

Mari Kokkonieni

**TAHALLISUUDEN ALIMMAN ASTEEN FORMULOINTI
SUOMESSA RIKOSLAINSÄÄDÄNNÖLLISENÄ
ONGELMANA**

Pro Gradu -tutkielma
Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Rikosoikeus
2017

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Tahallisuuden alimman asteen formulointi Suomessa rikoslainsäädännöllisenä ongelmana

Tekijä: Mari Kokkonen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Rikosoikeus

Työn laji: Tutkielma_x_Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: XXI+129

Vuosi: 2017

Tiivistelmä:

Tämän oikeusdogmaattisen tutkielman tarkoituksena on selvittää tahallisuuden alarajan formulointia Suomen rikoslainuudistuksessa (515/2003) sekä KKO:n oikeuskäytännössä. Kysymys tahallisuuden alarajan sisällöstä oli uudistuksen vaikeimpia ja kiistanalaisimpia yksityiskohtia. Vastakkain olivat tahto- ja mieltämisteorian kannattajat, jolloin keskeiseksi nousi kysymys siitä, onko todennäköisyysteorian mukainen tahallisuuden alarajan määritelmä riittävä vai tuleeko lakiin ottaa myös tahdonsuuntausta korostava vaihtoehtomalli? Voluntaristit pitivät todennäköisyystahallisuutta soveltamisalaltaan kapea-alaisena rajanvetomallina ja arvelivat sen nostavan tahallisuuskynnnyksen liian korkealle talousrikosten olosuhdetahallisuudessa. Kognitivistit puolestaan katsoivat, että raja tahallisuuden ja tuottamuksen välille on vedettävä KKO:n oikeuskäytännössä vakiintuneen todennäköisyysteorian mukaisesti.

Lopulta määritelmä sai todennäköisyystahallisuuden mukaisen sisällön: RL 3:6 §:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen *seurauksen* tahallaan, jos hän *on pitänyt* seurauksen aiheutumista *varsin* todennäköisenä. Samalla säännöksen soveltamisala rajattiin seuraustahallisuuden arviointiin. Olosuhdetahallisuuden arviointi jätettiin oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös. Perusteena oli, että RL 3:6 §:n katsottiin soveltuvan erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja voivan nostaa niiden tahallisuuskynnystä. Tutkielma kuitenkin osoittaa, että todennäköisyystahallisuus on myös olosuhdetahallisuuden alarajalla ainoa perusteltavissa oleva rajanvetomalli. Myös KKO:n oikeuskäytännössä olosuhdetahallisuuden alarajaksi on vakiintunut todennäköisyystahallisuus, joskaan vielä ei ole annettu talousrikosten ydinalueelle sijoittuvaa olosuhdetahallisuusprejudaattia.

Tahallisuuden legalimääritelmän odotettiin lisäävän rikoslainkäytön ennakoitavuutta ja yhdenvertaisuutta. Tutkielma kuitenkin osoittaa, että varsin-kvalifikaation tulkinnanvaraisuuden ja heikon kontrollifunktion vuoksi yhdenvertaisuus on edelleenkin jossain määrin näennäistä. Säännöksessä ei ole myöskään huomioitu tosiasiallisen lainkäytön realiteetteja siltä osin, kun siinä operoidaan todellisella mieltämisellä. Tutkielman perusteella voidaan pitää selvitettyinä, että ulkopuolisen on mahdotonta tietää, mitä tekijä on teonhetkellä mieltänyt tai tahtonut. Tahallisuuden arviointi joudutaan viime kädessä perustamaan ulkoisten tosiseikkojen ja yleisten kokemussääntöjen varaan, mitä voidaan pitää myös lainkäytön ennakoitavuus ja kontrolloitavuus huomioon ottaen perusteltuna.

Avainsanat:

tahallisuuden alin aste; rikoslainuudistus (515/2003); rikoslain 3 luvun 6 §; dolus eventualis; todennäköisyystahallisuus; positiivinen tahtoteoria; seuraustahallisuus; olosuhdetahallisuus

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi_x_

Sisällysluettelo

LÄHDELUETTELO.....	IV
LYHENTEET.....	XXI
I JOHDANTO.....	1
1.1 TUTKIELMAN AIHE, RAJAUKSET JA TAVOITTEET.....	1
1.2 TUTKIELMAN RAKENNE.....	2
1.3 TUTKIELMAN LÄHDEAINEISTO.....	5
II TULEEKO TAHALLISUUS MÄÄRITELLÄ RIKOSLAISSA.....	7
2.1 TAHALLISUUDEN FORMULOINTI – LAINSÄÄTÄJÄN VAI OIKEUSTIETEEN TEHTÄVÄ.....	7
2.2 MILLAISIA VAATIMUKSIA RIKOSOIKEUDELLISELLE MÄÄRITELMÄSÄÄNNÖKSELLE TULEE ASETTAA.....	12
III TAHALLISUUDEN ALARAJA SUOMESSA RIKOSLAINUUDISTUSTA EDELTÄVÄNÄ AIKANA.....	17
3.1 HONKASALON TAHALLISUUSOPPI.....	17
3.2 OLIKO TAHALLISUUDEN ALARAJA POSITIIVISEN TAHTOTEORIAN MUKAINEN.....	22
IV TAHALLISUUDEN ALIMMAN ASTEEN FORMULOINTI SUOMEN RIKOSLAINUUDISTUKSESSA.....	24
4.1 RIKOSOIKEUSKOMITEA.....	24
4.1.1 Oletetun tahallisuuden kritiikki.....	24
4.1.2 Ehdotus tahallisuuden alimman asteen määritelmäksi.....	25
4.1.3 Erehdys.....	26
4.1.4 Komitean mietinnön kriittistä arviointia.....	27
4.2 RIKOSOIKEUSKOMITEAN TYÖN VAIKUTUS KORKEIMMAN OIKEUDEN TAHALLISUUSPREJUDIKATUURIIN.....	32
4.3 RIKOSLAKIPROJEKTI.....	45
4.3.1 Ehdotus tahallisuuden alimman asteen määritelmäksi.....	45
4.3.2 Todennäköisyystahallisuus.....	47
4.3.3 Tietoisuuden näyttäminen.....	55
4.3.4 Dolus eventualis.....	69
4.3.5 Erehdys.....	74
4.4 KORKEIMMAN OIKEUDEN LAUSUNTO JA OLOSUHDETAHALLISUUSPREJUDIKAATIT.....	80
4.5 HALLITUKSEN ESITYKSEN TYÖRYHMÄ.....	87
4.5.1 Todennäköisyystahallisuus.....	87
4.5.2 Erehdys.....	88
4.6 EDUSKUNNAN LAKIVALIOKUNTA.....	89
4.6.1 Koposen vaihtoehtomallit.....	89
4.6.2 Lainsäätäjän kompromissiratkaisu.....	93
4.6.3 Erehdys.....	95
V LAINUUDISTUKSEN VAIKUTUSTEN ARVIointIA.....	97
5.1 SEURAUSTAHALLISUUS.....	97
5.1.1 Seuraustahallisuus korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä.....	97
5.2 OLOSUHDETAHALLISUUS.....	108
5.2.1 Tulkintoja olosuhdetahallisuuden sisällöstä.....	108
5.2.2 Olosuhdetahallisuus korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä.....	113
VI JOHTOPÄÄTÖKSET.....	123

Lähdeluettelo

ARTIKKELIT JA KIRJALLISUUS

Anttila 1946

Anttila, Inkeri: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1946.

Anttila-Heinonen 1977

Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi : Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Helsinki 1977.

Cavallin 1999

Cavallin, Samuel: Skuld. Uppsala 1999.

Ellilä 1968

Ellilä, Reino: Uusittu liikenne rikosoikeus. Porvoo 1968.

Forsman 1930

Forsman, Jaakko: Anteckningar enligt professor Jaakko Formans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. 3. upplagan. Helsingfors 1930.

Frank 1931

Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. A. Tübingen 1931.

Frände 1989

Frände, Dan: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

Frände 1994

Frände, Dan: Allmän straffrätt. En introduktion. Helsingfors 1994.

Frände 1998

Frände, Dan: Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. LM 1998 s. 1247-1254.

Frände 2001

Frände, Dan: Allmän straffrätt. 2. upplagan. Helsingfors 2001.

Frände/KKO 2004:16

Frände, Dan: KKO 2004:16. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2004. Helsinki 2004 s. 112-114.

Frände 2007

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. 2. painos. Helsinki 2007. Suomentanut Markus Wahlberg.

Frände 2010

Frände, Dan: Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? DL 2/2010 s. 157-165.

Frände 2012

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Porvoo 2012. Suomentanut Markus Wahlberg.

Grotenfelt 1913

Grotenfelt, Julius: Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913.

Heinonen 1966

Heinonen, Olavi: Velallisen konkurssirikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus. Helsinki 1966.

Honkasalo 1965

Honkasalo, Brynolof: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Helsinki 1965.

Honkasalo 1967

Honkasalo, Brynolof: Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Helsinki 1967.

Jareborg 1969

Jareborg, Nils: Handling och uppsåt. Stockholm 1969.

Jareborg 2001

Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt. Uppsala 2001.

Jescheck 1992

Jescheck, Hans-Heinrich: Das Schuldprinzip als Grundlage und Grenze der Strafbarkeit. Bemerkungen zu einigen Vorschlägen und Vorschriften im Bereich des Allgemeinen Teils des finnischen Strafgesetzbuchs. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo: Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Helsinki 1992 s. 318-334.

Jonkka 1992

Jonkka, Jaakko: Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsinki 1992.

Kallio/KKO 2015:66

Kallio, Heikki: KKO 2015:66. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2015. Helsinki 2016 s. 125-128.

Kinnunen/KKO 2001:97

Kinnunen, Essi: KKO 2001:97. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2001. Helsinki 2001 s. 237-240.

Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna 1987

Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja – Sorvettula, Johanna: Todistusharkinta ja todistustaakka. Johdatus todistusoikeuden perusteisiin. Mänttä 1987.

Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna 1990

Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna: Dolus Probatu. Proving Criminal Intent. Oikeustiede – Jurisprudentia 1990 s. 96-134.

Koponen 2002

Koponen, Pekka: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Oikeustiede – Jurisprudentia 2002 s. 237-342.

Koponen 2004

Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Helsinki 2004.

Koponen/KKO 2006:64

Koponen, Pekka: KKO 2006:64. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2006. Helsinki 2007 s. 61-64.

Koponen 2007

Koponen, Pekka: Ongelmallinen olosuhdetahallisuus meillä ja Yhdysvalloissa – ovatko systematiikka ja yhdenvertaisuus ylläpidettävissä. DL 2007 s. 37-53.

Koskinen 1977

Koskinen, Pekka: Oletettu tahallisuus – unohdettu tahallisuus. Oikeus 2/1977 s. 100-104.

Koskinen 1985

Koskinen, Pekka: Skuldprincipen och påföljderna för ringa lagöverträdelser. Teoksessa Jareborg Nils – Träskman, Per Ole (red.): Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Uppsala 1985 s. 142-154.

Koskinen 2001

Koskinen, Pekka: Johdatus rikosoikeuteen. Helsinki 2001.

Koskinen 2004

Koskinen, Pekka: Rikoksen rakenneopin kehityslinjoja Honkasalosta nykypäivään. LM /2004 s. 516-520.

Kukkonen/KKO 2009:87

Kukkonen, Reima: KKO 2009:87. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2009. Helsinki 2010 s. 230-234.

Kukkonen/KKO 2013:82

Kukkonen, Reima: KKO 2013:82. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2013. Helsinki 2014 s. 245-247.

Lahti 1990

Lahti, Raimo: Mitä uutta rikosoikeustieteessä ja rikosoikeuden yleisissä opeissa? DL 1990 s. 200-220.

Lahti 2001

Lahti, Raimo: Rikoslain kokonaisuudistusta 30 vuotta – entä nyt? LM 4/2001 s. 718-725.

Lahti 2003

Lahti, Raimo: Rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisesityksen arviointia. Teoksessa toim. Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Vammala 2003 s.137-154.

Lappi-Seppälä 1992

Lappi-Seppälä, Tapio: The Doctrine of Criminal Liability and the Draft Criminal Code for Finland. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish Comparative Perspectives. Helsinki 1992 s. 214-246.

Lappi-Seppälä 2003

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. LM 5/2003 s. 751-788.

Lappi-Seppälä 2004

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus II. LM 1/2004 s. 3-36.

Lehtonen 1986 a

Lehtonen, Asko: Veropetoksesta. Helsinki 1986.

Lehtonen 1986 b

Lehtonen, Asko: Tahallisuutta koskevasta näytön arvioinnista verorikosjutuissa. Teoksessa: Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo – Majanen, Martti- Träskman, P.O.: Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Vammala 1986.

Majanen – Palmén 1977

Majanen, Martti – Palmén, Harri: Rikosoikeuskomitea ja yleiset opit. Oikeus 2/1977 s. 93-100.

Matikkala 1991

Matikkala, Jussi: Tahallisuuden alimmasta asteesta. LM 7/1991 s. 962-980.

Matikkala 1998

Matikkala, Jussi: Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys. LM 8/1998 s. 1325-1340.

Matikkala 2002

Matikkala, Jussi: Att tro att p. Om avsiktlighetsuppsåt. Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Göteborg 2002 s. 465-480.

Matikkala 2003

Matikkala, Jussi: Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:sta. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Vammala 2003 s. 215-230.

Matikkala 2005

Matikkala, Jussi: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Vammala 2005.

Matikkala 2006

Matikkala, Jussi: Monimuotoinen tahallisuus. LM 1/2006 s. 83-86.

Matikkala 2007

Matikkala, Jussi: KKO 2006:64 - tahallisuus ja huumausaineen laatu. DL 2007 s. 109-118.

Matikkala 2013

Matikkala, Jussi: Rikoslain kokonaisuudistuksesta. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943-2011) muistojulkaisu. Helsinki 2013 s. 89-99.

Melander/KKO 2012:66

Melander, Sakari: KKO 2012:66. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2012. Helsinki 2012 s. 518-521.

Melander 2013

Melander, Sakari: Rikoksen rakenne. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Pekka Koskisen (1943-2011) muistojulkaisu. Helsinki 2013 s. 69-88.

Melander 2015

Melander, Sakari: Rikosoikeuden peruskysymyksiä. Helsinki 2015.

Mezger 1933

Mezger, Edmund: Strafrecht. Ein Lehrbuch. 2. A. München 1933.

Mäkelä 2001

Mäkelä, Kaisa: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Saarijärvi 2001.

Nuotio 1995

Nuotio, Kimmo: Taloudellisen rikollisuuden arviointi rikosoikeuden yleisten oppien kannalta. LM 6/1995 s. 950-985.

Nuotio 1998

Nuotio, Kimmo: Teko, vaara ja seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Helsinki 1998.

Nuotio 2003

Nuotio, Kimmo: Lainsäätävä rikosoikeuden yleisten oppien parissa. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Vammala 2003 s. 243-269.

Nuutila 1996

Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Helsinki 1996.

Nuutila 1997

Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.

Nuutila/KKO 2001:13

Nuutila, Ari-Matti: KKO 2001:13. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2001. Helsinki 2001.

Nuutila/KKO 2001:117

Nuutila, Ari-Matti: KKO 2001:117. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2001. Helsinki 2002 s. 363-365.

Nuutila/KKO 2003:115

Nuutila, Ari-Matti: KKO 2003:115. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2003. Helsinki 2004 s. 441-444.

Rikosoikeus 2002

Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti, Rautio, Ilkka: Rikosoikeus 2002. 2. painos. Helsinki 2002.

Roxin 1992

Roxin, Claus: Definitionen im Allgemeinen Teil - Vorläufige Vorschläge der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Helsinki 1992 s. 247-258.

Sahavirta 2008

Sahavirta, Ritva: Rahanpesu rangaistavana tekona. Jyväskylä 2008.

Salmiala 1941

Salmiala, Bruno: Rikoslain 20 luvun 7§ 1 mom:n tulkintaa. DL 1941 s. 240-246.

Salovaara 1948

Salovaara, Niilo: Rikoksen yrityksestä erityisesti ns. kelvotonta yritystä silmällä pitäen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1948.

Serlachius 1920

Serlachius, Allan: Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. I yleinen osa. Helsinki 1920.

Serlachius 1951

Serlachius, Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. 6. painos. Julkaisseet Bruno A. Salmiala – Brynolof Honkasalo. Hämeenlinna 1951.

Takkunen/KKO 1991:171

Takkunen, Eero (toim.): KKO 1991:171. Teoksessa KKO:n ratkaisuja II/1991. Helsinki 1992 s. 632-635.

Tapani 2001

Tapani, Jussi: Tietäen vai tahtoen – tahallisuudesta velallisen rikoksissa. Teoksessa: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta. Turku 2001 s. 259-277.

Tapani 2004

Tapani, Jussi : Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Jyväskylä 2004.

Tapani 2005

Tapani, Jussi: Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? Teoksessa: Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945-14/5-2005. Jyväskylä 2005 s. 283-301.

Tapani 2006

Tapani, Jussi: Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. Oikeustiede-Jurisprudentia 2006 s. 299-396.

Tapani/KKO 2009:48

Tapani, Jussi: KKO 2009:48. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2009. Helsinki 2009 s. 383-385.

Tapani 2012

Tapani, Jussi: Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? - KKO 2012:66 ja seksuaalipalvelujen ostamisen rangaistavuus. DL 5/2012 s. 607-619.

Tapani/KKO 2012:98

Tapani, Jussi: KKO 2012:98. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2012. Helsinki 2013 s. 242-244.

Tapani 2013

Tapani, Jussi: Esirikoksen yksilöitävyys ja olosuhdetahallisuus. DL 5/2013 s. 786-798.

Tapani/KKO 2013:17

Tapani, Jussi: KKO 2013:17. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2013. Helsinki 2013 s. 154-157.

Tapani – Tolvanen 2008

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Helsinki 2008.

Tapani – Tolvanen 2013

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Helsinki 2013.

Tiilikka/KKO 2010:88

Tiilikka, Päivi: KKO 2010:88. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2010. Helsinki 2011 s. 323-326.

Tolvanen/KKO 2004:120

Tolvanen, Matti: KKO 2004:120. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2004. Helsinki 2005 s. 363-366.

Tolvanen/KKO 2010:19

Tolvanen, Matti: KKO 2010:19. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2010. Helsinki 2010 s. 153-155.

Triffterer 1992

Triffterer, Otto: Einige Bemerkungen zu vorläufigen Vorschlägen der Arbeitsgruppe für die Allgemeinen Lehren. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Helsinki 1992 s. 259-268.

Tulenheimo 1930

Tulenheimo, Antti: Tuleeko uuden rikoslain pyrkiä ratkaisemaan n.k. teoreettisia kysymyksiä? LM 1930 s. 200-223.

Törnudd 1977

Törnudd, Patrik: Rikoslakiuudistus ja periaatemietintö. Oikeus 3/1977 s. 160-166.

Utriainen 1976

Utriainen, Terttu: Ajatuksia doluksesta ja culpasta. Teoksessa: Tuottamukselliset rikokset. Jatkokoulutusseminaari Tvärminnessä 18.-20.2.1976. Helsinki 1976 s. 91-97.

Utriainen 1980

Utriainen, Terttu: Objektiivinen rangaistusvastuu ja syyksiluettavuus. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia IV. Reino Kalervo Ellilälle 26.6.1980 omistettu. Vammala 1980 s. 186-203.

Utriainen 1984

Utriainen, Terttu: Syyllisyys muuttuvana käsitteenä. Historiallis – dogmaattinen ja oikeusvertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Vammala 1984.

Vihriälä 2012

Vihriälä, Helena: Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012.

Vikatmaa 1967

Vikatmaa, Juha: Objektiivisen rangaistusvastuun ongelmasta. LM 1967 s. 713-730.

Vikatmaa 1970

Vikatmaa, Juha: Erehdyksestä. Turku 1970.

VIRALLISLÄHTEET***Komitean mietinnöt, rikoslakiprojektin ehdotukset, hallituksen esitykset ja valiokuntamietinnöt***

KB 1875:9

Komitébetänkande 1875:9. Helsingfors 1875.

KB 1884:12

Komitébetänkande 1884:12. Helsingfors 1884.

KM 1976:72

Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72. Helsinki 1976.

OLJ 1/1989

Rikoslain kokonaisuudistus II. Rikoslakiprojektin ehdotus. Helsinki 1989.

OLJ 5/2000

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Helsinki 2000.

Luonnos hallituksen esitykseksi 8.1.2001.

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Luonnos hallituksen esitykseksi (julkaisematon).

HE 66/1988 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 94/1993 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 184/1999 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.

HE 44/2002 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

LaVM 28/2002 vp – HE 44/2002 vp

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

LaVM 10/2006 vp – HE 225/2005 vp

Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä Eduskunnalle kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta.

Muut viranomaisasiakirjat*Rikosoikeuskomitea 12.5.1972*

Rikosoikeuskomitean muistiot 1972. Rikosoikeuskomitea 12.5.1972/H.T. Luettelo I vaiheen oikeusdogmaattisista selvityksistä (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 16.6.1972

Rikosoikeuskomitean muistiot 1972. Rikosoikeuskomitea 16.6.1972 (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 11.1.1973

Rikosoikeuskomitean muistiot 1973. Rikosoikeuskomitea 11.1.1973/J.T. Näkökohtia legaliteettiperiaatteesta (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 9.4.1973

Rikosoikeuskomitean muistiot 1973. Rikosoikeuskomitea 9.4.1973/H.T. Syyksiluettavuus: tahallisuus ja tuottamus (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 23.4.1973

Rikosoikeuskomitean muistiot 1973. Rikosoikeuskomitea 23.4.1973/P.T. Erehdyksestä – eräät alustavat huomautukset (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 26.5.1973

Rikosoikeuskomitean muistiot vuosilta 1973. Rikosoikeuskomitea 26.5.1973/J.T. Rikoslain yleisen osan nykytilanne (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 5.12.1973

Rikosoikeuskomitean muistiot 1973. Rikosoikeuskomitea 5.12.1973/J.T. III. Rikoslain uudistustyön suuntaviivat (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 23.1.1974

Yleiset periaatteet 1974-1976. Rikosoikeuskomitea 23.1.1974/J.T. Syyksiluettavuus (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 24.1.1974

Yleiset periaatteet 1974-1976. Rikosoikeuskomitea 24.1.1974/J.T. III. Rikoslain uudistustyön suuntaviivat (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 8.10.1974

Yleiset periaatteet 1974-1976. Rikosoikeuskomitea 8.10.1974/PT ja J.T. III. 5.1 Rikoslain yleisen osan tehtävät (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 30.10.1974

Yleiset periaatteet 1974-1976. Rikosoikeuskomitea 30.10.1974 P.T/J.T. III.5 Rangaistussäännösten soveltamisen yleiset periaatteet (julkaisematon).

Rikosoikeuskomitea 16.6.1976

Yleiset periaatteet 1974-1976. Rikosoikeuskomitea 16.6.1976/P.T. Tiivistelmä (julkaisematon).

OM 21.5.2001

Lindstedt, Jukka: Rikosoikeuden yleiset opit: valmistelijoiden korkeimman oikeuden lausunnon perusteella ehdottamat muutokset 8.1.2001 päivätyyn luonnokseen. Oikeusministeriö 21.5.2001 (julkaisematon).

OM 22.5.2001

Lindstedt, Jukka: Keskeiset valmistelijoiden kannanotot korkeimman oikeuden lausuntoon rikosoikeuden yleisistä opeista. Oikeusministeriö 22.5.2001 (julkaisematon).

OM 28.5.2002

Lindstedt, Jukka: Muistio Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 28.5.2002 (julkaisematon).

OM 21.11.2002

Lindstedt, Jukka - Melander, Sakari: Muistio Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi - Tiivistelmä lakivaliokunnalle toimitetuista lausunnoista ja oikeusministeriön vastine niihin. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 21.11.2002 (julkaisematon).

OM 13.12.2002

Lindstedt, Jukka - Melander, Sakari: Hallituksen esitys (HE 44/2002 vp) Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi - tiivistelmä lakivaliokunnalle toimitetuista oikeusministeriön vastinetta lakivaliokunnalle (21.11.2002) koskevista lausunnoista sekä oikeusministeriön vastine niihin. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto. Rikos- ja prosessioikeuden yksikkö 13.12.2002 (julkaisematon).

Lausunnot*Helsingin HO 30.1.1978*

Helsingin hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 30.1.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Helsingin HO 19.10.2000

Helsingin hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 19.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

Helsingin HO 11.9.2002

Helsingin hovioikeus: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 11.9.2002 (julkaisematon).

Helsingin kihlakunnan poliisilaitos 11.9.2000

Helsingin kihlakunnan poliisilaitos: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 11.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto 14.9.2000

Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 14.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

Helsingin KäO 2.10.2000

Helsingin käräjäoikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 2.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

Helsingin KäO 11.9.2002

Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 11.9.2002 (julkaisematon).

Helsingin yliopisto/Koskinen 15.3.1978

Helsingin yliopisto. Rikosoikeuden laitos. Koskinen, Pekka: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 15.3.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Helsingin yliopisto 9.10.2000

Helsingin yliopisto. Oikeustieteellinen tiedekunta: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 9.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 ja 21.9.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

Itä-Suomen HO 14.12.1977

Itä-Suomen hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 14.12.1977. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Itä-Suomen HO 28.9.2000

Itä-Suomen hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 28.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto 30.8.2000

Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 30.8.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

KKO 5.3.2001

Korkein oikeus: Oikeusministeriölle 5.3.2001 annettu lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi. Teoksessa Korkeimman oikeuden ratkaisuja 2001 tammi-kesäkuu 1-69. Helsinki 2001 s. 393-439.

Koskinen 12.9.2002

Koskinen, Pekka: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 12.9.2002 (julkaisematon).

Koskinen 28.11.2002

Koskinen, Pekka: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 28.11.2002 (julkaisematon).

Kouvolan HO 14.9.2000

Kouvolan hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 14.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

KRP 13.9.2000

Keskusrikospoliisi: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 13.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 862/41/80 (julkaisematon).

KRP 28.5.2002

Keskusrikospoliisi: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 28.5.2002 (julkaisematon).

Käräjäoikeustuomarit r.y. 22.9.2000

Käräjäoikeustuomarit r.y.: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 22.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Käräjäoikeustuomarit r.y. 11.9.2002

Käräjäoikeustuomarit r.y.: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 11.9.2002 (julkaisematon).

Lahti 12.9.2002

Lahti, Raimo: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 12.9.2002 (julkaisematon).

Lahti 27.11.2002

Lahti, Raimo: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 27.11.2002 (julkaisematon).

Lapin yliopisto 6.9.2000

Lapin yliopisto. Oikeustieteiden tiedekunta: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 6.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Lappi-Seppälä 1.12.2002

Lappi-Seppälä, Tapio: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 1.12.2002 (julkaisematon).

Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7

Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen. Tiivistelmä lausunnoista. Ohisalo.

Lehtimaja 9.10.2000

Eduskunnan oikeusasiamies. Lehtimaja, Lauri: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta 5/2000 rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 9.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Mansikkamäki 11.9.2002

Mansikkamäki, Liisa: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 11.9.2002 (julkaisematon).

Matikkala 17.9.2000

Matikkala, Jussi/Helsingin yliopisto: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 17.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Matikkala 17.9.2002

Matikkala, Jussi: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 17.9.2002 (julkaisematon).

MMM 12.9.2000

Maa- ja metsätalousministeriö: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 12.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Nuotio 28.8.2000

Nuotio, Kimmo/Helsingin yliopisto: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 28.8.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Nuutila 2.12.2002

Nuutila, Ari-Matti: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 2.12.2002 (julkaisematon).

Rovaniemen HO 11.10.2000

Rovaniemen hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 11.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dnro 178/202/2000 (julkaisematon).

SAK 9.10.2000

Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK ry: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 9.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

SLML 16.1.1978

Suomen Lakimiesliitto – Finlands Juristförbund ry: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 16.1.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

SLML 21.10.2000

Suomen Lakimiesliitto – Finlands Juristförbund ry: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 21.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

SM 9.2.1978

Sisäasiainministeriö: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 9.2.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

SM 5.10.2000

Sisäasiainministeriö: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 5.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

SPJL 14.9.2000

Suomen Poliisijärjestöjen Liitto: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 14.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Suomen Asianajajaliitto 23.1.1978

Suomen Asianajajaliitto: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 23.1.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Suomen Asianajajaliitto 11.9.2000

Suomen Asianajajaliitto: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 11.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Suomen Kaupunkituomareiden yhdistys r.y. 17.2.1978

Suomen Kaupunkituomareiden yhdistys r.y.: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 17.2.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Suomen Kaupunginviskaaliyhdistys r.y. 16.1.1978

Suomen Kaupunginviskaaliyhdistys r.y.: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 16.1.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Suomen Nimismiesyhdistys r.y. 13.10.2000

Suomen Nimismiesyhdistys r.y.: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 13.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Suomen Syyttäjähdistys ry 30.8.2002

Suomen Syyttäjähdistys ry / Matti Tolvanen: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 30.8.2002 (julkaisematon).

Tampereen KäO 14.8.2000

Tampereen käräjäoikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 14.8.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Turun HO 29.11.1977

Turun hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 29.11.1977. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Turun HO 15.9.2000

Turun hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 15.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Turun kihlakunnan syyttäjänvirasto 7.9.2000

Turun kihlakunnan syyttäjänvirasto: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 7.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Turun KäO 11.9.2000

Turun käräjäoikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 11.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Turun yliopisto 22.3.1978

Turun yliopisto. Oikeustieteellinen tiedekunta. Julkisoikeuden laitos: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 22.3.1978. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Turun yliopisto 8.9.2000

Turun yliopisto. Oikeustieteellinen tiedekunta: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 8.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Utriainen 12.9.2002

Utriainen, Terttu: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 12.9.2002 (julkaisematon).

Vaasan HO 21.11.1977

Vaasan hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikosoikeuskomitean mietinnöstä (1976:72) 21.11.1977. Viite: Oikeusministeriön kirje 15.6.1977 n:o 720/76/72 OM (julkaisematon).

Vaasan HO 6.10.2000

Vaasan hovioikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 6.10.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Vaasan HO 11.9.2002

Vaasan hovioikeus: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 11.9.2002 (julkaisematon).

Vantaan KäO 14.9.2000

Vantaan käräjäoikeus: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 14.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

Viljanen 12.9.2002

Viljanen, Pekka: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 12.9.2002 (julkaisematon).

Viljanen 26.11.2002

Viljanen, Pekka: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle 26.11.2002 (julkaisematon).

VKS/Kuusimäki 29.9.2000

Valtakunnansyyttäjä. Kuusimäki, Matti: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

VKS/Kuusimäki 10.9.2002

Valtakunnansyyttäjä. Kuusimäki, Matti: Lausunto Eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 10.9.2002 (julkaisematon).

Yleiset oikeusavustajat r.y. 28.9.2000

Yleiset oikeusavustajat r.y.: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 28.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

YM 21.9.2000

Ympäristöministeriö: Lausunto oikeusministeriölle rikoslakiprojektin ehdotuksesta (OLJ 5/2000) rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi 21.9.2000. Viite: Oikeusministeriön lausuntopyyntö 24.5.2000 Dro 862/41/80 (julkaisematon).

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

KKO 1978 II 24	KKO 1995:64	KKO 2006:37
KKO 1978 II 111	KKO 1995:85	KKO 2006:64
KKO 1981 II 81	KKO 1995:143	KKO 2007:29
KKO 1984 II 105	KKO 1996:149	KKO 2009:87
KKO 1984 II 142	KKO 1997:33	KKO 2010:19
KKO 1985 I 2	KKO 1997:108	KKO 2010:88
KKO 1985 II 172	KKO 1998:1	KKO 2011:26
KKO 1986 II 37	KKO 1998:2	KKO 2012:66
KKO 1986 II 70	KKO 1999:20	KKO 2012:98
KKO 1988:8	KKO 2000:113	KKO 2013:17
KKO 1988:21	KKO 2001:13	KKO 2013:55
KKO 1988:73	KKO 2001:97	KKO 2013:82
KKO 1991:171	KKO 2001:117	KKO 2014:6
KKO 1992:92	KKO 2003:113	KKO 2014:54
KKO 1993:5	KKO 2003:115	KKO 2015:10
KKO 1993:26	KKO 2004:16	KKO 2015:66
KKO 1993:92	KKO 2004:120	KKO 2015:84
KKO 1993:151	KKO 2005:63	

Lyhenteet

alav.	alaviite
AO	alioikeus
DL	Defensor Legis
HE	hallituksen esitys Eduskunnalle
HO	hovioikeus
KB	komitébetänkande
KM	komitean mietintö
KKO	korkein oikeus
KRP	Keskusrikospoliisi
KäO	kärjäoikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
MMM	maa- ja metsätalousministeriö
OK	oikeudenkäymiskaari
OLJ	oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
OM	oikeusministeriö
PL	perustuslaki
RL	rikoslaki
SAK	Suomen Ammattiliittojen Keskusjärjestö SAK
SLML	Suomen Lakimiesliitto – Finlands Juristförbund ry
SM	Sisäasiainministeriö
SPJL	Suomen Poliisijärjestöjen Liitto ry
VKS	valtakunnansyyttäjä
YM	ympäristöministeriö
Ään.	Äänestysratkaisu

I JOHDANTO

1.1 Tutkielman aihe, rajaukset ja tavoitteet

Tahallisuuden alimman asteen formulointi lienee vaikeimpia ja kiistanalaisimpia yksityiskohtia rikosoikeuden yleisissä opeissa¹. Samaan aikaan kysymys on varsin merkittävä, sillä useimmiten se merkitsee rajanvetoa rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen välillä². Tämän vuoksi on välttämätöntä, että vastuun alaa näin merkittävällä tavalla muotoava käsite määritellään riittävän täsmällisesti kirjoitetussa laissa³. Mikäli vastuuopin peruskäsitteitä ei määritellä laissa, ei tunnusmerkistön toteutumisen arviointi viime kädessä perustu lakiin⁴.

Suomen rikoslain kokonaisuudistuksessa (515/2003) lakiin otettiin tahallisuuden sisältöä koskeva määritelmäsäännös⁵. RL 3 luvun 6 §:n mukaan ”tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä”. Lain säätämisaikana tahallisuuden alarajan formulointiin kohdistui periaatteellisia erimielisyyksiä ja kysymys määritelmän sisällöstä oli kiistanalainen aivan lainvalmistelun viime metreille saakka⁶. Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää, *miten tahallisuuden alimman asteen sisältö määriteltiin Suomen rikoslainuudistuksessa sekä minkälaisia ongelmia ja erimielisyyksiä määritelmän formulointiin liittyi?*

1 Vaasan HO 11.9.2002 s. 1. Ks. myös Lahti 12.9.2002 s. 8, Koskinen 12.9.2002 s. 5, Nuutila 2.12.2002 s. 6 ja Mansikkamäki 11.9.2002 s. 2.

2 Heinonen 1966 s. 105, OLJ 5/2000 s. 11 ja 78 sekä HE 44/2002 vp s. 15 ja 69: Rikoslain uudistuksen myötä lakiin kirjattiin vaatimus subjektiivisesta syyksiluettavuudesta (RL 3:5.2 §): rikokset rangaistaan vain tahallisena, ellei laista muuta ilmene. Tämä on syyllisyysperiaatteelle rakentuvan järjestelmän perustavaa laatua oleva lähtökohta. Syyllisyysperiaatteesta seuraa myös objektiivisen rangaistusvastuun kieltö (RL 3:5.1 §): rangaistusvastuun vähimmäisedellytyksenä on aina tuottamus. Tapaturmasta ei rangaista. Ks. syyllisyysperiaatteesta Nuutila 1997 s. 69-79, Koponen 2002 s. 243-244 ja Koskinen 2001 s. 59.

Tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon merkittävyyttä lisää myös se, että tuottamuksellisen tekemuodon ollessa rangaistava, seuraa tahallisesta teosta kuitenkin olennaisesti ankarampi rangaistus. Esimerkiksi tapon (RL 21:1 §) vähimmäisrangaistus on kahdeksan vuotta vankeutta. Sen sijaan kuolemantuottamuksen (RL 21:8 §) rangaistusasteikko on sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta ja törkeän tekemuodon (RL 21:9 §) ollessa kyseessä seuraa vankeutta vähintään neljä kuukautta ja enintään kuusi vuotta.

3 KM 1976:72 s. 95, OLJ 5/2000 s. 94-95 ja HE 44/2002 vp s. 82.

4 Helsingin HO 19.10.2000.

5 Ruotsin, Tanskan ja Saksan rikoslaeissa ei ole tahallisuuden määritelmäsäännöstä. Norjan rikoslaissa tällainen säännös sitä vastoin on. Ks. tarkemmin OLJ 5/2000 s. 85-87, HE 44/2002 vp s. 74-76 ja Matikkala 2005 s. 271-411.

6 Lappi-Seppälä 2003 s. 778-779, Lahti 12.9.2002 s. 8, Nuutila 2.12.2002 s. 6 ja Koskinen 12.9.2002 s. 5.

Tutkielman kohteena on nimensä mukaisesti tahallisuuden alin aste, jolloin vakiintunut ja riidaton osa tahallisuutta jää tarkastelun ulkopuolelle⁷. Tahallisuuden alarajaa ”koskeville eri käsityksille on yhteistä se, että kyse ei ole tavoitelluista seurauksista eikä myöskään tavoiteltuun seuraukseen varmuudella liittyvistä oheisseurauksista”. Sen sijaan ”kysymys on enemmän tai vähemmän todennäköisinä pidettävistä teon muista kuin tarkoitetuista seurauksista, joista ei oltu varmoja, mutta joiden arveltiin mahdollisesti olleen käsillä”. Tämän alueen tapauksista osa kuuluu tahallisuuden (*dolus eventualis*) ja osa tuottamuksen (*culpa luxuria*) puolelle.⁸ Myös tiedostetussa tuottamuksessa edellytetään seurauksen pitämistä mahdollisena. Tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon ydinkysymys onkin siinä, mikä on se lisämomentti, joka korottaa pelkän mahdollisena pitämisen tahallisuudeksi⁹.

Tahallisuuden arvioinnissa on kyse siitä, mitä tekijä on tekohetkellä *mieltänyt* ja *tahtonut*. Tahallisuuteen sisältyy näin ollen sekä tiedollinen (kognitiivinen) puoli, joka esiintyy kaikissa tahallisuuden asteissa että tahtomomentti (volitiivinen elementti), joka esiintyy tarkoitustahallisuuden lisäksi myös eräissä tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon teorioissa¹⁰. Myös tahallisuuden alarajaa määrittävät teoriat voidaan jakaa mieltämis- ja tahtoteorioihin. *Mieltämisteorioissa* tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja määritetään yksinomaan kognitiivisiin kriteerein, jolloin huomiota kiinnitetään siihen, kuinka todennäköisenä tekijä on seurausta pitänyt. *Tahtoteorioiden* mukaan riittävää ei ole pelkkä seurauksen mieltäminen todennäköiseksi, vaan syyksilukemista koskeva arvio tehdään sen mukaan, miten tekijän tahto on suhtautunut miellettyyn oikeudenloukkaukseen.¹¹ Rikoslain säätämisvaiheessa tahallisuuden alimman asteen sisältöä koskevat erimielisyydet konkretisoituivat juuri näiden kahden tahallisuusformuloinnin välisenä kilpailuna¹².

1.2 Tutkielman rakenne

Tutkielma koostuu johdannon lisäksi viidestä erillisestä luvusta. Johdannossa esitellään lyhyesti tutkielman aihe, rajaukset, tavoitteet sekä käytetty lähdemateriaali. Toisessa luvussa pohditaan ikään

7 Ks. tahallisuuden aste-eroista esim. *OLJ 5/2000* s. 83-85, *HE 44/2002* vp s. 72-74, *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 199-219, *Nuutila* 1997 s. 213, 217-227 ja *Frände* 2012 s. 112-122.

8 *HE 44/2002* vp s. 73 ja *OLJ 5/2000* s. 83. Ks. myös *Nuutila* 1997 s. 219-220, *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 220, *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 209 ja *Rikosoikeus/Koskinen* 2002 s. 110.

9 *Matikkala* 2005 s. 459. Ks. myös *Vikatmaa* 1970 s. 36, 97-99 ja *Heinonen* 1966 s. 105-106.

10 *Tapani* 2004 s. 220 ja *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 210.

11 *OLJ 5/2000* s. 83 ja *HE 44/2002* vp s. 73. Ks. laajemmin *Matikkala* 2005 s. 459-475 ja *Ellilä* 1968 s. 73-78.

12 *Lappi-Seppälä* 2003 s. 779.

kuin esikysymyksenä sitä, *tuleeko laissa ylipäätään olla tahallisuuden sisältöä koskevaa määritelmää ja minkälaisia vaatimuksia rikosoikeudellisen legaalimääritelmän tulee täyttää?* Rikoslain säätämisvaiheessa tahallisuuden laissa määrittelemistä perusteltiin ennen kaikkea oikeusturvan ja legaliteettiperiaatteen vaatimuksilla¹³. Normin muotoilua pidettiin kuitenkin varsin haastavana lainsäädäntötehtävänä, sillä rikoslain kielen tulee olla kaikille ymmärrettävää ja samalla tahallisuuskäsitteen abstraktiotaso on varsin korkea¹⁴. Tämä pakottaa etsimään kompromissia lainkäytössä vaadittavan juridisen tarkkuuden ja riittävän yleiskielenmukaisuuden välillä¹⁵.

Tutkielman kolmas luku tarjoaa pintapuolisen katsauksen tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon historiaan. Luku on luonteeltaan varsinaista tutkimuskysymystä taustoittava ja tarkoituksena on lähinnä sen selvittäminen, *mikä oli tahallisuuden alarajan sisältö Suomessa ennen rikoslain uudistustyön käynnistymistä sekä lainvalmistelun alkuvaiheissa?* Perusteltujen tahallisuusratkaisujen puuttuessa vastausta on haettava ensisijassa oikeustieteessä sekä lainvalmisteluasiakirjoissa esitetyistä kannanotoista. Keskeinen merkitys asian selvittämisessä on ollut etenkin rikosoikeuden professori *Brynolf Honkasalon* (1889-1973) tuotannolla, jonka useampi juristipolvi ehti omaksua¹⁶.

Neljännessä luvussa tarkastellaan tahallisuuden alimman asteen formulointia Suomen rikoslainuudistuksessa. Rikoslain kokonaisuudistushanke käynnistyi, kun keväällä 1972 asetettiin rikosoikeuskomitea (1972-1976), jonka tehtävänä oli rikoslainsäädännön kokonaisvaltaisen uudistustyön valmistelu¹⁷. Komitea kannatti syyksiluettavuuden muotojen määrittelemistä laissa ja katsoi, että tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja tulisi määritellä todennäköisyystahallisuuden mukaisesti, joskin todennäköisyyskriteerin sisältö jää ehdotuksessa hyvin epäselväksi. Rikosoikeuskomitean periaatemietinnöllä (1976:72) oli tärkeä merkitys rikoslain kokonaisuudistuksen kannalta. Se loi pohjan jatkovalmistelutyölle, minkä lisäksi korkein oikeus omaksui komitean

13 *OLJ 5/2000* s. 2 ja *HE 44/2002* vp s. 8.

Rikosoikeudellisesta *laillisuus- eli legaliteettiperiaatteesta (nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege)* säädetään perustuslain 8 §:ssä ja rikoslain 3:1 §:ssä. PL 8 §:n mukaan ”ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekoheikellä ole säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekoheikellä oli laissa säädetty”. RL 3:1 §:ssä puolestaan säädetään, että ”rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekoheikellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin”. Ks. tarkemmin *HE 44/2002* vp s. 29-30, *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 116-152 ja *Nuutila* 1997 s. 47-67.

14 *Lehtimaja* 9.10.2000 s. 1.

15 *OLJ 5/2000* s. 3, *HE 44/2002* vp s. 8 ja *Helsingin yliopisto* 2000 s. 2.

16 Ks. *Nuotio* 2003 s. 249.

17 *KM 1976:72* s. 3 ja 330-334.

linjauksia tahallisuuden alarajaa määrittävissä prejudikaateissaan¹⁸.

Oikeusministeriön alaisuuteen perustetun ns. rikoslakiprojektin (1980-1999) tehtävänä oli laatia komitean mietinnön pohjalta rikoslain säännösehdotukset perusteluineen. Rikoslakiprojekti nosti todennäköisyystahallisuuden rinnalle tahdonsuuntauksen varaan rakentuvan vaihtoehdoisen tahallisuuden alimman asteen määritelmän. Tahtoteorian kannattajat pitivät nimittäin todennäköisyystahallisuutta liian kapea-alaisena rajanvetomallina ja arvelivat, että se tulisi johtamaan liialliseen vastuun kynnyksen kohoamiseen etenkin talousrikosten olosuhdetahallisuudessa. Rikoslakiprojektin pykäläehdotukset hyväksyttiin johtoryhmän viimeisessä kokouksessa 31.8.1999, jonka jälkeen ehdotuksen perustelut viimeisteltiin oikeusministeriössä virka- ja asiantuntijatyönä. Laajan lausuntokierroksen jälkeen rikoslakiprojektin ehdotuksen (OLJ 5/2000) pohjalta laadittiin luonnos hallituksen esitykseksi, josta korkein oikeus antoi 5.3.2001 lausuntonsa. Tämä lausunto vaikutti suurelta osin siihen, että rikoslakiprojektin ehdottama vaihtoehtoinen rajanvetomalli jätettiin pois hallituksen esityksestä (44/2002 vp) ja tahallisuuden alarajan määritti jälleen yksinomaan todennäköisyysteoria.

Kun tahtomalli jätettiin sovellettavien rajanvetomallien ulkopuolelle, vilkastui olosuhdetahallisuutta ja etenkin talousrikoksia koskeva keskustelu entisestään. Tämä johti lopulta siihen, että lakivaliokunnassa tahallisuuden määritelmä rajattiin koskemaan yksinomaan seuraustahallisuutta ja olosuhdetahallisuuden formulointi jätettiin oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös¹⁹. Ratkaisu merkitsi eräänlaista kompromissia tilanteessa, jossa tahallisuuden alarajan sisältöä koskeva teoreettinen keskustelu ajautui umpikujaan ja kiista sai käytännön lainsoveltamisen kannalta kohtuuttomat mittasuhteet. Näin menetellen olosuhdetahallisuuden arviointiin uskottiin jäävän enemmän liikkumavaraa.²⁰

Tutkielma kuitenkin osoittaa, ettei tämä ns. kompromissiratkaisu tosiasiasa selventänyt olosuhdetahallisuuden arviointia, vaan synnytti pikemminkin joukon uusia tulkintaongelmia. Lain voimaantulon jälkeen kysymys olosuhdetahallisuuden sisällöstä oli hyvin epäselvä.

18 *Matikkala* 2013 s. 91.

19 *LaVM 28/2002* vp s. 10. RL 4:1 § Tunnusmerkistöerehdys: Jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan.

20 *Lappi-Seppälä* 2003 s. 780.

Rikosoikeustieteessä esitettyjen näkemysten perusteella vaikuttaa siltä, että lakivaliokunnan mietintö mahdollistaa tältä osin hyvinkin erilaisia tulkintavaihtoehtoja, kun taas korkein oikeus näyttää soveltaneen johdonmukaisesti myös olosuhdetahallisuuden alarajalla todennäköisyystahallisuutta. Viidennessä luvussa analysoidaan sitä, *minkälaiseksi tahallisuuden alaraja on muotoutunut rikoslainuudistuksen jälkeisenä aikana ja vastaako sen sisältö lainuudistuksessa sille asetettuja tavoitteita?* Oikeuskäytäntöä on seurattu 1. tammikuuta 2017 asti.

Rikoslain kokonaisuudistuksessa vastuuopin kodifioinnin odotettiin näkyvän ennen kaikkea lainsoveltamisen laadun paranemisena sekä siinä, että oikeusturvan ja yhdenvertaisuuden arvot toteutuvat lainkäytössä aiempaa paremmin²¹. Tutkielman viimeisessä luvussa pohditaan sitä, *onko tahallisuuden määritelmäsäännös lisännyt lainkäytön ennakoitavuutta ja yhdenvertaisuutta sekä millä tavalla näiden tavoitteiden toteutumista voidaan edesauttaa entistä paremmin?*

1.3 Tutkielman lähdeaineisto

Tutkielma sijoittuu rikoslainopillisen tutkimuksen alaan. Lähdeaineisto koostuu säädöksistä, rikoslain yleisten oppien uudistuksen pohjana olleesta lainvalmistelumateriaalista, korkeimman oikeuden ratkaisuista sekä oikeuskirjallisuuden kannanotoista. Keskeisiä lainvalmisteluasiakirjoja ovat olleet rikosoikeuskomitean mietintö (KM 1976:72), rikoslakiprojektin ehdotus (OLJ 5/2000), hallituksen esitys (HE 44/2002 vp) sekä lakivaliokunnan mietintö (LaVM 28/2002 vp). Näiden lisäksi tutkielmassa on hyödynnetty lainvalmisteluelinten julkaisematonta säädösvalmistelumateriaalia, josta käytännössä merkittäviksi osoittautuivat kokousmuistiot ja asiantuntijalausunnat. Etenkin korkeimman oikeuden lausunnolla on ollut vaikutusta siihen, että lopulta tahtotahallisuus rajattiin sovellettavien rajanvetomallien ulkopuolelle ja tahallisuuden alin aste määriteltiin yksinomaan todennäköisyystahallisuuden mukaisesti. Käytännössä vielä tätäkin huomattavampi vaikutus on ollut kuitenkin korkeimman oikeuden tahallisuusprejudikaateilla, joita voidaan pitää selvänä kannanottona todennäköisyystahallisuuden puolesta²². Tutkimustehtävän pienimuotoisuudesta johtuen alempien oikeusasteiden ratkaisut on rajattu tutkielman ulkopuolelle.

Lainvalmistelun alkuvaiheessa kotimainen rikosoikeuden yleisten oppien tutkimus oli vielä vähäistä. Kun lisäksi otetaan huomioon, että korkein oikeus antoi ensimmäiset perustellut

21 OLJ 5/2000 s. 26 ja HE 44/2002 vp s.26.

22 OLJ 5/2000 s. 95-96 ja HE 44/2002 vp s. 87.

tahallisuusprejudikaatit vasta vuonna 1978, ei voi pitää yllättävänä, että kysymys tahallisuuden alarajan sisällöstä oli valmistelutyön alkumetreillä hyvin epäselvä. Keskeisin merkitys lienee ollut *Brynolf Honkasalon* rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjoilla (1965 ja 1967), kunnes 1990-luvulla ilmestyivät *Dan Fränden* ”Allmän straffrätt” (1994) sekä *Ari-Matti Nuutilan* ”Rikoslain yleinen osa” (1997). Rikosoikeuden yleisten oppien alaan kuuluvista väitöstutkimuksista mainittakoon *Juha Vikatmaan* ”Erehdyksestä” (1970), *Terttu Utraisen* ”Syyllisyys muuttuvana käsitteenä” (1984), *Kimmo Nuotion* ”Teko, vaara ja seuraus” (1998) sekä *Ari-Matti Nuutilan* ”Rikosoikeudellinen huolimattomuus” (1996). Jossain määrin tahallisuuskysymykset olivat esillä myös *Asko Lehtosen* väitöstutkimuksessa ”Veropetoksesta” (1986). Pohjoismaisesta tahallisuutta käsittelevistä väitöstutkimuksista mainittakoon *Nils Jareborgin* ”Handling och uppsåt” (1969). Myös *Samuel Cavallinin* väitöstutkimus ”Skuld” (1999) sisältää tahallisuuden kannalta relevanttia ainesta.

Ensimmäinen tahallisuutta nimenomaisesti käsittelevä suomalainen väitöskirja oli *Jussi Matikkalan* laaja tutkimus ”Tahallisuudesta rikosoikeudessa” (2005), jossa aihetta käsitellään ennen kaikkea yleisten oppien näkökulmasta. Tutkimuksen julkaisuajankohdasta johtuen siinä ei ole arvioitu lainuudistuksen onnistuneisuutta. Sitten oikeuskäytäntöä on ehtinyt muodostua siinä määrin, että tahallisuusnormin vaikutuksia käytännön lainsoveltamiseen on mahdollista tutkia. Nytemmin myös olosuhdetahallisuuden alarajan muotoutumisesta todennäköisyysteorian suuntaan on havaittavissa selviä merkkejä. Toinen tutkielmani kannalta huomionarvoinen väitöskirja on *Helena Vihriälän* mielenkiintoinen tutkimus ”Tahallisuuden näyttäminen” (2012), joka käsittelee tahallisuuden näyttämistä tuomioistuinprosessissa. Myös *Pekka Koposen* väitöstutkimus ”Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa” (2004) on ollut aiheeni kannalta varsin merkittävä. Tutkimus vaikutti suurelta osin siihen, että lainvalmistelun loppuvaiheessa tahallisuuden määritelmäsäännös rajattiin koskemaan yksinomaan seuraustahallisuutta.

Tämän tutkielman tarkoituksena on selvittää tahallisuuden alarajan muotoutumista ennen kaikkea Suomen rikoslain uudistusprosessissa ja korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä, mistä johtuen en ole pitänyt erillisen oikeusvertailvan esityksen sisällyttämistä tutkielmaani tarkoituksenmukaisena. Sillä ei myöskään olisi ollut mitään lisäarvoa aiempaan tutkimukseen verrattuna, ottaen huomioon Matikkalan väitöstutkimuksen varsin kattava oikeusvertaileva osuus²³.

23 Ks. *Matikkala* 2005 s. 267-453.

II TULEEKO TAHALLISUUS MÄÄRITELLÄ RIKOSLAISSA

2.1 Tahallisuuden formulointi – lainsäätäjän vai oikeustieteen tehtävä

Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaissa (19.12.1889/39) ei ollut tahallisuuden sisältöä koskevaa määritelmäsäännöstä. Laissa ei myöskään ollut säännöstä siitä, milloin rikoksen käsilläolo edellyttää tahallisuutta ja milloin pelkkä tuottamus on riittävä²⁴. Lain valmisteluvaiheessa kysymys syyksiluettavuuden muotojen laissa määrittelemisestä oli kuitenkin vahvasti esillä. Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksessa oli mukana tahallisuuden sisältöä koskeva määritelmä, jonka on oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaan katsottu vastaavan positiivisesta tahtoteoriasta esitettyjä muunnelmia²⁵. Jatkovalmistelun yhteydessä ehdotus sai kuitenkin osakseen arvostelua, mistä johtuen säännökset jäivät pois lopullisesta ehdotuksesta. Pääasiallisena perusteena oli, että tahallisuuden kaltaisten teoreettisten kiistakysymysten määrittelemisen katsottiin kuuluvan pikemminkin tieteisopin alaan, kun taas lain tehtävänä oli antaa kansalaisille suunnattuja ohjeita siitä, mitä saa tehdä ja mitä ei.²⁶ Samoista syistä myös professori *Allan Serlachius* jätti vuoden 1920 rikoslakiehdotuksessaan tahallisuuden määrittelemättä. Ehdotus sisälsi kuitenkin syyksiluettavuuden vaatimusnormin.²⁷

Kysymys yleisten oppien kodifioinnista nousi jälleen esille rikoslain (515/2003) kokonaisuudistuksen yhteydessä. Rikoslain kokonaisuudistusta suunnittelevan komitean (1972-1976) pääasiallisena tehtävänä oli rangaistavan ja rankaisematta jäävän käyttäytymisen rajojen uudelleen määrittely. Komitea katsoi, että rikoslakiin tulisi sijoittaa riittävän täsmällisesti yleisiä oppeja koskevat säännökset ja ehdotti syyksiluettavuuden muotojen määrittelemistä laissa.²⁸ Perusteena katsottiin olevan ennen

24 Tutkielmassa puhutaan tätä tarkoittaen *syyksiluettavuuden vaatimusnormista*. Termi on lainattu Matikkalalta. Ks. *Matikkala* 1991 s. 965.

25 *Matikkala* 1991 s. 965, *Honkasalo* 1967 s. 91 alav. ja *OLJ 5/2000* s. 95.

KB 1875:9 s. 179-181: 53 § ja *Honkasalo* 1967 s. 91 alav.: ”Ellei tekijällä ollut varmaa aikomusta rangaistavaan tekoonsa, mutta tiesi, että se toiminta, jonka hän tahtoi saattaa aikaan, voisi olla tietyn rangaistavan vaikutuksen tuottajana, ja kumminkin sen toimitti, pitämättä väliä seuraisiko siitä sellainen vaikutus, vai eikö; silloin hän pitää, jos siitä sellainen vaikutus syntyi eikä laissa ole erittäin määrätty millä tavalla sellainen rikkomus on moiseen kevytmieliseen käytökseen nähden rangaistava, tuomittaman vähempään rangaistukseen, kuin jos hän olisi tehnyt sen rikoksensa varmassa aikomuksessa vaan pikaistuneena, mutta kuitenkin ankarampaan rangaistukseen, kuin jos hän törkeästä huolimattomuudesta olisi tuottanut saman vaikutuksen.”

26 *OLJ 5/2000* s. 2 ja 95 sekä *KB 1884:12* s. 146. Vrt. *Tulenheimo* 1930 s. 210-214.

27 *Serlachius* 1920.

28 Todettakoon, että rikosoikeuskomitean työn painopiste oli kuitenkin erityisen osan valmistelutyön suunnittelussa. Lainvalmistelun myöhemmässä vaiheessa rikoslain yleisen ja erityisen osan valmistelu eriytettiin toisistaan, kun oikeusministeriön asettaman rikoslakiprojektin (1980-1999) yhteyteen perustettiin erilaisia työryhmiä. Vastuuoopin säännösten valmistelutyöstä vastasi yleisten oppien työryhmä, jonka ehdotukset hyväksyi projektin johtoryhmä.

kaikkea oikeusturvan ja legaliteettiperiaatteen vaatimukset²⁹: ”Rikoslain yleiset säännökset vaikuttavat ratkaisevasti rangaistavan käyttäytymisen alaan. Tästä seuraa, että samat näkökohdat, jotka voidaan esittää mahdollisimman yksityiskohtaisten tunnusmerkistöjen ja ylipäänsä tuomioistuimia mahdollisimman sitovasti ohjaavan sääntelyn puolesta, puoltavat periaatteessa myös yleisen osan normien mahdollisimman täydellistä ja täsmällistä kirjoittamista lakiin. Yleisten periaatteiden ottaminen lakiin on eduskunnan ja tuomioistuinten päätösvaltaa sekä ennustettavuutta ja oikeusturvaa koskeva kysymys.”

Laillisuusperiaatteen tarkempi sisältö ja rikosoikeudellinen merkitys oli työryhmän kokouksissa varsin yksityiskohtaisen tarkastelun kohteena. Komitean käsityksen mukaan legaliteettiperiaatteen ensisijaisena tarkoituksena on korostaa yksilön oikeusturvaa mielivaltaista rikosoikeudellista lainkäyttöä vastaan, sillä se edellyttää lainkäytöltä nimenomaan kirjoitettuun lakiin kytkeytyvää ennustettavuutta³⁰. Kansalaisten tulee voida saada kirjoitetun lain perusteella selville, mikä on rangaistavaa ja minkälaiseksi yhteiskunnan kontrollikoneiston reaktio erilaisiin rikoksiin muodostuu. Komitean mukaan erityisesti rikosoikeudellisessa järjestelmässä on syytetyn oikeusturva huomioon ottaen perusteltua, että lainkäyttäjän harkintavallalle asetetaan täsmälliset ja suhteellisen suppeat rajat.³¹ Samalla legaliteettiperiaate rajaa lainsäätäjän ja tuomioistuinten välisen tehtävänjaon: sen mistä rangaistaan ja millaisen rangaistustason tulee olla, päättää eduskunta. Tuomioistuimet taas vastaavat rangaistussääntöjen soveltamisesta yksittäistapauksiin.³² Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä suhtautuminen vastuuopin kodifiointiin oli siis alusta alkaen kokonaan toinen kuin vuoden 1889 rikoslakia valmisteltaessa. Lainsäätäjän kompetenssi ei rajoittanut enää pelkkien käyttäytymisnormien antamiseen, vaan ajateltiin, että lakiin voidaan sisällyttää myös lainkäyttöä ohjaavaa sääntelyä³³.

Vastuuopin kodifioinnilla oli komitealle myös lakiteknistä merkitystä³⁴: ”Ilman yleisen osan säännöksiä tunnusmerkistöt muodostuisivat kömpelöiksi ja monimutkaisiksi, koska jokaisessa tunnusmerkistössä olisi erikseen pakko luetella suuri joukko sitä täsmentäviä tai sen soveltamisalaa

29 *KM 1976:72* s. 95-96, 179-180 ja 109-110. *Rikosoikeuskomitea* 12.5.1972 s.1-2, 9.4.1973 s.129, 11.1.1973 s.1-2, 5.12.1973 s. 2, 30.10.1974 s. 2 ja 20 sekä 8.10.1974 s. 1-2.

30 *Rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 3.

31 *Rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 4.

32 *Rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 3.

33 *OLJ 5/2000* s. 2 ja *HE 44/2002* vp s. 8.

34 *Rikosoikeuskomitea* 5.12.1973 s. 1-2. Vrt. *rikosoikeuskomitea* 12.5.1972 s. 1-2, jossa komitea toisaalta arvelee kehityksen kulkevan kohti abstraktimpia rikostunnusmerkistöjä.

rajaavia normeja. Rikosoikeuden yleisen osan säännökset ovat välttämättömiä apuneuvoja pyrittäessä mahdollisimman lyhyeen ilmaisutapaan. Ne yhtenäistävät säännösten sovellettavuutta ja lisäävät niiden luettavuutta.” Komitean mukaan yleiset opit eroavat legaliteettiperiaatteen kannalta siten tunnusmerkistöistä, etteivät ne edellytä tyhjentävää lakisääteisyttä³⁵. Legaliteettiperiaatteen vaatimukset kohdistuvat siten ennen kaikkea tunnusmerkistöjen abstraktiotason määrittämiseen, jolloin yleisen osan säännöksillä on lähinnä erityisen osan säännöksiä täsmentävä tehtävä³⁶.

Komitean työtä jatkamaan perustettu rikoslakiprojekti (1980-1999) asettui myös kannattamaan yleisten oppien aiempaa yksityiskohtaisempaa kodifiointia ja ehdotti syyksiluettavuuden eri muotojen määrittelyä laissa³⁷. Projektin mukaan merkittävä ongelma oli etenkin tahallisuuden legaalimääritelmän puute³⁸: ”Rikokset rangaistaan vain tahallisesti tehtyinä, ellei laissa muuta ilmene. Tahallisuuden ja tuottamuksen raja on samalla usein rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen raja. Tahallisuus on siten rikosoikeuden keskeisimpiä vastuuta määrittäviä käsitteitä. Laillisuusperiaatteen kannalta on erittäin epätydyttävää, että rikosoikeudellisen vastuun alaan näin tärkeällä tavalla vaikuttava peruste on laissa määrittämättä.”

Vastuuopin kodifiointia pidettiin myös lausunnonantajien keskuudessa pääosin kannatettavana ja laillisuusperiaatteen vaatimana³⁹. Useat lausunnonantajat korostivat sitä, ettei laillisuusperiaatteen vaikutus rajoitu pelkästään rikoslain erityisen osan puolelle, vaan oikeusvaltion rikosoikeudessa myös rangaistusvastuun edellytysten sekä niiden määrittämistä koskevien periaatteiden tulee pohjautua kirjoitettuun lakiin. Vastuuopin kodifiointia ei siis pidetty ainoastaan hyödyllisenä, vaan suorastaan välttämättömänä.⁴⁰

35 Rikosoikeuskomitea 5.12.1973 s. 2 ja 8.10.1974 s. 1. Ks. myös *Matikkala* 1991 s. 972 ja 979, *Koskinen* 12.9.2002 s. 7, *Lapin yliopisto* 6.9.2000, *Lahti* 2003 s. 142, *Lappi-Seppälä* 2003 s. 754 ja *Tapani* 2006 s. 299.

36 Rikosoikeuskomitea 12.5.1972 s.1 ja 5.12.1973 s. 1-2.

37 *OLJ 5/2000* s. 2, 8, 12 ja 299.

38 *OLJ 5/2000* s. 94-95. Ks. myös *HE 44/2002* vp s. 82.

39 Ks. *KKO* 5.3.2001 s. 398-399, *Turun HO* 29.11.1977 s. 6, *Helsingin HO* 30.1.1977 s. 9-10, 19.10.2000 ja 11.9.2002 s. 1-2, *Vaasan HO* 6.10.2000 s. 2, *Kouvolan HO* 14.9.2000 s. 2, *Rovaniemen HO* 11.10.2000 s. 1, *Helsingin KäO* 2.10.2000 s. 5 ja 11.9.2002 s. 1, *Tampereen KäO* 14.8.2000 s. 1, *Turun KäO* 11.9.2000 s. 1, *Vantaan KäO* 14.9.2000 s. 1, *Suomen Kaupunginviskaaliyhdistys r.y.* 16.1.1978 s. 10, *Käräjäoikeustuomarit r.y.* 22.9.2000 s. 1 ja 11.9.2002 s.1, *VKS/Kuusimäki* 10.9.2002 s. 1, *Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto* 30.8.2000 s. 1, *Turun kihlakunnan syyttäjänvirasto* 7.9.2000 s. 2, *Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto* 14.9.2000 s. 1, *Suomen Syyttäjähdistys ry/Tolvanen* 30.8.2002 s. 1, *Suomen Nimismiesyhdistys r.y.* 13.10.2000 s. 1, *SLML* 16.1.1978 s. 12 ja 21.10.2000 s. 1, *Helsingin yliopisto* 15.3.1978 s. 14 ja 9.10.2000 s. 2, *Turun yliopisto* 8.9.2000 s. 1, *Lapin yliopisto* 6.9.2000, *Utrainen* 12.9.2002 s. 1, *Viljanen* 12.9.2002 s. 1, *MMM* 12.9.2000 s. 1 ja *YM* 21.9.2000 s. 1.

40 *Turun yliopisto* 8.9.2000 s. 2, *Helsingin HO* 19.10.2000 s.1, *Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto* 30.8.2000 s.1 ja *Helsingin yliopisto* 9.10.2000 s. 2.

Jyrkimmin tahallisuuden legaalimääritelmää vastustivat Matikkala ja Tulokas⁴¹. *Matikkalan* mukaan tahallisuuden määritelmäsäännös on legaliteettiperiaatteen kontrollifunktion kannalta lähes tyhjä. Hän toteaa, että vaikka päätöspäätöselujen kirjoittamisessa eli tuomion ulkoasussa saavutettaisiin suurempi yhtenevyys, ei jälkikäteinen kontrolloitavuus ylemmässä oikeusasteessa ole lainkaan samalla tasolla kuin mitä tulee varsinaisiin tunnusmerkistökäsitteisiin. Kontrolloitavissa on lähinnä se, onko tahallisuusmallia seurattu formulointinsa puolesta.⁴² Matikkala ei myöskään anna ratkaisevaa merkitystä kansalaisten oikeudelle saada tietää laista rangaistavuuden kaikkia edellytyksiä. Hänen mukaansa kansalaisten ensisijainen intressi kohdistuu tältä osin rikostunnusmerkistöihin eikä sisältönormin lakiin ottaminen selvittäisi kansalaisille kuin murto-osan tahallisuuden problematiikasta.⁴³ Legaliteettiperiaate edellyttää kuitenkin Matikkalankin mukaan sitä, että kaikkia rikosvastuun yleisiä edellytyksiä on säänneltävä laissa johonkin määrään asti⁴⁴. Tahallisuuden kannalta hänen mukaansa riittävää olisi pelkän vaatimuskäytännön ottaminen lakiin⁴⁵.

Etenkin tuomioistuini- ja syyttäjälaitoksen edustajat kannattivat lähes poikkeuksetta tahallisuuden laintasoista määrittelyä⁴⁶. Legaalimääritelmän puutetta pidettiin ongelmallisena etenkin sen vuoksi, että tahallisuuden alarajan sisältö oli oikeustieteessä kiistanalainen ja oikeuskäytännössä esiintyi useita tahallisuuden alimman asteen määritelmiä⁴⁷. Tuomareiden antamassa palautteessa tuotiin esille, että rikosprosessin asianosaisilla on saattanut olla erilaisia näkemyksiä tahallisuuden alimman asteen sisällöstä, mikä puolestaan on aiheuttanut vaikeuksia määritelmän lopullisessa valinnassa⁴⁸. Tuomarilta on lisäksi vaadittu tarkkuutta, ettei tahallisuuden arvioinnin perustaksi ole otettu sellaista oikeustieteessä tai -käytännössä muotoutunutta määritelmää, joka on todellisuudessa sittemmin

41 Myös *Nuotio* 28.8.2000 s. 3 on epäillyt tahallisuuden legaalimäärittelystä saatavaa hyötyä, mutta ei suoranaisesti asetu vastustamaan määritelmäsäännöksen lakiin ottamista.

42 *Matikkala* 1991 s. 979.

43 *Matikkala* 1991 s. 972 ja 979. Myös *Koskinen* 12.9.2002 s. 7 toteaa, ettei tavallisen ihmisen oikeusturva välttämättä edellytä, että hän tietää mikä on tahallista ja mikä tuottamuksellista. Toisin kuin Matikkala, hän ei kuitenkaan asetu tällä perusteella vastustamaan legaalimääritelmän lakiin ottamista.

44 *Matikkala* 2003 s. 217.

45 *Matikkala* 1991 s. 979.

46 *KKO* 5.3.2001 s. 398-399, *Turun HO* 29.11.1977 s. 6, *Helsingin HO* 30.1.1977 s. 9-10, 19.10.2000 ja 11.9.2002 s. 1-2, *Vaasan HO* 6.10.2000 s. 2, *Kouvolan HO* 14.9.2000 s. 2, *Rovaniemen HO* 11.10.2000 s. 1, *Helsingin KäO* 2.10.2000 s. 5 ja 11.9.2002 s. 1, *Tampereen KäO* 14.8.2000 s. 1, *Turun KäO* 11.9.2000 s. 1, *Vantaan KäO* 14.9.2000 s. 1, *Suomen Kaupunginviskaaliyhdistys r.y.* 16.1.1978 s. 10, *Käräjäoikeustuomarit r.y.* 22.9.2000 s. 1 ja 11.9.2002 s.1, *VKS/Kuusimäki* 10.9.2002 s. 1, *Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto* 30.8.2000 s. 1, *Turun kihlakunnan syyttäjänvirasto* 7.9.2000 s. 2, *Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto* 14.9.2000 s. 1, *Suomen Syyttäjähdistys ry /Tolvanen* 30.8.2002 s. 1. Vrt. *Vaasan HO/Rudanko* 11.9.2002 s. 1 sen sijaan katsoo, että tahallisuuden laissa määrittely edellyttäisi sitä, ettei kyse ole oppiriidasta.

47 Tämä koskee ennen kaikkea vuoden 1978 jälkeistä aikaa, jolloin korkein oikeus antoi ensimmäiset tahallisuuden alarajaa määrittävät perustellut prejudikaatit. Ennen vuotta 1978 tilanne oli vielä vaikeampi, sillä tahallisuuden alimman asteen sisällön määrittely oli lähinnä oikeuskirjallisuudessa muodostuneiden periaatteiden varassa.

48 *Tampereen KäO* 2.10.2000 s. 1.

hylätty. Tästä syystä pelkän syyksiluettavuuden vaatimusnormin ei katsottu antavan lainkäyttäjälle riittävää tulkinta-apua, vaan edellytettiin nimenomaan tahallisuuden sisällön määrittelyä laissa.⁴⁹

Korkeimman oikeuden lausuntoon eriävän mielipiteen jättänyt oikeusneuvos *Tulokas* sen sijaan katsoo, että tahallisuuden käsite ja sen edelleen kehittäminen tulisi jättää oikeustieteen ja -käytännön varaan. Hän arvelee, ettei legalimääritelmästä ole juurikaan apua käytännön lainsoveltamisessa, sillä tahallisuuden arviointia koskevat ongelmat liittyvät viime kädessä näytön arviointiin. *Tulokas* toteaa, että ”tekijä ei usein juopumuksen tai muun syyn takia ole tietoisesti lainkaan tehnyt sen kaltaisia ajatusoperaatioita tai todennäköisyyslaskelmia, joiden varaan tahallisuutta koskeva päätelmä olisi rakennettavissa. Mutta vaikka tekijä olisi niitä tehnytkin, tuomarin mahdollisuudet saada niistä ensikäden tietoa on tunnustustapauksia lukuun ottamatta rajoitetut. Tahallisuutta koskeva arvio joudutaan perustamaan ulkoisiin seikkoihin: teon laatuun, tekijän käyttäytymiseen ja muihin olosuhteisiin.”⁵⁰ *Tulokkaan* kannanotto on poikkeuksellinen verrattuna muiden lausunnonantaneiden tuomareiden varsin yhtenäiseen näkemykseen. Poikkeuksellisen siitä tekee se, että *Tulokas* katsoi näyttökysymysten olevan perusteena legalimääritelmää vastaan, kun taas tuomareista valtaosa kannatti tahallisuuden laissa määrittelyä mutta katsoi, että objektivoinnin ja pakottavan päättelyn käytön tulee ilmetä määritelmän sanamuodosta ja lain perusteluista. Kysymykseen palataan tarkemmin jäljempänä.

Määritelmäsäännöksen formulointia mutkisti kuitenkin jatkuva erimielisyys tahallisuuden alimman asteen sisällöstä.⁵¹ Toisin kuin vuoden 1889 rikoslain säätämisvaiheessa, tätä ei kuitenkaan pidetty enää tahallisuuden laissa määrittelemisen esteenä. *Lahden* mukaan se, että oikeustieteessä ja -käytännössä on esitetty asiasta erilaisia mielipiteitä ei riitä argumentiksi legalimääritelmää vastaan, vaan voi pikemminkin olla peruste sen puolesta⁵². Myös tuomareiden ja syyttäjien antaman

49 *Helsingin HO* 19.10.2000.

