

**Eeva-Maija Kalkela**

**TODENNÄKÖISYYS JA VÄLINPITÄMÄTTÖMYYS**  
**Seuraustahallisuuden alin aste suomalaisessa ja ruotsalaisessa oikeuskäytännössä**

Pro Gradu -tutkielma  
Lapin yliopisto  
Oikeustieteiden tiedekunta  
Rikosoikeus  
Syksy 2020

**Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta**

Työn nimi: Todennäköisyys ja välinpitämättömyys -seuraustahallisuuden alin aste suomalaisessa ja ruotsalaisessa oikeuskäytännössä

Tekijä: Eeva-Maija Kalkela

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Rikosoikeus

Työn laji: Tutkielma\_X\_ Lisensiaatintyö\_\_

Sivumäärä: VIII+83

Vuosi: 2020

**Tiivistelmä:**

Tässä lainopillisessa ja oikeusvertailevassa tutkielmassa tarkastellaan tahallisuuden alimman asteen määritelmän sisältöä Suomessa ja Ruotsissa sekä arvioidaan niiden yhtäläisyyksiä ja eroja. Välinpitämättömyys- ja todennäköisyystahallisuuden erot eivät ole olleet suuria mutta viime vuosina ne näyttävät kaventuneen entisestään. Tutkimuksen tarkoituksena onkin selvittää, kuinka yhdenmukaiseksi tahallisuuden alin aste on teorian ja oikeuskäytännön tasolla Suomessa ja Ruotsissa muodostunut ja toisaalta onko syyllisyysarviointi lopulta yksinkertaista kummankaan teorian nojalla.

Suomessa rikoslakiin kirjattu tahallisuuden alimman asteen määritelmä edellyttää, että tekijän on täytynyt pitää tekonsa seurausta varsin todennäköisenä. Ruotsissa oikeustieteen ja korkeimman oikeuden kehittämän mallin mukaan tekijän on tullut suhtautua tekonsa seuraukseen välinpitämättömästi. Todennäköisyystahallisuudessa korostuu teko ja käytännössä sitä arvioidaan tietystä teosta tyyppillisesti aiheutuvien seurausten perusteella. Tyyppitapausten ulkopuolella seurauksen todennäköisyys on kuitenkin epävarmempaa ja tällöin tahallisuuden arvioinnissa korostuu tekijän subjektiivinen käsitys. Välinpitämättömyystahallisuudessaakin edellytetään seurauksen syntymiseltä tiettyä todennäköisyyttä, joten tyyppitapauksissa pätevät pääsääntöisesti samat tekotyyppiin perustuvat kokemussäännöt kuin todennäköisyystahallisuudessaakin. Todennäköisyyden jäädessä epäselväksi tai alle vaaditun rajan välinpitämättömyyden arvioinnissa voidaan huomioida jopa tekijän henkilöön tai menneisyyteen liittyviä seikkoja.

Tahallisuuden tiedolliset elementit yhdistävät nyt todennäköisyystahallisuutta ja välinpitämättömyystahallisuutta mutta tekijän affektiin, tunnekuuhuun tai lievään psyykkiseen mielenhäiriöön suhtaudutaan vielä eri tavoin. Tunteet ovat osa välinpitämättömyyden ytimessä olevia asenteita, joten välinpitämättömyystahallisuudessa tunnetilat voivat puhua niin tahallisuuden puolesta kuin sitä vastaan, vaikka seuraus olisi ollut hyvinkin todennäköinen. Todennäköisyystahallisuuden keskiössä on teko ja tekijällä ollut tieto, eikä tekijän tunnekuuhuille anneta merkitystä tahallisuutta arvioitaessa.

Syyllisyyskysymyksen ratkaiseminen ei kummankaan teorian nojalla ole yksiselitteistä. Todennäköisyystahallisuuden heikkoutena on sen jäykkyys ja välinpitämättömyystahallisuuden määritelmä on niin keskeneräinen, että arviointikriteereitä on vaikea luetella. Määritelmien ja käsitteiden ymmärrystä olisikin perusteltua syventää niin Ruotsissa kuin Suomessakin.

Avainsanat: rikosoikeus, tahallisuuden alin aste, seuraustahallisuus, todennäköisyystahallisuus, välinpitämättömyystahallisuus

\_x\_ Tutkielma ei sisällä muita kuin tekijän/tekijöiden omia henkilötietoja

# SISÄLLYSLUETTELO

<b>LÄHTEET</b> .....	<b>III</b>
<b>LYHENTEET</b> .....	<b>VIII</b>
<b>1. JOHDANTO</b> .....	<b>1</b>
1.1 Johdatus aiheeseen .....	1
1.2 Tutkielman tavoitteet, rakenne ja metodit .....	3
<b>2. TAHALLISUUSTEORIOIDEN HISTORIA</b> .....	<b>5</b>
2.1 Kehitys Suomessa .....	5
2.1.1 Mieltämis- ja tahtoteoriat .....	5
2.1.2 Rikoslain kokonaisuudistus .....	6
2.1.3 Rikoslakiprojekti .....	7
2.1.4 Hallituksen esitys .....	8
2.1.5 Korkeimman oikeuden käytäntö rikoslain kokonaisuudistuksen jälkeen .....	9
2.2 Kehitys Ruotsissa .....	12
2.2.1 Eventuellt uppsåt ja hypoteettinen koe .....	13
2.2.2 Lainsäädännön muutosyritykset .....	14
2.2.3 Muutokset oikeuskäytännössä .....	17
2.2.4 Välinpitämättömyystahallisuuden aikakausi, NJA 2002 s.449 ja NJA 2004 s.176 .....	18
<b>3. TAHALLISUUSTEORIAMUODOSSAAN</b> .....	<b>22</b>
3.1 Todennäköisyystahallisuus .....	22
3.2 Välinpitämättömyystahallisuus .....	25
3.2.1 Tapaus ”Mopedmannen” .....	28
3.3 Teorioiden lähentyminen .....	31
<b>4. TEORIOISTA KÄYTÄNTÖÖN</b> .....	<b>34</b>
4.1 Teräaseella tehdyt teot .....	34
4.1.1 Teräaseet ja todennäköisyys .....	34
4.1.2 Teräaseet ja välinpitämättömyys .....	40
4.1.3 Yhteenvetoa teräaseella tehtyjen tekojen arvioinnista .....	44
4.2 Ampuma-aseella tehdyt teot .....	45
4.2.1 Ampuma-aseet ja todennäköisyys .....	47
4.2.2 Ampuma-aseet ja välinpitämättömyys .....	49
4.2.3 Yhteenvetoa ampumistapausten arvioinnista .....	51
4.3 Muita tekotapoja .....	52
4.3.1 Todennäköisyys ilman tekovälinettä .....	53
4.3.2 Välinpitämättömyys ilman tekovälinettä .....	61
4.3.3 Yhteenvetoa muiden tekotapojen arvioinnista .....	67

<b>5. KOKOAVIA HAVAINTOJA OIKEUSKÄYTÄNNÖSTÄ .....</b>	<b>69</b>
5.1 Todennäköisyystahallisuus .....	69
5.2 Välinpitämättömyystahallisuus .....	71
5.3 Oikeuskäytännön lähentyminen .....	72
5.4 Kysymys affektista .....	74
<b>6 JOHTOPÄÄTÖKSET .....</b>	<b>77</b>

## LÄHTEET

### KIRJALLISUUTTA

- Asp, Petter – Ulväng – Magnus – Jareborg, Nils*  
Straffrättens grunder. Uppsala 2010.
- Frände, Dan*  
Yleinen rikosoikeus. Edita Publishing 2012. 2. uudistettu painos. Suom. Markus Wahlberg.
- Hahto, Vilja*  
Uhrin Myötävaikutus ja rikosentekijän vastuu -Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Helsinki 2004.
- Honkasalo Brynolf – Ellilä Reima*  
Rikosoikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Helsinki 1966.
- Hyttinen, Tatu*  
Syytön tai syyllinen -Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 326. Helsinki 2015.
- Jareborg, Nils*  
Handling och Uppsåt. Stockholm, 1969.
- Jareborg, Nils*  
Straffrättens ansvarslära. Uppsala 1994.
- Jareborg, Nils - Ulväng, Magnus*  
Tanke och uppsåt. Uppsala 2016.
- Kahneman, Daniel*  
Ajattelu: nopeasti ja hitaasti, suom. Kimmo Pietiläinen. Helsinki 2012.
- Matikkala, Jussi*  
Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 263. Helsinki 2005.
- Nuutila, Ari-Matti*  
Rikoslain yleinen osa. Helsinki 1997.
- Träskman, Per-Ole*  
Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? Teoksessa Jareborg, Nils – Träskman, Per-Ole (toim.): Skuld och ansvar – Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Uppsala 1985.
- Strahl, Ivar*  
Allmän straffrätt i vad angår brotten. Stockholm 1976.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu*  
Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. Helsinki 2019. 3., uudistettu painos.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti*  
Straffrättens ansvarslära. Alma Talent Helsingfors 2016.
- Tapani, Jussi*  
Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton

kustannus 2010.

*Tapani, Jussi*

Rikosoikeuden yleiset opit tutkimuskohteena. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoituksia, Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Toim. Dan Frände et al. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja, 268.

*Ulväng, Magnus*

Likgiltighetsuppsåt eller ett tredje skuldrekvisit -likgiltigt vilket? Teoksessa: Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Toim. Annika Norée, Catarina Sitte-Durling, Josef Zila, Suzanne Wennberg, Stockholm 2007

*Vihriälä, Helena*

Tahallisuuden näyttäminen. Helsinki 2012.

## ARTIKKELIT

*Nuotio, Kimmo*

Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta Lakimies 7-8/2017, s.970 Referee-artikkeli.

*Ulväng, Magnus*

Kan man bevisa en attityd? JFT 5–6/2008, s. 642–668.

*Ulväng, Magnus*

Likgiltighetsuppsåt. Svensk juristtidning 1/2005, s.1-17.

*Borgeke, Martin*

Likgiltighetsuppsåt i teori och i praktik. Svensk juristtidning 5/2015, s.383-396.

*Borgeke, Martin*

Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns. SvJT 2017, s.93-105.

*Svensson, Erik*

Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns? SvJT 2017, s.189-190.

*Von Hirsch Andrew – Jareborg, Nils*

Provokation. Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab 1986, s.436-443.

*Wennberg, Suzanne*

Replik till Martin Borgeke — likgiltighetsuppsåtet igen SvJT 2017, s.269-.

## VIRALLISLÄHTEET

HE 44/2002

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

KM 1976:72

Rikosoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1976.

OMLS 2002:7

Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen.

SOU 1923:9	Statens offentliga utredningar: Förslag till strafflag allmänna delen samt förslag till lag angående villkorlig frigivning.
SOU 1953:14	Statens offentliga utredningar: Förslag till brottsbalk.
SOU 1996:185	Statens offentliga utredningar: Straffansvarets gränser.
Regeringens proposition 2000/01:85	Förberedelse till brott m.m.

## OIKEUSKÄYTÄNTÖ

KKO 1978 II 111  
 KKO 1978 II 24  
 KKO 1985 II 172  
 KKO 1991:171  
 KKO 1993:5  
 KKO 1997:108  
 KKO 1998:2  
 KKO 2003:115  
 KKO 2004:16  
 KKO 2004:120  
 KKO 2004:63  
 KKO 2005:7  
 KKO 2009:48  
 KKO 2010:19  
 KKO 2012:98  
 KKO 2013:82  
 KKO 2014:78  
 KKO 2019:106

Itä-Suomen hovioikeus	R 14/344
Itä-Suomen hovioikeus	R 15/815
Itä-Suomen hovioikeus	R 15/1610
Itä-Suomen hovioikeus	R 16/1351
Itä-Suomen hovioikeus	R 16/433
Turun hovioikeus	R 14/1443
Turun hovioikeus	R 15/272
Vaasan hovioikeus	R 15/975
Helsingin hovioikeus	R 17/1806
Rovaniemen hovioikeus	R 14/988

Högsta Domstolen	NJA 1959 s.63
Högsta Domstolen	NJA 1975 s.594
Högsta Domstolen	NJA 1980 s.514
Högsta Domstolen	NJA 1985 s.757
Högsta Domstolen	NJA 1990 s.210
Högsta Domstolen	NJA 1996 s.93
Högsta Domstolen	NJA 1996 s.509
Högsta Domstolen	NJA 1998 s.86
Högsta Domstolen	NJA 2002 s.449

Högsta Domstolen	NJA 2004 s.176
Högsta Domstolen	NJA 2012 s.45
Högsta Domstolen	NJA 2016 s.763
Göta Hovrätt	B3348-17
Göta Hovrätt	B2334-17
Göta Hovrätt	B1187-16
Göta Hovrätt	B2725-18
Göta Hovrätt	B1194-16
Svea Hovrätt	B2830-18
Svea Hovrätt	B2901-18
Svea Hovrätt	B9585-16
Hovrätten För Västra Sverige	B3369-14
Hovrätten över Skåne och Blekinge	B2517-16
Hovrätten över Skåne och Blekinge	B680-17



**LYHENTEET**

HE	Hallituksen esitys
HD	Högsta Domstolen
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KKO	Korkein oikeus
KM	Komiteamietintö
OMLS	Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
RÅ	Riksåklagarämbetet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RL	Rikoslaki

## 1. JOHDANTO

### 1.1 JOHDATUS AIHEESEEN

Tahallisuus on käsite, jonka muodostavat kolme ihmispsykyksen perusilmiötä: tieto, tahto ja asenne. Ei-oikeudellisessa kielenkäytössä tahallisuuteen liitetään erilaisia tahtoon viittaavia käsitteitä, kuten ”tarkoitus”, ”tavoittelu” tai toimiminen ”ehdoin tahdoin”. Tahto tai toimintaperuste eivät kuitenkaan täysin kuvaa tahallisuutta, sillä ihmisen toiminnalle ei aina löydy rationaalista selitystä.<sup>1</sup> Rikosoikeudessa tahallisuus on luonteeltaan juridinen käsite. Arkikielessä käytettyyn tahallisuuskäsitteeseen nähden sen sisältöä joudutaankin yhtäältä supistamaan ja toisaalta laajentamaan. Tahalliseksi ei välttämättä aina katsota sellaista seurausta, johon tekijä on pyrkinyt, jos sen syntyminen on ollut äärimmäisen epätodennäköistä. Toisaalta rikosoikeudellinen ”tahtominen” saattaa ulottua jopa sellaisiin seurauksiin, joiden tekijä toivoisi jäävän syntymättä. Se, että tahallisuus ei kiinnity suoraan arkikielen lähtökohtiin, eikä myöskään puhtaasti psykologiaan johtuu kriminaalipoliittisista syistä. Rikosoikeudellinen tahallisuuskäsitys rakentuu samojen peruselementtien varaan kuin rikosoikeudellinen syyllisyys. Tekijä, joka pyrkii vahingoittamaan toista tai joka tietoisesti loukkaa toisen oikeudellisesti suojattuja etuja, osoittaa käyttäytymisessään sellaista vihamielisyyttä tai piittaamattomuutta toisten eduista, että tahallisuusvastuu on kriminaalipoliittisesti perusteltua.<sup>2</sup>

Kun puhutaan tahallisuudesta suhteessa teon seuraukseen, tekijällä on oltava tietoa tietystä tahallisuuden kannalta relevanteista seikoista, joiden perusteella hän arvioi seurauksen tapahtuvan tietynasteisella todennäköisyydellä. Teko ei ole ollut tahallinen, jos tekijä ei ole tiennyt toiminnan ja seurauksen välisestä syy-seuraussuhteesta, eikä myöskään, jos tekijä on mieltänyt todennäköisyyden voimassa olevan oikeuden vaatimaa tasoa matalammaksi. Seuraustahallisuuteen liittyy myös ihmisen rationaalista toiminnasta johdettavissa oleva toimintaperuste, josta voidaan päätellä, miksi tekijä oli päättänyt tehdä sen minkä teki. Tietyissä tilanteissa merkityksellinen on myös tekijän asennoituminen mieltämäänsä seuraukseen, vaikka tunteita ei aina ole haluttu yhdistää rikosoikeudelliseen tahallisuuteen. Tekijä voi kuitenkin suhtautua tekonsa seuraukseen positiivisesti, negatiivisesti tai välinpitämättömästi. Vaikeimmin määriteltävissä on tekijän välinpitämätön suhtautuminen seurauksen syntymiseen.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ks. *Frände* 2012, s.110-111.