50 *KKO* 5.3.2001 s. 411.

51 *OLJ 5/2000* s. 95. Rikoslakiprojektin ehdotus sisältää kuitenkin tältä osin hieman tulkinnanvaraisen lausuman. Ehdotuksessa s. 12 nimittäin todetaan, että ”yksityiskohtia koskevista erimielisyyksistä huolimatta tahallisuusarvioinnin pääsäännöistä on päästy kuitenkin verraten suureen yksimielisyyteen. Myös korkein oikeus on linjannut kantaansa lukuisin tahallisuutta koskevin ennakkotapauksin. Oikeustieteen käsitelmämäärittelyt sekä oikeuskäytännön kannanotot antavat riittävän perustan tahallisuutta koskevan legalimääritelmän ottamiselle lakiin.” Tällä projekti lienee kuitenkin tarkoittanut tahallisuuden ydinaluetta, jolla oikeudelliset tulkinnat ovat olleet melko vakiintuneita. Muutoin lausuma on ristiriidassa s. 95 esitetyn kanssa.

52 *Lahti* 1990 s. 211. Vrt. *KKO* 5.3.2001 s. 411: *Tulokas* on eri mieltä ja katsoo, että tahallisuuden käsite tulee jättää oikeustieteessä ja -käytännössä kehiteltäväksi, sillä dolus eventualis-asteisen tahallisuuden sisältö on kiistanalainen. Myös *Vaasan HO/Rudangon* 11.9.2002 s. 1 mukaan teoreettisten käsitteiden kodifoinnin välttämättömänä edellytyksenä voitaneen pitää sitä, että käsitteiden määrittelystä vallitsee tieteen piirissä kohtalainen yksimielisyys. *Rudanko* ei kuitenkaan ota suoranaisesti kantaa tahallisuuden alarajan määrittelyyn vaan puhuu laajemmin

lausuntopalautteen pohjalta on pääteltävissä, että tahallisuuden laissa määrittelemättömyys oli ongelmallista nimenomaan sen vuoksi, ettei alarajan sisältö ollut vakiintunut, jolloin lain tasolla tapahtuvan ohjaamisen arveltiin helpottavan lainkäyttäjän työtä⁵³. Lisäksi katsottiin, että säännösten edelleen kehittämiseksi voidaan saada paremmat edellytykset kirjoittamalla ne lakiin⁵⁴.

2.2 Millaisia vaatimuksia rikosoikeudelliselle määritelmäsäännökselle tulee asettaa

Lainsäätäjät asetti vastuuopin kodifioinnille varsin kunnianhimoiset tavoitteet⁵⁵:

”Rikoslain kielen tulee olla kaikille ymmärrettävää, mutta samalla riittävän tarkkaa ja teoreettisesti korrektaa. Tämä pakottaa etsimään jatkuvaa kompromissia lain soveltamisessa vaadittavan juridisen tarkkuuden sekä riittävän yleiskielenmukaisuuden välillä. On myös löydettävä norminohjauksen oikea yleisyystaso. Kattava ja riittävän ohjaava sääntely johtaa helposti raskaaseen ja mutkikkaaseen normistoon. Abstraktiotason korottaminen taas luo riskin, että säännökset pelkistyvät vain ohjelmajulistuksiksi.

Johdonmukaisesti toimiva ja oikeusturvan vaatimukset tyydyttävä oikeudellinen sääntely on mahdollista vain, jos se käsitejärjestelmä, jonka varaan sääntely rakentuu, on sisäisesti ristiriidaton. Mutta samalla kun säännösten tulee rakentua johdonmukaisen peruskäsitteistön varaan, on vältettävä turhaa sitoutumista rikosoikeusteorian muuttuviin ja jatkuvan keskustelun kohteena oleviin teoreettisiin konstruktioihin. On siis pyrittävä selkeään, mutta mahdollisimman systeemineutraaliin lopputulokseen. Näistä syistä ehdotus ei nimenomaisesti sitoudu mihinkään tunnettuun rikosopilliseen teoriaan.⁵⁶ Poikkeuksena on kanta, jonka mukaan teon oikeudenvastaisuutta koskevaa erehdystä käsitellään syyllisyys-, ei tahallisuuskysymyksenä.

Sääntelyn tulee olla sillä tavoin kattava, ettei siihen jää oikeusturvaa vaarantavia aukkoja. Samalla sen tulee olla joustava ja jättää tilaa tulevalle oikeuskehitykselle.”

oikeudellisista käsitelmääritelmistä. Hän ei myöskään asetu tällä perusteella vastustamaan tahallisuuden legaalimäärittelyä.

53 *Suomen Syyttäjähdistys ry/Tolvanen* 30.8.2002, *Helsingin HO* 19.10.2000 ja *Tampereen KäO* 14.8.2000 s. 1. Vrt. *Matikkala* 1991 s. 979 ei sitä vastoin usko tuomioistuinten olevan informatiivisen tai pedagogisen ohjauksen tarpeessa. Toisaalta normatiivinen epäselvyys, kuten oikeuskäytännön epäyhtenäisyys, puhuu kuitenkin *Matikkalan* 2003 s. 218 mukaan yleisten oppien sääntelyn puolesta.

54 *Rikosoikeuskomitea* 5.12.1973 s. 2-3.

55 *OLJ 5/2000* s. 3 ja *HE 44/2002* vp s. 8-9.

56 Tämä *ns. systeemineutraalisuuden periaate* viitannee lähinnä rikoksen rakenneoppiin ja vastuuopin kategorioiden väliseen suhteeseen. Esitöissä todetaan, että ”vastuuopin käsitteistö on sijoitettavissa perinteiseen saksalaiseen kolmiportaiseen rikoksen rakennemalliin, mutta säännökset ovat ymmärrettävissä myös tätä rakennerratkaisua tuntematta. Lakiteknisesti rikoksen rakenteen kolmijakoa tärkeämpi on erottelu positiivisesti määriteltyjen vastuun edellytysten ja negatiivisesti kuvattujen vastuuvapausperusteitten välillä.” Ks. *OLJ 5/2000* s. 3-4 ja *HE 44/2002* vp s. 8-9.

Systeemineutraalisuuden tavoitteella on merkitystä myös tahallisuuden alimman asteen määrittelyn kannalta. Pyrkimys olla sitoutumatta mihinkään rikosopilliseen teoriaan ei nimittäin välttämättä edesauta sen epäkohdan ratkaisemisessa, jota etenkin lainkäyttäjät pitivät ongelmana. Lainkäyttäjien keskuudessa tahallisuuden alarajan riidanalaisuutta pidettiin yhtenä keskeisimmistä perusteista legaalimääritelmän puolesta ja laintasoisen ohjauksen uskottiin nimenomaan ratkaisevan tahallisuuden määrittelyyn liittyvät erimielisyydet.

Lappi-Seppälä 2003 s. 752-753: Toisaalta taas se, että tahallisuuden alin aste määriteltiin lainvalmistelun myöhemmässä vaiheessa yksinomaan todennäköisyysteorian mukaisin muotoiluin, oli juuri eräänlainen kannanotto teoreettiseen kiistakysymykseen ja siten systeemineutraalisuuden periaatteen vastainen.

Tavoitteiden ristiriitaisuudesta johtuen vastuuopin kodifointia pidettiin lausunnonantajien keskuudessa poikkeuksetta hyvin haastavana lainsäädäntötehtävänä. Rikoslainopillisen täsmällisyyden ja kansanomaisen ymmärrettävyyden välillä on, jollei niitä täysin voida yhdistää, löydettävä sovelias kompromissi⁵⁷.

Matikkalan mukaan rikosoikeudellisten määritelmien tulisi olla yksiselitteisiä ja ytimekkäitä. Hän toteaa, että etenkin sellaisen määritelmän kohdalla, joka ulottaa vaikutuksensa kaikkiin tahallisuutta edellyttäviin tunnusmerkistöihin ja tunnusmerkistökäsitteisiin, tulisi määritelmäsäännöksen olla erittäin tarkka ja aiheuttaa mahdollisimman vähän tulkintaongelmia.⁵⁸ *Matikkala* kuitenkin epäilee, ettei tällaisen kompleksisen ajatuksen ilmaiseminen parilla helposti ymmärrettävällä sanalla liene mahdollista ja päätty siihen, että mikäli haluamme säännöksen, on hyväksyttävä, ettei sitä välttämättä voida muotoilla kovin yksinkertaiseksi⁵⁹.

Nuotio puolestaan peräänkuuluttaa tahallisuusnormin yleiskielisyysvaatimusta. Hänen mukaansa monet yleisten oppien kysymykset ovat läheisessä yhteydessä moraalisen vastuun periaatteisiin, mikä edellyttää juridiikalta tiettyä vastaavuutta ihmisten vastuukäsitysten kanssa. *Nuotio* katsoo, että erityisesti niiden säännösten osalta, jotka koskettavat tavallisen ihmisen oikeusasemaa, tulisi pyrkiä mahdollisimman lähellä yleiskieltä oleviin ilmaisuihin. Tämä koskee vastuusäännöksistä yleensäkin määritelmäsäännöksiä, kuten tahallisuutta.⁶⁰

On kuitenkin huomattava, että vaikka tahallisuuden formuloinnissa operoidaankin yleiskielellä, määrittävät lakitekstin termit viime kädessä oikeudellisen erityiskielen kautta⁶¹. Erityisen selvästi tämä

57 *Helsingin yliopisto* 9.10.2000 s. 2. Ks. myös *KRP* 13.9.2000 s. 1, *Lehtimaja* 9.10.2000 s. 1, *OLJ* 5/2000 s. 3 ja *HE* 44/2002 vp s. 8.

58 *Matikkala* 1991 s. 975.

59 *Matikkala* 17.9.2002 s. 7.

60 *Nuotio* 28.8.2000 s. 1. *Nuotion* 28.8.2000 s. 4 lausunto sisältää myös jossain määrin toisensuuntaisen kannanoton. Hän nimittäin toteaa, ettei se seikka, että tahallisuus ymmärretään yleiskielisessä ilmaisussa suppeammaksi kuin sen juridisteknisessä merkityksessä, aiheuta suuria ongelmia, sillä tekijä, joka pohtii tekonsa tahallisuutta, käytännössä jo toteuttaa tahallisen rikoksen. Lausumien ei kuitenkaan tarvitse olla suoranaisesti ristiriidassa keskenään. *Nuotio* siis toisin sanoen katsoi, että tahallisuuden legaalimääritelmän tulee olla yleiskielen mukainen, mutta ei pidä ongelmana sitä, että oikeudellisessa arvioinnissa termeille annetaan juridistekninen erityismerkitys. Tällöin voidaan kuitenkin kysyä, vastaako määritelmälle viime kädessä annettu sisältö enää tavallisen ihmisen vastuukäsitystä.

Vrt. *Matikkalan* 17.9.2002 s. 7 mukaan olisi puolestaan ongelmallista, jos tahallisuuden alaan sisällytetään tapauksia, joita ei arkikielessä sellaisina pidettäisi. Hänen mukaansa laillisuusperiaate edellyttää legaalimääritelmää silloin, kun normin soveltamisala olisi muutoin yllättävä. Tämä on käsittääkseni ainoa tilanne, jossa *Matikkala* pitää tahallisuuden määritelmäsäännöksen lakiin ottamista perusteltuna. Tällöinkään legaalimääritelmä ei ole hänen mukaansa kuitenkaan välttämätön, mikäli lakiin otetaan erehdyssäännös, joka ainakin osittain on päällekkäinen tahallisuuden määritelmän kanssa. Vrt. toisensuuntaisesti *Matikkala* 2003 s. 218.

61 *Tapani* 2006 s. 319. Ks. myös *Matikkala* 1991 s. 975.

tulee esille tahallisuuden kohdalla⁶²: ”Arkikielessä tahallisuus viittaa usein tahtomiseen tai tekemiseen tieteen tahtoen. Joka toimii tahallaan, tietää mitä tekee ja tahtoo tehdä juuri sen mitä tekee. Tahtomista on usein taas pyrkiminen johonkin päämäärään. Rikosoikeudellinen tahallisuus on kuitenkin juridinen käsite. Sellaisena sen sisältöä joudutaan tarkentamaan eräissä suhteissa arkikieltä suppeemmaksi ja toisissa taas laajemmaksi. Rikosoikeudessa tahtominen saatetaan ulottaa jopa seurauksiin, joiden tekijä toivoisi jäävän syntymättä. Toisaalta tahallisesti syyksiluettaviksi ei välttämättä katsota aina sellaisiakaan seurauksia, joihin tekijä on pyrkinyt, jos niiden syntyminen on ollut kuitenkin äärimmäisen epätodennäköistä.” On siis todettava, ettei yleiskielenmukaisuus välttämättä takaa sitä, että säännösten tarkempi sisältö olisi myös kansalaisten helposti ymmärrettävissä.

Normin formuloinnin kannalta merkitystä on myös sillä, kuka tai ketkä ovat normin adressaatteja. Tähän ei lainsäätäjällä ole kiinnittänyt juurikaan huomiota.⁶³ Lain esitöissä on maininta, että ”rikoslain säännösten kohteena ovat ensisijaisesti kansalaiset ja toiseksi lakia soveltavat viranomaiset” sekä ”rikoslain kielen tulee olla kaikille ymmärrettävää”⁶⁴. Toisaalta taas legaliteettiperiaatetta on tulkittu siten, että rangaistava teko sekä siitä ilmenevä rangaistus tulee määritellä sellaisella tarkkuudella, että ”ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt – ja mieluiten muutkin – voivat ennakolta tietää mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti”⁶⁵. Lainsäätäjällä siis toisin sanoen katsoi, että vaikka vastuuopin säännösten ensisijaisena kohderyhmänä ovat kansalaiset, riittävää kuitenkin olisi, että lakimiestutkinnon suorittaneet henkilöt ymmärtävät säännösten sisällön.

Yleisesti ottaen asiasta on esitetty kuitenkin hyvin toisensuuntaisia kannanottoja. *Lahten* mukaan vastuuopin säännösten kohteena on ensisijaisesti lainsoveltaja, jolloin niiden sisällön tarkka ennakoiminen kansalaisille ei ole legaliteettiperiaatteen näkökulmasta yhtä tärkeää kuin erityisen osan säännöksistä luettavien käyttäytymisnormien kohdalla⁶⁶. Myös *Koskinen* katsoo, että useimmat yleisten oppien säännökset suuntautuvat lainkäyttäjään. Hänen mukaansa tavallisen ihmisen oikeusturva ei välttämättä edellytä, että hän tietää mikä on tahallista ja mikä tuottamuksellista.⁶⁷ *Tapanin* mukaan on ylipäätään utopistista olettaa, että kansalaiset edes osaisivat lukea rikoslain alkuluvuista, mitkä ovat rikosvastuun yleiset edellytykset⁶⁸. *Nuotio* puolestaan toteaa, että

62 *OLJ 5/2000* s. 82 ja *HE 44/2002* vp s. 71-72.

63 *Nuotio* 28.8.2000 s.1.

64 *OLJ 5/2000* s. 3 ja *HE 44/2002* vp s. 7-8.

65 *OLJ 5/2000* s. 29 ja *HE 44/2002* vp s. 29.

66 *Lahti* 2003 s. 148.

67 *Koskinen* 12.9.2002 s. 7.

68 *Tapani* 2006 s. 319-320. Ks. myös *Matikkala* 1991 s. 972 ja 979.

rikosoikeudessa tavallisen ihmisen kannalta eniten merkitystä on erityisen osan tunnusmerkistöillä. Sen sijaan yleisten oppien säännöt ovat hänen mukaansa pääasiassa jälkikäteisarvioinnissa huomioon otettavia normeja, joita ei voi olettaa ihmisten kaikessa tarkkuudessaan tuntevan. Nämä jälkikäteisen arvion säännöt on suunnattu ennen kaikkea lakia soveltavalle tuomarille.⁶⁹ Tätä kommenttia vasten Nuotion edellä esittämä vaatimus vastuuopin säännösten yleiskielenmukaisuudesta on jokseenkin epälooginen. Eikö sen seikan, että normin ensisijaisena adressaattina on lainsoveltaja, pitäisi nimenomaan mahdollistaa sääntelyn korkeampi abstraktiotaso?

Toinen merkittävä kysymys koskee sitä, ovatko rikoslain yleisten oppien säännökset kaikille rikoksille yhteisiä vai onko olemassa myös kriminalisointeja, jotka edellyttävät omia erityisiä yleisiä oppeja? Ajatus yleisten oppien yleisyydestä on siinä mielessä pulmallinen, että se asettaa rajoituksia säännösten yksityiskohtaiselle ja tarkkarajaiselle muotoilulle. Rikosoikeuskomitean mukaan rikoslain yleisen osan säännökset ulottavat vaikutuksensa rikoslain kaikkiin kriminalisointeihin sekä erityisrikosoikeuden puolelle⁷⁰: ”Rikosoikeuden yleiset opit ja rikoslain yleisen osan säännökset koostuvat sellaisista yleisluontoisista normeista, jotka periaatteessa voivat koskea ei vain rikoslain vaan kaikkia rikosoikeuden tunnusmerkistöjä.” Tämä lienee ollut lähtökohta myös lainvalmistelun myöhemmissä vaiheissa⁷¹. Tältä kannalta ongelmallista oli se, että rikoslain kokonaisuudistuksessa erityisen osan säännökset uudistettiin ennen yleisen osan säännöksiä olettaen, että rikosoikeudelliselle vastuulle voidaan vielä jälkepäin muotoilla yhtenäiset yleiset opit⁷².

On kuitenkin huomattava, että rikosoikeuden erityisen osan voimistuva kansainvälistyminen ja eurooppalaistuminen aiheuttavat haasteita yleisten oppien muotoilulle ja ovat omiaan heikentämään niiden yleisyytensä⁷³. Rikosoikeuden osa-alueiden eriytymiskehitys ulottaa vaikutuksensa myös tahallisuusnormin muotoiluun. Tätä voidaan pitää perusteena mm. useamman kuin yhden tahallisuusnormin lakiin ottamiselle, jolloin sovellettava tahallisuusoppi voidaan valita sen mukaan, minkä tyyppisestä jutusta on kyse⁷⁴. Rikoslain säätämisyvaiheessa keskeiseksi nousikin juuri kysymys siitä, tuleeko lakiin ottaa myös rikoslakiprojektin ehdottama tahdonsuuntauksen varaan rakentuva vaihtoehtoinen määritelmä vai onko todennäköisyystahallisuus riittävä rajanvetomalli. Kysymys oli

⁶⁹ Nuotio 2003 s. 246-247.

⁷⁰ Rikosoikeuskomitea 5.12.1973 s. 1-2.

⁷¹ Lahti 2001 s. 723.

⁷² Nuotio 2003 s. 264. Ks. myös *Matikkala* 17.9.2000 ja *Matikkala* 2003 s. 221.

⁷³ Lahti 2001 s. 723, Lahti 2003 s. 144 ja Nuotio 2003 s. 264-265.

⁷⁴ Nuotio 1995 s. 973.

äärimmäisen kiistanalainen, mistä johtuen se on laajemman tarkastelun kohteena tutkielman neljännen luvun yhteydessä.

III TAHALLISUUDEN ALARAJA SUOMESSA RIKOSLAINUUDISTUSTA EDELTÄVÄNÄ AIKANA

Edellä on käynyt ilmi, ettei vuoden 1889 rikoslaisissa ollut tahallisuuden määritelmäsäännöstä. Oikeuskäytännöstä ei myöskään ole löydettävissä tahallisuuden alarajaa nimenomaisesti määrittäviä ennakkotapauksia ennen vuotta 1978. Määritelmän sisältöä on näin ollen etsittävä lainvalmisteluasiakirjoista sekä tieteisopissa esitetyistä kannanotoista.⁷⁵

3.1 Honkasalon tahallisuusoppi

Vanhemmassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty vaihtelevia näkemyksiä siitä, miten tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja on vedettävä. Vallitsevana voitaneen pitää kantaa, jonka mukaan tahallisuuden alarajan määritti *positiivinen tahtoteoria*⁷⁶. Teorian mukaan tahallisuus edellyttää, että tekijä on mieltänyt seurauksen mahdolliseksi ja suhtautunut siihen joko hyväksyvästi tai välinpitämättömästi⁷⁷. Merkittävin positiivisen tahtoteorian kannattaja lienee ollut suomalaisen juristikuntaan voimakkaasti vaikuttanut *Brynolof Honkasalo*⁷⁸. Hänen mukaansa tahallisuuden ja tuottamuksen välinen rajanveto on määriteltävä sen mukaan, ”miten tekijän tahto suuntautuu miellettyyn suoranaiseen tavoitteeseen liittyvään oikeudenloukkaukseen, kun tahallisuuden edellyttämä ankarampi moite yhteiskunnan taholta ei voi kohdata tekijää mieltämisen vaan tahtomisen vuoksi”. Tekijän tahto voi suhtautua miellettyyn seuraukseen hyväksyvästi, välinpitämättömästi tai torjuvasti. Näistä suhtautumisen tavoista kaksi ensimmäistä kuuluu dolus eventualiksen ja viimeksi mainittu culpa luxurian piiriin. Honkasalo toteaa edelleen, että ”vain jälkimmäisessä tapauksessa, jossa tekijä on ryhtynyt tekoonsa luottaen tai uskoen siihen, ettei seurausta synny, yhteiskunnan moite kohtaa häntä lievemmin”⁷⁹. Honkasalon käsityksen mukaan tekijällä voi olla tällainen usko myös tilanteessa, jossa oikeudenloukkauksen mahdollisuus on suuri, mikäli tekijä ajattelee

75 *Matikkala* 1991 s. 965 ja *Honkasalo* 1967 s. 77.

76 Ks. *OLJ 5/2000* s. 83 ja 95, *HE 44/2002* vp s. 73 ja 83, *Lehtonen* 1986a s. 371 ja 373, *Vikatmaa* 1970 s. 36-37, 95 ja 287-288, *Heinonen* 1966 s. 105, *Ellilä* 1968 s. 77-78, *Matikkala* 1991 s. 966, *Matikkala* 2006 s. 85, *Nuutila* 1997 s. 220 ja *Vihriälä* 2012 s. 77.

77 *OLJ 5/2000* s. 83 ja 95 sekä *HE 44/2002* vp s. 73 ja 83. Tutkielmassa puhutaan tätä tarkoittaen ns. *perusmuotoisesta positiivisesta tahtoteoriasta*.

78 Muita positiivisen tahtoteorian kannattajia olivat mm. *Anttila-Heinonen* 1977 s. 136-137, *Vikatmaa* 1970 s. 35-37, 95 ja 287-288, *Salovaara* 1948 s. 212, *Ellilä* 1968 s. 74 ja *Forsman* 1930 s. 190 ja 198.

79 *Honkasalo* 1967 s. 88. *Koponen* 2002 s. 250: Useimmille tahallisuusteorioille on yhteistä se, että tekijän vakaa usko tunnusmerkistön täytymättä jäämiseen sulkee pois tahallisuusvastuun. Jareborgin avsiktlighetsuppsätissa tahallisuuden ja tuottamuksen välinen rajanveto perustuu nimenomaisestikin siihen, uskooko tekijä tunnusmerkistön täytymiseen vai ei. Suomessa tätä kantaa edustaa *Matikkala* 2005 s. 477-479. Ks. laajemmin *Jareborg* 1969 s. 171, 192-195 ja 314-327, *Jareborg* 2001 s. 305-307 ja 313-314 sekä *Matikkala* 2002 s. 465-480.

taitavuutensa tai ulkoisten olosuhteiden perusteella kykenevänsä välttämään seurauksen⁸⁰. Sittemmin oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu kriittisesti ajatukseen, että perusteettomalle optimismille voitaisiin antaa tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan määrittävää merkitystä⁸¹.

Kun periaatteessa ”kaikki on mahdollista”, täytyy positiivisen tahtoteorian kognitiivinen kriteeri suhteellisen helposti, jolloin tahtomomentille jää rajanvedossa verrattain suuri merkitys⁸². Teorian ongelmana on kuitenkin se, että tahdonsuuntausta koskevan ehdon toteennäyttäminen on käytännössä mahdotonta, jolloin hyväksyvällä tai välinpitämättömällä suhtautumisella ei ole juuri itsenäistä merkitystä⁸³. Käytännössä tämä päätelläänkin varsin usein siitä seikasta, että tekijä on mieltänyt oikeudenloukkauksen mahdolliseksi, mutta on siitä huolimatta ryhtynyt tekoon tai jatkanut toimintaansa⁸⁴. Tällöin teko on tahallinen, jos tekijä siihen ryhtyessään ajattelee⁸⁵: ”Olkoonpa, että tekoni johtaa mieltämäni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin.” Nimittäin se, joka suhtautuu torjuvasti seurauksen syntyyn, keskeyttää toimintansa⁸⁶.

Kysymyksen selvittämiseksi voidaan Honkasalon mukaan merkitystä antaa myös *ns. hypoteettiselle kokeelle*. Sen mukaan ”teko on tahallinen, jos tekijä olisi tehnyt sen, vaikka olisi varmasti mieltänyt sen seurauksen syntyvän, jonka syntymistä hän piti vain todennäköisenä”.⁸⁷ On kuitenkin

80 *Honkasalo* 1967 s. 89.

81 *Nuutilan* 1997 s. 221 mukaan tilanne, jossa tekijä mieltää seurauksen varsin todennäköiseksi, mutta jatkaa tekoaan toivoen ja luottaen, ettei seurausta synny, on psykiatrisesti varsin erikoinen: ”Olisiko teon tahallisuus kiellettävä, jos tekijä sisimmässään tietää uhrinsa kuolevan, mutta optimistina luottaa siihen, että ambulanssi tulee nopeasti ja että sairaalassa ovat asiantuntevat lääkärit?” Ongelmallisia ovat hänen mukaansa myös tilanteet, joissa tekijällä on erilainen tunneperäinen suhtautuminen eri uhreihin. Oletetaan, että ”A haluaa surmata vihamiehensä D:n. Hän polttaa talon, jossa on hänen tietensä nukkumassa hänen vaimonsa B, ystävänsä C ja vihamiehensä D. Kaikki kolme kuolevat. Onko A tuomittava vain törkeästä tuhotyöstä, taposta ja kahdesta kuolemantuottamuksesta?” *Nuutilan* esittämän kritiikin painoarvo riippuu ratkaisevasti siitä, mikä merkitys hyväksyvälle suhtautumiselle viime kädessä annetaan. Hyväksymisen ei käsitykseni mukaan tarvitse tarkoittaa sitä, että tekijä pitää seurausta toivottuna. *Matikkalan* 2005 s. 472-473 mukaan hyväksymisessä on kyse suhtautumisesta, jolloin sen ei tarvinne ilmentää tekijässään mielihyvää.

82 *Matikkala* 2005 s. 471.

83 Ks. *Nuutila* 1997 s. 221-222, *Lehtonen* 1986a s. 375 ja *Matikkala* 2005 s. 471. *Matikkalan* 2005 s. 474 ja 521 mukaan on ongelmallista, mikäli tekijän suhtautuminen tulee todistetuksi pelkästään tekoon ryhtymisellä, sillä tämä johtaa tahallisuuskynnyksen alenemiseen.

84 Ks. esim. KKO 1985 II 172 ja KKO 1986 II 70.

85 *Frankin* 1931 s. 190 ns. toinen kaava.

86 *Honkasalo* 1967 s. 89-90 ja 93, *Ellilä* 1968 s. 74, *Nuutila* 1997 s. 220-222, *Kouvolan HO* 14.9.2000 s. 2, *Turun HO* 15.9.2000, *KKO* 5.3.2001 s. 398-399 ja *VKS/Kuusimäki* 29.9.2000 s. 10.

87 *Frankin* 1931 s. 190 ns. ensimmäinen kaava. *Honkasalo* 1967 s. 91-93. Samaa mieltä *Salovaara* 1948 s. 210.

Nuutila 1997 s. 222-223 sitä vastoin huomauttaa, että hypoteettisen ajatuskokeen käyttäminen johtaa positiivisen tahtoteorian tapauksissa siihen, että perusteluissa joudutaan hyödyntämään tekijäpersoonaan ja hänen menneisyyteensä palautuvia perusteluja, mitä ei voida pitää tekurikosoikeudelle rakentuvassa järjestelmässä hyväksyttävänä. Näyttökysymys on *Nuutilan* mukaan vielä positiivista tahtoteoriaakin vaikeampi, sillä usein edes tekijä itse ei osaa sanoa, mitä hän olisi tehnyt, jos olisi tiennyt mitä tuleman pitää. Ks. myös *Koponen* 2002 s. 268-269.

huomattava, ettei Honkasalo hyväksynyt *hypoteettisen tahtoteorian* käyttöä tahallisuuden ja tuottamuksen välisenä rajanvetoperusteena. Hän toteaa, ettei syyllisyyttä voida arvoida sen mukaan, miten tekijä olisi suhtautunut kuvitellussa tapauksessa, vaan sen mukaan, miten hän on käsillä olleessa tapauksessa tilanteeseen suhtautunut⁸⁸. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa hypoteettisen tahtoteorian kannattajia löytyy kuitenkin muutamia⁸⁹.

Honkasalolle tahallisuus oli syyllisyyskysymys⁹⁰, mistä johtuen hän suhtautui kielteisesti myös *mieltämisteorian* käyttöön⁹¹: ”Syällisyys merkitsee moitittavuutta; tahallisuuden suurempi rangaistavuus tuottamukseen nähden perustuu sen suurempaan moitittavuuteen.” Honkasalon mukaan teon ”suurempi moitittavuus ei voi perustua pelkästään mieltämiseen, sen enempiin tai vähempään selvyyteen, vaan siihen, miten tekijän tahto on suhtautunut miellettyyn”. Näin ollen ”yhteiskunnanvastaisuus ei esiinny mieltämisenä, vaan sosiaalisesti vahingollisena tahtomisena, toivomisena tai hyväksymisenä”. Mieltämisteoria on Honkasalon mukaan myös käytännön lainsoveltamisen kannalta ongelmallinen. Hän toteaa, ettei sitä todennäköisyyden astetta, jolla tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja on vedettävä, voida määrittellä, vaan se on lainkäyttäjän arvioitava.⁹²

88 *Honkasalo* 1967 s. 91-92.

89 Ks. *Salmiala* 1941 s. 241 ja 243.

90 *Honkasalo* 1965 s. 19-20 ja 139-140. Samoin *Ellilä* 1968 s. 74 ja *Salovaara* 1948 s. 208-209 ja 212.

Koskinen 2004 s. 516-520 ja *Matikkala* 2005 s. 37-40 ja 44-51: Kotimaisessa rikosoikeusdogmatiikassa honkasalolaisella rikoksen rakenneopilla on ollut vahva hegemonistinen asema aina 1990-luvulle saakka. Siinä vastuuopin käsitteet hahmotettiin saksalaisen kolmiportaisen rakennemallin pohjalta, jonka mukaan rikos on tunnusmerkistön mukaisesti oikeudenvastainen, tekijässään syyllisyyttä osoittava teko. Tästä tulevat rikosvastuun kolme peruspilaria: erityisen tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syällisyys. Sittenmin honkasalolaisen rakennemallin on katsottu aiheuttavan ongelmia mm. subjektiivisten tunnusmerkistökäsitteiden arvioinnissa, mikä on johtanut siihen, että uudemmassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa tahallisuus on alettu sijoittaa osaksi tunnusmerkistön mukaisuuden arviointia. Ks. *Frände* 1989 s. 191, *Frände* 2007 s. 13, *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 1-4, *Lappi-Seppälä* 2003 s. 753, *Melander* 2013 s. 76-77, *Melander* 2015 s. 93 sekä *Vihriälä* 2012 s. 26-28. Ks. laajemmin rikoksen rakenneopin kehityslinjoista *Utriainen* 1984 ja *Vikatmaa* 1970.

OLJ 5/2000 s. 3-4 ja *HE* 44/2002 vp s. 9: Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä lainsäätäjät päätti sitä vastoin olla sitoutumatta mihinkään rikoksen rakenneopilliseen teoriaan ja asetti lähtökohdaksi systeeminutraalisuuden periaatteen. Kysymystä on tarkasteltu edellä.

91 *Honkasalo* 1967 s. 85.

92 *Honkasalo* 1967 s. 84-85. Lisäksi mieltämisteoria johtaa *Honkasalon* 1967 s. 85-86 mukaan oikeustajun kannalta epätydyttäviin tuloksiin. Esimerkkinä hän mainitsee tilanteen, jossa lääkäri suorittaa leikkauksen, joka lääketieteellisen kokemuksen mukaan 60 %:ssa tapauksia johtaa kuolemaan, pelastaakseen potilaan kuolemasta, joka ilman leikkausta tapahtuisi parin päivän kuluessa. Honkasalo katsoo, ettei luonnollinen käsitys voi pitää tahallisuutta surmaamisena tekoa, joka on tehty surmansa saaneen hengen pelastamiseksi, mitä mieltämisteoria ei hänen mukaansa voi kuitenkaan estää. Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 462-463. Vrt. *Vihriälä* 2012 s. 80.

Sovellettaessa sitä vastoin positiivisen tahtoteorian mukaista rajanvetokriteeriä eliminoituvat *Honkasalon* 1967 s. 89 mukaan tahallisuuden joukosta ilman muuta ne tapaukset, joissa tekijä ryhtyy tekoonsa suorastaan seurauksen estämiseksi, vaikka aiheuttaakin sillä serauksen syntymisen.

Todettakoon kuitenkin, että vaikka todennäköisyyden aste ei sovellu tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon kriteeriksi, on sillä Honkasalon mukaan kuitenkin erittäin suuri merkitys harkittaessa in casu, onko jokin mahdolliseksi mielletty seuraus katsottava aiheutetuksi tahallaan vai tuottamuksellisesti. Nimittäin se tunnearvo, joka jollakin seurauksella tekijälleen on ja joka määrittää hänen suhtautumisensa, riippuu Honkasalon mukaan pitkälti sen todennäköisyyden asteesta, jolla tekijä arvelee seurauksen syntyvän.⁹³ Honkasalon tahallisuusopissa todennäköisyysarvioinnilla on näin ollen näyttöharkintaa ohjaava merkitys.

Lisäksi mieltämisen merkitys korostuu myös muiden teko-olosuhteiden kuin seurausten kohdalla. Honkasalon mukaan tekijä voi hyväksyä seurauksen vain niiltä osin, kun se on kausaalisuhteessa hänen tekoonsa, sillä se voi olla vain niiltä osin hänen tahdostaan riippuva. Sen sijaan muiden tunnusmerkistötekijöiden kohdalla tahallisuutta ei voida määritellä tekijän tahdon vaan yksinomaan sen perusteella, pitääkö tekijä niiden olemassaoloa todennäköisenä vai ei. Sellaisia tunnusmerkistötekijöitä ovat mm. anastettavan esineen kuuluminen toiselle henkilölle tai seksipartnerin ikä.⁹⁴

Tunnusmerkistöihin saattaa sisältyä myös ns. normatiivisia käsitteitä. Honkasalon mukaan tahallisuuden edellytyksenä ei voi olla, että tekijä tuntisi tällaisten käsitteiden sisällön sellaisena kuin oikeustiede ne määrittelee, sillä muutoinhan tahalliseen rikokseen syyllistyminen olisi mahdollista vain käsitteiden sisältöön perehtyneille lakimiehille. Suhteessa normatiivisiin tunnusmerkistötekijöihin Honkasalo asettuu kannattamaan Mezgerin oppia paralleeliarvostuksesta. Tällöin riittävää on se, että tekijällä on samansuuntainen käsitys normatiivisen tunnusmerkistötekijän sisällöstä kuin asiaa ratkaisevalla tuomarilla. Vaihtoehtoisesti voidaan edellyttää, että tekijä on ollut selvillä niistä tosiasiallisista olosuhteista, joiden varaan oikeudellinen arviointi kiinnittyy.⁹⁵

Honkasalon syyksiluettavuusopissa tahallisuuteen kuului myös tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta. Hänen mukaansa syyllisyyteen kuuluva moitearvostelu on oikeutettu vain

93 *Honkasalo* 1967 s. 86. Ks. myös *Utriainen* 1980 s. 199 ja *Salovaara* 1948 s. 208.

94 *Honkasalo* 1967 s. 90. Ks. myös *Rikosoikeus 2002/Koskinen* s. 110 ja *Frände* 2001 s.151. Vrt. *Matikkala* 2005 s. 472-473 sen sijaan katsoo, ettei ole tarpeen omaksua näkemystä hyväksymisen soveltumattomuudesta muihin seikkoihin kuin seurauksiin. Hänen mukaansa siitä, ettei ihminen pysty vaikuttamaan kaikkiin olemassa oleviin olosuhteisiin, ei seuraa, etteikö tekijä voisi suhtautua sellaisiin seikkoihin hyväksyvästi. Kyse on jälleen siitä seikasta, mikä merkitys hyväksyvälle suhtautumiselle annetaan. Matikkalan mukaan hyväksymisestä voitaisiin usein puhua ilmaisun ”saa olla (vallita, seurata)” synonyymina.

95 *Honkasalo* 1967 s. 105, *Mezger* 1933 s. 328 ja *OLJ 5/2000* s. 125. Ks myös *Matikkala* 1998 s.1333-1334 ja *Koskinen* 2004 s. 516-520.

sillä perusteella, että tahallisuuteen sisältyy yhtenä osana myös tietoisuus teon yhteiskunnallisesta merkityksestä, sillä mikäli tästä vaatimuksesta luovutaan, luovutaan samalla siitä välttämättömästä kriteeristä, joka oikeuttaa asettamaan tahallisuuden ja tuottamuksen rangaistavuudeltaan eri asemaan.⁹⁶ Honkasalon mukaan riittävänä voidaan tältä osin pitää sitä, että tekijä on ollut tietoinen tekonsa soveltumattomuudesta toisten oikeudellisesti suojattuihin etuihin. Sen sijaan niin pitkälle, että vaadittaisiin suoranaista normin tuntemusta, ei hänen mukaansa voida mennä. Tekijällä on toisin sanoen oltava tietoisuus tekonsa yhteiskunnanvastaisuudesta, mutta ei rangaistavuudesta.⁹⁷

Kysymyksen oikeusvaikutukset konkretisoituvat viime kädessä erehdysopin puolella. Mikäli tahallisuuden katsotaan edellyttävän tietoa teon oikeudenvastaisuudesta, annetaan oikeuserehdykselle samanlainen merkitys kuin tosiasiaerehdykselle, jolloin kyse ei ole lainkaan tahallisesta teosta (tahallisuusteoria).⁹⁸ Rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttiin sitä vastoin syyllisyysteorian mukainen lähtökohta, jonka mukaan teon oikeudenvastaisuutta koskevaa erehdystä tarkastellaan erillisenä syyllisysehtona. Tällöin tietoisuuden puute poistaa määrätyn edellytyksin syyllisyyden, mutta sillä ei ole vaikutusta tahallisuuden arvioinnissa. Tämä on vallitseva kanta useimmissa maissa.⁹⁹

Erehdysoppi onkin kiinteässä yhteydessä tahallisuuden arviointiin liittyvää tietoisuutta. *Peittämisperiaatteen* mukaan tahallisuus edellyttää tietoisuutta kaikista niistä tosiseikoista, joista teon rangaistavuus riippuu¹⁰⁰. Jos tekijältä näin ollen puuttuu tieto jostakin tunnusmerkistöön kuuluvasta tosiasiasta, tekijällä ei ole tahallisuutta sellaiseen tekoon nähden, jonka tunnusmerkistön relevantti osa mainittu tosiasia on, vaan kyse on tosiasiaerehdyksestä¹⁰¹.

96 *Honkasalo* 1967 s. 106-107. Ks. myös *Serlachius* 1951 s. 154, *Anttila* 1946 s. 87, *Heinonen* 1966 s. 137-139 ja *Vikatmaa* 1970 s. 106-110. Lisäksi *Utriainen* 1984 s. 89, 92-93, 101, 142, 145-146, 163, 165 ja 168 on tarkastellut väitöskirjassaan aihetta laajemmin.

97 *Honkasalo* 1967 s. 110. Vrt. *Serlachius* 1951 s. 112-115.

98 *Lehtonen* 1986a s. 370, *OLJ* 5/2000 s. 119-120 ja *HE* 44/2002 vp s. 101.

99 *OLJ* 5/2000 s. 3 ja 120 sekä *HE* 44/2002 vp s. 101. Ks. tahallisuus- ja syyllisyysteorioista *Vikatmaa* 1970 s. 90-93.

100 *Honkasalo* 1967 s. 100 ja 111. Ks. myös *Nuutila* 1997 s. 227-233, *Matikkala* 2005 s. 543-571, *Frände* 2012 s. 107-108 ja *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 210.

101 *Honkasalo* 1967 s. 114 ja *Anttila-Heinonen* 1977 s. 143.

Honkasalo 1967 s. 112-114: Kuvittelun ja tapahtuneen teon välisellä poikkeavuudella on kuitenkin rikosoikeudellista merkitystä vain, mikäli tahallisuuteen sisältyvän mielikuvan mukainen teko saa rikosoikeudellisesti erilaisen arvostelun kuin tosiasiaissa tapahtunut teko. Ks. syy-yhteyden poikkeamista *Honkasalo* 1967 s. 112-114.

Honkasalo 1967 s. 102-103: Tahallisuus ei myöskään edellytä tietoisuutta kaikista niistä tosiasiallisista seikoista, jotka yhdistävät tahdontoiminnan ja seurauksen toisiinsa. Honkasalon mukaan tyydyttävien on ns. adekvaattisuusteorian mukainen kanta, jonka mukaan tahallisuuteen ei kuulu tietoisuus konkreettisesta kausaalikulusta, mutta rikosoikeudellinen vastuu edellyttää kuitenkin, että kausaalisuhte, joskaan ei tekijälleen itselleen, on ollut kuitenkin ex ante eli teko hetkellä objektiivisesti arvattavissa. Ks. myös *Anttila-Heinonen* 1977 s. 137.

Humalassa tapahtunut tosiasiaerehdys ei kuitenkaan poista Honkasalon mukaan tahallisuusvastuuta, vaan kysymys tulee ratkaista sen mukaan, olisiko tekijä erehtynyt myös siinä tapauksessa, mikäli hän olisi toiminut selvin päin. Sama koskee teon oikeudenvastaisuutta koskevaa erehdystä. Tämä on perusteltua, kun otetaan huomioon, että laki epää päihtymykseltä syyntakeisuuden poistavan merkityksen.¹⁰² Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys poistaa sitä vastoin tahallisuuden vain, mikäli tilanne sellaisena kuin tekijä sen käsitti, olisi lain mukaan poistanut teon oikeudenvastaisuuden. Tekijää voidaan kuitenkin rangaista tuottamuksellisesta teosta, mikäli hän olisi voinut saada selville asioiden tosiasiallisen tilan.¹⁰³

3.2 Oliko tahallisuuden alaraja positiivisen tahtoteorian mukainen

Edellä esitetyn perusteella vaikuttaa siltä, että rikoslain kokonaisuudistuksen kynnyksellä tahallisuuden alarajan sisältö oli Suomessa positiivisen tahtoteorian mukainen. Perusteltujen tahallisuusratkaisujen puuttuessa on kuitenkin mahdotonta sanoa, kuinka laajasti teoriaa sovellettiin tuohon aikaan oikeuskäytännössä. Honkasalon oppikirjojen keskeisen aseman vuoksi on arveltu, että positiivinen tahtoteoria olisi ollut myös ratkaisukäytännössä varsin laajasti hyväksytty rajanvetomalli.¹⁰⁴ On kuitenkin huomattava, että vaikka Honkasalo itse oli positiivisen tahtoteorian kannattaja, on hänkin kuitenkin todennut tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon olevan ainakin oikeustieteessä hyvin kiistanalainen kysymys¹⁰⁵.

Samaan suuntaan viittaavat myös rikosoikeuskomitean varhaisimpien muistioiden kannanotot. Komitea katsoo, että suomalaisessa rikosoikeusdogmatiikassa vallitsevan kannan mukaan tahallisuuden ja tuottamuksen välinen rajanveto voidaan määrittää Frankin ensimmäisen ja toisen kaavan mukaisesti¹⁰⁶: ”Toisinaan tekoa pidetään tahallisena, jos tekijä suorittaessaan teon, jonka seurauksen hän käsittää vain mahdolliseksi, ajattelee, että hän suorittaisi teon, vaikka seuraus varmuudella liittyisi siihen.”¹⁰⁷ Toisinaan ”tekoa pidetään tahallisena, jos voidaan väittää, että tekijä, mikäli hän olisi tullut ajatelleeksi asiaa, kuitenkin olisi suorittanut teon, vaikka hän olisi pitänyt

¹⁰² Honkasalo 1967 s. 46.

¹⁰³ Honkasalo 1967 s. 118-119. Ks. myös Anttila-Heinonen 1977 s. 144.

¹⁰⁴ OJLJ 5/2000 s. 84 ja HE 44/2002 vp s. 73.

¹⁰⁵ Honkasalo 1967 s. 84. Honkasalon 1967 s. 91 mukaan hypoteettinen tahtoteoria oli tuohon aikaan yleisesti käytössä oleva rajanvetomalli.

¹⁰⁶ Rikosoikeuskomitea 9.4.1973 s. 128, 30.10.1974 s. 21 ja 23.1.1974 s. 3-4.

¹⁰⁷ Vrt. Frankin toinen kaava. Ks. Frank 1931 s. 180-182 ja 190, Honkasalo 1967 s. 89, Nuutila 1997 s. 220, Matikkala 1991 s. 962 ja Utriainen 1984 s. 118.

seurauksen syntymistä varmana”¹⁰⁸. Komitean käsityksen mukaan myös oikeuskäytännössä on noudatettu sekä ensin että viimeksi mainittua kaavaa. Lisäksi on tilanteita, joissa ei ole sovellettu kumpaakaan tai sovellettavan teorian sisällöstä on vaikea saada selvyttä.¹⁰⁹ Kyseisistä asiakirjoista ei valitettavasti käy ilmi, mihin komitean käsitys vallitsevan oikeustilan sisällöstä perustuu.

Komitean kannanottoja tarkastellaan yksityiskohtaisemmin jäljempänä. Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä panna merkille, ettei komitean käsitys vallitsevan tahallisuuden alimman asteen sisällöstä ollut ainakaan lainvalmistelun alkuvaiheissa yksinomaan positiivisen tahtoteorian mukainen. Työryhmän lainvalmistelumateriaalia tarkastellessa saa pikemminkin sen käsityksen, ettei tahallisuuden ja tuottamuksen välinen rajanveto ollut vielä vakiintunut komitean aloittaessa työskentelyä.

108 Vrt. Frankin ensimmäinen kaava. Ks. *Frank* 1931 s. 180-182 ja 190, *Honkasalo* 1967 s. 91, *Nuutila* 1997 s. 222, *Matikkala* 1991 s. 962 ja 964 sekä *Utriainen* 1984 s. 118.

109 *Rikosoikeuskomitea* 9.4.1973 s. 128, 30.10.1974 s. 21 ja 23.1.1974 s. 3-4.

IV TAHALLISUUDEN ALIMMAN ASTEEN FORMULOINTI SUOMEN RIKOSLAINUUDISTUKSESSA

4.1 Rikosoikeuskomitea

Valtioneuvosto asetti 6. huhtikuuta 1972 komitean, jonka tehtävänä oli valmistella rikoslainsäädännön kokonaisvaltainen perusuudistus¹¹⁰. Komitean mietintö (1976:72) julkaistiin vuonna 1977. Mietintö on periaateluontoinen eikä se myöskään sisällä suoranaisia pykäläehdotuksia perusteluineen¹¹¹. Mietinnön yleisiä oppeja koskevaa lukua on luonnehdittu pinnalliseksi ja yleisluonteiseksi.¹¹²

4.1.1 Oletetun tahallisuuden kritiikki

Komitean käsityksen mukaan Suomessa tahalliseksi rikokseksi on yleensä luonnehdittu menettelyä

- jossa seuraus aiheutetaan tarkoituksellisesti, tietoen tahtoen
- jossa tekijä on ymmärtänyt seurauksen tavoittelemansa päämäärän välttämättömäksi lisäseuraukseksi taikka edellytykseksi
- jossa tekijä on käsittänyt seurauksen vain menettelynsä mahdolliseksi seuraukseksi, mutta ajatellut sen suorittavansa siinäkin tapauksessa, että seuraus liittyisi siihen (*ns. oletettu tahallisuus*).¹¹³

110 *KM 1976:72* s. 3: Komitean puheenjohtajaksi valtioneuvosto kutsui osastopäällikkö Antti Kivivuoren sekä jäseniksi oikeusneuvos Olavi Heinosen, professori Inkeri Anttilan, lainsäädäntöneuvos Mikko Kämäräisen, valtiotieteen tohtori Klaus Mäkelän, oikeustieteen tohtori Juha Vikatmaan, hallintotieteiden tohtori Raimo Blomin ja erikoistutkija Patrik Törnuddin. Vikatmaan kuoltua jäseneksi jäseneksi kutsuttiin 6. helmikuuta 1975 esittelijäneuvos Klaus Helminen.

111 Työryhmän varhaisimmista muistioista löytyy muutamia tahallisuuden määritelmää koskevia pykäläehdotuksia. Esim. *rikosoikeuskomitean* muistiossa 9.4.1973 s. 129 on varsin arkikielinen mieltämisteoriaan pohjaava tahallisuuden määritelmä: ”Tahallisesti toimii se, joka tietoisesti suorittaa tunnusmerkistön kuvaaman teon. Tahallisesti toimii myös se, joka tietoisesti laiminlyö noudattaa seurauksen ehkäisemiseksi tai vaaran välttämiseksi annettuja ohjeita ja määräyksiä tai suhtautuu niihin välinpitämättömästi.” Tekemisrikoksia koskevassa määritelmässä operoidaan yksinomaan kognitiivisella kriteerillä ja tahallisuus on ulotettu kaikkiin tunnusmerkistötekijöihin. Vrt. *rikosoikeuskomitea* 23.4.1973 s. 140, jossa määritelmä sisältää myös volitiivisen elementin: ”Jonkin rikoksen lukeminen tekijän syyksi edellyttää, että hän tekehkellä oli tietoinen kaikista asianosaisen rikoksen määritelmässä mainituista tekonsa tunnusmerkeistä sekä hän joko tavoitteli määritelmässä mainittujen seurausten tai olotilan syntymistä tai suhtautui välinpitämättömästi niiden syntymisen mahdollisuuteen.” Dolus eventualis-asteisen tahallisuuden määritelmä on jonkin verran laajempi kuin perusmuotoisessa positiivisessa tahtoteoriassa, joka edellyttää tekijältä hyväksyvää tai välinpitämätöntä suhtautumista mahdolliseksi miellettyyn seuraukseen. Määritelmään sisältyy myös sääntö tosiasiaerehdyksen vaikutuksesta. Tällöin erillistä säännöstä tosiasiaerehdyksestä ei komitean mukaan tarvittaisi.

112 *KM 1976:72* s. 3, *Matikkala* 2005 s. 131 ja *Matikkala* 2013 s. 90. Ks. myös *SLML* 16.1.1978 s.13.

113 *KM 1976:72* s. 110 ja *rikosoikeuskomitea* 16.6.1976 s. 2.

Oikeuskirjallisuudessa oletetun tahallisuuden määritelmän on katsottu viittaavan positiiviseen tahtoteoriaan. Ks. *Matikkala* 1991 s. 966 ja *Koponen* 2002 s. 248-249. Tulkinta on sikäli ymmärrettävä, että määritelmässä voidaan nähdä vaikutteita Frankin ns. toisesta kaavasta. Ks. *Frank* 1930 s. 190.

Komitea katsoi, että näistä moitittavuuden muodoista viimeksi mainitun ns. oletetun tahallisuuden soveltaminen ”edellyttää niin runsaasti päättelystä ja olettamista siitä, mitä tekijä ajatteli tekohetkellä, että sen käyttäminen tahallisuuden määrittämistapana saattaa vaarantaa oikeusvarmuuden”¹¹⁴. Lisäksi komitea piti arvelluttavana, että tekijä voitaisiin tuomita sellaisen seurauksen tahallisesta aiheuttamisesta, ”jota hän ei tavoitellut ja jonka toteutumista hän piti erittäin epätodennäköisenä, melkein mahdottomana”.¹¹⁵ Komitean mukaan tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja tulisi määritellä siten, ”ettei seurausta, jonka syntymistä tekijä piti ilmeisen epätodennäköisenä, saisi katsoa hänen tahallisesti aiheuttamukseen, ellei hän tavoitellut seurausta tai pitänyt sitä tavoittelemansa seurauksen välttämättömänä keinona tai lisäseurauksena”¹¹⁶.

4.1.2 Ehdotus tahallisuuden alimman asteen määritelmäksi

Komitea ehdottaa, että tahallisuuteen sisällytettäisiin ”tarkoituksellisesti aiheutettujen seurausten lisäksi vain ne seuraukset, joiden syntymistä tekijä piti käyttäytymisensä varmana tai varsin todennäköisenä seurauksena”¹¹⁷. Komitean kokouksissa oli esillä myös vaihtoehto, jonka mukaan pääsääntöisesti todennäköisyysteoriaan pohjaavaa tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvedon määrittelyä täydennettäisiin eräissä poikkeustapauksissa syytetyn eduksi tapahtuvalla oletetun tahallisuuden soveltamisella¹¹⁸. Ehdotus jätettiin kuitenkin pois lopullisesta mietinnöstä, jossa sitä

114 *KM 1976:72* s. 110, *rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 21-22 ja 23.1.1974 s. 4-5: Oletetun tahallisuuden käyttäminen johtaa komitean mukaan siihen, että tekijästä yleisesti tiedossa olevien seikkojen (menneisyys, luonne, taipumukset, sosiaalinen asema jne.) perusteella joudutaan päättämään mitä tekijä on kyseisessä tilanteessa mahdollisesti ajatellut. Tällöin henkilön luonteenlaadulle annetaan kohtuuttoman suuri merkitys, mikä tapahtuu useimmiten hänen vahingokseen.

115 *KM 1976:72* s. 110, *rikosoikeuskomitea* 16.6.1972 s. 2 ja 30.10.1974 s. 21-22.

116 *KM 1976:72* s. 110-111 ja *rikosoikeuskomitea* 16.6.1972 s. 6.

117 *KM 1976:72* s. 110-111. *Helsingin HO* 30.10.1978 s. 10, *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s. 17 ja *Koskinen* 1977 s. 101: Todettakoon, että komitea ei käsittele mietinnön (1976:72) syyksiluettavuutta koskevassa luvussa lainkaan tekoricosten tahallisuusarviointia. Runkosuunnitelman liikennerikosluvun perusteella on kuitenkin arveltu, että komitean seurausrikoksia koskevaa ehdotusta voitaisiin soveltaa myös tekoricoksiin. Ks. *KM 1976:72* s. 298.

KM 1976:72 s. 109-110 ja *rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 20-20a: Huolimatta siitä, että komitean ehdottama tahallisuuden alarajan määritelmä pohjautuu mieltämisteoriaan, oli tahallisuus komitealle kuitenkin syyllisyyskysymys. Vrt. *Honkasalohan* 1967 s. 85 vastusti mieltämisteorian käyttöä tahallisuuden ja tuottamuksen rajanvetoperusteena juuri sen vuoksi, että katsoi tämän johtavan syyllisyysperiaatteen vastaisiin tuloksiin.

Mielenkiintoa herättää myös se, että komitean jäsenet Heinonen ja Anttila kannattavat samoihin aikoihin ilmestyneessä rikosoikeuden oppikirjassa positiivista tahtoteoriaa. Ks. *Anttila – Heinonen* 1977 s. 136-137.

118 *Rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 22-22a ja 16.6.1976 s. 3: Komitea epäilee, että mikäli rajanvedossa pohjaututaan yksinomaan todennäköisyysarvioon, saattaa tahallisen menettelyn ala muodostua määrättyissä tapauksissa kohtuuttoman laajaksi. Tämän vuoksi olisi lähdeittävä siitä, että ”mikäli tekijä ilman muuta olisi jättänyt teon tekemättä siinä tapauksessa, että hän varmuudella olisi tiennyt jonkin seurauksen siitä syntyvän, tätä seurausta ei saisi sisällyttää hänen tahallisuuteensa, vaikka hän olisikin arvioinut sen todennäköisyyden varsin korkeaksi.” Siihen, missä tilanteissa tällaista hypoteettista koetta olisi ollut tarkoitus soveltaa eli mitä nämä poikkeustapaukset toisin sanoen ovat, työryhmä ei ota kantaa.

vastoin ehdottiin törkeän tuottamuksen rinnastamista rangaistavuudeltaan tahallisuuteen¹¹⁹. Kun otetaan huomioon, että komitean alkuperäisenä tarkoituksena oli supistaa tahallisen menettelyn alaa johtaisi ehdotus kuitenkin luultavasti käytännössä siihen, ettei ero aikaisempaan oikeustilaan nähden olisi viime kädessä merkittävä¹²⁰.

4.1.3 Erehdys

Komitea katsoi, että mikäli lakiin otetaan tahallisuuden määritelmä, ei erillinen säännös tosiasiaerehdyksen vaikutuksesta ole tarpeen. Tosiasiaerehdys poistaa tahallisuuden, mikäli tekijä on erehtynyt jostakin asiaan olennaisesti vaikuttavasta seikasta. Olosuhteista riippuu, voidaanko erehtyminen lukea tekijälle syyksi tuottamuksena.¹²¹ Komitean mukaan myös humalassa tapahtuneeseen ilmiselvään tosiasiaerehdykseen tulee suhtautua kuten tosiasiaerehdykseen yleensä riippumatta siitä, että erehdys oli seurausta yksinomaan humalatilasta¹²².

Komitea erottaa tosiasia- ja oikeuserehdyksen toisistaan ja katsoo, että lakiin tulisi ottaa säännös oikeuserehdyksen merkityksestä¹²³. Oikeuserehdyksen komitea puolestaan määrittelee virheelliseksi tai puutteelliseksi käsitykseksi oikeussäännöstä, jonka sisällöstä teon rangaistavuus riippuu¹²⁴. Komitean mukaan tyydyttävien on ratkaisu, jossa ”anteeksiannettavalle oikeuserehdykselle annetaan suhteellisen ahtaissa rajoissa syyllisyyttä poistava merkitys. Jos tekijä lainsäädännön puuttuvan tuntemisen, uutuuden, vaikeaselkoisuuden tai muun näihin verrattavan syyn johdosta perustellusti luuli tekoaan sallituksi, tuomioistuimella tulisi rikoslakiin otettavan säännöksen nojalla olla oikeus harkintansa mukaan alentaa rangaistusta tai jättää tekijä rankaisematta”. Komitea kuitenkin toteaa, että erityisrikosoikeuden alueella olisi perusteltua asettaa suhteellisen ankara selonotto- ja

119 *KM 1976:72* s. 111.

120 *SLML 16.1.1978* s. 14 ja *Suomen Kaupunkituomarien yhdistys ry. 17.2.1978* s. 9. Ks. myös *Helsingin HO 30.1.1978* s. 10.

121 *KM 1976:72* s. 108, *rikosoikeuskomitea 23.4.1973* s. 139-141, 24.1.1974 s. 3 ja 30.10.1974 s. 17.

122 *KM 1976:72* s. 115 ja *rikosoikeuskomitea 30.10.1974* s. 29. Vrt. *Honkasalo 1967* s. 46.

123 *Rikosoikeuskomitea 23.4.1973* s. 139: Komitean käsityksen mukaan oikeustieteessä vallitsevana on syyllisyysteorian mukainen kanta, jolloin erehdys erotetaan omaksi itsenäiseksi syyllisyselementiksi syyksiluettavuuden ja syyntakeisuuden rinnalle.

KM 1976:72 s. 108-109 ja *rikosoikeuskomitea 30.10.1974* s. 17-18: Komitea toteaa, että vaikka syyllisyysperiaatteelle perustuvassa järjestelmässä olisi johdonmukaista samaistaa tosiasia- ja oikeuserehdys, saattaisi tämä heikentää rangaistusuhan yleispreventiivistä tehoa, etenkin erityisrikosoikeuden puolella. Lisäksi se voisi toimia yllykkeenä olla hankkimatta tarvittavaa ja saatavissa olevaa tietoa lain sisällöstä. Ongelmallista olisi myös se, että moraalisesti hyvin erilaisetkin tapaukset tulisi ratkaista samalla tavalla: vaikka tietämättömyyttä pidettäisiin anteeksiantamattomana, tekijää ei voitaisi tuomita tahallisesta rikoksesta. Tällöin tekijä välttyisi rangaistukselta kokonaan, mikäli tekoa ei ole kriminalisoitu tuottamuksellisenä. Vrt. *Honkasalo 1967* s. 107.

124 *KM 1976:72* s. 108.

huolellisuusvelvollisuus. Erehdystä ei voida pitää anteeksiannettavana esimerkiksi tilanteessa, jossa tekijä on laiminlyönyt tutustua omaa ammattiaan koskeviin säännöksiin.¹²⁵

4.1.4 Komitean mietinnön kriittistä arviointia

Komitean mietinnöstä pyydettiin lausuntoa 135 viranomaiselta ja järjestöltä. Lausuntoja saatiin 116. Mietinnön julkaisemisen aikoihin myös Oikeus-lehdessä käytiin vilkasta keskustelua mietinnön sisällöstä. Oikeus-lehden numero 2/1977 oli omistettu yksinomaan mietinnön kriittiselle tarkastelulle ja seuraavassa numerossa komitean puheenjohtaja Kivivuori ja jäsen Törnudd ottivat kantaa esitettyyn kritiikkiin. Komitean mietinnön periaateluonteisuus ja pintapuolisuus ovat olleet omiaan vaikuttamaan myös lausuntopalautteen luonteeseen.¹²⁶ Eryteisesti mietinnön yleisten oppien esitystä pidettiin pinnallisena ja dogmaattisesti ristiriitaisena. Lisäksi sen katsottiin sisältävän jopa suoranaisia virheitä selostaessaan vallitsevan oikeustilan sisältöä.¹²⁷

Komitea ei liene pitänyt päätehtävänäään vastuupin teoreettisten ongelmien tarkastelua. Näillä kysymyksillä on kuitenkin tärkeä merkitys rikoslain kokonaisuudistuksen valmistelussa.¹²⁸ *Asianajajaliitto* toteaa, että ”rikoslain täytyy rakentua yhtenäiselle ja selväpiirteiselle käsitykselle rikoksen rakenteesta sekä sen ainesosien keskinäisestä suhteesta, jotta lainsäädäntö voisi muodostua tasapainoiseksi ja johdonmukaiseksi. Vailla yhtenäistä teoreettista kehikkoa laaditut säännökset jäävät helposti moniselitteisiksi ja keskenään ristiriitaisiksi”. *Asianajajaliitto* huomauttaa edelleen, että vaikka teoreettisia lähtökohtia ei voida kaikilta osin ilmaista laissa, on niiden selvittäminen kuitenkin lainvalmistelijan tehtävä.¹²⁹ Myös *Majanen ja Palmén* pitävät ongelmallisena, ettei komitea ole kiinnittänyt huomiota rikoksen yleisen tunnusmerkistön määrittelyyn ja arvelevat, että mietinnössä olevat ristiriitaisuudet johtuvat juuri tästä puutteesta. Dogmaattiset ja terminologiset epäselvyydet tuovat mukanaan myös kriminaalipoliittisia ongelmia. Dogmaattiset ratkaisut määräävät pitkälti rangaistavan käyttäytymisen rajat ja terminologinen epäselvyys vaarantaa oikeusturvan toteutumisen, sillä tunnusmerkistö ei tietenkään voi olla täsmällisempi kuin siinä käytetyt käsitteet.¹³⁰

125 *KM 1976:72* s. 108, *rikosoikeuskomitea* 23.4.1973 s. 139 ja 30.10.1974 s. 18.

126 *Matikkala* 1998 s. 1326 ja *Matikkala* 2005 s. 133.

127 *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s. 14, *Turun yliopisto* 22.3.1978, *Suomen Asianajajaliitto* 23.1.1978 s.11 ja *SLML* 16.1.1978 s.13.

128 *Suomen Asianajajaliitto* 23.1.1978 s. 11.

129 *Suomen Asianajajaliitto* 23.1.1978 s. 11.

130 *Majanen – Palmén* 1977 s. 93, 95 ja 99.

Huomiota kiinnitettiin myös komitean käsitykseen vallitsevan tahallisuuden alimman asteen sisällöstä. *Koskinen* katsoo, että komitean esittämä oletetun tahallisuuden kritiikki perustuu virheelliseen käsitykseen voimassa olevasta oikeudestamme. Hänen mukaansa komitean käsitys vastaa hypoteettisen tahtoteorian¹³¹ mukaista rajanvetomallia, kun taas kotimaisessa rikosoikeudessa tahallisuuden ja tuottamuksen välinen rajanveto on hahmotettu positiivisen tahtoteorian¹³² avulla.¹³³ *Koskinen* huomauttaa, että toisin kuin komitea antaa ymmärtää, on oletetun tahallisuuden käyttöön suhtauduttu Suomessa tähänkin asti torjuvasti¹³⁴. Komitean jäsen *Törnudd* toteaa sitä vastoin, ettei mietinnön sanamuoto anna tilaa *Koskisen* tulkinnalle siitä, että komitean käsitys vallitsevan rajanvetomallin sisällöstä olisi hypoteettisen tahtoteorian mukainen¹³⁵. Siihen, vastaako oletetun tahallisuuden sisältö komitean käsityksen mukaan positiivista tahtoteoriaa, *Törnudd* ei kuitenkaan ota selvää kantaa. *Matikkalan* mukaan *määritelmä* viittaa positiiviseen tahtoteoriaan, mutta ei vastaa teorian perusmuotoa¹³⁶. *Matikkalan*kin mukaan oletetun tahallisuuden *kritiikkiä* voidaan pitää kuitenkin ”erittäin epätodennäköisinä, melkein pä mahdottomina” pidettyjen seurausten osalta harhaanjohtavana, kun otetaan huomioon tiedostettuun tuottamukseen liitetty torjuvuuden vakiintunut sisältö¹³⁷.

Komitean hahmottaman oletetun tahallisuuden sisällöstä on hyvin vaikea saada otetta. Itse olen *Koskisen* kanssa samaa mieltä siitä, että esitetty *kritiikki* viittaa lähinnä hypoteettiseen tahtoteoriaan¹³⁸. Tulkintaa tukee edellä tarkasteltu työryhmän ehdotus, jonka mukaan todennäköisyysarvioon

131 *Koskinen* 1977 s. 102: Hypoteettinen tahtoteoria lähtee siitä, että seurauksen synnyttyä on suoritettava jälkikäteen ajatuskoe: olisiko tekijä toiminut, kuten hän toimi myös siinä tapauksessa, että hän olisi tiennyt oikeudenloukkauksen varmasti syntyvän. Jos vastaus kysymykseen on myöntävä, katsotaan seuraus tahallaan aiheutetuksi. Jos vastaus on sen sijaan kieltävä, jos ts. varmuus seurauksen syntymisestä olisi pidättänyt tekijän toimimasta kuten hän toimi, on käsillä tuottamus.

132 *Koskinen* 1977 s. 102: Teorian mukaan ratkaisevaa on tekijän tahdon suhtautuminen mahdolliseksi miellettyyn seuraukseen. Jos tekijä toimintaan ryhtyessään suhtautui seurauksen syntymiseen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi, on käsillä tahallisuus, jos taas torjuvasti, pelkästään tuottamus.

133 *Koskinen* 1977 s. 102.

134 *Koskinen* 1977 s. 101. Tällä *Koskinen* viittaa hypoteettisen tahtoteorian käyttöön nimenomaan tahallisuuden ja tuottamuksen rajanvetoperusteena. Sen sijaan teorian käyttöön todistuskeinona on suhtauduttu myönteisemmin, kuten edellä on käynyt ilmi.

135 *Törnudd* 1977 s. 162-163. Vrt. *rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 21 ja 23.1.1974 s. 3-4: Tutustumalla komitean asiakirjoihin voi asiasta saada kuitenkin hieman toisenlaisen käsityksen. Muistioista käy nimittäin ilmi, että komitea on pitänyt hypoteettisen tahtoteorian mukaista rajanvetomallia yhtenä käytössä olevista rajanvetomalleista. Muistioita on käsitelty edellä.

136 *Matikkala* 1991 s. 966. Ks. myös *Koponen* 2002 s. 248-249.

137 *Matikkala* 1991 s. 966.

138 Toisin kuin *Koskinen*, en kuitenkaan väitä mitään siitä, että komitean käsitys voimassa olevan oikeuden sisällöstä olisi suoranaisesti virheellinen. Vaikka positiivisella tahtoteorialla on ollut kotimaisessa rikosoikeudessa kiistatta vahva asema, on tutkielmassa tullut kuitenkin esiin myös seikkoja, joiden perusteella voidaan arvioida, ettei tahallisuuden alarajan sisältö ole ollut tuohon aikaan vielä täysin vakiintunut. Merkillepantavaa on myös se, ettei positiivinen tahtoteoriakaan ollut sisällöltään yhtenäinen, vaan oikeuskäytännössä on esiintynyt teoriasta erilaisia muunnelmia. Kysymykseen palataan jäljempänä.

perustuva tahallisuus voitaisiin poikkeustapauksissa sulkea pois soveltamalla oletetun tahallisuuden konstruktiota. Työryhmä katsoi, että ”mikäli tekijä ilman muuta olisi jättänyt teon tekemättä siinä tapauksessa, että hän varmuudella olisi tiennyt jonkin seurauksen siitä syntyvän, tätä seurausta ei saisi sisällyttää hänen tahallisuuteensa, vaikka hän olisikin arvioinut sen todennäköisyyden varsin korkeaksi”.¹³⁹ Ainakin tässä yhteydessä oletettu tahallisuus viittaa selvästi Frankin ensimmäiseen kaavaan¹⁴⁰. Tämäkään seikka ei toisaalta kumoa sitä mahdollisuutta, etteikö tahallisuuden ja tuottamuksen välinen rajanveto voisi kuitenkin tapahtua positiivisen tahtoteorian mukaan. Edellä on nimittäin käynyt ilmi, että hypoteettista ajatuskoetta on joka tapauksessa käytetty todistuskeinona arvioitaessa tekijän ajatuksia, vaikka tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan määrittelemisessä tukeudutaankin Frankin toiseen kaavaan¹⁴¹. Asian tarkempaa selvittämistä vaikeuttaa se, ettei komitean mietinnössä ole kiinnitetty lainkaan huomiota muiden maiden oikeuskehitykseen eikä säännöstason historialliseen tarkasteluun¹⁴². Tätä pidettiin myös lausunnonantajien keskuudessa vakavana puutteena¹⁴³. Joka tapauksessa selvänä voitaneen pitää sitä, ettei komitean käsitys vallitsevan tahallisuuden alarajan sisällöstä vastannut perusmuotoista positiivista tahtoteoriaa, jossa hyväksyvä tai välinpitämätön suhtautuminen on vakiintuneesti päätelty siitä seikasta, että tekijä jatkaa toimintaansa, vaikka mieltää mahdollisesti aiheuttavansa seurauksen¹⁴⁴.

Myös komitean ehdottamassa tahallisuuden alimman asteen määritelmässä nähtiin puutteita. Ensinnäkin jää hyvin epäselväksi, mitä komitea tarkoittaa todennäköisyyden määreellä ”varsin” ja miten ”varsin todennäköinen” mahdollisesti eroaa yksinkertaisesta todennäköisyydestä¹⁴⁵. *Koskinen* toteaa, että yhtäältä komitea haluaa lukea tahallisuuden piiriin ”vain ne seuraukset, joiden syntymistä tekijä piti käyttäytymisensä varmana tai varsin todennäköisenä seurauksena, toisaalta taas tahallisuuden ulkopuolelle ilmoitetaan jäävän seurausten, joiden syntymistä tekijä piti ilmeisen epätodennäköisenä. Entä näiden tapausten välimaasto? Sinne kai varsinaiset ongelmat juuri

139 *Rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 22-22a ja 16.6.1976 s. 3.

140 *Frank* 1931 s. 180-182 ja 190.

141 *Honkasalo* 1967 s. 91-93. Ks. myös *Koskinen* 1977 s. 102.

142 *Rikosoikeuskomitean* työryhmän muistiossa 26.5.1973 s. 3 on tosin maininta siitä, että tahallisuusarvioinnin ulkomaisista esikuvista tulisi laatia muistio. Asiakirjaa, jossa kysymystä olisi käsitelty, ei kuitenkaan löytynyt rikosoikeuskomitean arkistosta.

143 *SLML* 16.1.1978 s. 2, *Suomen Asianajajaliitto* 23.1.1978 s. 3, *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s. 5 ja *Koskinen* 1977 s. 104.

144 Ks. hyväksyvän suhtautumisen toteennäyttämisestä *Honkasalo* 1967 s. 89-90 ja 93, *Nuutila* 1997 s. 220-222, *Kouvolan HO* 14.9.2000 s. 2, *Turun HO* 15.9.2000, *KKO* 5.3.2001 s. 398-399 ja *VKS/Kuusimäki* 29.9.2000 s. 10.

145 *Matikkala* 2005 s. 132 ja 460 sekä *HE* 44/2002 vp s. 84: Yksinkertainen todennäköisyys tarkoittaa, että tekijä pitää relevanttia seikkaa todennäköisempänä kuin että se ei seuraa tai ole käsillä. Samaa tarkoittaen voidaan puhua 50 %:n ylittävästä todennäköisyydestä.

sijoittuvat.”¹⁴⁶ *Matikkalan* mukaan komitean esittämän oletetun tahallisuuden kritiikistä voidaan e contrario päätellä, että ”varsin todennäköinen” ei johda ”erittäin epätodennäköisinä, melkein pä mahdottomina” pidettyjen seurausten syyksilukemiseen tahallisena¹⁴⁷. Samaa suuntaa viittaa hänen mukaansa myös mietinnön yhteenvedon kohta, jonka mukaan ”tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja olisi tarkistettava siten, ettei seurausta, jonka syntymistä tekijä piti ilmeisen epätodennäköisenä, saisi katsoa hänen tahallisesti aiheuttamukseen, ellei hän tavoitellut seurausta”¹⁴⁸.

Kysymys todennäköisyyskriteerin sisällöstä jää edelleen hyvin avoimeksi, eikä mietinnön pohjalta liene mahdollista tehdä juuri muunlaisia johtopäätöksiä. Jossain määrin ”varsin todennäköisen” sisältöä selventää vuodelta 1974 peräisin oleva työryhmän muistio, jossa todetaan seuraavaa¹⁴⁹: ”Luopuminen oletetun tahallisuuden rakennelmasta merkitsisi tahallisuuden rajaamista sellaiseen, mitä tekijä piti oman käyttäytymisensä varmana tai varsin todennäköisenä seurauksena. Jos tekijä piti jonkin rikosmääritelmässä mainitun seurauksen toteutumista olennaisesti todennäköisempänä kuin sen toteutumatta jäämistä, hänen on katsottava aiheuttaneen sen tahallisesti; muissa tapauksissa hänellä olisi enintään tuottamusvastuu. Näin rajataan tahallisuus pääsääntöisesti myös Tanskassa ja Norjassa.” Tämäkin lausuma on kuitenkin jossain määrin tulkinnanvarainen. Toisaalta ilmaisun ”olennaisesti todennäköisempi” voisi ajatella edellyttävän huomattavasti korkeampaa todennäköisyyttä kuin pelkkä yksinkertainen todennäköisyys, kun taas viittauksen Tanskan ja Norjan tilanteeseen voisi tulkita merkitsevän, että nimenomaan yksinkertainen todennäköisyys on riittävä. Sittemmin komitea ei ole ottanut asiaan kantaa.

Komitean ehdottama tahallisuuden alimman asteen määritelmä sai lausuntokierroksella kaiken kaikkiaan melko vähän kannatusta. Sen sijaan tahtoteorian mukaisen rajanvetomallin säilyttämistä perusteltiin muun muassa sillä, ettei todennäköisyysteoriaan pohjaava määritelmä antaisi lainkäyttäjälle yhtään selkeämpää ohjetta kuin siihen asti sovellettu tahtoteoria, vaan ratkaisu jäisi edelleen riippumaan tekijän teonhetkisten mielteiden selvittämisestä¹⁵⁰. Määritelmän katsottiin olevan myös syyllisyysperiaatteen vastainen. *Itä-Suomen hovioikeus* toteaa, että ”tuskin päästään oikeustajua tyydyttäviin lopputuloksiin, jos tahallisuus määritellään vastedes puhtaaseen mieltämisteoriaan nojautuen. Teon moitittavuuden kannalta tulee edelleen olemaan merkitystä sillä,

146 *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s.17 ja *KM 1976:72* s. 111 ja 173.

147 *Matikkala* 2005 s. 132.

148 *Matikkala* 2005 s. 132 ja *KM 1976:72* s. 172-173.

149 *Rikosoikeuskomitea* 30.10.1974 s. 22.

150 *SM 9.2.1978* s. 5 ja *Turun HO 29.11.1977* s. 10.

miten tekijän tahto on suhtautunut todennäköiseksi miellettyyn seuraukseen, olkoonpa tämän seikan arvostelu miten vaikeata hyvänsä.”¹⁵¹ Tahallisuuskäsitteen supistamisen arveltiin lisäävän myös tuottamuksellisten tekojen kriminalisoinnin tarvetta. Tämä taas nähtiin syyllisyysperiaatteen kannalta ongelmallisena, sillä yleensä pyrkimyksenä tulee olla vain tahallisten tekemuotojen kriminalisointi.¹⁵²

Kritiikistä huolimatta komitean hahmottama tahallisuuden alimman asteen määritelmä sai osakseen myös varovaista kannatusta. *Koskinen* pitää todennäköisyysteorian käyttöönottoa huomionarvoisena mahdollisuutena mutta katsoo, ettei ajatusta ole kehitelty riittävän pitkälle¹⁵³. Hän huomauttaa, että rikosopillisten käsitelmääritelmien kirjoittaminen lakiin edellyttää huomattavasti perusteellisempaa selvitystyötä ja syventymistä rikosopin dogmaattisiin kysymyksiin, kuin rikosoikeuskomitean työ ilmentää¹⁵⁴. *Koskinen* mukaan syyksiluettavuutta koskeva esitys on niin niukkaa ja epätäsmällistä, että hahmotettujen linjojen merkityksestä on vaikea saada tarkkaa kuvaa¹⁵⁵. Tämä lieneekin eräs syy siihen, miksi komitean määritelmäehdotus sai lausuntokierroksella verrattain vähän kannatusta. Mietinnön pohjalta on vaikea arvioida, minkälaisiin konkreettisiin lopputuloksiin mietinnössä hahmotellut periaatteet tulisivat uudessa rikoslaissa johtamaan ja miten niitä tulaisiin käytännössä soveltamaan¹⁵⁶. Tämän on puolestaan arveltu johtuvan siitä, ettei komitean työryhmään kuulunut yhtään jäsentä, jolla olisi ollut riittävä kokemusta lainkäytöstä¹⁵⁷. Tilannetta ei myöskään helpottanut se, että tuohon aikaan kotimainen rikosoikeuden yleisten oppien tutkimus oli vielä vähäistä.

Esitetystä kritiikistä huolimatta rikosoikeuskomitean työllä on ollut huomattava merkitys rikoslain kokonaisuudistuksen kannalta. Voidaan sanoa, että komitea otti ensimmäisen askeleen kohti tahallisuuden legaalimääritelmää ja todennäköisyystahallisuutta luoden siten perustan jatkovalmistelutyölle.¹⁵⁸ Seuraavasta käy ilmi, että komitean mietinnön myötä myös korkein oikeus omaksui mieltämisteorian mukaisen kannan tahallisuuden alarajaa määrittävissä prejudikaateissaan¹⁵⁹.

151 *Itä-Suomen HO* 14.12.1977 s. 7.

152 *Helsingin HO* 30.1.1978 s. 10.

153 *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s. 17. Samansuuntaisesti *Helsingin HO* 30.10.1978 s. 10. Vrt. *Koskinen* 1977 s. 103.

154 *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s. 14. Ks. myös *Turun HO* 29.11.1977 s. 6.

155 *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s.16.

156 *Suomen Asianajajaliitto* 23.1.1978 s. 3. Ks. myös *Helsingin yliopisto/Koskinen* 15.3.1978 s. 5.

157 *SLML* 16.1.1978 s. 2, *Turun HO* 29.11.1977 s. 4 ja *Turun yliopisto* 22.3.1978.

158 *Matikkala* 2013 s. 90, *SLML* 16.1.1978 s.1 ja *Turun yliopisto* 22.3.1978.

159 Ks. *Matikkala* 2013 s. 91 ja *Matikkala* 1991 s. 966.

4.2 Rikosoikeuskomitean työn vaikutus korkeimman oikeuden tahallisuusprejudikatuuriin

Korkein oikeus antoi 1970- ja 1980-lukujen vaihteessa joukon henkirikoksia koskevia ennakkoratkaisuja, joissa otettiin kantaa tahallisuuden alimman asteen sisältöön. Kun tuomioistuin ei liittänyt perusteluihin lainkaan tekijän tahdon suuntaukseen viittaavia lausumia, on katsottu, että prejudikaateilla olisi vahvistettu mieltämisteorian mukainen kanta tahallisuuden ja tuottamuksen rajanvetokysymyksiin.¹⁶⁰

KKO 1978 II 24: *A oli lyönyt B:tä pitkäteräisellä veitsellä kerran rintaan ja kerran vasemman kylkikaaren alle seurauskin, että B oli sanottujen pistohaavojen johdosta, joista toinen oli lävistänyt sydämen ja toinen ulottunut munuaisiin, kuollut. Tapauksessa A:n veren alkoholipitoisuus oli vielä 3, 5 tuntia puukotuksen jälkeen 2,81 promillea. Tekoväline oli 17,8 cm pitkä ja 3 cm leveä sahanteräinen leipäveitsi. Kun A:n oli pitänyt ymmärtää, että sanotut voimakkaat veitsenpistot saattoivat todennäköisesti aiheuttaa B:n kuoleman, surmaaminen luettiin hänen syykseen tahallisena tappona.*

KKO 1978 II 111: *A oli tahallaan lyönyt B:tä pitkäteräisellä veitsellä vasempaan kylkeen niin, että pisto oli vahingoittanut pernaa ja vasenta munuaista sekä puhkaissut vatsa-aortan seurauskin, että B oli kuollut. Tapauksessa A:n veren alkoholipitoisuus oli 1,69 promillea. Tekoväline oli 15 cm pitkä ja 2,4 cm leveä leipäveitsi. Kun A:n oli lyödessään B:tä sanotunlaisella veitsellä kylkeen täytynyt käsittää, että lyönneistä seuraisi varsin todennäköisesti kuolema, ja siten oli katsottava A:n tahallaan surmanneen B:n, A tuomittiin taposta.*

KKO sovelsi vuoden 1978 ratkaisussa ensimmäisen kerran todennäköisyysteoriaan viittaavia perusteluita. Tapauksissa on ollut käsillä hyvin tyypillinen tilanne, jossa vastaaja myöntää menettelleensä syytteen teonkuvauksessa todetulla tavalla, mutta kiistää tarkoittaneensa aiheuttaa toisen kuolemaa. AO:n perusteluissa sovellettiin vielä volitiivista kriteeriä tappotahallisuuden sulkeutuessa pois tarkoitustahallisuuden nojalla.¹⁶¹

Molemmat ratkaisut koskevat humalarikosten tahallisuusarviointia. Tämän vuoksi oikeuskirjallisuudessa on asetettu kyseenalaiseksi, voidaanko ratkaisusta johtaa sellaista johtopäätöstä, että KKO olisi yleisesti ottaen asettunut mieltämisteorian kannalle¹⁶². Myöhempien ratkaisujen perusteella on kuitenkin pidetty selvänä, ettei KKO tarkoittanut rajata todennäköisyystahallisuuden käyttöä yksinomaan humalatahallisuuden arviointiin¹⁶³.

160 OJLJ 5/2000 s. 88 ja HE 44/2002 vp s. 76.

161 Matikkala 2005 s. 137-138 ja s. 140. Matikkala 2005 s. 140 pitää mahdollisena, että ratkaisussa olisi kyse ainoastaan tarkoitustahallisuutta muotoavista näyttöratkaisuista, jolloin niiden perusteella ei tulisi tehdä lainkaan päätelmiä tahallisuuden materiaalisesta sisällöstä.

162 Ks. esim. Lehtonen 1986 a s. 374 ja Matikkala 2005 s. 140.

163 OJLJ 5/2000 s. 88 ja HE 44/2002 vp s. 77.

KKO 1981 II 81: *A oli ajettuaan henkilöautolla edellään kovaa vauhtia ja mutkittelleen liikkuneen B:n kuljettaman henkilöauton rinnalle tahallaan ohjannut autonsa sivuttaissuunnassa B:n autoa päin, jolloin B:n auto oli suistunut tieltä ja B oli saanut vammoja. Koska A näin menetellessään oli käsittänyt B:n voivan saada surmansa, A:n katsottiin tahallaan yrittäneen surmata B:n.*

Tapauksen tahallisuusarviointi rakentuu yksinomaan kognitiivisen kriteerin pohjalle. Syyksilukeminen ei ole kuitenkaan edellyttänyt sitä, että A olisi mieltänyt seurauksen todennäköiseksi, mitä todennäköisyysteorian soveltaminen vakiintuneesti edellyttää. Tapauksessa A:n tahallisuuteen on riittänyt pelkkä kuoleman mieltäminen mahdolliseksi ilman volitiivisia tai kognitiivisia lisäedellytyksiä, jolloin kyse on pikemminkin tiedostetusta tuottamuksesta.¹⁶⁴

KKO 1984 II 142: *A oli lyönyt useita kertoja nyrkeillä B:tä niin, että tämän alaleuanluu oli kahdesta kohdasta murtunut, ja tällä väkivallalla pakottanut B:n kanssaan avioliiton ulkopuolella tapahtuneeseen sukupuoliyhteyteen. Maatessaan B:n päällä A oli mahdollisen kiinnijäämisen estämiseksi kuristanut B:tä kaksin käsin voimakkaasti kurkusta siten, että B:n kurkunpään sormusrusto ja kiellilu olivat murtuneet. B oli kuollut kuristamisen seurauksena. Koska A:n oli täytynyt käsittää, että kerrotusta kuristamisesta varsin todennäköisesti seuraisi kuolema, hänen katsottiin tahallaan surmanneen B:n. (Ään.)*

Selostetun tapauksen syyksilukemisperustelut ovat puhtaasti todennäköisyysteorian mukaiset. Tahallisuusarvio perustuu ratkaisujen KKO 1978 II 24 ja KKO 1978 II 111 tavoin pakottavaan päättelyyn eli siihen, mitä tekijän on "täytynyt käsittää". Ilmaisua voidaan tosin tulkita ainakin kahdella eri tavalla. Se voi viitata joko normatiiviseen vaatimukseen siitä, mitä tekijän olisi pitänyt ymmärtää (riippumatta siitä, mitä hän on ymmärtänyt) tai sen voi tulkita ilmaisevan tuomioistuimen käsityksen siitä, mitä on asiassa näytetty toteen. Lain esitöissä tulkintakysymys on sivuutettu toteamalla, että "ensimmäinen vaihtoehto johtaisi asiallisesti tuottamusvastuuseen ja onkin tällä perusteella hylättävä".¹⁶⁵ Lainsäätäjän mukaan ilmaisun käyttö viittaa siten tietoisuuden todistamiseen¹⁶⁶.

Tulkintaa tukee ratkaisun KKO 1984 II 142 perustelut, jossa tekijän "katsottiin" mieltäneen seurauksen syntyminen varsin todennäköiseksi. Oletettavaa on, että myös tapausten KKO 1978 II 24 ja II 111 kohdalla ilmausten on "täytynyt käsittää" ja "pitänyt ymmärtää" käyttö viittaa näytön arviointiin, sillä humalarikosten kohdalla tekijän todellisista mieltämisistä on hyvin vaikea saada selvyyttä.

Edellä selostettujen tapausten kohdalla tulkintaongelmia on aiheuttanut myös tapauksittain vaihteleva todennäköisyyden aste. Ratkaisun KKO 1978 II 24 perusteluissa puhutaan "todennäköisyydestä" ilman mitään kvalifikaatiota. Tapausten KKO 1978 II 111 ja KKO 1984 II 142 perusteluissa operoidaan sitä vastoin "varsin todennäköisellä" ja ratkaisussa KKO 1981 II 81 viitataan vain seurauksen pitämiseen mahdollisena ottamatta kantaa todennäköisyyden asteeseen.¹⁶⁷

¹⁶⁴ *Matikkala* 1991 s. 969. *Matikkalan* 1991 s. 967 ja 969 mukaan tapauksen KKO 1981 II 81 kohdalla on kyse ns. defekt dolus eventualis-tyyppisestä virheestä, joka ilmenee siten, että tahallisuuden alin aste ei rakenteellisesti kvalifioitu tahallisuudeksi kognitiivisen tai volitiivisen elementin puuttumisen tai riittämättömyyden vuoksi. Termi on peräisin *Jareborgilta* 1969 s 51-55 ja 61-64.

¹⁶⁵ *OLJ 5/2000* s. 88 ja *HE 44/2002* vp s. 77.

¹⁶⁶ Tulkinta on saanut kannatusta myös oikeuskirjallisuudessa. Ks. *Nuutila* 1997 s. 224, *Lehtonen* 1986a s. 373, *Frände* 2007 s. 131 ja *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 221. *Matikkala* 2005 s. 234 alav. puolestaan toteaa, että esitöiden lausuma voi olla korrekti, mikäli sillä viitataan siihen, mitä tuomioistuimen tulee tehdä. Hän kuitenkin huomauttaa, että olemassa olevien ratkaisujen osalta voimme vain toivoa, että kyseessä on ollut näytöllinen tulkinta.

¹⁶⁷ *OLJ 5/2000* s. 88 ja *HE 44/2002* vp s. 77.

Mielenkiintoa tapauksen KKO 1978 II 24 kohdalla herättää se, että vaikka asian ratkaisuun on osallistunut

Yleisesti ottaen ”varsin todennäköisen” on katsottu olevan jonkin verran enemmän kuin pelkkä ”todennäköinen”¹⁶⁸. Tämä puolestaan tarkoittaa sitä, että ratkaisuisissa KKO 1978 II 111 ja KKO 1984 II 142 tekijän on täytynyt mieltää seurauksen todennäköisyys suuremmaksi kuin tapauksen KKO 1978 II 24 kohdalla¹⁶⁹. Epäselvää kuitenkin on, onko korkein oikeus tarkoittanut nostaa tahallisuuden alarajaa operoidessaan ratkaisussa KKO 1978 II 111 ilmaisulla ”varsin”, sillä ratkaisuisissa itsessään ei tarkemmin analysoida todennäköisyyden asteen sisältöä¹⁷⁰. Toisaalta vaikka ratkaisuisissa otettaisiin asiaan kantaa, on joka tapauksessa edelleen epäselvää, mitä rikosoikeuskomitea on tarkoittanut ”varsin todennäköisellä” ja miten tämä mahdollisesti eroaa yksinkertaisesta todennäköisyydestä. Komitean mietinnön pohjalta voidaan päätyä lähinnä siihen johtopäätökseen, että mikäli korkein oikeus on ilmaissut ”varsin todennäköinen” käyttäessään pyrkinyt seuraamaan komitean ehdotusta, lienee korkeimman oikeuden tavoitteena ollut asettaa tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja kohtaan ”todennäköisempi kuin ilmeisen epätodennäköinen”. Tällöin ei kuitenkaan voitaisi enää lähteä siitä, että ”varsin todennäköinen” on enemmän kuin ”todennäköinen”.¹⁷¹

Tapauksen KKO 1981 II 81 perusteluissa tuodaan sitä vastoin esille vain seurauksen mahdollisuus ottamatta kantaa todennäköisyyden asteeseen: ”Koska A näin menetellessään oli käsittänyt B:n voivan saada surmansa, A:n katsottiin tahallaan yrittäneen surmata B:n.” Näin matala tahallisuuskynnys johtaa teon syyksilukemiseen tahallisena myös tilanteissa, joissa rikosoikeuskomitea ei pitänyt tahallisuusvastuuta perusteltuna.¹⁷²

On kuitenkin huomattava, ettei pelkkä todennäköisyyden aste ole tietoisuuden kannalta yksinomaan määräävä, vaan merkitystä lienee myös sillä, että korkein oikeus käytti tapauksen KKO 1981 II 81 kohdalla todelliseen mieltämiseen viittaavia perusteluja. *Matikkalan* mukaan tämän ulottuvuuden kannalta voisi jopa ajatella, että kynnys teon syyksilukemiseen tahallisena on ollut tapauksen KKO

rikosoikeuskomitean jäsenenä toiminut oikeusneuvos Heinonen, tapauksessa teon syyksilukemisen tahallisena ei ole kuitenkaan katsottu edellyttävän, että tekijä olisi mieltänyt kuolemaa puukotuksen ”varsin todennäköiseksi” seuraukseksi.

168 *Nuotio* 28.8.2000, *Matikkala* 2005 s. 465 ja *Viljanen* 12.9.2002 s. 3.

169 *Matikkala* 2005 s. 142.

170 *OLJ* 5/2000 s. 96 ja *HE* 44/2002 vp s. 84.

171 *Matikkala* 2005 s. 142.

172 *Matikkala* 2005 s. 144 ja *KM* 1976:72 s. 110-111.

Jossain määrin tulkinnanvarainen on myös tapaus KKO 1978 II 24. Ratkaisun perusteluissa käytettiin ilmaisua, jonka mukaan tekijän oli pitänyt ymmärtää kuoleman ”todennäköisesti voivan” pistoista seurata (vrt. otsikko-osassa: ”saattoivat todennäköisesti” aiheuttaa). Verrattuna ratkaisuun KKO 1981 II 81 on erona kuitenkin se, että nyt perusteluissa on selvästi pyritty todennäköisyysteorian mukaisen määritelmän seuraamiseen. Ks. Ilmaisun tulkinnanvaraisuudesta *Matikkala* 2005 s. 141.

1981 II 81 kohdalla korkeampi kuin tapauksissa KKO 1978 II 24, KKO 1978 II 111 ja KKO 1984 II 142, joissa operoitiin pakottavalla päättelyllä¹⁷³. Todettakoon kuitenkin, että myös tapauksessa KKO 1981 II 81 alemmat oikeusasteet hyödynsivät pakottavaa päättelyä, vaikka tuolloinkin tahallisuuden kannalta riittävää on ollut seurauksen mieltäminen mahdolliseksi.

Tarkasteltujen tapausten valossa kysymys vaadittavan todennäköisyyden asteesta on jokseenkin epäselvä. Jossain määrin tilannetta selvensi korkeimman oikeuden vuonna 1988 antamat tahallisuusprejudikaatit, joissa edellytettiin, että tekijä on mieltänyt seurauksen ”varsin todennäköiseksi”¹⁷⁴.

KKO 1988:8: *A oli poliisin näytettyä hänelle pysähtymismerkkiä ja ryhdyttyään sen jälkeen ohittamaan hänen autoaan tahallaan siirtänyt autonsa sivusuunnassa kohti poliisiautoa törmäten siihen ja suistaen sen tieltä. A tuomittiin rangaistukseen yhdellä teolla tehdystä virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja törkeästä liikenteen vaarantamisesta. Syyte murhan yrityksestä hylättiin, kun A:n tarkoituksena ei ollut surmata poliiseja eivätkä ulkoiset olosuhteet olleet sellaiset, että poliisien kuolema olisi A:n tietien ollut törmäyksen varsin todennäköinen seuraus. Ajoa kohti poliisiautoa ja törmäystä siihen ei näin ollen ole luettava A:n syyksi surmaamisen yrityksenä.*

KKO 1988:21: *A oli alkoholin vaikutuksen alaisena ja suuttumuksen vallassa sytyttänyt tietensä asutun talon lähinnä hävittääkseen talon asunnot. Kaikki talossa olleet olivat voineet pelastautua. Kuitenkin yksi heistä oli saanut vaikeita palovammoja. Syyte tapon yrityksestä hylättiin, kun olosuhteet syttymisen hetkellä eivät olleet sellaiset, että jonkun talossa olleen kuolema olisi sytytetyn tietien ollut syöttämisen varsin todennäköinen seuraus.*

Ratkaisuselosteesta käy ilmi, että A oli sytyttänyt tuleen omakotitalon eteisessä olevia roskia, joista tuli oli levinnyt talon rakenteisiin. A oli ollut teko hetkellä tietoinen siitä, että B, C, D ja E olivat olleet talon sisällä, B ja C alakerrassa sekä liikuntavammainen D ja E yläkerrassa. A oli myös itse asunut aikaisemmin talossa ja ollut siten tietoinen siitä, että talo oli puurakenteinen ja helposti syttyvä. Hän oli myös sytyttänyt talon kohdasta, jossa olivat sekä ainoat portaat yläkerrasta alakertaan että ainoa ovi alakerrasta ulos. B ja C olivat päässeet ulos palavasta talosta hyppäämällä ikkunoista sekä D pudottautumalla noin viiden metrin korkeudella olleesta yläkerran ikkunasta maahan ja E käyttäen paloportaita. B, C ja D olivat saaneet ikkunan lasesta haavoja ja D lisäksi pahoja palovammoja. Talo oli vaurioitunut palossa pahoin. Teko oli toisaalta tapahtunut noin kello 18.45, jolloin B, C ja E olivat A:n tietien ja D todennäköisesti hereillä, jolloin palon syttyminen oli sekä talon asukkaiden että ympäristön nopeasti havaittavissa.

KKO 1988:73: *A oli ensin pahoinpidellyt liikehuoneistossa asiakkaana ollutta 10-vuotiasta B:tä ja sen jälkeen sitonut naruilla tämän kätet ja jalat sekä jättänyt B:n yksin useaksi tunniksi suljettuun huoneistoon. Palattuaan takaisin ja ryhdyttyään vapauttamaan B:tä ja tämän saatua jalkansa vapaiksi A oli irrottamalla naruilla kuristamalla surmannut B:n tämän uhattua ilmiantaa A:n poliisille. Koska A:n oli täytynyt käsittää, että kerrotusta voimakkaasta kuristamisesta varsin todennäköisesti seuraisi kuolema, hänen katsottiin tahallaan surmanneen B:n. A tuomittiin murhasta.*

¹⁷³ Matikkala 2005 s. 144.

¹⁷⁴ OLJ 5/2000 s. 88 ja HE 44/2002 vp s. 77.

Tapauksessa HO tuomitsi A:n tahallisesta surmaamisrikoksesta positiivisen tahtoteorian mukaisin perustein: "A on väittänyt, että hän ei ole surmannut B:tä tahallaan. A:n oli kuitenkin alkaessaan mainituin tavoin voimakkaasti kuristaa 10-vuotiasta lasta täytynyt käsittää, että siitä voi seurata tämän kuolema, mutta A oli siitä huolimatta jatkanut kuristamista. A oli siten hyväksynyt seurauksen syntyminen eli kuoleman mahdollisuuden."

Vuoden 1988 ratkaisut asettuvat todennäköisyystahallisuuden kannalle. Korkeimman oikeuden pyrkimystä rajanvetokysymysten vakiinnuttamiseen korostaa tapauksen KKO 1988:73 perustelut, joissa korkein oikeus on muuttanut hovioikeuden positiivisen tahtoteorian mukaisia perusteluja.¹⁷⁵ Myös todennäköisyyden asteesta käytetty ilmaisu osoittaa vakiintumista. Kaikissa ratkaisuissa edellytetään tekijän mieltäneen kuoleman menettelynsä "varsin todennäköiseksi" seuraukseksi.¹⁷⁶ Näissäkään ratkaisuissa ei kuitenkaan oteta tarkempaa kantaa "varsin todennäköisen" sisältöön. Näin ollen on edelleen mahdotonta sanoa, onko korkein oikeus todella tarkoittanut nostaa tahallisuuden alarajaa vai onko kyse pikemminkin pyrkimyksestä noudattaa komitean linjausta sanamuodon valinnasta ilman, että varsin-kvalifikaation sisältöä on sen enempää pohdittu.

Mielenkiintoa herättää humalarikosta koskeva ratkaisu KKO 1988:21, jossa ratkaisuihin KKO 1978 II 24 ja II 111 poiketen syyksilukemiseen on päädytty todellista mieltämistä koskevin perustein. Tähän viittaa ilmaisun "tieten" käyttö. Ratkaisua KKO 1988:21 onkin pidetty varsin selvänä kannanottona siitä, että tahallisuuden alin aste on sisällöltään sama myös juopumus- ja affektiteon ollessa kyseessä.¹⁷⁷ Tuomion perusteluissa nimittäin todetaan, että "vaikka A on tehnyt rikoksen alkoholin vaikutuksen alaisena ja suuttumuksen vallassa, tästä huolimatta syyttämisen on luettava A:n syyksi surmaamisen yrityksenä, jos olosuhteet syyttämisen hetkellä olivat sellaiset, että A:n tietien syyttämisen varsin todennäköisenä seurauksena olisi talossa olleiden tai talossa olleen kuolema".

Myös tapauksen KKO 1988:8 perusteluissa on operoitu todellisella mieltämisellä. Toisaalta viittauksen "ulkoisiin olosuhteisiin" voidaan katsoa merkitsevän, ettei tekijän subjektiivinen arvio ole yksin riittävä, vaan kuoleman tulee olla myös objektiivisesti arvioiden "varsin todennäköinen". Samoin on ratkaisun KKO 1988:21 kohdalla, jossa "syyte tapon yrityksestä hylättiin, kun olosuhteet syyttämisen hetkellä eivät olleet sellaiset, että jonkun talossa olleen kuolema olisi syytetyn tietien ollut syyttämisen varsin todennäköinen seuraus"¹⁷⁸.

¹⁷⁵ OLJ 5/2000 s. 89 ja HE 44/2002 vp s. 77.

¹⁷⁶ OLJ 5/2000 s. 89 ja HE 44/2002 vp s. 77.

¹⁷⁷ OLJ 5/2000 s. 89 ja HE 44/2002 vp s. 77.

¹⁷⁸ Eri asia sitten on, voidaanko teko-olosuhteiden ja syytetyn taustatietojen valossa arvioida, ettei tekijä ole pitänyt kuolemaa menettelynsä "varsin todennäköisenä" seurauksena. Kyse oli äänestysratkaisusta ja eri mieltä ollut oikeusneuvos *Nybergh* olisi tuominnut A:n tapon yrityksestä yläkerrassa asuneen liikuntavammaisen D:n osalta.

Ratkaisujen valossa vaikuttaakin siltä, että käytännössä lienee ongelmallista päätyä todennäköisyystahallisuuden perusteella syyksilukevaan tuomioon, mikäli seuraus ei ole ollut tekohetkellä edes objektiivisesti arvioiden todennäköinen¹⁷⁹. Lisäulottuvuuden ratkaisujen KKO 1988:8 ja KKO 1988:21 arviointiin tarjoaa se, että molemmissa tapauksissa rikos on jäänyt yritykseksi. Toisinaan voi tuntua epäluontevalta katsoa tekijän pitäneen seurauksen syntymistä yli 50 %:n todennäköisenä, mikäli seuraus on tosiasiasa jäänyt kokonaan syntymättä¹⁸⁰. Voidaankin pohtia, olisiko tällä seikalla voinut olla merkitystä sen kannalta, että kummassakaan ratkaisussa (KKO 1988:8 ja KKO 1988:21) tahallisuuden ei katsottu ulottuvan kuolemaan asti¹⁸¹.

Ratkaisun KKO 1988:73 perusteluissa on sitä vastoin hyödynnetty pakottavaa päättelyä. Edellä todetun perusteella voisi ehkä ajatella, että pakottavan päättelyn käytöllä saattaisi olla jotain tekemistä sen kanssa, että kyseessä oli täytetty teko, joka syyksiluettiin tahallisena¹⁸².

Korkein oikeus otti seuraavan kerran kantaa tahallisuuden arviointia koskevaan kysymykseen 1990-luvulla. Myös tuolloin annetut ratkaisut korostavat todennäköisyystahallisuuden vahvistuvaa asemaa.

KKO 1992:92: *A oli tahallaan kuljettanut henkilöautoa kovalla nopeudella vastaan tulevan liikenteen kaistalla noin 800 metriä. Tällä matkalla hän oli törmännyt vastaan tulleeseen B:n kuljettamaan henkilöautoon, jolloin B oli saamiensa vammojen johdosta kuollut. Koska A:n on täytynyt ymmärtää, että hän kuljettaessaan autoa mainitulla tavalla tulisi törmäämään johonkin vastaan tulevaan ajoneuvoon ja että vastaan tulevat silloin varsin suurella todennäköisyydellä kuolisivat, A:n katsottiin tahallaan surmanneen B:n.*

Tapauksessa A:n veren alkoholipitoisuudeksi mitattiin noin 2,00 promillea puolitoista tuntia ajon jälkeen. Ajo oli tapahtunut pimeään vuorokauden aikaan valaistulla ja vilkasliikenteisellä tiellä, A:n ajonopeuden ollessa yli 80 kilometriä tunnissa. Hetkeä aikaisemmin A oli ollut vähällä törmätä toiseen autoon, jonka kuljettaja oli väistänyt yhteentörmäyksen tekemällä väistöliikkeen vasemmalle. Tästä huolimatta A oli edelleen jatkanut ajoaan kovaa vauhtia tien vasenta kaistaa. Mielentilatutkimuksessa A:n suoritukset osoittivat hyvää loogista päättelykykyä ja havaintotarkkuutta. Myös nopeus- ja näppäryystehtävistä A oli suoriutunut hyvin.

Ratkaisun perustelut ovat todennäköisyystahallisuuden mukaiset. Tapauksessa kuoleman todennäköisyys on päätelty tapahtumien kulusta, jolloin huomiota on kiinnitetty etenkin A:n ajotapaan sekä tilanteessa vallitseviin olosuhteisiin. Sen sijaan mikään perusteluissa ei viittaa siihen, että tekijä olisi tosiasiasa mieltänyt uhrin kuoleman menettelynsä varsin todennäköiseksi seuraukseksi. Kun seurausta on tekijän toiminnan perusteella pidetty varsin todennäköisenä, on päädytty siihen lopputulokseen, että myös A:n on täytynyt tämä ymmärtää.¹⁸³

179 Ks. *Matikkala* 2005 s. 151 ja *Vihriälä* 2012 s. 237.

180 *Matikkala* 17.9.2000 ja *Matikkala* 2005 s. 147.

181 *Vihriälän* 2012 s. 237 mukaan tapauksen KKO 1988:8 lopputulos olisi voinut olla toinen, mikäli jompikumpi poliiseista olisi kuollut. Hän toteaa, ettei voi välttyä ajattelemasta, että tuomio murhan yrityksestä olisi tuntunut seuraukseen nähden kohtuuttomalta, minkä vuoksi tahallisuutta ei katsottu näytetyksi.

182 Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 154 ja *Nuutila* 1997 s. 324-326.

183 *Vihriälä* 2012 s. 234-235.

KKO ei viitannut lainkaan A:n mielentilatutkimuksesta saatuihin tuloksiin. Toisaalta tutkimuksessa ei ole tullut esiin sellaisia seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä, ettei A:lla olisi ollut edellytyksiä arvioida seurauksen todennäköisyyttä. Tutkimuksethan osoittivat hyvää loogista päättelykykyä ja havaintotarkkuutta, minkä perusteella KKO on voinut katsoa, että A:n on täytynyt pitää kuolemaa toiminnan varsin todennäköisenä seurauksena.¹⁸⁴

Huomionarvoista tapauksessa on, että KKO muutti HO:n ratkaisuperusteluja siltä osin kuin niissä hyödynnettiin volitiivista kriteeriä. Tapauksessa HO tuomitsi A:n taposta positiivisen tahtoteorian mukaisin syyksilukemisperustein. HO toteaa, että ”kuljettaessaan kerrotuin tavoin ja valliinissa olosuhteissa autoa tien vasemmalla puolella A:n oli täytynyt käsittää, että törmätessään vastaantulevaan autoon siinä olijat varsin todennäköisesti saavat surmansa ja hän on siten toiminnastaan tietoisena suhtautunut täysin välinpitämättömästi menettelystään toisille henkilöille aiheutuvaan mahdolliseen hengenmenetykseen”. Teon syyksilukemiseen tahallisuutena olisi voitu soveltaa myös varmuustahallisuutta edellyttäen, että A:n itsemurha-aikomus kyetään näyttämään toteen. *Tolvasen* mukaan tapauksessa on kyse siitä, että A tavoitteli omaa kuolemaansa, mutta samalla hänen on täytynyt pitää varmana, että myös vastaantulevat matkustajat saavat surmansa¹⁸⁵. Kantaa voidaan pitää perusteltuna. Tapauksessa A:n itsemurha-aikomuksen puolesta puhuu se, että A oli ollut hetkeä aikaisemmin vähällä törmätä toiseen vastaantulevaan autoon ja siitä huolimatta jatkanut ajoaan kovaa vauhtia vastaantulevien kaistalla.

KKO 1993:5: *A oli lyönyt 25–30 cm:n pituisella ja 2 cm:n paksuisella metallisella ratanaulalla B:tä useita kertoja päähän sekä lyöntien välillä kuristanut tätä voimakkaasti kurkusta niin, että tämä oli saanut päähänsä useita verta vuotavia haavoja. B:n lyönneistä saamista vammoista ei ollut aiheutunut hengenvaaraa. KKO katsoi, että tähän nähden surmaamisen tarkoitusta ei voitu perustaa yksin A:n lyöntitilanteessa tai sen jälkeen päihtyneenä esittämiin tappouhkauksiin, kun A:n menettely ei ollut sellaista, että hänen oli täytynyt sen varsin todennäköiseksi seuraukseksi ymmärtää asianomistajan kuolema. Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä. (Ään.)*

Tapauksessa tappotahallisuuden poissuljenta perustui todennäköisyystahallisuuteen. Lisäksi perusteluissa on hyödynnetty pakottavaa päättelyä aiemmista yritystahallisuuden arviointia koskevista ratkaisuista poiketen¹⁸⁶. Voidaan pohtia olisiko tuomion lopputulos ollut toinen, jos tahallisuutta olisi arvioitu tarkoitustahallisuuden pohjalta¹⁸⁷. Tällöin A:n mieltämän todennäköisyyden kannalta riittävää olisi ollut se, että hän olisi pitänyt B:n kuolemaa menettelynsä oletettavana eli ei aivan epätodennäköisenä seurauksena¹⁸⁸. Tapauksessa tarkoitustahallisuuden puolesta puhuvat A:n esittämät tappouhkaukset sekä se, että B:n kuolemaa voidaan pitää A:n menettelyn vähintäänkin oletettavana seurauksena. KKO ei kuitenkaan katsonut tappouhkausten ilmentävän A:n todellista tarkoitusta, vaan lienee pitänyt sitä enemmänkin jonkinlaisena ”isotteluna”^{189, 190}.

184 Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 159.

185 *Tolvanen/KKO 2004:120* s. 365.

186 Vrt. KKO 1981 II 81, KKO 1988:8 ja KKO 1988:21.

187 *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 203–204 katsovat, että ainoa rationaalinen selitys A:n menettelylle on ollut tappotarkoitus ja toteavat, että mikäli henkilö hakkaa toista päähän järeällä ratanaulalla, kuristaa häntä välillä ja esittää tappouhkauksia, on vaikea katsoa hänen syllistyneen ainoastaan pahoinpitelyyn. *Tapani-Tolvanen* huomauttavat, ettei tarkoitustahallisuuden näyttäminen tarkoita ainoastaan sen toteamista, että henkilön tarkoituksena on ollut pelkästään toisen surmaaminen. On mahdollista, että tekijä on tarkoittanut ennen surmaamista pahoinpidellä uhrin.

188 Ks. *Frände* 2012 s. 114, *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 200, *Matikkala* 2005 s. 97 ja *HE 44/2002* vp s. 72.

189 *OLJ 5/2000* s. 91 ja *HE 44/2002* vp s. 79.

190 Vrt. KKO 2003:115: Tapauksessa K oli ampunut kerrostalon rappukäytävästä katkaistulla haulikolla oven läpi asuntoon, jossa oli ollut ihmisiä. Yksi hauli oli osunut L:n reiteen ja useita hauleja oli jäänyt hänen hiuksiinsa. L ei vammautunut ampumisen seurauksena. Tapauksessa KKO katsoi, että K:n tarkoituksena on ollut tappaa L ja tuomitsi K:n rangaistukseen tapon yrityksestä. Perustelunaan KKO toteaa K:n esittäneen L:lle tappouhkauksia niin aikaisemmin kuin juuri ennen asuntoon ampumistaan. KKO kuitenkin toteaa, etteivät tappouhkaukset sellaisenaan aina osoita lopulliseen tekoon tähtävästä tappamistarkoitusta ja viittaa ratkaisuun KKO1993:5. Tapauksessa KKO 2003:115 K:n

KKO 1993:92: Vastaaja oli ilmoittamatta kumppanilleen HIV-positiivisuudestaan ollut vuosina 1986-1987 tämän kanssa toistuvasti suojaamattomassa anaaliyhdyntä. Viimeksi mainittu oli tuolloin saanut vastaajalta HIV-tartunnan ja kuollut siitä johtuneen AIDS-oireyhtymän seurauksena vuonna 1990. Vastaajan katsottiin syyllistyneen törkeään kuolemantuottamukseen. Syyte taposta tai törkeästä pahoinpitelystä hylättiin, kun oli jäänyt näyttämättä, että vastaaja olisi tarkoittanut tartuttaa infektion kumppaniinsa eikä ollut perusteita olettaa, että hän, ottaen huomioon hänen käytettävissään tekojen aikaan olleet tiedot tartuntamahdollisuuden suuruudesta, olisi pitänyt tartunnan syntymistä menettelynsä varmana tai varsin todennäköisenä seurauksena. (Ään.)

Ratkaisussa pahoinpitelytahallisuuden poissuljenta perustuu yksinomaan todennäköisyystahallisuuteen. Kun KKO katsoi, ettei tahallisuus ulottunut edes taudin tartuttamiseen, ei tahallisuutta suhteessa kuolemaan tarvinnut erikseen pohtia. KKO perusteli tahallisuuden täyttymättä jäämistä sillä, ettei HIV-infektiosta ja AIDS-oireyhtymän kehittymisestä ollut tekoajankohdan saatavissa samanlaista tietoa kuin nykyään.¹⁹¹

Tapauksessa HO tuomitsi vastaajan törkeästä pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta. Perusteluissaan HO totesi, että vastaajalla ”on ollut tekoajankohdasta tietoa ja omakohtaista kokemusta, jonka perusteella hänen on täytyneet ymmärtää, että suojaamaton anaaliyhdyntä saattoi aiheuttaa asianomistajalle HIV-tartunnan. Laiminlyömällä kertoa asianomistajalle omasta infektiostaan ja suojata tätä tartunnalta vastaaja oli osoittanut välinpitämättömyyttä asianomistajan terveyttä kohtaan”. HO:ssa taudin tartuttamisen syyksilukemiseen sovellettiin välinpitämättömyystahallisuutta ja vastaaja tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä¹⁹².

Surmaamistahallisuuden osalta HO puolestaan totesi, että ”huomioon ottaen tapahtumajankohdasta annettu informaatio taudin leviämisestä ja odotettavissa ollut lääketieteen kehitys ei voitu katsoa, että hengen menettämisen vaara HIV-infektion seuraamuksena olisi yleisen elämäkokemuksen mukaan ollut suuri. Myöskin mahdollisen seuraamuksen ajalliseen etäisyyteen nähden oli pidettävä epätodennäköisenä, että vastaaja olisi mieltänyt menettelynsä johtavan uhrin kuolemaan tai että hän olisi voinut noissa olosuhteissa pitää tämän kuolemaa edes menettelynsä todennäköisenä seuraamuksena. Tahallisuuden ei siten voitu katsoa ulottuvan uhrin kuolemaan asti”. Surmaamistahallisuuden poissuljenta perustui näin ollen todennäköisyyden arviointiin. Muotoilu ei vastaa kuitenkaan komitean mietinnössä esitettyä muotoilua.¹⁹³

Perustelujen valossa vaikuttaa siltä, että HO:n mukaan surmaamistahallisuuden arviointiin voidaan soveltaa myös yksinomaan välinpitämättömyystahallisuutta. HO huomauttaa, että ”oikeuskäytännössä tahallisuuden on katsottu ulottuvan uhrin kuolemaan asti, kun tekijän oli pitänyt ymmärtää tällaisen seuraamuksen mahdollisuus tai kun hän teon tehdessään oli suhtautunut välinpitämättömästi uhrin henkeen (ks. KKO 1978 II 24, 1981 II 81, 1985 II 172, 1986 II 70, 1991:171)”. Lausuman mukaan siis välinpitämättömyys uhrin hengestä tai vaihtoehtoisesti kuoleman mieltäminen mahdolliseksi riittäisi perustamaan surmaamistahallisuuden. Yhdessäkään esimerkitapauksessa ei ole edellytetty seurauksen mieltämistä varsin todennäköiseksi¹⁹⁴. Tällä perusteella voisi ajatella, että suhteellisen alhainen todennäköisyys riittäisi surmaamisen syyksilukemiseen tahallisuutena. Ratkaisussa KKO 1981 II 81 jopa pelkkä kuoleman mieltäminen mahdolliseksi on riittänyt perustamaan tahallisuuden.

uhkaukset ovat kuitenkin liittyneet hänen pitkäaikaiseen vihamielisyhteensä L:ää kohtaan. Lisäksi uhkaukset ovat olleet toistuvia ja yksiselitteisiä sekä jatkuneet ampumiseen saakka. Tarkoitustahallisuuden käsilläoloa osoittaa myös K:n saapuminen asunnolle katkaistulla haulikolla ja panoksilla varustautuneena sekä sitkeä yritys päästä sisälle asuntoon, jossa L hänen tietensä oli ollut. Ks. tapauksen tulkinnasta *Nuutila/KKO 2003:115* s. 441-444, *Frände* 2012 s. 114 alav., *Vihriälä* 2012 s. 246 alav. ja *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 201.

191 Ks. myös *Matikkala* 2005 s.161 ja *Nuutila* 1997 s. 226.

192 Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 161.

193 Ks. myös *OLJ 5/2000* s. 94 ja *Matikkala* 2005 s. 161.

194 Tosin ratkaisussa KKO 1985 II 172 puhutaan ”hyvinkin todennäköisestä”.

KKO kumosi HO:n perustelut ja totesi, että ”viimeaikaisessa rikosoikeudellisessa käytännössä (KKO 1988:8, 1988:21, 1988:73, 1992:28, 1993:5 ja 1993:26) on yleensä lähdetty siitä, että surmaaminen tai terveyden vahingoittaminen on tahallista, jos tekijä on tarkoittanut seurauksen syntymistä tai hänen on täytynyt käsittää sen syntyminen tekonsa varmaksi tai varsin todennäköiseksi seuraukseksi.” Merkillepantavaa KKO:n kannanotossa on se, että KKO on jättänyt mainitsematta ne HO:n päätöksessään nimeämät varhaisemmat ratkaisut, joissa on viitattu myös välinpitämättömyyteen¹⁹⁵. Tapaukset, joihin KKO perusteluissaan viittaa, ovat kaikki todennäköisyystahallisuuden mukaisia ja ratkaisuissa vaadittavan todennäköisyyden aste on asetettu tasolle ”varsin todennäköinen”. Huomionarvoista on myös se, että perusteluissa viitataan surmaamisrikosten lisäksi myös pahoinpitelyrikosten tahallisuusarviointiin. KKO:n ratkaisua voidaan pitää kannanottona siitä, että näissä rikoksissa tahallisuuden alarajan tulee määräytyä todennäköisyystahallisuuden mukaisesti. Linjanvedon merkittävyyttä lisää se, että KKO on toistanut tulkintasäännön ratkaisun KKO 1999:20 perusteluissa, joissa alemmat oikeusasteet katsoivat tappotahallisuuden olevan käsillä yksinomaan mahdollisuusteorian perusteella. Tällä KKO on halunnut viestittää, ettei pelkkä seurauksen mieltäminen mahdolliseksi ole riittävä peruste teon syyksilukemiseen tahallisena.

KKO 1995:143: *A, joka tiesi kahden henkilön olevan asunnossa, ampui kahdesti haulikolla ikkunan läpi valaistuna olleeseen keittiöön kertomansa mukaan säikäyttääkseen huoneistonhaltijana ollutta B:tä. Koska A:n nähtävissä ampumishetkellä oli, ettei ampumalinjalla ollut ketään, A tuomittiin, syyte tapon yrityksestä hyläten, vaaran aiheuttamisesta.*

Ratkaisussa HO katsoi surmaamistahallisuuden olevan käsillä ja tuomitsi vastaajan tapon yrityksestä. HO katsoi, että ”vaikka A:n ei ollut näytetty havainneen keittiössä ampumishetkellä ollutta B:tä, hänen oli ampuessaan sanotuissa olosuhteissa huoneistoon, jossa tiesi B:n olevan, täytynyt käsittää, että ihmishengen menetys olisi voinut olla hänen menettelynsä seurauksena. Kun A oli tästä huolimatta ampunut laukaukset, hän oli suhtautunut kuoleman mahdollisuuteen välinpitämättömästi ja siten syyllistynyt tapon yritykseen.” HO:n perustelut ovat positiivisen tahtoteorian mukaiset.¹⁹⁶

KKO puolestaan vapautti A:n syytteestä ja tuomitsi vaaran aiheuttamisesta. KKO toteaa, että ”A:n ampuessa hovioikeuden tuomiossa kerrotuissa näkyvyysolosuhteissa haulikolla kahdesti B:n asunnon keittiön ikkunan läpi kohti vastakkaisella seinällä ollutta kaapistoa keittiö on ollut hyvin valaistuna. Laukaukset ampuessaan A on tähdännyt ikkunan keskiosaan. A:n nähtävissä on siten ampumishetkellä ollut, ettei ampumalinjalla ollut ketään. Haulisuihkun osuminen suoraan ihmiseen ei näin ollen ole ollut varsin todennäköistä tai edes todennäköistä enempää kuin sekään, että haulien kimmokkeista tai lasinsiruista olisi voinut seurata huoneistossa olevan kuolema. A, jonka ei ole väitetty tarkoittaneen surmata B:tä, on kertonut ampumisen tapahtuneen vain B:n säikäyttämiseksi. A:n ei siten ole näytetty syyllistyneen tapon yritykseen, vaan hänen syykseen jää, että hän on ampumisellaan tahallaan aiheuttanut vakavan vaaran B:n hengelle ja terveydelle.” Perusteluissaan KKO on asettunut jälleen todennäköisyysteorian kannalle.¹⁹⁷

195 OLV 5/2000 s.94.

196 Ks. myös OLV 5/2000 s. 91.

197 OLV 5/2000 s. 91: Lainsäätäjän käsityksen mukaan tahallisuuden poissuljenta olisi KKO:ssa – sen niin tahtoessa – ollut mahdollista myös positiivisen tahtoteorian perusteella. Mielestäni väitteelle on kuitenkin hyvin vaikea löytää perustelujä. Olennaisempaa olisi sen sijaan pohtia, olisiko A voitu tuomita tapon yrityksestä todennäköisyystahallisuuden mukaisin perustein. Tätä tukee HO:n perusteluiden lausuma: ”Mikäli A:n ampuman toisen laukauksen haulisuihku, ottaen huomioon ampumaetäisyys, haulien hajonta ja suuri koko, olisi osunut B:n ylävartaloon tai päähän, B olisi suurella todennäköisyydellä voinut saada surmansa. A oli ampunut laukaukset olosuhteissa, joissa hän ei ollut voinut keittiöön jääneiden katvealueiden, joista ihminen juuri ampumishetkellä olisi voinut siirtyä ampumalinjalle, ja ikkunaverhojen takia varmistua siitä, etteivät laukaukset ampujan mielestä turvalliseen paikkaan tähdättynäkin olisi voineet osua ihmiseen. Ammuttaessa haulikolla lähietäisyydeltä toista henkilöä kohti tämän hengen menettämisen vaara oli yleisen elämäkokemuksen mukaan huomattavan suuri.”

Tapauksessa eri oikeusasteet näyttävät arvioineen eri tavalla A:n mahdollisuuksia tehdä havaintoja B:n sijainnista ampumahetkellä¹⁹⁸. HO:n perusteluista ilmenee, että ampumaetäisyys ikkunasta on ollut noin 15-20 metriä ja A oli tähdännyt ikkunan keskiosaan. Laukauksista ensimmäinen oli ladattu 3,5-4 mm:n ja toinen 8 mm:n hauleilla. Lisäksi ikkuna oli ollut ylä- ja alaverhojen peittävä niin, että verhojen väliin oli jäänyt noin 15 cm:n korkuinen ja ikkunan levyinen alue, josta näkyi sisälle. Jutussa esiin tulleiden seikkojen perusteella on lisäksi pääteltävissä, ettei yläverhoa oltu vedetty ikkunan toisessa laidassa reunaan asti. A:n laukausten ampumalinjan ja keittiön ikkunan sijainnin perusteella oli pääteltävissä, että ampumapaikalta tarkasteltuna keittiöön oli jäänyt ikkunan molemmille sivuille katvealueet. B:n sijaintipaikka keittiössä oli ollut ampumishetkellä B:n oman kertoman mukaan ampumissuunnasta katsottuna oikeanpuoleisen katvealueen reunassa niin, ettei voitu varmuudella sanoa, oliko hän näkynyt ampumapaikalle. HO katsoo, ettei A ole voinut katvealueiden ja ikkunaverhojen vuoksi ennen ampumistaan varmistua siitä, ettei B olisi ollut keittiössä ampumishetkellä. Sen sijaan KKO:n perusteluissa merkityksellistä on ollut se, ettei seuraus ollut objektiivisesti arvioiden todennäköinen kuin myös se, että A:n nähtävissä oli, ettei ampumalinjalla ollut ketään. Näiden seikkojen katsottiin viittaavan siihen, ettei A ole pitänyt kuolemaa tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena¹⁹⁹.

Ratkaisun perusteella voidaan tehdä päätelmiä myös todennäköisyysvaatimuksen sisällöstä. KKO toteaa, että ”haulisuihkun osuminen suoraan ihmiseen ei ole ollut varsin todennäköistä tai edes todennäköistä”. *Matikkalan* mukaan lausuma viittaa siihen, että ”varsin todennäköinen” on enemmän kuin ”todennäköinen”. On kuitenkin edelleen epäselvää, tarkoitetaanko ”todennäköisellä” 50 %:n ylittävää eli yksinkertaista todennäköisyyttä.²⁰⁰

Edellä selostetuissa tapauksissa korkein oikeus on päätenyt todennäköisyystahallisuuden kannalle. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä löytyy kuitenkin myös joitakin yksittäisiä ratkaisuja, joissa tahallisuusperustelut ovat enemmän tai vähemmän positiivisen tahtoteorian mukaiset. Asian objektiivinen tarkastelu edellyttää myös näiden tapausten avaamista.²⁰¹

KKO 1985 II 172: *Syytetty oli hengenvaaran aiheuttaen tahallaan lyönyt asianomistajaa puukolla vatsaan helposti vioittuvien sisäelimiä alueelle. Kun syytetty ei ollut voinut lähteä siitä, ettei uhrin kuoleman mahdollisuus olisi ollut hyvinkin todennäköinen puukotuksen seurauksena, tai ainakin puukon käyttäminen tällä tavalla osoitti välinpitämättömyyttä uhrin hengestä, oli perusteltua päätyä siihen, että syytetyn tahallisuus ulottui asianomistajan kuolemaan asti. Näin ollen teko voidaan lukea A:n syyksi tapon yrityksenä.*

Ratkaisu sisältää sekä todennäköisyystahallisuuden että positiivisen tahtoteorian mukaiset perustelut. Epäselväksi kuitenkin jää, onko KKO tarkoittanut asetta tahallisuusteoriaa tällä tavalla toistensa vaihtoehdoksi.²⁰² Tähän näyttäisi viittaavan ennen kaikkea rinnastuskonjunktion ”tai” käyttö. Toisaalta ilmaisun ”ainakin” voisi ajatella asettavan kyseenalaiseksi virkkeessä aiemmin esitetyn paikkansapitävyyden, jolloin syyksilukeminen on haluttu ikään kuin varmistaa välinpitämättömyysteorialla.²⁰³

198 *OLJ 5/2000* s.91.

199 *Matikkala 2005* s.164.

200 *Matikkala 2005* s. 165.

201 Ks. *OLJ 5/2000* s. 91 ja *HE 44/2002* vp s. 80.

202 *OLJ 5/2000* s. 92 ja *HE 44/2002* vp s. 80-81.

203 *OLJ 5/2000* s. 92, *HE 44/2002* vp s. 81 ja *Matikkala 2005* s. 148. *Matikkalan 2005* s. 148 mukaan välinpitämättömyyskriteerin käyttö viitanee siihen, että KKO hyväksyi tuolloin positiivisen tahtoteorian käytön. Hän toteaa, ettei voitane pitää itsestään selvänä, että surmaamistahallisuus olisi tuollaisissa tapauksissa perusteltavissa uuden RL 3:6 näkökulmasta. Epäselväksi jää, mihin *Matikkala* viittaa ”tuollaisilla tapauksilla”. Ks. myös *Lehtonen 1986b* s. 201 alav.

Tapauksessa KKO katsoi tahallisuuden ulottuvan kuolemaan saakka, koska tekijä ei voinut lähteä siitä, ettei kuoleman *mahdollisuus* olisi ollut hyvinkin todennäköinen puukotuksen seuraus. Perusteluja on pidetty tältä osin ongelmallisina, sillä tappotahallisuuden kannalta riittävänä ei voida pitää sitä, että tekijä on pitänyt kuoleman *mahdollisuutta* hyvinkin todennäköisenä. Tällöin tahallisuus kattaa ainoastaan vaaraseurauksen, ja riittäisi näin ollen tuomitsemaan ainoastaan hengenvaaran aiheuttamisesta.²⁰⁴

Myös välinpitämättömyselementtiä tahallisuuden täyttävänä edellytyksenä on pidetty ongelmallisena²⁰⁵. Ratkaisun KKO 1985 II 172 perusteluissa todetaan puukon käyttämisen ilmentäneen välinpitämättömyyttä uhrin hengestä. Ilmaisun on katsottu viittaavan pikemminkin tuottamukselliseen menettelyyn.²⁰⁶ Kuten edellä on käynyt ilmi, on kuitenkin epäselvää pitikö KKO välinpitämättömyysteoriaa todennäköisysteorian vaihtoehtona ja siten riittävänä kriteerinä teon lukemiseen syyksi tahallisenä.

Ratkaisussa esiintyy uudentyyppinen todennäköisyyskriteeri, ”hyvinkin todennäköinen”. Siihen, miten ilmaisu eroaa ”todennäköisestä” ja ”varsin todennäköisestä” ei perusteluissa oteta kantaa. *Matikkala* pitää mahdollisena, että KKO on halunnut käyttää toisenlaista todennäköisyyskriteeriä, kun kyseessä on yritys eikä täytetty teko.²⁰⁷ Mikäli näin on asianlaita, lienee tulkintasääntö sittemmin menettänyt merkityksensä ratkaisujen KKO 1988:8 ja KKO 1988:21 myötä.

Tapauksen perusteluissa on hyödynnetty pakottavaa päättelyä humalatahallisuuden arvioinnille tyyppilliseen tapaan. Näin oli myös edellä käsiteltyjen ratkaisujen KKO 1978 II 24 ja KKO 1978 II 111 kohdalla, jotka molemmat koskivat humalassa tehtyä puukotusta²⁰⁸. Sen sijaan tapauksissa KKO 1988:8 ja KKO 1988:21, joissa oli ratkaisun KKO 1985 II 172 tavoin kysymys yritystahallisuuden arvioinnista, operoitiin todellisella mieltämisellä. Erona vuoden 1988 ratkaisuihin on se, että ratkaisussa KKO 1985 II 172 tahallisuuden katsottiin ulottuvan kuolemaan saakka.

KKO 1986 II 70: *A ja B olivat menneet 76-vuotiaan C:n luokse saadakseen tältä rahaa. C:n ilmoitettua, ettei hänellä ollut rahaa, A oli lyönyt C:ta nyrkillä kasvoihin ja C:n kaaduttua potkaissut häntä päähän sekä B oli ryhtynyt kuristamaan C:tä kurkusta A:n siirtyessä etsimään asunnosta anastettavaa omaisuutta. Käydessään noutamassa C:n taskusta avaimia A oli havainnut B:n edelleen kuristavan C:tä. C oli B:n kuristamisen seurauksena kuollut. Kun A avaimia ottaessaan ei ollut voinut olla havaitsematta, että hänen yhdessä B:n kanssa aloittamansa rikos saattaisi johtaa C:n kuolemaan, ja hän oli tästä huolimatta jatkanut rikoksen suorittamista ja siten suhtautunut ainakin välinpitämättömästi C:n kuoleman mahdollisuuteen, A:n katsottiin yhteistuumin B:n kanssa surmanneen C:n.*

Tapauksessa teon syyksilukemiseen tahallisenä on päädytty yksinomaan positiivisen tahtoteorian mukaisin perusteluin. Ratkaisun perustelut ovat sikäli ymmärrettävät, että niissä selvästi todetaan A:n havainneen seurauksen mahdollisuuden ja suhtautuneen tähän mahdollisuuteen ainakin välinpitämättömästi.²⁰⁹ Tapauksessa KKO 1984 II 142, jossa myös oli kyse kuristamalla tehdyn

204 *OLJ 5/2000* s.92 ja *HE 44/2002* vp s. 81. *Matikkalan* 1991 s. 969-970 mukaan ratkaisun KKO 1985 II 172 perusteluja rasittaa signaalisanatahallisuuden kaltainen virhe, mikä ilmenee siten, että tahallisuuden kognitiivinen tai volitiivinen elementti ei kohdistu tunnusmerkistötekijään, vaan sen mahdollisuuteen. Tästä johtuva tahallinen menettelyn alan laajentuminen koituu syytetyin vahingoksi. *Matikkala* kuitenkin huomauttaa, että perustelujen ja niitä vastaavan tosiseikaston jälkikäteisen vertaamisen mahdottomuudesta johtuen on mahdotonta tietää, onko ratkaisussa tosiasiallisesti sovellettu alempaa tahallisuuskynnystä kuin yleensä. KKO on käyttänyt samanlaista perustelutekniikkaa myös ratkaisujen KKO 1984 II 105 ja KKO 1986 II 70 perusteluissa.

205 *OLJ 5/2000* s. 92, *Koponen* 2002 s. 268-269, *Nuutila* 1997 s. 220-222, *Matikkala* 1991 s. 963 ja 970 sekä *Matikkala* 2005 s. 475.

206 Ks. *Koponen* 2002 s. 268-269 ja *OLJ 5/2000* s. 92.

207 *Matikkala* 2005 s. 147.

208 Vrt. kuitenkin KKO 1988:21, jossa humalaisen tahallisuusarviointi perustui todelliseen mieltämiseen.

209 *OLJ 5/2000* s. 93 ja *HE 44/2002* vp s. 81.

surmaamisen tahallisuusarvioinnista, syyksilukemiseen päädyttiin sitä vastoin todennäköisyystahallisuuden nojalla. Ratkaisussa KKO 1986 II 70 tahallisuuden arviointia monimutkaistavat kuitenkin osallisuusopilliset näkökohdat. *Matikkalan* mukaan merkitystä on saattanut olla sillä, että A:lla on ollut vain ajoittaisia havaintoja kuristamisesta.²¹⁰

Myös tässä ratkaisussa toistuu ratkaisun KKO 1985 II 175 kaltainen virhe. Tahallisuuden volitiivisen puolen on katsottu täyttyvän, kun A on suhtautunut välinpitämättömästi kuoleman mahdollisuuteen. Ongelmana on, että mikäli välinpitämättömyys riskistä katsotaan riittäväksi, on seurauksena varsin matala tahallisuuskynnys.²¹¹

KKO 1991:171: *Syytetty oli heikossa valaistuksessa ja päihtyneenä ampunut haulikolla noin 35 metrin etäisyydeltä laukauksen kohti poliisimiestä. Tämä oli saanut haulista naarmun leukaansa ja menettänyt toisesta haulista hampaan. Kolmas hauli oli läpäissyt hänen vaatteensa, pysähtyen olkapään ihoon. Kun syytetty oli ollut tietoinen siitä, että ammuttaessa haulikolla lähietäisyydeltä toista henkilöä kohti tämän hengen menettämisen vaara on yleisen elämäkokemuksen mukaan huomattavan suuri, ja hän tästä huolimatta oli laukaissut haulikon kohti asianomistajaa, syytetty syyllistyi tapon yritykseen.*

Siihen, minkä rajanvetomallin soveltamiseen KKO on tapauksessa pyrkinyt, ei ole antaa yksiselitteistä vastausta. Toisaalta perusteluissa korostetaan tekijän tietoisuutta yleisestä kokemussäännöstä, mikä ohjaa tulkintaa kognitiivisten kriteerien suntaan²¹². Toisaalta taas lausuma, jonka mukaan tekijä on mieltänyt kuoleman menettelyn mahdolliseksi seuraukseksi ja siitä huolimatta laukaissut haulikon kohti asianomistajaa, muistuttaa positiiviselle tahtoteorialle ominaista päättelyketjua²¹³. Se, ettei perusteluissa ole hyödynnetty lainkaan volitiivista kriteeriä viittaa kuitenkin mielestäni siihen, ettei tahtoteorian seuraamiseen ole pyritty, olkoonkin, että hyväksyvä tai välinpitämätön suhtautuminen päätellään usein juuri toiminnan jatkamisesta.

Selvää joka tapauksessa on, ettei teon syyksilukeminen ole perustunut todennäköisyystahallisuuteen, joka oli tuolloin KKO:n yleisesti soveltama rajanvetomalli²¹⁴. Tältä kannalta huomionarvoista on se, että KKO on muuttanut KäO:n perusteluja, joiden mukaan teko oli tahallinen, koska C:n ”on täytynyt käsittää, että ampumisesta voi suurella todennäköisyydellä aiheutua A:n kuolema.” KäO:n perustelut viittaavat selvästi mieltämisteoreettiseen malliin, vaikka ne eivät täysin vastaa todennäköisyystahallisuuden vakiintunutta muotoilua.²¹⁵

Tapauksen tiimoilta KRP:ssä suoritettiin perusteellinen tutkinta menettelyn vaarallisuuden selvittämiseksi. Tämän pohjalta on arvioitu, että ammuttaessa haulikolla 35 metrin etäisyydeltä kuoleman todennäköisyys on ollut huomattavasti pienempi kuin 50%.²¹⁶ Tämän on puolestaan arveltu olevan syynä siihen, ettei KKO operoinut ratkaisussaan ”varsin todennäköisellä”. Mikäli oletama pitää paikkansa merkitsee tämä samalla sitä, että ”varsin todennäköinen” viittaa KKO:n käytännössä vähintään 50 %:n todennäköisyyteen.²¹⁷

KKO on kiinnittänyt ratkaisussaan huomiota hypoteettisen vaaran arviointiin. Perustelujen mukaan A:han osuneet haulit eivät vaarantaneet hänen henkeään. ”Jos laukauksen haulisuihku olisi osunut hiukan alemmaksi, A:n keskivartaloon, häneen olisi sattunut KRP:n laboratorion jutussa antaman, C:n käyttämän haulikon ja patruunoiden koeampumiseen perustuvan tuloksen mukaan kymmeniä hauleja. Sellaisen hauliparven osuma voi shokkivaikutuksen johdosta aiheuttaa ihmisen kuoleman. Samoin jos hauliparvi olisi osunut kokonaisuudessaan A:n

210 *Matikkala* 2005 s. 150.

211 *Matikkala* 2005 s. 474, *Matikkala* 1991 s. 967 ja 969-970 sekä *Koponen* 2002 s. 268-269.

212 Ks. *Matikkala* 2005 s. 155.

213 Ks. *Vihriälä* 2012 s. 195.

214 *Vihriälä* 2012 s. 195.

215 *OLJ 5/2000* s. 89-90 ja *HE 44/2002* vp s. 78.

216 *Takkunen (toim.)/KKO 1991:171* s. 634-635. Ks. myös *Koponen* 2004 s. 246, *Vihriälä* 2012 s. 195, *OLJ 5/2000* s.89 ja *HE 44/2002* vp s. 78.

217 *Matikkala* 2005 s. 156 ja *Koponen* 2002 s. 270-271.

kasvoihin, hän olisi voinut saada surmansa.”

Toisaalta tapauksessa seurauksen todennäköisyyttä olisi voitu arvioida myös yleisen kokemussäännön pohjalta, jolloin olisi hyvinkin voitu päätyä siihen, että kuolema olisi ollut ampumisen varsin todennäköinen seuraus²¹⁸. Merkillepantavaa tapauksessa on se, että vaikka KKO:n perusteluissa kuoleman mahdollisuutta on arvioitu yleisen elämäkokemuksen nojalla, ei kyseistä kokemussääntöä liene kuitenkaan tosiasiaassa hyödynnetty tahallisuuden arvioinnissa, sillä asian selvittämiseksi on suoritettu KRP:ssä poikkeuksellisia tutkimuksia.²¹⁹

Voidaan myös pohtia, olisiko tapauksessa kenties operoitu ”varsin todennäköisellä”, jos KKO ei olisikaan päätenyt teon lukemiseen syyksi tapon yrityksenä²²⁰. Tällöin huomiota olisi voitu kiinnittää siihen, missä määrin syytetyn voidaan olettaa tienneen tutkimuksissa ilmenneistä mahdollisista seurauksista²²¹. Todennäköisyystahallisuuden soveltaminen olisi saattanut johtaa siihen, että kun shokkivaikutuksen johdosta aiheutuva kuolema ei ollut yleisesti tiedossa, ei myöskään tekijä ole voinut pitää tätä menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena. Näinhän meneteltiin ratkaisujen KKO 1998:1 ja KKO 1998:2 kohdalla, joissa kyse oli kuristamiseen liittyneen hengenvaaran arvioinnista. Tapauksia tarkastellaan jäljempänä.

Yhteenvedona todettakoon, että korkeimman oikeuden vuoden 1978 jälkeinen henkirikostahallisuutta koskeva oikeuskäytäntö painottuu selvästi todennäköisyystahallisuuden suuntaan. Vaikka mukaan mahtuu muutamia positiivisen tahtoteorian mukaisia, joskin tulkinnanvaraisia ratkaisuja, on tapausten perusteella kuitenkin selvästi havaittavissa, että korkein oikeus on pyrkinyt vakiinnuttamaan tahallisuuden ja tuottamuksen rajanvedon komitean kannan mukaiseksi.²²² Erytisen selvästi pyrkimys näkyy niiden ratkaisujen kohdalla, joissa korkein oikeus on muuttanut alempien oikeusasteiden tahtoteorian mukaisia syyksilukemisperusteluja.

Suurimmassa osassa todennäköisyysteorian mukaisia ratkaisuja on hyödynnetty pakottavaa päättelyä. Tämä on tyypillistä etenkin humalarikosten tahallisuusarvioinnissa. Sen sijaan todelliseen mieltämiseen viittaavia perusteluja on käytetty vain ratkaisuissa KKO 1988:8 ja KKO 1988:21, jotka molemmat koskevat yritystahallisuuden arviointia. Seurauksen todennäköisyys on useimmiten arvioitu objektiivisen mittapuun mukaan. Jos kuolema on ollut yleisen elämäkokemuksen perusteella menettelyn varsin todennäköinen seuraus, on myös tekijän täytynyt tämä käsittää. Jos taas seuraus ei ole ollut yleisen elämäkokemuksen perusteella varsin todennäköinen, ei myöskään tekijän voida olettaa olleen tästä selvillä. Eniten tulkintaongelmia tapauksissa on aiheuttanut ”varsin todennäköisen” sisältö. Epäselväksi jää, miten ”varsin todennäköinen” mahdollisesti eroaa

218 *Vihriälä* 2012 s. 195 toteaa, että yleisen elämäkokemuksen perusteella ampuminen toista kohti on yksi varimmista, varsin todennäköisimmistä, tavoista aiheuttaa toisen kuolema.

219 *Vihriälä* 2012 s. 195.

220 Vrt. KKO 1995:143.

221 *Vihriälä* 2012 s. 195 toteaa aiheellisesti, että mikäli tahallisuuden tulee perustua tekijän arvioon seurauksen todennäköisyydestä, sen tulee myös olla arvioitavissa ilman monimutkaisia testejä. Hänen mukaansa kyseisessä tapauksessa syytetyn ei voine olettaa tienneen kuolemasta shokin seurauksena.

222 Ks. *OLJ 5/2000* s. 95-96.

”todennäköisestä”. Todettakoon myös, että edellä tarkastellut tapaukset koskevat yksinomaan tappotahallisuuden arviointia. Jatkovalmistelun yhteydessä nousi keskeiseksi kysymys siitä, soveltuuko todennäköisyysteoria muiden kuin yksinkertaisten seuraustunnuksmerkkin tahallisuusarviointiin.

4.3 Rikoslakiprojekti

Oikeusministeriön asettaman rikoslakiprojektin (1980-1999) tehtävänä oli laatia komitean mietinnön ja siitä annettujen lausuntojen pohjalta rikoslainuudistuksen toteuttamiseksi tarvittavat säännösehdotukset perusteluineen²²³. Ehdotus valmisteltiin rikoslakiprojektin asettamassa yleisten oppien työryhmässä. Työn päätösvaiheessa työryhmän johtajana toimi Tapio Lappi-Seppälä sekä jäsenenä professori Pekka Koskinen, professori Raimo Lahti, lainsäädäntöneuvos Jarmo Littunen, professori Ari-Matti Nuutila ja valtiotieteen lisensiaatti Patrik Törnudd. Ehdotus rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi (5/2000) hyväksyttiin projektin johtoryhmässä keväällä 1999. Ehdotuksesta pyydettiin lausuntoa 51 viranomaiselta, järjestöltä sekä muulta asiantuntijataholta. Lausuntoja saatiin 45.²²⁴

4.3.1 Ehdotus tahallisuuden alimman asteen määritelmäksi

Rikoslakiprojekti asettui komitean tavoin kannattamaan tahallisuuden laissa määrittelyä²²⁵. Ehdotuksen 3 luvun 6 §:n mukaan tahallisuusvaatimus täyttyy, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä

1. tarkoittanut,
2. pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä taikka
3. pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittaneen hänen hyväksyvän tunnusmerkistön toteutumisen²²⁶.

²²³ *Matikkala* 2005 s. 223.

²²⁴ *OM* 28.5.2002 s. 1. Ks. myös *Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7* s. 3.

²²⁵ Projektin esittämiä perusteluja legaalityyppien puolesta on käsitelty edellä.