<sup>2</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.76.

<sup>3</sup> Ks. *Frände* 2012, s.110-111.

Rikosoikeudellisen syyllisyyden näkökulmasta tahallisuus ilmentää teon moitittavuutta. Moitittavimmillaan teko on ollut, kun tekijän tarkoituksena on ollut seurauksen aiheuttaminen. Tekijä on myös voinut pitää seurausta tai olosuhdetta tekoonsa varmasti liittyvänä. Tahallisuuden alimmalla asteella teon seuraus tai olosuhde on ollut enemmän tai vähemmän mahdollinen, mutta tekijä ei ole tarkoittanut sitä tai pitänyt sitä tekoonsa varmasti liittyvänä. Tyypillisiä tahallisuuden alimmalle asteelle jääviä tapauksia ovat yritykseksi jääneet teot sekä henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, joista ei yksiselitteisesti ole pääteltävissä, onko kyse esimerkiksi taposta vai törkeästä kuolemantuottamuksesta.<sup>4</sup>

Koska tahallisuus koostuu aina tietoisuuden ja syyllisyyden elementeistä, sen näyttämässä keskeinen kysymys on, mitä tekijä on uskonut tietävänsä todellisuudesta ja erilaisista olosuhteista. Tahallisuuden älyllisillä ja tiedollisilla elementeillä on merkitystä myös tekijän asennoitumista tai suhtautumista arvioitaessa: tietty asenne on tullut näytetyksi, kun tekijän tarkoitus tai tieto on osoitettu. Eräänlaisina apotosiseikkoina tahallisuuden älyllisiä ja tiedollisia elementtejä ajatellen toimivat tietyt yleistyksistä, mitä ihmiset yleensä tietävät erilaisista syy-seuraussuhteista sekä teko-olosuhteiden kaltaisista olosuhteista. Tällaiset yleistyksistä perustuvat siihen, että tiettyjen tekojen yhteydessä seurausta ei käytännössä ole mahdollista välttää.<sup>5</sup> Toisaalta koko tapahtumaketjua seurauksineen voi usein olla mahdotonta ennakoita, joten merkittävä todistusaseikka siitä, mitä tekijä on seurauksen suhteen uskonut tai miten hän suhtautuu erilaisiin seurauksiin, on itse teko ja olosuhteet sen ympärillä. On myös tilanteita, joissa teon seuraus tulee tekijälle aidosti yllätyksenä ja hän voi tosiasiallisesti välittää sekä uhrista, että siitä, syntyykö riskinotosta seurausta vai ei.<sup>6</sup> Tällaisissa tilanteissa tahallisuuden arvioiminen voi johtaa erilaisiin lopputuloksiin riippuen siitä, mitä elementtejä arvioinnissa painotetaan. Tiedollisia elementtejä painottava teoria katsoo tekijän toimineen tahallisesti, jos seurauksen syntymisen katsotaan olleen riittävän todennäköinen. Tekijän suhtautumista painottava teoria voi puolestaan sivuuttaa todennäköisyydet ja katsoa, ettei tekijä ole suhtautunut välinpitämättömästi nimenomaan seurauksen syntymiseen, vaan ainoastaan riskiin, eivätkä seuraustahallisuuden kriteerit näin ollen täyty.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Ks. mm. *Frände* 2012, s.107-108.

<sup>5</sup> Ks. *Ulväng* 2008, s.644, 659.

<sup>6</sup> Ks. *Ulväng* 2005, s.9.

<sup>7</sup> Ks. *Ulväng* 2005, s.9.

## 1.2 TUTKIELMAN TAVOITTEET, RAKENNE JA METODIT

Suomalaisista ja ruotsalaisista tahallisuusmalleista puhuttaessa on tavallisesti kiinnitetty huomiota niiden painotuseroihin. Suomen lainsäädäntöön kirjattu määritelmä painottaa ihmiskäyttäytymiseen liittyviä tiedollisia elementtejä, kun taas Ruotsissa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa kehittynyt määritelmä keskittyy ihmiskäyttäytymistä ohjaaviin tahdonmuodostuksellisiin seikkoihin sekä tekijän suhtautumiseen. Erilaisista painotuksista huolimatta Suomen ja Ruotsin järjestelmien ja tahallisuuskäsitteiden eroja ei ole pidetty kovinkaan suurina. Se, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä (ja toiminut tästä huolimatta) voi viitata siihen, että tekijä on suhtautunut seurauksen syntymiseen välinpitämättömästi. Seurauksen todennäköisyys ei kuitenkaan yksin osoita tekijän suhtautuneen siihen välinpitämättömästi, vaan välinpitämättömyydestä vaaditaan muutakin näyttöä.<sup>8</sup> Tahallisuuden kognitiivisille elementeille ei perinteisesti olekaan Ruotsissa haluttu antaa erityisen suurta painoarvoa, vaikka niiden rooli on merkittävä myös välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa.

Viimeaikainen kehitys Ruotsissa vaikuttaa kuitenkin kaventaneen tahallisuuden määritelmien eroja entisestään. Tahallisuuden tiedollisten elementtien korostuminen välinpitämättömyystahallisuudessa on tehnyt määritelmistä ainakin teorian tasolla yhdennäköisiä ja myös käytännön arviointi vaikuttaa nojaavan samoihin teosta ulkoisesti havaittavissa oleviin seikkoihin. Epävarmaa on kuitenkin, miten suuri merkitys arvioinnissa annetaan teosta ilmeneville seikoille verrattuna tekijän henkilöön liittyviin seikkoihin. Voidaan kysyä, onko välinpitämättömyystahallisuus välttämättä sittenkään päässyt eroon tekijän luonteenpiirteiden ja menneisyyden arvioimisesta. Toisaalta todennäköisyystahallisuutta on aika ajoin kritisoitu siitä, että se on etäännytynyt käytännön tasolla jo liiankin objektiiviseen arviointiin. Tutkielmani tarkoituksena onkin selvittää, ovatko määritelmät aidosti lähentyneet toisiaan teoreettisella ja oikeuskäytännön tasolla. Tarkastelun kohteena on tahallisuuden alimman asteen teoreettisen sisällön lisäksi se, kuinka normatiivista tahallisuutta arvioidaan käytännössä.

Kysymys sinällään on sekin, onko kumpikaan tahallisuuden alimman asteen määritelmä lopulta tyydyttävä tekijän syyllisyyden osoittamisen kannalta, sillä molempien

---

<sup>8</sup> Ks. *Ulväng* 2008, s. 643, 664.

arviointikriteerien perusteella syyllisyyden osoittaminen ilman varteenotettavaa epäilystä on haastavaa.

Tutkielman alkuun käyn lyhyesti läpi suomalaisen ja ruotsalaisen tahallisuusteorian historian 1900-luvun alkupuolelta tähän päivään. Seuraavaksi tarkastelen todennäköisyyshallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden teoreettista pohjaa nykymuodossaan. Tämän jälkeen selvitän valikoitujen oikeustapausten avulla, miten tahallisuuden alinta astetta on käytännössä arvioitu teräaseella, ampuma-aseella ja muilla tavoilla tehdyissä henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa. Lopuksi arvioin vielä tekemiäni havaintoja. Tutkimus on rajattu seuraustahallisuuteen ja erityisesti henkeen ja terveyteen kohdistuviin rikoksiin. Koska tarkoitukseni on selvittää tahallisuuden alimman asteen määritelmien yhtäläisyyksiä ja eroja, ei tahallisuuden ja tuottamuksen välistä rajanvetoa käsitellä erikseen. Tutkimus on yhtä aikaa lainopillinen ja oikeusvertaileva ja tutkimusaineistonani käytän sekä ruotsalaisia, että suomalaisia lain esitöitä, oikeuskirjallisuutta, asiantuntija-artikkeleita sekä valikoituja korkeimpien oikeuksien ja hovioikeuksien ratkaisuja. Lainopillisen metodin avulla pyrin selvittämään, minkälainen on voimassa oleva tahallisuuden alimman asteen määritelmä Suomessa ja Ruotsissa teorian tasolla ja minkälaisin kriteerein sitä arvioidaan oikeuskäytännössä. Oikeusvertailevalla metodilla pyrin puolestaan havainnollistamaan tahallisuuden alimman asteen määritelmien yhtäläisyyksiä ja eroja teoriassa ja käytännössä. Jussi Matikkalan vuonna 2005 julkaiseman väitöskirjan jälkeen varsinkin Ruotsissa on edetty valtavin harppauksin, joten katson, että oikeusvertailevalle näkökulmalle alkaa olla jälleen oikea aika. Otan tutkimuksessani esille jonkin verran myös oikeuskäytännön historiaa mutta pääpaino on viimeisen vuosikymmenen aikana annetuissa ratkaisuissa. Korkeimpien oikeuksien prejudikaateilla on keskeinen merkitys oikeudellisen analyysin kannalta ja luvussa 4 prejudikaatteja käydään läpi tahallisuuden kannalta merkittäviltä osiltaan. Koska valtaosa tapauksista jää hovioikeustasolle, käsitellen 4. luvussa myös hovioikeuden ratkaisuja. Hovioikeustason ratkaisujen perusteella on mahdollista muodostaa kattavampi käsitys siitä, miten lain ja korkeimman oikeuden linjanvetojen mukaisia arviointikriteereitä sovelletaan erilaisissa elävän elämän tilanteissa.

## 2. TAHALLISUUSTEORIOIDEN HISTORIA

### 2.1 KEHITYS SUOMESSA

#### 2.1.1 MIELTÄMIS- JA TAHTOTEORIAM

Suomalaisessa rikosoikeustieteessä tahallisuuden alinta astetta koskevat keskustelut ovat keskittyneet nk. mieltämis- ja tahtoteorioiden ympärille. Teorioiden isänä pidetään Allan Serlachiusta (1870-1935), jonka työtä myöhemmin jatkoi Brynolf Honkasalo (1889-1973). Mieltämisteorioiden ydin on tiedollisissa elementeissä ja tahallisuusarvioinnissa keskeistä on se, miten todennäköiseksi tekijä on mieltänyt seurauksen syntymisen. Mahdollisuusteoria, yksinkertainen todennäköisyystahallisuus sekä kvalifioitu todennäköisyystahallisuus on perinteisesti luettu mieltämisteorioihin. Tahtoteorioiden ydin on puolestaan, nimensä mukaisesti, tekijän tahdonmuodostuksessa ja tahallisuusarvioinnissa ratkaisevana seikkana pidetään tekijän suhtautumista tekonsa seuraukseen. Esimerkiksi hypoteettinen tahtoteoria, positiivinen tahtoteoria ja välinpitämättömyystahallisuus luetaan tahtoteorioiden kategoriaan.<sup>9</sup>

Ennen lainsäädännön uudistushankkeita tahallisuuden alin aste perustui Suomen rikosoikeudessa positiiviseen tahtoteoriaan ja linjanvedot tapahtuivat oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä. Kirjallisuudessa positiivinen tahtoteoria on yleensä esitetty nk. Frankin<sup>10</sup> toisen kaavan avulla: ”Olkoonpa, että tekoni johtaa mieltämäni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin”. Brynolf Honkasalo puhui tekijän sielullisesta suhteesta tekonsa seuraukseen. Hyväksyvä tai välinpitämätön suhtautuminen viittasi tahalliseen tekoon, torjuva asenne puolestaan tuottamukselliseen. Suhtautumisen laadun selvittämisessä saatettiin käyttää hypoteettiseen tahtoteoriaan omaksuttua Frankin ensimmäistä kaavaa: oli siko tekijä tehnyt, kuten teki, jos olisi ollut varma oikeudenloukkauksen syntymisestä? Tähän hypoteettiseen kokeeseen vastaus saatiin tekijän aiemmasta käyttäytymisestä. Hypoteesin ongelmana oli, että tekijän käyttäytyminen saattoi vaihdella ajan mittaan paljonkin, eikä käyttäytymisarviolle siten voitu antaa merkittävää painoarvoa. Todistelukeinona sillä katsottiin kuitenkin olevan jonkinlaista merkitystä.<sup>11</sup> Tuon ajan oikeuskäytännöstä ei

---

<sup>9</sup> Ks. *Matikkala*, 2005 s.459-475.

<sup>10</sup> Reinhard Frank (1860-1934) oli saksalainen oikeustieteilijä.

<sup>11</sup> Ks. *Honkasalo – Ellilä*, 1966 s.70-71.

juuri ole pitkiä ratkaisuselosteita, joissa positiivisen tahtoteorian soveltaminen olisi nimenomaisesti ilmaistu.

Positiivisen tahtoteorian mukaan tahallisen teon suurempi moitittavuus tuottamukselliseen tekoon verrattuna perustui teon yhteiskunnanvastaisuuteen, joka puolestaan oli havaittavissa ainoastaan siitä, että tekijä tahtoi, toivoi tai hyväksyi vahingollisen seurauksen. Mieltämisteorioiden mukainen todennäköisyys ei tätä ilmentänyt, mutta todennäköisyydellä katsottiin olevan merkitystä tekijän tahdon suuntautumisessa: ”Mitä todennäköisempänä teosta johtuva oikeudenloukkaus on tekijälle esiintynyt, sitä suuremman olisi pitänyt olla sen estona vaikuttava tunnearvo.”<sup>12</sup>

### 2.1.2 RIKOSLAIN KOKONAISUUDISTUS

Vuonna 1972 asetettu rikoslakikomitea ei vuonna 1976 antamassaan mietinnössä perustanut tahallisen teon moitittavuutta tekijän suhtautumiseen vaan totesi, että laki tulisi laatia sellaiseksi, että se rankaisee tekijää yksinomaan tämän käyttäytymisen moitittavuuden perusteella. Käyttäytyminen puolestaan voitaisiin katsoa sitä moitittavammaksi, mitä varmemmin sen voitiin olettaa johtavan kiellettyyn seuraukseen. Teon paheksuttavuutta arvioitaessa tulisi huomioida myös tekijän tosiasiallinen valinnanvapaus ja tämän yksilökohtainen kyky säädellä käyttäytymistään: ”Toimivan henkilön voidaan odottaa tajuavan toimintansa etäisemmätkin seuraukset ja ottavan ne lukuun käyttäytymisvalinnoissaan.” Komitea katsoi, että oikeusturvan ja siihen liittyvän ennustettavuuden vaatimuksen nojalla jokaisen on voitava tietää ja päätellä, minkälaisesta käyttäytymisestä saattaa seurata yhteiskunnan virallinen paheksunta ja haitallisia oikeusseuraamuksia.<sup>13</sup> Positiivisen tahtoteorian katsottiin vaarantavan oikeusvarmuutta, sillä siihen liittyi liikaa päättelyä ja olettamisia tekijän teonhetkisistä ajatuksista.<sup>14</sup>

Todennäköisyydestahallisuuden asemaa vahvistivat korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 1978 II 111 ja KKO 1978 II 24, joiden perusteluissa viitattiin aiemmin käytetyn positiivisen tahtoteorian sijasta yksinkertaiseen todennäköisyydestahallisuuteen.<sup>15</sup> Kokonaan

<sup>12</sup> Ks. *Honkasalo–Ellilä*, 1966 s.69.

<sup>13</sup> Ks. KM 1976:72 s.49, 59-60 ja 97.

<sup>14</sup> Ks. KM 1976:72, s.110 Komitea piti arveluttavana sitä, että tekijän voitaisiin todeta aiheuttaneen tahallaan sellaisen seurauksen, jota hän ei ole tavoitellut tai jonka toteutumista hän on pitänyt erittäin epätodennäköisenä.