²²⁶ *OLJ 5/2000* s. 98 ja 299. Vrt. *OLJ 5/2000* s. 12: Ehdotuksen perusteluissa hyväksyminen ei sen sijaan kohdistu itse tunnusmerkistökäsitteeseen, vaan sen mahdollisuuteen: ”Neljäs tahallisuuden laji (eventualis-tahallisuus) olisi käsillä, jos tekijä on pitänyt tunnusmerkistön toteutumista varteenotettavana mahdollisuutena, ja hänen menettelynsä on katsottava osoittavan, että hän on tuon mahdollisuuden toteutumisen myös hyväksynyt.” Perustelut viittaavat tahallisuuden sijaan tiedostettuun riskinottoon ja ovat tältä osin ristiriidassa pykäläehdotuksen sanamuodon kanssa. Ks. myös *Matikkala* 1991 s. 969-970.

Määritelmä sisältää näin ollen neljä tahallisuuden muotoa: 1) tarkoitustahallisuus, 2) varmuustahallisuus, 3) todennäköisyystahallisuus ja 4) eventualis-tahallisuus²²⁷. Säännösehdoituksessa tahallisuusarviointi on ulotettu koskemaan sekä tunnusmerkistöön kuuluvia seurauksia että tunnusmerkistöön sisältyviä muita tahallisuutta edellyttäviä tunnusmerkistökiteijöitä²²⁸. Todennäköisyysarvioinnin kohdalla poikkeuksena ovat kuitenkin tunnusmerkistöt, joissa edellytetään olosuhteiden osalta kvalifioitua tietoa. Tällöin tahallisuuden alin aste ei riitä, vaan teon syyksilukeminen tahallisena edellyttää varmuustahallisuutta. Kyse on toisin sanoen siitä, että tekijän täytyy olla vakuuttunut tietyn asiantilan olemassaolosta. Tällainen hyvin korkea todennäköisyttä ilmentävä tieto merkitsee sitä, että tekijä olisi hyvin yllätynyt jos asia osoittautuisikin toisenlaiseksi kuin mitä hän oli kuvitellut.²²⁹ Sama koskee tunnusmerkistöjä, joissa rankaiseminen edellyttää erityistä tarkoitusta (ns. subjektiiviset tarkoitustunnusmerkit)²³⁰. Tapaukset muodostavat poikkeuksen pääsäännöstä, jonka mukaan tahallisten rikosten rankaisemisessa riittää yleensä tahallisuuden alin

227 *OLJ 5/2000* s. 12.

Rikoslakiprojektin työryhmä laati kesäkuussa 1990 luonnosehdotuksen rangaistusvastuun yleisiä edellytyksiä ja vastuuvapausperusteita koskeviksi säännöksiksi. Ehdotuksen 2 luvun 6 §:ssä tahallisuuden alimman asteen määrittely perustui yksinomaan todennäköisyystahallisuuteen. Säännösehdoituksessa "varsin todennäköisellä" tarkoitetaan 50 %:n ylittävää todennäköisyyden astetta eli yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta. Ratkaisua perusteltiin muun muassa sillä, että todennäköisyystahallisuus on ollut vuodesta 1978 lähtien KKO:n käytännössä lähes poikkeuksetta sovellettava rajanvetomalli. Ks. *Lappi-Seppälä* 1992 s. 229-230 ja *Matikkala* 2005 s. 227-229.

Tahallisuuden määritelmä sai kuitenkin osakseen kritiikkiä Helsingin yliopistossa syyskuussa 1990 järjestetyssä kansainvälisessä kollokviossa. *Roxin* 1992 s. 251, *Triffterer* 1992 s. 265 ja *Jescheck* 1992 s. 325 katsoivat, että ehdotettu tahallisuuden alimman asteen määritelmä asettaa tahallisuuden kynnyksen liian korkealle etenkin silloin, jos todennäköisyystahallisuus edellyttää 50 %:n ylittävää todennäköisyyttä. Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 227-229 ja *Lahti* 2003 s. 137-154.

Lopulta rikoslakiprojektin johtoryhmän puheenjohtaja Pekka Koskinen laati tahallisuuden alarajan määritelmää koskevan ehdotuksen, jossa oli mukana myös volitiivisia elementtejä korostava vaihtoehtomalli. Ehdotus hyväksyttiin johtoryhmän kokouksessa 1.10.1998. Ks. *Matikkala* 2005 s. 229.

228 Vrt. *KM 1976:72*, jossa tahallisuuden määritelmä ulotettiin koskemaan vain seuraustunnusmerkkejä ja kysymys tekoriikosten tahallisuusarvioinnista jätettiin avoimeksi.

229 *OLJ 5/2000* s. 84-85, *HE 44/2002* vp s. 74 ja *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 228. Ks. myös *Frände* 2012 s. 129-130 ja *Frände* 2007 s. 137-138: Esimerkkejä tällaisista ilmauksista ovat mm. "tieten" (RL 12:7 §) ja "tietoisena" (RL 34 a: 4 §).

230 *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 204-207: Tällaisia rikossäännöksiä ovat mm. petoksen (RL 36:1 §) ja velallisen petoksen (RL 39:2 §) tunnusmerkistöt, joissa tahallisuus edellyttää hyötymistarkoitusta. Tämä tavoite on ilmaistu lakitekstissä termillä "hankkiakseen". Esimerkiksi petoksen tunnusmerkistö voidaan jakaa tahallisuusarvioinnin kannalta kolmeen osaan. Ensimmäinen tekijän tarkoituksena täytyy olla oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkiminen tai toisen taloudellisten etujen vahingoittaminen. Toiseksi tekijän on täytynyt olla tietoinen antamansa tiedon puutteellisuudesta, virheellisyydestä tai harhaanjohtavuudesta sekä siitä, että uhri erehtyy. Kolmanneksi tekijän on mielletävä varsin todennäköiseksi, että uhrille aiheutuu teosta taloudellista vahinkoa. Petossäännöksen 1-tekemuodon edellyttämä hyötymis- tai vahingoittamistarkoitus merkitsee korotettua tahallisuusvaatimusta, joka eroaa käsitteellisesti tarkoitustahallisuudesta. Ks. myös *Tapani* 2004 s. 225, *Matikkala* 2005 s. 545-546 ja *Koponen* 2002 s. 256-257.

Tapani-Tolvanen 2013 s. 204-207 kuitenkin arvelevat, ettei näiden erottaminen ole oikeudellisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta perusteltua. Kannanotto saa tukea ratkaisusta KKO 2011:26. *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 204-205 mukaan petossäännöksessä asetetulla hyötymistarkoituksella ei ole viime kädessä rangaistusvastuuta rajoittavaa merkitystä, sillä syytetyn on käytännössä hyvin vaikea kiistää hyötymistarkoituksen olemassaolo, mikäli syyttäjä on pystynyt näyttämään, että menettely täyttää muilta osin tunnusmerkistössä asetetut edellytykset. Heidän mukaansa hyötymistarkoitus päätellään nimenomaan siitä, että syytetty on tahallaan erehdyttänyt asianomistajaa ja yrittänyt aiheuttaa tälle taloudellista vahinkoa.

aste²³¹.

Rikoslakiprojektin ehdotuksessa tahallisuuden alaraja määritetään ensisijassa todennäköisyysteorian perusteella²³². Teko olisi tahallinen, milloin tekijä pitää tunnusmerkistön toteutumista tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena²³³. Tämän ohella vaihtoehdokseksi tahallisuuden alarajan kriteeriksi esitetään etenkin vanhemman oikeuskirjallisuuden tuntemaa, mutta osaksi myös myöhempien yksittäisten oikeuskäytännön ratkaisujen edustamaa tekijän tahdonsuuntauksen varaan rakentuvaa eventuaalis-tahallisuutta²³⁴. Kysymys tahtomallin mukaan ottamisesta oli rikoslakiprojektin ehdotuksen eniten keskustelua ja erimielisyyttä herättänyt kysymys²³⁵. Vastakkain olivat mieltämis- ja tahtoteorian kannattajat. Lausuntopalautteen pohjalta voitaneen todeta, että tuomarit kannattivat todennäköisyysteorian käyttöönottoa ainoana tahallisuuden ja tuottamuksen välisenä rajanvetomallina. Sen sijaan poliisi- ja syyttäjälaitoksen edustajat pitivät vaihtoehdoisen mallin mukaan ottamista perusteltuna mutta katsoivat, että tahtomalli tulisi muotoilla perusmuotoista positiivista tahtoteoriaa vastaavaksi.

4.3.2 Todennäköisyystahallisuus

Todennäköisyystahallisuuden ensisijaisuutta tahtoteoriaan nähden projekti perustelee seuraavasti²³⁶: ”Korkeimman oikeuden 1970-luvulta saakka antamat tahallisuusratkaisut ovat olleet selvä kannanotto kognitiivisten teorioiden suuntaan ja todennäköisyystahallisuuden puolesta. Tätä ei kumoa ratkaisujen perusteluissa havaittava horjuvuus, kuten ei sekään, että näiden ratkaisujen joukkoon mahtuu myös eräitä positiivisen tahtoteorian mukaisia – joskin huomattavan tulkinnanvaraisia – ratkaisuja. KKO:n perustelutapa on sittemmin levinnyt myös alempiin oikeusasteisiin. Tosin perustelujen laadussa ja logiikassa runsaasti tilaa kritiikille. Tilanteessa, jossa eri vaihtoehtojen keskinäinen paremmuus on huomattavan tulkinnanvarainen ja jossa ylin oikeusaste on johdonmukaisesti seurannut määrättyä, sittemmin oikeuskäytännössä laajasti omaksuttua linjaa, tulisi olla poikkeuksellisen vahvoja perusteita päätyä toisensisältöiseen lainsäädännölliseen ratkaisuun.” Projektin mukaan ”tällaisia perusteita ei ole esittää, minkä vuoksi ehdotuksessa päädytään

231 OLV 5/2000 s. 85 ja 100-101 sekä HE 44/2002 vp s. 87.

232 OLV 5/2000 s. 96.

233 OLV 5/2000 s. 100.

234 OLV 5/2000 s. 96.

235 Lappi-Seppälä 2003 s. 778-779, Koskinen 12.9.2002 s. 5, Lahti 12.9.2002 s. 8 ja Lahti 2003 s. 152.

236 OLV 5/2000 s. 95-96. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 87.

määrittämään tahallisuuden alaraja ensisijassa KKO:n käytännöstä jo tutuksi tulleen termein²³⁷”.

Tahtoteorian kannattajat huomauttivat, että korkeimman oikeuden ratkaisut, joihin ehdotuksen laatijoiden käsitykset pääasiassa nojaavat, koskevat yksinomaan henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia. Lausunnonantajat olivat sitä mieltä, ettei tällaisen ratkaisukäytännön pohjalta voida muotoilla kaikkia rikoksia koskevaa tahallisuuden alarajan määritelmää.²³⁸ Todennäköisyystahallisuuden katsottiin olevan käyttökelpoinen lähinnä perinteisten rikoslakirikosten ja seurausvastuun arvioinnissa, mutta sen arveltiin johtavan ongelmiin arvioitaessa talousrikosten olosuhdetahallisuutta.²³⁹

Todennäköisyystahallisuuden kannalta keskeisin kysymys koskee sitä, millaista todennäköisyyttä seurauksilta ja muilta tunnusmerkistökiteijöiltä edellytetään²⁴⁰. Ehdotuksen mukaan myös vaihtoehdoisen eventualis-tahallisuuden tarve arvioidaan tätä ratkaisua vasten²⁴¹.

Paljonko on varsin todennäköinen? Säännösehdotuksen mukaan tahallisuusvaatimus täytyy, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä pitänyt ”varsin todennäköisenä”. Oikeuskirjallisuudessa on lähdetty siitä, että ”varsin todennäköinen” tarkoittaa kvalifioitua todennäköisyystahallisuutta²⁴². Ehdotuksen perusteluissa ilmaisu ”varsin todennäköinen” kiinnitetään kuitenkin yksinkertaiseen todennäköisyyteen. Tahallisuusvastuu alkaa pisteestä, jossa ”tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä”. Tekijä, joka lähtee mieleessään siitä, että seuraus pikemminkin syntyy kun jää syntymättä, ottaa tällaisen seurauksen siinä määrin vakavasti huomioon, että rangaistusuhka on kriminaalipoliittisesti perusteltu. Samaa tarkoittaen voidaan puhua 50 %:n ylittävästä todennäköisyydestä. Ehdotuksessa kuitenkin nimenomaisesti korostetaan, ettei todennäköisyyden käsitteellä tarkoiteta ”tilastomatemattisia

237 *OLJ 5/2000* s. 100. Ks. myös *HE 44/2002 vp* s. 87.

238 *Suomen Nimismiesyhdistys r.y.* 13.10.2000 ja *Matikkala* 17.9.2002 s. 7. Ks. myös *KKO/Tulokas* 5.3.2001 s. 411, *Koponen* 2002 s. 240, *Matikkala* 2005 s. 519, *KRP* 28.5.2002 s. 3 ja *Nuotio* 1995 s. 971.

239 *Matikkala* 17.9.2000, *Koponen* 2002 s. 240 ja *Nuotio* 1995 s. 972.

Todennäköisyystahallisuuden ydinaluetta ovat olleet yksinkertaiset seuraustunnusmerkit, kuten kuolema. *Koponen* 2002 s. 265 toteaa, että henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa seurauksen todennäköisyys on usein hahmotettavissa empiirisestäkin todennettavan tiedon avulla, kun taas talousrikokset ovat tässä suhteessa eri asemassa, myös seuraustunnusmerkin osalta. *Koponen* 2002 s. 265-266 huomauttaa, että talousrikoksissa seuraus ei yleensä ole yhtä selvästi luonnontieteellisessä syy- ja seuraussuhteessa tekoon kuin perinteisempien rikosten kohdalla. Esimerkiksi velallisen epärehellisyydessä maksukyvyttömyyden aiheutuminen taikka oleellinen pahentuminen ilmenee usein vasta pitkän ajan kuluttua, mikä johtaa ongelmiin tahallisuuden arvioinnissa.

240 *OLJ 5/2000* s. 96.

241 *OLJ 5/2000* s. 97.

242 *Nuotio* 2003 s. 259 ja *Matikkala* 2005 s. 465.

laskelmia, vaan arkista, tekohetkellä tekijän näkökulmasta laadittavaa arviota siitä, kuinka uskottavana tekijä on tunnusmerkistön toteutumista pitänyt”. Näin ollen lähtökohdaksi tulisi tällöinkin asettaa tekijän käsitys siitä, uskooko hän seurauksen pikemminkin syntyvän kun jäävän syntymättä. Jos tekijän mukaan molemmat vaihtoehdot ovat samanarvoisia, tekoa ei pidetä tahallisenä.²⁴³

Ehdotuksensa tueksi projekti viittaa pohjoismaisessa oikeuskäytännössä esiintyvään käsitteeseen ”övervägande sannolikt”, jonka on myös tulkittu tarkoittavan yksinkertaista (50%:n ylittävää) todennäköisyyttä²⁴⁴. Yksinkertainen todennäköisyys lienee yleensä tapana ilmaista termillä ”todennäköinen”. Projektin mukaan ”varsin todennäköisen” muuntaminen pelkäsi ”todennäköisyydeksi” ei kuitenkaan ole perusteltua, sillä oikeuskäytännössä tämä luultavasti tulkittaisiin pyrkimykseksi alentaa tahallisuuden alarajaa siitä, millaiseksi se korkeimman oikeuden käytännössä on muodostunut eikä tähän ole projektin mukaan tarvetta.²⁴⁵

”Varsin todennäköisellä” tarkoitetaan ehdotuksessa samaa kuin korkeimman oikeuden tahallisuusprejudikaateilla²⁴⁶. Tutkielmassa aiemmin esitetyn perusteella on kuitenkin epäselvää, mitä ”varsin todennäköisellä” on korkeimman oikeuden käytännössä tarkoitettu. Korkein oikeus ei ole missään vaiheessa ottanut kantaa varsin-kvalifikaation sisältöön. Projekti itsekin toteaa, ettei voida pitää selvitetynä, onko korkein oikeus ”varsin todennäköisellä” operoidessaan halunnut nostaa tahallisuuden kynnystä siitä, mihin se yksinkertaisen todennäköisyyden perusteella asettuisi.²⁴⁷

Rikoslakiprojektille ”varsin todennäköinen” merkitsi huomattavasti korkeampaa tietoisuuden astetta kuin rikosoikeuskomitealle. Sikäli kuin komitean mietinnön pohjalta on ylipäätään tehtävissä päätelmiä varsin-kvalifikaation sisällöstä, voidaan todeta, että komitean tarkoituksena oli lähinnä sulkea tahallisuuden ulkopuolelle seuraukset, joiden syntymistä tekijä piti ”ilmeisen epätodennäköisenä, melkein mahdottomana” (ellei kyse ollut dolus determinatuksesta)²⁴⁸. Mielenkiintoa herättää se, että molemmat nojaavat ehdotuksensa tueksi Tanskan ja Norjan oikeuskäytäntöön.

²⁴³ *OLJ 5/2000* s. 101.

²⁴⁴ *OLJ 5/2000* s. 96. Ks. Norjan ja Tanskan oikeuskäytännöstä *OLJ 5/2000* s. 86-87, *HE 44/2002* vp s. 75-76 ja *Matikkala 2005* s. 329-337.

²⁴⁵ *OLJ 5/2000* s. 97.

²⁴⁶ *OLJ 5/2000* s.100.

²⁴⁷ *OLJ 5/2000* s. 96.

²⁴⁸ *KM 1976:72* s.110. Ks. myös *Matikkala 2005* s. 226.

Kysymys vaadittavan todennäköisyyden asteesta herätti myös lausuntokierroksella runsaasti keskustelua. Lausuntopalautteessa kiinnitettiin huomiota siihen, ettei rikoslakiprojektikaan ole tulkinnut varsin todennäköiselle annettavaa sisältöä aivan johdonmukaisesti. *Matikkala* huomauttaa, että projektin ”varsin todennäköiselle” antama sisältö on vaihdellut lainvalmistelun eri vaiheissa²⁴⁹. Vuonna 1989 rikoslakiprojekti ehdotti RL 21 lukuun erityistä väliaikaista säännöstä surmaamisen ja terveyden vahingoittamisen tahallisuudesta (ehdotuksen 21:14)²⁵⁰. Ehdotuksessa tahallisuuden alarajan määrittä yksinomaan todennäköisyysteoria. Tuolloin ”varsin todennäköinen” merkitsi projektin mukaan ”melko varmaa”. Ruotsinkielellä ”varsin todennäköinen” onkin ollut tapana ilmaista ”högst sannolik”, mitä ilmaisua ei sellaisenaan voida suoraan kääntää suomeksi, mutta se kuvaa hyvin, millä todennäköisyydellä tekijän on uskottava seurauksen aiheutuvan.²⁵¹ Rikoslakiprojektin vuoden 2000 ehdotuksessa varsin todennäköinen halutaan puolestaan kiinnittää yksinkertaiseen todennäköisyyteen. *Matikkala* toteaa, ettei projekti ole missään vaiheessa selvittänyt, mistä muuttunut tulkinta johtuu. Lisäksi hän huomauttaa, että molemmissa ehdotuksissa tahallisuuden sisältö on selitetty oikeuskäytäntöä vastaavaksi.²⁵²

Todennäköisysteorian kannattajat pitivät pääosin ilmaisun ”varsin todennäköinen” käyttöä onnistuneena ja katsoivat sen vastaavan korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä vakiintunutta linjaa. *Helsingin hovioikeus* toteaa, että ”vaikka yksittäiset sanat eivät yksiselitteisesti konkretisoi vaadittavan todennäköisyyden tasoa, johtaisi minkä tahansa muun terminologian käyttö laissa uusiin tulkintaongelmiin ja määritelmän ulottuvuus jouduttaisiin ratkaisemaan viime kädessä korkeimmassa oikeudessa. Kun laissa käytetään oikeuskäytännössä jo vakiintuneita käsitteitä, lainkäyttäjä voi hakea tulkinta-apua sangen runsaslukuisista ennakkopäätöksistä”.²⁵³

Edellä on kuitenkin käynyt ilmi, että myös korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöä voidaan pitää tältä osin tulkinnanvaraisena. *Matikkalan* mukaan ei voida pitää selvitettyä, että oikeuskäytännössä varsin todennäköisen sisältö olisi ollut yli 50 %²⁵⁴. Tämän vuoksi hän ei myöskään usko, että varsin-

249 *Matikkala* 17.9.2000 ja *Matikkala* 2005 s. 226.

250 Edellä on käynyt ilmi, että rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä rikoslain erityinen osa uudistettiin ennen yleisiä oppeja. Rikoslain kokonaisuudistuksen II-paketin yhteydessä tulivat uudistettavaksi mm. henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Siinä ehdotettiin rikoslain 21 lukua koskevan tahallisuusmääritelmän säätämistä, jonka oli tarkoitus olla voimassa siihen saakka, kunnes rikoslakiin saadaan yleinen tahallisuuden määritelmä. Ehdotetun määritelmän arveltiin kuitenkin aiheuttavan tulkintaongelmia muiden rikoslain lukujen osalta, mistä johtuen määritelmä jäi lopulta pois HE:sta 94/1993 vp. Ks. *Matikkala* 2005 s. 225-227 sekä *OLJ 1/1989* s. 33-34 ja 219-220.

251 *OLJ 1/1989* s. 256, *Matikkala* 17.9.2000 ja *Matikkala* 2005 s. 226.

252 *Matikkala* 2005 s. 233 ja *OLJ 5/2000* s. 96-97.

253 *Helsingin HO* 19.10.2000. Ks. myös *Kouvolan HO* 14.9.2000 s. 2-3 ja *Helsingin KäO* 2.10.2000. s. 5

254 *Matikkala* 17.9.2000. Samaa mieltä *Nuotio* 28.8.2000, *Nuotio* 1995 s. 972 ja *SAK* 9.10.2000 s. 3-4.

kvalifikaation pudottaminen pois johtaisi tulkintaongelmiin oikeuskäytännössä. Jos halutaan yksinkertainen todennäköisyys, tulisi sellainen Matikkalan mukaan kirjoittaa laissa muotoon ”todennäköinen”. Toinen vaihtoehto olisi kirjoittaa ”pitänyt todennäköisempänä, kuin ettei niin käy”.²⁵⁵ Tällöin sanottaisiin selvästi mitä ajetaan takaa ja näin eri asianosaistahot voisivat rationaalisemmin argumentoida prosessissa. Samalla välttäisiin tekemästä varsin todennäköisestä jälkikäteen yksinkertaista todennäköisyyttä.²⁵⁶ Matikkala huomauttaa aiheellisesti, että mikäli varsin todennäköisellä ei ole selvää sisältöä, ei oikeusturvaa ole lisätty millään tavalla, vaan on määriteltä määritlemisen vuoksi. Matikkala pitääkin mahdollisena, että varsin-kvalifikaation tulkinnanvaraisuudesta johtuen tuomioistimet ovat voineet soveltaa termiä jossain määrin vapaasti.²⁵⁷

Tahtoteorian kannattajat pitivät yli 50 %:n todennäköisyysedellytystä myös soveltamisalaltaan liian kapea-alaisena ja arvelivat, että se tulisi johtamaan merkittävään rikosoikeudellisen vastuun kynnysen kohoamiseen. *Valtakunnansyyttäjä Kuusimäki* katsoo, että 50 %:n ylittävä todennäköisyysvaatimus on ehdoton ja joustamaton eikä se salli rikostyyppi- ja tapauskohtaista harkintaa. Hänen mukaansa arvioinnissa tulisi voida ottaa huomioon myös rikoksen vahingollisuus, mihin tahtotahallisuus antaisi mahdollisuudet, sillä siinä riittävää on tekijän hyväksyvä tai ilmeisen välinpitämätön suhtautuminen tunnusmerkistön täyttymiseen²⁵⁸. Lausunnon mukaan yli 50 %:n todennäköisyysedellytys johtaa tahallisuusvastuun poissulkeutumiseen muun muassa venäläisen ruletin²⁵⁹ tapauksessa, johon vedotaan usein todennäköisyystahallisuutta kritisoitaessa. Kuusimäki

255 *Matikkala* 17. 9.2000. Samaa mieltä *Koponen* 2002 s.262-263. *Vaasan HO/Rudanko* 11.9.2002 s.1-2 ja *Viljanen* 12.9.2002 s. 3 pitivät myös varsin-kvalifikaatiota ongelmallisena ja kannattavat komparatiivi-ilmaisun käyttöönottoa. *Rudanko* toteaa, että olisi selkeämpää mainita myös lakitekstissä vertailukohta (tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä) eikä jättää todennäköisyyden astetta ilmaan. Kun käytetään komparatiivia, saadaan hänen mukaansa vaikealle, mutta tärkeälle asialle ymmärrettävä ilmaus ja samalla voidaan luopua tulkinnanvaraisesta määreestä ”varsin”. *Viljanen* puolestaan huomauttaa, että varsin todennäköinen ymmärretään arkikielessä huomattavasti korkeammaksi, kuin 50 %:n todennäköisyys, mihin vain hieman yli 50 %:n todennäköisyys ei vielä riitä.

256 *Matikkala* 17.9.2000.

257 *Matikkala* 17.9.2002 s. 7-9. Myös *Nuotion* 2003 s. 260 mukaan ”voidaan kysyä, saavutetaanko todennäköisyysteorian kirjaamisella lakiin mitään olennaisesti uutta, ellei keskeisintä ratkaisukriteeriä, vaadittavaa todennäköisyyttä selkeästi kiinnitetä mihinkään rajaan, eli käytännössä todennäköisyyteen merkityksessä todennäköisempi kuin toinen vaihtoehto. Muussa tapauksessa vaikuttaa siltä, että todennäköisyystahallisuus sisältää jonkin sellaisen, lähinnä artikuloimattoman normatiivisen elementin, jolla tuota todennäköiseksi mieltämistä koskevaa arviota sopivasti täydennetään. Mutta jos sellainen tarvitaan, onko enää puhtaasti kyse todennäköisyysmallista?”

258 *VKS/Kuusimäki* 10.9.2000 s. 3-4. Samaa mieltä *Koponen* 2002 s. 323-324.

259 *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 213: Uhkapeliin osallistuvat henkilöt asettavat revolverin sylinteriin yhden patruunan, jonka jälkeen sylinteriä pyöräytetään ja se suljetaan katsomatta panoksen paikkaa. Seurauksen eli kuoleman objektiiviseksi todennäköisyydeksi muodostuu tällöin vajaat 17 % olettaen, että sylinteriin mahtuu kuusi patruunaa ja päähän ammuttu laukaus on kuollettava. Todennäköisyys pysyy samana, jos sylinteriä pyöräytetään vuorojen välissä. Jos pystytään näyttämään, että kuolettavan laukauksen ampunut henkilö on menetellyt tarkoituksellisesti suhteessa toisen henkilön kuolemaan, hänet voidaan tuomita taposta. Jos kyseessä on tyhjä laukaus, tekijä syyllysty tarkoitustahallisuuden edellytysten täydyessä tapon yritykseen.

katsoo, että vaikka tekijä ei ole tarkoittanut aiheuttaa toisen henkilön kuolemaa, on menettely kuitenkin niin moitittavaa ja vahingollista, että tekijä tulisi voida tuomita tahtotahallisuuden nojalla tahallisuudesta henkirikoksesta, vaikka kuoleman todennäköisyys oli vain vajaat 17 %.²⁶⁰ Kuusimäen mukaan samantyyppinen tilanne on haulikolla tapahtuva kohti ampuminen, jossa tekijällä ei ole haulien sattumanvarainen hajonta ja läpäisevyys huomioon ottaen juuri mitään kontrollia seurauksen suhteen²⁶¹.

Edellä tarkastellut esimerkit koskevat lähinnä vahinkoseurauksen objektiivisen todennäköisyyden arviointia. Ongelmallisinta todennäköisyydestahallisuuden soveltamisen katsottiin olevan kuitenkin olosuhdetahallisuuden ja erityisesti talousrikosten kohdalla, joissa rikosvastuu toteutuu usein sen nojalla, että tekijä on laiminlyönyt hänelle liike-elämässä asetettavan selonottovelvollisuuden²⁶².

260 VKS/Kuusimäki 10.9.2000 s. 3-4. Myös *Tapani-Tolvasen* 2013 s. 213 mukaan on kiistatonta, ettei tekijää voida tuomita taposta yksinkertaisen todennäköisyydestahallisuuden nojalla. Tekijän ei voida katsoa mieltäneen seurausta varsin todennäköiseksi, koska seurauksen objektiivinen todennäköisyys jää selvästi alle 50 %:n. Näin ollen ampujan syyksi voidaan lukea ainoastaan kuolemantuottamus tai törkeä kuolemantuottamus. Samaan johtopäätökseen ovat päätyneet myös *Frände* 2012 s.122, *Koponen* 2007 s. 40 ja *Matikkala* 2006 s. 86. *Fränden* 2012 s. 122 mukaan tällaiset tilanteet ovat kuitenkin sen verran harvinaisia, ettei todennäköisyydestahallisuudesta tarvitse luopua yksinomaan tällä perusteella.

Sen sijaan *Vihriälä* 2012 s. 68 huomauttaa aiheellisesti, ettei todennäköisyydestahallisuutta ole tarkoitettu "tilastollisesti" käytettäväksi. Tästä huolimatta sitä, että venäläisen ruletin tapauksessa myös tekijä pystyy arvioimaan objektiivisen todennäköisyyden ja se on alle "varsin todennäköisen", on pidetty ongelmallisena. Vihriälän mukaan todennäköisyysarviointin kohde ei ole kuitenkaan tässä tapauksessa oikea, sillä todennäköisyydestahallisuuden tulee kohdistua siihen, millä todennäköisyydellä seurauksena aiheutuu teosta. Vihriälä arvelee, ettei tällöin ei ole tarpeen arvioida, millä todennäköisyydellä ase laukeaa, koska siinä ei ole kyse seurauksesta. Vihriälän kannanottoa tukee lain esitöiden lausuma, jossa nimenomaisesti korostetaan, ettei todennäköisyyden käsitteellä tarkoiteta "tilastomatemattisia laskelmia vaan arkista, tekoheikellä tekijän näkökulmasta laadittavaa arviota siitä, kuinka uskottavana tekijä on tunnusmerkistön toteutumista pitänyt". Ks. *OLJ 5/2000* s. 101 ja *HE 44/2002* vp s. 87-88.

261 VKS/Kuusimäki 10.9.2002 s. 3-4. *Koposen* 2002 s. 287-288 mukaan talousrikosten puolella vastaava tilanne voisi olla esimerkiksi merkittävien velaksi tapahtuvien hankintojen tekeminen tai varojen nostaminen yhtiömuotoisen velallisen varallisuudesta silloin, kun ostajan/velallisen maksukyky on täysin riippuvainen jostakin epävarmasta myynti- tai rahoitussopimuksesta. *Koponen* 2002 s. 287 toteaa, että jos tekijä piti sopimuksen syntymistä todennäköisenä, "ei hänen maksukyvyystään nimenomaisesti tai tosiasiallisesti antamansa kuva ollut hänen kannaltaan tekoheikellä todennäköisesti erehdyttävä väärä tieto eikä myöskään tappion aiheutuminen tavaranomittajille ollut todennäköistä. Tekijä ei myöskään ole tällöin mieltänyt velallisen varallisuusasemaa huonontavien rahanostojen velkojen oikeuksia loukkaavaa ja maksukyvyttömyyden aiheuttavaa luonnetta todennäköiseksi". Samalla tavalla myös piilevät verovelat ja vahingonkorvausveloitteet ovat sellaisia talousrikollisuudessa tyypillisesti esiintyviä seikkoja, joiden lopullista kehittymistä voi olla hankala ennustaa ja joihin tekijä itse ei voi enää vaikuttaa. *Koponen* 2002 s. 288 toteaa, että tahallisuuden kannalta kysymys on siitä, milloin tekijän tietoisuuden on katsottava kattavan verovelan realisoinnin mahdollisuuden. Hän on siitä mieltä, että tapauksen arviointiin tulisi verovelan realisoinnin todennäköisyyden lisäksi sisällyttää myös tekijän asennoituminen seurauksen mahdollisuuteen. Ks. myös *Mäkelä* 2001 s. 199-202.

262 VKS/Kuusimäki 10.9.2002 s. 4: Kuusimäen mukaan yksinomaan todennäköisyydestahallisuuden perusteella tehtävän arvioinnin ongelmallisuutta kuvaavat seuraavat esimerkit:

1. Yhtiön vastuuhenkilöksi hankitaan talousrikoksen toteuttamiseksi palkkiota vastaan bulvaani A, joka pysyttelee tarkoituksellisen tietämättömänä yhtiön asioista eikä näytöä ole siitä, että hän tiesi annetut tiedot todennäköisesti virheellisiksi. Kuusimäki katsoo, että riippumatta taustalla olevien tahojen rikosoikeudellisesta vastuusta tulisi myös A:n menettely olla syyksiluettavissa.

2. Kirjanpitovelvollinen A laiminlyö merkittävilta osin kirjanpidon laatimisen ja kiistää syyllistyneensä velallisen rikokseen tai veropetokseen sillä perusteella, ettei hän ole ollut tietoinen kriisitilastaan tai antamiensa tietojen

Lahten mukaan rikollisuusilmiöiden moninaisuus ja etenkin talousrikosoikeudessa ilmenevät erityispiirteet huomioon ottaen olisi perusteltua säilyttää myös tahdonsuuntausta korostava vaihtoehtomääritelmä. Hän korostaa, että talouselämässä edellytetään lähtökohtaisesti pitkälle menevää selvilläolovelvollisuutta yrityksen taloudellisesta tilanteesta ja toiminnan ympäristöriskeistä, eikä tahallisuuden täytyminen voi edellyttää tällaisissa tapauksissa sitä, että syytetty on faktisesti mieltänyt jonkin tunnusmerkistön mukaisen tosiseikan olemassaolon varsin todennäköiseksi. Hänen mukaansa kyse on normatiivisesti värityneestä harkinnasta, jossa huomio kiinnittyy siihen, katsotaanko syytetyn saaneen luottaa tiedon paikkansapitävyyteen vai onko hänelle tullut asettaa selonottovelvollisuus.²⁶³

Myös *Koponen* katsoo, että etenkin talousrikosten kannalta olisi tarpeen säilyttää jonkinlainen tahtotahallisuuteen perustuva rajanvetomalli²⁶⁴. Hän toteaa, että erityisen vaikeaa on sovittaa oikeuskäytännössä jo tietyssä määrin vakiintunutta selonottovelvollisuutta todennäköisyystahallisuuteen etenkin, jos todennäköisyystahallisuus edellyttää aina vähintään yksinkertaista todennäköisyyttä. Toisaalta tästä edellytyksestä luopuminenkaan ei ole hänen mukaansa perusteltua, sillä se johtaisi teorian periaatteellisen selkeyden menetykseen.²⁶⁵ Näin ollen *Koponen* katsoo, ettei ole riittäviä perusteita muuttaa vallitsevaa oikeustilaa, jossa käytössä on sekä todennäköisyystahallisuuteen että positiiviseen tahtoteoriaan pohjaava rajanvetomalli²⁶⁶.

Matikkalan mukaan painavimmat perusteet ovat olemassa todennäköisyystahallisuuden kuin positiivisen tahtoteorian legaalimääritelmää vastaan²⁶⁷. Hän katsoo, että todennäköisyystahallisuus on jo peittämisperiaatteen toteuttamisen kannalta huomattavasti ongelmallisempi kuin positiivinen tahtoteoria, ja pitää ensin mainittua soveltamisalaltaan huomattavasti kapeampana kuin jälkimmäistä²⁶⁸.

virheellisyydestä. Myös näissä tilanteissa tietyn selonottovelvollisuuden asettaminen on Kuusimäen mukaan välttämätöntä.

3. Yhtiön omistajajohtajan A:n todetaan siirtäneen yhtiön varallisuuden veroparatiisyhtiöilleen ennen kuin yhtiö asetettiin verovelosta konkurssiin. Kuusimäki toteaa, että mikäli verotuskysymys on ollut tulkinnanvarainen, voi olla vaikea osoittaa tekijän pitäneen siinä tehtyä ratkaisua ja siten myös siitä aiheutunutta maksukyvyttömyyttä todennäköisenä. Sen sijaan tahtotahallisuuden nojalla on selvää, että tekijän tulee ottaa toiminnassaan huomioon myös hänelle epäedullisen veroratkaisun ja velkojien oikeuksien loukkauksen mahdollisuus.

263 *Lahti* 2001 s. 723–724 ja *Lahti* 2003 s. 153.

264 *Koponen* 2002 s. 325.

265 *Koponen* 2002 s. 323–324.

266 *Koponen* 2002 s. 327.

267 *Matikkala* 1991 s. 980. Toisaalta *Matikkala* 1991 s. 971 huomauttaa, ettei ole välttämätöntä pitää jotain tiettyä mallia ”ainoana oikeana”, vaan mahdollista on myös päätyä useampaan rajanvetomalliin.

268 *Matikkala* 1991 s. 980. Tällä *Matikkala* 1991 s. 973 ei kuitenkaan tarkoita, että ”toinen teorioista olisi osoitettavissa

Matikkala toteaa, että etenkin kunnianloukkaus- ja talousrikoksia koskevassa oikeuskäytännössä on merkitystä sillä, onko tekijä ottanut selvää tahallisuuden kannalta relevantista seikasta. Tällöin tilanteet, joissa tekijä ei selonottovelvollisuuden laiminlyötyään pidä relevanttia seikkaa yli 50 %:n todennäköisenä, jäisivät todennäköisyystahallisuutta sovellettaessa tuottamuksen puolelle. Selonottovelvollisuuden laiminlyöntiä vieläkin ongelmallisempi tilanne on hänen mukaansa kuitenkin se, että tekijä saattaa suorastaan pyrkiä tietämättömyyteen jostakin rangaistavuuden kannalta merkityksellisestä seikasta pysyäkseen varmemmin ”lain paremmalla puolella”²⁶⁹. *Matikkala* toteaa, että alaikäiseen sekaantujan, huumeiden salakuljettajan tai tavaraa oudoissa oloissa ostavan voi mielestään kannattaa olla kyselemättä ja selvittämättä liikaa, sillä mikäli hän on pysyttäytynyt rangaistavuuden kannalta relevantin seikan suhteen alle 50 %:n mieltämisessä, palkitsee ehdotettu todennäköisyystahallisuus ohjaamalla tapauksen huolimattomuuden puolelle.²⁷⁰

Myös *Nuutila* arvelee, että vastuukynnyksen korottaminen voi johtaa ongelmiin ”tietoisen itsepetoksen” tapauksessa. Jos tekijä epäilee, että hänen tekonsa johtaa vahinkoon ja hän tästä syystä ”sulkee silmänsä ja korvansa”, kyse ei periaatteessa ole tahallisesta menettelystä. Toisaalta *Nuutila* kuitenkin toteaa, että jos itsepetos on riittävän vahva, voidaan tahallisuus perustaa siihen, että jo päättäessään olla varmistamatta, miten tapahtumat etenevät, tekijä mielsi seurauksen varsin todennäköiseksi²⁷¹. *Nuutila* arvelee, että tilanteet ovat kuitenkin käytännössä harvinaisia ja useimmiten kyse on soveltamiserehdyksestä. Hän ei pidä tahtomallin mukaan ottamista tarpeellisena.²⁷²

laajemmaksi kuin toinen puhumattakaan siitä, että toista voitaisiin sanoa tahallisuuden alimman asteen yleemmäksi ja toista alemmaksi osaksi”. *Matikkala* 1991 s. 980 toteaa, että kysymys on positiivisen tahtoteorian ”suuremmasta arvomääräisyydestä (välinpitämättömyyden käsite), mikä ominaisuus rikosoikeudessa ei tietysti sinänsä toivottava – mutta väistämätön”.

269 Ks. *Matikkala* 2005 s. 462 ja *Matikkala* 17.9.2000. Tilannetta havainnollistaa dolus Alexanderson: tekijä jättää selvittämättä mahdollisesti alaikäisen seksipartnerin iän välttääkseen tahallisuusvastuun.

270 *Matikkala* 17.9.2002 s. 8.

271 Sittemmin ajatus on saanut kannatusta myös uudemmassa oikeuskirjallisuudessa. *Vihriälä* 2012 s. 154-155 katsoo, että tilanteessa, jossa tekijä on tietoisesti päättänyt olla ottamasta selvää tahallisuuden kannalta relevantin seikan suhteen, tulisi tahallisuusarvio kohdistaa juuri tähän päätöksentekoon. Hänen mukaansa selonottovelvollisuutta voidaan perustella sillä, että olosuhteiden osalta asian selvittäminen on yleensä mahdollista. Mikäli tekijä ilman hyväksyttävää syytä haluaa välttää yksityiskohtaisemman tiedon hankkimista kielletyn riskin sisällöstä, voidaan tekijä tuomita tahallisesta rikoksesta. Tarkoituksellinen tietämättömyys rinnastetaan tällöin tietoon. *Vihriälä* toteaa, että ainakin varteenotettavan mahdollisuuden tunnusmerkistön täyttymisestä tulisi perustaa selonottovelvollisuus.

Vihriälän 2012 s. 155 mukaan ”pahuus” ilmenee talousrikoksissa usein juuri siinä, että tekijä laiminlyö ottaa asioista selvää, vaikka tietää, että kyse saattaa olla rikollisesta menettelystä. Hänen mukaansa talousrikoksissa ongelmana on pikemminkin se, että ihmiset eivät oikeastikaan tunne lainsäännöksiä ja niiden selvittäminen voi olla vaikeaa, jolloin ratkaisuna voisi olla kieltoerehdyksen soveltamisalan laajentaminen.

272 *Nuutila* 1997 s. 225.

4.3.3 Tietoisuuden näyttäminen

Tahallisuuden todellisen alan kannalta merkitystä on myös sillä, tuleeko seurauksen pitämistä yli 50 %:n todennäköisenä koskeva väite näyttää toteen, kuinka korkea on näyttökynnys ja kenellä on näyttötaakka²⁷³. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa lähtökohdaksi on otettu todellisen mieltämisen vaatimus. Projektin mukaan todennäköisyysarvio tulee tehdä ”tekijän näkökulmasta ja teko hetken tilanteessa”. Lisäksi ”tekijällä on oltava asiasta todellinen käsitys”. Riittävänä ei näin ollen voida pitää sitä, että tekijän on ”pitänyt tietää” tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyydestä, jos hän ei kuitenkaan ole ollut tästä riittävästi selvillä.²⁷⁴ Myös humalatahallisuuden arvioinnissa sovelletaan lähtökohtaisesti samoja periaatteita. Ehdotuksessa kuitenkin todetaan, että näyttöratkaisuisissa joudutaan turvautumaan varsin pitkälle yleisiin kokemussääntöihin. Esimerkiksi ratkaisuisissa KKO 1978 II 24 ja KKO 1978 II 111 korkein oikeus on katsonut, että vahvassakin humalatilassa olevan henkilön on täytynyt ymmärtää, että toista keskivartaloon puukolla lyödessä kuolema on teon varsin todennäköinen seuraus.²⁷⁵

Lain esitöissä ei oteta selvää kantaa kokemussääntöjen käytön hyväksyttävyyteen. Edellä esitetyn perusteella voisi ajatella, että projekti hyväksyi pakottavan päättelyn käytön ainoastaan humalarikosten kohdalla, kun taas muissa tapauksissa lähtökohtana tulisi olla pyrkimys tekijän mielteiden selvittämiseen.²⁷⁶ Seuraava lausuntopalautteen tarkastelu kuitenkin osoittaa, ettei tulkinta vastaa tosiasiallista ratkaisutoimintaa. Lausunnonantajat katsoivat, että ulkopuolisen on mahdotonta saada täyttä varmuutta tekijän teonhetkisistä mieltämisistä. Johtopäätökset tästä on tehtävä pelkästään ulkoisten seikkojen nojalla ja tämän tulisi ilmetä myös lakitekstistä ja sen perusteluista.

Helsingin kihlakunnan poliisilaitos katsoo, että tahallisuuden alarajan määrittelyssä on lähdetty siitä näkökohdasta, että rikosentekijän teko hetkellä vallinnut ajatusmaailma olisi aina jälkeenpäin luotettavasti ja tarkasti todettavissa. Lausunnossa todetaan, että ”käytännön tutkintatilanteissa on erittäin harvinaista, että rikosentekijä selvittää täysin rehellisesti ja uskottavasti, miten teko oli tapahtunut ja minkä seurauksen hän oli teollaan halunnut saada aikaan. Esimerkiksi väkivaltarikoksissa hyvin yleinen tekijän väite on, ettei hän missään tapauksessa ollut tarkoittanut

²⁷³ *Matikkala* 2005 s. 87 ja *Matikkala* 2006 s. 84.

²⁷⁴ *OLJ 5/2000* s. 101.

²⁷⁵ *OLJ 5/2000* s. 101.

²⁷⁶ Vrt. kuitenkin *OLJ 5/2000* s. 88, jossa toisaalta annetaan ymmärtää, että pakottavan päättelyn käyttö olisi yleisesti ottaen hyväksyttävää näytöllisistä syistä.

sellaista seurausta tai että kyse oli vahingosta taikka enintään tuottamuksesta. Toisen ryhmän muodostavat ne rikoksenteijät, jotka kiistävät syyllisyytensä kokonaan, mutta joita vastaan on olemassa vahvat todisteet. Edellä selostetun kaltaiset syytejutut ovat tuomioistuimissa hyvin yleisiä, joten perustelutekstissä olisi erittäin tärkeää valottaa myös tällaisia tapauksia tahallisuusarvioinnin näkökulmasta”. Lausunnossa todetaan edelleen, että ”koska rikoksenteijällä on oikeus vääristellä asiaa mielin määrin, hänen lausumilleen ei voida antaa suurta painoarvoa, ei aina silloinkaan, kun hän on tunnustanut rikoksen. Näin ollen ratkaiseva painoarvo on annettava tutkinnassa esiin saaduille tiedoille, kuten tiedoille rikostapahtumaa edeltäneestä tilanteesta, teko-olosuhteista, rikostapahtuman kulusta, tekotavasta ja teon vaikuttamista jne. Tällöin on välttämätöntä, että tahallisuusvaatimuksen täytyminen päätellään objektiivisesti kaikkia tutkinnassa esiin tulleita seikkoja arvioiden ja yleistä elämäkokemusta hyödyntäen.”²⁷⁷

Myös *Yleiset oikeusavustajat sekä Asianajajaliitto* katsovat, että ulkopuolisen on mahdotonta tietää, mitä tekijä on teonhetkellä tarkoittanut tai mieltänyt. Johtopäätökset tästä on tehtävä pelkästään ulkoisten seikkojen perusteella ja tämän tulisi näkyä myös lakitekstissä.²⁷⁸ Myöskään *Viljasen* mukaan ei voida tietää, mitä tekijä ajatteli todennäköisyyksistä, vaan käytännössä tämä joudutaan päättelemään ulkoisista seikoista ja olosuhteista. Hän huomauttaa, että tahallisuussäännös olisi huomattavasti ehdotettua realistisempi, jos se muotoiltaisiin suoraan todellista tahallisuusarviointia kuvaavalla tavalla.²⁷⁹

Käräjäoikeustuomarit puolestaan toteaa, että tahallisuuden määrittelyssä tulisi välttää liian monimutkaisten tai rikosprosessissa liian vaikeasti näytettävien tahallisuuskonstruktioiden käyttöä. Lausunnon mukaan esimerkiksi henkirikoksissa normaali tekotyyppi on vahvasti päihtyneen henkilön seurueensa jäsenen tai muuhun läheiseensä kohdistama teko, jossa tekijän eriateinen mieltäminen on hyvin vaikea näyttää toteen muulla tavalla kuin yleispäätelmillä.²⁸⁰ Korkeimman oikeuden lausuntoon eriävän mielipiteen jättänyt oikeusneuvos *Tuokas* toteaa, että käytännössä tahallisuuden arviointitilanne on hyvin toisenlainen kuin ehdotetun säännöksen abstraktinen ajatusmalli, eikä tähän ei ole kiinnitetty ehdotuksessa juurikaan huomiota. Hän huomauttaa, että ”lainsoveltajan kannalta

²⁷⁷ *Helsingin kihlakunnan poliisilaitos* 11.9.2000 s. 9. Ks. myös *SPJL* 14.9.2000 s. 12.

²⁷⁸ *Suomen Asianajajaliitto* 11.9.2000 s. 4. *Yleiset oikeusavustajat r.y.* 28.9.2000: Lausunnon mukaan määritelmä voitaisiin muotoilla mm. seuraavasti: Mitä tekijän on teon hetkellä kaikista seikoista päätellen täytynyt tarkoittaa tai pitää menettelynsä varmana taikka varsin todennäköisenä seurauksena.

²⁷⁹ *Viljanen* 12.9.2002 s. 3.

²⁸⁰ *Käräjäoikeustuomarit r.y.* 22.9.2000 s. 2. Samaa mieltä *KKO* 5.3.2001 s. 398-399.

ongelmana on tahallisuuden arvioiminen konkreettisesti tapauksessa. Tässä tehtävässä on harvoin apua sellaisesta tekijän sisäistä sieluntilaa koskevasta spekulatiosta, jolle tahallisuutta koskeva säännös rakentuisi.” Tulokkaan mukaan ”se, että tuomioistuin joutuu konkreettisesti tahallisuusarviossa perustamaan ratkaisunsa ulkoisiin seikkoihin, merkitsee samalla arvioinnin tietynlaista objektivisoitumista verrattuna ehdotetun säännöksen mukaiseen subjektiiviseen aineistoon. Kun luotettava tieto tekijän mieltämisestä ja tahdonsuunnasta puuttuu, päätös on rakennettava sen varaan, mitä hänen on ulkoisen aineiston perusteella katsottava ymmärtäneen ja tarkoittaneen sekä myöskin, mitä hänen on pitänyt ymmärtää ja tarkoittaa.”²⁸¹

Etenkin hieman vanhemmassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on korostettu myös syyllisyysperiaatteen ja syyttäjän todistustaakan *periaatteellista* merkitystä tahallisuuden arvioinnissa. *Klami-Rahikainen-Sorvettulan* mukaan syyttäjällä on periaatteessa todistustaakka kaikista langettavan tuomion perusteena olevista seikoista, niin subjektiivisesta kuin objektiivisestakin puolesta²⁸². Heidän mukaansa tekijän mieltämisistä ja tavoitteista ei ole kuitenkaan mahdollista saada kovinkaan täsmällistä tietoa. Tässä suhteessa avaintodisteena on syytetyn kertomus, eikä sitäkään voida aina pitää luotettavana. Klami-Rahikainen-Sorvettula katsovatkin, että viime kädessä tahallisuuden arvioinnissa joudutaan nojaamaan yleisiin kokemussääntöihin, jolloin tietty toiminta ihmisten normaaleihin käyttäytymismalleihin liittyvänä tulkitaan tahallisuudeksi tai sen puuttumiseksi.²⁸³ Jos syytetty vetoaa siihen, että hänen ajattelunsa on tältä osin poikennut tavanomaisesta, tulee hänen esittää näyttöä väitteensä tueksi.²⁸⁴

Vikatmaan mukaan oikeudenkäynnissä tulee selvittää rikoksen objektiivinen ja subjektiivinen puoli. Hänkin kuitenkin toteaa, että oikeudenkäynnissä syyllisyyden olemassaolo joudutaan päättelemään tekoilanteessa esiintyneistä ulkonaisista tosiseikoista, sillä tekijän sisäiseen maailmaan voidaan

281 KKO 5.3.2001 s. 411.

282 *Klami-Rahikainen-Sorvettula* 1987 s. 92.

283 *Klami-Rahikainen-Sorvettula* 1987 s. 92-93.

284 *Klami-Rahikainen-Sorvettula* 1987 s. 93. *Klami-Rahikainen-Sorvettula* 1987 s. 48 mukaan vastaajalle voidaan asettaa kuitenkin alempi näyttökynnys ottaen huomioon mm. vastanäytön hankkimiseen liittyvät mahdollisuudet. Eri asia sitten on, missä määrin näyttökynnyksen alentaminen parantaa vastaajan oikeusturvaa, sillä heidän mukaansa myös syyttäjälle asetetuista todistustaakkasäännöistä voidaan joustaa. Myös *Jonkka* 1992 s. 117-118, *Frände* 1998 s. 1252 sekä *Klami-Sorvettula-Hatakka* 1990 s. 134 katsovat, että syyttäjälle voidaan asettaa subjektiivisten tunnusmerkitötekijöiden suhteen jossain määrin alempi näyttökynnys. Sen sijaan *Lehtosen* 1986 b s. 191 mukaan ei ole perusteltua lähteä siitä, että tahallisuus olisi todistettavissa pienemmällä näytöllä kuin muut seikat. Eri asia sitten on, että tahallisuusopin konstruktiot voivat olla niin teoreettisia, ettei niitä käytännössä pystytä näyttämään toteen. Lehtonen korostaa, että vaikka syytetyn tietoisuutta, mieltämistä ja tahtoa koskevissa asioissa on usein tyydyttävä välilliseen eli aihetodisteluun, ei tästä voida kuitenkaan tehdä sellaista yleistä johtopäätöstä, että tahallisuuteen riittäisi alempi näyttökynnys kuin muihin tunnusmerkkeihin.

päästä näkemään vain havaittavissa olevien objektiivisten seikkojen välityksellä. Vikatmaa pitää objektivointia ongelmallisena ja arvelee sen johtavan virheellisiin tuomioihin.²⁸⁵

Utriainen toteaa, että rikosasiassa kantajan tulee näyttää toteen vaatimuksensa perusteena olevat tosiseikat. Hänen mukaansa rikoksen tunnusmerkistökäijät ovat todistuskysymyksinä periaatteessa samanarvoisia ja syyttäjällä on pääsääntöisesti näyttötaakka niin objektiivisten kuin subjektiivistenkin tunnusmerkistökäijöiden suhteen.²⁸⁶ *Utriainen* kuitenkin huomauttaa, että ”tuomioistuin ei tosiasiaassa pysty, eikä aina edes pyrikään selvittämään sitä, miten tekijä suhtautui seurauksen syntymismahdollisuuteen. Tilanne voi olla myös sellainen, ettei tekijällä edes itselläänkään ole selvää kuvaa omasta suhtautumisestaan teon hetkellä. Ainoa, mitä tuomioistuin voi tällaisessa tilanteessa tehdä, on asettaa ulkoisesti havaittavat tosiseikat ja tapahtumatiedot päätöksenteon lähtökohdaksi ja niiden perusteella päätellä, millainen tekijän suhtautuminen todennäköisesti on ollut. Subjektiivisten tunnusmerkistökäijöiden toteaminen tapahtuu siten objektivoimalla ulkoisesti havaittavat tosiseikat. Tuomioistuinten jäsenet arvioivat omien tietojensa ja arvostustensa perusteella, suhtautuuko vastaavassa tilanteessa ja vastaavalla tavalla käyttäytyvä henkilö yleensä seurauksen syntymismahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi.”²⁸⁷ Toisin kuin Vikatmaa, *Utriainen* ei kuitenkaan pidä objektivointia ongelmallisena, vaan katsoo sen pikemminkin edistävän lainkäytön ennustettavuutta. Hän toteaa, että ”päättökset on subjektiivistenkin tunnusmerkistökäijöiden osalta tehtävä mahdollisimman objektiivisten normien perusteella siten, että yksittäiset tuomarit eri tuomioistuimissa päätyvät suunnilleen samanlaisissa tapauksissa pääpiirteissään samoihin lopputuloksiin. Jotta yhdenvertaisuus lain edessä mahdollisimman pitkälle toteutuisi, tuomioistuimilla tulee olla käytettävissään tietyt yleiset perusteet päätöksiä tehdessään.”²⁸⁸

Myös *Koskisen* mukaan syyttäjän on näytettävä toteen niin objektiiviset kuin subjektiivisetkin tunnusmerkistökäijät. Hänkin kuitenkin myöntää, ettei subjektiivisten tunnusmerkistökäijöiden arviointi ole käytännössä mahdollista, jolloin päätelmät joudutaan tekemään viime kädessä

²⁸⁵ *Vikatmaa* 1967 s. 714.

²⁸⁶ *Utriainen* 1980. s.189-190.

²⁸⁷ *Utriainen* 1980 s. 200-201.

²⁸⁸ *Utriainen* 1980 s. 201. Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa *Vihriälä* 2012 s. 54 on päätynt samalle kannalle. Hänen mukaansa konkreettisia tosiseikkoja ja kokemussääntöjä hyödyntävällä tahallisuusmääritelmällä on se etu, että sen soveltamista voidaan kontrolloida. *Vihriälä* korostaa, että myös tuomareiden toimintaan saattavat vaikuttaa tiedostamattomat syyt, jotka eivät ilmene tuomioista eivätkä ole siten myöskään kontrolloitavissa. *Vihriälä* 2012 s. 73 pitää mieltämisteoriaan pohjaavaa rajanvetomallia tahtoteoriaa parempana vaihtoehtona, koska teon vaarallisuutta pystytään arvioimaan ja sen osalta voidaan päätyä yhtenäisiin objektiivisiin arvioihin. Sen sijaan ihmisen tahdonsuuntauksessa on olemassa useita vaihtoehtoja, joista mitään ei voida pitää oikeana. Niiden osalta ei myöskään voida esittää konkreettista näyttöä.

objektiivisten tosiseikkojen pohjalta. Tällöin objektiivisen tosiseikaston käsilläolo luo käytännössä syyllisyysolettaman.²⁸⁹

Samansuuntaisia kannanottoja löytyy myös uudemmassa kotimaisesta oikeuskirjallisuudesta. *Nuutila* toteaa, että ”vaikka olisimme sitä mieltä, että lähes kuka tahansa olisi tilanteessa mieltänyt aiheuttavansa seurauksen, tekoa ei voida pitää tahallisenä, jos ei voida osoittaa myös tekijän tosiasiallisuudessa mieltäneen seurauksen todennäköisyyttä.” Nuutilan mukaan tahallisuuden näyttämiseksi ratkaisevaa on siis tekijän oma tosiasiallinen tilannearvio.²⁹⁰ Toisaalta hänkin kuitenkin myöntää, että tekijän mieltämisistä on vaikea saada näyttöä ja saatavilla oleva näyttö perustuu yleensä aihetodisteisiin, tekoon ja sen olosuhteisiin. Nuutila katsoo, että todennäköisyystahallisuuden soveltaminen johtaa viime kädessä tahallisuuden objektiivitumiseen, kun tuomioistuimet pitävät menettelyä tietyssä tyyppitapauksessa tahallisenä.²⁹¹

Koposen mukaan tahallisuuden arviointi on suoritettava tekijän subjektiivisen mittapuun mukaan riippumatta siitä, hyödynnetäänkö arvioinnissa todennäköisyystahallisuutta vai positiivista tahtoteoriaa. Todennäköisyystahallisuuden osalta tämä tarkoittaa sitä, että tekijä on itse mieltänyt tunnusmerkistön täyttyvän yli 50 %:n todennäköisyydellä.²⁹² Kriminaalipoliittisesti olisi perusteltua

²⁸⁹ *Koskinen* 1985 s. 144. Ks. myös *Vihriälä* 2012 s. 77 ja *Lehtonen* 1986 b s. 190.

Vihriälän 2012 s. 77 mukaan Koskinen käsitys perustuu ajatukseen, jonka mukaan tunnusmerkistön objektiivinen ja subjektiivinen puoli voitaisiin täysin erottaa toisistaan. Tällöin ihmisen tekoa tarkasteltaisiin ruumiinliikkeinä ja niiden seurauksina, jonka jälkeen vasta arvioitaisiin ihmisen suhtautumista tekoonsa. *Vihriälä* itse lähtee siitä, ettei ihmistä ja hänen tekoaan voida erottaa toisistaan. Hän toteaa, että ”kun teko siihen liittyvine olosuhteineen on tärkein todiste myös tahallisuudesta, muovautuu väistämättä tekoa selvittäessä myös käsitys tekijän tahallisuudesta. Tekoa selvittäessä muodostuu käsitys siitä, oliko teko sellainen, että seuraus on arvioitava varsin todennäköiseksi. Tätä selvittäessä ja tekijää kuultaessa muodostuu alustava arvio siitä, onko tekijä voinut ymmärtää seurauksen syntymisen varsin todennäköiseksi. Tätä tilannetta tulee luonnollisesti tarkentaa erityisesti sen suhteen, onko tekijä kyennyt arvioimaan todennäköisyyden samalla tavalla kuin se yleisesti arvioidaan.” Nähdäkseni *Vihriälän* ja *Koskinen* käsitykset eivät viime kädessä ole kovin kaukana toisistaan. Lopputuloksen kannalta ei liene suurta eroa, nähdäänkö tahallisuus suoraan teossa vai presumoidaanko se tekoon ja siihen liittyvien olosuhteiden käsilläolosta. Olennaista lienee konformiteettiperiaatteen edellyttämän toisintoimimismahdollisuuden sekä sen huomioon ottaminen, että objektiivisen rangaistusvastuun kielto asettaa ehdottoman rajan objektiivoinnille. Vaikka *Koskinen* erottaa rikoksen subjektiivisen ja objektiivisen puolen toisistaan, hänkin kuitenkin lähtee siitä, ettei subjektiivista puolta voida arvioida objektiivisesta puolesta erillään.

Vihriälä 2012 s. 3-4 ja 26-28 on kritisoinut tahallisuusnäytön ympärillä käytyä keskustelua laajemminkin. *Vihriälän* 2012 s. 3 mukaan vaatimus, jonka mukaan syyttäjän tulisi pystyä esittämään erillinen selvitys sekä itse teosta että tekijän suhtautumisesta tekoon, perustuu tahallisuusteorioiden rakenteeseen. Hän toteaa, että tahallisuuden näyttämiseksi ja rikoksen klassisessa kolmiportaisessa rakennemallissa on ainakin teoreettisesti lähdetty siitä, että kun itse objektiivinen tapahtumienkulku on selvitetty, tulee syyttäjän esittää erillinen selvitys tekijän tiedosta ja/tai tahdosta teon suhteen. *Vihriälä* 2012 s. 3 ja 26 toteaa, että vaikka tahallisuus luetaan nykyisin tunnusmerkistön mukaisuuteen, ei tällä ole ollut kuitenkaan vaikutusta siihen, että tahallisuus edellytetään edelleenkin näytettävän teosta erillisenä. Ks. myös *Mäkelä* 2001 s. 196.

²⁹⁰ *Nuutila* 1997 s. 224.

²⁹¹ *Nuutila* 1997 s. 224-225.

²⁹² *Koponen* 2002 s. 302.

soveltaa myös objektiivisia arvosteluperusteita, sillä henkilö, joka ei lainkaan miellä toimintansa todennäköisesti aiheuttamia seurauksia, aiheuttaa samalla tavalla vaaraa kuin tietoinenkin riskinottaja²⁹³. Koponen kuitenkin katsoo, että syyllisyysperiaate edellyttää nimenomaan tekijän mieltävän riskin todennäköisyyden, jotta tahallisuuteen sisältyvä moitittavuuselementti olisi perusteltavissa²⁹⁴. Toisaalta Koponen kuitenkin toteaa, etteivät rikoksentekijät tosiasiallisesti ajattele mitään todennäköisyyksiä, vaan tuomioistuin joutuu jälkikäteen arvioimaan kuinka todennäköisenä tekijä on seurausta pitänyt²⁹⁵. Hänen mukaansa lieneekin käytännössä harvinaista, että tuomioistuin päätyy siihen, että tekijällä olisi ollut objektiivisen tarkkailijan näkemyksestä olennaisesti poikkeava käsitys seurauksen todennäköisyydestä. Hän toteaa, että mikäli tekijä on ollut jonkin seikan suhteen väärässä käsityksessään, tulee asiaa lähestyä pikemminkin erehdysopin näkökulmasta.²⁹⁶

Viimeaikaisessa oikeuskirjallisuudessa onkin lähdetty siitä, että tekijän subjektiivisten mielteiden todentaminen edellyttää käytännössä sitä, että seuraus on arvioitu myös objektiivisesti riittävän vaaralliseksi. *Matikkala* toteaa, että mikäli jokin asia on ”tekijän tieteen” (varsin) todennäköinen, täytynee olettaa, että tuo kyseinen seikka on myös objektiivisesti todennäköinen, sillä muutoin ei voida puhua tietämisestä. Jos taas kyseinen asia ei ollut objektiivisesti arvioiden todennäköinen, on vaikea todistaa, että myöskään tekijä olisi sitä sellaisena pitänyt.²⁹⁷ *Fränden* mukaan tuomarin tehtävänä on määritellä seurauksen todennäköisyys tekohetkellä eli ex ante. Jos tuomari katsoo, että seuraus ei ollut varsin todennäköinen, ei tekijä ole toiminut tahallisesti, vaikka hän itse olisi arvioinut todennäköisyyden korkeammaksi. *Frände* kuitenkin arvelee, että tällainen johtopäätös on täytetyissä seurausrikoksissa harvinaisen, sillä meidän tiedämme, että seuraus syntyi, jolloin sen on täytynyt olla myös ex ante todennäköinen. Rikoksen yrityksessä mainitunlainen tilanne on kuitenkin mahdollinen.²⁹⁸

293 *Koponen* 2002 s. 302-303. *Koposen* 2002 s. 302-303 mukaan objektiivisen arvioinnin kriteerit voitaisiin määritellä normaalin huolellisen henkilön mukaan. Mittapuuta käytetään yleisesti tuottamusarvostelussa, mutta myös määriteltäessä tahallisuuden alarajaa.

294 *Koponen* 2002 s. 303.

295 *Koponen* 2002 s. 264. Tahtoteorian kannattajat ovatkin kritisoineet todennäköisyystahallisuutta siitä, etteivät ihmiset ylipäättään tee todennäköisyysarvioita. Ks. *Nuotio* 1995 s. 973 ja *Matikkala* 2005 s. 461. Tämän vuoksi *Matikkala* 2005 s. 477-479 arvelee, että Jareborgin kannattamalla avsiktighetsuppsåttilla olisi todennäköisyystahallisuutta enemmän liittyviä todellisuuteen. Ks. myös *Matikkala* 1991 s. 973 alav.

296 *Koponen* 2002 s. 290.

297 *Matikkala* 2005 s. 462 ja *Matikkala* 17.9.2000. *Matikkala* 2005 s. 462 katsoo, että tietäminen edellyttää ainakin filosofisessa mielessä sitä, että tiedetty seikka on myös tosi, mitä varmana pitäminen ei sitä vastoin edellytä.

298 *Frände* 2012 s. 120. *Matikkala* 2005 s. 462 toteaa, että mikäli todennäköisyystahallisuus edellyttää myös objektiivista todennäköisyyttä, voi teoria johtaa ongelmiin rikoksen yrityksissä. Hänen mukaansa on ongelmallista katsoa, että tekijän tahallisuus on ulottunut seuraukseen asti, kun seuraus on tosiasiallisesti jäänyt syntymättä. Ks. myös *Matikkala* 1991 s. 980. Edellä esitetyn perusteella voitaneen päätellä, ettei tämä ole *Fränden* mukaan ongelma.

Matikkalan mukaan ongelmaksi muodostuu objektiivisen todennäköisyyden muuntaminen subjektiiviseksi. Hän pohtii, että miten sen avulla, että jokin on ollut objektiivisesti todennäköistä voidaan päätellä, että se on ollut sitä myös tekijän mielestä²⁹⁹. Tässä suhteessa riittävänä pidetään usein sitä, että tekijä on ollut selvillä yleisestä lainalaisuudesta, jonka mukaan tietyn tyyppinen teko johtaa tietyn tyyppiseen seuraukseen ja että tekohetkellä hänen huomionsa kohteena on ollut muun muassa se, että hän on lyömässä toista veitsellä. Ei siis toisin sanoen edellytetä, että tekijä olisi erikseen soveltanut tilannehavaintoaan (olen pistämässä B:tä veitsellä) yleiseen kokemussääntöön (veitsellä pistämisestä seuraa todennäköisesti toisen kuolema).³⁰⁰ *Matikkala* pitää tämäntyyppistä päättelyketjua ongelmallisena. Hänen mukaansa siitä, että A tietää X:n johtavan yli 50 %:n todennäköisyydellä toisen kuolemaan ja että A tietää olevansa tekemässä X ei voida suoraan päätellä, että tehdessään X A pitää toisen kuolemaa yli 50 %:n todennäköisenä. *Matikkalan* mukaan tarvitaan vielä jokin kolmas premissi, jonka avulla näistä kahdesta premissistä voidaan muodostaa tahallisuus.³⁰¹

Frände puolestaan huomauttaa, että useimmat ihmiset käsittävät tietystä toimintatypistä aiheutuvat seuraukset. Hänen mukaansa on yleisesti tiedossa, että esimerkiksi toisiin ihmisiin kohdistuva terä- ja ampuma-aseiden käyttö johtaa vakaviin seurauksiin. Samoin tienkäyttäjät tietävät, mitkä ovat seuraukset suurella nopeudella ajetusta nokkakolarista. *Fränden* mukaan vaaditaan hyvin poikkeuksellisia olosuhteita, jotta joku voisi menestyksellä väittää, että häneltä on puuttunut tällainen ”notorinen” tieto. Tällöin tuomion perusteluissa todetaan, että tekijän on ”täytynyt pitää” tietyn seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä. Tuomioistuimien toisin sanoen katsoo, ettei tekijä ole voinut välttyä ymmärtämästä, mitä oli tapahtumassa eikä tekijän syyttömyydestä ole jäänyt järkevää epäilyä.³⁰²

²⁹⁹ *Matikkala* 2005 s. 464.

³⁰⁰ *Matikkala* 2005 s. 95. Esim. ratkaisussa KKO 1978 II 111 syyksilukeminen perustuu näiden kahden premissin olemassaoloon. Ensinnäkin tekijä on käsittänyt, että on olemassa yleinen kokemussääntö, jonka mukaan puukoniskusta seuraa varsin todennäköisesti toisen kuolema. Toiseksi tekijä käsitti, että hän on iskemässä toista puukolla. *Matikkalan* 2005 s. 96 ja 92 mukaan tuomioistuimen olisi tullut perustella, miksi tekijän oli tekotilanteessa täytynyt käsittää, että hänen puukotuksen seurauksena on varsin todennäköisesti toisen henkilön kuolema.

³⁰¹ *Matikkala* 2005 s. 94. *Matikkalan* kannanotto ei johdonmukainen suhteessa siihen, ettei hän kuitenkaan edellytä tekijän mieltämiseltä aktuaalista Daran-Denkeniä eli sitä, että asia olisi tekohetkellä nimenomaisesti henkilön havaintojen ja huomion kohteena. *Matikkalan* 2005 s. 83-84 mukaan ratkaisua on ollut tapana hakea aktuaalisen ja potentiaalisen mieltämisen väliltä, jolloin riittävää on asian välitön aktuaalistettavuus. Tällöin kyse on latentista tietoisuudesta, jolle on tyyppillistä, ettei henkilö erityisesti juuri nyt ajattele kyseistä asiaa, mutta kykenee tarvittaessa tiedon välittämään hyödyntämiseen.

³⁰² *Frände* 2012 s. 121.

Myöskään *Vihriälä* ei pidä tilannetta ongelmallisena. Hän toteaa, että kun ihmisillä on yleensä käsitys tiettyjen asioiden vaarallisuudesta, voidaan olettaa, että myös tekijä on tämän käsittänyt. *Vihriälä* kuitenkin korostaa aiheellisesti, että tekijän henkilökohtaiset kyvyt saattavat yksittäistapauksessa johtaa toisenlaiseen johtopäätökseen.³⁰³ Onkin hyvin vaikea kuvitella tilannetta, jossa normaalin käsityskyvyn omaava henkilö on selvillä sekä yleisestä kokemussäännöstä että tilannetta koskevasta faktahavainnosta, mutta siitä huolimatta pitää seurauksen syntymistä epätodennäköisenä edellyttäen, ettei käsillä olleista olosuhteista muuta johdu. Kyse on lähinnä näennäisongelmasta joka kohtaa, kun ei olla valmiita hyväksymään oikeudellisen ratkaisutoiminnan realiteetteja. *Matikkala* on itsekin todennut, ettei tekijän subjektiivisen puolen luotettavasti todentavaa lisäpremissiä ole olemassa, jolloin käytännössä ratkaisevaksi muodostuu seurauksen objektiivinen todennäköisyys³⁰⁴.

Näytön arviointiin liittyvistä vaikeuksista osoituksena on myös pakottavan päättelyn käyttö, mihin *Matikkala* itse suhtautuu epäilevästi³⁰⁵. Hän toteaa, että vaikka pakottavan päättelyn käyttöä ei ole pidetty rikoslakiprojektin ehdotuksessa haitallisena, saattaa tämä kuitenkin johtaa ainakin osittain eri tuloksiin kuin todellisen mieltämisen vaatimus. Hän huomauttaa, ettei siitä ole pitkä matka tuottamukseen ja konditionaalimuotoiluihin, jotka viittaavat sananmukaisesti tiedostamattomaan tuottamukseen³⁰⁶. *Matikkalan* mukaan ei voidakaan pitää selvänä, että pakottavan päättelyn käytännöstä voisi ilman muuta indusoida todelliseen mieltämiseen perustuvan legaalimääritelmän.³⁰⁷ Kritiikki koskenee ennen kaikkea pakottavaan päättelyyn liittyvää normatiivista käytötappaa, joka poikkeaa tahallisuuden aineellisesta sisällöstä ja rikosprosessuaalisista näyttösäännöistä³⁰⁸. *Matikkala* näyttää kuitenkin hyväksyvän pakottavan päättelyn käytön näytön arvioinnin merkityksessä katsoen, ettei asiallista eroa todelliseen mieltämiseen ole³⁰⁹.

303 *Vihriälä* 2012 s. 72-73 ja 62-63.

304 *Matikkala* 2005 s. 464.

305 *Matikkala* 2005 s. 88.

306 *Matikkala* 2005 s. 88. Myös *Koponen* 2002 s. 303-304 pitää tahallisuusarvioinnin liiallista objektivisoitumista ongelmallisena samasta syystä. Hän korostaa, että syyllisyysperiaatteen vaatimusten täyttymisen tulee näissäkin tilanteissa muodostaa alaraja tahallisuutta syyksiluettavalle menettelylle. Ks. myös *Nuotio* 1995 s. 975.

307 *Matikkala* 17.9.2000. Edellä on tullut ilmi, että valtaosassa korkeimman oikeuden tahallisuusprejudikatuuria hyödynnetään pakottavaa päättelyä.

308 *Matikkala* 2005 s. 95.

309 *Matikkala* 2005 s. 94: Näytöllisen tulkinnan tilanteessa tahallisuuden edellytykset eivät ole olleet suoraan näytettävissä, jolloin näytön arvioinnissa on jouduttu hyödyntämään kokemussääntöjä ja ulkoisia olosuhteita. Tällöin tahallisuudelle vaihtoehdot olisivat tulleet todistelun avulla poissuljetuiksi ja jäljelle olisi jäänyt vain tahallisuutta koskeva hypoteesi. Vrt. *Koposen* 2002 s. 303-304 kohdalla jää sen sijaan hieman epäselväksi, pitääkö hän ongelmallisena myös pakottavan päättelyn käyttöä näytöllisessä tulkinnassa. Pakottavan päättelyn mahdollisia tulkintatapoja on käsitelty edellä oikeustapausanalyysin yhteydessä.

Matikkala kuitenkin korostaa, että mikäli tahallisuuden arvioinnissa operoidaan kokemussäännöillä ja tekijän tietoisuudella niistä, tulee kokemussääntöjen todistaa riittävällä todennäköisyydellä seurauksen syntymisestä³¹⁰. Hän toteaa, että mikäli X:stä seuraa 55 %:n todennäköisyydellä Y, ei ole ollenkaan selvää, että myös tekijä on pitänyt todennäköisyyttä yli 50 % ylittävänä. Sen sijaan jos X:stä seuraa Y 80 %:n todennäköisyydellä, on jo huomattavasti todennäköisempää, että myös tekijä on pitänyt todennäköisyyttä ainakin 50 % ylittävänä ja siten myös todennäköisyystahallisuuteen riittävänä.³¹¹ Myös *Tapani-Tolvanen* katsovat, ettei todennäköisyystahallisuus täyty tilanteessa, jossa seurauksen syntymisen objektiivinen todennäköisyys on 50 % tai alle ja oikeudenkäynnissä pystytään esittämään riittävää näyttöä seurauksen prosentuaalisesta todennäköisyydestä³¹².

Koponen sen sijaan toteaa, ettei ole mahdollista todentaa todennäköisyyden tarkkaa astetta. Hänen mukaansa arvioinnissa keskeistä ei olekaan tarkkojen numeeristen todennäköisyysarvojen todentaminen vaan se, onko tunnusmerkistön täytyminen vai täyttymättä jääminen ollut tekijän mielestä tekohetkellä todennäköisempi vaihtoehto.³¹³ Myöskään *Nuutilan* mukaan täsmällisillä prosenttiluvuilla ei ole käytännössä suurta merkitystä, sillä pohjimmiltaan tahallisuudessa on kysymys käyttäytymisen syistä eikä prosenttimatematiikasta. Keskeistä hänen mukaansa on se, että seuraus vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä käsittänyt.³¹⁴ *Vihriälä* puolestaan huomauttaa, ettei seurauksen tilastollisen todennäköisyyden selvittäminen ole yleensä mahdollista, mistä johtuen myös seurauksen objektiivinen todennäköisyys perustuu pelkkään arvioon³¹⁵.

Yhteenvetona todettakoon, että luotettavaa tietoa tekijän teonhetkisistä mieltämisistä voidaan saada ainoastaan tekijän tunnustuksen perusteella. Tunnustukselle ei ole kuitenkaan annettu kovinkaan suurta painoarvoa näytön arvioinnissa. Tämä johtuneekin ainakin osittain siitä, ettei tunnustus ole aina totuudenmukainen eikä se myöskään ole näytön kannalta yksin riittävä, vaan tuomioistuimen on

310 *Matikkala* 2005 s. 94.

311 *Matikkala* 2005 s. 93. Esim. ratkaisun KKO 1985 II 172 perusteluissa todetaan, että syytetty oli ”hengenvaaran aiheuttaen” tahallaan lyönyt asianomistajaa puukolla ”helposti vioittuvien sisäelinten alueelle”. *Matikkala* 2005 s. 93-94 toteaa, etteivät siteeratut luonnehdinnat välttämättä viittaa yli 50 %:n letaalisuuteen, sillä sellaistaakin tekoa, josta seuraa 20 %:n todennäköisyydellä kuolema voidaan ehkä pitää hengenvaarallisena. *Matikkala* ei kuitenkaan ota tarkempaa kantaa siihen, onko tapauksessa KKO 1985 II 172 kuoleman objektiivista todennäköisyyttä pidettävä yli 50 % ylittävänä ja siten todennäköisyystahallisuuteen riittävänä. Hän arvelee, ettei kokemussäännöiltä ole välttämättä aikaisemmin edellytetty yhtä korkeaa todennäköisyyttä, sillä varsin todennäköistä ei ollut sidottu yli 50 %:n todennäköisyyteen ja lisäksi oli mahdollista operoida myös volitiivisilla edellytyksillä.

312 *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 222-223. Ongelmana on, että *Tapani-Tolvanen* mieltävät todennäköisyyden tilastomatematiikaksi arvioksi, mitä lain esityöt eivät sitä vastoin edellytä.

313 *Koponen* 2002 s. 264.

314 *Nuutila* 1997 s. 224-225.

315 *Vihriälä* 2012 s. 70-71.

tutkittava, mikä merkitys tunnustuksella on todisteena oleva³¹⁶. Tunnustuksen todistusarvo voi olla kuitenkin korkeakin, mikäli muut seikat eli apotosiseikat tukevat sen oikeellisuutta³¹⁷.

Edellä esitetyn perusteella on varsin riidatonta, että tahallisuus joudutaan päättelemään viime kädessä ulkoisista seikoista. Etenkin lainkäyttäjät katsoivat, ettei lain esitöissä asetettu vaatimus todellisten mielteiden selvittämisestä vastaa tosiasiallista ratkaisutoimintaa. Hieman vanhempien kirjoitusten tarkastelu puolestaan osoittaa, että tahallisuuden näyttämiseen liittyvät ongelmat ovat olleet huomattavan yhdensuuntaisia myös positiivisen tahtoteorian valtakaudella³¹⁸. Vaikka tahallisuus sijoitettiin aikaisemmin syyllisyyteen, on syyttäjällä tuskin tuolloinkaan ollut enää siinä vaiheessa esitettävänä lisänäyttöä, kun rikoksen tunnusmerkistön mukaisuuden ja oikeudenvastaisuuden täyttymisen jälkeen on alettu tarkastella tahallisuuden täyttävien edellytysten käsilläoloa³¹⁹. Seuraava tarkastelu osoittaa, että myös talousrikosten näytön arvioinnista voidaan tehdä hyvin samansuuntaisia johtopäätöksiä.

Tapanin mukaan velallisen rikoksissa ongelmallista on se, että tahallisuus joudutaan näyttämään toteen osittain samojen todisteiden (kirjallinen materiaali) avulla kuin rikoksen objektiivinen tunnusmerkistö. Tällöin tahallisuusarvio rakennetaan pääasiassa aihetodisteiden varaan, ja tahallisuus näytetään toteen sen avulla, että velallisella katsotaan olevan varsin ankara rikosoikeudellinen velvollisuus seurata yrityksensä taloudellista tilaa ja kehitystä. Mikäli velallinen väittää, ettei hän ollut tietoinen yrityksensä taloudellisesta tilanteesta, ei väitteelle anneta tuomioistuimessa juurikaan merkitystä. Tapani arvelee, ettei tahallisuuden arvioinnissa merkitystä ole myöskään sillä, että yritystoimintaa harjoittava velallinen vetoaa syyttömyytensä tueksi siihen, ettei tunne liike-elämän sääntelyä.³²⁰

Tapani varoittaa objektivoitumiskehityksen vaaroista ja toteaa, että ”viime kädessä tahallisuusarviointi saattaa kuivettua siten, että esimerkiksi velallisen epärehellisuuden tunnusmerkistön katsotaan ikään kuin imaisevan sisäänsä subjektiivisen elementin eli tahallisuuden. Tällöin ei voitaisi puhua enää tahallisuuden arvioinnista, vaan rangaistusvastuu edellyttäisi oikeastaan pelkästään sitä, että velallinen on taloudellisessa kriisitilanteessa tehnyt teon, jonka seurauksena on ollut

316 OK 17:4. Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 88 ja *Lehtonen* 1986 b s. 188.

317 *Lehtonen* 1986 b s. 189.

318 Ks. Klami-Rahikainen-Sorvettulan, Vikatmaan, Utraisen ja Koskisen kannanotot. Ks. myös *Vihriälä* 2012 s. 77.

319 *Vihriälä* 2012 s. 7.

320 *Tapani* 2001 s. 268.

maksukyvyttömyys tai sen oleellinen paheneminen ja teko on voinut vahingoittaa velkojen taloudellisia etuja. Asia voidaan ilmaista myös siten, että todistelu ei enää koski tahallisuutta vaan teon oikeudenvastaisuutta. Jos velallisen näytetään menetelleen siten, että teko täyttää tunnusmerkistön, tahallisuuden katsotaan sisältyvän ikään kuin toimintaväärytenä tunnusmerkistön mukaisuuteen”.³²¹

Myös *Nuotio* pitää tahallisuusarvioinnin liiallista objektivoitumista ongelmallisena. Hänen mukaansa on tärkeää pitää kiinni todellisen mieltämisen vaatimuksesta, eikä rakentaa tahallisuuden arviointia suoraan ja puhtaasti selonottovelvollisuuden ja pakottavan päättelyn varaan, sillä muuten ollaan jo tuottamuksen alimpien asteiden alueella.³²² Ongelman havainnollistamiseksi *Nuotio* viittaa oikeuskirjallisuudessa laajaa huomiota saaneen ratkaisun KKO 1995:64 perusteluihin, jossa velalliselle asetettiin suhteellisen laaja selonottovelvollisuus väliaikaisen pesänhoitajan laatiman pesäluettelon oikeasta sisällöstä.

KKO 1995:64: A oli valalla vahvistanut oikeaksi pesänhoitajan laatiman yhtiön pesäluettelon, johon pesän varoiksi oli merkitty 1 473 416 markkaa. Luettelosta puuttui osakaslainasaamisia 1 084 387,70 markkaa A:lta, hänen vaimoltaan ja heidän toiselta yhtiöltään. A tuomittiin velallisen petoksesta, vaikka mainitut saamiset ilmenivät ajan tasalla olleesta kirjanpidosta. (Ään.)

AO katsoi A:n yhtiön hallituksen puheenjohtajana syyllistyneen RL 39:2.1 §:n 1-kohdan ja 39:3 §:n nojalla törkeään velallisen petokseen, kun hän oli valalla vahvistanut pesänhoitajan laatiman pesäluettelon, josta oli puuttunut saamisia. AO totesi, että ”ottaen huomioon luettelosta jätettyjen varojen suuruus ilmoitettujen varojen määrään, voidaan A:n katsoa tahallaan salanneen osakaslainasaamiset”. AO:n mukaan menettelyllä oli tavoiteltu huomattavaa hyötyä, ja velallisen petosta oli myös kokonaisuutena arvioiden pidettävä törkeänä. HO pysytti AO:n ratkaisun todeten, että ”kun otettiin huomioon ilmoittamatta jätettyjen varojen suuri määrä ilmoitettuihin varoihin verrattuna, oli epäilyn ulkopuolella, että A ei olisi ollut tietoinen valalla vahvistamansa pesäluettelon virheellisyydestä. Hänen oli siten katsottava pesäluettelon oikeaksi vahvistaessaan tahallaan salanneen osakaslainasaamiset”.

A vaati syytteen hylkäämistä ja vetosi siihen, että pesäluettelosta puuttuneet saamiset olivat ilmenneet pesänhoitajan käyttöön luovutetusta ajantasalla olleesta kirjanpidosta. A oli kertomuksensa mukaan pesäluettelon oikeaksi vahvistaessaan luottanut siihen, että pesänhoitaja oli ammattimiehenä laatinut luettelon oikein.

KKO:n mukaan tekoaikana voimassa olleen konkurssisäännön ”säännökset osoittavat, että juuri vahvistamalla pesäluettelon oikeaksi velallinen antaa oikeudelle sellaisen ilmoituksen konkurssipesän varallisuudesta, jonka oikeellisuudesta hän vastaa. Se, että luettelosta pois jätetyt saamiset ilmenevät kirjanpidosta, ei muuta sitä tosiasiaa, että velallinen on valalla tahallaan vahvistanut pesän varojen olevan todellista vähäisemmät eli salannut osan pesän varoista”. KKO kuitenkin katsoi, ettei tekoa voida pitää kokonaisuutena arvostellen törkeänä, koska saamiset ilmenivät pesänhoitajan käyttöön luovutetusta kirjanpidosta. A tuomittiin velallisen petoksesta. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset *Raulos* ja *Tulokas* olisivat pysyttäneet HO:n tuomion. Oikeusneuvos *Taipale* puolestaan katsoi, että vannoessaan pesäluettelon oikeaksi A oli luottanut

321 *Tapani* 2001 s. 270.

322 *Nuotio* 1995 s. 975.

siihen, että pesänhoitaja oli laatinut luettelon oikein ja katsoi A:n syyllistyneen velallisen vilpillisyyteen, jonka syyteoikeus oli kuitenkin vanhentunut.

Nuotio pitää ratkaisun perusteluja ongelmallisina ja toteaa, että ratkaisu korostaa yhtäältä lainsäädännön konkurssivelalliselle asettamia velvollisuuksia, mutta toisaalta tahallisuuden käsilläoloa on pidetty itsestään selvänä. Hän arvelee, että ratkaisussa lienee kehitelty jonkinlaista oppia siitä, että tekijän tahallisuus suhteessa tiedon virheellisyyteen on aina käsillä, mikäli tekijä nimenomaan vannoo kyseisen tiedon oikeudessa oikeaksi. Jos kyseessä on tieto, jonka oikeellisuudesta velallinen vastaa, kattaa hänen tahallisuutensa tiedon virheellisyyden. Tällöin tahallisuus konstruoidaan vastuuaseman ja siihen liittyvän selonottovelvollisuuden pohjalta ja tietoisuusvaatimus koskee ainoastaan sitä, että velallinen on käsittänyt olevansa vastuussa antamiensa ilmoitusten ja valalla vahvistettavan pesäluettelon sisällöstä.³²³

Myös *Mäkelän* mukaan vaikuttaa siltä, että velallisen petoksessa tahallisuus rakennetaan eräänlaisen presumptionin varaan. Velallisen edustaja, joka on velvollinen vannomaan pesäluettelon konkurssimenettelyn yhteydessä, on velvollinen ottamaan selvää pesäluettelon oikeellisuudesta. Hän toteaa, että ratkaisu KKO 1995:64 alleviivaa velallisen laista johtuvia velvollisuuksia sekä erityistä toiminta- ja selonottovelvollisuutta tahallisuuden perustana. Pesäluetteloa vannottaessa velallisella on nimenomainen velvollisuus ilmoittaa kaikki tiedossaan olevat varat ja tahallisuusarvioinnin ajoitus kytketään pesäluettelon vannonmishetkeen.³²⁴

Koposen mukaan tahallisuusvastuuta ei voida perustaa pelkästään jälkikäteen todettuun selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin, sillä tällöin ajaututtaisiin jo tuottamuksen puolelle ja syyllisyyssperiaatteen vaatimukset jäisivät täyttymättä³²⁵. Hän katsoo, että mikäli tekijällä on ollut asemaan perustuva velvollisuus menettelynsä oikeellisuuden varmistamiseen, muodostuu tahallisuus tämän velvollisuuden tietoisesta rikkomisesta³²⁶. *Koponen* arvelee, että yleisemmällä tasolla selonottovelvollisuus olisi paremmin perustettavissa tahto- kuin todennäköisyystahallisuuteen³²⁷. Pesäluettelon vannottaessa on suhtautunut hyväksyvästi omaisuuden puuttumiseen pesäluettelosta, mikäli hänellä on ollut tieto virheen mahdollisuudesta. Tämä väärän tiedon mahdollisuus on käsillä, jos pesäluettelon vannottaessa ei lainkaan tarkista antamia tietoja. *Koposen* mukaan konstruointi kattaisi tapauksessa KKO 1995:64 tilanteen, jossa velallinen ei ole lainkaan ottanut selvää pesäluettelon sisällöstä sekä sen mahdollisuuden, että velallisen on pesäluettelon tarkistaessaan täytynyt havaita sen virheellisyys.³²⁸

Tapauksessa tulkintaongelmia on aiheuttanut myös velallisen petoksen tunnusmerkistön edellyttämä hyötymistarkoituksen käsilläolo³²⁹. KKO:n perusteluissa ei ole erikseen käsitelty kysymystä siitä, millä perusteella A:lla katsottiin olevan oikeudettoman taloudellisen hyödyn hankkimisen tarkoitus. *Nuotio* arvelee, että ilmeisesti saatavien poisjättämisen pesäluettelosta on jo sinällään ajateltu osoittavan myös hyötymistarkoituksen käsilläolon³³⁰. *Koponen* toteaa, että mikäli velallinen on ollut tietoinen pesäluettelon virheellisyydestä, velallisella tuskin on ollut mitään muuta ymmärrettävää syytä jättää puutetta korjaamatta kuin pyrkimys hyötyä virheestä. Sen sijaan jos tahallisuus perustuu selonottovelvollisuuteen, ei hyötymistarkoituksen käsilläoloa voida pitää yhtä selvänä.³³¹ Eriävän mielipiteen jättänyt oikeusneuvos *Taipale* puolestaan katsoi hyötymistarkoituksen jääneen täyttymättä. Hän totesi, että A:n on täytynyt käsittää, ettei kirjanpitoon merkittyjen saatavien salaaminen onnistuisi. Koska hyötymistarkoitus sulkeutuu pois,

323 *Nuotio* 1995 s. 959-960. Ks. myös *Tapani* 2001 s. 270.

324 *Mäkelä* 2001 s. 197-198. Vrt. Ratkaisussa KKO 2000:39 sitä vastoin todettiin, ettei velallisella ole ulosottomenettelyssä oma-aloitteista velvollisuutta varojensa ilmoittamiseen. *Mäkelä* 2001 s. 197 alav. arvelee, että tahallisuuden arviointi saattaa olla hieman erilaista riippuen siitä, mistä selvitysmenettelystä on kyse.

325 *Koponen* 2002 s. 276.

326 *Koponen* 2002 s. 274-275.

327 *Koponen* 2002 s. 278-279.

328 *Koponen* 2002 s.276.

329 *Koponen* 2002 s. 279: Tältä osin pelkkä mahdollisuuden mieltäminen, jota *Koponen* edellä kannattaa, ei voi täyttää tunnusmerkistöä, sillä ehdollinen tahallisuus ei ole korotetun tahallisuusvaatimuksen kannalta riittävä.

330 *Nuotio* 1995 s. 960.

331 *Koponen* 2002 s. 279.

ei ole enää tarpeen selvittää tahallisuutta muilta osin³³². Oikeusneuvos Taipaleen käsitys syytteen hylkäämisestä perustui näin ollen hyötymistarkoituksen puuttumiseen³³³.

Mäkelän mukaan velallisen epärehellisyysrikosten tahallisuuden arvioinnissa merkitystä on annettava kirjanpidosta saatavalle informaatiolle, jolloin maksukyvyttömyyden käsilläoloa koskeva tietoisuus voidaan konstruoida jo sillä perusteella, että yhtiö on kirjanpidon mukaan maksukyvytön. Hänen mukaansa lähtökohtana on, että velallinen on tietoinen kirjanpidosta ilmenevistä seikoista ja yritystoimintaan osallistuvalla on riittävät henkilökohtaiset kyvyt osakeyhtiömuotoisen toiminnan harjoittamiseen. Osakeyhtiön hallintohenkilölle on näin ollen asetettu varsin ankara selvilläövelvollisuus eikä henkilön yksilöllisille kyvyille anneta juurikaan vastuusta vapauttavaa merkitystä.³³⁴ Toisin kuin esimerkiksi Nuotio ja Tapani, *Mäkelä* pitää vastuuasemaa ja selonottovelvollisuutta korostavaa tulkintalinjaa perusteltuna³³⁵. Hän toteaa, että osakeyhtiömuotoisessa toiminnassa on mahdollista ja jopa välttämätöntä arvioida syyksiluettavuutta objektiivisten presumptioiden avulla³³⁶.

Talousrikoksille on ominaista normatiivisten tunnusmerkistökiteijöiden keskeisyys sekä tekijän subjektiivisia tarkoituksia koskevan näyttömaterialin niukkuus. *Koponen* arvelee, että nämä piirteet tulevat lisäämään tahallisuusarvioinnin objektiivisoitumista ja samaan suuntaan vaikuttaa oikeudellisen arvioinnin osuuden korostuminen suoritettavassa harkinnassa. *Koponen* toteaa, että ”siltä osin kuin on kysymys sellaisista tunnusmerkistökiteijöistä kuin ”luvaton”, ”oikeudeton” ja ”perusteeton” ei subjektiiviselle mieltämiselle jää paljoakaan soveltamisalaa, vaan kysymys on jo varsin objektiivisesta oikeudellisesta arvioinnista. Ero ei tällöin ole enää suuri verrattuna kvalifiointiperusteiden (kuten huomattava hyöty tai vahinko) taikka kokonaisarvostelun kaltaiseen oikeudelliseen arviointiin”.³³⁷ *Koponen* katsoo, ettei ulkoisiin seikkoihin ja tyyppitapauksiin perustuva

332 *Nuotio* 1995 s. 960.

333 *Koponen* 2002 s. 279.

334 *Mäkelä* 2001 s. 200-201.

335 *Mäkelä* 2001 s. 202.

336 *Mäkelä* 2001 s. 204. Myös *Vihriälä* 2012 s. 254 lähtee siitä, että kun velalliselle on oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä asetettu velvollisuus seurata yhtiön taloudellista tilannetta, on perusteltua olettaa, että velallinen on ollut tietoinen maksukyvyttömyyden perusteena olevista tosiseikoista. Mikäli velallinen ei ole pitänyt maksukyvyttömyyden olemassaoloa todennäköisenä, kysymys on lähinnä kieltoerehdyksestä. Asia koskee myös olosuhdetahallisuuden arviointia. *Vihriälän* 2012 s. 255 mukaan velallisen oletetaan tietävän tekonsa tosiasialliset olosuhteet. Sen toteaminen, onko luovutukselle ollut hyväksyttävä syy, edellyttää normatiivista arviointia, jonka tekee tuomioistuimien eikä velallisen toisensuuntaisella näkemyksellä, kieltoerehdyksellä, ole useimmiten merkitystä.

Mäkelä 2001 s. 202 arvelee kehityksen johtuvan rikosoikeudellisesta murroksesta, jossa rikosvastuun perinteisille subjektiivisille elementeille annettavan merkityksen ala on kaventunut. Hän toteaa, että nykyään eräät perinteisesti rikoksen rakenteen subjektiiviseen puoleen sisällytetyt edellytykset joudutaan esittämään teon tunnusmerkistön mukaisuuden, eli rikoksen objektiivisen puolen, tarkastelun yhteydessä.

337 *Koponen* 2002 s. 303.

arviointi saisi kuitenkin johtaa tahallisuuden presumoimiseen tyyppitilanteissakaan eikä näytön arviointia voida perustaa tietyn tunnusmerkistökäsitteiden päättämiseen suoraan toisen tunnusmerkistökäsitteiden olemassaolosta³³⁸.

Koposen mukaan suoritetuille oikeustoimille tulee lähtökohtaisesti antaa niiden normaalia liiketaloudellista tarkoitusta vastaava merkitys. Tällöin huomiota tulee kiinnittää menettelyn mahdolliseen poikkeuksellisuuteen aiempaan toimintaan verrattuna, suoritettujen toimenpiteiden lukuisuuteen sekä vaativuuteen niiden edellyttämän asiantuntemuksen ja harkinnan osalta.³³⁹

Voidaankin todeta, että myös talousrikosten näytön arviointi perustuu viime kädessä tahallisuuden objektivointiin ulkoisten seikkojen perusteella, eikä arviointi eroa merkittävästi siitä, mitä edellä on todettu henkirikosten tahallisuusarvioinnista. Tahallisuusnäyttö muodostuu välilliseksi, kun objektiivisia tunnusmerkkejä koskevat oikeustositseikat toimivat subjektiivisen puolen todistustositseikkoina.

Talouselämän rikoksissa velalliselle on asetettu varsin ankara selonottovelvollisuus yrityksensä taloudellisesta tilanteesta ja liike-elämää sääntelevästä normistosta. Silloin kun tietoa on ollut saatavilla, rinnastetaan tietämättömyys tietoon. Konformiteettiperiaatteen merkityksen vähentyminen näkyy siinä, ettei tekijän henkilökohtaisille kyvyille anneta juurikaan merkitystä syyksiluettavuutta arvioitaessa³⁴⁰. Näytön arviointi palautuu viime kädessä kieltoerehdystä koskevaksi, jolla on harvoin syyllisyyden poistavaa merkitystä.

338 Koponen 2004 s. 219, 278 ja 283-285 ja *Vihriälä* 2012 s. 88-89.

339 Koponen 2004 s. 219, 278 ja 283-285. Ks. myös *Vihriälä* 2012 s. 88-89, *Tapani* 2001 s. 269-270 ja *Lehtonen* 1986 a s. 457.

Tapani 2001 s. 268-269 toteaa, että tahallisuuden arviointi muistuttaa velallisen rikoksissa paljon henkirikosten tahallisuuden arviointia. Esimerkiksi puukotustapauksissa tahallisuuden voidaan katsoa objektivoituneen siten, että isku tietynlaisella teräaseella, tietyllä voimakkuudella helposti vioittuvien sisäelinten alueelle tiettyyn kohtaan kehoa merkitsee, että tekijän on katsottava ymmärtäneen, että puukoniskun seurauksena on varsin todennäköisesti kuolema. Tapanin mukaan tahallisuuden arviointi on objektivoitunut siten, että on olemassa tiettyjä tyyppitilanteita, joissa tahallisuus itse asiassa presumoidaan, ja syytetyt täytyy näyttää toteen, ettei hän ole toiminut tahallisesti.

340 *Mäkelä* 2001 s. 200 ja 202.

4.3.4 *Dolus eventualis*

Tahtoteorian kritiikki. Rikoslakiprojekti ehdottaa, että edellä tarkastellun todennäköisyystahallisuuden rinnalle säädetään vaihtoehtoinen tahdonsuuntauksen varaan rakentuva tahallisuuden alarajan määritelmä (säännösehdotuksen 3-kohta). Ennen tämän vaihtoehtomallin yksityiskohtaisempaa tarkastelua on kuitenkin syytä kiinnittää huomiota siihen, millainen käsitys projektilla oli positiivisen tahtoteorian ja siten voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Seuraava siteeraus osoittaa, että rikoslakiprojekti suhtautui varsin kriittisesti positiivisen tahtoteorian käyttöön³⁴¹:

”Vanhemmassa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa tahallisuuden alarajan määritti positiivinen tahtoteoria. Vaadittiin, että tekijä oli mieltänyt seurauksen mahdolliseksi tai suhtautunut siihen joko hyväksyvästi tai välinpitämättömästi. Hyväksymistä koskevan perusteen ongelmallisuus on sen laajuus yhdessä suunnassa: tahallisuusvastuun perustaksi on vaikea asettaa pelkkää seurauksen hyväksymistä, jos todennäköisyys kuitenkin jää häviävän pieneksi (joskin vielä mahdolliseksi). Toisaalta hyväksymisen puutteen ei myöskään tulisi perustaa tahallisuuden poissuljentaa. Riittävän todennäköisenä näyttäytyvän seurauksen tulisi perustaa tahallisuusvastuu - siinäkin tapauksessa, että tekijä sen mieluummin välttäisi (ja jota siis ei hyväksyisi). Tahallisuusvastuun ehdoksi asetettavan hyväksymisen tulisi siis tarkoittaa jotain muuta kuin hyväksymistä termin arkikielen merkityksessä. Vaihtoehtoiseksi perusteeksi on nimetty välinpitämättömyys suhteessa mahdolliseksi miellettyyn seuraukseen. Tämä peruste on taas sikäli pulmallinen, että välinpitämättömyys kuvastaa usein tuottamukselliselle menettelylle tyypillistä suhtautumista. Molempiin liittyy ongelmia tilanteissa, joissa useiden mahdollisten seurausten todennäköisyys on sama, mutta niiden tunnearvo tekijälleen vaihtelee. Jos asunnon tuleen syyttänyt toivoo, että osa sisällä olevista ja hänen tuntemistaan uhreista pelastuisi, kun taas osan henki olisi hänelle samantekevä, edellyttäisi tahtoteorian mukainen eventualis-tahallisuus, että tekijä tuomitaan tuttujen osalta kuolemantuottamuksesta ja tuntemattomien osalta taposta. Tällaista lopputulosta vaikea perustella.”

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, ettei kritiikki ole kaikilta osin kohdistettavissa teorian perusmuotoon eikä rikoslakiprojektin käsitys voimassa olevan oikeuden sisällöstä vastaa perusmuotoista positiivista tahtoteoriaa³⁴². Ehdotuksen mukaan positiivinen tahtoteoria mahdollistaisi syyksilukemisen tapauksissa, joissa ”todennäköisyys jää häviävän pieneksi (joskin vielä mahdolliseksi)”³⁴³. Lisäksi ehdotetun vaihtoehtomallin todetaan poikkeavan siten aikaisemmasta, ettei ”pelkkä välinpitämättömyys taikka vähäiseksi arvioitava mahdollisuus riitä tahallisuusvastuuseen”³⁴⁴. Edellä on kuitenkin käynyt ilmi, että positiivisen tahtoteorian määrittelyssä on vakiintuneesti lähdetty siitä lähtökohdasta, että tekijän usko tai luottamus tunnusmerkistön täyttymättä jäämiseen johtaa tahallisuuden sijaan tuottamusvastuuseen, jolloin projektin kritisoimissa tapauksissa on kyse

341 *OLJ 5/2000* s. 95.

342 Näin siittäkin huolimatta, että ehdotuksessa s. 83-84 annetaan ymmärtää, että varhaisempi käsitys positiivisen tahtoteorian sisällöstä vastaa Honkasalon oppikirjoissa esitettyä. Ks. *Honkasalo* 1967 s. 88-89.

343 *OLJ 5/2000* s. 95.

344 *OLJ 5/2000* s. 101.

tuottamuksesta³⁴⁵. Myöskään ”pelkkä välinpitämättömyys” ei perusta positiivisen tahtoteorian mukaista tahallisuusvastausta³⁴⁶.

Eriäviä näkemyksiä voidaan esittää myös hyväksyvälle suhtautumiselle annetun sisällön osalta. Projektin käsityksen mukaan tekijä ei hyväksy seurausta, jonka hän mieluummin välttäisi³⁴⁷. *Koponen* kuitenkin huomauttaa, ettei hyväksyminen sulje pois tilannetta, jossa tekijä mieluummin välttäisi seurauksen, mutta kysymyksessä olevassa tilanteessa ja olosuhteissa selvästi suhtautuu siihen hyväksyvästi³⁴⁸. Myös tutkielmassa on aiemmin nostettu esille, ettei hyväksymisen tarvitse tarkoittaa, että tekijä pitäisi seurausta toivottuna. Säännösehdotuksen 3-kohta, jota seuraavassa tarkemmin tarkastellaan, perustuu kuitenkin tämällyyppisiin käsityksiin positiivisen tahtoteorian sisällöstä.

Vaihtoehtomallin tarve ja käyttöala. Poikkeustilanteiden varalta lakiin esitetään otettavaksi myös tekijän tahdonsuuntauksen varaan rakentuva tahallisuuden muoto. Tämän mukaan ”tahallisuusvaatimus täyttyy, milloin tekijä on pitänyt tunnusmerkistön toteutumista varten otettavana mahdollisuutena ja tekijän menettelyn on katsottava osoittavan myös hyväksyneen tuon mahdollisuuden toteutumisen”³⁴⁹. Vaihtoehtoisen mallin tarve arvioidaan sen mukaan, ”onko joissakin tilanteissa tarpeen ulottaa tahallisuusvastuu volitiivisin perustein myös seurauksiin taikka olosuhteisiin, joiden syntymättä jäämistä tai puuttumista tekijä pitää todennäköisempänä kuin niiden syntymistä tai käsilläoloa, taikka joiden suhteen tekijä ei ole ottanut lainkaan kantaa, mutta johon hän kuitenkin on suhtautunut myönteisesti (sellaiseen kuitenkin suoranaisesti pyrkimättä)”. Projektin arvion mukaan tällaisen vaihtoehtoisen tahallisuusmuodon tarve tulisi olemaan vähäinen.³⁵⁰

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa esiintyvä ns. perusmuotoinen positiivinen tahtoteoria oli käsillä, jos tekijä mielsi seurauksen mahdolliseksi ja suhtautui siihen joko hyväksyvästi tai välinpitämättömästi³⁵¹. Myös projektin ehdottamassa tahallisuuden alarajan vaihtoehtoisessa määritelmässä huomio kiinnittyy sekä tekijän tiedollisiin käsityksiin että hänen tahdon

345 *Matikkala* 2005 s. 234 ja *Honkasalo* 1967 s. 88-90.

346 *Matikkala* 2005 s. 234 ja *Koponen* 2002 s. 269-270.

347 *OLJ 5/2000* s. 95.

348 *Koponen* 2002 s. 269-270 ja 291. Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 472-473.

349 *OLJ 5/2000* s. 12 ja 97. Ehdotuksen perusteluissa hyväksyminen ei kohdistu tunnusmerkistökäsitteeseen, vaan sen mahdollisuuteen. Perustelut viittaavat tahallisuuden sijaan tuottamukseen ja ovat tältä osin ristiriidassa pykäläehdotuksen sanamuodon kanssa. Ks. ns. signaalisuhteesta *Matikkala* 1991 s. 969-970.

350 *OLJ 5/2000* s. 97.

351 Ks. *Honkasalo* 1967 s. 88-90, *Anttila-Heinonen* 1977 s. 136-137, *Heinonen* 1966 s. 105, *Vikamaa* 1970 s. 287-288 ja *Ellilä* 1968 s. 77-78. Vrt. *Rikoslakiprojektin* ehdotuksessa s. 101 lähdetään sen sijaan siitä, että riittävää olisi joko kognitiivinen tai volitiivinen elementti.

suuntaukseensa. Ehdotuksen mukaan näille asetettavat edellytykset poikkeavat kuitenkin sikäli aikaisemmasta, ettei ”pelkkä välinpitämättömyys tai vähäiseksi arvioitava mahdollisuus” riitä enää tahallisuusvastuuseen. Tämä on tuotu ehdotuksessa esille vaatimalla, että käsillä tulee olla ”vartenotettava mahdollisuus”. Toiseksi edellytetään, että ”tekijän menettely on sellaista, että hänen voi katsoa mielessään hyväksyneen tuon mahdollisuuden toteutumisen”. Ehdotuksen mukaan esimerkiksi toimet, joilla pyritään torjumaan seurauksen aiheutuminen, tukevat päätelmää, ettei tekijä ole hyväksynyt tunnusmerkistön toteutumista. Erona aikaisempaan oikeustilaan nähden on se, ettei vaadittava hyväksyminen tule enää todistetuksi pelkästään sillä, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä vartenotettavana mahdollisuutena, mutta siitä huolimatta jatkanut toimintaansa³⁵². Ehdotuksessa todetaan, että hyväksymistä koskevalla ehdolla tulee olla tahallisuusarvioinnissa ”itsenäinen merkitys”.³⁵³

Onko ehdotettu 3-kohta tarpeellinen? Todennäköisyysteorian kannattajat arvelivat, että ehdotettu eventualis-tahallisuus tulisi laskemaan tahallisuuden alarajaa siitä, millaiseksi se on korkeimman oikeuden käytännössä muodostunut. Projektin vaihtoehtoiseksi alarajaksi ehdottama ”vartenotettava mahdollisuus” merkitsisi nimittäin tahallisuusvastuuta siinäkin tapauksessa, että tekijä pitää seurauksen syntymättä jäämistä todennäköisempänä kuin sen syntymistä.³⁵⁴ Toisaalta rikoslakiprojektin ehdotuksessa tuodaan selvästi esille, ettei projektin tarkoituksena ole laskea tahallisuuden alarajaa³⁵⁵. Oletettavaa kuitenkin on, että ehdotettu 3-kohta tulisi siirtämään tuottamukseen kuuluvaa tietoista riskinottoa tahallisuuden piiriin³⁵⁶. Nimittäin se, että tekijä suhtautuu seurauksen syntymättä jäämistä koskevasta mieltämisestään huolimatta seuraukseen hyväksyvästi, tarkoittaa tietoista riskinottoa, joka kuuluu tahallisuuden sijaan huolimattomuuden piiriin³⁵⁷.

Tahtoteorian kannattajat pitivät sen sijaan ehdotetun 3-kohdan tahallisuuskynnystä liian korkeana. *Keskusrikospoliisi* huomauttaa, että vaikka ehdotuksen perusteluissa on todettu, että säännöksen ulottaminen myös välinpitämättömään suhtautumiseen olisi ongelmallista, on oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä kuitenkin perinteisesti katsottu tahallisuuden alimman asteen olevan käsillä

352 Perustelut ovat tältä osin ristiriidassa säännösehdoituksen kanssa, jossa nimenomaan todetaan, että ”milloin menettelyn on katsottava osoittaneen hänen hyväksyvän tunnusmerkistön toteutumisen”.

353 *OLJ 5/2000* s. 101-102.

354 *Kouvolan HO 6.10.2000* s. 2-3. Ks. myös *KKO 5.3.2001* s. 389-399 ja *Vantaan KäO 14.9.2000* s. 5-6.

355 *OLJ 5/2000* s. 97. Ks. myös *Kouvolan HO 6.10.2000* s. 2-3.

356 *Kouvolan HO 6.10.2000* s. 2-3. Ks. myös *Turun yliopisto 8.9.2000* s. 4 ja *Nuotio 28.8.2000*.

357 *Kouvolan HO 6.10.2000* s. 2-3. Ks. myös *Turun yliopisto 8.9.2000* s. 4, *Matikkala 17.9.2000* ja *Matikkala 2005* s. 234. Toisaalta myös *rikoslakiprojektin* ehdotuksessa s. 103-104 lähdetään käsitykseni mukaan siitä, että näissä tilanteissa on kyse tuottamuksellisesta menettelystä.

hyväksyvän suhtautumisen lisäksi myös silloin, kun tekijä suhtautuu välinpitämättömästi tunnusmerkistön toteutumiseen³⁵⁸. *Keskusrikospoliisi ja valtakunnansyyttäjä Kuusimäki* pitävät ongelmallisena, että välinpitämätön suhtautuminen tunnusmerkistön toteutumiseen jäisi lain sanamuodon mukaan rankaisematta ja vasta tekijän hyväksyvä suhtautuminen riittäisi perustamaan tahallisuusvastuun³⁵⁹.

Lisäksi todennäköisyysteorian kannattajat arvelivat, että ehdotettua säännöstä tultaisiin soveltamaan tarkoitettua enemmän, mikä aiheuttaisi epävarmuutta ratkaisukäytännössä³⁶⁰. Tältä kannalta merkillepantavaa on se, ettei rikoslakiprojektin ehdotuksessa määritellä lainkaan tilanteita, joissa vaihtoehtoista mallia olisi tarkoitus soveltaa. On siis epäselvää, minkä vuoksi poikkeusmahdollisuutta pidettiin ylipäätään tarpeellisena.³⁶¹

Ehdotettua 3-kohtaa (hyväksymistä koskevaa ehtoa) pidettiin myös näytön kannalta ongelmallisena. *Kouvolan hovioikeus* toteaa, että on mahdotonta tietää tai näyttää, mitä tekijän mielessä on tekohetkellä liikkunut. Päätelmiä siitä voidaan tehdä ainoastaan tekijän toiminnasta, kuten säännösehdotukseen on kirjoitettukin: ”milloin menettelyn on katsottava osoittaneen hänen hyväksyvän tunnusmerkistön toteutumisen”. Hovioikeuden mukaan sanamuodon perusteella voisi olettaa, että hyväksyvä suhtautuminen ilmenee juuri toiminnan jatkamisessa sillä se, joka suhtautuu torjuvasti seurauksen syntyyn, keskeyttää toimintansa.³⁶² Ehdotuksen perusteluihin on kuitenkin

358 *KRP* 13.9.2000 s. 2-3. Ks. myös *SM* 5.10.2000 s. 4.

359 *KRP* 13.9.2000 s. 2-3 ja *VKS/Kuusimäki* 29.9.2000 s. 10.

Koposen 2002 s. 284 mukaan se, missä määrin välinpitämättömyystahallisuus tulisi käytännössä laskemaan tahallisuuden alarajaa hyväksymiseen verrattuna riippuu siitä, miten käsitteitä lainkäytössä sovelletaan. Hän huomauttaa, että käytännössä välinpitämättömyyden todentamiselle saatetaan asettaa lisäedellytyksiä, jolloin välinpitämätön suhtautuminen saatetaan päätellä esimerkiksi siitä seikasta, että tekijä on laiminlyönyt vahingon välttämiseksi tarpeelliset varotoimet. Jos sitä vastoin hyväksyvä suhtautumiselle ei aseteta minkäänlaisia lisäedellytyksiä, vaan arvioinnissa otetaan huomioon myös objektiivisesti havaittavissa olevat ulkoiset seikat, ei ero välinpitämättömyystahallisuuteen ole välttämättä merkittävä. *Rikoslakiprojektin* ehdotuksessa s. 101-102 tosin lähdetään siitä, ettei hyväksyminen tule todistetuksi pelkästään sillä, että tekijä pitää seurauksen syntymistä varteenotettavana mahdollisuutena, mutta siitä huolimatta jatkaa toimintaansa.

360 *Vantaan KäO* 14.9.2000 s. 5-6 ja *Turun yliopisto* 8.9.2000 s. 8.

361 *Kouvolan HO* 6.10.2000 s. 2-3, *KKO* 5.3.2001 s. 398-399, *Nuotio* 28.8.2000 ja *Matikkala* 2005 s. 232-233. *Nuotio* 28.8.2000 mukaan kyse lienee lähinnä siitä, että todennäköisyystahallisuutta pidetään suppeampana rajanvetomallina, kun taas positiivisen tahtoteorian avulla on vaikeampi vetää rajaa törkeään huolimattomuuteen. *Nuotio* kuitenkin epäilee, ”onko tahallisuuden määrittelystä saatava hyöty niin merkittävä, että sitä on syytä tavoitella teoreettisesti sekamuotoisenkin mallin keinoin”. Hän toteaa, että ”ellei perusteluilla pystytä selvästi osoittamaan, millä tavoin ehdotetut määritelmät suhteutuvat toisiinsa, ja millaisen kokonaisuuden ne yhdessä muodostavat, lienee viisainta jättää tahallisuus kokonaan määrittelemättä”. Hän arvelee, ettei todennäköisyysopin mukainen määritelmä olisi yksin riittävä, ja vastaavasti tahtoteorian kirjaaminen yksin tai eräänlaiseksi puiteteoriaksi olisi selvä muutos nykytilanteeseen, eikä sitäkään ilmeisesti tavoitella.

362 Myös tahtoteorian kannattajat pitivät muotoilua ”milloin menettelyn on katsottava osoittaneen” ongelmallisena. *KRP:n* 13.9.2000 s. 2, *SM:n* 5.10.2000 s. 4 ja *Helsingin kihlakunnan poliisilaitoksen* 11.9.2000 s. 9 mukaan

kirjattu sanamuodon vastaisesti tarkoitus antaa hyväksymistä koskevalle ehdolle itsenäinen merkitys. Tällöin vaadittava suhtautuminen ei tule todistetuksi pelkästään sillä, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä vartenotettavana mahdollisuutena, mutta siitä huolimatta jatkanut toimintaansa.³⁶³ Hovioikeus kuitenkin katsoo, että toiminnasta riippumattoman tahdonsuuntausta koskevan ehdon toteennäyttäminen on käytännössä mahdotonta³⁶⁴.³⁶⁵ Tästä kertoo myös se, ettei projekti ole itsekään ottanut tarkemmin kantaa siihen, miten hyväksyvä suhtautuminen voidaan näyttää toteen lukuunottamatta mainitua siitä, että pyrkimys estää seurauksen syntyminen johtaa tahallisuusvastuusta vapautumiseen³⁶⁶.

Todennäköisysteorian kannattajat katsoivat lisäksi, ettei ehdotettu eventualis-tahallisuus ole käytännön lainsoveltamisen kannalta tarpeellinen, sillä tahallisuuden käsilläolo voidaan arvioida jo säännösehdotuksessa olevien muiden kohtien perusteella.³⁶⁷ *Nuutila* katsoo, ettei tahtomomentilla ole itsenäistä merkitystä tahallisuuden alimman asteen arvioinnissa. Hänen mukaansa hyväksyvä suhtautuminen päätellään käytännössä siitä seikasta, että tekijä jatkaa toimintaansa, vaikka mieltää seurauksen todennäköisesti aiheutuvan.³⁶⁸ *Kouvolan hovioikeus* puolestaan toteaa, että ”vaikka todennäköisyys- ja tahtoteoria ovatkin erilaisia lähestymistapoja tahallisuuteen, ne ovat kuitenkin sovellettavissa rinnakkain niin, että siitä, mitä tekijä tiesi tai mielsi tekonsa seurauksen todennäköisyydestä, voidaan tehdä päätelmiä myös hänen tahtotilastaan”. Hovioikeus katsoo, että tekijän mieltäessä seurauksen varsin todennäköiseksi ei ole uskottavaa väittää, etteikö suhtautuminen seuraukseen olisi ollut hyväksyvä.³⁶⁹ Näin ollen ”vartenotettava mahdollisuus ei ole projektin väittämällä tavalla ”varsin todennäköiseen” nähden vaihtoehtoinen tapa määritellä tahallisuuden alarajaa, koska säännösehdotukseen sisällytetty tahdonsuuntaukseen viittaava lisäriteeri ei toisi varsin todennäköiseen sisältyvään tahtotilaan nähden mitään uutta. Tekijä suhtautuu seuraukseen

säännösehdotuksesta sekä sen perusteluista tulisi käydä ilmi, että tekijän suhtautuminen tunnusmerkistön toteutumiseen voidaan päätellä olosuhteiden ja muiden teosta ilmenevien seikkojen perusteella. Hyväksymistä tai välinpitämättömyyttä suhtautumista osoittaisi tällöin esimerkiksi se, että tekijä havaitsee tunnusmerkistön toteutumisen mahdollisuuden, mutta ei tästä huolimatta pyri keskeyttämään tekoaan. *Koponen* 2002 s. 325-326 toteaa, että rikoslakiprojektin perustelut puoltavat rajoitetumpaa tulkintaa, kuin mihin säännösehdotuksen sanamuoto viittaa. Sanamuodon ”menettely on katsottava osoittavan” pitäisi hänen mukaansa sisältää myös se vaihtoehto, että jo tekotapa voi yksittäistapauksessa osoittaa tekijän hyväksyvän suhtautumisen tunnusmerkistön täyttymiseen.

363 *OLJ 5/2000* s. 101-102.

364 Samaa mieltä *KKO* 5.3.2001 s. 398-399 ja *Turun HO* 15.9.2000.

365 *Kouvolan HO* 6.10.2000 s. 2-3.

366 *Matikkala* 2005 s. 232-233 ja *OLJ 5/2000* s. 101.

367 *Turun HO* 15.9.2000, *Kouvolan HO* 6.10.2000 s. 2-3 ja *Nuutila* 1997 s. 221-222.

368 *Nuutila* 1997 s. 221-222.

369 Samaa mieltä *Vihriälä* 2012 s. 143-144 ja *Koponen* 2002 s. 248-249, 263 ja 291, joka pitää kuitenkin tahtomallin lakiin ottamista tarpeellisenä.

samalla tavalla hyväksyvästi kummassakin tilanteessa: varsin todennäköisen kohdalla mieltämisensä johdosta ja varteenotettavan mahdollisuuden kohdalla mieltämisestään huolimatta”.³⁷⁰

4.3.5 Erehdys

Erehdystilanteiden laissa määrittely. Rikoslakiprojekti ehdottaa, että lakiin otetaan erilliset säännökset tunnusmerkistö-, kielto- ja vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevan erehdyksen varalta³⁷¹. Lausuntokierroksella kysymys erehdyssäännösten tarpeellisuudesta asetettiin kuitenkin kiistanalaiseksi katsomalla, että erehtymisestä ja tietämättömyydestä johtuvia ongelmia tulisi arvioida syyksiluettavuutta koskevien käsitteiden pohjalta osana tahallisuuskysymystä³⁷². Myös

³⁷⁰ *Kouvolan HO* 6.10.2000 s. 2-3.

³⁷¹ *OLJ 5/2000* s. 13 ja 123-124 sekä *HE 44/2002* vp s. 16-17, 100-101 ja 104: Rikoslakiprojektin ehdotuksessa tosiasia- ja oikeuserehdystä koskeva terminologia on korvattu saksalaista alkuperää olevalla tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksellä. Projektin mukaan erottelu faktoja koskevan tosiasiaerehdyksen ja normeja koskevan oikeuserehdyksen välillä on teoreettisesti ongelmallinen, jollei tosiasioihin lueta myös sellaisia juridisia faktoja, joiden ei kuitenkaan katsota kuuluvan normierehdyksen piiriin. Projekti katsoo, että teoreettisesti kestävin ja johdonmukaisin ratkaisu on jakaa erehdykset tunnusmerkistö- ja kieltoerehdykseen. Ensin mainittu poistaa tahallisuuden ja jälkimmäinen syyllisyyden. Uuden käsitteistön arveltiin poistavan joukon vanhoja soveltamisongelmia, vaikka edelleenkin on rajatapauksia, joiden luonnehdinta tunnusmerkistö- tai kieltoerehdykseksi jää viime kädessä tulkinnan varaan.

Matikkala 2007 s. 118: Normatiivisia elementtejä sisältävien tunnusmerkistökäsitteiden kohdalla tulkintaongelmia aiheuttaa kysymys siitä, milloin kyseessä on tunnusmerkistöerehdys ja siten tahallisuuskysymys, milloin taas tahallisuuden kannalta merkityksellisen kieltoerehdyksen kysymys? Toisinaan voi olla vaikea erottaa toisistaan tunnusmerkistön mukaisuuteen liittyvää oikeudellista ainesta (kenen omaisuutta tämä on) kiellosta (toisen omaisuutta ei saa ottaa). Havainnollistan asiaa *Fränden* 2007 s. 142-143 omistusoikeusesimerkillä: Henkilö, joka ottaa toisen omistukseen kuuluvan polkupyörän ja ajaa pois paikalta, koska pyörä on samanlainen kuin hänen omansa, ei syyllisty varkauteen (RL 28:1 §) eikä luvattomaan käyttöön (RL 28:7 §), sillä hän ei tiedä, että pyörä on toisen henkilön omistama, vaan luulee sitä omakseen. Tekijällä on väärä käsitys *omistusoikeuden perustavista olosuhteista*. Tällöin kyse on tunnusmerkistöerehdyksestä, joka poistaa tahallisuuden. Väärenöksessä (RL 33:1 §) tahallisuus edellyttää puolestaan tekijän olevan tietoinen, että hänen sisällöltään muuttamaansa asiakirjaa käytetään todisteena yhteiskuntaelämässä. Jos tekijältä puuttuu tieto asiakirjan merkityksestä yhteiskunnassa, hän ei ole selvillä tunnusmerkistössä tunnetuksi edellytetyn seikan vallitsemisesta. Jos kyse on siitä vastoin sen arvioinnista, onko asiakirja määritelmäsäännöksessä tarkoitettu todistuskappale, asia koskee pikemminkin laillisuusperiaatteen ulottuvuutta. Ks. myös *Koponen* 2002 s. 296-297.

Koponen 2002 s. 297: Kaikki tunnusmerkistökäsitteet sisältävät normatiivisia elementtejä. Rajanveto tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen välillä konkretisoituu lähinnä sellaisten tunnusmerkistökäsitteiden yhteydessä, jotka edellyttävät suoranaista normatiivista arviointia. Tällaisia puhtaasti oikeudelliseen arviointiin pohjaavia normatiivisia tunnusmerkistökäsitteitä ovat esimerkiksi velallisen epärehellisuuden (RL 39:1 §) edellyttämä vaatimus luovutustoimen tekemisestä ”ilman hyväksyttävää syytä” tai velvoitteiden ”perusteeton” lisääminen.

HE 44/2002 vp s. 101 ja *Lappi-Seppälä* 2004 s. 7: Näitä tunnusmerkistö- ja kieltoerehdyksen raja-alueelle asettuvia tilanteita on arvioitu soveltamis- eli subsumptioerehdyksen avulla. Soveltamiserehdyksellä tarkoitetaan havaittujen tosiseikkojen väärää soveltamista lakiin. Tekijä on selvillä tunnusmerkistön täyttävien tosiseikkojen käsillään, mutta erehtyy niiden oikeudellisen merkityksen arvioinnissa. Lainvalmistelun yhteydessä rikoslakiin ei otettu erillistä säännöstä soveltamiserehdyksestä. Perusteena lienee ollut, että soveltamiserehdyksestä koskevat tilanteet käsitellään usein kieltoerehdyksen yhteydessä ja tulkintasuositukset noudattavat samaa linjaa. Ks. myös *Frände* 2007 s. 144 alav.

³⁷² *Helsingin HO* 19.10.2000 s. 4 katsoo, ettei erehdysproblematiikalla ole juuri sijaa käytännön rikosoikeudessa, sillä siihen vedotaan harvoin eivätkä tuomioistuimet käytännössä koskaan katso vastaajan toimineen rikosoikeudellista merkitystä omaavan erehdyksen vallassa. Erehdys liittyy tekijän väärään käsitykseen jostakin rikoksen tekemiseen

rikosoikeuskomitea katsoi, että mikäli lakiin otetaan tahallisuuden määritelmä, ei erillistä säännöstä tosiasiaerehdyksestä tarvittaisi³⁷³. Rikoslakiprojektin mukaan erehdyistä koskevien säännösten lakiin kirjaamista voidaan kuitenkin perustella pedagogisilla ja informatiivisilla syillä³⁷⁴.

4:1§ Tunnuksmerkistöerehdys. Tahallisuuden näkökulmasta merkitystä on etenkin tunnuksmerkistöerehdyistä koskevalla säännöksellä. Tunnuksmerkistöerehdys merkitsee erehtymistä jonkin tunnuksmerkistössä tarkoitettun tosiasian olemassaolosta tai asioiden tosiasiallisesta tilasta. Tekijällä on väärä kuva siitä, mitä on tapahtumassa.³⁷⁵ Ehdotuksen 4:1 §:n mukaan tahallisuusvaatimus ei täyty, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnuksmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi silti tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien sääntöjen mukaan.³⁷⁶

Esitöiden mukaan ilmaisu ”olla selvillä” tarkoittaa samaa kuin ”tietää tai tuntee”. Selvilläoloa koskevaa edellytystä arvioidaan kuvailevien ja normatiivisten tunnuksmerkistötekijöiden kohdalla eri tavoin³⁷⁷. Deskriptiivisissä tunnuksmerkistötekijöissä ratkaisevaa on todellisuusvastaavuus ja se, olivatko asiat aistein havaittavassa todellisuudessa siten, kuin tekijä arveli niiden olevan. Normatiivisissa

liittyvästä seikasta. Kysymys on näin ollen rikoksen subjektiivisesta puolesta, joihin liittyvien ongelmien pitäisi olla hallittavissa syyksiluettavuutta koskevien käsitteiden perusteella. Samaa mieltä *VKS/Kuusimäki* 29.9.2000 s. 11-12 tunnuksmerkistöerehdyksen osalta.

Fränden 2001 s.158-159 mukaan tilanteita, joissa tekijä on pohtinut seurauksen todennäköisyyttä, mutta päätenyt virheellisesti pitämään todennäköisyyttä liian alhaisena, ei tulisi arvioida erehdyksenä. Myös *Lappi-Seppälä* 2004 s. 6 alav. katsoo, että näissä tilanteissa olisi luontevampaa todeta tahallisuuden puuttuvan. Sen sijaan tiedon puutteen tai selkeästi väärän tiedon tapauksessa olisi perustellumpaa puhua erehtymisestä.

373 *KM 1976:72* s. 108.

374 *OLJ 5/2000* s. 123 ja *HE 44/2002* vp s. 104.

375 *OLJ 5/2000* s. 124-125 ja *HE 44/2002* vp s. 105.

376 *OLJ 5/2000* s. 124 ja 300.

377 *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 234-235: Säännöksen soveltamiskohteen jäsentämisessä on hyödynnetty oppia deskriptiivisistä ja normatiivisista tunnuksmerkistötekijöistä. Teoria perustuu ajatukseen, jonka mukaan rikosoikeudessa on katsottu olevan sekä kuvailevia että arvottavia tunnuksmerkkejä. Kuvailevat tunnuksmerkit edellyttävät tahallisuuden näkökulmasta ainoastaan jonkinlaista havaitsemista tai tunnistamista, normatiiviset tunnuksmerkit puolestaan kohteen tietynlaista ymmärtämistä. Jaottelun ongelmallisuutta havainnollistavat seuraavat *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 236 laatimat esimerkkitapaukset, jotka osoittavat, ettei deskriptiivisten ja normatiivisten tunnuksmerkistötekijöiden välinen ero ole aina selväpiirteinen:

Esimerkki 1. Varkaudessa on kyse toisen irtaimen omaisuuden anastamisesta. Käytämme yleensä aistein havaittavissa olevista kappaleista, kuten takista, nimitystä irtain omaisuus. Juridisessa kontekstissa irtaimella omaisuudella tarkoitetaan puolestaan sellaisia varallisuus oikeuksia, joita ei lueta kiinteäksi omaisuudeksi. Näin ollen irtainta omaisuutta ovat myös sellaiset varallisuus oikeudet, kuten saamis- ja immateriaalioikeudet, jotka eivät ole aistein havaittavissa.

Esimerkki 2. Jos A ottaa naulakosta B:n takin, joka on samanlainen kuin A:n oma takki, A ei toimi tahallisesti. Mutta onko kyse siitä, että A ei havainnut ottavansa väärää takkia vai siitä, että hän ei ymmärtänyt ottavansa väärää takkia? Onko siis toisin sanoen kyse siitä, että A:lta puuttui tahallisuusvaatimuksen edellyttämä tietoisuus vai sulkeutuuko tahallisuus pois tunnuksmerkistöerehdyssäännöksen kautta?

tunnusmerkistötekijöissä kyse on puolestaan siitä, onko tekijän käsitys tunnusmerkistötekijän sisällöstä ja merkityksestä suunnilleen samansuuntainen kuin oikeudellisten toimijoiden. Vastuu ei kuitenkaan edellytä täyttä käsitysten yhdenmukaisuutta. Riittävää on, että käsitteellä on tekijän ajatusmaailman kanssa samansuuntainen merkitys kuin minkä tuomari sille lainkäytössä antaa. Vaihtoehtoisesti on voitu edellyttää, että tekijä on selvillä niistä tosiasiallisista olosuhteista, joiden varaan oikeudellinen arviointi rakentuu.³⁷⁸ Kyse on ns. maallikon paralleeliarvostuksesta³⁷⁹.

4:2§ *Kieltoerehdys*. Rikosoikeudessa on vanhastaan noudatettu periaatetta, jonka mukaan tietämättömyys lain sisällöstä koituu tekijän vahingoksi (*ignorantia juris nocet*). Ankaran vastuun tueksi esitetyt perustelut ovat kriminaalipoliittiset. Jos oikeudellista sääntelyä koskevat virheelliset käsitykset johtaisivat vastuusta vapautumiseen, kannattaisi yksilön pysytellä asioista tietämättömänä.³⁸⁰

Näin ankara kanta saattaisi johtaa kuitenkin yksittäistapauksissa kohtuuttomiin lopputuloksiin. Onkin huomattava, että ignorantia juris nocet-periaate muotoiltiin aikana, jolloin rikoslait olivat sisällöltään yksinkertaisia ja mukailivat yhteisössä muutoinkin vallitsevia moraalisääntöjä. Rikosoikeuden laajentumisen myötä tilanne on kuitenkin muuttunut. Erityislainsäädäntöön sisältyvät kriminalisoinnit, blankotekniikka ja eu-lainsäädäntö ovat vieneet kehitystä siihen suuntaan, ettei tietämättömyyttä lain sisällöstä voida aina pitää yllättävänä eikä anteeksiannattomana.³⁸¹ Myös rikosoikeuskomitea katsoi, että anteeksiannettavalle oikeuserehdykselle tulisi myöntää suhteellisen ahtaissa rajoissa syyllisyyden poistava merkitys³⁸².

Rikoslakiprojekti katsoi komitean tavoin, että rikoslakiin tulee sisällyttää säännös kieltoerehdyksen merkityksestä: ”Jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna ja erehtymistä on pidettävä 1) lain puutteellisen tai virheellisen julkistamisen, 2) lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden, 3) viranomaisen virheellisen neuvon tai 4) muun näihin rinnastettavan seikan vuoksi ilmeisen anteeksiannettavana, tekijä on rangaistusvastuusta vapaa.”³⁸³

378 OLJ 5/2000 s. 124-125, HE 44/2002 vp s. 105 ja Lappi-Seppälä 2004 s. 6-7.

379 Ks. tarkemmin Honkasalo 1967 s. 105, Tapani-Tolvanen 2013 s. 235, Matikkala 2005 s. 552-553, Frände 2007 s. 142, Frände 2012 s. 133, Lappi-Seppälä 2004 s. 6-7 ja Koponen 2002 s. 296-299.

380 OLJ 5/2000 s. 119 ja HE 44/2002 vp s. 100-101. Ks. myös KM 1976:72 s.108 ja rikosoikeuskomitea 30.10.1974 s. 17-18.

381 OLJ 5/2000 s. 119, HE 44/2002 vp s. 100-101 ja Lappi-Seppälä 2004 s. 8.

382 KM 1976:72 s. 108, rikosoikeuskomitea 23.4.1973 s.139 ja 30.10.1974 s.18.

383 OLJ 5/2000 s. 125 ja 300. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 105.

Kieltoerehdyksellä tarkoitetaan säännöksen mukaan tilanteita, jossa tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna. Oikeuskirjallisuudessa puhutaan samaa tarkoittaen teon oikeudenvastaisuutta koskevasta erehdyksestä. Lähtökohtana on, että tekijän oletetaan olevan tietoinen siitä, että hänen tekonsa on oikeusjärjestyksen kieltämä. Näin ollen tieto siitä, että teko on yhteiskunnan- tai moraalinvastainen, ei vielä riitä. Tekijän ei kuitenkaan tarvitse olla selvillä tekonsa rangaistavuudesta eli rikoslain vastaisuudesta.³⁸⁴

On kuitenkin huomattava, että kieltoerehdys vapauttaa vastuusta vain, jos se on *ilmeisen* anteeksiannettava³⁸⁵.

Lain puutteellinen tai virheellinen julkaiseminen. Lainkohdassa tarkoitettu puutteellisesta julkaisemisesta voisi olla kysymys tilanteessa, jossa julkaiseminen on laiminlyöty kokonaan. Myös silloin, kun laki on julkaistu virheellisessä muodossa ja tekijä on muodostanut käsityksensä tuon virheellisenä julkaistun säädöksen pohjalta, voi erehdys perustaa vastuuvapauden. Uudet lait on tapana julkaista säädöskokoelmassa, joka on jonkin aikaa ainoa ajantasainen oikeuslähde. Tällöin virheellisellä julkistamisella voi olla ratkaiseva merkitys. Annetun tiedon tulee kuitenkin olla olennaisesti väärä, jolloin erehtymistä voidaan pitää ymmärrettävänä. Tieto normiston sisällöstä tulee hankkia ensi sijassa virallislähteistä. Mikäli väärä tieto perustuu muihin lähteisiin, ei erehtymistä lain sisällöstä voida pitää anteeksiannettavana.³⁸⁶

Lain sisällön erityinen vaikeaselkoisuus. Jos lain sisällön selvittäminen aiheuttaa ylivoimaisia vaikeuksia, saattaa olla perusteltua, että asiasta väärän käsityksen saanut tekijä vapautetaan vastuusta. Edellytyksenä on normaalin tulkinnanvaraisuuden selvästi ylittävä epäselvyys. Perusteella lienee merkitystä etenkin erikoisrikosoikeuden puolella sekä tilanteissa, joissa rikoslain normit pohjaavat kotimaiseen aineelliseen lainsäädäntöön tai EU-sääntelyyn. Lähtökohtana on, että jokaisen tulee ottaa selvää oman alansa erityissäännöksistä, myös mutkikkaista ja tulkinnanvaraisista. Riittävää ei ole pelkkä lakitekstin sisällön tunteminen, vaan selvitysvelvollisuus koskee myös oikeuskäytäntöä ja lain esitöitä.³⁸⁷

Tekijän saamat väärät viranomaisneuvot. Väärät viranomaisneuvot voivat vapauttaa vastuusta, mikäli neuvoa kysyneen on ollut perusteltua pitää saamaansa vastausta viranomaisten auktoritatiivisena päätöksenä asiassa. Myöskin tilanteessa, jossa neuvoa antaneella ei ole ollut asianmukaista valtuutusta tai virallista asemaa eikä neuvoa kysyneen voida olettaa olleen tietoinen tapahtuneesta toimivallan ylityksestä, voi vastuuvapaus tulla poikkeuksellisesti kyseeseen. Yksityisten antamista neuvoista seuraa yleensä korkeintaan vastuun lievennys. Poikkeustapauksissa vastuuvapaus voi kuitenkin olla perusteltu, mikäli asioista vastaavaa viranomaista ei ole ja neuvon antanut henkilö on juuri kyseisen alan ammattilainen sekä neuvoa voidaan pitää järkevänä. Neuvon tulee olla kaikissa tapauksissa selvä ja yksiselitteinen sekä sen tulee koskea juuri asianomaista yksittäiskysymystä. Tämä edellyttää, että neuvoa pyytänyt on itse antanut asiaa koskien täydelliset ja totuudenmukaiset taustatiedot. Puutteellisten selvitysten pohjalta saatu väärä neuvo ei vapauta vastuusta.³⁸⁸

384 OLJ 5/2000 s. 125-126 ja HE 44/2002 vp s. 106. Ks. myös *Honkasalo* 1967 s. 109-111.

385 OLJ 5/2000 s. 126 ja HE 44/2002 vp s. 106.

386 OLJ 5/2000 s. 126, HE 44/2002 vp s. 106 ja *Lappi-Seppälä* 2004 s. 8-9.

387 OLJ 5/2000 s. 126-127, HE 44/2002 vp s. 107 ja *Lappi-Seppälä* 2004 s. 9.

388 OLJ 5/2000 s. 127, HE 44/2002 vp s. 107 ja *Lappi-Seppälä* 2004 s. 9.

Muut edellisiin rinnastettavat seikat. Tämän perusteen kohdalla kyse on usein kokonaisarvostelun kaltaisista tilanteista, joihin soveltuu useampi pykälässä mainituista perusteista. Laki voi olla sisällöltään vaikeaselkoinen, mistä johtuen asiaa on yritetty tiedustella viranomaisilta ja saadut neuvot ovat olleet vääriä tai puutteellisia. Tällöin on kysyttävä, onko erehtyminen ollut kokonaisuudessaan ilmeisen anteeksiannettavaa ja olisiko tekijältä voitu kohtuudella edellyttää, että hän olisi ottanut ja saanut asioista selvää. Arvioinnissa on tuottamusarvostelulle tyypillisiä piirteitä, jolloin huomioon otettavia seikkoja ovat mm. tekijän ammatti ja asema. Tietyillä elämänalueilla toimiville on asetettu pidemmälle menevä selonottovelvollisuus. Jos tekijä ei olisi kuitenkaan voinut välttää erehdystä siitäkään huolimatta, että hän on pyrkinyt huolellisesti ottamaan selvää toimintaansa sääntelevistä oikeussäännöistä, ja jos virheellisen käsityksen lähde voidaan vielä yleisesti ottaen pitää asiantuntevana, erehdys poistaa syyllisyyden.³⁸⁹

Kieltoerehdystä koskeva säännös ei tuo muutosta vallitsevaan oikeustilaan. Niin oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössäkin on tunnustettu oikeuserehdyksen merkitys sekä vastuusta vapauttavana että sitä lieventävänä perusteena.³⁹⁰ Myöskin syyllisyyden poistavat perusteet pohjaavat aiempaan käytäntöön³⁹¹.

Tahallisuuden näkökulmasta merkitystä on sillä, että teon oikeudenvastaisuutta koskevaa erehdystä on lainvalmistelun yhteydessä tarkasteltu syyllisyydskysymyksenä. Kieltoerehdys ei näin ollen vaikuta teon tahallisuuteen, mutta jos erehtymistä on pidettävä ilmeisen anteeksiannettava, tekijä on rangaistusvastuusta vapaa³⁹². Tämä on merkittävä poikkeus myös systeeminutraalisuuden periaatteesta, jota sivuttiin toisen luvun yhteydessä³⁹³.

4:3 § Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys. Tunnusmerkistö- ja kieltoerehdystä koskevat normit eivät sääntele sitä, miten menetellä tilanteissa, joissa tekijä erehtyy vastuuvapausperusteiden tosiasiallisten edellytysten käsilläolosta, sillä vastuuvapauden perustavat seikat eivät kuulu tunnusmerkistöön³⁹⁴. Tämän vuoksi ehdotuksessa esitetään säädettäväksi vastuuvapausperusteen tosiasiallisten edellytysten käsilläoloa koskevasta erehdyksestä: ”Jos käsillä ei ole luvun 4-7 §:ssä tarkoitettua perustetta, joka tekisi teon sallituksi, mutta tekotilanteeseen sellaisena kuin tekijä sen perustellusti käsitti olisi tällainen peruste liittynyt, häntä ei rangaista tahallisesta rikoksesta. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voisi ehdotuksen mukaan kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaisesti.”³⁹⁵ Säännös koskee tilanteita, joissa tekijä erehtyy

389 OLJ 5/2000 s.128, HE 44/2002 vp 107-108 ja Lappi-Seppälä 2004 s. 10-11. Ks. myös KKO 1985 I 2, KKO 1986 II 37 ja KKO 2000:113.

390 OLJ 5/2000 s. 13 ja HE 44/2002 vp s. 17.

391 OLJ 5/2000 s. 126 ja HE 44/2002 vp s. 106.

392 Vrt. Honkasalo 1967 s. 106-107, jonka mukaan tahallisuuteen kuului myös tietoisuus teon oikeudenvastaisuudesta.

393 OLJ 5/2000 s. 3 ja HE 44/2002 vp s. 9. Ks. myös Koskinen 2004 s. 516-520.

394 OLJ 5/2000 s. 130, HE 44/2002 vp s. 109 ja Lappi-Seppälä 2004 s. 12-13.

395 OLJ 5/2000 s. 130. HE:een 44/2002 vp s. 109 sisältyy muilta osin vastaava määritelmä, mutta pakottavat olosuhteet (4:7 §) on poistettu vastuuvapausperusteiden joukosta.

vastuuvapausperusteen tosiasiallisista edellytyksistä eli siitä, toteutuuko tilanteessa jokin tosiseikka, joka vastuuvapausperusteen asianmukaisen soveltamisen perusteella vapauttaisi vastuusta³⁹⁶. Kysymys voi olla esimerkiksi luulotellusta hätävarjelusta tai pakkotilasta, jolloin olosuhteista erehtynyt tekijä vapautetaan säännöksen mukaan tahallisuusvastuusta. Vastuu tuottamusvastuun edellytyksistä on harkittava erikseen.³⁹⁷

Mikä tahansa erehtyminen ei kuitenkaan riitä tahallisuusvastuusta vapautumiseen, vaan lainkohta edellyttää, että tällainen peruste olisi liittynyt tekotilanteeseen sellaisena kuin tekijä sen *perustellusti* käsitti³⁹⁸. Esitöiden mukaan rajauksella on pyritty torjumaan vastuuvapaus tapauksissa, joissa tekijän virhekäsityksille ei ole löydettävissä minkäänlaista järkevää selitystä³⁹⁹. Erehtymiselle asetettua vaatimusta pidettiin jokseenkin tulkinnanvaraisena. Epäselvyyttä on aiheuttanut etenkin se, onko kyseessä aineellinen vai näytöllinen kriteeri.⁴⁰⁰ Tämän vuoksi lakivaliokunnan odotettiin selventävän

396 *OLJ 5/2000* s. 128 ja *HE 44/2002* vp s. 108-109: Vastuuvapausperusteet voivat asettaa erehdyksen ja tietämättömyyden kohteeksi eri tavoin. Ehdotuksen lähtökohtana on erottelu vastuuvapausperusteen olemassaoloa, perusteen oikeudellisia rajoja ja vastuuvapausperusteen perustavien tosiseikkojen käsilläoloa koskevien erehdysten välillä. Kaksi ensin mainittua kuuluvat kieltoerehdyksen piiriin, jolloin vapautuminen on mahdollista vain, jos erehtyminen on ilmeisen anteeksiannettavaa.

OLJ 5/2000 s. 128 ja *HE 44/2002* vp s. 108: Vastuuvapausperusteen oikeudellista olemassaoloa koskeva erehdys koskee sitä, sisältyykö oikeusjärjestykseen lainkaan tekijän kuvittelemaa vastuuvapausperustetta. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 1993:151 oli kyse on siitä, onko vanhemmilla oikeus fyysisesti kurittaa lapsiaan vetoamalla yleiseen kuritusoikeuteen. Tilanne ratkaistaan kieltoerehdyksestä koskevien sääntöjen perusteella. Ks. myös *Lappi-Seppälä 2004* s. 11.