<sup>15</sup> Ks. esimerkiksi 1978 II 24: A oli lyönyt B:tä pitkäteräisellä veitsellä kerran rintaan ja kerran vasemman kylkikaaren alle seurauksin, että B oli sanottujen pistohaavojen johdosta, joista toinen oli lävistänyt

positiivisesta tahtoteoriasta ei kuitenkaan vielä tässä vaiheessa luovuttu vaan se säilyi korkeimman oikeudenkin perusteluissa todennäköisyysteorian rinnalla.<sup>16</sup>

### 2.1.3 RIKOSLAKIPROJEKTI

Rikoslain kokonaisuudistus toteutettiin useassa osassa vuodesta 1984 lähtien. Toimintansa vuonna 1980 aloittaneen rikoslakiprojektin tehtävänä oli laatia rikoslain yleistä osaa koskevat säädösehdotuksensa perusteluineen rikosoikeuskomitean mietinnön ja siitä annettujen lausuntojen pohjalta. Yleisten oppien valmistelu sai rikoslakiprojektiin oman työryhmänsä. Vuosi toimintansa päättymisen jälkeen, vuonna 2000, rikoslakiprojekti antoi viimeisen ehdotuksensa, joka koski nimenomaan rikoslain yleistä osaa. Ehdotukseen sisältyi tahallisuuden määritelmä, jossa yhdistettiin yksinkertainen todennäköisyystahallisuus ja positiivinen tahtoteoria:

Tahallisuusvaatimus täyttyy, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutumisen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on

- 1) tarkoittanut
- 2) pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä taikka
- 3) pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen.

Pykäläehdotuksen kohta 3 sai kriittisen vastaanoton ja sen suurimpana ongelmana pidettiin näyttökysymyksiä. Korkein oikeus huomautti, että koska pelkkä menettelyn jatkaminen ei perustelujen mukaan riittäisi vaadittavan tahdonsuuntauksen näyttämiseen vaan hyväksymisellä olisi itsenäinen merkitys, olisi tekijän teonhetkisten mielenliikkeiden toteennäyttäminen mahdotonta muutoin kuin tekijän toiminnasta tehtävin johtopäätöksin. Vaihtoehdoisen kriteerin soveltamistilanteita ei perusteluissa myöskään ollut yksilöity ja korkein oikeus katsoi, että ehdotettu säännös johtaisi näyttö- ja soveltamisalaongelmien lisäksi ratkaisukäytännön yhtenäisyyden hajoamiseen.<sup>17</sup>

---

sydämen ja toinen ulottunut munuaisiin, kuollut. Kun A:n oli pitänyt ymmärtää, että sanotut voimakkaat veitsenpistot saattoivat todennäköisesti aiheuttaa B:n kuoleman, surmaaminen luettiin hänen syykseen tahallisenä tappona.

<sup>16</sup> Ks. esim. KKO 1985 II 172.

<sup>17</sup> Ks. OMLS 2002:7, s.29.



Todennäköisyyden käsitteestä rikoslakiprojekti totesi, ettei sillä tahallisuuden yhteydessä tarkoiteta tilastomatemattisia laskelmia, vaan tekijän näkökulmasta laadittavaa arkista arviota siitä, kuinka uskottavana tekijä pitää tunnusmerkistön täyttymistä.

#### 2.1.4 HALLITUKSEN ESITYS

Hallituksen esityksessä (HE 44/2002 vp) katsottiin lainsäädännöltä vaadittavan johdonmukaisuuden ja oikeusvarmuuden edellyttävän, että myös sääntelyn perustana oleva peruskäsitteistö on johdonmukainen ja ristiriidaton. Tavoitteena oli välttää sitoutumista rikosoikeusteoriassa jatkuvasti muuttuviin ja keskustelun kohteena oleviin teoreettisiin rakennelmiin.<sup>18</sup>

Korkeimman oikeuden esittämään kritiikkiin suhtauduttiin vakavasti ja tarkoituksenmukaiseksi rajanvetokriteeriksi katsottiin oikeuskäytännössä vakiintunut todennäköisyyshallisuuden määritelmä.<sup>19</sup> Positiiviseen tahtoteoriaan yhdistettyä hyväksymistahdonilmaisua tarkasteltiin kriittisemmin kuin esitysluonnoksessa: pelkkä seurauksen hyväksyminen tahallisuusvastuun perustana olisi ongelmallinen, jos seurauksen syntymisen todennäköisyys kuitenkin jäisi olemattomaksi (vaikka vielä mahdolliseksikin). Toisaalta katsottiin, että seurauksen riittävän todennäköisyyden tulisi perustaa tahallisuusvastuu siinäkin tapauksessa, ettei tekijä ollut sitä hyväksynyt.<sup>20</sup> Huomiota kiinnitettiin kuitenkin siihen teoreettiseen mahdollisuuteen, että joissakin tapauksissa tahallisuusvastuu voisi olla tarkoituksenmukaista ulottaa myös seurauksiin, joiden syntymättä jäämistä tekijä piti epätodennäköisempänä kuin niiden syntymistä (tai joiden syntymisen todennäköisyyteen tämä ei ole ottanut kantaa) ja joihin tämä on suhtautunut myönteisesti niihin kuitenkin pyrkimättä. Tarve tähän arvioitiin kuitenkin vähäiseksi.<sup>21</sup>

Korkeimman oikeuden käytännössä tahallisuuden määritelmän katsottiin vakiintuneen siitäkin huolimatta, että ratkaisujen perustelut eivät kaikilta osin olleet johdonmukaisia ja niiden joukossa oli myös positiivisen tahtoteorian suuntaisia (vaikkakin tulkinnanvaraisia) perusteluja.<sup>22</sup> Perustelujen katsottiin myös levinneen alempiin oikeusasteisiin.

---

<sup>18</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.9.

<sup>19</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.90.

<sup>20</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.88.

<sup>21</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.90.

<sup>22</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.89.

Positiivinen tahtoteoria jätettiin siis virallisesti historiaan, kun 1.1.2004 voimaan astui rikoslain (19.12.1889/39) 3 luvun 6 §:

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.

### **2.1.5 KORKEIMMAN OIKEUDEN KÄYTÄNTÖ RIKOSLAIN KOKONAISUUDISTUKSEN JÄLKEEN**

Korkein oikeus antoi vuonna 2004 kolme ratkaisua, joissa se sovelsi uutta rikoslain 3 luvun 6 §:ää. Tapaukset eivät olleet tyypillisiä puukotustapauksia, vaan ne koskivat ampuma-aseella, henkilöautolla ja pahoinpitelemällä tehtyjä henkirikoksia.

Ratkaisussa KKO 2004:16 kysymys oli siitä, oliko A tahallaan tappanut B:n ampuessaan tätä vatsaan. Luoti oli lävistänyt B:n suoliston ja aiheuttanut vatsakalvontulehduksen. B:n välittömänä kuolinsyynä oli ollut noin puolen vuorokauden kuluttua ampumisesta suoritettussa leikkauksessa tapahtunut sydänpysähdys. A:n mukaan hänen tarkoituksenaan oli ollut ampua B:tä jalkoihin itsesuojelutarkoituksessa, ja ase oli lauennut hieman liian aikaisin. Asetta A kertoi kantaneensa mukanaan, koska pelkäsi erästä toista henkilöä. Korkein oikeus ei pitänyt A:n kertomusta uskottavana, vaan totesi, että A:n, joka oli kertonut olevansa tottumaton aseenkäyttäjä, oli kuitenkin täytynyt ymmärtää, että ampuessaan lähietäisyydeltä B:tä kohti laukauksen, olisi hengenvaarallinen osuma hyvin todennäköinen ja osumasta varsin todennäköisesti seuraisi B:n kuolema. Sille, että B ei itse ollut hakeutunut ajoissa hoitoon, KKO ei antanut merkitystä, vaan totesi, että lähietäisyydeltä vatsan seudulle ammuttu luoti aiheuttaa uhrissa tyypillisesti hengenvaarallisen vamman, eikä B:n, joka oli ollut vahvasti päihtynyt ja oikeuslääkärin mukaan sokkitilassa, voitu katsoa omilla toimillaan vaikuttaneen tilansa heikentymiseen siten, että tällä seikalla olisi ollut merkitystä arvioitaessa A:n vastuuta ampumisen seurauksista. B:n menettely olisi KKO:n mukaan voinut vaikuttaa A:n teon arviointiin vain, jos B:n olisi voitu katsoa olevan itse vastuussa kuolemastaan. Tällöin A:n menettely olisi tullut arvioitavaksi mahdollisesti vain tapon yrityksenä. A tuomittiin taposta.

Hallituksen esityksessä oli ampumistapausten yhteydessä viitattu ratkaisuun KKO 1991:171, jonka perusteluja pidettiin todennäköisyystahallisuuden kannalta epäselvinä.<sup>23</sup> Ratkaisussa KKO 2004:16 perustelut olivat selvemmät ja ne täyttivät RL 3:6 kriteerit. Kun tekovälineenä on ampuma-ase, on tahallisuuden alimman asteen täyttymisen kannalta merkitystä ensinnäkin sillä, miten todennäköisesti laukaus osuu ja toiseksi sillä, miten todennäköisesti osuma johtaa seuraukseen. Jälkimmäiseen liittyen KKO linjasi myös minkälaiset ampuma-aseen käyttöön liittyvät seuraukset ovat siinä määrin tyypillisiä, että niiden oletetaan olevan myös tottumattomien aseenkäyttäjien tiedossa.

Ratkaisussa KKO 2004:120 kyse oli siitä, oliko A tahallaan tappanut X:n ja yrittänyt tappaa Y:n ja Z:n, kun näiden auto oli A:n takaa-ajon seurauksena suistunut tieltä ja X oli tämän seurauksena kuollut. A oli törmännyt autollaan Y:n auton perään useamman kerran ennen sen tieltä suistumista. Poliisin laskelman mukaan autojen nopeus oli ollut juuri ennen tieltä suistumista 112 - 126 kilometriä tunnissa. KKO katsoi selvitettyksi, ettei A:n, B:n ja C:n tarkoituksena ollut tappaa Y:tä, vaan ainoastaan pysäyttää Y:n pakoon pyrkinyt auto. A:n rikosoikeudellista tahallisuutta arvioitaessa kysymys oli siitä, oliko A teon hetkellä pitänyt Y:n auton suistumista tieltä ja autossa olleiden henkilöiden kuolemaa varsin todennäköisenä. KKO totesi, että törmäminen edellä kovalla vauhdilla kulkevaan autoon vaikeuttaa sen hallintaa sekä kuljettajan mahdollisuuksia pitää auto tiellä ja tässä tapauksessa kovavauhtista takaa-ajoa oli jatkunut jo 18 kilometriä. A oli ajanut suuren osan tästä matkasta lähietäisyydellä tai aivan Y:n auton lähituntumassa, yrittänyt useaan kertaan ohittaa sen ja myös törmännyt siihen useamman kerran, kunnes auto oli lopulta suistunut törmäyksen seurauksena tieltä. Kun painostavaksi ja luonteeltaan hyökkääväksi kehittynyt takaa-ajo oli jatkunut pitkään, A:n oli täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että törmäyttäessä toistuvasti Y:n auton perään tämä tulisi ennen pitkää menettämään autonsa hallinnan ja auto tulisi suistumaan tieltä. Asiakirjoihin liitetyistä valokuvista ja tapahtumapiirroksista ilmeni, että suistumispaikalla tie oli sinänsä suora ja näkyvyys hyvä. Heti ajoradan ulkopuolella oli pehmeä, alaspäin viettävä ojanpiennar ja kapean reunavyöhykkeen vieressä, jo muutamien metrien päässä ojasta paksurunkoista puustoa. Y:n auto oli ollut varsin pienikokoinen, vanhaa vuosimallia ja siten törmäysturvallisuudeltaan heikko. KKO:n mukaan A:n oli täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että jos näissä oloissa Y:n kovalla nopeudella kulkeva auto menettäisi törmäyksen vuoksi ohjattavuutensa, seurauksena olisi auton hallitsematon ja kovavauhtinen tieltä suistuminen ja törmäminen puihin

---

<sup>23</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.83.

sekä autossa olleiden henkilöiden kuolema. A:n katsottiin menettelyllään tahallaan tapaneen X:n ja yrittäneen tappaa Y:n ja Z:n.

Tapaus oli erityyppinen kuin KKO:n aiemmin käsittelemät nokkakolaritapaukset, joista yhtä käytettiin esimerkkinä myös hallituksen esityksessä. Nyt kyseessä ei ollut suoranainen yhteentörmäys, eikä varsinaisia ennakoitavuuskriteereitä ollut tällaiselle tapahtumaketjulle vielä asetettu. Käytännössä seurauksen syntymisen todennäköisyyteen tekijän näkökulmasta vaikutti takaa-ajon jatkuminen ja sen hyökkäävä luonne. Toisaalta myös tässä tapauksessa todennäköisyyttä tarkasteltiin kahdelta kannalta: oliko todennäköistä, että Y:n auto suistuu tieltä ja jos näin kävisi, oliko todennäköistä, että Y:n autossa olevat menehtyvät. Ensimmäisellä kysymyksellä on ratkaiseva merkitys, sillä jälkimmäistä kysymystä ei tarvitse kysyä, jos vastaus on kielteinen.

Pahoinpitelyn seurauksena aiheutunutta kuolemaa koskeneessa ratkaisussa KKO 2004:63 A oli pysäytettyään polkupyörällä ajaneen B:n tarttunut häneen kiinni ja lyönyt häntä nyrkillä pään alueelle. B oli tehnyt vastarintaa, yrittänyt paeta ja huutanut apua sekä raappaissut A:ta poskeen mutta A oli jatkanut nyrkillä lyömistä, minkä seurauksena B oli menettänyt tajuntansa ja kaatunut maahan. Tämän jälkeen A oli siirtänyt B:n pyörätien vierisen ojan penkalle ja työntänyt hänet alas ojaan, jossa A oli seisonut B:n päällä ja kuristanut häntä kaksin käsin kurkusta. B:n lopetettua liikkumisen A oli lopettanut kuristamisen, noussut ojasta pyörätielle, siirtänyt tielle jääneen B:n polkupyörän lähemmäksi tätä ojan penkalle ja poistunut paikalta. B oli löydetty seuraavana aamuna kuolleena. Kuolinsyytutkimuksen mukaan kuoleman välitön ja perussyö on ollut veden ja mudan hengittämisestä seurannut tukehtuminen. Tahallisuudesta KKO totesi seuraavaa:

A:n on täytynyt havaita B:n hengitysteiden joutuneen teon aikana ainakin joksikin ajaksi veden alle. A:n on täytynyt myös ymmärtää, että liikehännän loppuminen on johtunut joko siitä, että B oli menettänyt tajuntansa tai siitä, että hän oli kuollut. A on jättänyt B:n tällaiseen tilaan ojaan ja poistunut paikalta, ilmeisesti vielä B:n pään päältä ponnistaen. A:n on täytynyt käsittää, että hänen menettelystään seuraa uhrin kuolema. Näin ollen B:n surmaaminen on luettava A:n syyksi tahallisena rikoksena.

KKO katsoi, että A:n ei ollut näytetty pyörätiellä tai sen jälkeenkään päättäneen surmaamisesta. A:n toiminnasta sellaisenaan ei lisäksi voitu päätellä määrätietoisuutta, vaan

suunnittelemattomasti alkaneen teon katsottiin ilmeisesti edenneen hallitsemattomalla tavalla. Surmaamisen ei myöskään todettu tapahtuneen vakaasti harkiten.

Vaikka tahallisuusperusteluissa ei käytetty todennäköisyystahallisuuden muotoilua, määrittäetietoisuuden ja surmaamispäätöksen puuttuminen viittaavat siihen, että tapaukseen sovellettiin tahallisuuden alinta astetta. Sinänsä perustelut jäivät melko vähäisiksi mutta niistä voidaan päätellä, että teon jatkamisella oli merkitystä, kun arvioitiin, mitä tekijä oli seurauksen syntymisen todennäköisyydestä käsittänyt.

Ratkaisujen tahallisuusperusteluja yhdistää niiden tekokeskeisyys. Hallituksen esityksessä korostettu tekijän arkinen käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä pääteltiin oikeuskäytännössä yksinomaan objektiivisesti teosta ja sitä ympäröivistä olosuhteista ilmenevien seikkojen perusteella.