OLJ 5/2000 s. 128 ja *HE 44/2002* vp s. 108: Vastuuvapausperusteiden oikeudellisia soveltamisrajoja koskeva erehdys koskee puolestaan tilanteita, joissa tekijällä on oikea käsitys niistä tosiseikoista, joiden hän otaksuu oikeuttavan soveltamaan vastuuvapausperustetta ja peruste on lisäksi oikeusjärjestyksen tunnustama. Vastuuvapauden epäämisen perusteena on tekijän väärä tulkinta normin sisällöstä. Tilanne ratkeaa kieltoerehdyksenä käsiteltävän soveltamiserehdyksen kautta.

Nuutila 1997 s. 243-255, *Frände 2007* s. 144 alav. ja *HE 44/2002* vp s. 101: Subsumptioerehdyksestä voidaan pitää myös omana erehdystyyppinä. Lain esitöissä on kuitenkin omaksuttu lähtökohta, jonka mukaan tapaukset ratkaistaan kieltoerehdyksestä koskevien sääntöjen nojalla, vaikka asiasta ei nimenomaista lausumaa olekaan.

397 *OLJ 5/2000* s. 130 ja *HE 44/2002* vp s. 109-110.

398 *Lappi-Seppälä 2004* s. 12-13. *Matikkala 2005* s. 231: Vrt. tunnusmerkistöerehdykseen riittää sitä vastoin pelkkä erehtyminen ilman lisäedellytyksiä.

399 *OLJ 5/2000* s. 130-131 ja *HE 44/2002* vp s. 110.

400 *Lappi-Seppälän 2004* s. 13 mukaan vaatimus voidaan käsittää joko näyttöä koskevana ohjeena, jolla ikään kuin siirretään näyttövelvollisuus vastaajalle tai aineellisoikeudellisena lisäedellytyksenä, jolla vastuusta vapauttavan erehdyksen ehdoksi asetetaan jonkinlainen ymmärrettävyytavaatimus. Lähtien siitä, että vastuuopin säännökset ovat luonteeltaan aineellisoikeudellisia, eivät prosessuaalisia, tulee lisäehtoa tulkita hänen mukaansa siten, että henkilöllä on täytynyt olla erehtymiselleen todellinen ja uskottava peruste.

Myös *Matikkala 17.9.2002* s. 11 arvelee, että kriteerille on haluttu antaa aineellinen merkitys. Tämän puolesta puhuu hänen mukaansa se, ettei perustelujen mukaan mikä tahansa erehtyminen vapauttaisi vastuusta samoin kuin se, että niissä puhutaan tekijän "virhekäsityksistä" eikä esimerkiksi virhekäsityksiä koskevista väitteistä. *Matikkala* huomauttaa, että mikäli kriteerille annetaan prosessuaalinen merkitys, on syytä varmistua, että syyttömyysolettama ja syytetyn oikeudet tekevät sen mahdolliseksi.

Nuutila 2.12.2002 s. 6-7 arvioi tilannetta niin, ettei pelkkä väite hätävarjelutilanteesta riitä puolustukseksi, vaan vastaajan tulee kyetä esittämään uskottavia syitä oletukselle, jonka mukaan hän on hyökkäyksen kohteena. *Nuutila* katsoo tarpeelliseksi, että lakivaliokunta korostaa mietinnössään "perustellusti"-ehdon merkitystä. Samansuuntaisesti myös *Suomen Syyttäjähdistys ry /Tolvanen 30.8.2002* s. 7 ja *Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto 30.8.2000*.

vaatimuksen sisältöä⁴⁰¹.

Esityöt eivät myöskään ota yksiselitteistä kantaa siihen, koskeeko säännös oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteita vai yksinomaan edellisiä⁴⁰². Säännösehdotuksen perusteella voisi päätellä, että pykälä koskee ainoastaan oikeuttamisperusteita, sillä siinä puhutaan yksinomaan perusteista, jotka tekevät teon sallituksi. Perustelujen mukaan ehdotettu lainkohta ei kuitenkaan tekisi eroa oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteiden välillä, minkä voisi tulkita tarkoittavan, että myös anteeksiantoperusteen tosiasiallisia edellytyksiä koskeva erehdys poistaisi tahallisuusvastuun. Tähän viittaa myös pykälän otsikointi.⁴⁰³

4.4 Korkeimman oikeuden lausunto ja olosuhdetahallisuusprejudikaatit

Rikoslakiprojektin ehdotuksesta saadun lausuntopalautteen pohjalta oikeusministeriössä laadittiin luonnos hallituksen esitykseksi rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Siitä oikeusministeriö pyysi 8.1.2001 korkeimman oikeuden lausuntoa. Korkein oikeus antoi lausuntonsa 5.3.2001.⁴⁰⁴ Korkeimman oikeuden enemmistö asettui tahallisuuden legaalimääritelmän kannalle. Samalla kuitenkin tuotiin esille, ettei yleisten oppien tyhjentyvä ja yksiselitteinen kirjaaminen lakiin ole mahdollista.⁴⁰⁵

Tahtotahallisuuteen kohdistettiin kritiikkiä myös korkeimman oikeuden taholta. Korkein oikeus katsoi, että ehdotettu 3-kohdan tahallisuusmääritelmä tulisi johtamaan merkittäviin soveltamisala- ja näyttöongelmiin sekä olisi omiaan aiheuttamaan epäyhtenäisyyttä oikeuskäytännössä. Lausunnossa huomautetaan, että säännösehdotuksen 3-kohta jättää avoimeksi, missä tilanteissa vaihtoehtoista määritelmää olisi tarkoitus soveltaa, eikä perusteluista käy ilmi, mistä syystä poikkeusmahdollisuutta on ylipäätään pidetty tarpeellisena. Korkein oikeus pitää ilmeisenä, että ilman lakiin otettua tarkkaa soveltamisalamäärittelyä 3-kohdan soveltaminen tarjoaisi mahdollisuuden laskea tahallisuuden kynnystä vakiintunutta alemmaksi. Tähän korkein oikeus ei näe aihetta eikä tätä ole myöskään lain

401 *Nuutila* 2.12.2002 s. 6-7 ja *Matikkala* 17.9.2002 s. 11.

402 *Koskinen* 28.11.2002 s. 1-2.

403 *OLJ 5/2000* s.130, *HE 44/2002* vp s. 110, *Viljanen* 12.9.2002 s. 5, *Lappi-Seppälä* 2004 s. 12 alav., *Matikkala* 17.9.2002 s. 10-11 ja *Matikkala* 2005 s. 241.

404 *OM* 28.5.2002 ja *Matikkala* 2005 s. 234. Lausunnon antamiseen osallistuivat korkeimman oikeuden presidentti Heinonen sekä jäsenet Arponen, Mansikkamäki, Tulenheimo-Takki ja Tulokas.

405 *KKO* 5.3.2001 s. 393. Tältä osin eriyvän mielipiteen jättäneen oikeusneuvos Tulokkaan argumentteja on käsitelty edellä.

esitöistä päätellen tavoiteltu.⁴⁰⁶

Sen sijaan todennäköisyystahallisuuden vakiintuneen määritelmän todettiin muodostavan käytännöllisen ja tarkoituksenmukaisen vaihtoehdon tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan määrittelyssä. Korkein oikeus yhtyy rikoslakiprojektin perusteluihin ja toteaa, että ”tilanteessa, jossa eri vaihtoehtojen keskinäinen paremmuus on huomattavan tulkinnanvarainen ja jossa ylin oikeusaste on johdonmukaisesti seurannut määrättyä, sittemmin oikeuskäytännössä laajasti omaksuttua linjaa, tulisi olla poikkeuksellisen vahvoja perusteita päätyä toisensisältöiseen lainsäädännölliseen ratkaisuun”.⁴⁰⁷

Korkein oikeus ehdottaa luopumista säännösehdotuksen 3-kohdasta ja katsoo, että mikäli tahtomallin poisjättämisen katsotaan johtavan siihen, ettei joihinkin menettelyihin pystytä puuttumaan, tulisi harkita niiden säätämistä rangaistavaksi myös törkeän tuottamuksellisena⁴⁰⁸. Suurin osahan esimerkiksi talousrikoksista on rangaistavia ainoastaan tahallisenä.⁴⁰⁹

406 KKO 5.3.2001 s. 399. *Koponen* 2002 s. 322-323 pitää korkeimman oikeuden arviota tahtotahallisuuden aiheuttamasta tahallisuuden kynnyksen laskemisesta sekä soveltamis- ja näyttöongelmista liioiteltuna, kun otetaan huomioon, että positiivisella tahtoteorialla on kuitenkin merkittävä asema voimassa olevassa oikeudessa. Koponen huomauttaa, että tahtotahallisuutta on käytetty korkeimman oikeuden tuoreissakin ratkaisuissa (KKO 1995:85, KKO 1996:149 ja KKO 1997:33). Sama koskee alempien oikeusasteiden ratkaisuja. Koponen arvioi, että tahtotahallisuuden poisjättäminen sovellettavien rajanvetomallien joukosta tulisi aiheuttamaan suuremman riskin vallitsevan oikeuskäytännön muuttumisesta kuin tahtotahallisuutta koskevan määritelmän lakiin ottaminen.

407 KKO 5.3.2001 s. 398 ja *OLJ 5/2000* s. 95-96.

Lausunnossa ei otettu lainkaan kantaa ”varsin todennäköisen” sisältöä koskevaan kysymykseen, joka on tutkielmassa aiemmin esitetyn perusteella osoittautunut hyvin epäselväksi. *Vihriälän* 2012 s. 71-72 mukaan tämän voi tulkita tarkoittavan sitä, että korkeimman oikeuden käytäntö vastaa tältä osin rikoslakiprojektin varsin todennäköiselle antamaa sisältöä, ollen siten yksinkertaisen todennäköisyystahallisuuden mukainen.

408 KKO 5.3.2001 s. 399.

409 Ks. myös *Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto* 30.8.2000 ja *Tapani* 2001 s. 275. Vrt. *Matikkala* 2005 s. 465: Toisaalta liian kapea tahallisuus johtaa helposti tuottamuksellisten tekojen kriminalisoinnin tarpeeseen, jolloin rangaistavan menettelyn ala voi muodostua viime kädessä laajemmaksi kuin järjestelmässä, jossa lähtökohtana on jonkin verran matalampi tahallisuuskynnys.

Honkasalon 1967 s. 95 mukaan sen, että dolus eventualiksen ja culpa luxurian välinen ero ei ole selväpiirteinen, pitäisi johtaa siihen, että tahallisuutta ja tuottamusta koskevien tekemuotojen rangaistusasteikot peittävät osittain toisensa. Tällöin tahallisuuden ja tuottamuksen välisellä eksaktilla rajanvedolla ei olisi enää yhtä suurta merkitystä. *Honkasalo* toteaa, että syyksiluettavuuden muotojen asettaminen rangaistavuudeltaan kovin eri asemaan johtaa siihen, ettei lainkäyttäjällä ole aina käytettävissään tapauksen rikosoikeudellista merkitystä vastaavaa rangaistusta. Hänen mukaansa on ongelmallista, että epävarmuus doluksen suhteen johtaa täydelliseen rankaisemattomuuteen, kun tuottamus on vain poikkeustapauksissa rangaistava.

Utriainen 1976 s. 93-94 puolestaan katsoo, ettei tekoa tulisi pitää automaattisesti tuottamuksellisesti aiheutettuna, mikäli sitä ei voida syyksilukea tahallisenä, vaan lähtökohdaksi tulisi asettaa tahallisuuden ja tuottamuksen edellytykset sellaisenaan ja niistä käsin arvioida, täyttääkö menettely tutkittavana olevan syyksiluettavuuden muodon. *Utriainen* 1980 s. 191-193 korostaa, että ”vaikka teon moitittavuutta ajatellen syyksiluettavuuden eri muodot voidaan nähdä jatkuvana skaalana, tahallisuus ja tuottamus poikkeavat rakenteellisesti toisistaan. Se, ettei tuottamuksessa ole samanlaisia psykologisia-intellektuaalisia ainesosia kuin tahallisuudessa sekä tuottamuksen suurempi normatiivisuus ovat olleet perusteina sille, että tuottamus voidaan nähdä muunakin kuin tahallisuuden lievempänä muotona. Sitä voidaan pitää myös omana erityisenä tunnusmerkistötyypinään”.

Pyrkimyksiä todennäköisysteorian vakiinnuttamiseen osoittaa myös korkeimman oikeuden 26.1.2001 antama huumausainerikosta koskeva tahallisuusprejudaatti KKO 2001:13, jossa hyödynnettiin yksinomaan todennäköisyystahallisuuden mukaisia syyksilukemisperusteluja.

KKO 2001:13: A oli ottanut työpaikallaan vastaan aviomieheltään B:ltä lukitun kassin, jossa oli ollut suuri määrä kokaiinia, amfetamiinia ja ekstaasi-tabletteja. A säilytti kassia B:n lukuun noin viikon ajan työpaikkansa lukitussa kaapissa B:n ollessa Saksassa. B jäi Saksassa kiinni törkeästä huumausainerikoksesta, jonka jälkeen A:n ja B:n asunnossa tehtiin kotietsintä. Tämän jälkeen A soitti C:lle ja pyysi häntä vastaanottamaan kassin. Kassi jäi C:lle. Kysymys huumeikassin säilyttäjän tahallisuuden arvioinnista⁴¹⁰.

Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta RL 50:2 §:n nojalla törkeästä huumausainerikoksesta. Rikosta oli syyttäjän mukaan pidettävä törkeänä, koska sen kohteena oli ollut suuri määrä erittäin vaarallisenä pidettäviä huumausaineita (50:2 §:n 1-kohta) ja koska sillä oli tavoiteltu huomattavaa taloudellista hyötyä (50:2 §:n 2-kohta). Lisäksi tekoa oli, huumausaineen levittämistarkoituksella huomioon ottaen, pidettävä myös kokonaisuutena arvioiden törkeänä. KKO huomauttaa, että huumausainerikoksesta tuomitseminen edellyttää tahallisuutta, jolloin A:lla on täytynyt olla tieto siitä, että kassi sisälsi huumausainetta. Lisäksi törkeästä huumausainerikoksesta tuomitseminen edellyttää, että A on tiennyt kassin sisältävän suuren määrän tai erittäin vaarallisenä pidettävää huumausainetta tai että hän on tavoitellut rikoksellaan huomattavaa taloudellista hyötyä.

Ratkaisuselosteesta ilmenee, etteivät A ja B olleet keskustelleet kassin sisällöstä sen luovutushetkellä. Kassi oli ollut lukittuna, eikä sen sisällöstä voinut tehdä päätelmiä kassin ulkomuodon perusteella. Oikeudenkäynnissä A kiisti tienneensä tai edes arvelleensa kassissa olleen huumeita. Esitutkinnassa A oli kuitenkin myöntänyt, että hän oli ennen kassin luovuttamista C:lle tajunnut, että kassissa täytyy olla huumausaineita. Samassa yhteydessä hän oli kertonut tienneensä B:n ja C:n harjoittamasta huumeikaupasta tai ainakin epäilleensä sellaista. A ei ollut esittänyt perusteltua syytä esitutkintakertomuksensa muuttamiselle.

C:n kertomuksen mukaan A oli halunnut luovuttaa kassin C:lle sen jälkeen, kun A:n ja B:n yhteiseen asuntoon oli tehty kotietsintä B:n jäätyä kiinni huumausainerikoksesta. C:n mukaan A oli antanut hänelle kassin illalla työpaikan ollessa suljettuna. C oli ehdottanut A:lle kassin avaamista, mutta A ei ollut tähän suostunut. C oli myöhemmin avannut kassin kotonaan ja pyytänyt A:ta ottamaan kassin takaisin, mihin A ei ollut suostunut.

Tapauksessa KKO katsoi näytetyksi, että "A on kassia säilyttäessään ja sen C:lle luovuttaessaan pitänyt varsin todennäköisenä, että kassi sisälsi huumausainetta. Hänellä on siten ollut huumausainerikoksen edellyttämä tahallisuus." KKO kiinnitti huomiota mm. siihen, että laukun säilytyspaikka oli epätavallinen eikä A ollut tiedustellut laukun sisältöä. KKO pitää epätavallisena tilannetta, jossa puoliso antaa kodin ulkopuolella toiselle puolisolalle laukun säilytettäväksi ilman, että järjestelyn syy selvitetään. Se, ettei A ollut tiedustellut kassin sisältöä, viittaa KKO:n mukaan yhtäältä siihen, että hän on arvannut asian oikean laidan, ja toisaalta siihen, ettei hän itseään suojellakseen ole halunnut sitä tietää. A on myös pyrkinyt pääsemään kassista eroon heti kotietsinnän jälkeen. Lisäksi KKO huomautti, että A oli toimittanut laukun nimenomaan C:lle tietoisena tämän ja B:n aiemmin harjoittamasta huumeikaupasta.⁴¹¹

410 Nuutila/KKO 2001:13 s. 102.

411 Matikkala 2005 s. 188 ja Koponen 2002 s. 280 epäilevät, onko tapauksessa A:n tietoisuus tosiasiallisesti ylittänyt varsin todennäköisen tasolle. Matikkalan 2005 s. 187-188 mukaan se, että A on kotietsinnän jälkeen hankkiutunut eroon kassista, on ollut hänen kannaltaan rationaalista, vaikka hän olisi mieltänyt kassin sisältävän ainoastaan 5 %:n todennäköisyydellä huumausainetta. Hän toteaa, että tapauksen olosuhteet huomioon ottaen perustellumpaa olisi ollut katsoa A:n pitäneen "hyvinkin mahdollisena", muttei välttämättä "todennäköisenä", että kassi sisälsi huumausainetta. Matikkala ei kuitenkaan kerro, että millä tavalla nämä käsitteet eroavat toisistaan. Lienee perusteltua katsoa, ettei A:n menettelyä voida Matikkalan mukaan syyksilukea tahallisenä. Matikkalahan 17.9.2002 s. 8 lähtee

Tapauksen tahallisuusarviointi ei perustu suoranaisesti tarkoituksellisen tietämättömyyden toteamiseen, vaan KKO näyttää lähestyneen tapausta dolus Alexandessonin⁴¹² avulla. Tapauksessa A:n tahallisuuteen on katsottu kuuluvan, että hän tiesi kassin sisältävän huumausainetta.⁴¹³ Tämä onkin perusteltu lähtökohta tilanteissa, joissa tekijä on tehnyt tietoisesti päätöksen olla ottamatta selvää tahallisuuden kannalta relevantin seikan suhteen, vaikka hänellä olisi ollut tähän mahdollisuus. Tällöin tarkoituksellinen tietämättömyys rinnastetaan tietoon.⁴¹⁴

Toisin kuin AO ja HO, KKO katsoi jääneen näyttämättä, että A ”olisi ollut selvillä kassissa olleen huumausaineen määrästä tai laadusta. Myöskään ei ole näytetty, että A olisi kassia säilyttäessään tai sen luovuttaessaan tavoitellut huomattavaa taloudellista hyötyä. Sen vuoksi hänen syykseen ei voida lukea törkeää huumausainerikosta.” KKO tuomitsi A:n RL 50:1 §:n nojalla huumausainerikoksesta.⁴¹⁵

Ratkaisu perustuu puhtaasti todennäköisyystahallisuuteen, ollen siten linjassa korkeimman oikeuden antaman lausunnon kanssa. Ratkaisulla voidaan nähdä olevan tärkeä merkitys, sillä tähän saakka todennäköisyystahallisuutta oli hyödynnetty ainoastaan henkikirikostahallisuuden arvioinnissa.⁴¹⁶ Korkein oikeus antoi samana vuonna vielä kaksi muuta olosuhdetahallisuuden arviointia koskevaa ratkaisua KKO 2001:97 ja KKO 2001:117, joissa myös lähtökohdaksi otettiin todennäköisyystahallisuus.

***KKO 2001:97:** Syyttäjä vaati voimailua harrastavan A:n tuomitsemista rangaistukseen laittomasta tuontitavaraan ryhtymisestä sillä perusteella, että hänen hallusta oli 16.5.1999 löytynyt yksi testosteroniampulli, viisi metanoloniampullia ja 17 metyyli-testosteronitablettia. Mainitut hormonivalmisteet olivat lääkeaineita, joilla ei ollut myyntilupaa Suomessa. A oli esitutkinnassa kertonut ostaneensa mainitut hormonivalmisteet henkilöiltä, joiden nimiä hän ei halunnut mainita. A kiisti tienneensä, mistä lääkevalmisteet oli hankittu ja oliko ne salakuljetettu Suomeen. Hän oli kuitenkin epäillyt metyyli-testosteronitablettien alkuperämaaksi Venäjää. Lasiampullissa oli ollut venäjänkielistä tekstiä, sitä vastoin tableteissa ei ilmeisesti ole ollut alkuperäismerkintöjä. Kysymys siitä, oliko lääkevalmisteet tuotu maahan salakuljettamalla ja jos näin oli, oliko A tiennyt ne salakuljetetuksi.*

Laittoman tuontitavaraan ryhtymisen rangaistavuus edellyttää RL 46:6 §:n mukaan sitä, että omaisuutta maahan tuotaessa on tehty jokin lainkohdassa lueteltu esirikos. Tässä tapauksessa syyttäjä katsoi, että lääkevalmisteet oli tuotu salakuljettamalla Suomeen. Lisäksi rangaistavuus

siitä, kuten edellä on käynyt ilmi, ettei todennäköisyystahallisuus mahdollista tahallisuusvastausta tilanteessa, jossa tekijä on pysyttäytynyt rangaistavuuden kannalta relevantin seikan suhteen alle 50 %:n mieltämisessä. Toisaalta selvää ei ole sekään, tarkoittaako KKO tapauksessa varsin todennäköisellä yli 50 %:n tietoisuusvaatimusta.

412 Kyse on tilanteesta, jossa tällainen tietämättömyys muodostaa tahallisuuden itsessään. Ks. *Frände* 2012 s. 124 ja *Matikkala* 2005 s. 280–282.

413 *Koponen* 2002 s. 280.

414 *Vihriälä* 2012 s. 154–155 ja *Nuutila* 1997 s. 225 edustavat tätä kantaa.

415 *Nuutilan/KKO 2001:13* s. 102 ja 104 mukaan tapauksen prejedikaattiarvo perustuu siihen, että KKO on ratkaisun myötä vahvistanut säännön, jonka mukaan tahallisuuden tulee kattaa myös sovellettava kvalifiointiperuste. Ks. myös *Nuutila* 1997 s. 229–230.

KKO:n perusteluissa huomio kiinnittyy siihen, että törkeän ja perusmuotoisen tekemuodon tahallisuusarvioinnissa on hyödynnetty keskenään eriasteisia tietoisuusvaatimuksia. *Matikkala* 2005 s. 188 olettaa, että KKO on asettanut tahallisuuskyynnyksen riman korkeammalle törkeän tekemuodon yhteydessä. Muutoin tietämisen, varsin todennäköisenä pitämisen ja selvilläolon asettamia kognitiivisia edellytyksiä tulee hänen mukaansa pitää toisiinsa nähden samanarvoisina.

416 Ks. *Matikkala* 2005 s. 235 alav.

edellyttää säännöksen mukaan tahallisuutta, johon kuuluu tieto tapahtuneesta esirikoksesta. A:n tahallisuuden arvioinnissa on näin ollen kiinnitettävä huomiota siihen, miten tarkasti salakuljetuksen tulee olla selvitetty, jotta A:ta voidaan rangaista syytteessä mainitusta rikoksesta ja oliko A vastoin kiistämistään tiennyt, että hänen ostamansa lääkeaineet olivat salakuljetettu Suomeen?⁴¹⁷

KKO totesi, että A:n hallusta löytyneet lääkevalmisteet on Suomessa luokiteltu reseptilääkkeiksi, joille ei ole annettu myyntilupaa, minkä vuoksi on ilmeistä, että ne ovat peräisin ulkomailta. Tapauksessa laillisesti maahantuotujen valmisteiden hankintalähteenä on voinut olla ainoastaan yksi tai useampi yksityishenkilö, joka olisi luovuttanut henkilökohtaista käyttöään varten laillisesti hankkimansa valmisteet A:lle.⁴¹⁸ Tätä KKO pitää kuitenkin epätodennäköisenä todeten, että yhdenkään kysymyksessä olleen lääkevalmisteen osalta hankintalähteestä taikka -olosuhteista annettu selvitys ei tue tällaista päätelmää. KKO katsoi näytetyksi, että kyseiset valmisteet on RL 46:6 §:n edellyttämien tavoin salakuljetettu maahan.

Mitä tulee puolestaan siihen kysymykseen, onko A:n katsottava tienneen lääkevalmisteet salakuljetetuiksi, KKO toteaa A:n itse arvelleen, että mentyyliitestosteronitabletit ovat peräisin Venäjältä. Muiden valmisteiden alkuperästä ja ostotapahtumasta hän ei ole halunnut lausua käsitystään. KKO katsoo, että ”A on lääkevalmisteet ostaessaan pitänyt varsin todennäköisenä, että ne on tuotu maahan salakuljettamalla. Sen vuoksi A:lla on ollut laittoman tuontitavaraan ryhtymisen edellyttämä tahallisuus.”

Myös alemmat oikeusasteet tuomitsivat A:n. KäO katsoi selvitettyksi, että ”A:n oli pitänyt voimailuharrastajana tietää, että syytteessä mainitut aineet olivat laittomasti maahantuotuja, koska niitä ei ollut vapaasti kaupan Suomessa”. Eri mieltä ollut KäO:n puheenjohtaja *Rantanen* katsoi sitä vastoin jääneen näyttämättä, että valmisteet olisi salakuljetettu maahan ja että A olisi ollut salakuljetuksesta tietoinen. RL 46:6 §:n rangaistavuus edellyttää, että sen esirikoksen tekijä tai ainakin esirikoksen tekoaika ja -paikka on esirikoksen yksilöimiseksi riittävästi selvitetty⁴¹⁹. *Rantanen* huomauttaa, että asiassa ei ole kuitenkaan esitetty mitään selvitystä niistä olosuhteista, joissa valmisteet on tuotu Suomeen eli kuka on tuonut ne maahan, milloin ja millä tavalla⁴²⁰. HO ei muuttanut KäO:n tuomiota. Eri mieltä ollut HO:n esittelijä *Vuorio* esitti syytteen hylkäämistä katsoen, että riittävänä näyttönä ei voida pitää sitä, että ”A:lla arvioidaan olleen voimailuharrastajana yleisellä tasolla tietoisuus esirikoksen olosuhteista eli että voimailusaleilla luvottomasti myytävät hormonivalmisteet ovat yleensä Venäjältä salakuljetettuja”.

KKO:ssa syyksilukeminen perustui todennäköisyystahallisuuteen (on pitänyt ”varsin todennäköisenä”). Myös KäO sovelsi yksinomaan kognitiivista kriteeriä, joskin tietoisuusvaatimus oli tiukempi (oli pitänyt ”tietää”)⁴²¹. Tältä kannalta huomionarvoista on se, että myös tekohetkellä voimassa olleen että RL 46:6 §:n mukaan rangaistavuus salakuljetettuun omaisuuteen ryhtymisestä edellyttää ”tietoa” suhteessa salakuljetussaantoon. Toisin kuin KKO:n, KäO:n syyksilukemisperustelut näyttävät olevan linjassa RL 46:6 §:n edellyttämän tietoisuusvaatimuksen kanssa. Mahdotonta on kuitenkin tietää, viittaako KäO:n perustelut suoranaisesti varmuustahallisuuteen vai tahallisuuden edellyttämään tietoisuuteen yleensä.⁴²²

417 *Kinnunen/KKO 2001:97 s. 237.*

418 Lääkelain (395/1987) 19 §:n mukaan yksityishenkilö saa tuoda ulkomailta Suomeen lääkevalmisteita omaa henkilökohtaista lääkitystä varten siten kuin lääkelaitos tarkemmin määrää. Lääkelaitoksen tämän lainkohdan nojalla 13.12.1996 antaman, 1.1.1997 voimaan tulleen määräyksen mukaan yksityishenkilö voi tuoda maahan kohtuullisen määrän laillisesti hankittuja lääkkeitä.

419 Ks. *HE 66/1988 s. 106 ja 181.*

420 Ks. myös *Kinnunen / KKO 2001:97 s. 237-240.*

421 Samoin HO, joka pysytti KäO:n ratkaisun.

422 Ks. *Matikkala 2005 s. 193* on analysoinut KKO:n perusteluja RL 46:6 §:n edellyttämän ”tietämisen” näkökulmasta.

Samaa linjaa edustaa seuraava ratkaisu KKO 2001:117, jossa kyse oli avunantajan tahallisuudesta huumausainerikokseen.

KKO 2001:117: *A oli syyllistynyt törkeään huumausainerikokseen, kun hän oli tuonut autolla Virossa Suomeen suuren määrän erittäin vaarallisia huumausaineita renkasiin kätettyinä. 19-vuotias B oli A:n pyynnöstä matkalla mukana matkustajana siten, että he näyttivät pariskunnalta. B:n mukanaolon katsottiin vähentävän A:n riskiä joutua tullitarkastukseen ja kiinni huumausainerikoksesta, mistä johtuen B:n toiminta saattoi tulla rangaistavaksi avunantona. A oli luvannut maksaa B:lle matkalipun ja ruoat sekä 1000 Viron kruunun palkkion, joka oli määrä suorittaa matkan jälkeen. B:tä oli pyydetty ottamaan mukaan myös hänen lapsensa, mikä ei kuitenkaan ollut onnistunut passin puuttumisen vuoksi. B oli kysynyt, liittykö matkaan jotakin laitonta. Saatuaan kieltävän vastauksen, B oli lupautunut mukaan matkalle. Matkaan lähdettiin B:n käsityksen mukaan työttömänä olleen A:n tätä matkaa varten hankkimalla uudehkolla vuokra-autolla. Noin kuukausi aikaisemmin B oli matkustanut samalla tavalla A:n kanssa Suomeen. Tuon matkan aikana A oli Suomessa luovuttanut jollekin miehelle yhden renkaan, jonka tämä oli myöhemmin palauttanut. B kiisti tienneensä matkan tarkoitusta. Kysymys siitä, voitiinko B:n katsoa tienneen tai pitäneen varsin todennäköisenä, että A oli salakuljettamassa huumausaineita ja voitiinko teko lukea siten B:n syyksi tahallisuutena. (Ään.)⁴²³*

KäO ja HO tuomitsivat B:n RL 50:2 §:n nojalla avunannosta törkeään huumausainerikokseen. KäO katsoi, että "B:n oli täytynyt tietää, ottaen huomioon A:n henkilökohtaiset olosuhteet, matkavalmistelut ja matkan jälkeen luvattu palkkio, että matkan tarkoituksena oli tuoda huumausaineita Suomeen". "B:llä oli näin ollen ollut sellainen tietoisuus huumeista ja matkan tarkoituksesta, että hän oli avunantajana osallistunut A:n tekoon." HO puolestaan totesi, että "ottaen huomioon luvattun palkkion suuruus, sen maksamisen ajankohta sekä B:n oma epäily matkan tarkoituksesta, HO katsoi, että B:n oli täytynyt mieltää matkan rikollinen tarkoitus ja hänen oman toimintansa rikosta edistävä merkistys. B oli suhtautunut näihin seikkoihin hyväksyvästi tai ainakin välinpitämättömästi." HO katsoi, että B:llä "oli siten ollut tahallisuuden edellyttämä tietoisuus rikokseen liittyvistä seikoista. Edelleen B:n oli katsottava suhtautuneen hyväksyvästi tai ainakin välinpitämättömästi huumausaineiden laatuun ja määrään."

Tapauksessa KäO:n ja HO:n mukaan B:n tietoisuus ulottui siis huumausaineiden laatuun ja määrään asti. Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos *Virkkunen* olisi puolestaan tuominnut B:n ainoastaan avunannosta huumausainerikokseen sillä perusteella, että asiassa ei ollut näytetty B:n tienneen vuokratun auton renkasiin kätettyinä olleiden huumausaineiden laatua ja määrää. *Virkkunen* korostaa, että avunantajan tahallisuuden tulee kattaa myös rikoksen törkeysaste, minkä suhteen syyttäjällä on näyttötaakka.

KKO puolestaan hylkäsi B:tä vastaan ajettua syytteen kokonaisuudessaan. KKO katsoo B:n todennäköisesti epäilleen, että A on yrittänyt tuoda Suomeen jotakin laitonta tavaraa tai että A:n matkaan liittyy jotain lainvastaista. B:n mahdolliset rikosepäilyt ovat jääneet kuitenkin epämääräisiksi eikä asiassa ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella hänen voitaisiin katsoa arvelleen, että kyse on ollut juuri huumausaineista. KKO toteaa, että jotta B "voitaisiin tuomita avunannosta huumausainerikokseen, hänen olisi kuitenkin täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että A on salakuljettamassa Suomeen huumeita". Tämän KKO katsoo jääneen näyttämättä, minkä vuoksi B:n syyksi ei voida lukea avunantoa huumausainerikokseen.

Kyseessä oli äänestysratkaisu, johon päädyttiin vastoin esittelijän kantaa. KKO:n esittelijä *Vuorela* toteaa, että "vaikka B ei ole nähnyt auton renkasiin piilotettuja huumeita, B:n on täytynyt

423 *Nuutila/KKO 2001:117* s. 363-364: Tätä ennen on kuitenkin ratkaistava, oliko B:n toiminta edistänyt rangaistavalla tavalla A:n törkeää huumausaineiden salakuljetusta. Tapauksessa KKO katsoi B:n mukanaolon vähentäneen A:n riskiä joutua tullitarkastukseen ja kiinni törkeästä huumausainerikoksesta, jolloin B:n toiminta saattoi tulla rangaistavaksi avunantona. AO ja HO eivät ottaneet kantaa siihen, täyttikö B:n mukanaolo objektiivisesti arvioiden rangaistavan avunannon edellytykset. Kysymystä ei ole mahdollista käsitellä tässä yhteydessä enempää.

järjestelyjen perusteella ymmärtää, että A oli tavoitellut huomattavan suuren huumausainemäärän maahantuontia. Suhtautuessaan näin hyväksyvästi tai välinpitämättömästi A:n rikokseen, B on syyllistynyt hänen syykseen luettuun rikokseen.” Oikeusneuvos *Suhonen* olisi myös tuominnut B:n törkeästä huumausainerikoksesta, mutta todennäköisyysteorian perusteella. Hän katsoo, että ”B:n on matkan järjestelyjen ja kustannusten sekä luvattun palkkion perusteella täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että A on salakuljettamassa Suomeen huumausaineita sekä että kysymyksessä ei ole voinut olla muu kuin suuri määrä huumausaineita.”

KKO:ssa tahallisuuden poissuljenta tapahtui siis todennäköisyystahallisuuden mukaisin perustein, mikä on linjassa KKO:n lausunnon sekä ratkaisun KKO 2001:13 kanssa. Positiiviseen tahtoteoriaan viittaavat muotoilut, joita HO ja vähemmistöön jäänyt KKO:n oikeusneuvos Vuorela sovelsivat, kuitenkin osoittavat, ettei todennäköisyystahallisuus ole vielä vakiinnuttanut asemaansa olosuhdetahallisuuden alarajan määrittelyssä.⁴²⁴

Rikosoikeuden tutkijat ovat suhtautuneet varoen ajatukseen, että ratkaisujen perusteella voitaisiin tehdä yleisiä johtopäätöksiä olosuhdetahallisuuden alarajan määrittelystä todennäköisyystahallisuuden mukaan. Prejudikaateilla on kuitenkin nähty olevan merkittävä painoarvo arvioitaessa tahallisuuden alarajaa huumausainerikosten kohdalla. Ratkaisuja onkin pidetty lähinnä korkeimman oikeuden rikostyyppikohtaisena linjauksena, jonka mukaan olosuhdetahallisuuden alaraja on huumausainerikoksissa todennäköisyystahallisuuden mukainen.⁴²⁵ Tulkintaa tukee se, ettei huumausainerikosten tahallisuusarvioinnista ole aikaisempia prejudikaatteja⁴²⁶.

Seuraavasta käy ilmi, että korkeimman oikeuden lausunto sekä vuoden 2001 olosuhdetahallisuusprejudikaatit vaikuttivat hyvin suurelta osin siihen, että rikoslakiprojektin ehdottama tahtomalli jätettiin kokonaan pois hallituksen esityksestä⁴²⁷.

424 Ks. myös *Nuutila/KKO 2001:117* s. 365.

425 *Matikkala 2007* s. 114, *Tapani-Tolvanen 2013* s. 233-234, *Koponen/KKO 2006:64* s. 63 ja *Frände 2010* s. 159-160.

426 *Nuutila/KKO 2001:117* s. 104.

427 Ks. myös *OM 21.5.2001* s. 3 ja *22.5.2001* s. 1.

4.5 Hallituksen esityksen työryhmä

4.5.1 Todennäköisyystahallisuus

Rikoslakiprojektin ehdotuksen ja siitä saadun lausuntopalautteen pohjalta laadittiin hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (44/2002 vp). Hallituksen esityksessä tahallisuuden legaalinmääritelmä sisältää kolme tahallisuuden muotoa. Säännösehdotuksen mukaan teko olisi tahallinen, milloin tekijän tarkoituksena on rikoksen tunnusmerkistön toteuttaminen (*tarkoitustahallisuus*). Lisäksi tahallisuusvaatimus täyttyy, jos tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teonhetkellä pitänyt varmana (*varmuustahallisuus*) tai varsin todennäköisenä (*todennäköisyystahallisuus*).⁴²⁸ Tahallisuuden kohteena on rikoksen koko tunnusmerkistö ja seurauksilla tarkoitetaan esityksessä sekä konkreettisia vahinko- että vaaraseurauksia.⁴²⁹

Tahallisuuden alaraja määritetään yksinomaan todennäköisyysteorian perusteella⁴³⁰. Lainvalmistelun yhteydessä on ollut esillä kysymys siitä, pitäisikö lakiin sisällyttää todennäköisyystahallisuuden lisäksi myös vaihtoehtoinen tahdonsuuntauksen varaan rakentuva tahallisuuden alarajan määritelmä. Hallituksen esityksen työryhmä toteaa kuitenkin korkeimman oikeuden kannanoton mukaisesti, että todennäköisyystahallisuuden vakiintunut määritelmä muodostaa tarkoituksenmukaisen rajanvedon tahallisuuden ja tuottamuksen välillä⁴³¹. Keskeisin perustelu todennäköisyystahallisuuden puolesta oli se, että korkein oikeus on viimeisten vuosikymmenten kuluessa lukuisissa lähinnä henkirikoksia koskevilla ratkaisuisaan vahvistanut säännön, jonka mukaan tahallisuuden alin aste arvioidaan sen mukaan, kuinka todennäköisenä tekijä on seurausta pitänyt⁴³². Näin ollen ”tilanteessa, jossa eri vaihtoehtojen keskinäinen paremmuus on huomattavan tulkinnanvarainen ja jossa ylin oikeusaste on johdonmukaisesti pyrkinyt kiinteyttämään linjaa, vaadittaisiin huomattavan hyviä perusteita, jos lainsäätäjä tahtois i irrottautua jo vakiintuneeksi muodostuneesta käytännöstä. Tällaisia perusteita ei ole esittää, minkä vuoksi ehdotuksessa päädytään määrittämään tahallisuuden alaraja korkeimman

428 HE 44/2002 vp s. 16.

429 HE 44/2002 vp s. 72.

430 HE 44/2002 vp s. 16 ja 87. Siltä osin kun kyse on todennäköisyysteorian mukaisesta tahallisuuden alarajan määritelmästä, vastaa hallituksen esitys hyvin pitkälle rikoslakiprojektin ehdotuksessa esitettyä (Ks. HE 44/2002 vp s. 83-84 ja 87-88). Sen vuoksi tyydyn tässä yhteydessä avaamaan todennäköisyystahallisuuden perusteluja lähinnä vain siltä osin, kun ne poikkeavat aiemmin esitetystä.

431 HE 44/2002 vp s. 84.

432 HE 44/2002 vp s. 74 ja 79-80: Korkeimman oikeuden viimeaikaisessa käytännössä on myös teko-olosuhteiden osalta asetettu tahallisuuden alarajaksi ”varsin todennäköinen”. Ratkaisuja KKO 2001:13, KKO 2001:97 ja KKO 2001:117 on käsitelty edellä.

oikeuden käytännöstä jo tutuiksi käynein termein”.⁴³³

4.5.2 Erehdys

4:1 § *Tunnusmerkistöerehdys*. Hallituksen esityksessä tunnusmerkistöerehdyksen säännösehdotusta on formuloitu siten, että ilmaisu ”tahallisuusvaatimus ei täyty” on korvattu ilmaisulla ”häntä ei rangaista tahallisesta rikoksesta”: ”Jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, häntä ei rangaista tahallisesta rikoksesta. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan”.⁴³⁴ Säännösehdotuksen terminologia vastaa tältä osin vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevalle erehdykselle annettavaa merkitystä.

Lappi-Seppälän mukaan ilmaisu ”tekijää ei rangaista tahallisesta rikoksesta” on tunnusmerkistöerehdyksen kannalta epäonnistunut, sillä sen perusteella tekijän voidaan katsoa toimineen tahallisesti. Hän pitää tärkeänä, että tunnusmerkistöerehdyksen ja vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevan erehdyksen säännöksissä käytetään oikeussystemaattisten ongelmien välttämiseksi eri terminologiaa. Jälkimmäisessä voitaisiin hänen mukaansa käyttää edelleen hallituksen esityksen sanamuotoa (”tekijää ei rangaista tahallisesta rikoksesta”), mikä pitää sisällään sen mahdollisuuden, että tekijällä on kuitenkin ollut tahallisuus tekoon. Tunnusmerkistöerehdyksen yhteydessä voisi sen sijaan todeta suoraan, että ”teko ei ole tahallinen”.⁴³⁵

433 HE 44/2002 vp s. 87.

434 HE 44/2002 vp s. 251. Työryhmän asiakirjoissa ei selvitetä tarkemmin muutokseen johtaneita syitä. Vrt. HE:n 44/2002 vp s. 16 ja 105 perustelut, joissa on sen sijaan käytetty ilmaisua ”teko ei ole tahallinen”.

435 *Lappi-Seppälä* 1.12.2002 s. 1. Samaa mieltä *Lahti* 27.11.2002 s. 2, *Koskinen* 28.11.2002 s. 1 ja *Matikkala* 17.9.2002 s. 11.

4.6 Eduskunnan lakivaliokunta

Eduskunta lähetti huhtikuussa 2002 hallituksen esityksen lakivaliokuntaan käsiteltäväksi⁴³⁶. Tahallisuuden alarajan määritelmä oli myös hallituksen esityksen eniten keskustelua aiheuttanut säännös. Erilaiset näkemykset koskivat ennen kaikkea sitä, miten säädetään seuraus- ja olosuhdetahallisuudesta.⁴³⁷ Tahtotahallisuuden mukaisen rajanvetomallin poisjääminen nosti myös olosuhdetahallisuutta ja talousrikoksia koskevat kysymykset jälleen esille. Tahtoteorian kannattajat vetosivat edelleen todennäköisyysteorian riittämättömyyteen ja arvelivat, että yli 50 %:n vaadittava todennäköisyysedellytys nostaisi tahallisuuden kynnyksen liian korkealle, tehden selonottovelvollisuuden asettamisen mahdottomaksi.⁴³⁸

4.6.1 Kopsen vaihtoehtomallit

Kesällä 2002 ilmestyneellä valtiosyyttäjä *Pekka Kopsen* artikkelilla ”Tahallisuudesta talousrikoksissa” on ollut keskeinen sija asiaa koskevan jatkokeskustelun kannalta. Kopsen hahmottelee artikkelissaan neljä vaihtoehtoista mallia, joilla voitaisiin vähentää talousrikostahallisuuden arviointiin liittyviä ongelmia, mikäli tahallisuuden ja tuottamuksen välisessä rajanvedossa päädytään yksinomaan todennäköisyysteorian kannalle⁴³⁹.

Vaihtoehto 1. Kopsen mukaan hallituksen esityksen määritelmä voitaisiin ensinnäkin rajoittaa koskemaan vain seuraustahallisuutta, jolloin rikostyyppikohtaisen olosuhdetahallisuuden sisältö jäisi oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä tulkittavaksi⁴⁴⁰. Edellä on käynyt ilmi, että talousrikoksissa tyypillisesti asetettavan selonottovelvollisuuden ja todennäköisyystahallisuuden edellyttämän yli 50 %:n virhetodennäköisyyden yhteensovittaminen olisi ongelmallista ilman, että selonottovelvollisuuden merkitys olennaisilta osin vesittyisi⁴⁴¹. Kopsen mukaan on myös kyseenalaista asettaa sellaisten olosuhteiden olemassaolon todennäköisyys tahallisuuden perustaksi, jotka ovat täysin tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Hän toteaa, että rajaamalla olosuhdetahallisuus legaalimääritelmän ulkopuolelle, voidaan osa tulkintaongelmista siirtää

436 *LaVM 28/2002* s. 1.

437 *LaVM 28/2002* s. 9.

438 *LaVM 28/2002* s. 10 ja *Lappi-Seppälä 2003* s. 781.

439 *Koponen 2002* s. 328.

440 *Koponen 2002* s. 328.

441 *Koponen 2002* s. 279 ja 329.

oikeuskäytännön ratkaistavaksi. Mallin heikkous on siinä, että ennestäänkin tulkinnanvaraisena pidetty jako seuraus- ja olosuhdetahallisuuden kesken muodostuisi käytännössä entistä merkittävämmäksi.⁴⁴²

Vaihtoehto 2. Ratkaisuksi normatiivisia tunnusmerkistökiteijöitä koskeviin kysymyksiin Koponen ehdottaa erehdysopin käyttöalan laajentamista⁴⁴³. Ajatuksena on, että kun kyse on oikeudellista arvottamista edellyttävistä normatiivisista käsitteistä, voidaan tapauksen rikosoikeudelliseen arviointiin soveltaa tahallisuusteorioiden asemesta erehdysoppeja. Tällöin talousrikosoikeudessa välttämättömänä pidetty selonottovelvollisuus voidaan ainakin lain sisältöä koskevan tietoisuuden osalta perustaa siihen, että tekijällä on velvollisuus ottaa selvää toimialaansa sääntelevän lainsäädännön sisällöstä ja tulkinnasta uhalla, ettei erehtyminen menettelyn oikeudellisesta arvioinnista pääsääntöisesti vapautta vastuusta.⁴⁴⁴

Vaihtoehto 3. Kolmantena vaihtoehtona voitaisiin Koposen mukaan ajatella tahallisuusnäytön pitkälle menevää objektivointia, jota on vakiintuneesti noudatettu humalassa ja affektissa tehtyjen väkivaltarikosten arvioinnissa⁴⁴⁵. Talousrikosten tunnusmerkistöissä usein ilmenevät oikeudellisesti tulkinnanvaraiset ja arvostuksia edellyttävät käsitteet johtavat tahallisuusarvioinnin subjektiivisista lähtökohdista huolimatta tekijän mieltämistä ja suhtautumista koskevan arvioinnin objektivointiin. Koponen kuitenkin huomauttaa, että tahallisuuden suoranaisten presumoimisen välttämiseksi on pidettävä kiinni syyllisyysperiaatteen vaatimuksista.⁴⁴⁶

Vaihtoehto 4. Viimeisenä vaihtoehtona Koponen esittää (törkeän) tuottamuksellisten tekumuotojen kriminalisointia talousrikoksissa, jolloin tahallisuuden ja tuottamuksen välisellä tarkalla rajanvedolla ei olisi enää yhtä suurta merkitystä⁴⁴⁷. Mallin etuna Koponen mainitsee sen, että tuottamuksellisten tekumuotojen kohdalla rikoksen subjektiivista puolta koskevat näyttöongelmat ovat yleensä vähäisemmät⁴⁴⁸. Myös talousrikoksille tyypillinen selonottovelvollisuus on helpommin liitettävissä tuottamukselliseen menettelyyn⁴⁴⁹.

442 Koponen 2002 s. 329.

443 Koponen 2002 s. 328.

444 Koponen 2002 s. 329. Ks. myös Nuutila 1997 s. 242.

445 Koponen 2002 s. 328.

446 Koponen 2002 s. 330.

447 Koponen 2002 s. 328 ja 330. Ks. myös Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto 30.8.2000 ja Tapani 2001 s. 275.

448 Koponen 2002 s. 330.

449 Koponen 2002 s. 331.

Koposen esittämät vaihtoehdot nousivat keskustelun kohteeksi lakivaliokunnassa syyskuussa 2002 järjestettävien asiantuntijakuulemisten yhteydessä. Eniten kannatusta saivat vaihtoehtoja 1 ja 4 lähellä olevat ratkaisut. *Lahti* arvelee, että varteenotettavin kompromissiratkaisu olisi sellainen, jossa tahallisuuden legaalimääritelmän soveltamisala rajattaisiin koskemaan vain seuraustunnusmerkkejä ja olosuhdetahallisuuden tarkempi määrittely jäisi tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen varaan. Ajatuksena on, että olosuhdetahallisuuden arvioinnissa jäisi tilaa tulkinnalle, joka ei rajoitu sen arviointiin, onko jokin tunnusmerkistössä tarkoitettu olosuhde käsillä yli 50 %:n todennäköisyydellä vai ei.⁴⁵⁰

Lahden mukaan tällaisen kompromissiratkaisun onnistuneessa omaksumisessa olennaista on se, että lakivaliokunnan mietinnössä selvennetään ratkaisun taustaa ja tarkoitusta. Keskeistä on hänen mukaansa sen toteaminen, ettei olosuhdetahallisuutta määriteltäisi yksinomaan todennäköisyystahallisuuden perusteella, vaan tunnusmerkistöerehdyksen vaatimuksella ”selvillä olostä” on normatiivistakin sisältöä, jolloin säännöksen tulkinnassa tulee olla joustavuutta asettaa rikostyyppikohtainen selvilläolo- ja selonottovelvollisuus tietyistä olosuhteista.⁴⁵¹ Ajatuksena Lahden mukaan lienee näin ollen se, että todennäköisyystahallisuus olisi kuitenkin olosuhdetahallisuudessakin ensisijaisesti sovellettava rajanvetomalli.

Koskinen asettuu hallituksen esityksessä ehdotetun legaalimääritelmän kannalle. Hänen mukaansa sellaisia ongelmia, jotka aiheutuvat yksinomaiseen todennäköisyysteoriaan siirtymisen myötä, voitaisiin pyrkiä minimoimaan saattamalla törkeän tuottamuksellisia tekemuotoja rangaistavuuden piiriin.⁴⁵² *Koskinen* ehdotus vastaa asiallisesti korkeimman oikeuden lausunnossa esitettyä⁴⁵³. *Koskinen* kuitenkin katsoo, että mikäli ongelmia pidettäisiin ylivoimaisina, voitaisiin jonkinlaisena kompromissiratkaisuna ajatella ehdotetun tyyppisen tahallisuusmääritelmän rajaamista koskemaan yksinomaan teon seuraukseen kohdistuvaa tahallisuutta ja tunnusmerkistöerehdystä koskevaa säännöstä voitaisiin soveltaa myös olosuhdetahallisuuden arviointia koskeviin kysymyksiin.⁴⁵⁴

Tunnusmerkistöerehdyssäännöksen soveltaminen *Koskinen* ja Lahden ehdottamalla tavalla ei ole kuitenkaan aivan ongelmatonta. *Viljanen* huomauttaa, että tunnusmerkistöerehdyksen sanamuoto

⁴⁵⁰ *Lahti* 12.9.2002 s. 8.

⁴⁵¹ *Lahti* 12.9.2002 s. 8.

⁴⁵² *Koskinen* 12.9.2002 s. 6.

⁴⁵³ *KKO* 5.3.2001 s. 398-399. Ks. myös *Suomen Syyttäjyhdistys ry/Tolvanen* 30.8.2002, *Tapani* 2001 s. 275 ja *Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto* 30.8.2000.

⁴⁵⁴ *Koskinen* 12.9.2002 s. 6.

nostaa olosuhdetahallisuuden alarajan varsin korkealle, sillä hallituksen esityksen perusteluissa ilmaisulla ”olla selvillä” tarkoitetaan samaa kuin ”tietää tai tuntee”. Ehdotetusta RL 4:1 §:stä voidaan näin ollen päätellä, että tahallisuus edellyttää ”tietoa” tunnusmerkistöön kuuluvien seikkojen käsilläolosta, kun taas ehdotetun RL 3:6 §:n mukaan riittävää on se, että tekijä pitää tunnusmerkistön toteutumista ”varsin todennäköisenä”. Viljanen katsoo, että ristiriita tulee poistaa käyttäen lähtökohtana tahallisuussäännöksen muotoilua.⁴⁵⁵ Muutoin ei ole mahdollista asettaa tekijälle selonottovelvollisuutta siten, että kyseisen velvollisuuden rikkonut voitaisiin tuomita rangaistukseen tahallisesta rikoksesta.⁴⁵⁶

Myös *valtakunnansyyttäjä Kuusimäki* pitää mahdollisena vaihtoehtoa, jonka mukaan tahallisuuden legaalimääritelmä ulotetaan koskemaan vain seuraustunnusmerkkejä ja muiden tunnusmerkistötekijöiden (olosuhdetahallisuus ja normatiiviset tunnusmerkit) arviointi jätetään oikeuskäytännön ja -kirjallisuuden varaan. Tällöin olosuhdetahallisuus jäisi täysin sääntelemättömään tilaan. Kuusimäen mukaan mahdollista olisi myös pysyttäytyä ehdotetussa todennäköisyystahallisuuden mukaisessa alarajan määrittelyssä, mikäli todennäköisyystahallisuuden täyttymiseen ei vaadittaisi ehdotonta todennäköisyysenemmyyttä. Tällöin lain perusteluissa olisi hänen mukaansa nimenomaisesti todettava, että teon vahingollisuus ja vaarallisuus voivat oikeuttaa rikostyyppiikohtaiseen poikkeamiseen vaatimuksesta, jonka mukaan tekijän on täytynyt pitää tunnusmerkistön toteutumista todennäköisempänä kuin sen toteutumatta jäämistä.⁴⁵⁷

Nuutilan mukaan tahallisuuden alarajan määritelmä on sen sijaan ehdottomasti muotoiltava korkeimman oikeuden käytännössä vakiintuneen todennäköisyysteorian mukaisesti. Samalla hän kuitenkin toteaa, ettei rikostyypeittäin vaihteleva olosuhdetahallisuus ole missään tapauksessa otettavissa haltuun hallituksen esityksen tahallisuusmuotoilulla, minkä vuoksi olisi ehkä tyydyttävä vain henkirikos- ja pahoinpitelytahallisuuden määrittelyyn.⁴⁵⁸

Lopulta ehdotus tahallisuuden määrittelemiseksi eräänlaisena kompromissiratkaisuna sai lainvalmistelijoiden hyväksynnän. Hallituksen esityksen työryhmä katsoi, että eri suuntaan menevien asiantuntijakuulemisten sekä kirjallisten lausuntojen vuoksi voitaisiin kompromissina menetellä niin,

⁴⁵⁵ Viljanen 12.9.2002 s. 4.

⁴⁵⁶ Viljanen 26.11.2002 s. 4. Ks. myös VKS/Kuusimäki 29.9.2000 s. 11-12.

⁴⁵⁷ VKS/Kuusimäki 10.9.2002 s. 5. Edellä on kuitenkin käynyt ilmi, että Kuusimäki kannattaa ensisijaisesti tahtomallin mukaan ottamista.

⁴⁵⁸ Nuutila 2.12.2002 s. 6.

että ehdotettu tahallisuuden määritelmä rajattaisiin koskemaan yksinomaan seuraukseen liittyvää tahallisuutta. Tällöin seuraustahallisuuden arviointiin verrattuna jossain määrin tulkinnanvaraisempi olosuhdetahallisuuden arviointi jäisi edelleen oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa arvioitavaksi. Työryhmä kuitenkin korostaa, että lähtökohtana olosuhdetahallisuudenkin kohdalla on todennäköisyystahallisuuden ensisijainen soveltaminen. Tämä on seikka, jonka tulisi käydä ilmi lakivaliokunnan mietinnön perusteluista.⁴⁵⁹ Seuraava tarkastelu kuitenkin osoittaa, ettei lakivaliokunta nähnyt tarpeelliseksi mainita asiasta, mikä puolestaan on aiheuttanut epäselvyyttä olosuhdetahallisuuden tulkinnassa.

4.6.2 Lainsäätäjän kompromissiratkaisu

3:6 § *Tahallisuus*. Lakivaliokunta antoi mietintönsä (LaVM 28/2002 vp) 21. tammikuuta 2003. Tahallisuutta koskevan säännösehdotuksen mukaan ”tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä”⁴⁶⁰.

Tahallisuuden määritelmään tehtiin vielä lakivaliokuntavaiheessa muutamia merkittäviä muutoksia. Ensinnäkin legaalimääritelmä rajattiin koskemaan yksinomaan seuraustahallisuutta⁴⁶¹. Lakivaliokunta perustelee soveltamisalan rajoitusta sillä, että ”seuraustahallisuuden määrittelemineen ei ole niin vaikeaa tai kiistanalaista kuin rikostyypeittäin vaihtelevan olosuhdetahallisuuden”⁴⁶². Lisäksi ”ehdotetun säännöksen on katsottu soveltuvan erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja voivan nostaa niiden tahallisuuskynnystä”⁴⁶³. Tarkoituksena lienee ollut,

459 OM 21.11.2002 s. 13 ja 13.12.2002 s. 7.

460 LaVM 28/2002 vp s. 18.

461 Edellä on käynyt ilmi, että seurauksilla tarkoitetaan lain esitöissä konkreettisia vaara- ja vahinkoseurauksia. Abstraktinen vaarantaminen jää näin ollen legaalimääritelmän soveltamisalan ulkopuolelle. Siitä, miten on omiaan-deliktejä tulisi tahallisuusarvioinnin näkökulmasta tyypitellä, on oikeustieteessä esitetty erilaisia näkemyksiä. *Fränden* 2007 s. 137 mukaan on omiaan-delikit kuuluvat muihin olosuhteisiin, jolloin tahallisuusvaatimus täyttyy, milloin tekijä on pitänyt yhtä todennäköisenä, että teko kuuluu luonteeltaan vaaralliseen tekotyyppiin kuin että se ei sellaiseen kuulu. Ks. myös *Frände* 2012 s. 129.

Myös *Koponen* 2007 s. 47 pitää abstraktia vaaraa olosuhteena. Kun olosuhdetahallisuus jätettiin RL 3:6 §:n soveltamisalan ulkopuolelle, voidaan olosuhdetahallisuuden arvioinnissa Koposen mukaan soveltaa edelleen tahtotahallisuutta.

Tapani-Tolvanen 2013 s. 232-233 ovat puolestaan sitä mieltä, ettei on omiaan-edellytystä tule lainkaan sekoittaa tahallisuusarviointiin. Heidän mukaansa kyseessä on rangaistavuuden objektiivinen edellytys, jolloin tunnusmerkin täyttymistä arvioidaan normatiivisesti ulkopuolisen tarkkailijan näkökulmasta.

462 LaVM 28/2002 vp s. 9.

463 LaVM 28/2002 vp s. 10.

että ainoastaan riidaton ja vakiintunut osa tahallisuutta määritellään laissa.

Seuraustahallisuus. Seuraustahallisuuden alarajan ehdotetaan määräytyvän korkeimman oikeuden vakiintuneen käytännön mukaisesti sen perusteella, kuinka todennäköisenä tekijä on seurausta pitänyt. Teko on tahallinen, kun tekijä pitää tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä. Valiokunta yhtyy hallituksen esityksen perusteluihin (HE 44/2002 vp s. 87/II) ja katsoo, ”ettei ole esitetty vakuuttavia perusteita säätää korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin perustuvasta vakiintuneesta oikeuskäytännöstä poikkeavaa tahallisuussäännöstä, joka saattaisi johtaa ennalta vaikeasti arvioitaviin seurauksiin”.⁴⁶⁴

Olosuhdetahallisuus. Olosuhdetahallisuuden arviointia lakivaliokunta ohjeistaa sen sijaan hyvin puutteellisesti ja myöhemmin erittäin tulkinnanvaraiseksi osoittautuneella lausumalla: ”Olosuhdetahallisuus jää oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös”⁴⁶⁵. Rikosoikeuden tutkijat ovat sittemmin pohtineet intohimoisesti sitä, miten tunnusmerkistöerehdyssäännöksessä olevaa termiä ”selvillä olo” pitäisi tulkita tahallisuuden näkökulmasta⁴⁶⁶. Tältä kannalta keskeiseksi on muodostunut kysymys siitä, riittääkö tahallisuuteen pelkkä kognitiivinen elementti ja kuinka korkealle tietoisuusvaatimus on asetettava vai edellyttääkö olosuhdetahallisuus myös tahtomomentin olemassaoloa.⁴⁶⁷ Asiaa tarkastellaan seuraavan luvun yhteydessä.

Ehdollinen varmuustahallisuus. Seurauksena tahtomallin poisjäämisestä sovellettavien rajanvetomallien joukosta oli myös se, ettei tahallisuuden määritelmä sääntele lainkaan ehdollisen varmuustahallisuuden tarkoittamia tilanteita. *Matikkalan* mukaan tahallisuuden määritelmän tulee kattaa myös tilanne, jossa ”tekijä tavoittelee jotakin, jonka toteutumisen hän mieltää epävarmaksi samalla, kun hän ymmärtää, että jos tavoite toteutuu, aiheutuu varmasti myös kielletty seuraus”.⁴⁶⁸

⁴⁶⁴ LaVM 28/2002 vp s. 10.

⁴⁶⁵ LaVM 28/2002 vp s. 10. LaVM 28/2002 vp s. 18: Tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännösehdoituksen (RL 4:1 §) mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan.

⁴⁶⁶ Ks. erilaisia tulkintasuosituksia *Matikkala* 2005 s. 245 ja *Frände* 2007 s. 132.

⁴⁶⁷ *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 222-223.

⁴⁶⁸ *Matikkala* 17.9.2002 s. 6: Tämän voisi *Matikkalan* mukaan formuloida seuraavasti: ”Teko on tahallinen, jos rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä tarkoittanut taikka pitänyt tarkoitukseensa varmasti liittyvänä, varmana tai varsin todennäköisenä.” Vaihtoehtoisina ratkaisuuina *Matikkala* esittää ehdotetusta tahallisuussäännöksestä luopumista tai tahallisuuden alimman asteen uudelleenmuotoilua esimerkiksi rikoslakiprojektin ehdotusta vastaavalla tavalla.

Tahallisuuden määritelmää täydennettiin lakivaliokunnassa ehdollisella varmuustahallisuudella Matikkalan ehdotuksen mukaisesti⁴⁶⁹.

4.6.3 Erehdys

4:1§ *Tunnusmerkistöerehdys.* Tunnusmerkistöerehdystä koskevaa säännöstä muutettiin lakivaliokunnassa siten, että ilmaisu ”häntä ei rangaista tahallisesta rikoksesta” korvattiin ilmaisulla ”teko ei ole tahallinen”: ”Jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön totetuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan.”⁴⁷⁰ Tunnusmerkistöerehdys on näin ollen tahallisuuden poissulkeva peruste ja tavallaan tahallisuuden kääntöpuoli.⁴⁷¹

4:3§ *Vastuusta vapauttavaa seikkaa koskeva erehdys.* Lainvalmisteluprosessin aikaisemmissa vaiheissa on ollut epäselvyyttä siitä, koskeeko säännös sekä oikeuttamis- että anteeksiantoperusteita vai yksinomaan edellisiä. Lakivaliokunnassa tilanne korjattiin muuttamalla säännöksen sisältöä siten, että se koskee myös erehtymistä anteeksiantoperusteiden tosiasiallisista edellytyksistä: ”Jos tekoon ei liity jäljempänä 4-6 §:ssä tarkoitettua vastuuvapausperustetta, mutta tekoilanteeseen sellaisena kuin tekijä sen perustellusti käsitti olisi tällainen peruste liittynyt, häntä ei rangaista tahallisesta rikoksesta. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan.”⁴⁷²

Edellä on käynyt ilmi, että lausunnonantajat pyysivät lakivaliokunnalta tarkennusta myös perustellusti-kriteerin tulkintaan. Mietinnössään lakivaliokunta korostaa, että tekijä vapautuu tahallisuusvastuusta vain, jos erehtyminen on ollut perusteltua. Esimerkiksi pelkkä väite oletetusta hätävarjelutilanteesta ei riitä, vaan tekijän on kyettävä esittämään uskottavia syitä hyökkäystä koskevalle oletukselleen.⁴⁷³ Esityöt jättävät edelleen jossain määrin avoimeksi sen, kuinka tätä lisäehtoa tulisi tulkita. *Lappi-Seppälän* mukaan on joka tapauksessa selvää, että perusteltavuusvaatimus merkitsee olennaisesti

469 OM 21.11.2002 s. 13 ja LaVM 28/2002 vp s. 18.

470 OM 13.12.2002 s. 8-9 ja LaVM 28/2002 vp s. 18. Sen sijaan Viljasen ja Kuusimäen huomautukset olla selvillä-termin ongelmallisuudesta eivät johtaneet muutoksiin. Ks. OM 21.11.2002 s. 14-15.

471 LaVM 28/2002 s. 10.

472 LaVM 28/2002 s. 10 ja 18, OM 13.12.2002 s. 10 ja Lappi-Seppälä 2004 s. 12 alav.

473 LaVM 28/2002 vp s. 10.

alempaa kynnystä kuin kielloerehdyksen edellyttämä anteeksiannettavuus. Hänen mukaansa voidaan myös pohtia, olisiko tässä yhteydessä perusteltua tehdä jonkinlainen ero oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteiden välillä.⁴⁷⁴

Eduskunta hyväksyi 31. tammikuuta 2003 yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön lakivaliokunnan mietinnön mukaisena. Lait annettiin 13. kesäkuuta 2003 ja ne tulivat voimaan 1. tammikuuta 2004. Oikeuskäytännössä ei voida enää tämän ajankohdan jälkeen kehittää uusia seuraustahallisuuden perusteita. Jos tekijä ei ole suhtautunut seuraukseen RL 3:6 §:n edellyttämällä tavalla, sulkeutuu seuraustahallisuus pois.⁴⁷⁵ Kysymys olosuhdetahallisuuden formuloinnista jäi sitä vastoin hyvin epäselväksi. Asiaa tarkastellaan seuraavassa luvussa.

474 *Lappi-Seppälä* 2004 s. 13 alav.

475 *Frände* 2012 s. 111.

V LAINUUDISTUKSEN VAIKUTUSTEN ARVIOINTIA

5.1 Seuraustahallisuus

5.1.1 Seuraustahallisuus korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä

Korkein oikeus otti lain voimaantulon jälkeen ensimmäisen kerran kantaa seuraustahallisuuden arviointiin ratkaisun KKO 2004:16 kohdalla.

KKO 2004:16: *A oli ampunut B:tä noin metrin päästä 7.65 kaliiberin pistoolilla vatsaan, ja laukaus oli osunut noin 5 senttimetriä navan yläpuolelle. Luoti oli lävistänyt varsin vahvassa humalatilassa olleen B:n suoliston. B oli hakeutunut hoitoon vasta 12 tunnin kuluttua ampumisesta. Luodin lävistämän paksunsuolen sisällön leviäminen elimistöön oli kuitenkin ehtinyt aiheuttaa vaikean vatsakalvontulehduksen ja B kuoli leikkauksessa tapahtuneeseen sydänpysähdykseen. Kysymys siitä, ulottuiko A:n tahallisuus tappoon vai tapon yritykseen.*

A kiisti tappaneensa B:n ja katsoi syyllistyneensä hätävarjeluna tai enintään hätävarjelun liioitteluna tehtyyn törkeään pahoinpitelyyn. A:n kertoman mukaan B oli lähtenyt yllättäen tulemaan A:ta kohti käydäkseen hänen kimppuunsa, jolloin A oli suojellakseen itseään ja muita aloitetulta tai uhkaavalta oikeudettomalta hyökkäykseltä yrittänyt ampua B:tä jalkaan, mutta laukaus oli asekokemuksen puuttumisen vuoksi osunut B:n vatsaan. Lisäksi A vetosi siihen, että B oli itse myötävaikeutunut kuolemaansa laiminlyömällä hakeutua ajoissa hoitoon.

KKO ei pitänyt A:n väitettä uskottavana ja totesi, ettei mikään seikka viittaa siihen, että A:han tai keneenkään muuhun ”olisi kohdistunut sellaista oikeudetonta hyökkäystä tai sen uhkaa, että sen torjuminen väkivaltaa käyttäen olisi ollut välttämätöntä ja ettei olosuhteista voitu päätellä, että A olisi perustellusti käsittänyt B:n aloittaneen sellaisen hyökkäyksen tai uhkaavan sellaisella hyökkäyksellä, että ampuma-aseen käyttö olisi ollut suojelutarkoituksessa välttämätöntä”. Näin ollen KKO katsoi, että ”A:n, joka on kertonut olevansa tottumaton aseenkäyttäjä, ampuessaan lähietäisyydeltä B:tä kohti laukauksen on täytynyt ymmärtää laukauksen osumisen hengenvaarallisesti olevan hyvin todennäköistä ja ampumisesta seuraavan varsin todennäköisesti B:n kuoleman”.

KKO tuomitsi A:n rangaistukseen taposta todennäköisyystahallisuuden perusteella. Ratkaisu vastaa oikeuskäytännössä vakiintunutta linjaa, joka on nyt vahvistettu myös RL 3:6 §:ssä⁴⁷⁶. Tappotahallisuuden arvioinnissa lienee kiinnitetty huomiota lähinnä ampumaetaisyyteen ja osumakohtaan. Jossain määrin jää epäselväksi, onko KKO arvioinut tapauksessa todennäköisyyttä kaksivaiheisesti. Mikäli näin on, herää kysymys, voidaanko kuolemaa pitää ampumisen varsin todennäköisenä seurauksena jos osumisen todennäköisyyskin on ollut vain hyvin todennäköinen?⁴⁷⁷

Tapauksessa oli pohdittavana myös kysymys siitä, onko B:n kuolema johtunut hänen laiminlyönnistään hakeutua ajoissa hoitoon, jolloin A:n menettely saattaisi tulla arvioitavaksi ainoastaan tapon yrityksenä. B:n ruumiinavauksen suorittaneen oikeuslääkärin lausunnosta ilmenee, että ”B:n todennäköisimpänä kuolinsyynä on ollut käsiaseen luodin lävistämän paksunsuolen sisällön valumisen aiheuttama vatsakalvontulehdus. B:n tullessa hoitoon tulehdus oli jo ehtinyt levitä niin pitkälle, ettei B:n henki olisi ollut enää pelastettavissa. Oikeuslääkärin arvion mukaan B olisi kuitenkin todennäköisemmin säilynyt hengissä kuin menehtynyt, jos hänet olisi tuotu hoidettavaksi heti ampumisen jälkeen.”

⁴⁷⁶ Frände/KKO 2004:16 s. 113. Vrt. Matikkala 2005 s. 254.

⁴⁷⁷ Ks. myös Frände/KKO 2004:16 s. 113 ja Vihriälä 2012 s.198.

Todistajankertomuksen mukaan A oli ampumisen jälkeen paennut tapahtumapaikalta ryhtymättä pelastustoimiin. B oli sitä vastoin jäänyt huoneiston sohvalle makaamaan, mutta poistunut sittemmin omin jaloin kotiinsa mainitsematta kenellekään vammasta. B ei ollut vuotanut verta ulospäin eikä hän ollut myöhemmin omalla asunnollaankaan kertonut ampumisesta edes asuinkumppanilleen. Sairaalassa B oli kertonut ampumajäljen olevan tupakan aiheuttama poltinjälki. B:n elimistöstä on ruumiinavauksen yhteydessä löytenyt jäämiä sellaisista mielialalääkkeistä, jotka alkoholin kanssa yhdessä nautittuna voivat aiheuttaa poikkeuksellisen humalatilaa. Tapauksessa oikeuslääkäri piti todennäköisenä, että B oli ollut ampumisen jälkeen sokkitilassa, joka oli vienyt häneltä kivuntunteen sekä kyvyn harkita tilannetta järkevästi.

KKO piti ilmeisenä, ettei B ollut ymmärtänyt tilansa vakavuutta eikä ehkä edes sitä, että häntä oli ammuttu. KKO katsoi, mielestäni aivan oikein, ettei B:n voida katsoa omilla toimillaan vaikuttaneen tilansa heikentymiseen siten, että tällä seikalla olisi ollut merkitystä arvioitaessa A:n vastuuta ampumisen seurauksista. On selvää, että tapauksessa B menehtyi A:n laukauksen seurauksena, jolloin teon ja seurauksen välillä on ollut kausaalisuhte⁴⁷⁸. Ajatusta, jonka mukaan tekijä voisi saada hyväkseen lievemmän kohtelun sillä perusteella, että uhri on laiminlyönyt hakeutua hoitoon riittävän ajoissa ja toiminut tällä tavalla tilanteeseen nähden ennakoimattomalla tavalla, ei voida pitää hyväksyttävänä. Eri asia sitten on, että joskus uhri saattaa pelastua sattuman kautta päästyään välittömästi väkivallanteon jälkeen asianmukaiseen hoitoon, jolloin tekijää kohtaa tapon sijasta rangaistus tapon yrityksestä tai törkeästä pahoinpitelystä⁴⁷⁹. On kuitenkin kestävämpää ajatella, että tekijä voisi lähteä tällaisesta oletuksesta.

Lainvalmistelun yhteydessä esimerkkinä todennäköisyystahallisuuden ongelmista mainittiin venäläinen ruletti. Tahtoteorian kannattajat arvelivat, että yli 50 %:n vaadittava todennäköisyys tulisi johtamaan ongelmiin juuri venäläisen ruletin kaltaisissa tilanteissa. Korkein oikeus antoi marraskuussa 2013 asiaa koskevan ennakkopäätöksen.

KKO 2013:82: *A oli kaksi eri kertaa pyöräyttänyt sattumanvaraisesti revolverin yhdellä patruunalla ladattua patruunarullaa ja pyöräytysten jälkeen laukaissut aseensa metrin etäisyydeltä kohti B:n otsaa. Sen jälkeen A oli tietoisesti siirtänyt patruunarullaa niin, että patruuna oli ollut iskurin kohdalla ja osoittanut aseella B:n päähän. Kun A oli tämän jälkeen laskenut aseensa ja ryhtynyt vapauttamaan iskuria, ase oli lauennut sillä seurauksella, että luoti oli osunut kylpyhuoneen kaakeliseinään. Seinään osuneesta luodista oli kimmonnut pala B:n oikeaan pakaraan aiheuttaen mustelman. Kysymys siitä, oliko sitä, että B olisi voinut A:n teon seurauksena kuolla, pidettävä sillä tavalla todennäköisenä, että teko oli luettava A:n syyksi tapon yrityksenä.*

Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta ensisijaisesti tapon yrityksestä ja vaihtoehtoisesti laittomasta uhkauksesta ja vaaran aiheuttamisesta. A kiisti syytteen tapon yrityksestä ja myönsi vaihtoehtoiset syytteet oikeaksi. Tapauksessa A kertoi käsitelleensä asetta siten, että hän oli kullakin kerralla aseensa rullaa pyöräytettyään ja rullan aseeseen kiinnittäessään nähnyt, mihin kohtaan rullassa ollut patruuna oli asettunut, jolloin hän oli ollut tietoinen siitä, että aseensa laukaiseminen oli ollut jokaisella kerralla vaaratonta. Lisäksi A kiisti viimeisellä kerralla tietoisesti siirtäneensä patruunarullaa siten, että patruuna oli ollut iskurin kohdalla.

KäO katsoi asiassa olleen riidatonta, että A oli laukaissut aseensa kaksi eri kertaa kohti asianomistajan päätä tietoisena siitä, että aseessa oli ollut yksi patruuna. Kun revolverin rullaa oli pyöräytetty välillä, on kuoleman todennäköisyys ollut siten molemmilla kerroilla noin 17 %. KäO piti tapauksessa todennäköisyyden astetta sen verran tuntuvana, että menettelyn olisi voinut

478 *Frände/KKO 2004:16* s.113-114: Tilannetta olisi sen sijaan voitu arvioida toisin, jos B olisi menehtynyt esimerkiksi matkalla sairaalaan jouduttuaan rattijuopon ylijämsäksi. Tällöin syy-yhteys A:n suorittaman ampumisen ja B:n kuoleman välillä olisi katkennut ja A olisi voitu tuomita rangaistukseen tapon yrityksestä.

479 Ks. myös *Vihriälä* 2012 s. 197-198 ja *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 218-219.

katsoa täyttävän tapon yrityksen tunnusmerkistön. KäO katsoi kuitenkin syytteen puolesta ja vastaan puhuvia seikkoja punnitessaan, ettei asiassa voitu pitää poissuljettuna, että A oli tiennyt patruunan olleen rullassa siten, ettei ase en laukeamisesta aiheudu välitöntä hengenvaaraa. Näin ollen KäO luki A:n syyksi vaihtoehtoiset syytteet laittomasta uhkauksesta ja vaaran aiheuttamisesta.

HO:ssa pidettiin katselmus ampuma-aseen käytön havainnollistamiseksi. Tämän perusteella HO katsoi selvitettyksi, että "aseen patruunarullan ollessa kiinni aseessa, patruunan saattoi havaita asetta sivultapäin katsottaessa vain, jos patruuna sijaitsee ase en vasemmalla puolella olleen loven kohdalla. Muussa tapauksessa patruunan sijainnin rullassa saattoi havaita lähinnä vain asetta käänneltäessä ja tarkasteltaessa sitä etupuolelta. Katsottaessa asetta suoraan takaapäin laukaisutilanteessa patruunan sijaintia ei voinut havaita." HO toteaa edelleen, että "se, saattoiko ampuja olla tietoinen patruunan sijainnista vapaana olleen rullan pyöräyttämisen ja takaisin aseeseen kiinnittämisen jälkeen, riippui puolestaan siitä, seurasiko ase en käsittelijä ennen rullan kiinnittämistä patruunan sijaintia rullassa ja millä tavalla ja kuinka nopeasti rullan palauttaminen aseeseen tapahtui." HO totesi, "että patruunarulla pyöri hyvin herkästi sen ollessa auki. Näin ollen mikäli patruunarullan pyöräyttäminen ja sen aseeseen paikalleen laittaminen tapahtui nopealla liikkeellä, patruunarulla pyörähti sattumanvaraisesti eikä patruunan sijaintia voinut varmasti tietää." Tapauksessa B:n kertoman mukaan "A oli osoittanut häntä kohtisuoraan aseella ja ennen kutakin laukaisukertaa pyöräyttänyt ase en rullaa, kiinnittänyt rullan nopeasti takaisin aseeseen ja välittömästi laukaissut ase en. B:n mukaan A ei ollut katsonut aseeseen vaan suoraan häneen rullaa pyörittäessään ja palauttaessaan rullan aseeseen." HO katsoi edellä esitetyn perusteella näytetyksi, että "A ei ollut ase en laukaistessaan voinut tietää, missä kohdassa patruuna oli laukaisuhetkellä ollut. Näin ollen B oli molemmilla laukaisukerroilla ollut hengenvaarassa ja A:n oli täytynyt tämä mieltää." HO katsoi, että todennäköisyys kuoleman aiheuttamiselle oli ollut esitetyissä olosuhteissa niin tuntuva, että A:n menettely täytti tapon yrityksen tunnusmerkistön ja tuomitsi A:n rangaistukseen tapon yrityksestä.

KKO totesi, että seurauksen aiheutumisen todennäköisyyttä on arvioitava tekijän subjektiivisista lähtökohdista käsin. Tällöin merkitystä on sillä, kuinka todennäköiseksi tekijä on mieltänyt tekonsa seurauksen. KKO painottaa lain esitöihin tukeutuen, että ilmaisulla varsin todennäköinen tarkoitetaan sellaista todennäköisyyttä, jossa tekijä on teon hetkellä pitänyt seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. KKO toteaa edelleen, että todennäköisyyden käsitteellä ei tarkoiteta tilastomatemattisia laskelmia vaan arkista, teko hetkellä tekijän näkökulmasta tehtävää arviota siitä, kuinka uskottavana tekijä pitää tunnusmerkistön täyttymistä. KKO viittaa ratkaisuun KKO 2012:98 ja toteaa, että "käytännön ratkaisutilanteissa todennäköisyydestä hallisuuden täyttymistä arvioidaan yleensä tarkastelemalla niitä seikkoja, joiden pohjalta tekijä on teon aikana voinut arvioida tekonsa seurauksia". KKO toteaa, että "mikäli aseessa ollut panos olisi ollut iskurin kohdalla A:n laukaistessa ase en kohti B:tä, olisi teko varsin todennäköisesti aiheuttanut B:n kuoleman. Arvioitaessa seurauksen syntymisen todennäköisyyttä, sellaisena kuin A on sen itse voinut havaita, on kuitenkin otettava huomioon, että A:n käyttämässä revolverissa on ollut yksi panos ja että hän on pyöräyttänyt rullaa ennen kumpaakin laukausta. Seurauksen syntymisen todennäköisyyteen on siten vaikuttanut myös se, kuinka todennäköistä on ollut, että panos on pyöräytyksen jälkeen ollut iskurin kohdalla." KKO pitää tapauksessa B:n kuoleman aiheutumatta jäämistä selvästi todennäköisempänä seurauksena kuin sen aiheutumista ja katsoo, "ettei teko-olosuhteissa ole ilmennyt sellaisia aseeseen tai tapahtumainkulkuun muutenkaan liittyviä seikkoja, joiden perusteella seurauksen syntyyn liittyvää todennäköisyyttä olisi syytä arvioida A:n teko hetkisestä näkökulmasta muulla tavoin". Edellä lausutu in perustein KKO päättyy siihen, ettei B:n kuolema ole ollut A:n menettelyn varsin todennäköinen seuraus ja tuomitsi A:n laittomasta uhkauksesta ja vaaran aiheuttamisesta.

Toisin kuin KäO ja HO, KKO ei ottanut lainkaan kantaa A:n mahdollisuuteen tehdä havaintoja patruunan sijainnista. Vaikka KKO painottaa, että todennäköisyyden arvioinnin tulee perustua tekijän subjektiiviseen arvioon eikä kyse ole matemaattisista laskelmista, perustuu tahallisuuden poissuljenta kuitenkin ase en laukeamisen tilastolliseen todennäköisyyteen. KKO:n ratkaisu perustuu lähinnä siihen, että revolverissa on ollut vain yksi patruuna ja A on pyöräyttänyt revolverin rullaa laukausten välissä, jolloin ase en laukeamisen tilastollinen todennäköisyys on

ollut koko ajan vajaat 17 % ja myös A on voinut tämän havaita. KKO:n perustelut ovat pintapuoliset. Ratkaisun prejudikaattiarvo perustunee lähinnä siihen, ettei tekijän voida katsoa mieltäneen seurausta varsin todennäköiseksi, mikäli seurauksen laskennallinen todennäköisyys on ollut enintään 50 % ja siten alle todennäköisyystahallisuuden edellyttämän tason⁴⁸⁰.

Epäselväksi jää, koskeeko linjanveto pelkästään yritystahallisuuden arviointia. Etenkään täytettyjen rikosten kohdalla lähtökohta ei ole tyydyttävä. Tutkielmassa on aiemmin tullut ilmi, ettei todennäköisyystahallisuutta ole tarkoitus soveltaa tilastollisesti eikä sen, että venäläisen ruletin tapauksessa seurauksen objektiivinen todennäköisyys sattuu olemaan helposti selvitettävissä, tulisi muodostaa poikkeusta tästä lähtökohdasta⁴⁸¹. Tapauksessa todennäköisyystahallisuuden edellytysten täytyminen tyhjentyy sen arviointiin, kuinka suurella todennäköisyydellä ampumisesta seuraa B:n kuolema⁴⁸². Tässä arvioinnissa ei tule antaa merkitystä sille, kuinka suurella todennäköisyydellä ase laukeaa, koska siinä ei ole kyse seurauksesta⁴⁸³. KäO ja HO puolestaan katsoivat, että tapauksessa kuoleman aiheutumisen todennäköisyys on ollut riittävän suuri teon lukemiseen syyksi tapon yrityksenä, vaikka asean laukeamisen todennäköisyys on ollut ainoastaan vajaat 17 %. Lähtökohta on perusteltu. Mikäli seurauksen pitämisen varsin todennäköisenä katsotaan edellyttävän venäläisen ruletin kaltaisissa tilanteissa, että asean laukeamisen todennäköisyys on ollut yli 50 %, on tekijän tuomitseminen taposta tai tapon yrityksestä vain harvoin mahdollista todennäköisyystahallisuuden nojalla. Todettakoon kuitenkin, että KKO:n ratkaisu on oikeuskirjallisuudessa vallitsevan kannan mukainen⁴⁸⁴.

Alemmat oikeusasteet näyttävät arvioineen eri tavalla sitä, onko A:lla ollut tilanteessa mahdollisuutta varmistua siitä, missä kohden sylinteriä panos on ollut hänen vetäessään liipaisimesta ja onko A näin ollen tiennyt, ettei asean laukaiseminen aiheuta hengenvaaraa. Pidän HO:n tuomion lopputulosta oikeana. Katselmuksen ja todistajan kertomuksen perusteella voidaan pitää selvitettyinä, että A:lla ei ole ollut mahdollisuutta varmistua patruunan sijainnista, jolloin A ei ole myöskään voinut lähteä siitä, ettei panos ole ollut iskurin kohdalla hänen vetäessään liipaisimesta. On myös yleisesti tiedossa, että ampuminen metrin etäisyydeltä toista henkilöä päähän, johtaa vähintäänkin varsin todennäköisesti uhrin kuolemaan. Tapauksessa ei ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella A:n ei voida katsoa olleen selvillä tästä yleisestä lainalaisuudesta eikä myöskään seikkoja, joiden nojalla A:n voidaan katsoa olleen varma, ettei asean laukaiseminen aiheuta hengenvaaraa. Asiassa ilmi tulleen perusteella voidaan sitä vastoin pitää selvitettyinä, että A ei ole voinut tietää panoksen sijaintia. A:n on näin ollen täytynyt ymmärtää, että ampuessaan B:tä metrin etäisyydeltä päähän B:n kuolema on ampumisen vähintäänkin varsin todennäköinen seuraus. Tapauksessa A:n tuomitseminen tapon yrityksestä olisi ollut mahdollista myös positiivisen tahtoteorian perusteella.

480 Samanlaisia johtopäätöksiä voidaan tehdä ratkaisujen KKO 1993:92 ja KKO 2015:84 perusteella, joissa seurauksen tilastollisen todennäköisyyden selvittäminen oli mahdollista. Kun tapauksissa HIV-infektion tartuntatodennäköisyys on arvioitu tilastollisesti varsin alhaiseksi, ei tekijänkään voitu katsoa pitäneen taudin tarttumista menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena. Positiivinen tahtoteoria olisi saattanut johtaa tapauksissa syyksilukemisen kannalta toisenlaiseen lopputulokseen.

481 Ks. *Vihriälä* 2012 s. 68.

482 Onko toisin sanoen B:n kuolema ollut A:n ampumisen todennäköisempi seuraus kuin sen aiheutumatta jääminen.

483 *Vihriälä* 2012 s. 68.

484 Ks. *Kukkonen/KKO 2013:82* s. 247, *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 213, *Frände* 2012 s. 122, *Koponen* 2007 s. 40 ja *Matikkala* 2006 s. 86. Vrt. *Vihriälä* 2012 s. 68.

KKO 2012:98: *A oli kahdessa eri vaiheessa lyönyt B:tä yhteensä noin 20 kertaa nyrkillä rintakehän ja pään alueelle aiheuttaen tälle vakavia vammoja⁴⁸⁵. B oli kuollut pahoinpitelyn seurauksena muutaman tunnin kuluttua samana päivänä. A:n veren alkoholipitoisuus oli ollut vielä noin tunti ambulanssin saapumisen jälkeen 3,41 promillea. Kysymys siitä, oliko B:n kuolema ollut A:n teon varsin todennäköinen seuraus siten, että teko olisi luettava A:n syyksi tappona. (Ään.)*

Ratkaisussaan KKO toteaa, että RL 3:6 §:n tulkinnassa on kyse sellaisesta todennäköisyydestä, jossa tekijä on teonhetkellä pitänyt seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Todennäköisyys tulee ymmärtää subjektiiviseksi arvioksi eikä tilastollisobjektiiviseksi seuraussuhteeksi. KKO toteaa edelleen, että tappotahallisuuden edellyttämän todennäköisyyden täyttymistä arvioidaan yleensä tarkastelemalla niitä seikkoja, joiden pohjalta tekijä on voinut teon aikana arvioida tekonsa seurauksia. Ratkaisuselosteesta käy ilmi, että A on voinut arvioida tekonsa seurauksia ottamalla huomioon erityisesti oman voimankäyttökykynsä, B:n fyysiset ominaisuudet, ne kehon kohdat, joihin A on B:tä lyönyt, lyöntien voimakkuuden ja määrän, pahoinpitelyn keston sekä havainnot B:lle pahoinpitelystä aiheutuneista vammoista. KKO:n mukaan B:n saamien vammojen laatu ja määrä osoittavat, että A:n käyttämä väkivalta B:tä kohtaan on ollut B:n pienikokoisuuteen nähden rajua ja pitkäkestoista. Lisäksi A:lla on ollut tekoilanteessa mahdollisuus arvioida toimintansa seurauksen todennäköisyyttä. KKO toteaa, että ”kun väkivalta on kohdistunut B:n kehon elintärkeille alueille rintakehään ja päähän, A:n on täytynyt ottaa huomioon mahdollisuus, että pahoinpitelyn jatkamisesta häntä heikompaa ja puolustuskyvytöntä B:tä kohtaan voi seurata myös B:n kuolema”. Se, että A oli tästä huolimatta jatkanut B:n pahoinpitelyä viittaa KKO:n mukaan selvästi siihen, että A ei ollut enää välittänyt siitä, miten B:lle pahoinpitelyn seurauksena käy.⁴⁸⁶

KKO:n mukaan tapauksessa tappotahallisuutta vastaan puhuu kuitenkin A:n pahoinpitelyn motiivi. A oli kertomansa mukaan epäillyt B:tä kolmen viinapullonsa anastamisesta, minkä vuoksi hän oli halunnut ojentaa B:tä, tehden hänestä varoittavan esimerkin. Pahoinpitelyn lopetettuaan A oli kutsunut C:n asuntoonsa katsomaan, miten ”varkalle on käynyt”. Tämä viittaa KKO:n mukaan siihen, että ”A on halunnut esitellä B:n kunnan varoittavana esimerkkinä siitä, mikä on seurauksena hänen epäilemästään viinapullojen anastuksesta. Tällaiseen tavoitteeseen ovat saattaneet A:n elinpiirissä totuttujen tapojen mukaisesti kuulua voimakkaallakin väkivallalla aiheutetut seuraukset B:lle, muttei kuitenkaan hänen kuolemansa. Samanlaista suhtautumista osoittaa se, että A on C:n paikalle kutsumisen jälkeen kommentanut B:n suihkuun, missä hän on jatkanut B:n lievempää pahoinpitelyä tätä suihkun kahvalla läpsimällä. Tämän suhtautumisen kanssa ei ole ristiriidassa sekään, ettei A ole heti suostunut kutsumaan ambulanssia⁴⁸⁷, koska hän ei ole välttämättä ymmärtänyt B:n tilan vakavuutta.” Esitettyä selvitystä kokonaisuutena arvioidessaan KKO:n enemmistö katsoi näytetyksi, että A ei ollut mieltänyt B:n kuolemaa tekonsa varsin todennäköiseksi seuraukseksi ja päätyi siihen, ettei B:n kuolemaa voida lukea A:n syyksi tappona. Ratkaisun myötä mieleen nousee väistämättä kysymys, että mikäli A:n tarkoituksena on todellakin ollut ainoastaan varoittavan esimerkin tekeminen B:stä, eikö tähän olisi riittänyt vähäisempikin väkivalta? Voidaan myös kysyä, missä määrin tekijän motiiville tulee ylipäättään antaa merkitystä todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa? Kun kerran KKO katsoi tappotarkoituksen jääneen näyttämättä, tulisi tapauksen tahallisuusarviointiin kohdistua siihen, oliko A voinut ja oliko hänen täytynyt pitää B:n kuolemaa pahoinpitelyn varsin todennäköisenä seurauksena, eikä tämän arvioinnissa pitäisi A:n motiivilla olla mitään merkitystä.

485 Pahoinpitelyn seurauksena B:ltä oli murtunut 13 kylkiluuta, keuhkot olivat painuneet osaksi kasaan ja niihin oli tullut ruhjeita, rintaonteloon oli vuotanut verta, aivoihin oli tullut ruhjeita, hermosolujen viejähaarakeisiin vaurioita, aivokudokseen turvotusta, päänkamaran sisäpuolelle laajoja verenpurkauksia sekä pään ja kasvojen alueelle runsaasti ruhjeita ja verenpurkauksia.

486 Ratkaisun perustelut vastaavat pitkälti positiivisen tahtoteorian mukaista päättelyketjua. Lienee todennäköistä, että KKO:n enemmistökin olisi päätenyt teon lukemiseen syyksi tappona, mikäli tapaukseen olisi sovellettu positiivista tahtoteoriaa.

487 Eikö tämän pitäisi olla pikemminkin tappotarkoituksen puolesta kuin sitä vastaan puhuva tosiseikka?

Ratkaisun prejudikaattiarvoa heikentää se, että kyse oli äänestysratkaisusta, jossa äänet jakaantuivat melkein tasan. Eri mieltä olleet oikeusneuvokset *Poutiainen* ja *Hidén* hyväksyivät esittelijän mietinnön, jossa lähdettiin siitä, etteivät A:n motiivi ja humalatilalla riittäneet osoittamaan, ettei A ollut pahoinpitelyn loppuvaiheessa eikä väkivallan käytön lopetettuaankaan voinut mieltää, että hänen toimintansa varsin todennäköisenä seurauksena on B:n kuolema. Vähemmistö olisi tuominnut A:n rangaistukseen taposta. Mietinnön perustelut ja lopputulema vastaavat pitkälti KäO:n asiassa antamaa ratkaisua.

KKO lienee pyrkinyt ratkaisullaan viestittämään, että todennäköisyyden arviointi tulee suorittaa tekijän subjektiivisista lähtökohdista käsin, jolloin painoarvoa on annettava niille seikoille, joiden pohjalta tekijä on voinut arvioida seurauksen todennäköisyyttä⁴⁸⁸. Tulkintasäännön merkittävyyttä lisää se, että KKO on päätenyt samaan lopputulokseen ratkaisujen KKO 2013:82 ja KKO 2015:84 kohdalla. Siltä osin, kun KKO on ottanut kantaa A:n humalatilalla merkitykseen tahallisuusarvioinnissa, vastaa ratkaisu oikeuskäytännössä aiemmin omaksuttua kantaa. Lähtökohtana on, ettei vahvallekaan humalatilalle anneta merkitystä tahallisuutta arvioitaessa.⁴⁸⁹

KKO 2009:48: *A oli lyönyt B:tä teräseella kaulan alueelle aiheuttaen kaulavaltimon läheisyyteen noin kahden senttimetrin pituisen pinnallisen, ihonalaiskudokseen ulottuneen haavan. Välittömästi teon jälkeen A oli kutsunut paikalle ambulanssin. Ennen ambulanssin saapumista verenvuoto haavasta oli tyrehtynyt. Kysymys siitä, oliko A syyllistynyt tapon yritykseen⁴⁹⁰. (Ään.)*

Tapauksessa A on myöntänyt kohdistaneensa puukoniskun B:n kaulan alueelle, mutta kiistänyt mieltäneensä, että iskun seurauksena olisi voinut olla B:n kuolema. B:lle oli aiheutunut puukoniskusta kaulan alueelle valtimon läheisyyteen noin kahden senttimetrin pituinen, runsaasti verta vuotanut haava. Verenvuoto oli tyrehtynyt nopeasti. KKO toteaa, että yleensä kaulalle suunnatun puukoniskun varsin todennäköisenä seurauksena on uhrin kuolema ja katsoo, että tapauksessa teon vaarattomuuden perustavat seikat ovat olleet sattumanvaraisia. KKO:n mukaan A on menettelyllään tahallaan yrittänyt tappaa B:n ja siten syyllistynyt tapon yritykseen.⁴⁹¹ Kyse oli äänestysratkaisusta, jossa eri mieltä olleet oikeusneuvokset *Sippo* ja *Raulos* katsoivat A:n syyllistyneen törkeään pahoinpitelyyn. Vähemmistö perusteli kantaansa lähinnä iskun vähäisellä voimakkuudella, A:n puukotuksen jälkeisillä toimenpiteillä sekä sillä, ettei asiassa esitetty selvitys osoita, että vammat olisivat jääneet vähäisiksi jostakin A:sta riippumattomasta syystä.

KKO otti ratkaisussa kantaa myös tehokasta katumista koskevaan kysymykseen⁴⁹². KKO toteaa, että vaikka tapauksessa B:n kuolema on jäänyt syntymättä A:n kannalta satunnaisista syistä, hän on kuitenkin heti puukotuksen jälkeen hätäkeskukseen soittamalla kutsunut ambulanssin sekä

488 Eri asia sitten on, missä määrin KKO toteuttaa tätä lähtökohtaa kyseisen tapauksen kohdalla. Vaikka perusteluissa tuodaan esille lukuisia seikkoja, joiden nojalla A on voinut tekoheikellä arvioida menettelynsä seurauksia, ei näillä näytä olleen tahallisuusarvioinnin kannalta juurikaan merkitystä.

489 Ks. myös KKO 1988:21. Ks. tapauksen tulkinnasta myös *Tapani/KKO 2012:98* s. 242-244 ja *Tapani-Tolvanen 2013* s. 214-217.

490 RL 5:1 §:n mukaan teko on edennyt rikoksen yritykseksi, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä. KKO painottaa lain esitöihin viitaten (HE 44/2002 vp s. 137), että ”henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen yrityksen rangaistavuus edellyttää sitä, että teolla on aiheutettu todellinen vaara rikoksen täyttymisestä. Arviointi on yleensä tehtävä jälkikäteen saadun tiedon perusteella. Teko on yrityksenä rangaistava, vaikka sillä ei olisikaan jälkikäteen arvioituna aiheutettu vaaraa rikoksen täyttymisestä, jos vaara on vältetty vain satunnaisista syistä.”

491 *Tapanin/KKO 2009:48* s. 384 mukaan kyse on kelvottomasta yrityksestä. Hän painottaa, että yrityksen rangaistavuus edellyttää konkreettista vaaraa rikoksen täyttymisestä, mitä ei tapauksessa jälkikäteen arvioituna ole syntynyt.

492 RL 5:2.1 §:n mukaan yrityksestä ei rangaista, jos tekijä on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen täyttymisestä tai muuten estänyt tunnusmerkistössä tarkoitetun seurauksen syntymisen. RL 5:2.3 §:n mukaan yrityksestä ei myöskään rangaista, jos teko jää täyttymättä tai tunnusmerkistössä tarkoitettu seuraus syntymättä tekijästä riippumattomasta syystä, mutta hän on vapaaehtoisesti ja vakavasti pyrkinyt estämään rikoksen täyttymisen tai seurauksen syntymisen. RL 5:2.4 §:n mukaan rankaisematta jäävä yritys, joka samalla toteuttaa muun täytetyn rikoksen, rangaistaan sanottuna rikoksena.

ilmoittanut syyllistymisestään rikokseen ja B:n hengenvaarasta runsaan verenvuodon johdosta. KKO toteaa edelleen, että oikeuskäytännössä tällä tavalla toimiminen on voinut johtaa tekijän rankaisematta jäämiseen tehokkaan katumisen perusteella siitäkin huolimatta, että teolla aiheutettu vamma on todellisuudessa ollut vaaraton. KKO katsoo, että kun A on välittömästi tekonsa jälkeen pyrkinyt vapaaehtoisesti ja vakavasti toimimaan rikoksen täyttymisen ehkäisemiseksi, jää hänen tekonsa yrityksenä rankaisematta. KKO tuomitsi A:n rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä.⁴⁹³

Tapauksessa todennäköisyystahallisuuden käsilläolo perustuu objektiiviseen arvioon, jonka mukaan tällaisen puukoniskun varsin todennäköisenä seurauksena on uhrin kuolema ja normaalin syyntakeisuuden omaavan henkilön tulee tämä ymmärtää. Sillä, että uhrille aiheutuneet vammat ovat osoittautuneet jälkikäteen arvioituna vaarattomiksi, ei ole merkitystä. Olennaista on se, että isku on kohdistettu hengenvaaralliseen kohtaan.⁴⁹⁴

Tämä näyttää olevan lähtökohta puukotustapauksia yleisemminkin tarkasteltuna. Tapauksissa tahallisuusarvioinnin kannalta merkitystä on annettu etenkin sille, mihin kohtaan kehoa puukonisku on suunnattu. Korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä tahallisuuden on katsottu ulottuvan kuolemaan saakka, kun veitsenisku on kohdistunut kaulaan tai keskikehon helposti vioittuvien sisäelinten alueelle.⁴⁹⁵ Vaikka ratkaisujen perusteluissa on usein tarkkoja kuvauksia teräaseen laadusta, iskukulmasta sekä siitä, miten veitsi on kulkeutunut uhrin sisäelimissä, ei näillä seikoilla ole ollut tahallisuuden arvioinnissa juurikaan merkitystä. Lieneekin selvää, että tekijällä on harvoin käsitystä puukoniskusta aiheutuvasta kuoleman tarkemmasta mekanismista.⁴⁹⁶ Tekijä voi kontrolloida lähinnä iskun voimakkuutta ja määrää sekä sitä, mihin kohtaan kehoa isku suuntautuu.⁴⁹⁷

493 Toinen hyvin samansuuntainen ratkaisu on KKO 2005:63. Tapauksessa A oli lyönyt B:tä kahdesti veitsellä vatsaan. Syyte tapon yrityksestä kuitenkin hylättiin, koska A:n katsottiin omasta tahdostaan estäneen rikoksen täyttymisen, kun hän oli B:n pyynnöstä soittanut ambulanssin. KKO tuomitsi A:n rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä.

494 *Vihriälä* 2012 s. 204-205. Vrt. kuitenkin KKO 2014:6: Tapauksessa A ja B olivat käyneet toisiinsa käsiksi ja yhteenotto oli jatkunut painimalla puukon ollessa A:n kädessä. Yhteenotossa B:lle oli aiheutunut puukosta viiltohaava kaulaan. Tapauksessa oli kuitenkin jäänyt näyttämättä, että A olisi tarkoituksellisesti suunnannut iskun B:n kaulan alueelle. Tästä johtuen KKO katsoi, että tapauksessa "A:n on täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että yhteenottotilanteessa puukko hänen menettelynsä seurauksena osuu B:hen ja että B:lle aiheutuu puukosta ruumiinvamma". A tuomittiin rangaistukseen pahoinpitelystä.

495 Ks. KKO 1978 II 24, KKO 1978 II 111 ja KKO 1985 II 172. Vrt. KKO 1999:20: Tapauksessa A:n kertoman mukaan "huitaisuksi" kohti B:n "kinttuja" tarkoittama veitsen isku oli osunut B:tä reiden yläosaan aiheuttaen virtsarakon sisäistä verenvuotoa ja reisilihaksen vahingoittumisen. Lääkärinlausunnossa tarkennettiin vammojen olleen seurausta teräaseen voimakkaasta pistosta sekä terän oppoamisesta vähintään 10 cm:n syvyyteen B:n kudoksissa. Lääkärin arvion mukaan teräaseen terä on kulkenut erittäin läheltä vasemman alaraajan suurta valtimoa ja laskimoa, ja jos veitsi olisi lävistänyt jomman kumman näistä verisuonista, olisi B:lle aiheutunut noin yhden litran verenvuoto ja hän olisi saattanut kuolla verenvuotoon parissa minuutissa. Lääkäri on verrannut B:n vamman vaarallisuutta kaulalle aiheutetun vamman vaarallisuuteen. KKO totesi, että "A:n ei ole näytetty suunnanneen puukoniskua B:n keskikehon helposti vioittuvien sisäelinten alueelle. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei muutoinkaan voida katsoa näytetyn, että A:n tarkoituksena on ollut tappaa B tai että hänellä olisi ollut tahallisuuden edellyttämä tietoisuus siitä, että hänen B:n jalkohin tarkoittamansa puukoniskun varsin todennäköinen seuraus olisi tämän kuolema". Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä. Kun tapauksessa veitsenisku ei ollut osunut kaulaan tai keskikehon helposti vioittuvien sisäelinten alueelle, ei KKO antanut merkitystä vamman hypoteettiselle vaarallisuudelle.

496 Ks. *Vihriälä* 2012 s. 215 ja 231.

497 Verrattaessa puukotamalla ja kuristamalla tehtyjen tekojen tahallisuusarviointia toisiinsa näyttäisi erona olevan juuri se, edellyttääkö tahallisuus, että tekijä on ollut tietoinen kuoleman tarkasta syntymekanismista. Edellä tarkasteltujen

KKO 2010:19: *Rattijuopumuksesta epäilty A, jota poliisimies yritti pysäyttää, jatkoi pysäytysmerkistä piittaamatta ajooan noin 80 kilometrin tuntinopeudella. Vanhempi konstaapeli W oli seissyt liikenneohjausliiveihin pukeutuneena keskellä A:n ajokaistaa ja näyttänyt punaisella valolla pysäytysmerkkiä. A oli pysäytysmerkistä huolimatta jatkanut ajoa auton nopeutta vähentämättä kohti W:tä. Hyppäämällä viime hetkellä syrjään W onnistui välttämään yliajetuksi joutumisen. Tapahtumahetkellä oli vallinnut poutainen loppukesän iltahämärä ja pysäytysratsia oli sijainnut pitkällä suoralla tieosuudella hyvin valaistussa risteyksessä. Kysymys siitä, oliko W:n kuolema tai vakava vammautuminen niin todennäköinen seuraus A:n menettelystä, että hänen syykseen voidaan lukea murhan tai törkeän pahoinpitelyn yritys.*

KKO toteaa, että ”tekijän käsitystä seurauksen todennäköisyydestä arvioidaan ottaen huomioon tapahtumaolosuhteet sellaisina kuin tekijä on ne havainnut”. KKO:n mukaan A:n on täytynyt käsittää, että jos hän törmää autollaan W:hen, seurauksena on varsin todennäköisesti W:n kuolema tai vakava vammautuminen. Arvioidessaan sitä, miten todennäköisenä A on voinut pitää auton törmäämistä W:hen, KKO toteaa, että ”käsillä olevan kaltaisessa pysäytystilanteessa voidaan lähtökohtana pitää sitä, että poliisimies pyrkii väistämään, jos hän havaitsee, ettei pysäytysmerkkiä tulla noudattamaan. Tämä edellyttää kuitenkin sellaisia olosuhteita, joiden vallitessa on mahdollista ajoissa havaita kuljettajan aikomukset ja onnistua väistämisessä. Läpiajoon liittyy aina huomattavia vahinkoriskejä.”

tapausten perusteella vaikuttaa siltä, että puukotustapauksissa tällä seikalla ei ole ollut juurikaan merkitystä. Tämä on perusteltua, sillä tekijällä ei yleensä voikaan olla asiasta tarkkaa tietoa. Sen sijaan on yleisesti tiedossa, että kaulaan tai keskivartaloon puukottamisen varsin todennäköisenä seurauksena on uhrin kuolema. On kuitenkin huomattava, että vaikka kuristamista voidaan pitää lähtökohtaisesti yhtä vaarallisena kuin puukottamista, eikä tekijä ole yleensä tietoinen myöskään kuristamalla aiheutetun kuoleman tarkemmasta syntytavasta, näyttäisi tappotahallisuuden täytyminen edellyttävän näiden tapausten kohdalla kuitenkin käytännössä sitä, että tekijällä on ollut tieto kuolemaan johtaneesta tarkemmasta kausaalikulusta. Tällainen päättelyketju ei liene linjassa tunnusmerkistöerehdyksen täyttymistä koskevan arvioinnin kanssa, jossa on vakiintuneesti lähdetty siitä, ettei tahallisuus edellytä tekijän olleen tietoinen seuraukseen johtaneesta konkreettisesta kausaalikulusta vaan riittävänä voidaan pitää sitä, että seuraus on ollut tekoahetkellä objektiivisesti arvioituna ennalta-arvattavissa. Ks. myös *Vihriälä* 2012 s. 231. Ks. adekvaattisuusteoriasta *Honkasalo* 1967 s. 102-103, *Anttila-Heinonen* 1977 s. 137, *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 247-248 ja *Nuutila* 1997 s. 226-227.

Tapauksessa KKO 1998:1 A oli kuristanut B:tä vuoroin kaksin käsin ja vuoroin housun vyöllä niin voimakkaasti, että B oli menettänyt tajuntansa, minkä lisäksi B oli ollut koko kuristamisen ajan vaarassa kuolla heijasteelliseen sydänpysähdykseen. Tapauksessa KKO piti selvitetynä, että B oli ollut A:n suorittaman kuristamisen johdosta konkreettisessa hengenvaarassa, minkä oli aiheuttanut kuristamiseen liittyvä heijasteellisen sydänpysähdyksen vaara. Asiantuntijatodistelun perusteella KKO katsoo kuitenkin selvitetyn, ettei ole mahdollista ennakoita, missä tapauksissa tällainen riski toteutuu. Kuristamiseen liittyvän heijastekuoleman mahdollisuus ei ole myöskään yleisesti tiedossa. Näin ollen KKO ”katsoo jääneen näyttämättä, että A:lla olisi ollut tapon yrityksen edellyttämä tahallisuus siinä suhteessa, että hän olisi ymmärtänyt tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena olevan B:n kuolema”. KKO hylkäsi syytteen tapon yrityksestä ja tuomitsi A:n rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä.

Ratkaisu on altis kritiikille. Ensinnäkin on yleisesti tiedossa, että kaulasta kuristaminen on aina hengenvaarallista. Tapauksessa kuristaminen on tapahtunut vuoroin kaksin käsin ja vuoroin nahkavyöllä. Lisäksi kuristaminen on ollut voimakasta ja jatkunut siihen asti, kunnes B on menettänyt tajuntansa. Tällaisen menettelyn varsin todennäköisenä seurauksena on uhrin kuolema eikä tapauksessa ole tullut esiin seikkoja, joiden nojalla A:n ei voida katsoa olleen tästä selvillä. On yhdentekevää aiheutuuko kuolema heijasteellisesta sydänpysähdyksestä vai siitä, että verenkierto aivoihin estyy tai hengitys lakkaa, mikäli tekijän menettely on joka tapauksessa niin vaarallista, että sen varsin todennäköisenä seurauksena on uhrin kuolema. Tekotapa lienee joka tapauksessa kuristamiselle tyypillinen kaikissa em. tilanteissa. Ks. myös *Vihriälä* 2012 s. 231-232 ja *Nuutila* 1997 s. 227.

Vrt. KKO 1998:2: Tapauksessa B oli kuollut äkilliseen sydänpysähdykseen A:n lyhytaikaisen kurkusta kuristamisen seurauksena. KKO katsoi, ettei sydänpysähdyksen mahdollisuus lyhytaikaisen kuristamisen seurauksena ollut yleisesti tiedossa, minkä vuoksi ”A:lla ei ole ollut tahallisuuden edellyttämää tietoisuutta siitä, että B:n kuolema on hänen suorittamansa kuristamisen varsin todennäköinen seuraus”. KKO hylkäsi syytteen taposta ja tuomitsi B:n rangaistukseen pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta. Tapaukseen KKO 1998:1 verrattuna erona on se, että kuolema oli aiheutunut varsin lyhytaikaisesta yhdellä kädellä kuristamisesta johtuneesta sydänpysähdyksestä, ollen siten äkillinen ja yllättävä. Lisäksi A:n menettelyä ei voitu pitää niin vaarallisena, että sen varsin todennäköisenä seurauksena olisi ollut myöskään muilla syntymekanismeilla aiheutunut kuolema.

Ratkaisussaan KKO kiinnittää huomiota siihen, että tapauksessa pysäytysratsian paikka on ollut pitkällä suoralla valaistulla tieosuudella, jolloin W:llä voidaan katsoa olleen riittävästi aikaa tehdä havaintoja lähestyvistä A:n autosta. W on myös havainnut, että A:n auto on lähestynyt pysäytyspaikkaa tasaisella vauhdilla jarruttamatta ja reagoimatta pysäytysmerkkiin. KKO:n arvion mukaan A on voinut pysäytysmerkin näyttämisestä päätellä W:n jo etäältä havainneen hänet. KKO toteaa, ettei tapahtumaolosuhteisiin ole liittynyt mitään sellaista seikkaa, joka A:n tieteen olisi vaikeuttanut W:n mahdollisuuksia väistää A:n kuljettavaa autoa ja katsoo, että teko-olosuhteissa selvästi todennäköisempi vaihtoehto on ollut se, että W selviää tilanteesta vahingoittumattomana. KKO päätyy siihen, etteivät A:n kuljettaman auton törmäminen W:hen ja W:n kuolema tai vakava vammautuminen ole olleet A:n menettelyn niin todennäköisiä seurauksia, että hänen syykseen voitaisiin lukea murhan tai törkeän pahoinpitelyn yritys. KKO tuomitsi A:n rangaistukseen virkamiehen väkivaltaisesta vastustamisesta ja törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta. Tuomion lopputulos ei ole yllättävä kun otetaan huomioon, että tapauksessa KKO 1988:8 tahallista törmäämistä kohti poliisiautoa sekä sen suistamista tieltä ei pidetty surmaamisen eikä myöskään pahoinpitelyn yrityksenä.

Tapauksessa positiivisen tahtoteorian soveltaminen olisi saattanut johtaa A:n tuomitsemiseen törkeän pahoinpitelyn yrityksestä. Tällöin teon syyksilukeminen tahallisenä olisi edellyttänyt sitä, että A on pitänyt W:n loukkaantumista törmäyksen mahdollisena seurauksena ja jatkamalla kovaa vauhtia ajaa kohti W:tä suhtautunut seurauksen syntymiseen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi.⁴⁹⁸

KKO 2004:120: *A oli ajanut maantiellä suurella nopeudella takaa Y:n ohjaamaa autoa 18 kilometrin matkan, yrittänyt ohittaa sitä ja useaan kertaan tahallaan törmännyt siihen. Viimeisen törmäyksen seurauksena Y:n ohjaama auto oli joutunut ensin sivuluisuun oikealle ja sitten suistunut tien vasemmalle puolelle ojaan. Auto oli kimmonnut ojasta ilmaan ja katkaissut ensin 120 senttimetrin korkeudelta täysikasvuisen männyn ja lopulta törmännyt kymmenen metrin päässä siitä olleeseen toiseen mäntyyn. Katkennut mänty oli kaatunut auton päälle. X oli kuollut sekä Y ja Z olivat loukkaantuneet. Kysymys siitä, oliko A edellä selvitetyn katsotulla menettelyllään tahallaan aiheuttanut X:n kuoleman sekä yrittänyt aiheuttaa Y:n ja Z:n kuoleman. (Ään.)*

Tapauksen ratkaisuselosteesta käy ilmi, että painostava ja kovavauhtinen takaa-ajo oli jatkunut 18 kilometrin pituisen matkan autojen välisen etäisyyden ollessa ajoittain erittäin lyhyt. Autojen nopeudet olivat olleet ennen törmäystä 112-126 kilometriä tunnissa. Oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, että suistumispaikalla tie on ollut suora ja näkyvyys hyvä. Kuitenkin heti ajoradan ulkopuolella on pehmeä, alaspäin viettävä ojanpiennar ja kapean reunavyöhykkeen vieressä, jo muutamien metrien päässä ojasta paksurunkoista puustoa. Y:n auto on ollut varsin pienikokoinen, vanhaa vuosimallia ja siten törmäysturvallisuudeltaan heikko. KKO toteaa, että "A:n on täytyneet pitää varsin todennäköisenä, että jos näissä oloissa Y:n kovalla nopeudella kulkeva auto menettää törmäyksen vuoksi ohjattavuutensa, seurauksena on auton hallitsematon ja kovavauhtinen tieltä suistuminen ja törmäminen puihin sekä autossa olleiden henkilöiden kuolema". KKO katsoo, että A on menettelyllään tahallaan tappanut X:n ja yrittänyt tappaa Y:n ja Z:n.

Ratkaisun todennäköisyysarviointi on kolmivaiheinen. KKO kiinnittää perusteluissa huomiota ulosajon todennäköisyyteen, puuhun törmäämisen todennäköisyyteen ja kuoleman todennäköisyyteen⁴⁹⁹. Oikeuskirjallisuudessa tällaista monivaiheista arviointia on pidetty ongelmallisena, sillä sen on arveltu johtavan vain harvoin seurauksen pitämiseen yli 50 %:n todennäköisenä⁵⁰⁰. *Vihriälä* lähestyy tapausta sitä vastoin yksivaiheisesti kokonaisvaltaisen todennäköisyysarvioinnin näkökulmasta ja kiinnittää huomiota siihen, onko auton tieltä suistamisen varsin todennäköisenä seurauksena jonkun autossa olleen henkilön kuolema? Tapauksessa olisikin mahdollista päätyä KKO:n kanssa samaan lopputulokseen sillä perusteella,

498 Ks. *Tolvanen/KKO 2010:19* s. 155 ja *Vihriälä 2012* s. 238.

499 *Vihriälä 2012* s. 147.

500 *Vihriälä 2012* s. 144-147 ja *Matikkala 2005* s. 258.

että on yleisesti tiedossa, että tällaisessa tilanteessa auton hallitsematon tieltä suistaminen johtaa varsin todennäköisesti autossa olleiden kuolemaan eikä asiassa ole tullut esiin seikkoja, joiden perusteella A:n ei voida katsoa olleen selvillä tästä autonkuljettajien yleiseen elämäkokemukseen perustuvasta seikasta. Tällöin monivaiheista todennäköisyysarviointia ei tarvittaisi.⁵⁰¹

Lain esitöissä tahallisuusvastuun on katsottu alkavan pisteestä, jossa tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Jos molemmat vaihtoehdot ovat tekijälle yhtä uskottavia, teko ei ole tahallinen.⁵⁰² KKO:n ratkaisuun erivän mielipiteen jättänyt oikeusneuvos Häyhä toteaa, että vaikka A:n on vallinneissa olosuhteissa pitänyt ymmärtää, että törmäämällä toistuvasti Y:n kuljettaman auton perään, se tulisi ennen pitkää suistumaan tieltä tai vaurioituisi, on A:n täytynyt yhtä lailla käsittää, että tieltä suistuminen voi kohdata myös hänen ohjaamaansa autoa. Häyhä katsoo, että kaikki nämä seuraukset ovat olleet kuvatuissa olosuhteissa mahdollisia, eikä niistä mitään voida pitää teko hetken näkökulmasta arvioituna selkeästi muita todennäköisempänä. Tämän vuoksi A ei ole teko hetkellä ymmärtänyt juuri ihmishengen menetyksen olevan ajon varsin todennäköinen seuraus. Vähemmistö olisi tuominnut A:n törkeästä kuolemantuottamuksesta ja kahdesta törkeästä vammantuottamuksesta.

Ratkaisulla on myös kriminaalipoliittista merkitystä, sillä sen on katsottu osoittavan, ettei tietoisella ja törkeällä liikennesääntöjen rikkomisella aiheutetun kuoleman tahallisuusarviointi poikkea perinteisemmällä tavalla aiheutetun kuoleman tahallisuusarvioinnista⁵⁰³. Kaiken kaikkiaan on kuitenkin harvinaista, että liikennekolarin syyllisen katsotaan tahallaan tappaneen tai edes loukanneen onnettomuuden uhrin, sillä liikenteessä riskejä ottava henkilö vaarantaa myös oman henkensä⁵⁰⁴. Kysymyksessä täytyy olla menettely, joka poikkeaa normaaliin liikennekäyttäytymiseen liittyvästä riskinotosta^{505, 506}.

Yhteenvetona korkeimman oikeuden seuraustahallisuusprejudikaateista voidaan todeta, että seurauksen todennäköisyyttä arvioitaessa on lähtökohdaksi otettu tekijän subjektiivinen mieltäminen. Tämä tarkoittaa huomion kiinnittämistä niihin teko hetken olosuhteisiin, joiden pohjalta tekijä on voinut arvioida tekonsa seurauksia.⁵⁰⁷ Lisäksi on edellytetty, että tahallisuuden kohteena oleva asia on ollut myös ex ante objektiivisesti arvioiden vähintäänkin varsin todennäköinen. Tämä on perusteltua näytöllisistä syistä, sillä mikäli teko ei ollut edes objektiivisesti arvioiden todennäköinen, ei ole

501 *Vihriälä* 2012 s. 147. Ks. myös *Tolvanen/KKO 2004:120* s. 365-366.

KKO on hyödyntänyt monivaiheista todennäköisyysarviointia paitsi tieliikenteessä tapahtuvien tekojen tahallisuusarvioinnissa, myös ampumistapauksia ja HIV-infektion tartuttamista koskevien tapausten tahallisuusarvioinnissa. Ks. *KKO 1997:108*, *KKO 1993:26*, *KKO 1992:92* ja *KKO 1993:92*.

502 *OLJ 5/2000* s. 101 ja *HE 44/2002* vp s. 87.

503 *Tolvanen/KKO 2004:120* s. 366.

504 *Nuutila* 1997 s. 225-226.

505 *Vihriälä* 2012 s. 236 ja 238.

506 Tapauksessa *KKO 1992:92* vastaaja oli tahallaan kuljettanut henkilöautoa kovalla nopeudella vastaan tulevan liikenteen kaistalla noin 800 metriä, jolloin hän oli törmännyt vastaan tulleeseen autoon, jonka kuljettaja oli saanut surmansa. Tapauksessa oli kyse itsemurhayritystä koskevista olosuhteista ja vastaaja tuomittiin taposta.

Vrt. *KKO 1993:26*, jossa auton kuljettaja oli suurella nopeudella ohittanut toisen auton rajoitetusta näkyvyydestä huolimatta ja tällöin törmännyt kohtaavaan autoon seurauksin, että sen kuljettaja oli kuollut. Kun auton kohtaaminen ei ollut varsin todennäköistä vallinneissa keskeytyksen olosuhteissa, syyte taposta hylättiin ja kuljettaja tuomittiin rangaistukseen törkeästä kuolemantuottamuksesta. Tapauksen teonhetkiset olosuhteet eivät olleet sellaiset, että tekijän olisi pitänyt mieltää kuolema menettelynsä varsin todennäköiseksi seuraukseksi, vaikka se jälkikäteen tarkasteltuna toteutui. Ks. tapausten tulkinnasta myös *Tolvanen/KKO 2004:120* s. 365 ja *Vihriälä* 2012 s. 235-236.

507 Ks. *KKO 2010:19*, *KKO 2012:98*, *KKO 2013:82* ja *KKO 2015:84*.

uskottavaa väittää, että myöskään tekijä olisi sitä sellaisena pitänyt.⁵⁰⁸

Todennäköisyystahallisuuden arviointi tyhjentyy viime kädessä seurauksen ennakoitavuutta konkretisoivien kokemussääntöjen hyödyntämiseen. Tällöin tekijän subjektiivisen mieltämisen merkitys näkyy siinä, että ennakoitu voi olla vain sellainen teosta tyyppillisesti aiheutuva vahinkoseuraus, jonka tekijä on voinut tai joka hänen on täytynyt ottaa tekohetkellä huomioon joko oman erityistietonsa tai yleisen elämäkokemuksen perusteella.⁵⁰⁹

Korkein oikeus näyttää painottavan useiden ratkaisujen kohdalla sitä, ettei seuraustodennäköisyyden arvioinnissa keskeistä ole tilastollisobjektiivinen näkökulma. Tämä on perusteltua jo sen vuoksi, ettei seurauksen objektiivisesta todennäköisyydestä voida yleensä saada tarkkaa tietoa. Kuitenkin niiden tapausten kohdalla, joissa seurauksen numeerisen todennäköisyyden tarkka selvittäminen on ollut mahdollista, ei tekijän ole katsottu toimivan tahallisesti, mikäli objektiivinen todennäköisyys on ollut enintään 50 %⁵¹⁰. Mikäli todennäköisyystahallisuus halutaan ymmärtää tällä tavalla vastoin lain esitöitä numeeriseksi arvioksi, saattaisi positiivisen tahtoteorian soveltaminen johtaa näissä tilanteissa paremmin perusteltavissa oleviin lopputuloksiin. Pidän kuitenkin ongelmallisena tilannetta, jossa käytössä olisi yleisesti useampi kuin yksi tahallisuuden alarajan määritelmä. Oikeustapausanalyysin pohjalta voidaan nimittäin todeta, että on tilanteita, joissa positiivisen tahtoteorian soveltaminen johtaa syytetyn kannalta todennäköisyystahallisuutta ankarampaan lopputulokseen⁵¹¹. Tämä taas olisi kyseenalaista lainkäytön ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta tarkasteltuna.

Kaiken kaikkiaan korkeimman oikeuden lain voimaantulon jälkeinen oikeuskäytäntö ei juuri poikkea aikaisemmasta seuraustahallisuutta koskevasta käytännöstä. Todennäköisyystahallisuus oli jo ennen rikoslainuudistusta vakiinnuttanut asemansa surmaamisrikoksia koskevana rajanvetomallina ja RL 3:6 §:n määritelmä pohjaa pitkälti tähän käytäntöön. Voidaankin sanoa, että seuraustahallisuuden osalta lainuudistus on merkinnyt lähinnä korkeimman oikeuden käytännössä vakiintuneiden linjanvetojen saattamista lainmuotoon.

508 *Matikkala* 2005 s. 462. Ks. KKO 2013:82, KKO 1993:92, KKO 2015:82, KKO 1998:1 ja KKO 1998:2.

509 *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 212.

510 Ks. KKO 2013:82, KKO 1993:92 ja KKO 2015:84.

511 KKO 1993:92, KKO 2010:19, KKO 2012:98, KKO 2013:82 ja KKO 2015:84.

5.2 Olosuhdetahallisuus

Kun RL 3:6 §:n soveltamisala rajattiin lakivaliokunnassa yksinomaan seuraustahallisuuden arviointiin, nousee keskeiseksi kysymys olosuhdetahallisuuden sisällöstä. Kuten edellä on käynyt ilmi, olosuhdetahallisuus jätettiin ”oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös”. Perusteena oli, että RL 3:6 §:n määritelmän katsottiin ”soveltuvan erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja voivan nostaa niiden tahallisuuskynnystä”.⁵¹² Esityölausuma jättää tilaa hyvin erilaisille tulkinnoille. Epäselvyyttä on aiheuttanut etenkin se, koskeeko RL 4:1 § lainkaan olosuhdetahallisuutta ja miten ilmaisu ”ei ole selvillä” vaikuttaa tietoisuusvaatimuksen asettamiseen. Tilanne oli pitkään epäselvä, kunnes korkein oikeus otti lopulta kantaa oikeustilan sisältöön.

5.2.1 Tulkintoja olosuhdetahallisuuden sisällöstä

Mikäli RL 4:1 §:n katsotaan määrittävän olosuhdetahallisuuden sisältöä, nousee käytännössä merkittäväksi lainkohdan ”ei ole selvillä” tulkinta. *Matikkala* lähtee siitä, että ilmaisu voidaan kääntää positiiviseksi, jolloin tahallisuusvaatimus täyttyy, mikäli tekijä ”oli selvillä” tunnusmerkistörelevanteista olosuhteista. Tällöin huomio kiinnittyy siihen, onko 50 %:n tai sen alittava subjektiivinen todennäköisyys selvillä olemiseen riittävä.⁵¹³ *Matikkalan* mukaan tätä ei voida pitää itsestään selvänä, sillä myös tunnusmerkistöerehdysäännöksen tulkinta sitoo laillisuusperiaate⁵¹⁴. Tämä johtaa kirjoittajan käsitykseen, jonka mukaan olosuhdetahallisuuden alarajalla on sovellettava yksinkertaista todennäköisyydetahallisuutta⁵¹⁵.

512 *LaVM 28/2002* vp s. 10.

513 *Matikkala* 2005 s. 30.

514 *Matikkala* 2006 s. 86.

515 *Matikkala* 2007 s. 110 sekä *Matikkala* 2005 s. 242 ja 523.

Voidaan kuitenkin asettaa kyseenalaiseksi, koskeeko RL 4:1 § lainkaan olosuhdetahallisuuden arviointia ja mikäli koskee, voidaanko säännöstä tulkita siten, että tahallisuus edellyttää ”selvilläolooa” tunnusmerkistörelevanteista seikoista. *Vihriälä* 2012 s. 152 on *Matikkalan* kanssa samaa mieltä ”selvillä olemisen” merkityksestä sinänsä, mutta katsoo, ettei olosuhdetahallisuuden sisältöä tule kuitenkaan määrittää ”selvilläolosta” käsin. Hänen mukaansa ongelman ydin on siinä, että tahallisuuden edellytyksiä pyritään arvioimaan tunnusmerkistöerehdyksen avulla, vaikka säännöksen soveltamisala koskee ainoastaan ei-tahallisuutta. *Vihriälä* korostaa, että tunnusmerkistöerehdyksen yhteydessä asiaa ei tarkastella selvilläolon, vaan ”ei selvilläolon” näkökulmasta, sillä lain esitöissä ei todeta, että olosuhdetahallisuuden arvioinnissa tulisi ottaa huomioon ”selvilläolon” merkitys.

Ehkä voidaan jopa ajatella, että selvillä oleminen asettaa tietoisuusvaatimuksen vielä tätäkin korkeammalle⁵¹⁶. Lain esitöiden mukaanhan ”olla selvillä” tarkoittaa samaa kuin ”tietää” tai ”tuntea”⁵¹⁷. Tietäminen puolestaan rinnastetaan usein kvalifioituun tietoisuusvaatimukseen eli varmuustahallisuuteen. Tällainen tulkinta johtaisi viime kädessä siihen, ettei tahallisuuden alin aste riitä selvillä olemisen edellyttämään tietämiseen.⁵¹⁸

Tulkinta, jonka mukaan RL 4:1 § edellyttää yli 50 %:n todennäköisyysvaatimusta, estää myös lainsäätäjän tavoitteen toteuttamisen. RL 3:6 §:n soveltamisalan rajoitustahan perusteltiin nimenomaan sillä, että tällainen tahallisuuden määritelmä soveltuisi erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja asettaisi tahallisuuskynnyksen liian korkealle, mitä ei siis liene tavoiteltu⁵¹⁹. *Frände* suhtautuukin jossain määrin vapaamielisemmin ilmaisun ”olla selvillä” tulkintaan ja katsoo, ettei olosuhteen olemassaoloa koskevan tietoisuuden tarvitse ylittää ”varsin todennäköisen” tasolle⁵²⁰. Hänen mukaansa olosuhdetahallisuuden alarajalla riittävää on tasapainotahallisuuden edellyttämä tietoisuus. Tällöin teko on tahallinen, jos tekijä pitää tekohetkellä yhtä todennäköisenä, että tietty tosiseikka on olemassa tai ei ole olemassa (fifty-fifty-tilanne).⁵²¹ *Frände* ei näe tarvetta formuloida

516 Edellä on tarkasteltu Viljasen kannanottoja selvillä olemisen ja varsin todennäköisenä pitämisen välisestä ristiriidasta. *Viljanen* 12.9.2002 s. 4 katsoo selvilläolon edellyttävän varsin todennäköistä korkeampaa tietoisuutta.

517 *OLJ 5/2000* s. 124-125 ja *HE 44/2002* vp s. 105.

518 *Lappi-Seppälä* 2004 s. 6 alav. Ks. myös *Matikkala* 2005 s. 22.

Toisaalta ”tietämisen” ja ”varmana pitämisen” käsitteitäkin on tulkittu jossain määrin eri tavoin. *Matikkalan* 2005 s. 22 mukaan tietämisellä ei tarvitse tarkoittaa kvalifioitua kognitiivista vaatimusta, vaan ilmaisua voidaan käyttää myös tahallisuuden synonyminä, mukaan lukien tahallisuuden alin aste. *Matikkala* 2005 s. 23-24 toteaa, että varmuustahallisuus eroaa tahallisuuteen yleisesti kuuluvasta tietoisuudesta siten, että varmana pitäminen on kognitiivinen tila, joka ei ole sidoksissa käsityksen totuuteen. Sitä vastoin tietäminen edellyttää ainakin filosofisessa merkityksessä sekä perusteltua että totuudenmukaista uskoa kyseiseen seikkaan nähden.

519 *LaVM 28/2002* vp s. 9-10.

Lakivaliokunnan mietinnön pohjalta ei sitä vastoin ole tehtävissä ainakaan kovin yksiselitteisiä päätelmiä siitä, tulisiko olosuhdetahallisuudessa soveltaa yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta alemmaa tietoisuusvaatimusta myös talousrikosten ulkopuolella. Marraskuulta 2002 on olemassa oikeusministeriön muistio (*OM* 22.11.2002 s.13), jossa hallituksen esityksen työryhmä katsoi, että kompromissiratkaisusta huolimatta myös olosuhdetahallisuuden alarajalla tulisi soveltaa ensisijaisesti todennäköisyystahallisuutta. Lakivaliokunta ei kuitenkaan ottanut asiaan kantaa lukuun ottamatta mainintaa siitä, että olosuhdetahallisuuden arvioinnille ominaista on rikostyyppiokohtainen vaihtelevuus (Ks. *LaVM 28/2002* vp s. 9).

Matikkala 2007 s. 111-112 ja 118: On siis periaatteessa epäselvää, onko olemassa yksi yleinen olosuhdetahallisuus vai voidaanko olosuhdetahallisuuden alarajalla soveltaa rikostyyppiokohtaisesti useampaa rajanvetomallia. Mikäli olosuhdetahallisuuden konstruoinnissa lähtökohdaksi otetaan rikostyyppiokohtainen vaihtelevuus, tulee puolestaan pohdittavaksi, rajataanko tahallisuuden arviointi perinteisten rajanvetomallien, positiivisen tahtoteorian ja todennäköisyysteorian, käyttöön vai voidaanko oikeuskäytännössä ja -tieteessä kehittää myös kokonaan uusia formulointeja.

520 *Frände* 2007 s. 132 ja *Frände* 2012 s. 127.

521 *Frände* 2007 s. 133. Myös *Lappi-Seppälän* 2004 s. 6 alav. mukaan ehdottoman alarajan olosuhdetahallisuuden määrittelyssä asettaa samanarvoisuusmalli, jolloin tekijä on valmis lyömään yhtä paljon vetoa molempien vaihtoehtojen puolesta. Hän ei kuitenkaan ota tarkempaa kantaa siihen, milloin kriteeriä voitaisiin hänen mukaansa soveltaa, vaan korostaa, että lähtökohdana tietoisuusvaatimuksen asettamisessa on kunkin rikostunnusmerkistön oma tahallisuusvaatimus.

mallia talousrikosten arviointia varten, sillä määritelmä selviää myös selonottovelvollisuuden laiminlyöntiä koskevien tilanteiden arvioinnista. Tietoisuusvaatimus täyttyy, mikäli tekijä ei selonottovelvollisuuden laiminlyötyään ole selvillä asioiden tosiasiallisesta tilasta. Tällöin on lähdettävä siitä, että tieto voi olla yhtä hyvin oikea tai väärä eli 50-50-mallin edellytykset täyttyvät.⁵²² *Matikkalan* tulkintasuositukseen verrattuna erona on se, että yli 50 %-kriteerin asemesta hyödynnetään 50-50-todennäköisyyttä. Fränden malli mahdollistaa juuri ja juuri lainsäätäjän tavoitteen toteuttamisen tavalla, jossa RL 4:1§:n sanamuodon alitus on legaliteettiperiaatteen toteuttamiseksi mahdollisimman vähäinen⁵²³.

Toisin kuin Frände ja Matikkala, *Vihriälä* tarkastelee RL 4:1 §:n tietoisuusvaatimusta säännöksen negatiivisesta muotoilusta käsin. Tunnuksmerkistöerehdystä koskevan säännöksen mukaan teko ei siis ole tahallinen, jos tekijä ”ei ole selvillä” jonkin tunnuksmerkistöseikan olemassaolosta (ei ole selvillä = ei tahallinen). *Vihriälän* mukaan tästä voidaan päätellä, ettei tunnuksmerkistöerehdyksestä ole kyse, mikäli tekijällä on jotakin syytä epäillä tunnuksmerkistöseikan käsilläoloa (vähintään epäily tai mahdollisena pitäminen = tahallinen).⁵²⁴ Jos tekijällä on jotakin tietoa olosuhteesta, hän on myös siitä jollakin tasolla ”selvillä” eikä tekijällä ei ole väärää kuvaa siitä, mitä on tapahtumassa.⁵²⁵ Kun tunnuksmerkistöerehdys tulee *Vihriälän* mukaan ottaa olosuhdetahallisuuden arvioinnissa huomioon, tarkoittaa tämä hänen mukaansa sitä, että vasta täydellinen tietämättömyys olosuhteen käsilläolosta poistaa tahallisuuden. Olosuhdetahallisuus taas olisi käsillä jo siitä alkaen, kun tekijällä on jonkinlainen tieto tai epäily olosuhteen käsilläolosta.⁵²⁶ *Vihriälä* katsoo, että kyseinen tulkintavaihtoehto sopii yhteen lakivaliokunnan tavoitteiden kanssa, sillä se mahdollistaa olosuhdetahallisuuden alarajan asettamisen seuraustahallisuutta alemmalle tasolle⁵²⁷. Lienee kuitenkin syytä pohtia, voidaanko näin laajaa tahallisuusvastuuta pitää syyllisyysperiaate huomioon ottaen hyväksyttävänä. *Vihriälän* tulkinta johtaisi myös siihen, että olosuhdetahallisuuden alaraja laskisi siitä, mitä se oli ennen 1.1.2004⁵²⁸. Mielestäni ei ole ollenkaan selvää, että tällainen lopputulos vastaisi lainsäätäjän tarkoitusta.

⁵²² *Frände* 2007 s. 135.

⁵²³ *Matikkala* 2007 s. 111.

⁵²⁴ *Vihriälä* 2012 s. 151-152.

⁵²⁵ *Vihriälä* 2012 s. 152-153.

⁵²⁶ *Vihriälä* 2012 s. 152.

⁵²⁷ *Vihriälä* 2012 s. 153.

⁵²⁸ Samaa suuntaan vaikuttavat *Tapani-Tolvasen* 2008 s. 234-236 näkemykset, joiden mukaan riittävää on, että tekijä on pitänyt olosuhteen olemassaoloa ”varteenotettavana mahdollisuutena.” On kuitenkin korostettava, että *Tapani* ja *Tolvanen* ovat sittemmin muuttaneet kantaansa jäljempänä kerrotuin tavoin. Ks. *Tapani* 2012 s. 613-615 ja *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 226.

On myös esitetty näkemyksiä, joiden mukaan RL 4:1§ ei sääntele lainkaan olosuhdetahallisuuden edellytyksiä, vaan sen sisältö tulee jättää entiseen tapaan oikeuskäytännössä arvioitavaksi. *Koposen* mukaan tunnusmerkistöerehdystä koskevalla säännöksellä ei ole merkitystä olosuhdetahallisuuden tulkinnassa, vaan arvioinnissa voidaan edelleen soveltaa oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa muotoiltua tahtotahallisuutta⁵²⁹. *Koposen* mukaan malli soveltuu todennäköisyysteoriaa paremmin selonottovelvollisuutta koskevien tilanteiden arviointiin, sillä mikäli edellytetään, että tekijä on mieltänyt tietojen olevan yli 50 %:n todennäköisyydellä virheellisiä, vesittyä selonottovelvollisuuden merkitys olennaisilta osin⁵³⁰. Toisin kuin *Matikkala* ja *Frände*, tulkitsee *Koponen* esitöiden lausumaa puhtaasti lainsäätäjän tavoitteista käsin. Ehdotus onkin linjassa lakivaliokunnan asettamien tavoitteiden kanssa, eikä se myöskään laajenna tahallisuuden alaa siitä, mitä se oli ennen uuden lain voimaantuloa. Ongelmana kuitenkin on, että tulkinta perustuu oletukseen, jonka mukaan seuraus- ja olosuhdetunnusmerkit voitaisiin vaivattomasti erottaa toisistaan. Näiden erottamiseen ei ole kuitenkaan olemassa riittävän täsmällisiä kriteereitä.⁵³¹

Tahtotahallisuuden edellyttämän alemman tietoisuusvaatimuksen soveltaminen olosuhdetahallisuuden alarajalla, johtaa myös ongelmiin keskeisimpien talousrikosten tahallisuuden arvioinnissa. Sama koskee myös muita rajanvetomalleja, joissa operoidaan ”varsin todennäköistä” alemmalla tietoisuusvaatimuksella. On nimittäin huomattava, että talousrikokset eivät useinkaan ole pelkkiä tekoricokkia, joissa tunnusmerkistöihin sisältyy pelkästään olosuhdetahallisuutta edellyttäviä olosuhdetunnusmerkkejä. Useimmiten kysymys on olosuhteita tai muita niihin rinnastettavia rangaistavuuden edellytyksiä sekä seuraustunnusmerkkejä yhdistelevistä tunnusmerkistöistä (ns. yhdistelmätunnusmerkistöt)⁵³², jolloin samaan tunnusmerkistöön sisältyy sekä tahallisuusopillisesti sääntelemättömiä rangaistavuuden edellytyksiä että RL 3:6 §:n mukaisia seuraustunnusmerkkejä. Tällaisia rikoksia ovat etenkin veropetos (RL 29:1 §), kirjanpitorikos (RL 30:1 §) ja velallisen epärehellisyys (RL 39:1 §).⁵³³ Jos tarkastellaan esimerkiksi veropetossäännöksen 1-kohdan tekemuotoa, voidaan havaita, että teon rangaistavuus edellyttää tekijän olleen tietoinen viranomaiselle antamansa tiedon vääryydestä⁵³⁴. Tämä on siis olosuhdetunnusmerkki, jonka osalta riittävänä on

⁵²⁹ *Koponen* 2004 s. 113. Samaa linjaa edustaa *Sahavirta* 2008 s. 173–174.

⁵³⁰ *Koponen* 2004 s. 120.

⁵³¹ *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 220–221. Asiaa ei ole tässä yhteydessä mahdollista käsitellä tarkemmin. Ks. jaottelun ongelmallisuudesta *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 220–222, *Tapani* 2010 s. 169–177, *Koponen* 2002 s. 329 ja *Matikkala* 2007 s. 118.

⁵³² Termi on lainattu *Tapanilta* 2012 s. 607–619.

⁵³³ *Tapani* 2012 s. 613.

⁵³⁴ RL 29:1§: Joka 1) antamalla viranomaiselle verotusta varten väärän tiedon veron määräämiseen vaikuttavasta seikasta, 2) salaamalla verotusta varten annetussa ilmoituksessa veron määräämiseen vaikuttavan seikan, 3) veron

pääsääntöisesti pidetty yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta alemmaa tietoisuutta⁵³⁵. Lisäksi veropetoksen rangaistavuus edellyttää tahallisuutta suhteessa tunnusmerkistön mukaiseen seuraukseen. Verovelvollisen on mielletävä vähintään varsin todennäköiseksi, että veroa jää määräämättä, sen määrää alennetaan tai veroa palautetaan perusteettomasti. Mikäli olosuhdetahallisuuden alarajalla pidetään riittävänä ”varsin todennäköistä” alemmaa tietoisuusvaatimusta, muodostuu yhdistelmätunnusmerkistöjen kohdalla ongelmaksi se, että tahallisuuden arviointi edellyttäisi kahden keskenään erilaisen kognitiivisen kriteerin soveltamista saman tunnusmerkistön sisällä.⁵³⁶ Tämä on epäkohta, joka on pakottanut myös *Tapenin* ja *Tolvasen* kannanmuutokseen⁵³⁷.

Tapenin mukaan voidaan epäillä, mahtaako verovelvollinen aidosti pitää antamansa tiedon vääryttä ainoastaan mahdollisena ja sen jälkeen ajatella, että tietojen antamisesta seuraa varsin todennäköisesti veron määräämättä jättäminen. Hän pohtii, että miten toisin sanoen ”kykenemme perustelemaan tällaisen ”kognitiivisen loikan” tietoisuuden alemmalta tasolta ylemmälle tasolle saman tunnusmerkistön sisällä?” *Tapani* toteaa aiheellisesti, että mikäli ”haluamme tahallisuusarvioinnin olevan sisäisesti ristiriidatonta ja loogista, meidän on myönnettävä, että sekä olosuhteita että seurauksia sisältävän tunnusmerkistön sisällä tahallisuuden alarajan pitäisi olla samalla tasolla”. Tällöin myös olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäisi RL 3:6 §:n edellyttämä yksinkertainen todennäköisyystahallisuus.⁵³⁸

Oikeustieteessä esitetyt tulkintasuositukset ovat sittemmin menettäneet merkitystään korkeimman oikeuden prejudikaattien myötä. Seuraavaksi tarkastellaan sitä, minkälaiseksi olosuhdetahallisuuden alarajan sisältö on muodostunut korkeimman oikeuden käytännössä lain voimaantulon jälkeen.

välttämistarkoituksessa laiminlyömällä verotusta varten säädetyn velvollisuuden, jolla on merkitystä veron määräämiselle, tai 4) muuten petollisesti aiheuttaa tai yrittää aiheuttaa veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi taikka veron aiheettoman palauttamisen, on tuomittava veropetoksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

535 Poikkeuksena *Matikkala*, joka katsoi, että olosuhdetahallisuuden alarajan tulee ylittää ”varsin todennäköisen” tasolle. Ks. *Matikkala* 2007 s. 110 ja *Matikkala* 2005 s. 242 ja 523.

536 *Tapani* 2012 s. 613-614.

537 *Tapani-Tolvanen* 2008 s. 234-236. Vrt. *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 226 ja *Tapani* 2012 s. 613-614.

538 *Tapani* 2012 s. 614-615.

Tapani 2012 s. 614-615 ja *Tapani* 2005 s. 297: Todettakoon, että kaikki talousrikossäännökset eivät kuitenkaan ole yhdistelmätunnusmerkistöjä. Vielä on siis mahdollista pohtia, voitaisiinko tällaisten tunnusmerkistöjen kohdalla soveltaa alemmaa tietoisuusvaatimusta. Tulkinta johtaisi talousrikosoikeuden eriytymiseen. Asian tarkastelu ei kuitenkaan kuulu tämän tutkielman aihepiiriin, sillä ne tunnusmerkistöt, joihin riittää tahallisuuden alin aste (velallisen epärehellisyys (RL 39:1 §), kirjanpitorikos (RL 30:9 §) ja veropetos (RL 29:1 §:n 1- ja 2-kohta)), ovat joka tapauksessa yhdistelmätunnusmerkistöjä.