## 2.2 KEHITYS RUOTSISSA

Ruotsissa lainsäätäjät ei ole juurikaan osoittanut mielenkiintoa rikosoikeuden yleisiä oppoja kohtaan, saati ryhtynyt säätämään niitä koskevia lakeja. Aikaisemmin tämän katsottiin johtuvan siitä, ettei tahallisuuden määritelmää pidetty riittävän vakiintuneena<sup>24</sup>, nytemmin syynä on pidetty sitä, että lainsäätäjällä ei ole selkeää kuvaa kausaliteetin käsitteestä, eikä toisaalta myöskään siitä, miten toiminta nähdään suhteessa laiminlyöntiin. Toisaalta on katsottu, ettei myöskään tahallisuuden alakäsitteistä, syyllisyydestä, kognitiivisesta tilasta, tahdosta ja asenteesta ole selkeää käsitystä, jolloin tahallisuuden käsite helposti jää ontoksi.<sup>25</sup>

Tahallisuuden määritelmä onkin Ruotsissa kehittynyt vuosikymmeniä kestäneen oikeustieteen ja lainkäytön välisen yhteistyön myötä. Oikeustieteilijät ovat muodostaneet rationaalaisia ja yhtenäisiä yleiskäsitteitä ja rakennelmia, kuten rikoskäsitteitä ja yleisiä oppoja<sup>26</sup> ja tuomioistuinten tehtävänä on ollut soveltaa oikeustieteilijöiden työn tuloksia.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Ks. SOU 1923:9, s.131-132.

<sup>25</sup> Ks. *Ulväng* 2007, s.337-338.

<sup>26</sup> Erityinen merkitys rikosoikeuden yleisten oppien, erityisesti tahallisuuden osa-alueella on ollut Johan Thyrénin työllä, joka johti siihen, että tahallisuuden arvioinnissa ryhdyttiin painottamaan tekijän yhteiskuntavaarallisuutta.

<sup>27</sup> Toisaalta on arveltu, että oikeudellinen ratkaisukäytäntö on tahallisuuskysymyksissä perustunut enemmänkin maalaisjärkeen ja valmiilla teorioilla olisi lähinnä koeteltu perustelujen juridista pitävyyttä Ks. SOU 1996:185, s.83.

Varsinaista oikeudellista kehittämistyötä tuomioistuimet ovat tehneet harvemmin ja silloinkin vallitsevan järjestyksen rajoissa.<sup>28</sup>

Mieltämis- ja tahtoteorioilla ei Ruotsissa ole operoitu mutta tiedollisia ja tahtoon perustuvia elementtejä on käsitelty vähintään yhtä laajasti kuin Suomessakin. Tyypillisin tapa kuvailla tahallisuutta on Ruotsissa ollut ”Med vett och vilja”. Tässä yhteydessä ”vett” merkitsee tietoisuutta tilanteesta ja ”vilja” sitä, että tekijä toimii tavoitellakseen jotakin tiettyä seurausta.<sup>29</sup>

### 2.2.1 EVENTUELLT UPPSÅT JA HYPOTEETTINEN KOE

Tahallisuuden eri asteet jaettiin alun perin suoraan tahallisuuteen (direkt uppsåt), joka vastasi suomalaista tarkoitustahallisuutta ja epäsuoraan tahallisuuteen (indirekt uppsåt), joka vastasi varmuustahallisuutta.<sup>30</sup> Tahallisuuden alin aste perustui dolus eventualis -käsitteeseen ja nimenomaan sen hypoteettiseen muotoon.<sup>31</sup>

Ruotsalainen doktriini painotti tahallisuuden alarajalla pitkään tekijän tahdonmuodostusta. Käytännön ratkaisutilanteissa tekijän tahallisuus ratkaistiin kaksivaiheisen päätelyn avulla: ensimmäisessä vaiheessa tuomioistuimen tuli selvittää, oliko tekijä pitänyt seurauksen syntymistä mahdollisena, toisessa vaiheessa suoritettiin hypoteettinen koe, jolla kysyttiin, olisiko tekijä toiminut kuten toimi, jos olisi pitänyt seurauksen syntymistä varmana.<sup>32</sup> Mallia kritisoitiin jo sen aktiivisen soveltamisen aikaan sen spekuloiivasta ja mielivaltaisiin lopputuloksiin johtavasta luonteesta.<sup>33</sup> Arvioinnissa painopiste oli teon sijaan tekijän henkilössä, jolloin tämän rikollinen historia ja elämäntavat johtivat teon tuomitsemiseen tahallisenä (taparikollinen kun ei olisi toiminut toisin silloinkaan, kun olisi ollut varma seurauksen syntymisestä).<sup>34</sup> Myös humalan ja raivon yhdistelmän katsottiin johtavan samaan lopputulokseen.<sup>35</sup> Malli ei herättänyt luottamusta myöskään

<sup>28</sup> Ks. *Ulväng* 2007, s.338.

<sup>29</sup> Ks. esim. SOU 1996:185, s.83.

<sup>30</sup> Ks. esim. SOU 1996:185, s.86.

<sup>31</sup> Dolus eventualis -käsitteen esitteli alun perin Reinhard Frank vuonna 1890 julkaisemassaan kirjoittelussa. Ks. myös *Asp – Ulväng – Jareborg* 2010, s.315-316.

<sup>32</sup> Ks. *Jareborg* 1994, s.205. Tahallisuuskäsite tarkoittaa, että tekijän tieto siitä, että seuraus tulee syntymään riittää aina tahallisuuden toteamiseksi. Eventuellt uppsåt käsitti myös tapaukset, joissa tekijä vasta epäili seurauksen syntyvän.

<sup>33</sup> Ks. esim. *Träskman* 1985, s.68.

<sup>34</sup> Ks. *Träskman*, 1985, s.67.

<sup>35</sup> Ks. *Jareborg*, 1994, s.209.

oikeusturvan toteutumiseen, kun tuomioistuimessa arvioitavaksi tuli tapahtumainkulku, jota ei tosiasiallisesti ollut koskaan tapahtunutkaan.

Hypoteettiselle kokeelle löytyi kuitenkin myös puolustajia, jotka huomauttivat, että vaikka hypoteesin soveltamiseen liittyi todisteluvaikeuksia, se esitti kysymyksen, johon oli löydettävissä yksinkertainen ”kyllä” tai ”ei” -vastaus. Arviointiin ei katsottu sisältyvän mielivaltaa, sillä myöntävälle vastaukselle oli esitettävä vahvat perusteet. Hypoteesin katsottiin auttavan myös perustelemaan teon tuomitsemista tilanteessa, jossa kysymys oli törkeän tuottamuksellisesta rikoksesta, josta vaadittiin rangaistusta tahallisena tekona.<sup>36</sup>

## 2.2.2 LAINSÄÄDÄNNÖN MUUTOSYRITYKSET

Yritykset tahallisuuden määritelmän kirjaamiseksi lakiin alkoivat Ruotsissa vuonna 1923, kun seitsemän vuotta aikaisemmin asetettu rikoslakikomissio antoi Johan Thyrénin alustavaan hahmotelmaan ja lausuntoihin pohjautuvan ehdotuksensa uudeksi rikoslain yleiseksi osaksi.<sup>37</sup> Tahallisuuden määritelmän ottamista osaksi ehdotusta rikoslakikomissio perusteli sillä, ettei teon yhteiskunnanvastaisuutta voitu perustaa pelkkään rikoksen tunnusmerkistön mukaisuuteen, vaan sen täytyi lisäksi olla yhteydessä tekohetkellä vallinneeseen tietoisuuteen.<sup>38</sup> Lisäksi komissio katsoi kysymyksen tulleen niin perusteellisesti analysoiduksi, että se oli valmis otettavaksi osaksi lainsäädäntöä.<sup>39</sup> Tahallisuuden määritelmän ulottamista koko tahallisuuskäsitteeseen (eli tahallisuuden selvään alueeseen) ei kuitenkaan pidetty tarkoituksen mukaisena, vaan ainoastaan tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja haluttiin määritellä lain tasolla.<sup>40</sup>

Ehdotetussa tahallisuussäännöksessä oli yksinkertaistettuna kysymys jo oikeuskäytännössäkin esiintyneestä hypoteettisesta kokeesta: oliko olosuhteista pääteltävissä, että tekijä olisi tehnyt sen, minkä teki, jos olisi ollut varma siitä, että seuraus ilmenee.

<sup>36</sup> Ks. *Strahl* 1976, s.118 Esimerkiksi tapauksessa, jossa rattijuoppo on ajanut jalankulkijan yli voisi hypoteettisen kokeen soveltaminen johtaa päätelmään, jonka mukaan tekijä tuskin olisi ajanut, kuten ajoi, jos olisi ollut varma, että ajaa jalankulkijan yli.

<sup>37</sup> Ks. SOU 1923:9, s. IV.

<sup>38</sup> Ks. SOU 1923:9, s.111.

<sup>39</sup> Ks. SOU 1923:9, s.113.

<sup>40</sup> Ks. SOU 1923:9, s.117 Tahallisuuden käsitettä ei voitu määrittää yhdellä kertaa lyhyesti eikä tarpeelliseksi toisaalta katsottu laatia myöskään laajaa määritelmää.

Insåg gärningsman, när han företog handlingen, att därav kunde följa sådan verkan, varav enligt lag gärningens straffbarhet beror, utan att han dock var viss om dess inträdande, och har den inträtt, då skall den verkan anses vara uppsåtligen åstadkommen, där efter omständigheterna måste antagas, att gärningsmannen icke av visshet om dess inträdande skulle låtit avhålla sig från handlingen.<sup>41</sup>

Tahallisuuden katsottiin edellyttävän yhtäältä sitä, että tekijä oli tekohetkellä tietoinen seurauksesta, mutta toisaalta myös tapahtumainkulun oli ainakin suurelta osin vastattava sitä, mitä tekijä oli ajatellut.<sup>42</sup> Hypoteettisen kokeen soveltuvuutta perusteltiin sen oikeudenmukaisuudella tekijöiden psykologisia eroja kohtaan. Lisäksi tuomioistuimen ei tarvitsisi rajoittaa selvitystään siihen, mistä tekijä oli ollut tietoinen, vaan sen tulisi selvittää, kuinka tekijä olisi menetellyt, jos olisi arvioinut tilannetta toisesta näkökulmasta (josta ei sitä todellisuudessa arvioinut). Tämä puolestaan mahdollistaisi tekijän yhteiskuntavaarallisuuden huomioonottamisen.<sup>43</sup> Komission ehdotus ei johtanut lainsäädäntöön mutta sen sisältämän tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajanvetoehdotuksen merkitys Ruotsin rikosoikeudelle oli suuri, vastasihan se komissionkin näkemyksen mukaan tuolloin voimassa ollutta oikeutta.<sup>44</sup>

Tasan kolmekymmentä vuotta myöhemmin, vuonna 1953, antoi uusi rikosoikeuskomitea mietintönsä kahdeksan vuotta kestäneen työnsä tuloksena. Tämäkään mietintö ei johtanut lainsäädännön muutoksiin, sillä tällä kertaa komitea katsoi, ettei tahallisuuden alarajan määritelmä ollut riittävän vakiintunut legalisoitavaksi.<sup>45</sup>

1950-luvun jälkeen vakavampia yrityksiä tahallisuuden kirjaamiseksi rikoslakiin ei nähty Ruotsissa vuosikymmeniin. Vuonna 1994 Ruotsin hallitus määräsi kuitenkin nimekkäistä asiantuntijoista koostuneen ryhmän<sup>46</sup> selvittämään tiettyjä rikosoikeuden yleisen osan kysymyksiä. Vuonna 1996 ilmestyneessä julkaisussa ”Straffansvarets gränser” ryhmä kritisoi hypoteettista koetta ja ehdotti sen poistamista käytöstä lainsäädännön muutoksella.

<sup>41</sup> Ks. SOU 1923:9, s.8.

<sup>42</sup> Ks. SOU 1923:9, s.117-118.

<sup>43</sup> Ks. SOU 1923:9, s.131-132.

<sup>44</sup> Ks. SOU 1923:9, s.131.

<sup>45</sup> Ks. SOU 1953:14, s.376.

<sup>46</sup> Erityiseksi tutkijaksi ryhmään määrättiin tuolloinen oikeusministeriön päällikkö, hovioikeudenneuvos Martin Borgeke. Asiantuntijoina ryhmässä toimivat dosentti Hans-Gunnar Axberger, ylilääkäri Käthe Elmgren, professori Nils Jareborg, toimistopäällikkö Ewa Nyhult, hovioikeudenneuvos Göran Rosenberg ja ministeriöneuvos Fredrik Wersäll.



Ryhmän mukaan lainsäädännön muuttaminen ja laillisuusperiaatteen vahvistaminen oli ainoa tie muutokseen, sillä Högsta Domstolen oli hypoteettisen tahtoteorian saamista kriittistä huolimatta palannut soveltamaan sitä käytännössä.<sup>47</sup>

Tahallisuuden alarajan katsottiin vastaavan lähinnä kvalifioitua todennäköisyystahallisuutta, eikä sen määritelmäksi hyväksytty välinpitämättömyystahallisuutta sen paremmin kuin yksinkertaista todennäköisyystahallisuuttakaan.<sup>48</sup> Keskeisenä kysymyksenä kvalifioitun todennäköisyystahallisuuden mukaan olisi, pitikö tekijä seurauksen syntymistä uskottavana. Uskottavuus puolestaan tarkoittaa käytännössä korkeampaa todennäköisyyden astetta kuin yksinkertaisessa todennäköisyysteoriassa: tekijän on tullut katsoa seurauksen syntyminen *selvästi todennäköisemmäksi* kuin sen syntymättä jääminen. Säännösehdotuksen sanamuoto kuului:

En gärning är uppsåtlig om den är avsiktlig eller om den motsvarar vad gärningsmannen har insett, uppfattat eller antagit om den.

Määritelmä koostui siis kahdesta tahallisuuden muodosta: avsiktssuppsåt ja insiktssuppsåt, joista jälkimmäinen koostui osittain varmuustahallisuudesta (indirekt uppsåt) ja osittain tahallisuuden alarajasta. Todennäköisyys -termiä ei haluttu käyttää, koska arvioinnin pelättiin sen myötä muodostuvan liian objektiiviseksi.<sup>49</sup> Sanavalinnoilla haluttiin kuitenkin ulottaa tahallisuusvastuu ymmärryksen alemmalle tasolle ja kiinnittää huomiota eri tapoihin saada tietoa.<sup>50</sup>

Hallituksen esityksessä ehdotus kuitenkin hylättiin. Useimmat ehdotukselle lausuntonsa antaneista olivat hyväksyneet tahallisuutta koskevan esityksen mutta merkittävä määrä lausunnonantajista oli sen myös hylännyt. Kritiikkiä esittivät mm. eduskunnan oikeusasiamies, ja valtakunnansyyttäjä, joiden mukaan verrattain vakaasta oikeuskäytännöstä sisältönsä saaneen käsitteen muuttamiseen tulisi suhtautua pidättyväisesti, koska muutokset voisivat johtaa oikeuskäytännön epävarmuuteen pitkällä aikavälillä. Muissa ehdotusta vastustavissa lausunnossa huomautettiin, että hypoteettinen koe oli teoreettisista heikkouksistaan huolimatta toiminut käytännössä hyvin ja että tahallisuuskäsitteen

<sup>47</sup> Ks. SOU 1996:185, s.109.

<sup>48</sup> Ks. SOU 1996:185, s.116.

<sup>49</sup> Ks. SOU 1996:185, s.124, 127.

<sup>50</sup> Ks. SOU 1996:185, s.125. Ymmärtäminen (inse) merkitsee älyllisempää ja oletaminen aktiivisempaa tiedonhankintaa kuin käsittäminen (uppfatta), joka vastaa lähinnä passiivista havainnointia. Samalla oletaminen (anta) kuvaa arvioinnin tason alinta astetta.

uudistamisen merkitys oli niin keskeinen, että se vaatisi lisää selvitystyötä. Tahallisuus-käsitteen kehittämis- ja muutostyö jätettiinkin tuomioistuimille, tosin Straffrättskommittén ehdotuksella nähtiin tärkeä funktio mahdollisena tulevana kehityssuuntana.<sup>51</sup>

### 2.2.3 MUUTOKSET OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ

Lainsäädännön muutosyritysten kaaduttua tahallisuuden alimman asteen määritelmän kehittäminen on jatkunut tuomioistuintasolla. Hypoteettisen kokeen kannalta merkittävin ratkaisu oli NJA 1959 s.63 (”Råbypojkarna”), jonka yhteydessä Riksåklagarämbetet kiinnitti huomiota hypoteettisen tahtoteorian ongelmiin erityisesti väkivaltarikoksissa ja ehdotti korvaavaksi malliksi yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta. Tapauksessa Råbyn koulukodista karanneet pojat olivat pyrkineet pakoon poliisimiestä ajamalla tätä kohti autolla. Poliisimies oli välttynyt vakavilta vammoilta ehdittyään väistää autoa viime hetkellä. RÅ totesi vastauksessaan HD:lle, että erityisesti väkivaltarikoksissa, joissa kyse on impulsiivisesta affektiteosta, on vaikea saada selvitystä tekijän luonteesta tai intresseistä. Lisäksi tekijä saattaa toimia toivoen, ettei seurausta synny, vaikka tiedostaakin, että sille on suuri todennäköisyys. Molemmissa tilanteissa hypoteesin vastaus on negatiivinen mutta todellisuudessa sekä vastaajan että tuomioistuimen on mahdotonta tietää, miten vastaaja olisi menetellyt, jos tämä olisi ollut varma seurauksen syntymisestä. RÅ huomautti myös, että hypoteesi on oikeusalamaisille vaikea ymmärtää ja saattaa herättää epäilyksiä tuomion oikeudenmukaisuudesta. Högsta Domstolenin linja ei kuitenkaan muuttunut: tapaukseen sovellettiin hypoteettista tahtoteoriaa, eikä tekijöiden tahallisuuden katsottu ulottuvan tapon yritykseen saakka.