5.2.2 Olosuhdetahallisuus korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä

Korkein oikeus antoi vuonna 2001 kolme prejudikaattia (KKO 2001:13, KKO 2001:97 ja KKO 2001:117), joissa olosuhdetahallisuuden alarajan määrittä yksinomaan todennäköisyystahallisuus. Ratkaisuja on pidetty lähinnä rikostyyppikohtaisena linjanvetona, jonka mukaan tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja määritetään huumausainerikoksissa todennäköisysteorian perusteella. Myös seuraava uuden lain voimaantulon jälkeen annettu ratkaisu KKO 2006:64 edustaa samaa linjaa.

KKO 2006:64: *Törkeästä huumausainerikoksesta syytetyt MT ja OT olivat toimeksiantajaltaan saamiensa ohjeiden mukaisesti kuljettaneet reppua, jossa oli ollut suuri määrä amfetamiinia. Vastaajat olivat tietoisia siitä, että reppu sisälsi jotakin huumausainetta, mutta kiistivät tienneensä repussa olleen huumausaineen laatua ja siten sen vaarallisuutta. Kysymys siitä, olivatko vastaajat olleet tietoisia niistä RL 50:2 §:ssä mainituista seikoista, joihin vedoten syyttäjä on pitänyt huumausainerikosta törkeänä.*

KKO on vahvistanut ratkaisussa KKO 2001:13 säännön, jonka mukaan tahallisuuden tulee kattaa myös sovellettava kvalifointiperuste. Näin ollen tekijä voidaan tuomita törkeästä huumausainerikoksesta vain, mikäli hänen katsotaan olleen huumausaineita hallussapitäessään tietoinen niistä olosuhteista, jotka tekevät rikoksesta törkeän.⁵³⁹ KKO katsoo, että tapauksessa vastaajien on täytynyt repun koon ja painon perusteella päätellä, että huumausainetta oli ollut suuri määrä, olipa se minkä laatuista tahansa⁵⁴⁰. Mitä tulee puolestaan huumausaineen laatuun, vastaajilla olisi KKO:n mukaan ollut mahdollisuus selvittää hallussaan pitämänsä aineen vaarallisuus⁵⁴¹. KKO katsoo, että toimeksiannon luonteeseen on kuitenkin kuulunut, että vastaajat täyttävät tehtävänsä kyselemättä, olipa repussa mitä huumausainetta tahansa, jolloin huumausaineen laatua koskevaa tietämättömyyttä voidaan pitää tarkoituksellisenä.

Tapauksessa on näin ollen ollut käsillä huumausainerikollisuudelle tyypillinen piirre, jossa huumeiden salakuljettajat pysyttelevät mahdollisimman tietämättöminä kuljetetun lastin sisällöstä sekä tekoon liittyvistä olosuhteista. Perusteluissaan KKO kuitenkin toteaa, että ”RL 4:1 §:ssä tarkoitettua tunnusmerkistöerehdysäännöstä ei ole perusteltua tulkita niin, että tämänluonteinen tietämättömyys riittäisi poistamaan tahallisuuden huumausaineen laatua koskevalta osalta”⁵⁴². KKO katsoo selvityksi, että tapauksessa ”MT ja OT ovat tienneet tai pitäneet varsin todennäköisenä, että heidän hallussa pitämänsä huumausaine on ollut erittäin vaarallista ja että huumausainetta on ollut tavanmukaisina kerta-annoksina mitaten suuri määrä”. KKO tuomitsi vastaajat rangaistukseen törkeästä huumausainerikoksesta.⁵⁴³

Ratkaisun perusteella voidaan siis todeta, että henkilö, joka on tällä tavoin pyrkinyt tietämättömyyteen tahallisuuden kannalta relevantin seikan suhteen, ei toimi tahallisuuden poissulkevan tunnusmerkistöerehdyksen vallassa. Tällöin herää kysymys, miten tahallisuus tulee tällaisissa tilanteissa konstruoida.⁵⁴⁴ *Frände* pitää lausumaa osoituksena siitä, että KKO hyväksyy kyseisissä tilanteissa ns. oletetun tahallisuuden käytön. Tällöin henkilöllä, joka tarkoituksellisesti pitäytyy tietämättömänä jostakin rikosoikeudellisesti merkityksellisestä olosuhteesta, ”oletetaan”

539 Nuutila/KKO 2001:13 s. 102.

540 Samoin KäO.

541 Samoin HO.

542 Sittenmin KKO on seurannut samaa tulkintalinjaa ratkaisujen KKO 2013:55 ja KKO 2014:54 kohdalla, joista ensimmäinen koski sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämistä ja jälkimmäinen lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä.

543 Ks. *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 224 ja *Koponen/KKO 2006:64* s. 61.

544 *Frände* 2012 s. 123-124.

olevan tahallisuus juuri tuohon olosuhteeseen nähden.⁵⁴⁵ *Vihriälän* mukaan tarkoituksellinen tietämättömyys on perusteltua rinnastaa tietoon silloin, kun sitä on saatavissa. Hän toteaa, että sen jälkeen, kun vastaajat ovat tienneet kuljettavansa huumausainetta, he ovat myös voineet pitää mahdollisena, että kyse voi olla mistä tahansa huumausaineesta, mukaan lukien erittäin vaarallinen huumausaine. Mikäli tekijä tällöin päättää olla ottamatta selvää huumausaineen laadusta, tulee tahallisuusarvioinnin kohdistua juuri tähän päätöksentekoon.⁵⁴⁶

Ratkaisussa syyksilukeminen perustui siis yksinomaan todennäköisyystahallisuuteen. Tätä ei voida pitää yllättävänä, kun otetaan huomioon, että olosuhdetahallisuuden alaraja oli jo ennen rikoslain uudistusta huumausainerikosten kohdalla todennäköisyystahallisuuden mukainen. Tältä osin ratkaisu lähinnä alleviivaa sitä, että todennäköisyystahallisuus on huumausainerikoksissa ainoa käytettävissä oleva rajanvetomalli.⁵⁴⁷ KKO viittaaakin perustelujensa tueksi ennen rikoslain uudistusta antamiinsa ratkaisuihin (KKO 2001:13, KKO 2001:97 ja KKO 2001:117), joissa olosuhdetahallisuuden alaraja on määritelty puhtaasti todennäköisyystahallisuuden mukaan. Tältä kannalta merkittävä on KKO:n ratkaisussaan esittämä tulkintasääntö, jonka mukaan tahallisesta rikoksesta tuomitsemisen on katsottu edellyttävän, että ”tekijä on joko tietoinen kaikista rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista tai että hänen voidaan katsoa pitäneen niiden olemassaoloa ainakin varsin todennäköisenä”. KKO:n enemmistö toteaa, että lähtökohdaksi on edelleen otettava aikaisempi oikeuskäytäntö, josta poikkeamiseen ei ole tapauksessa ilmennyt aiheutta.

Esittelijä *Hirvonen* puolestaan katsoi, että olosuhdetahallisuuden alarajaksi tulisi asettaa varsin todennäköisenä pitämisen sijasta varteenotettavan mahdollisuuden hyväksyminen, koska ratkaisuissa (KKO 2001:13, KKO 2001:97 ja KKO 2001:117) omaksuttu todennäköisyystahallisuuden mukainen alaraja ei mahdollista tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyttäytyneen huumehuriirin tuomitsemista törkeästä huumausainerikoksesta. KKO:n enemmistö kuitenkin torjui ehdotuksen, mitä voidaan pitää selvänä kannanottona sen puolesta, ettei KKO hyväksy positiivisen tahtotahallisuuden käyttöä ainakaan huumausainerikoksissa. Epäselväksi sen sijaan jää, koskeeko ratkaisussa esitetty tulkintasääntö ainoastaan huumausainerikosten tahallisuusarviointia vai olosuhdetahallisuutta yleensä.⁵⁴⁸

Seuraavien tapausten analysointi osoittaa, ettei korkein oikeus tarkoittanut rajata todennäköisyyskriteerin käyttöä pelkästään huumausainerikosten tahallisuusarviointiin, kuten ratkaisujen KKO 2001:13, KKO 2001:117 ja KKO 2006:64 perusteella olisi voinut päätellä. Korkein oikeus on sittemmin antanut lukuisia eri rikostyyppisiä koskevia prejudikaatteja, joissa olosuhdetahallisuuden alarajan määrittää todennäköisyystahallisuus.

KKO 2009:87: *A ja B olivat asiakirjoja allekirjoittamalla ja pankkitilejä avaamalla osallistuneet järjestelyyn, jossa kiinteistöt oli hankittu muodollisesti heidän nimiinsä, mutta tosiasiallisesti heidän ylivelkaantuneen isänsä X:n omistukseen. X oli sittemmin syyllistynyt törkeään velallisen petokseen, kun hän ei ollut 9.5.1996 toimitetussa ulosottoeselvityksessä ilmoittanut kiinteistöjä omaisuutenaan. Kysymys siitä, oliko A:n ja B:n menettelyssä kyse rangaistavasta avunannosta ja täytyykö menettelyssä avunantorikoksen edellyttämä tahallisuus. (Ään.)⁵⁴⁹*

545 *Frände* 2012 s. 123-124 ja *Frände* 2010 s. 160.

546 *Vihriälä* 2012 s. 154-156.

547 *Matikkala* 2007 s. 114 ja *Koponen/KKO 2006:64* s. 63.

548 Ks. tapauksen tulkinnasta myös *Matikkala* 2007 s. 114 ja *Koponen/KKO 2006:64* s. 63.

549 Asiassa sovellettavan RL 5:3.1 §:n (39/1889) mukaan avunannosta tuomitaan se, joka toisen rikosta tehdessä taikka sitä ennen tahallansa on neuvolla, toimella tai kehoituksella tekoa edistänyt. Säännös vastaa asiallisesti 1.1.2004 voimaan tulleen RL 5:6 §:ää (513/2003).

Ratkaisun perusteluissa painotetaan avunantajan tahallisuuden edellyttävän tietoa päärikoksesta, avunantajan omasta toiminnasta sekä oman toiminnan päärikosta edistävistä merkityksestä. KKO:n toteaa, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan edellytyksenä on ollut, että avunantaja pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä päärikoksen tekemistä sekä sen tunnusmerkistöön kuuluvien tosiseikkojen toteutumista⁵⁵⁰. Peittämisperiaatteen mukaan tahallisuuden tulee kattaa kaikki yksittäisen rikostunnusmerkistön tunnusmerkistökäsitteet⁵⁵¹.

Käsillä olevassa tapauksessa tarkastelun kohteena on törkeää velallisen petosta koskeva tunnusmerkistö⁵⁵². Tapauksessa avunannon rangaistavuutta arvioitaessa merkitystä on annettu sille, ovatko A ja B avunantoon liittyneet toimet tehdessään tienneet tai pitäneet varsin todennäköisenä, että X joutuu vastaisuudessa maksukyvyttömyysmenettelyn kohteeksi, jossa tämä taloudellista hyötyä hankkiakseen salaa järjestelyn kohteena olevan omaisuutensa, ja että A:n ja B:n oma toiminta osaltaan edistää X:n tekemää omaisuuden salaamista.

A ja B kiistivät olleensa tekohetkellä tietoisia isänsä mittavasta ylivelkaantumisesta sekä sitä kautta maksukyvyttömyysmenettelyyn joutumisen uhkasta. Ratkaisuselosteesta käy ilmi, että X on ollut 1990-luvun alusta lähtien toistuvien ulosmittausyritysten kohteena. A ja B ovat olleet tällöin täysi-ikäisiä ja asuneet yhdessä vanhempiensa kanssa. KKO pitää näiden seikkojen perusteella selvitetynä, että vastaajat ovat tienneet isänsä ylivelkaantumisesta, minkä vuoksi heidän on täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että X tulee joutumaan vastaisuudessakin maksukyvyttömyysmenettelyn piiriin.

Tapauksessa A:n ja B:n nimiin oli vuosien 1992-1995 välisenä aikana hankittu yhteensä kuusitoista kiinteistöä. Vastaajat olivat osallistuneet järjestelyihin allekirjoittamalla kaupantekoa varten tarvittavat valta- ja kauppakirjat. Kauppoja, kiinteistöistä aiheutuvia kuluja sekä metsänmyyntituloja varten avattujen pankkitilien käyttöoikeus oli X:llä, eivätkä vastaajat olleet saaneet välitöntä taloudellista etua heidän nimissään harjoitetusta laajasta sijoitustoiminnasta. KKO katsoo, että A ja B ovat asiakirjoja allekirjoittamalla ja pankkitilejä avaamalla myötävaikuttaneet siihen, että X on myöhemmin ulosotossa salannut kiinteistöjen omistuksen. KKO toteaa edelleen, että ”kun muuta hyväksyttävää tai uskottavaa syytä järjestelyille ei ole esitetty, A:n ja B:n on täytynyt käsittää, että järjestelyjen tarkoituksena on ollut peittää X:n omaisuutta täytäntöönpanotoimilta. Samalla he ovat myös tienneet tai pitäneet ainakin varsin todennäköisenä, että omistusjärjestelyjen tarkoituksen mukaisesti X ei itseään tai heitä hyödyttääkseen tule maksukyvyttömyysmenettelyn yhteydessä ilmoittamaan kiinteistöjä omaisuutenaan.”

Vastoin A:n ja B:n kiistämistä KKO toteaa, että edellä mainituissa olosuhteissa vastaajien ”on täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että X vastaisuudessa joutuu maksukyvyttömyysmenettelyyn ja että hän taloudellista hyötyä saadakseen pyrkii siinä salaamaan tosiasiallisesti omistamansa kiinteistöt, joiden salaamiseen he ovat myötävaikuttaneet esiintymällä niiden ostajina ja salliessaan X:n käyttää heidän tätä tarkoitustaan varten hankkimiaan pankkitilejä”. Mitä tulee tietoisuuteen teon törkeäksi kvalifioivien seikkojen suhteen, KKO toteaa edelleen, että A ja B ”ovat kauppakirjoja allekirjoittaessaan myös tulleet tietämään kiinteistöomaisuuden huomattavan arvon. Kiinteistökauppojen lukumäärän ja niihin käytettyjen rahasummien suuruuden sekä X:n järjestelyihin liittyvien toimien samankaltaisuuden perusteella myös toiminnan suunnitelmallisuus on ollut heille ilmeistä.” KKO tuomitsi vastaajat rangaistukseen avunannosta törkeään velallisen petokseen.⁵⁵³

Ratkaisussa syyksilukeminen perustui puhtaasti todennäköisyystahallisuuteen. Kyse oli kuitenkin äänestysratkaisusta, jossa eri mieltä ollut oikeusneuvos *Välimäki* ehdotti tahallisuuden alarajan

550 Ks. myös KKO 2015:10, jossa kyse on avunannosta törkeään velallisen epärehellisyyteen.

551 *Kukkonen/KKO 2009:87* s. 231.

552 Velallisen petoksesta tuomitaan velallinen, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä konkurssi-, ulosotto-, velkajärjestely- tai saneerausmenettelyssä salaa omaisuuttaan (RL 39:2.1 § 1-kohta). Jos velallisen petoksessa tavoitellaan huomattavaa hyötyä ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, velallinen on tuomittava törkeästä velallisen petoksesta (RL 39:3 §).

553 Ks. *Kukkonen/KKO 2009:87* s. 231-232.

laskemista tasolle, jossa tekijä pitää olosuhteen olemassaoloa varteenotettavana mahdollisuutena ilman volitiivista elementtiä. Tämä oli kokonaan uudenlainen kannanotto KKO:n käytännössä.⁵⁵⁴

Ratkaisun myötä todennäköisyysteorian asema olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäjänä vahvistui entisestään, sillä nyt KKO sovelsi todennäköisyystahallisuutta huumausainerikosten ulkopuolella. Vaikuttaa kuitenkin siltä, ettei tämäkään ratkaisu tarjoa lopullista vastausta olosuhdetahallisuuden alarajaa koskevaan kysymykseen. Välimäen ehdotus varteenotettava mahdollisuus-kriteerin soveltamisesta voisi jopa antaa aiheen epäillä, onko KKO:n tarkoituksena ollut laajentaa olosuhdetahallisuuden arvioinnissa sovellettavien rajanvetomallien määrää⁵⁵⁵. Toisaalta ehdotus tuli enemmistön taholta torjutuksi, mikä puolestaan ei tue tällaista päätelmää. Ratkaisun valossa voidaan kuitenkin pitää selvänä, että ainakin avunantajan tahallisuuden tulee vastaisuudessa määräytyä todennäköisyystahallisuuden mukaan⁵⁵⁶. Tämän puolesta puhuu myös se, että KKO on toistanut avunantajan tahallisuutta koskevan tulkintasäännön ratkaisun KKO 2015:10 perusteluissa.

KKO 2010:88: *TV 1-kanavalla 19.9.2005 lähetetyssä MOT-ohjelmasarjassa oli vihjattu, että X, Y ja Z kuuluivat Turussa toimivaan noin 20 kurdilaisperäisen henkilön muodostamaan ryhmään, joka rahoitti Pohjois-Irakin Kurdistanissa toimivaa Ansar Al Islam-nimistä terroristijärjestöä. Ohjelmassa oli mainittu kaikkien asianomistajien nimet sekä näytetty X:n ja Y:n kasvot. Lisäksi ohjelmassa oli annettu ymmärtää, että X toimi kyseisen ryhmän johtajana. Asianomistajat olivat olleet Suomesta toimitettujen tietojen perusteella pidätettyinä Irakissa terrorismiyhteyksistä epäiltyinä, mutta sittemmin vapautettu. Ohjelmassa esitetyt väitteet ja vihjaukset olivat perustuneet keskeisesti haastattelulausemiin, jotka olivat peräisin kahdeksalta eri henkilöltä, joiden henkilöllisyyttä ohjelman toimittaja ei paljastanut. Kysymys siitä, oliko ohjelman toimittaja A syyllistynyt kunnianloukkaukseen⁵⁵⁷.*

Tapauksessa KKO otti ratkaisujen KKO 2006:64 ja KKO 2013:55 tavoin kantaa RL 4:1 §:n merkitykseen olosuhdetahallisuuden kannalta. KKO toteaa, että ”kunnianloukkauksrikoksen edellyttämää tahallisuutta ei poista pelkästään se, ettei väitteen tai vihjauksen esittäjä ole tiennyt, onko se, mitä hän on esittänyt, ollut valheellista vai ei”. Tällä KKO haluaa muistuttaa, ettei tietämättömyys väitteen tai vihjauksen valheellisuudesta vapauta sen esittäjää tahallisuusvastuusta. Lisäksi vastaajalle on asetettu todistustaakka esittämiensä tietojen paikkansapitävyydestä⁵⁵⁸. KKO toteaa, että ”tahallisuutta arvioitaessa huomiota on kiinnitettävä myös siihen, onko asianomainen voinut väitteitä tai vihjauksia esittäessään perustellusti lähteä siitä, että niiden tueksi on esitettävissä riittävät perusteet”. KKO viittaa RL 24 luvun 9 §:n 1 momentin esitöihin (HE 184/1999 vp s. 34), joissa todetaan, että ”teko ei ainakaan silloin ole säännöksen 1-kohdassa tarkoitettu rikos, kun tekijällä on ollut vahvoja perusteita pitää totena, mitä hän on esittänyt tai mihin hän on vihjannut”. KKO perusteli vanhan esityölausuman (HE 184/1999 vp s. 34) soveltamista tapaukseen sillä, että rikoslain (513/2003) tahallisuus- ja tunnusmerkistöerehdysäännöksiä uudistettaessa ei ole nostettu esiin seikkoja, jotka viittaisivat siihen, että näillä säännöksillä olisi ollut tarkoitus muuttaa kunnianloukkaustahallisuuden arviointia.⁵⁵⁹

KKO:n mukaan A:n tahallisuuden arvioinnissa keskeiseksi nousee kysymys siitä, ”onko A:n täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että hänellä ei ole ollut esitettävissä ohjelmassa esitettyjen väitteiden ja vihjausten tueksi riittäviä perusteita huomioon ottaen myös se, että hän on halunnut suojata lähteitään”. Tapauksessa on A:n lähdesuojajan vetoamisen vuoksi jäänyt selvittämättä lähteiden sekä heidän antamiensa tietojen luotettavuuden arvioinnin kannalta merkityksellisiä

554 *Tapani* 2012 s. 607–609 ja 619.

555 *Tapani* 2012 s. 608–609.

556 Ks. myös *Frände* 2012 s. 126.

557 RL 24 luvun 9 §:n 1 momentin 1-kohdan mukaan kunnianloukkauksesta tuomitaan se, joka esittää toisesta valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa.

558 Ks. *Frände* 2012 s. 126.

559 Ks. myös *Tiilikka/KKO 2010:88* s. 324–326.

seikkoja, kuten se, miten A:n tietolähteet olivat valikoituneet ja miten hän oli varmistautunut lähteiden luotettavuudesta. Asiassa on epäselvää, missä määrin lähteiden kertomukset ovat perustuneet heidän omaan havaintoihinsa ja miltä osin mahdollisesti muilta saamiinsa tietoihin. KKO:n ratkaisuselosteesta ilmi tulleen perusteella A on tiennyt, että Y ja Z olivat tulleet vapautetuksi Irakissa suoritetun viranomaistutkinnan jälkeen. Oikeudenkäyntiaineistosta ei myöskään ilmene, että he olisivat olleet Suomessa rikosoikeudellisen tutkintamenettelyn kohteena. KKO toteaa, että "A ei ole kuitenkaan tämän perusteella kyseenalaistanut saamiensa tietojen todenperäisyyttä, vaan on antanut ohjelmassa ymmärtää, että vapautuminen johtui X:n, Y:n ja Z:n taitavasta ja varovaisesta toiminnasta", mikä oli myös tuotu ohjelmassa nimenomaisesti esille. KKO katsoo, että "huomioon ottaen lähteistä sekä heiltä saaduista tiedoista esitetyn selvityksen selvä puutteellisuus ja A:n tiedossa olleet lähteiden luotettavuutta vastaan puhuvat seikat A:n on täytynyt ymmärtää olevan varsin todennäköistä, että ohjelmassa esitettyjen väitteiden ja vihjausten tueksi ei ole esitettävissä riittäviä perusteita". KKO tuomitsi A:n rangaistukseen törkeästä kunnianloukkauksesta. Myös tämän tapauksen kohdalla syyksilukeminen perustui puhtaasti todennäköisyystahallisuuteen, mikä on omiaan vahvistamaan teorian asemaa olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäjänä.

KKO 2012:66: *Miespuolinen henkilö X oli ollut internetin seksitreffitpalstalla olleen ilmoituksen johdosta kahden viikon ajan tekstiviestiyhteydessä 21-vuotiaan virolaisnaisen A:n kanssa. Tekstiviestikeskustelu tapahtui englanniksi koskien tapaamisajasta- ja paikasta sekä seksuaalipalveluiden hinnasta sopimista. Tavattuun toisensa hotellin aulassa he olivat siirtyneet hotellihuoneeseen, jossa X oli maksanut A:lle 150 euron rahallisen korvauksen. Tämän jälkeen X oli ollut sukupuoliyhteydessä A:n kanssa. Tapaaminen oli kestänyt yhteensä enintään puoli tuntia. Hotellihuoneessa käydyt keskustelut oli hoidettu englanniksi eikä asianosaisten välillä ollut ilmennyt ymmärtämishäiriöitä. X ei ollut kysynyt A:n kansallisuutta olettaen hänen olevan Baltiasta. Tapauksessa esitetyn selvityksen perusteella A oli toiminut parituksen kohteena. Parittajat oli tuomittu käräjäoikeudessa parituksesta ja hovioikeuden lainvoimaisella tuomiolla ihmiskaupasta. X kiisti tiennensä, että A on parituksen kohteena. Kysymys siitä, oliko X syyllistynyt seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöön.⁵⁶⁰*

Seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäytön rangaistavuus edellyttää, että tekijä on ollut seksuaalipalveluja ostaessaan tietoinen siitä, että teko kohdistuu parituksen tai ihmiskaupan kohteena olevaan henkilöön. KKO viittaa seksuaalipalvelujen ostamista koskeneeseen lakivaliokunnan mietintöön (LaVM 10/2006 vp s.6), jossa paritukseen tyypillisesti viittaavina piirteinä mainitaan esimerkiksi se, että kohteeseen saadaan yhteys välikäsien kautta, korvaus suoritetaan muulle henkilölle kuin teon kohteelle tai se, että henkilö ilmoittaa tietoverkossa valmiudestaan maksulliseen seksuaalisuhteeseen tavalla, joka osoittaa ilmoituksen olevan osa järjestäytyneesti suunniteltua laajempaa rikollisuutta. Ihmiskaupaan viittaavana piirteinä mainitaan puolestaan teon kohteena olevan henkilön liikkumisvapauden havaittavissa oleva rajoittaminen tai se, että teon kohteena oleva henkilö ei ole psyykkisesti täysin toimintakykyinen.⁵⁶¹

Asiassa ei ole tullut esille lakivaliokunnan mietinnössä mainittuja paritukselle tyypillisiä seikkoja. KKO:n arvion mukaan internet-ilmoitus ei viittaa järjestäytyneeseen toimintaan eikä X ole näin ollen voinut havaita, ettei ilmoitus ja tekstiviestit ole A:n itsensä kirjoittamia. Myöskään A:n liikkumisvapautta ei ollut havaittavalla tavalla rajoitettu. KKO toteaa, ettei pelkästään verraten nuoresta iästä tai ulkomaalaistaustasta voida tehdä päätelmiä siitä, että henkilö on parituksen tai ihmiskaupan kohteena. KKO katsoo, että asiassa esitetty selvitys A:n henkilöstä ja olemuksesta tai kielitaidosta ja taustasta eivät asiassa ilmenneiden olosuhteiden perusteella erikseen tai niitä kokonaisuutena arvioiden osoita, että X on pitänyt varsin todennäköisenä, että A on ollut

560 Ks. *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 224-225 ja *Tapani* 2012 s. 607-619. Tekoaikana voimassa olleen RL 20:8 §:n (743/2006) 1 momentin mukaan seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäytöstä tuomitaan se, joka lupaamalla tai antamalla välitöntä taloudellista arvoa edustavan korvauksen saa paritus- (RL 20:9 tai 20:9a) tai ihmiskaupparikoksen (RL 25:3 tai 25:3a) kohteena olevan henkilön ryhtymään sukupuoliyhteyteen tai siihen rinnastettavaan seksuaaliseen tekoon.

561 *LaVM 10/2006* vp s. 6.

parituksen kohteena. X:n ei ollut näytetty syyllistyneen seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöön.

Myös tämän rikostyyppin kohdalla KKO päätyi soveltamaan todennäköisyystahallisuutta. KKO viittaa aiempiin ratkaisuihin (KKO 2001:13, KKO 2001:97, KKO 2001:117, KKO 2009:87, KKO 2006:64 ja KKO 2010:88), joissa olosuhdetahallisuuden alarajaksi on asetettu todennäköisyystahallisuus ja toteaa, "ettei käsiteltävänä olevan rikostyyppin osalta ole perusteltua poiketa tästä oikeuskäytännössä vakiintuneesta tahallisuuden määritelmästä", vaan tapauksessa "ostajan tietoisuutta on arvioitava sen mukaan, onko hän pitänyt varsin todennäköisenä, että seksipalveluja myyvä henkilö on seksikaupan kohteena". Ratkaisun myötä todennäköisyystahallisuuden soveltamisalaa laajennettiin myös seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöä koskevien tapausten arviointiin siitäkin huolimatta, että KKO:n mukaan kyseisen rikostyyppin kohdalla tahallisuuden alarajan laskeminen voisi olla perusteltua. KKO:n mukaan tätä puoltavat mm. näyttövaikeudet, prostituoitujen aseman salaaminen ostajalta ja sen myötä ostajalle aiheutuvat vaikeudet selvittää myyjän asema parituksen tai ihmiskaupan kohteena. KKO katsoo, että koska seksipalvelujen tarjoajista huomattava osa toimii parituksen tai ihmiskaupan kohteena, on ostajan kuitenkin vaikea sulkea pois tätä mahdollisuutta.⁵⁶²

KKO pitää kuitenkin todennäköisyysteorian soveltamista perusteltuna ja toteaa, että lainkäytön yhtenäisyyden ja ennalta-arvattavuuden näkökulmasta olisi ongelmallista, mikäli tahallisuuden määrittämistapa vaihtelisi ilman vahvoja ja yhdenmukaisia perusteita eri rikostyyppien kesken⁵⁶³. Ratkaisulla voidaan nähdä olevan yleisempääkin merkitystä olosuhdetahallisuuden alarajaa koskevan arvioinnin kannalta⁵⁶⁴. Tapauksen perusteella vaikuttaa nimittäin siltä, että KKO pitää todennäköisyystahallisuutta vakiintuneena olosuhdetahallisuuden alarajan määritelmänä ja tästä poikkeava rikostyyppi-kohtainen tahallisuusarviointi on mahdollista vain poikkeuksellisesti.

KKO 2013:17: Syyttäjä vaati X:lle rangaistusta yrityssalaisuuden väärinkäytöstä sillä perusteella, että X oli Oy A Ltd:n elinkeinotoiminnassa käyttänyt oikeudettomasti B Oy:lle kuuluvaa yrityssalaisuutta myymällä C Oy:lle 380 kappaletta MX-tuotemerkillä varustettua moottorikelkkapukua. Kyseiset puvut oli valmistettu käyttämällä oikeudettomasti teknisenä esikuvana B Oy:n suunnitteleman SX-moottorikelkkapuvun valmistamiseen tarvittavia yrityssalaisuudeksi katsottavia kaavoja. Kysymys yrityssalaisuuden väärinkäytön edellyttämästä tahallisuudesta.⁵⁶⁵

Yrityssalaisuuden väärinkäytön syyksilukeminen edellyttää tietoisuutta siitä, että väärinkäytön kohde on yrityssalaisuus ja että se on saatu tietoon tai ilmaistu rikoksella⁵⁶⁶. Tunnuksmerkistössä ei ole rajoitettu mahdollisten esirikosten joukkoa. Sellaisia voivat KKO:n mukaan "olla kaikki rikoslaisissa rangaistavaksi säädetty teot, joiden johdosta yrityssalaisuus on joutunut pois siihen oikeutetun tahon hallusta ja joiden johdosta yrityssalaisuuden väärinkäyttö on tullut mahdolliseksi".

Tapauksessa syyttäjä on esittänyt, että yrityssalaisuus oli saatu tietoon yritysvakoilun (RL 30:4 §) tai yrityssalaisuuden rikkomisen (RL 30:5 §) tunnuksmerkistön täyttävällä teolla. Asiassa on käynyt ilmi, että nimetty henkilö oli Pakistanissa saanut luvattomasti tietoonsa SX-pukujen kaavat sanottuja pukuja B Oy:n alihankkijana valmistaneen E-yhtiön tietokoneelta ja luovuttanut ne F

562 Ks. *Tapani* 2012 s. 610-611.

563 KKO otti asiaan kantaa myös ratkaisujen KKO 2013:17, KKO 2013:55 ja KKO 2014:54 kohdalla ja totesi, että rikosoikeudelliset periaatteet ja tulkintasäännöt puoltavat vahvasti sitä, että olosuhdetahallisuuden arvioinnissa sovelletaan mahdollisimman laajasti yhtenäisiä perusteita. Tällä KKO viittaa todennäköisyystahallisuuteen, jota on pidettävä vakiintuneena olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäjänä.

564 Ks. *Melander/KKO 2012:66* s. 520 ja *Tapani* 2012 s. 619.

565 RL 30 luvun 6 §:n 1-kohdan mukaan yrityssalaisuuden väärinkäytöstä tuomitaan se, joka oikeudettomasti käyttää rikoslaisissa rangaistavaksi säädetyllä teolla tietoon saatua tai ilmaistua toiselle kuuluvaa yrityssalaisuutta elinkeinotoiminnassa.

566 *HE 66/1988* vp s. 87.

Oy:lle MX-pukujen valmistusta varten. Sitten pakistanilainen valmistaja oli tarjonnut X:lle kyseistä mallia kertoen sen olevan hänen oma, pohjoismaiseen mitoitukseen sopiva mallinsa. B Oy:n palveluksesta irtisanottu markkinointipäällikkö Z oli mallikappaleen nähtyään huomauttanut X:lle, että puvussa oleva tavanomaisesta poikkeava hätäkatkaisimen lenkki oli samanlainen kuin B Oy:n moottorikelkkapuvussa. X oli huomautuksen johdosta vaihdattanut kyseiset lenkit erilaisiksi. Lisäksi X oli lähettänyt SX-puvut valmistaneelle E-yhtiölle sähköpostiviestin, jossa hän on esittänyt huomautuksia MX-pukujen mallikappaleiden hihojen tiukkuudesta sekä tiedustellut, olivatko he käyttäneet B Oy:n moottorikelkkapukujen kaavoja. X oli kertomansa mukaan saanut tietää, että E-yhtiöllä oli ollut hallussaan B Oy:lle valmistettujen pukujen kaavoja. X:n mukaan hän oli kuitenkin käsittänyt kaavojen olleen E-yhtiön tekemiä ja omistamia.

KKO toteaa, "ettei yrityssalaisuuden väärinkäytön tunnusmerkistön toteutuminen edellytä, että esirikoksen tekoavasta sekä tekoajasta- ja paikasta olisi esitetty yksityiskohtaista selvitystä". Riittävänä voidaan pitää selvitystä siitä, "että tiedon hankkiminen muulla kuin rangaistavalla menettelyllä on ollut hyvin epätodennäköistä". KKO pitää riittävän varmasti poissuljettuna sitä, että kaavojen siirto B Oy:n käyttämältä valmistajalta X:n käyttämälle MX-pukujen valmistajalle olisi ollut luovallinen. KKO toteaa, että yrityssalaisuuden väärinkäytön syyksilukeminen ei edellytä, että sen esirikoksesta esitettäisiin sellainen selvitys, joka vaaditaan yritysvakoilun tai yrityssalaisuuden rikkomisen syyksilukemiseen itsenäisenä rikoksena. KKO katsoo selvitystä kokonaisuutena arvioidessaan, että "yrityssalaisuuden hankkiminen muulla tavoin kuin yritysvakoilulla tai yrityssalaisuuden rikkomisella on asiassa niin epätodennäköistä, että yrityssalaisuuden väärinkäytön esirikos on katsottava asiassa tunnusmerkistön edellyttämin tavoin selvitettyksi".

Tahallisuuden arviointia koskeva kysymys ratkaistiin KKO:ssa vahvennetussa jaostossa. Tapauksessa tekijän tahallisuutta on tarkasteltu sekä yleisen että rikostyyppikohtaisen vastuuedellytyksen näkökulmasta. Tahallisuusperustelut noudattelevat pitkälti ratkaisussa KKO 2012:66 lausuttua.⁵⁶⁷ KKO toteaa, että viimeaikaisessa oikeuskäytännössä (KKO 2006:37, KKO 2006:64, KKO 2009:87, KKO 2010:88 ja KKO 2012:66) olosuhdetahallisuuden arviointi on perustunut todennäköisyystahallisuuteen ja katsoo laillisuusperiaatteen puoltavan vahvasti sitä, että olosuhdetahallisuutta arvioidaan noudattaen yhtenäistä perustetta.

KKO:n enemmistö kuitenkin huomauttaa, että rikollisuusilmiöiden monimuotoisuuden vuoksi ei voida täysin sulkea pois mahdollisuutta, jonka mukaan tekijän tahallisuutta voitaisiin tarkastella myös muulla tavalla. Tämä koskee lähinnä tilanteita, joissa tekijä pyrkii rikosvastuun torjumiseksi tarkoituksellisesti välttämään relevanttia tietoa taikka laiminlyö erityisen vastuuasemansa tai teko-olosuhteiden perustaman selonottovelvollisuuden.⁵⁶⁸ KKO kuitenkin huomauttaa, ettei tahallisuuden alarajan laskeminen saisi tällöinkään johtaa KKO:n oikeuskäytännössä vakiintuneen rangaistavuuden alan tosiasialliseen laajentamiseen. Lisäksi huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä (RL 4:1 §) ja tuottamusta (RL 3:7 §) koskevan sääntelyn asettamat rajat.

Mitä tulee tahallisuuteen käsillä olevassa tapauksessa, KKO toteaa, ettei asiassa ole ilmennyt sellaisia sovellettavaan tunnusmerkistöön tai teko-olosuhteisiin liittyviä seikkoja, joiden perusteella olisi syytä poiketa KKO:n vakiintuneesta tavasta arvioida tahallisuutta ja katsoo, että tapauksessa tekijän tietoisuutta tulee arvioida sen mukaan, onko hän "pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä, että väärinkäytön kohde on yrityssalaisuus ja että se on saatu tietoon tai ilmaistu rikoksella". Kuusijäseninen enemmistö katsoi X:n olleen tietoinen siitä, että hänelle toimitetuissa mallipuvuissa oli samanlaisia yksityiskohtia kuin B Oy:n puvuissa ja että B Oy valmistutti samaan aikaan moottorikelkkapukuja E-yhtiössä. Sähköpostiviestistä voidaan päätellä X:n mieltäneen, että E-yhtiö oli jollain tavalla mukana myös MX-pukujen valmistamisessa tai että yhtiö oli ainakin tarkoin selvillä kyseisen puvun yksityiskohdista. Lisäksi sähköpostiviesti osoittaa X:n olettaneen, että hänen tilaamansa MX-puvut on valmistettu B Oy:n pukujen valmistuksessa käytettyjä kaavoja

⁵⁶⁷ Tapani 2013 s. 794.

⁵⁶⁸ Vrt. KKO:n ratkaisuun eriävän mielipiteen jättänyt oikeusneuvos *Mansikkamäki* ei pidä tarkoituksellisen tietämättömyyden ongelmaa riittävänä perusteena poiketa KKO:n johdonmukaisesta linjasta arvioida tahallisuuden alaraja todennäköisyyskriteerin mukaisesti.

hyväksikäyttäen. KKO toteaa, että X:n on näin ollen katsottava ”pitäneen varsin todennäköisenä, että MX-puvut oli valmistettu B Oy:n moottorikelkkapuvun kaavoja oikeudettomasti käyttäen ja että MX-pukujen saattaminen myyntiin loukkasi B Oy:n yrityssalaisuutta”. KKO katsoi X:n syyllistyneen yrityssalaisuuden väärinkäyttöön.

Ratkaisu alleviivaa todennäköisyystahallisuuden ennestäänkin vahvaa asemaa olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäjänä. Pyrkimyksiä todennäköisyyskriteerin vakiinnuttamiseen kuvaa myös se, että KKO muutti HO:n positiivisen tahtoteorian mukaisia syyksilukemisperusteluita. KKO:n perustelut antavat kuitenkin aiheen pohtia, voisiko edellä selostetuissa tilanteissa soveltaa todennäköisyystahallisuutta alemmaa tietoisuusvaatimusta. Tällaista johtopäätöstä on kuitenkin pidetty lähinnä teoreettisena mahdollisuutena.⁵⁶⁹

Ratkaisun painoarvoa heikentää se, että kyseessä oli äänestysratkaisu, jossa KKO:n jäsenten äänet jakaantuivat lähes tasan⁵⁷⁰. Eri mieltä ollut neljäjäseninen vähemmistö asettui kannattamaan esittelijän mietintöä, jonka mukaan tahallisuus olisi määräytynyt positiivisen tahtoteorian perusteella. Tapauksessa esittelijä katsoi X:n pitäneen varteenotettavana mahdollisuutena, että MX-pukujen valmistuksessa käytetään oikeudettomasti SX-puvun kaavoja, ja suhtautuneen hyväksyvästi tai ainakin ilmeisen välinpitämättömästi siihen, että MX-pukujen saattaminen myyntiin loukkaa B Oy:n yrityssalaisuutta. Tapauksessa vähemmistö kiinnitti HO:n tavoin huomiota siihen, millaisia selvitystoimenpiteitä X oli tietoonsa tulleiden seikkojen johdosta laiminlyönyt, mikä selittää todennäköisyyskriteeriä alemman tietoisuusvaatimuksen käytön. Erilaisten rajanvetomallien soveltaminen ei olisi kuitenkaan johtanut kyseisessä tapauksessa erilaiseen lopputulokseen, sillä sekä enemmistö että vähemmistö katsoi X:n menettelleen tahallisesti.⁵⁷¹

Korkein oikeus on soveltanut todennäköisyystahallisuutta olosuhdetahallisuuden alarajan määrittelyssä viime aikoihin saakka. Viimeisin olosuhdetahallisuuden arviointia koskeva prejudikaatti KKO 2015:66 koskee tahallisuuden arviointia lääkerikoksessa.

KKO 2015:66: *Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta RL 44 luvun 5 §:n nojalla lääkerikoksesta perusteella, että A oli 8.3.2013 tahallaan tai törkeästä huolimattomuudesta lääkelain (395/1987) ja sen nojalla annetun asetuksen vastaisesti tuonut postitse maahan Euroopan talousalueen ulkopuolisesta valtiosta Yhdysvalloista lääkelaiissa tarkoitettuja lääkevalmisteita eli 200 kappaletta melatoniinia 5 milligrammaa sisältäviä tabletteja. Lääkevalmisteiden henkilökohtaisesta tuonnista Suomeen annetun valtioneuvoston asetuksen (1088/2002) 3 §:n 3 momentin mukaan lääkevalmisteiden hankkiminen ja vastaanottaminen postitse Euroopan talousalueen ulkopuolisesta valtiosta on kielletty. Tapauksessa A kiisti syytteen ensinnäkin sillä perusteella, ettei hänen tilaamansa melatoniinivalmistetta voitu pitää edellä mainitussa asetuksessa tarkoitettuna lääkevalmisteena enää sen jälkeen, kun Euroopan komissio oli 16.5.2012 antamassaan asetuksessa (432/2012/EU) todennut melatoniinin olevan elintarvike. A vetosi siihen, että hän on luullut tilaamaansa valmistetta elintarvikkeeksi luokiteltavaksi lisäravinteeksi eikä hänen menettelynsä siten ollut tahallista tai törkeän huolimattontaa. Lisäksi A on katsonut, että syyte tulee joka tapauksessa hylätä kieltoerehdyksen perusteella, koska melatoniinin asema lääkkeenä on ollut epäselvä. Tapauksessa oli näin ollen kysymys siitä, oliko A syyllistynyt syytteen mukaiseen tekoon ja mikäli näin oli, voitiinko A vapauttaa rangaistusvastuusta kieltoerehdyksen perusteella.*

569 Tapani 2013 s. 794 ja Tapani/KKO 2013:17 s. 157.

570 Tapani/KKO 2013:17 s. 157.

571 Tapani/KKO 2013:17 s. 156 -157.

Asiassa ratkaistavana on esikysymys siitä, oliko A:n tilaama melatoniinivalmiste lääkevalmisteiden henkilökohtaisesta tuonnista Suomeen annetun asetuksen 3 §:n 3 momentissa tarkoitettu lääkevalmiste. Ratkaisusta käy ilmi, ettei komission asetus, johon A kiistämisensä tueksi vetosi, säännellyt tuotteiden luokittelua elintarvikkeeksi tai lääkkeeksi. Asetuksen 432/2012/EU johdanto-osan kappaleessa 17 todetaan, että tuotteiden luokittelua elintarvikkeina tai lääkkeinä säädellään unionin ja jäsenvaltioiden erityisellä lainsäädännöllä, eikä terveysväitteen sisällyttäminen sallittujen väitteiden luetteloon merkitse tietyn tuotteen luokittelua elintarvikkeeksi.

Läkelain 6 §:n nojalla Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus (Fimea) päättää tarvittaessa valmisteen lääkeluonteesta. Tekoaikana 8.3.2013 voimassa olleessa, Suomen säädöskokoelmassa julkaistussa Fimean 11.12.2009 antamassa päätöksessä lääkeluettelosta (1095/2009, voimaan 1.1.2010) melatoniini luokitellaan lääkeaineeksi. Melatoniinin luokittelussa ei ole tapahtunut muutoksia 15.3.2013 annetun lääkeluettelopäätöksen (220/2013, voimaan 1.4.2013) ja 26.2.2015 annetun lääkeluettelopäätöksen (207/2015, voimaan 10.3.2015) myötä. Näissä lääkeluetteloissa lääkkeenä pidettävälle melatoniinille ei ole määritelty mitään pitoisuusrajaa. Lisäksi melatoniini mainitaan Fimeaa edeltäneen Lääkelaitoksen 10.2.2003 vahvistamassa lääkemääräyksen edellyttävien lääkeaineiden ja -valmisteiden luettelossa. KKO katsoo, että kysymyksessä olevaa melatoniinivalmistetta on edellä mainituilla perusteilla pidettävä lääkevalmisteiden henkilökohtaisesta tuonnista Suomeen annetun asetuksen 3 §:n 3 momentin mukaisena lääkevalmisteena ja toteaa, että A on siten valmisteen Yhdysvalloista postitse hankkiessaan menetellyt lääkkeiden henkilökohtaisesta maahantuonnista annetun asetuksen 3 §:n vastaisesti.

Tapauksen tahallisuusarviointi noudattaa aiemmissa ratkaisuissa omaksuttua linjaa. Ratkaisun perusteluissa tuodaan esille, että KKO on 1.1.2004 jälkeen antamissaan ratkaisuissa arvioinut olosuhdetahallisuutta yksinomaan todennäköisyystahallisuuden perusteella. KKO katsoo, että kyseistä arviointitapaa voidaan soveltaa myös käsillä olevan lääkerikoksen osalta.

KKO:n mukaan tapauksessa tahallisuuden kannalta keskeistä on se, että A on *tiennyt* tilaavansa postitse Euroopan talousalueen ulkopuolelta Yhdysvalloista 5 mg melatoniinia sisältäviä tabletteja, mutta tehnyt virheellisiä johtopäätöksiä valmisteen oikeudellisesta luokittelusta. Tapauksessa A:n tahallisuuden täytyminen ei ole edellyttänyt hänellä olleen yksityiskohtaista tietoa melatoniinia koskevasta oikeudellisesta sääntelystä. KKO toteaa, että A olisi voinut pyrkiä selvittämään tilaamansa melatoniinin maahantuonnin sallittavuutta Fimealta tai Tullilta ennen tilauksen tekemistä, eikä tällaisen oikeudellisen tiedon hankkimatta jättämisen voida katsoa merkitsevän sitä, että tekijältä puuttuisi tahallisuus. A on teon hetkellä ollut RL 4:1 §:n tarkoittamalla tavalla selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita lääkerikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää. Johtopäätöksensä KKO toteaa, että kun A:n syytteessä kuvattu toiminta on ollut tietoista, hän on menetellyt RL 3:6 §:n edellyttämällä tavalla tahallaan, vaikka hänellä itsellään olisi ollut erilainen käsitys melatoniinia lääkkeenä koskevasta oikeudellisesta arvioinnista. Tapauksen tahallisuusarviointi on johdonmukainen aiempiin lääke- ja huumausainerikoksiin verrattuna, joissa tekijän on pidettävä rangaistavuuden perustavia seikkoja vähintäänkin varsin todennäköisinä⁵⁷².

Koska KKO katsoi A:n menetelleen tahallisesti, on vielä arvioitava, voidaanko A vapauttaa rangaistusvastausta kieltoerehdyksen perusteella. KKO tukeutuu perusteluissaan lain esitöihin (HE 44/2002 vp s. 106-107) ja toteaa, että ”jokaisen tulee lähtökohtaisesti ottaa selvää oman alansa erityismääräyksistä. Pelkkä säännösten tulkinnanvaraisuus ei riitä väärän käsityksen asiasta muodostaneen tekijän vastuusta vapautumiseen, vaan edellytyksenä on, että lain sisällön selvittäminen kohtaa ylivoimaisia taikka kohtuuttomia vaikeuksia.” Tapauksessa on käynyt ilmi, ettei A ole edes väittänyt yrittäneensä selvittää melatoniinin lääkeluonnetta Fimealta tai Tullilta. Lain esitöissä todetaan edelleen, että ”tieto normien sisällöstä tulee hankkia ensisijassa virallislähteistä eikä muissa lähteissä annettu väärä tieto voi juuri johtaa anteeksiannettavaan erehtymiseen”. Ratkaisuselosteesta ilmenee, että A on kuitenkin tehnyt arvionsa tilaamansa melatoniinin ravintolisäluonteesta yksinomaan komission asetuksen virheellisen tulkintansa sekä jossain määrin harhaanjohtavan lehtikirjoittelun perusteella.

⁵⁷² Kallio/KKO 2015:66 s. 128.

KKO toteaa edellä todetun perusteella, että "A:lla on ollut perusteltu aihe olettaa, että hänen maahantuomansa valmisteet voidaan luokitella lääkelain 3 §:n nojalla lääkkeiksi ja siten niiden maahantuominen postitse ETA-alueen ulkopuolelta olisi kiellettyä". KKO toteaa, että "mikäli tekijä soveltaa säännöksiä virheellisesti tiedossaan oleviin tosiasioihin, tätä ei voida pitää vastuuvapauden tuottavana kieltoerehdyksenä" ja katsoo, ettei "A:n väittämää erehtymistä tilaamansa melatoniinin lääkeluonteesta voida pitää rikoslain 4 luvun 2 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilmeisen anteeksiannettavana". Ratkaisu on osoitus siitä, ettei säännösten virheellistä soveltamista tiedossa oleviin tosiseikkoihin voida pitää vastuuvapauden perustavana kieltoerehdyksenä. Lähtökohtana on, että tekijä kantaa vastuun omasta laintulkinnastaan.⁵⁷³

Edellä tarkasteltujen tapausten perusteella vaikuttaa siltä, että korkein oikeus on vienyt oikeustieteessä esitetystä tulkintasuosituksesta huolimatta olosuhdetahallisuuden arviointia omaan suuntaansa. Ratkaisukäytännön analysointi osoittaa, että korkein oikeus on soveltanut toistuvasti todennäköisyystahallisuutta ratkaistavakseen ottamissaan erityyppisissä rikoksissa. Näitä rikostyyppisiä ovat huumausainerikos ja avunanto huumausainerikokseen (KKO 2001:13, KKO 2001:117 ja KKO 2006:64), laitton tuontitavaraan ryhtyminen (KKO 2001:97), velallisen petos ja avunanto velallisen petokseen (KKO 2009:87), kunnianloukkaus (KKO 2010:88), seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö (KKO 2012:66), yrityssalaisuuden väärinkäyttö (KKO 2013:17), sukupuolisevällisyyttä loukkaavan kuvan levittäminen (KKO 2013:55), lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö (KKO 2014:54) ja lääkerikos (KKO 2015:66)⁵⁷⁴. Johtopäätökseni on, ettei kysymystä tahtotahallisuuden soveltuvuudesta ole enää tarpeen pohtia, sillä todennäköisyystahallisuus on käytännössä vakiinnuttanut asemansa olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäjänä. Täyttä varmuutta asiaan ei kuitenkaan ole, sillä korkein oikeus ei ole ottanut kantaa olosuhdetahallisuuden arviointiin talousrikosoikeuden ydinalueelle sijoittuvien rikosten kohdalla⁵⁷⁵. Tässä vaiheessa on kuitenkin hyvin vaikea kuvitella, että korkein oikeus tulisi soveltamaan enää talousrikostenkaan kohdalla todennäköisyyskriteeriä alemmaa tietoisuusvaatimusta. Kysymys lienee lähinnä teoreettisesta mahdollisuudesta.⁵⁷⁶

⁵⁷³ Kallio/KKO 2015:66 s. 128.

⁵⁷⁴ Tapani 2012 s. 611-612 ja Tapani 2013 s. 795.

⁵⁷⁵ Frände 2012 s. 127.

⁵⁷⁶ Ks. Frände 2012 s. 123 ja 127, Frände 2010 s. 165, Tapani 2012 s. 609 ja 612 sekä Tapani 2013 s. 794-795 ja 798.

VI JOHTOPÄÄTÖKSET

Rikoslainuudistuksessa tahallisuuden laissa määrittelemistä perusteltiin lähinnä oikeusturvan ja legaliteettiperiaatteen vaatimuksilla⁵⁷⁷. Tahallisuus ja tuottamus ovat käsitteitä, joita sovelletaan käytännössä jokaisessa oikeudenkäynnissä. Tämän vuoksi etenkin lainkäyttäjien keskuudessa pidettiin välttämättömänä, että vastuun alaan näin keskeisellä tavalla vaikuttavat käsitteet määritellään riittävän täsmällisesti kirjoitetussa laissa⁵⁷⁸. Pelkän normin, jonka mukaan rangaistavuuden edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus, ei katsottu antavan riittävää oikeusohjetta tuomioistuimille⁵⁷⁹.

Tahallisuuden laissa määrittelemisen odotettiin näkyvän ennen kaikkea lainsoveltamisen laadun paranemisenä sekä siinä, että oikeusturvan ja yhdenvertaisuuden arvot toteutuvat aiempaa paremmin rikoslainkäytössä⁵⁸⁰. Tutkielmassa on käynyt ilmi, että tahallisuuden alimman asteen sisältö on ollut rikoslainuudistusta edeltävänä aikana oikeustieteessä kiistanalainen, mistä johtuen myös oikeuskäytännössä on esiintynyt useita tahallisuuden alarajan määritelmiä. Lisäksi tutkielman oikeustapausanalyysit osoittavat, että erilaisten rajanvetomallien soveltaminen on saattanut johtaa käytännössä erilaisiin lopputuloksiin, mitä voidaan pitää lainkäytön ennakoitavuus ja syytetyn oikeusturva huomioon ottaen ongelmallisena. Nämä ovat painavia perusteita tahallisuuden legaalimääritelmän sekä sen puolesta, että tahallisuuden alarajan määritelmä sidotaan säännöstasolla vain yhteen teoriaan.

Lainvalmistelussa nousi keskeiseksi kysymys siitä, tuleeko lakiin sisällyttää myös tahdonsuuntauksen varaan rakentuva tahallisuuden alimman asteen määritelmä. Tutkielman perusteella voidaan todeta, ettei tällaisen vaihtoehdoisen tahtomallin mukaan ottaminen olisi ollut tarpeellista, sillä käytännössä tekijän hyväksyvä tai välinpitämätön suhtautuminen voidaan päätellä siitä seikasta, että tekijä jatkaa toimintaansa, vaikka pitää seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä, jolloin tahtomomentilla ei

⁵⁷⁷ O LJ 5/2000 s. 2 ja HE 44/2002 vp s. 8.

⁵⁷⁸ KKO 5.3.2001 s. 398-399, Turun HO 29.11.1977 s. 6, Helsingin HO s. 30.1.1977 s. 9-10, 19.10.2000 ja 11.9.2002 s. 1-2, Vaasan HO 6.10.2000 s. 2, Kouvolan HO 14.9.2000 s. 2, Rovaniemen HO 11.10.2000 s. 1, Helsingin KäO 2.10.2000 s. 5 ja 11.9.2002 s. 1, Tampereen KäO 14.8.2000 s. 1, Turun KäO 11.9.2000 s. 1, Vantaan KäO 14.9.2000 s. 1, Suomen Kaupunginviskaaliyhdistys r.y. 16.1.1978 s. 10, Käräjäoikeustuomarit r.y. 22.9.2000 s. 1 ja 11.9.2002 s.1, valtakunnansyyttäjä/Kuusimäki 10.9.2002 s. 1, Joensuun kihlakunnan syyttäjänvirasto 30.8.2000 s. 1, Turun kihlakunnan syyttäjänvirasto 7.9.2000 s. 2, Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto 14.9.2000 s. 1 ja Suomen Syyttäjähdistys ry/Tolvanen 30.8.2002 s. 1.

⁵⁷⁹ Helsingin HO 19.10.2000.

⁵⁸⁰ O LJ 5/2000 s. 26 ja HE 44/2002 vp s. 26.

olisi käytännön lainsoveltamisen kannalta juuri itsenäistä merkitystä⁵⁸¹. Sen sijaan se, että RL 3:6 §:n myötä seuraustahallisuuden alimman asteen arvioinnissa on alettu soveltamaan yksinomaan todennäköisyystahallisuutta, on kiistatta edesauttanut yhdenmukaisemman ratkaisukäytännön muodostumista. Jutun lopputulos ei ole enää riippuvainen siitä, minkä rajanvetomallin kannattaja asian ratkaiseva tuomari sattuu olemaan.

Todennäköisyystahallisuuden soveltaminen johtaa myös tahtoteoriaa paremmin ennakoitavissa oleviin lopputuloksiin. Teon vaarallisuutta voidaan nimittäin tarkastella objektiivisten kriteerien perusteella ja päätyä sitä kautta varsin yhdenmukaisiin arvioihin. Pyrittäessä sen sijaan arvioimaan ihmisen tahdonsuuntausta voidaan päätyä hyvinkin erilaisiin lopputuloksiin, joiden pohjalta ei voida muodostaa yhdenmukaista ratkaisukäytäntöä.⁵⁸²

RL 3:6 §:ssä omaksutun varsin-kvalifikaation tulkinnanvaraisuus ja heikko kontrollifunktio saavat kuitenkin epäilemään, onko lainkäytön yhdenmukaisuus edelleenkin jossain määrin näennäistä. Lain esitöissä ilmaisu ”varsin todennäköinen” on kiinnitetty yksinkertaiseen todennäköisyyteen. Teko on tahallinen, jos tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Samaa tarkoittaen voidaan puhua myös 50 %:n ylittävästä todennäköisyydestä, joskaan todennäköisyyden arvioinnissa ei ole kyse tilastomatematisesta arviosta.⁵⁸³ Ilmaisun ”varsin todennäköinen” on kuitenkin sikäli harhaanjohtava, että sen on yleensä katsottu viittaavan kvalifioituun tai ainakin huomattavasti korkeampaan tietoisuuteen kuin yksinkertainen todennäköisyys, joka taas on yleensä tapana ilmaista termillä ”todennäköinen”⁵⁸⁴.

Lainvalmistelun yhteydessä ”varsin todennäköisen” käyttöönottoa perusteltiin yleiskielisyydellä sekä sillä, että ilmaisu on vakiinnuttanut asemansa korkeimman oikeuden tahallisuusprejudikatuurissa⁵⁸⁵. Tutkielma kuitenkin osoittaa, ettei korkein oikeus ole ottanut missään vaiheessa kantaa ”varsin todennäköisen” sisältöön, mistä johtuen ei voida pitää itsestään selvänä, että ilmaisulla on korkeimman oikeuden käytännössä tarkoitettu juuri yksinkertaista todennäköisyyttä. Tutkielmasta käy

581 Nuutila 1997 s. 221-222, Kouvolan HO 6.10.2000 s. 2-3, Vihriälä s. 143-144 sekä Koponen 2002 s. 248-249, 263 ja 291.

582 Vihriälä 2012 s. 73 ja 91-92 sekä Koponen 2002 s. 263.

583 OLJ 5/2000 s. 101 ja HE 44/2002 vp s. 87.

584 Matikkala 2005 s. 465 ja Viljanen 12.9.2002 s. 3. Ks. myös Matikkala 17.9.2000, Nuotio 28.8.2000, Vaasan HO 11.9.2002 s. 1-2 ja Koponen 2002 s. 262-263.

585 OLJ 5/2000 s. 95-96 ja HE 44/2002 vp s. 87. Ks. myös Helsingin HO 19.10.2000, Kouvolan HO 14.9.2000 s. 2-3 ja Helsingin KäO 2.10.2000. s. 5.

lisäksi ilmi, että eri lainvalmisteluelimet ovat antaneet ”varsin todennäköiselle” hyvinkin vaihtelevia merkityksiä.

Ilmaisua voidaan näin ollen pitää hyvin tulkinnanvaraisena, mikä taas johtaa siihen, että käytännössä tuomioistuimet voivat soveltaa termiä jokseenkin vapaasti⁵⁸⁶. Tällöin vaarana lienee se, että ”varsin todennäköisen” sisältö alkaa elämään tuomion perusteluissa omaa elämäänsä ilman, että sen sisältöön ja perustelemiseen kiinnitetään sen enempää huomiota. Mielestäni lainkäytön kontrolloitavuus edellyttää sitä, että ”varsin todennäköisen” sisältö todella avataan tuomion perusteluissa. Tämä tarkoittaa, että tuomioistuin suorittaisi avoimen ja rehellisen vertailun sen välillä, onko tekijä pitänyt seurauksen syntymistä vai syntymättä jäämistä tekohetkellä todennäköisempänä vaihtoehtona. Tämä pakottaisi tuomioistuimen harkitsemaan asiaa RL 3:6 §:n edellyttämän tietoisuusvaatimuksen valossa sekä parantaisi vastaajan puolustautumismahdollisuuksia. Nythän tällaista vertailua ei juurikaan tehdä, tai ainakaan sitä ei kirjata tuomion perusteluihin, jolloin ratkaisujen jälkikäteinen kontrollointi perustuu lähinnä sen selvittämiseen, onko tahallisuusperustelut muotoiltu määritelmäsäännöksen sanamuotoa mukailleen. Tahallisuusperustelujen läpinäkyvyyttä ajatellen lienee parempi, jos myös RL 3:6 §:ssä todettaisiin selvästi, että teko on tahallinen, ”milloin tekijä on tekohetkellä pitänyt seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä”⁵⁸⁷. Muotoilu olisi myös huomattavasti nykyistä informatiivisempi sekä vastaisi paremmin legaliteettiperiaatteen vaatimuksia. Tällöin myös ilmaisun juridinen ja yleiskielinen merkitys olisivat mahdollisimman lähellä toisiaan.

Tahallisuuden alarajan asettaminen yksinkertaisen todennäköisyyden kohdalle on sinänsä perusteltua. Tutkielma osoittaa, ettei seurauksen syntymisen tilastollisesta todennäköisyydestä voida yleensä saada tarkkaa selvitystä, jolloin myös objektiivisen todennäköisyyden arvioinnissa on tukeuduttava viime kädessä pelkkään arvioon seurauksen todennäköisyydestä⁵⁸⁸. Mutta vaikka seurauksen prosentuaalinen todennäköisyys olisi selvitetävissäkin, on todennäköisyyden asteen tarkempi todentaminen joka tapauksessa mahdotonta, jolloin käytännössä ratkaisevaksi muodostuu se, onko seurauksen syntyminen vai syntymättä jääminen ollut tekijän mielestä tekohetkellä todennäköisempää⁵⁸⁹. Yksinkertaisen todennäköisyyden raja on kuitenkin helposti todennettavissa,

⁵⁸⁶ *Matikkala* 17.9.2002 s. 7-9. Ks. myös *Matikkala* 1991 s. 979.

⁵⁸⁷ Ks. myös *Vaasan HO* 11.9.2002 s. 1-2, *Viljanen* 12.9.2002 s.3, *Matikkala* 17.9.2000, *Nuotio* 2003 s. 260 ja *Koponen* 2002 s. 262-263.

⁵⁸⁸ *Vihriälä* 2012 s. 70-71.

⁵⁸⁹ *Koponen* 2002 s. 264.

sillä 51 %:n ja 49 %:n ero on siinä, että vaaka kääntyy toiseen suuntaan⁵⁹⁰. Teorian käyttöönottoa perusteltiinkin lainvalmistelussa sillä, että sen katsottiin muodostavan käytännöllisen ja selväpiirteisen rajan tahallisuuden ja tuottamuksen välisessä rajanvedossa⁵⁹¹. Voidaan kuitenkin pohtia, missä määrin rajanvedon täsmällisyys todella toteutuu käytännön lainsoveltamisessa, kun todennäköisyyden astetta ei ole määritelty laissa kovinkaan selvästi. Oletettavaa on, että varsin-kvalifikaation epämääräisyyden vuoksi kysymys lienee enemmän tai vähemmän näennäistämällisyydestä.

Lainvalmistelussa objektivoinnin ja pakottavan päättelyn käyttöön suhtauduttiin jokseenkin torjuvasti, eikä tahallisuuden määritelmään otettu tätä kuvastavaa tietoisuusvaatimusta. RL 3:6 §:ssä omaksuttu ilmaisu ”tekijä on pitänyt” perustuu siihen oletukseen, että tekijän ajatukset olisivat jälkikäteen luotettavasti selvitetävissä⁵⁹². Tällainen lähtökohta on kuitenkin vastoin tahallisuusarvioinnin olemusta, sovellettiinpa syyksilukemiseen mitä tahallisuusteoriaa tahansa. Tutkielman perusteella voidaan pitää selvitetynä, ettei tuomioistuimella ole tunnustustapauksia lukuun ottamatta minkäänlaisia mahdollisuuksia saada selville, mitä tekijä on teonhetkellä tosiasiasa mieltänyt tai tahtonut. Kun luotettavaa tietoa tekijän ajatusmaailmasta ei ole saatavissa, täytyy tahallisuuden arviointi rakentaa sen varaan, mitä tekijän on ulkoisten tosiseikkojen perusteella ”katsottava” pitäneen varsin todennäköisenä tai mitä hänen on ”täytynyt pitää” varsin todennäköisenä⁵⁹³.

Näin ollen lähempänä lainkäytön realiteetteja olisi ollut sellainen tahallisuussäännös, jossa todettaisiin selvästi, että ”tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hänen on asiassa esiin tulleiden seikkojen perusteella täytynyt pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä”⁵⁹⁴. Tällaisen ulkoisiin tosiseikkoihin ja yleisiin kokemussääntöihin perustuvan tahallisuusmääritelmän soveltamista voidaan myös kontrolloida. On nimittäin muistettava, että myös tuomareiden harkintaan vaikuttavat ulkoasialliset syyt.⁵⁹⁵ Tämän vuoksi on perusteltua, että tahallisuuden arvioinnissa hyödynnetään mahdollisimman objektiivisia perusteita, jotta eri tuomarit päätyisivät keskenään vertailukelpoisissa tapauksissa mahdollisimman

590 *Matikkala* 2005 s. 461 ja 465–466.

591 *KKO* 5.3.2001 s. 398.

592 *Helsingin kihlakunnan poliisilaitos* 11.9.2000 s. 9. Ks. myös *SPJL* 14.9.2000 s. 12.

593 *KKO* 5.3.2001 s. 411.

594 *Helsingin kihlakunnan poliisilaitos* 11.9.2000 s. 9, *SPJL* 14.9.2000 s. 12, *Yleiset oikeusavustajat r.y.* 28.9.2000, *Suomen Asianajajaliitto* 11.9.2000 s. 4 ja *Viljanen* 12.9.2002 s. 3.

595 *Vihriälä* 2012 s. 54.

yhdenmukaisiin lopputuloksiin⁵⁹⁶.

RL 3:6 §:n legaalimääritelmä rajattiin lakivaliokunnassa koskemaan yksinomaan seuraustahallisuutta. Olosuhdetahallisuus jätettiin oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös. Perusteena oli lähinnä se, että tahallisuussäännöksen katsottiin soveltuvan erityisen huonosti talousrikosten olosuhdetahallisuuteen ja voivan nostaa niiden tahallisuuskynnystä.⁵⁹⁷ Edellä todetun perusteella voidaan pitää selvänä, että lakivaliokunnan tavoitteena on siis ollut mahdollistaa yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta alemman tietoisuusvaatimuksen soveltaminen talousrikosten olosuhdetahallisuudessa. Epäselväksi sen sijaan jää, miten olosuhdetahallisuuden alarajan sisältöä tulisi muiden rikostyyppien kohdalla arvioida. Julkaisemattoman lainvalmistelumateriaalin perusteella vaikuttaa siltä, että myös olosuhdetahallisuuden alarajalla pyrkimyksenä on ollut soveltaa ensisijaisesti todennäköisyystahallisuutta⁵⁹⁸. Täysin varma asiasta ei kuitenkaan voi olla, sillä lakivaliokunnan mietinnössä asiaan ei ole otettu kantaa.

Selvää joka tapauksessa on, että mikäli RL 4:1 §:n katsotaan sääntelevän olosuhdetahallisuuden sisältöä, ei lakivaliokunnan tavoitteiden toteuttaminen ole legaliteettiperiaate huomioon ottaen mahdollista⁵⁹⁹. Tunnusmerkistöerehdyksen sanamuoto ”olla selvillä” edellyttää ”tietoa” tunnusmerkistöön kuuluvien seikkojen käsilläolosta, eikä se siten mahdollista yksinkertaista todennäköisyyttä alemman tietoisuusvaatimuksen asettamista⁶⁰⁰. Toisaalta taas se, että lakivaliokunnan tavoitteena oli ainakin talousrikoksissa mahdollistaa alemman tietoisuusvaatimuksen käyttäminen, puoltaa tulkintaa, jonka mukaan RL 4:1 §:llä ei olisi lainkaan merkitystä olosuhdetahallisuuden formuloinnissa. Ongelmana on, että lakivaliokunnan lausuma on niin epäselvä, ettei sen perusteella voida varmaksi sanoa, säänteleeekö tunnusmerkistöerehdyssäännös olosuhdetahallisuuden sisältöä vai ei. Yhtä hyvin voidaan nimittäin ajatella, että RL 4:1 § sääntelee ainoastaan sitä, milloin teko ei ole tahallinen⁶⁰¹. Tällöin ei tarvitsisi lainkaan pohtia, mahdollistaako lainkohdan ilmaisu ”olla selvillä” tietoisuusvaatimuksen asettamisen ”varsin todennäköisen” alapuolelle.

⁵⁹⁶ *Utriainen* 1980 s. 201.

⁵⁹⁷ *LaVM 28/2002* vp s. 9-10.

⁵⁹⁸ *OM* 21.11.2002 s. 13 ja 13.12.2002 s. 7.

⁵⁹⁹ *Matikkala* 2005 s. 242 ja 523, *Matikkala* 2006 s. 86 ja *Matikkala* 2007 s. 110.

⁶⁰⁰ *Viljanen* 12.9.2002 s. 4. Ks. myös *OLJ 5/2000* s. 125 ja *HE 44/2002* vp s. 105.

⁶⁰¹ Ks. *Vihriälä* 2012 s. 152.

Tutkielma osoittaa, että RL 4:1 §:n asemasta olosuhdetahallisuuden alarajan määrittäjänä sekä lainkohdan ”olla selvillä” tulkinnasta voidaan esittää hyvin erilaisia tulkintoja, joista mitään ei voida pitää selvästi muita paremmin perusteltavissa olevana vaihtoehtona. Koska lakivaliokunnan mietintö on tältä osin hyvin epäselvä ja monitulkintainen, lienee viisainta jättää lausuma kokonaan huomioon ottamatta ja päätyä siihen, että olosuhdetahallisuuden alarajan arvioinnissa sovelletaan analogisesti RL 3:6 §:n tahallisuussäännöstä syytetyille edullisempaa vaihtoehtona⁶⁰². Olosuhdetahallisuuden alarajan asettaminen yksinkertaisen todennäköisyystahallisuuden kohdalle on muutoinkin perusteltua. En perustele näkemystäni niinkään RL 4:1 §:n tulkinnalla ja siitä tehtävillä johtopäätöksillä, vaan pikemminkin tunnusmerkkien moninaisuudella sekä sillä, mitä edellä on todettu yhdistelmätunnusmerkistöjen tahallisuusarvioinnista. Tutkielmassa on käynyt ilmi, että sekä seuraus- että olosuhdetunnusmerkkejä sisältävän tunnusmerkistön sisällä tahallisuuden alarajan tulee olla käytännössä samalla tasolla, jotta tahallisuuden arviointi olisi kokonaisvaltaista⁶⁰³. Todennäköisyystahallisuutta alemman tietoisuusvaatimuksen soveltaminen olosuhdetahallisuuden alarajalla edellyttäisi myös sitä, että seuraus- ja olosuhdetunnusmerkit voitaisiin erottaa selkeästi toisistaan. Tutkielmassa esitetyn perusteella voidaan kuitenkin todeta, ettei tähän ole olemassa riittävän täsmällisiä kriteerejä⁶⁰⁴.

Sittemmin jaottelun ongelmallisuus on kuitenkin menettänyt merkitystään, sillä todennäköisyystahallisuus on nyttemmin myös olosuhdetahallisuuden alarajalla käytännössä ainoa sovellettava rajanvetomalli. Oikeustapausten analysointi osoittaa, että korkein oikeus on soveltanut todennäköisyystahallisuutta kaikkien lain voimaantulon jälkeen ratkaistavakseen ottamiensa rikostyyppien kohdalla. Tämän perusteella voidaan sanoa, että käytännössä myös olosuhdetahallisuuden alarajaksi on lukittu todennäköisyystahallisuus.⁶⁰⁵ Täysin varma asiasta ei kuitenkaan voi olla, sillä vielä ei ole annettu talousrikosten ydinalueelle sijoittuvaa olosuhdetahallisuusprejudikaattia⁶⁰⁶. Pidän kuitenkin hyvin epätodennäköisenä, että korkein oikeus soveltaisi enää tässä vaiheessa talousrikostenkaan kohdalla alempaa tietoisuusvaatimusta, vaikka se lakivaliokunnan tavoite huomioon ottaen periaatteessa olisikin mahdollista. Kun joka tapauksessa talousrikostenkin yhdistelmätunnusmerkistöt edellyttävät todennäköisyystahallisuuden soveltamista

602 Ks. *Frände* 2007 s. 132-133, *Tapani* 2012 s. 615 ja *KKO 2013:17/Mansikkamäen eriävä mielipide*.

603 *Tapani* 2012 s. 613-615 ja *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 226.

604 *Tapani-Tolvanen* 2013 s. 220-221. Ks. myös *Matikkala* 2007 s. 118, *Tapani* 2010 s. 169-177 ja *Koponen* 2002 s. 329.

605 Ks. myös *Tapani* 2012 s. 611-612 ja *Tapani* 2013 s. 795.

606 Ks. *Frände* 2012 s. 127.

syytetylle edullisempänä vaihtoehtona tarkoittaa tämä viime kädessä sitä, ettei yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta alemman tietoisuusvaatimuksen soveltaminen ole olosuhdetahallisuudessa käytännössä mahdollista, sillä ne talousrikokset, joiden syyksilukemiseen riittää tahallisuuden alin aste, ovat yhdistelmä-tunnusmerkistöjä.