Vuonna 1980 RÅ yritti uudelleen muuttaa HD:n linjaa ratkaisussa NJA 1980 s.514 (”Postkontorsfallet”). RÅ kiinnitti HD:lle antamassaan vastauksessa jälleen huomiota hypoteettisen tahtoteorian ongelmiin erityisesti väkivaltarikosten yhteydessä mutta katsoi vuoden 1959 kannanotosta poiketen, että todennäköisyystahallisuudelle tulisi näissä tapauksissa hyväksyä vain tahallisuusarviointia täydentävä funktio. Tapauksessa oli jälleen kyse impulssiteosta: tekijä iski uhria täysin yllättäen vatsaan pitkäteräisellä veitsellä. Tuomioistuimessa tuotiin esille, että tekijä kärsi fobioista ja tämän oli vaikea oleskella julkisilla paikoilla. HD totesi, ettei tekijää voitu tuomita tapon yrityksestä tämän luonteeseen

---

<sup>51</sup> Ks. Regeringens proposition 2000/01:85, s.10, 13.

liittyvien erityispiirteiden vuoksi, vaikka tämä olisi ollut tietoinen siitä, että seurauksen syntymisen todennäköisyys oli ollut huomattavan korkea. Todennäköisyystahallisuudesta Högsta Domstolen totesi, ettei sen soveltaminen ollut sen yksinkertaisempaa kuin hypoteettisen tahtoteoriankaan soveltaminen.

#### **2.2.4 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUDEN AIKAKAUSI, NJA 2002 S.449 JA NJA 2004 S.176**

Högsta Domstolen oli viitannut tekijän välinpitämättömyyteen tahallisuusperusteluissaan jo 1970 -luvulta lähtien tilanteissa, joissa tekotapa oli ollut hyvin häikäilemätön, tekijä oli ollut hyvin häiriintyneessä mielentilassa tai tekijällä oli ollut tekoon liittyvä hyvin voimakas intressi.<sup>52</sup>

Ratkaisussa NJA 2002 s.449 HD:n enemmistö oli vakuuttuneita hypoteettiseen tahtoteoriaan kohdistetusta kritiikistä ja erityisesti siitä, ettei tahallisuusvastuun tulisi perustua siihen, miten tekijä *olisi* menetellyt olosuhteissa, joita ei ollut olemassakaan. Hypoteesin tilalle oltiin valmiita kehittämään korvaavat arviointikriteerit. Tapauksen taustalla olleet tapahtumat muistuttivat vuoden 1959 Råbypojkarna-tapausta: tekijä oli humalassa ajaessaan jättänyt noudattamatta poliisimiehen pysähtymiskäskyjä, ja poliisimies oli välttänyt yliajon väistämällä viime hetkellä. Tekijää syytettiin törkeän pahoinpitelyn yrityksestä ja vaihtoehtoisesti vaaran aiheuttamisesta. HD:n jäsenet eivät olleet tahallisuuskysymyksestä yksimielisiä, vaan tahallisuuden alarajan muotoilusta käytiin melko perusteellinen keskustelu.

HD oli aiemmin katsonut välinpitämättömyystahallisuuden olevan vain muunnelma hypoteettisesta tahtoteoriasta<sup>53</sup> mutta nyt osa HD:n jäsenistä tunnusti teorioiden välisen eron: hypoteettisessa tahtoteoriassa tarkastelun kohteena on tekijän asennoituminen tilanteeseen, jota ei ole koskaan ollutkaan, kun taas välinpitämättömyystahallisuudessa arvioidaan tekijän tosiasiallista suhtautumista seuraukseen tekohetkellä. Toisaalta välinpitämättömyydellä ei katsottu olevan itsenäistä asemaa, kun tekijä on toiminut tietoisena seurauksen syntymisen hyvin korkeasta todennäköisyydestä. Tällöin jo tekijän tietoisesti ottamasta hyvin korkeasta riskistä voidaan vetää johtopäätös, että tekijä on toiminut

<sup>52</sup> Ks. NJA 1975 s.594, 1985 s.757, 1990 s.210, 1996 s.509.

<sup>53</sup> Ks. NJA 1996 s.93.

välinpitämättömästi. Tahallisuuden toteaminen sen perusteella, mitä tekijä on käsittänyt seurauksista tai olosuhteista, on kuitenkin epävarmaa tilanteissa, joissa seurauksen todennäköisyys ei ole ollut hyvin korkea mutta kuitenkin huomattava. Juuri näissä tilanteissa tekijän menettely saattaa viitata siihen, että tekijä on suhtautunut seuraukseen välinpitämättömästi. Välinpitämättömyyden arvioinnissa seurauksen syntymisen riskin tuleekin aina olla huomattava ja merkitystä tulee antaa vain tekohetken olosuhteille. Tässä tapauksessa välinpitämättömyystahallisuuden kannalla olleet jäsenet katsoivat ratkaisevaksi sen, että tekijä kiihdytti ajoneuvonsa lyhyen etäisyyden päässä asianomistajasta sen sijaan, että olisi jarruttanut tai väistänyt tätä. Näin ollen tekijä oli jatkanut tekoaan tietoisena siitä, ettei hän itse voisi vaikuttaa siihen, jäisikö asianomistaja alle. Vaikean ruumiinvamman aiheutumiselle oli siis ollut huomattava riski, joka tekijän oli täytynyt käsittää. Lisäksi tekijän ajotapa osoitti välinpitämättömyyttä asianomistajan vammautumista kohtaan.

Osa jäsenistä kritisoi kuitenkin myös välinpitämättömyystahallisuutta, sillä sen tarkoituksena katsottiin olevan vain tahallisuusvastuun perusteluiden oikeuttaminen (hyvin korkea riski kun viittasi ennemminkin törkeään tuottamukseen kuin tahallisuuteen). Vaikka arviointi oli aikaisemmassa oikeuskäytännössä perustunut tekotilanteesta ulkoisesti ilmeviin olosuhteisiin (*sättet att utföra handlingen, gärningsmannens trängda situation*)<sup>54</sup>, jäsenet huomauttivat, että näytön rajoittaminen vain näihin seikkoihin olisi keinotekoista. Periaatteessa välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa tulisi huomioida myös tekijän luonne, mielentila, intressit ja suhde uhriin, mikä puolestaan voisi johtaa jälleen hypoteettisen kokeen soveltamiseen. Lisäksi välinpitämättömyysarvioinnin epäiltiin mahdollistavan tekijän asenteella spekuloimista ja ulottavan tahallisuuden teoriassa jopa matalien riskien tilanteissa. Eri mieltä olleet jäsenet kannattivatkin tahallisuuden alarajan muotoilemista siten, että tekijän tulisi käsittää seuraus varsin todennäköiseksi tai olla tietoinen siitä, että seuraus tulee syntymään normaalin tapahtumainkulun myötä. Raja-alueen tunnustettiin muodostuvan epävarmaksi mutta sama vaikutus katsottiin olevan välinpitämättömyystahallisuudellakin, kun se soveltuisi vain tietyn riskitason yläpuolella.

Ratkaisun tehneistä jäsenistä enää vain yksi olisi ratkaissut tapauksen hypoteettisen tahoteorian ja helt likgiltig -kriteerin nojalla ja arvioinnissaan päätyneet lopputulemaan, jonka mukaan olosuhteiden perusteella ei voitu riittävällä varmuudella todeta

<sup>54</sup> Ks. NJA 1985 s.757, 1990 s.210, 1996 s. 509.

tahallisuutta asianomistajan vahingoittamisen suhteen. Välinpitämättömyystahallisuutta kannattaneiden jäsenten kanta muodostui kuitenkin ratkaisevaksi ja välinpitämättömyystahallisuus tuli vahvistettua tahallisuuden ja tuottamuksen väliseksi rajanvetokriteeriksi.

Pari vuotta myöhemmin Högsta Domstolen oli jälleen tahallisuuden alinta astetta koskevan pohdinnan edessä, kun se sai käsiteltäväkseen syytteen törkeän pahoinpitelyn yrityksestä ja vaihtoehtoisesti vaaran aiheuttamisesta. Ratkaisussa NJA 2004 s.176 (HIV-fallet) HIV-infektiota kantanut mies oli viiden vuoden aikana ollut suojaamattomassa sukupuoliyhteydessä noin 200 kertaa kymmenen eri henkilön kanssa. Kysymys olikin siitä, oliko tekijä saattanut kumppaninsa riskialttiiksi tartunnalle siten, että jokainen yhdyntä tulisi arvioida pahoinpitelyrikoksen yrityksenä tai vaaran aiheuttamisena.

Tällä kertaa HD:n jäsenet olivat yksimielisiä hypoteettista tahtoteoriaa kohtaan esitetystä kritiikistä ja totesivat, että sen avulla voitaisiin ainoastaan kokeilla, onko tahallisuudesta esitetty näyttö riittävää. Toisaalta myöskään todennäköisyystahallisuus ei HD:n mukaan soveltuisi rajanvetokriteeriksi, sillä puhtaaseen todennäköisyysarvioon perustuvaan teoriaan katsottiin sisältyvän useita ongelmia. Esimerkiksi tapauksessa, jossa todennäköisyys on ollut korkea mutta tekijän ei voida katsoa toimineen tahallisesti, tahallisuus tulisi näytetyksi pelkän todennäköisyyden perusteella. Sitä vastoin tilanteessa, jossa todennäköisyys on ollut matala, mutta teon voidaan katsoa olleen tahallinen, on tahallisuus katsottava poissuljetuksi. HD totesi kuitenkin myös niin todellisen todennäköisyyden kuin tekijän käsityksenkin todennäköisyydestä lukeutuvan tärkeimpiin todistustositseikkoihin siitä, oliko seurauksen syntyminen muodostanut relevantin syyn tekijälle pidättäytyä teosta. HD oli huomionnut välinpitämättömyystahallisuuteen kohdistetun kritiikin siitä, että todennäköisyysarvioinnin lisäksi välinpitämättömyysarvioinnille ei usein ollut kiinnekohdia ja tahallisuuden muotoilu saattaisi päätyä samankaltaiseen tekijän persoonalla spekulointiin, johon hypoteettisella tahtoteorialla oli päädytty. HD totesikin, että sen enemmistö keskittyi ratkaisun NJA 2002 s.449 perusteluissa välinpitämättömyystahallisuuden sisällön sijaan sen näyttövaatimukseen nimenomaan tämän kritiikin vuoksi.

Itse tapaus oli varsin erityyppinen kuin NJA 2002 s.449, eikä HD katsonutkaan tahallisuuden tässä tapauksessa koskevan niinkään seurauksen syntymisen todennäköisyyttä (tai tekijän käsitystä siitä), vaan tekijän asennoitumista teon hetkellä. Tahallisuuden kannalta riittävää ei kuitenkaan HD:n mukaan ole, että tekijää voitaisiin kuvailla yleisesti ottaen

välinpitämättömäksi siten, että tämä on toiminut ottamatta huomioon teon merkitystä rikosoikeudellisesti suojellun intressin loukkauksena. Se, että tekijä toimii tietoisena riskin olemassaolosta viittaa kyllä välinpitämättömään asenteeseen mutta seuraustahallisuuden täytyminen edellyttää välinpitämättömyyden suhtautumista sekä riskin, että seurauksen syntymisen suhteen. Tämä puolestaan ei edellytä, että tekijä olisi arvioinut seurauksen syntymisen tietyllä tavalla: vaikka tekijä olisi pahoillaan seurauksen syntymisestä, on hän voinut olla välinpitämätön siten, että hän on ollut valmis uhraamaan oikeusjärjestyksen suojaaman intressin. Kysymys on siis siitä, että seurauksen syntymisen ei ole muodostanut tekijälle relevanttia syytä pidättäytyä teosta. Luottamus siihen, että seuraus ei synny sulkee pois välinpitämättömyyden, vaikka tekijän suhtautumisen katsottaisiinkin olleen kevytmielistä.

Terminologian suhteen HD tunnusti, että kuvaus on altis väärinkäsityksille, sillä tekijän voitaisiin esimerkiksi katsoa toimineen välinpitämättömästi, vaikka edellytyksiä tahallisuusvastuun täyttymiselle ei olisikaan. Täysin poissuljettua ei olisi sekään, että arvioinnin lähtökohdaksi tulisi tekijän persoona ja luonne. Välinpitämättömyystahallisuuden määrittelynä nähtiin kuitenkin sen yksinkertaisuus (vaikka yksinkertaisuuskin saattaisi johtaa väärinkäsityksiin).<sup>55</sup> HD katsoi myös, ettei parempaa yksinkertaista kuvausta tahallisuusvaatimuksen sisällölle ollut löydettävissä, sillä muualla käytetyt käsitteet olivat yhtä täsmällisiä tai täsmäntämättömiä kuin välinpitämättömyydenkin.

Välinpitämättömyystahallisuuden näyttämiseen liittyen HD viittasi ratkaisuun NJA 2002 s.449 ja totesi, että tahallisuusarvioinnin lähtökohtana tulee pitää ratkaisussa esille tuotuja seikkoja eli tekohetken olosuhteita. Normaalisti tahallisuuden toteamiseen riittää tekijän tietoisuus hyvin korkeasta todennäköisyydestä. Tekijän häikäilemätön käytös, häiriintynyt mielentila sekä tekoon liittyvä intressi ovat puolestaan olosuhteita, joista välinpitämättömyys voidaan todeta, vaikka todennäköisyys ei olisikaan ollut hyvin korkea. Lisäksi tahallisuutta ei yleisesti ottaen voida katsoa olleen käsillä, kun riski ei tekijän käsityksen mukaan ole ollut huomattavalla tasolla. HD huomautti kuitenkin, että näitä suuntaviivoja tulisi käsitellä varovasti ja harkiten. Se, mille tekijöille merkitystä tulisi arvioinnissa antaa, vaihtelee riippuen yksittäistapauksen olosuhteista. Näyttöarvioinnin edellytykset riippuvat myös tekotyypistä ja siitä, mitä olosuhteita arviointi koskee.

---

<sup>55</sup> HD ei tosin uskonut, että väärinkäsityksiä ilmenisi oikeuskäytännössä.

### 3. TAHALLISUUSTEORIAM NYKYMUODOSSAAN

#### 3.1 TODENNÄKÖISYYSTAHALLISUUS

Vaikka todennäköisyystahallisuuden määritelmä RL 3:6:ssä vaikuttaa täsmälliseltä, ei sen sisältöä ole määritelty tyhjentävästi. Hallituksen esityksessä ”varsin todennäköistä” täsmennettiin seuraavalla tavalla:

--seuraus X on varsin todennäköinen, milloin tekijä pitää sitä kahdesta vaihtoehdosta (X ja ei-X) uskottavampana eli lähtee siitä, että pikemmin X kuin ei-X.<sup>56</sup>

Ilmaisulla on tarkoitus kytkeä tahallisuusvastuu alkavaksi pisteestä, jossa tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Jos molemmat vaihtoehdot ovat tekijälle yhtä uskottavia, tekoa ei voida pitää tahallisenä. Tekijä, joka lähtee mielessään siitä, että seuraus pikemmin syntyy kuin jää syntymättä, ottaa tällaisen seurauksen tekosuunnitelmassaan siinä mielessä vakavasti, että myös tuohon seuraukseen liitetty ankarampi tekijän motivointiin tähtäävä rangaistusuhka on kriminaalipoliittisesti perusteltavissa.

Edellä mainitun lisäksi ”varsin todennäköisen” vahvistettiin tarkoittavan samaa kuin KKO:n prejudikaateissa.<sup>57</sup> Toisaalta, kuten välinpitämättömyyskin Ruotsissa, termi valikoitui, koska parempaakaan ei ollut käytettävissä.<sup>58</sup> Kritiikki tahallisuusvastuun objektiivisuuden riskeistä otettiin hallituksen esityksessä vakavasti mutta samalla korostettiin, että todennäköisyydellä tarkoitetaan subjektiivista, eikä objektiivis-tilastollista arviota<sup>59</sup>; toisin sanoen todennäköisyys ei tahallisuutta arvioitaessa ole tilastomatematiikkaa vaan sillä tarkoitetaan tekijän arkista käsitystä siitä, kuinka uskottavana tämä on seurauksen syntymistä pitänyt. Kyse on tekijän näkökulmasta tekohetken tilanteessa tehdystä arviosta ja tekijällä tulee olla asiasta todellinen käsitys. Tekijän on tullut olla riittävän selvillä tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyydestä, eikä riitä, että tämän *olisi pitänyt tietää*

<sup>56</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.90.

<sup>57</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.93.

<sup>58</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.90.

<sup>59</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.89.

siitä.<sup>60</sup> Käytettävissä olevista termeistä uskottavuuden tunnustettiin olevan ainakin jos-sain määrin todennäköisyyttä parempi mutta koska tätä pidettiin syyksiluettavuuspohdis-kelujen kannalta outona ja koska pohjoismainen oikeuskäytäntö oli selviytynyt moitteet- tomasti todennäköisyyden kanssa, jäi todennäköisyys käyttöön.<sup>61</sup>

Matikkala on huomauttanut, että ”varsin todennäköisen” sisältö muuttui lainvalmistelussa olennaisesti ilman, että tälle olisi esitetty syitä. Vuonna 1989 rikoslakiprojekti katsoi ”varsin todennäköisen” merkitsevän ”melko varmaa”, mutta yleisten oppien uudistuk- sessa se merkitsikin vain 50% ylittävää todennäköisyyttä. Oikeuskäytännössä ”varsin todennäköisen” on katsottu tukevan kulloinkin valittua sisältöä, eikä siitä ole takeita, että ”varsin todennäköisellä” olisi aiemmassa prejudikatuurissa tarkoitettu juuri yksinker- taista todennäköisyystahallisuutta. Matikkalan mukaan viittaus vanhaan prejudikatuuriin voikin tarkoittaa todennäköisyystahallisuuden ymmärtämistä ilman sen sisällölle annetu- tuja konkreettisia määreitä.<sup>62</sup>

Nuutila puolestaan on todennut, ettei hallituksen esityksessä mainituilla prosenttiluvuilla ole käytännössä merkitystä, sillä tahallisuudessa on kyse käyttäytymisen syistä ja perus- teista, eikä prosenttimatematiikasta. Jos tekijä uskoo, ettei seurausta synny, ei hän myös- kään miellä sitä varsin todennäköiseksi. Jos taas tekijä lähtee siitä, että seuraus syntyy tai ei ainakaan sitä epäile, ei liene kaukaa haettua sanoa, että hän on mieltänyt seurauksen varsin todennäköiseksi. Näyttökysymyksissä ongelmaksi muodostuu tekijän mieltämisen osoittaminen ja näyttö perustuukin usein aiheodisteisiin. Koska merkitystä on ainoastaan tekijän omalla tilanearviolla, sisältyy todennäköisyystahallisuuteen myös riski tekijäri- kosoikeuden heräämisestä. Kun kyse on yksilöllisestä arvioinnista, ei voida pohtia, oli- siko kuka tahansa mieltänyt aiheuttavansa seurauksen. Tällöin arvioinnissa olisi periaat- teessa mahdollista kiinnittää huomiota esimerkiksi tekijän menneisyyteen. On kuitenkin jo hallituksen esityksen perusteella selvää, että merkitystä on ainoastaan teolla ja teonhet- kellä vallinneilla olosuhteilla.<sup>63</sup>

---

<sup>60</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.93.

<sup>61</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.90.

<sup>62</sup> Ks. *Matikkala* 2005, s.243. Matikkala kiinnitti huomiota myös siihen, että todennäköisyystahallisuuden ”varsin” on epämääräinen kvalifikaatio, ja ratkaisuja, joissa sillä operoidaan, voidaan pitää kontrolloimat- tomina.

<sup>63</sup> Ks. *Nuutila* 1997, s.223-224. Toisaalta riittävä vahva itsepetos viittaa siihen, että tekijä on mieltänyt seurauksen varsin todennäköiseksi, kun hän on jättänyt varmistamatta, miten tapahtumat etenevät.



”Varsin todennäköisen” on kirjallisuudessa katsottu koostuvan sekä tekijän omaan käsitykseen perustuvasta subjektiivisesta todennäköisyydestä, että esimerkiksi prosentuaalisiin laskelmiin perustuvasta objektiivisesta todennäköisyydestä. Nämä sekoittuvat kuitenkin väistämättä toisiinsa, sillä niin tekijän arkisesta käsityksestä kuin prosentuaalises-takin todennäköisyydestä on mahdotonta saada tarkkaa käsitystä teko- ja tuomitsemishet-kellä.<sup>64</sup> Tekijän käsitystä arvioidaankin ensi sijassa yleisestä elämäkokemuksesta johdettavien syy-seuraussuhteiden perusteella, sillä useimpien ihmisten voidaan katsoa käsittävän tiettyyn toimintatyyppiin kuuluvat seuraukset.<sup>65</sup> Erityisesti humalatilassa tehtyjen tekojen tahallisuuden arvioinnissa on nojattu näihin ns. kokemussääntöihin.<sup>66</sup> Myös objektiivisen todennäköisyyden arvioinnissa joudutaan turvautumaan ennakoitavuuskriteereihin, joilla käytännössä tarkoitetaan samaa kuin kokemussäännöillä: ennakoitu on tietylle teolle tyypillinen vahinkoseuraamus, joka tekijän on tekohetkellä täytynyt ottaa huomioon oman erityistietämyksensä tai yleisen elämäkokemuksen nojalla. Todennäköisyysarvio kiinnittyy siis kaikilta osin mahdollisimman uskottavina pidettäviin kokemussääntöihin tiettyjen ilmiöiden syy-seuraussuhteesta.<sup>67</sup>

Viime aikoina huomiota onkin kiinnitetty erityisesti siihen, ettei tuomari kysy syytetyltä tämän mielenliikkeistä, vaan arvioi tekijän mieltämisen ennen kaikkea objektiivisesti havaittavien seikkojen perusteella.<sup>68</sup> Vaikka hallituksen esityksessä tahallisuuden painote-taan perustuvan tekijän subjektiiviseen käsitykseen, on tuomarin todellisuudessa arvioi-tava tahallisuuskysymystä samojen objektiivisesti havaittavien tosiseikkojen valossa, joi-den perusteella hän arvioi myös teon tunnusmerkistön mukaisuutta.<sup>69</sup> Toisaalta on huo-mautettu, ettei tekijän tunneperäistä suhtautumista ennakoituun seuraukseen voida täysin sivuuttaa ja tietyissä tilanteissa tekijän subjektiivista asennoitumista mieltämäänsä seu-raukseen on jopa järkevää kysyä.<sup>70</sup>

Rikoslain 3:6§:n mukaisen todennäköisyystahallisuuden arviointi onkin ristiriitaista: ta-hallisuuden tulisi perustua nimenomaan tekijän omaan käsitykseen seurauksen todennäköisyydestä, mutta koska tätä on mahdotonta selvittää, on arviointikriteereinä käytettävä

<sup>64</sup> Ks. *Tapani-Tolvanen* 2019, s.279.

<sup>65</sup> Ks. *Frände* 2012, s.121. Esimerkiksi toisiin ihmisiin kohdistuvan terä- tai ampuma-aseen käytön johta-minen vakaviin vahinkoseurauksiin on yleisesti tunnettua.

<sup>66</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.93. Melko vahvassakin humalassa olevan henkilön on katsottu ymmärtävän, että toista keskivartaloon puukolla lyöäessä kuoleman mahdollisuus on teon varsin todennäköinen seuraus.

<sup>67</sup> Ks. *Tapani-Tolvanen* 2019, s.279.

<sup>68</sup> Ks. *Hyttinen* 2015, s.57.

<sup>69</sup> Ks. *Hyttinen* 2015, s.60.

<sup>70</sup> Ks. *Frände* 2012, s.111.

objektiiviseen todennäköisyyteen perustuvia kokemussääntöjä syy-seuraussuhteista. Toisaalta tuottamuvastuun kaltaista huolellisen toimijan mallia ei tahallisuuden määrittelymään sisälly.<sup>71</sup> Kritiikkinä yksinkertaiselle todennäköisyystahallisuudelle yleisesti ottaen on myös esitetty, että tekijät harvoin tekevät todennäköisyysarvioita ja vaikka tekijällä olisikin halua ja aikaa tällaiseen, ei tämä välttämättä kykene luokittelemaan seikkoja todennäköisiin tai epätodennäköisiin.<sup>72</sup> Objektiivisilla todennäköisyyksillä operoimisen onkin katsottu johtuvan todennäköisyystahallisuuden sisältämästä mahdottomasta todistusteemasta.<sup>73</sup>

### 3.2 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUS

Vaikka välinpitämättömyystahallisuuden tarkoituksena oli helpottaa hypoteettisen kokeen soveltamiseen liittyneitä käytännön ongelmia<sup>74</sup>, ovat tekijän asenteeseen liittyvät näyttövaikeudet ja epäilyt hypoteettisen kokeen paluusta uudelleenmuotoiltuna herättäneet keskustelua<sup>75</sup>. Välinpitämättömyystahallisuuden sisällön onkin katsottu olevan kaikkea muuta kuin selvä.<sup>76</sup>

Högsta Domstolen vahvisti ratkaisussaan NJA 2004 s.176, että tahallisuus perustuu ruotsalaisessa rikosoikeudessa tiedollisiin elementteihin. Tahallisuuden alaraja kulkee siinä, missä tekijä on vasta epäillyt seurauksen syntyvän, mutta suhtautuu seurauksen syntymiseen välinpitämättömästi (likgiltighetsuppsåt). Tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan vetää siis tekijän suhtautuminen tekonsa seuraukseen. Jos tekijä suhtautuu välinpitämättömästi vain tietämäänsä riskiin, jää teko tuottamuksen asteelle.<sup>77</sup> Sinällään välinpitämättömyys ei ollut uusi termi HD:n käytännössä, sillä sitä oli käytetty tahallisuusperusteluissa jo vuosikymmeniä. Onkin huomattava, että vaikka tahallisuuden määrittely sai ratkaisun myötä uudet nimet ja tahallisuuden ja tuottamuksen välinen raja uudet kriteerit, ei tahallisuuden määrittely tai alaraja itsessään muuttunut. HD:n tulkittiin ratkaisullaan

<sup>71</sup> Ks. esim. Nuutila 1997, s.224.

<sup>72</sup> Ks. esim. Matikkala 2005, s.461.

<sup>73</sup> Ks. Matikkala 2005, s.463-464.

<sup>74</sup> Ks. Asp-Ulväng-Jareborg 2010, s.320.

<sup>75</sup> Eräissä kannanotoissa on jopa esitetty, että hypoteettisen kokeen avulla voitaisiin todeta välinpitämättömyys hankalissa näyttötilanteissa kysymällä olisiko tekijä tehnyt, kuten teki, jos olisi ollut varma seurauksen syntymisestä. Ks. esim. Ulväng 2005, s.10 ja Borgeke 2015, s.385.

<sup>76</sup> Ks. esim. Ulväng 2016, s.117.

<sup>77</sup> Ks. Ulväng, 2005, s.3 Hypoteettisella kokeella kysyttiin tätä samaa: olisiko tekijä toiminut samoin, jos olisi ollut varma seurauksen syntymisestä?

selventäneen vallitsevaa asiaintilaa sekä asettaneen tahallisuuden alimmalle asteelle korkeimmat näyttövaatimukset ja kaventaneen näiden myötä tahallisuuden soveltamisalaa.<sup>78</sup>

Muutoksena aikaisempaan oikeustilaan nähden HD siirtyi vähitellen arvioimaan tekijän tahdon sijaan tekijän toiminnan syytä. Tekijän tahtoa kuvaakin se, mistä syystä tekijä tekoonsa on ryhtynyt eli mitä hän sillä tavoittelee.<sup>79</sup> Välinpitämättömyystahallisuuden ydinajatuksena on, että tekijän toiminnalla ei ole syytä: tekijän tavoitteena ei ole esimerkiksi tappaa toista henkilöä, vaan hän suostuu siihen tai hyväksyy sen, että uhri kuolee. Teko ilmentää siis tekijän asennetta: uhrin kuoleman aiheutuminen ei vaikuta siihen, valitseeko tekijä teon suorittamisen vai suorittamatta jättämisen. Tämä voidaan ilmaista myös niin, että uhrin kuolema ei muodosta tekijälle syytä pidättäytyä teon suorittamisesta. Asenteella ei kuitenkaan tarkoiteta tekijän yleistä asennoitumista (jolloin arvioitavaksi tulisi, kuten hypoteettisessa kokeessakin, tekijän persoonallisuus ja elämäntavat), vaan tekijän asennoitumista konkreettiseen tilanteeseen.<sup>80</sup> Välinpitämättömyys ei tässä yhteydessä tarkoita myöskään sitä, että tekijä olisi tunteeton tai ettei tämä olisi pahoillaan seurauksen syntymisestä.<sup>81</sup> Toisaalta välinpitämättömyys ulottuu myös tilanteisiin, jotka aiemmin kuuluivat tarkoitustahallisuuden alaan: jos tekijä ainoastaan uskoo, että seurauksen syntyminen on käytännössä mahdollista mutta seuraus on kuitenkin tarkoitettu, aiottu tai muuta vastaavaa, on välinpitämättömyys todettavissa tekijän vihamielisestä suhtautumisesta seurauksen syntymiseen.<sup>82</sup>

Merkittävä seikka välinpitämättömyystahallisuudessa on seurauksen syntymisen riski, sillä tahallisuuden perustava välinpitämättömyys voidaan presumoida, kun riski seurauksen syntymisestä on tekijän näkemyksen mukaan ollut hyvin korkea (*mycket hög*). Jos riski on tekijän käsityksen mukaan ollut vain huomattavalla tasolla, on arvioitava erikseen, onko tekijä suhtautunut seuraukseen välinpitämättömästi. Riskin ollessa huomattavaa alemmilla tasoilla tahallisuusvastuu ei enää voi täytyä vaan kyse on tuottamusvastuuseen perustuvasta teosta. Tuottamusvastuun puolelle jäädään myös, kun tekijä on luottanut siihen, että seuraus jää syntymättä ja luonnollisesti silloin, kun välinpitämättömyyttä ei ilman kohtuullista epäilyä kyetä näyttämään toteen.<sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> Ks. *Ulväng* 2016, s.116-117.

<sup>79</sup> Ks. *Asp-Ulväng-Jareborg* 2010, s.304.

<sup>80</sup> Ks. NJA 2004 s.176 ja *Ulväng* 2005, s.4-5.

<sup>81</sup> Ks. *Asp-Ulväng-Jareborg* 2010, s.322.

<sup>82</sup> Ks. *Ulväng* 2005, s.4.

<sup>83</sup> Ks. NJA 2002 s.449. Esimerkiksi tekijän kevytmielisyyttä ei voida katsoa välinpitämättömyydeksi.

Koska seuraukseen välinpitämättömästi suhtautuvan tekijän toiminnalta puuttuu syy, riittää, että tekijä on tosiasiaassa ottanut kantaa seuraukseen ja valinnut toimia välittämättä seurauksen syntymisestä. Itse kannanotto ei niinkään ole todistustositseikka välinpitämättömyydestä, vaan se on seurausta välinpitämättömyydestä. Kannanotto tai asennoituminen seuraukseen voidaan muotoilla siten, että tekijä on tyytynyt siihen, että seuraus syntyy (*funnit sig i att effekten förverkligas*), ”ottanut seurauksen kaupanpäälle” (*tagit med effekten på köpet*) tai hyväksynyt seurauksen (*godtagit effekten*).<sup>84</sup>

Ulväng on ehdottanut, ettei tahallisuus perustuisi yksin välinpitämättömyyteen, vaan se olisi kokoava arvio muista teko-olosuhteista.<sup>85</sup> Tahallisuuden näyttämisen tulisi perustua tekijän käsitykseen tai tietämykseen seurauksen syntymisen todennäköisyydestä, sillä tietyn asenteen omaksuminen teon seuraukseen nähden edellyttää, että henkilöllä on tietty käsitys siitä, millä todennäköisyydellä teko johtaa tiettyyn seuraukseen. Voidaan sanoa myös, että tekijän suhtautuminen on välinpitämätöntä, jos hän (tietyissä määrin) uskoo tekonsa johtavan tiettyyn seuraukseen.<sup>86</sup> Ulväng ei ole pitänyt poissuljettuna, etteikö asenteesta olisi saatavilla näyttöä itse tekoa tutkimalla mutta oleellista on, ettei pelkästä teosta voida päätellä, kohdistuuko välinpitämättömyys seurauksen syntymisen riskiin vai seuraukseen.<sup>87</sup>

Nils Jareborg käsitteli tekijän uskoa jo väitöskirjassaan vuonna 1969 ja totesi, että jos henkilö sanoo uskovansa jotakin, on väite tosi. Todellisuudessa väite voi tietenkin olla kaikkea muuta kuin totta ja tekijän perustelut uskomalleen seikalle voivat olla huonot (jopa väärät) siitäkin huolimatta, että hänellä olisi uskomiseensa hyvä syy.<sup>88</sup> Toiminta on kuitenkin oire siitä, mitä sen toteuttaja uskoo, joskaan selvää näyttöä tekijän uskosta ei ole saatavilla muutoin kuin kysymällä siitä tekijältä itseltään.<sup>89</sup> Myös rikosvastuuselvi-tyksestä annetussa mietinnössä todettiin ihmisten yleensä toimivan intuitioon perustuvan käsityksen varassa siitä, mitä heidän tekonsa merkitsevät ja siksi tahallisuuteen liitettävän tietoisuusvaatimuksenkin tulisi perustua tälle tietoisuuden tasolle.<sup>90</sup>

<sup>84</sup> Ks. *Ulväng* 2005, s.6-7.

<sup>85</sup> Ks. *Ulväng* 2008, s.661, myös *Jareborg* 2005, s.327.

<sup>86</sup> Ks. *Ulväng* 2008, s.661-662. Ulväng katsoi teorian vastaavan Jareborgin ”avsiktlighetsuppsåt”-teoriaa.

<sup>87</sup> Ks. *Ulväng* 2008, s.660. Vrt. *Ulväng* 2005, s.10.

<sup>88</sup> Ks. *Jareborg* 1969, s.177-178. Hyvä syy voi olla esim. oma kokemus tai auktoriteetilta saatu tieto.

<sup>89</sup> Ks. *Jareborg* 1969, s.185-186. On kuitenkin muistettava, ettei ole suinkaan tavatonta, että tekijä valehtelee tai käyttää käsitettä väärin.

<sup>90</sup> Ks. SOU 1996:185 s.113-114.

Henkilön käsityksien, uskomuksien ja ymmärtämisen arvioimisessa voidaan käyttää kokemussääntöjä ja inhimillisen käyttäytymisen yleistyksiä mutta asenteen arvioimisen sanotaan olevan paljon vaikeampaa.<sup>91</sup> Ulvängin mukaan välinpitämättömyys on ymmärrettävä normatiivisena käsitteenä, joka yhdistää henkilöitä, jotka toimivat tahallaan. Näyttöä välinpitämättömästä asenteesta ei pitäisi etsiä tietystä henkisestä tilasta vaan enemmän tekijän tiedollisesta asennoitumisesta ja vähemmän tahtoon perustuvista elementeistä. Jos tekijän asenteesta yritetään saada näyttöä, on vaarana, että todisteluvaatimukset jäävät kevyiksi. Tämän välttämiseksi todennäköisyys tai usko voisivat toimia apukäsitteinä välinpitämättömyystahallisuuden kehittämisessä.<sup>92</sup> Tilanteessa, jossa silminnäkijöitä ei ole ollut, tulisi arvioinnissa Ulvängin mukaan huomioida tekijän itsensä antama selvitys siitä, mitä hän on uskonut. Tekijän selvitys muodostaisi tällöin vaihtoehtohypoteesin, joka tulee näyttää toteen kuten muutkin esitetyt selvitykset. Tekijän uskoa ei siis voi päätellä pelkästään siitä, että tekijä tekee jotain tai yleisesti ottaen pelkästään teosta, vaan myös tekijän kuulemiselle tulee antaa painoarvoa.<sup>93</sup>

Martin Borgeke johdatteli tätä ajatusta pidemmälle ja ehdotti ratkaisuksi välinpitämättömyyden presumointiin riittävän tietoisuuden tason madaltamista. Välinpitämättömyyden puolesta ja sitä vastaan puhuvien seikkojen välille (riittävän matalalle) vedettävän selkeän rajan avulla vältyttäisiin välinpitämättömyyden erilliseltä todistamiselta. Tekijän tahallisuus voitaisiin presumoida jo siinä vaiheessa, kun hän on uskonut, olettanut tai lähtenyt siitä, että seuraus syntyy. Todennäköisyys olisi tällöin subjektiivisesti korkea, muttei kuitenkaan hyvin korkea (mikä aiemmin on ollut välinpitämättömyyden presumoinnin edellytys).<sup>94</sup>

### 3.2.1 TAPAUS ”MOPEDMANNEN”

Högsta Domstolen linjasi välinpitämättömyystahallisuuden määritelmää jälleen ratkaisussaan NJA 2016 s.763 (”Mopedmannen”). Tapaus oli tahallisuuden alimmalle asteelle tyypillinen impulsiivinen väkivaltarikos: B oli uhannut A:ta sanallisesti, jolloin A oli iskenyt tätä veitsellä selkään. A oli jo ennen tekoaan pelännyt B:tä, joka oli tätä huomattavasti kookkaampi ja jonka A tiesi olevan aggressiivinen ja arvaamaton. A kuvaili toimineensa vaistojensa varassa ja yllättyneensä teostaan ja siinä käyttämästään voimasta. A:n mukaan hänellä ei ollut käsitystä, että B voisi kuolla, eikä hän ollut harkinnut sitä, mihin

<sup>91</sup> Ks. Ulväng 2008, s.662.

<sup>92</sup> Ks. Ulväng 2008, s.667-668.

<sup>93</sup> Ks. Ulväng 2008, s.665.

<sup>94</sup> Ks. Borgeke 2015, s.388.

veitseniskun kohdisti tai olisiko isku vaarallinen. Vasta kuultuaan ambulanssin äänet ollessaan jo kotonaan A oli ymmärtänyt, että B:lle oli saattanut käydä huonosti. Kun A oli poliisin kyydissä kuullut B:n kuolleen, hän oli kertomansa mukaan mennyt shokkitilaan, eikä ollut kyennyt uskomaan kuulemaansa todeksi. Vasta tuolloin hän oli käsittänyt oikeasti mitä oli tapahtunut ja ajatteli B:n läheisiä. A:n kertomus sai tukea todistajien havainnoista ja teknisestä näytöstä, joten HD katsoi sen voivan toimia arvioinnin perustana. Ratkaisevaksi välinpitämättömyystahallisuuden kannalta muodostuivat A:lla oikeuspsykiatrisen tutkimuksen mukaan olleet useat lievemmat psyykkiseen tilaan vaikuttavat häiriöt.

Med hänsyn till vad som är känt om A:s psykiska störning och vad han själv har berättat om hur han upplevde förloppet, är det inte visat att han vid tidpunkten för händelsen uppfattade att det förelåg en mycket hög sannolikhet för att B skulle dö.

Frågan blir då om det är visat att A trodde - i betydelsen antog eller utgick från - att B skulle dö. Mycket talar för det. A högg B med en stor kniv hårt i ryggen. Det är ett angrepp som typiskt sett är ägnat att orsaka en persons död.

Även på denna punkt måste emellertid vad som är utrett om A:s psykiska störning ges stor betydelse. Det kan då inte bortses från vad han har berättat, bl.a. om att han inte hade någon tanke på att B skulle dö och att det var först genom vad han fick höra av poliserna på väg till arresten som han förstod hur allvarligt det var. Det är därmed inte ställt utom rimligt tvivel att han i gärningsögonblicket trodde att B skulle dö.

Några omständigheter i övrigt som gör att det ändå är ställt utom rimligt tvivel att A var likgiltig till att B skulle dö har inte lagts fram. Det är därmed inte bevisat att A har haft uppsåt till detta. Han ska därför inte dömas för att uppsåtligen ha berövat B livet.

Välinpitämättömyystahallisuus päätellään HD:n perustelujen mukaan kahdessa vaiheessa: ensimmäiseksi on kysyttävä, onko tekijä ollut tietoinen seurauksen syntymisen riskistä. Yleisesti ottaen riskin on tekijän käsityksen mukaan oltava huomattava mutta tekijän tietoisuus seurauksen syntymisen hyvin korkeasta todennäköisyydestä riittää tavallisesti tahallisuuden toteamiseen. Mikäli riski on ollut huomattava mutta todennäköisyys jää alla vaaditun rajan, on päättelyn toisessa vaiheessa selvitettävä tekijän suhtautuminen tekonsa seuraukseen. Ratkaiseva kysymys on, onko seurauksen syntyminen

muodostanut tekijälle teon hetkellä relevantin syyn pidättäytyä teosta. HD:n mukaan tämä vastaa ilmaisuja ”funnit sig i att effekten förverkligas” (sopeutunut ajatukseen, että seuraus syntyy), ”tagit med effekten på köpet” (ottanut seurauksen kaupan päälle) tai ”godtagit effekten” (hyväksynyt seurauksen).

Tällä kertaa HD kiinnitti tarkempaa huomiota tekijän arvioiman riskin merkitykseen. Ilmaisun ”huomattava riski” katsottiin sijoittuvan melko korkealle todennäköisyysasteikolla ja siten viittaavan ”suureen” tai ”merkittävään”. Koska ilmaisu ei ole yksiselitteinen, katsottiin sen vaikeuttavan arviointia ja aiheuttavan tiettyä epävarmuutta oikeuskäytäntöön. HD:n mukaan erityistä huomiota tulisikin kiinnittää seikkoihin, jotka tekevät tahallista teosta tuottamuksellista tekoa moitittavamman ja tästä lähtökohdasta ratkaiseva merkitys on sillä, mitä tekijä tekohetkellä uskoi eli mistä hän lähti tai mitä hän oletti seurauksen suhteen. Tätä HD perusteli sillä, että yleisesti ottaen yksilön tuskin on mahdollista erottaa tilannetta, jossa tämä on varma seurauksen syntymisestä ja tilannetta, jossa tämä ei ole varma mutta uskoo seurauksen syntyvän. Näin ollen tilanteiden välisellä erolla ei myöskään normaalisti ole merkitystä sen kannalta, miten tekijä tulee toimimaan. HD katsoi perustelluksi, että se, joka tekee teon siitä huolimatta, että uskoo seurauksen syntyvän, on suhtautunut seurauksen syntymiseen vähintäänkin välinpitämättömästi. Käänteisesti ajatellen tekijän ei voida normaalisti katsoa suhtautuneen seuraukseen välinpitämättömästi, jos tämä on tehnyt teon uskoen, että seurausta ei synny. Kun tekijä on siis uskonut, että seuraus syntyy ja toiminut siitä huolimatta, ei seuraus tyypillisesti ole muodostanut tekijälle relevanttia syytä pidättäytyä teosta.

Näyttövaatimus tekijän välinpitämättömyyden suhteen tulee kuitenkin HD:n mukaan asettaa samalle tasolle kuin rikosasioissa yleensäkin: syyllisyydestä ei saa jäädä järkevää epäilyä. Todistelun lähtökohtana toimivat tekohetken olosuhteet ja välinpitämättömyyttä osoittaa sekä tekijän käsittämä seurauksen syntymisen hyvin korkea todennäköisyys, että tämän muu usko (tekijä lähti siitä tai oletti) siihen, että seuraus syntyy. Tekijän häikäilemättömän käytöksen, häiriintyneen mielentilan tai tekoon liittyvän intressin HD edelleen korosti muodostavan vain arviota tukevia todistustositseikkoja, joita tulee käyttää varoen ja harkiten. Arvioinnin kannalta merkitykselliset olosuhteet vaihtelevat tapauskohtaisesti, impulsiivisissa väkivaltarikoksissa erityinen merkitys on tekotyypillä ja siitä tyypillisesti aiheutuvalla seurauksella. Esimerkkeinä hengenvaaran aiheuttavista olosuhteista HD mainitsi veitseniskun kaulaan, rintaan tai selkään.

HD:n mukaan A:n psyykkisillä häiriöillä ei ollut merkitystä arvioinnin ensimmäisessä vaiheessa, vaan tekijän katsottiin olleen tietoinen seurauksen syntymisen huomattavan korkeasta riskistä jo veitseniskun voiman ja osumakohdan perusteella. Psyykkiset häiriöt vaikuttivatkin vasta välinpitämättömyysarviointiin, sillä HD katsoi tekijän psyykkisen tilan ja tämän oman kertomuksen perusteella, ettei tämä tapahtumahetkellä käsittänyt, että uhrin kuoleman todennäköisyys oli hyvin korkea, eikä välinpitämättömyyttä siten voitu todeta suoraan seurauksen syntymisen todennäköisyyden nojalla. Viimeiseksi kysymykseksi jäikin, oliko tekijä uskonut (olettanut tai lähtenyt siitä), että uhri kuolee. Siihen, että tekijä oli uskonut uhrin kuolevan, viittasi se, että hän oli iskenyt suuren veitsen kovalle voimalla uhrin selkään mutta HD katsoi A:n psyykkisen tilan viittaavan siihen, ettei A todella ollut uskonut B:n kuolevan.

”Mopedmannen” -tapauksen myötä tekijän uskoon, lähtökohtiin tai oletuksiin liittyvien näyttövaikeuksien on katsottu helpottuneen:

Redan iakttagandet av gärningar kan avslöja vilka avsikter och insikter som gärningsmannen har. Man bör alltså i många fall kunna utgå från gärningsmannens beteende. Även om man inte av ett handlande säkert kan utläsa vad gärningsmannen tror, utgår från eller antar har man i detta en hållpunkt för hur gärningsmannen rimligen har uppfattat situationen.

Välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnin lähtökohtana voidaan siis pitää itse tekoa. Jos silminnäkijöitä ei löydy, voidaan arviota yleensä täydentää tekijän omalla kertomuksella. Ihmisillä voi olla taipumusta toimia irrationaalisella tavalla tai erehtyäkin ja yleensä tekijältä löytyy tähänkin selitys.<sup>95</sup>

### 3.3 TEORIOIDEN LÄHENTYMINEN

Högsta Domstolenin uusimman linjauksen myötä tahallisuuden alarajan suomalainen ja ruotsalainen määritelmä vaikuttavat ainakin teorian tasolla ottaneen askeleen lähemmäksi toisiaan: sekä tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä, että se, mitä tekijä on uskonut, voidaan lukea suoraan tämän menettelystä. Tekijän mielentilaan liittyvät seikat vaikuttavat kuitenkin tahallisuuden arviointiin eri tavoin. Ruotsissa tahallisuus voi jopa sulkeutua kokonaan pois tekijän häiriintyneen mielentilan sekä tunnekuohujen

---

<sup>95</sup> Ks. *Borgeke* 2017, s.103.



vuoksi, kun taas Suomessa tällaiset seikat eivät vaikuta teon rikosoikeudelliseen arviointiin lieventävästi.<sup>96</sup> Tahallisuuteen vaikuttavilla tunnekuuhuilla ei kuitenkaan tarkoiteta vakavia psyykkisiä häiriöitä, jotka voidaan niin Suomessa kuin Ruotsissakin huomioida rangaistusta määrättäessä. Häiriintyneen mielentilan ja tunnekuuhujen merkitystä arvioidaan tarkemmin luvussa 5.4.

Tekijän usko, joka nyt näyttää olevan yksi välinpitämättömyystahallisuuden arviointikriteereistä, kytkeytyy vahvasti myös todennäköisyystahallisuuteen. Voidaan nimittäin sanoa, että mitä todennäköisempänä tekijä pitää tekonsa seurauksen syntymistä, sitä selvemmin hänellä on ollut perusteet myös uskoa, että seuraus syntyy. Tahallisuus perustuu siihen, että toiminnalle on peruste ja toiminnan peruste tulee siitä, mitä tekijä maailmasta käsittää.<sup>97</sup> Uskomisenkin on kuitenkin yksilöllistä ja siihen voi vaikuttaa myös se, miten hyvin tilanne on tekijän hallinnassa. Lisäksi uskomisen voi olla myös täysin irrationaalista.<sup>98</sup> Toisaalta todennäköisyystahallisuuteen liitetty usko ei täysin vastaa sitä, millaisena se välinpitämättömyystahallisuudessa ymmärretään, sillä tekijän uskon on todennäköisyystahallisuuden yhteydessä katsottu vastaavan yli 50%:n todennäköisyyttä.<sup>99</sup> Myös hallituksen esityksessä todetaan, ettei ole mahdollista yhtä aikaa pitää seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä mutta samalla uskoa, ettei seuraus tule toteutumaan.<sup>100</sup> Jareborg on puolestaan todennut, että usko on jotain henkilökohtaisempaa kuin todennäköisyys, jolloin näitä ei voisi rinnastaa toisiinsa. Tekijän uskolla operoimisen etuna on, että virheellisiltä mielleyhtymiltä numeerisiin laskelmiin välttyään, mikä viittaa myös siihen, ettei käsitteitä pitäisi käyttää samassa yhteydessä.<sup>101</sup> Tekijän uskoon viittaamalla HD on lisäksi voinut asettaa todennäköisyysvaatimuksen subjektiivisesti korkealle, mikä ei vastaa todennäköisyystahallisuuden vaatimusta.

Ruotsalaisessa rikosoikeudessa on pyritty johdonmukaisesti välttämään teon arvioimista objektiivisesti tai matemaattisten laskelmien perusteella. Käytäntö on kuitenkin osoittanut, että näyttöä, joka saattaa asian ratkaistuksi vailla epäilyksiä ja mielivaltaa on käytännössä mahdotonta saada seikoista, joita ei todellisuudessa ole tapahtunut tai jotka ovat tapahtuneet henkilön pään sisällä. Ainoa luotettava näyttö tekijän

<sup>96</sup> Ks. mm. KKO 2005:44 perustelukohta 28.

<sup>97</sup> Ks. *Nuotio* 2017, s.972.

<sup>98</sup> Ks. myös *Nuotio* 2017, s.972.

<sup>99</sup> Ks. *Matikkala* 2005, s.26.

<sup>100</sup> Ks. HE 44/2002 vp. s.89.

<sup>101</sup> Ks. *Jareborg* 1969, s.321. Jareborg huomautti vielä, että teemme harvemmin todennäköisyysarvioita kuin uskomme johonkin.

välinpitämättömydestä voi olla seurauksen syntymisen todennäköisyys. Viimeaikaisen kehityksen valossa vaikuttaakin siltä, että tahtoelementit olisivat väistymässä myös Ruotsalaisesta tahallisuusteoriasta, pitkälti samoista syistä kuin aikanaan Suomessakin. Vaihtoehtoisin termein on luotu malli, joka yhdistää sekä tiedolliset että tahtoon liittyvät seikat, mutta joka ei perustu yksin seurauksen syntymisen todennäköisyydelle. Tekijän tietoon liittyvät seikat voidaan näyttää toteen yleisesti tunnettujen kokemussääntöjen avulla, jolloin mielivaltaisia ajatuskokeita ei tarvita.

Tahallisuuden tiedollisten elementtien korostaminen tekee todennäköisyys- ja välinpitämättömyystahallisuuden määritelmistä ainakin teoriassa aiempaa yhdenmukaisemmat. Välinpitämättömyystahallisuuden sisällön ympärillä käyty teoreettinen pohdinta on kuitenkin niin runsasta ja monimutkaista, että todellisen yhdenmukaistumisen arvioiminen edellyttää myös oikeuskäytännön lähempää tarkastelua.

## 4. TEORIOISTA KÄYTÄNTÖÖN

### 4.1 TERÄASEELLA TEHDYT TEOT

Tahallisuuden alarajoilla liikkuvat henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset ovat pääosin niin sanottuja impulsiivisia väkivaltarikoksia, joista kenties merkittävimmissä osassa tekovälineenä on jonkinlainen teräase. Vaikka luotettavaa ja täsmällistä tietoa veitseniskun kuolettavuudesta ei ole, katsotaan tekijän ymmärtävän, että veitsenisku varsin todennäköisesti johtaa uhrin kuolemaan, jos se kohdistetaan tietyllä voimalla tiettyyn kehonosaan.<sup>102</sup> Jopa päihtyneen tekijän katsotaan tietävän, mitä esimerkiksi vatsan alueelle kohdistetusta veitseniskusta seuraa.<sup>103</sup>

Välinpitämättömyyden osoittamisessa on kysymys ei-sallitun riskinoton laadusta ja teräaseella tehdyissä tyyppitapauksissa riskinottoa on kuvailtu häikäilemättömäksi. Häikäilemättömyyttä on kuitenkin erityisen vaikeaa arvioida, sillä vaikka itse teosta voidaan päätellä seurauksen olleen käytännössä väistämätön, ei häikäilemätön riskinotto itsessään viittaa tekijän välinpitämättömyyteen. Koska aina ei ole varmaa, onko tekijä ehtinyt käsittää tekonsa seurauksia, on tutkittava sekä riskinoton astetta että myös tekoa kokonaisuudessaan. Välinpitämättömyyttä arvioitaessa tärkeää on se, mihin tekijän välinpitämättömyyden voidaan osoittaa kohdistuneen. Tekijä on varmasti ollut välinpitämätön suhteessa uhkailuun, kipuun tai vaikean ruumiinvamman aiheuttamiseen mutta tapon tai tapon yrityksen kannalta ratkaisevaa on, onko tekijä suhtautunut välinpitämättömästi siihen, että veitseniskun kohde kuolee.<sup>104</sup>

#### 4.1.1 TERÄASEET JA TODENNÄKÖISYYSTAHALLISUUS

Tahallisuuden alimman asteen arviointi todennäköisyydestahallisuuden kriteerein perustuu varsin yksiselitteisesti seurauksen ennakoitavuutta ilmentäviin kokemussääntöihin. Puukotustapauksissa seurauksen ennakoitavuus päätellään iskujen osumakohtien, määrän ja voimakkuuden perusteella. Korkein oikeus on linjannut, että yksikin teräaseella lyöty isku voi varsin todennäköisesti aiheuttaa uhrin menehtymisen, jos isku on ollut voimakas ja se

---

<sup>102</sup> Ks. *Tapani-Tolvanen* 2019, s.284.

<sup>103</sup> Ks. *Frände* 2012, s.135.

<sup>104</sup> Ks. *Ulväng* 2005, s.9.

on kohdistettu hengenvaaralliseen kohtaan kehoa.<sup>105</sup> Perinteisesti hengenvaarallisena on pidetty keskivartalon aluetta, johon suunnattujen iskujen on lähtökohtaisesti katsottu varsin todennäköisesti johtavan kuolemaan.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu R 15/1610 osoittaa erityisen oivallisesti sen, miten tekijän subjektiivinen käsitys seurauksen ennakoitavuudesta kytkeytyy tosiasiallisesti teosta objektiivisesti havaittavissa oleviin seikkoihin. Tekijän käsityskyvyn yksilölliselle poikkeavuudelle ei anneta merkitystä, kun seurauksen ennakoitavuus on yleisesti tiedossa.

A vaati hovioikeudessa, että syyte tapon yrityksestä hylätään ja hänen katsotaan syyllistyneen ainoastaan törkeään pahoinpitelyyn ja että rangaistusta joka tapauksessa alennetaan. A katsoi, ettei ollut ollut tekohetkellä riittävässä määrin selvillä siitä, että hänen tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena voisi olla B:n kuolema. A oli lyönyt B:tä kerran keittiöveitsellä selkään tarkoituksenaan häätää B pois A:n asunnolta. A vetosi hovioikeudessa siihen, että lapaluun päälle osunut isku ei ole ollut erityisen vaarallinen, eikä iskun täsmällisestä syvyydestä ollut esitetty selvitystä. Isku ei ollut yltänyt isoihin verisuoniin eikä keuhkoputkeen tai ruokatorveen. A vetosi myös siihen, että hänen sairautensa ja päihtymystilansa olivat heikentäneet hänen ymmärryskykyään. Seurauksen syntyminen ei A:n mukaan ollut tässä tapauksessa objektiivisesti arvioituna todennäköisempää kuin sen syntymättä jääminen.

A:n ymmärryskyvyille ei kuitenkaan annettu painoarvoa tekijän subjektiivisen käsityksen arvioinnissa sen paremmin käräjäoikeudessa kuin hovioikeudessakaan. A:n katsottiin käsittäneen, että kyseiselle kehon alueelle lyödessään hänen menettelynsä varsin todennäköinen seuraus oli B:n kuolema. Käräjäoikeus oli lisäksi kiinnittänyt huomiota siihen, että B oli tekohetkellä ollut liikkeessä, mikä oli jättänyt iskun osumakohdan sattuman varaan. Hovioikeus ei katsonut B:n liikehdinnällä olleen ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa sitä, oliko A syyllistynyt menettelyllään tapon yritykseen vai törkeään pahoinpitelyyn.

---

<sup>105</sup> Ks. KKO 2012:98, perustelukohta 8.

Kaulan aluetta ei välttämättä voida pitää keskikehon alueena<sup>106</sup> mutta siihen kohdistuvien veitseniskujen hengenvaarallisuuden voi sanoa olevan yleisesti tiedossa. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan KKO 2009:48, että herkästi vioittuvat sisäelimet sijaitsevat kaulalla lähellä toisiaan pääosin pelkästään kaulan pehmytkudoksen suojaamana, ja erityisesti valtimo- ja laskimosuonet kulkevat lähellä ihon pintaa. Riski niiden vioittumisesta on suuri, vaikka puukonisku ei olisikaan voimakas.<sup>107</sup> Tappotahallisuuden kannalta merkitystä voi kuitenkin olla sillä, onko kyse suoranaisestä iskusta vai viiltämisestä ja minkälaista voimaa viiltämisessä on käytetty. Turun hovioikeuden ratkaisussa 15/272 viillon osumakohdalla oli ratkaiseva merkitys. Myös tekijän subjektiivinen käsitys kävi ilmi tekijän itsensä kertomana.

Ottaen huomioon yleisesti tiedossa oleva seikka päävaltimoiden sijainnista kaulalla sekä myös A:n lausuma hovioikeudessa tietoisuudestaan valtimoiden sijainnista kaulalla, hovioikeus katsoo, että A:n on täytynyt käsittää, että viiltäessään B:tä linkkuveitsellä kaulaan, B:n kuolema on ollut teon varsin todennäköinen seuraus. Sen vuoksi A on menettellyllään tahallaan yrittänyt tappaa B:n, ja teko on siten täyttänyt tapon yrityksen tunnusmerkistön.

Itä-Suomen hovioikeus puolestaan kiinnitti ratkaisussa R 14/344 huomiota tekijän käyttämään voimaan ja päätyi käräjäoikeuden tapaan tuomitsemaan A:n tapon yrityksen sijaan törkeästä pahoinpitelystä.

Kyseessä ei ole tässä ollut isku kaulaan vaan päästä kiinni pitäen tehty viilto. Viilto kaulaan on sinänsä vaarallinen, koska kaulan alueella kulkevat elintärkeät suuret verisuonet lähellä ihon pintaa. Tässä kuitenkin B:n kertoma toteuttamistapa ja haavan pinnallisuus tukevat sitä käsitystä, että A on ainakin jossain määrin ymmärtänyt, mitä oli tekemässä, eikä ole halunnut B:n kuolemaa tai edes pitänyt B:n kuolemaa viillon todennäköisenä seuraamuksena. Vaaraa B:n kuolemasta ei ole siten vältetty vain satunnaisesta syystä.

Teräaseen kokoon on usein kiinnitetty huomiota mutta lyöntien voimakkuus yhdistettynä osumakohdan hengenvaarallisuuteen voi viitata tappotahallisuuteen silloinkin, kun teräase on kooltaan vaatimaton. Näin totesi myös Vaasan hovioikeus ratkaisussaan R 15/975:

---

<sup>106</sup> Ks. *Matikkala* 2005, s.169.

<sup>107</sup> Ks. KKO 2009:48, perustelukohta 9.

Huomioon ottaen mainitun laisella juustoveitsellä A:lle aiheutetun haavan syvyys hovioikeus katsoo kuten käräjäoikeus, että lyönnin on täytynyt olla voimakas. C:n kertomuksen perusteella on selvitetty, että B:lle aiheutunut vamma on ollut hengenvaarallinen. Näin ollen A:n on lyödessään kysymyksessä olevalla veitsellä B:ta ylävartaloon täytynyt ymmärtää, että hänen menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena voi olla B:n kuolema.

Tuomioistuimia on kritisoitu siitä, että ne siirtyvät syyllisyysarvioinnissa liian helposti arvioimaan tahallisuutta sen alimman asteen kriteerein, kun niiden pitäisi selvittää, täytyvätkö tarkoitustahallisuuden edellytykset. Tapanin ja Tolvasen mukaan teon motiivin ja tarkoituksen selvittämisen sekä teolle mielekkään selityksen antamisen ei pitäisi olla yhtään vaikeampaa tai helpompaa kuin todennäköisyysarvioinninkaan. Tarkoitustahallisuus kun ei edellytä sitä, että tekijän päämääränä olisi ollut ainoastaan surmaaminen, vaan tämän lisäksi tekijä on voinut ajatella ensin vain pahoinpitelevänsä uhrin. Onnistumisen mahdollisuudenkaan ei tarvitse olla kovin hyvä, kunhan se ei ole täysin poissuljettu.<sup>108</sup>

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa R 16/1351 kysymys oli siitä, täyttikö A:n menettely tapon vai hänen myöntämänsä törkeän pahoinpitelyn ja törkeän kuolemantuottamuksen tunnusmerkistön. A oli itsekin kertonut menneensä B:n asunnolle varustautuneena lihanuijalla ja leipäveitsellä. B:n kieltäytyttyä avaamasta ovea A oli murtautunut asuntoon ja välittömästi lyönyt B:tä lihanuijalla oikeaan käteen ja oikean olkapään takaosaan ja heti tämän jälkeen leipäveitsellä kaksi kertaa vasempaan jalkaan. Reisivaltimeen osunut haava oli ollut niin mittava, että B:n verenpaineet olivat romahtaneet muutamissa kymmenissä sekunneissa ja hän oli lääkärin arvion mukaan kuollut viiden – kymmenen minuutin kuluessa. A oli tapahtumayönä ilmoittanut C:lle lähettämässään viesteissä lähtevänsä kohta istumaan (eli vankilaan) ja lähtevänsä puukottamaan ja tappamaan jonkun jätkän. C:n mukaan A oli myös kerran aikaisemmin esittänyt samankaltaisen uhkauksen puhelinkeskustelun yhteydessä. A:n soittaman hätäpuhelun katsottiin tapahtuneen varmasti vasta yli tunnin kuluttua hänen B:hen kohdistamastaan menettelystä ja puhelussa A oli lähinnä kertonut tapahtumista hälytyskeskuksen päivystäjälle. A kertoi hakeneensa teon jälkeen kotoaan mukaansa vaate- ja muita tavaroita, joita hän tarvitsi mukanaan kiinnioton jälkeen ja mahdollisesti vankilassa. Tekonsa tarkoitusta tai motiivia hän ei osannut selittää mutta asunnolle menon syyksi hän kertoi halunneensa saada alkoholia B:n luota.

<sup>108</sup> Ks. *Tapani – Tolvanen* 2019, s.266-269, *Frände* 2012, s.114.

A vetosi siihen, ettei hän ollut kohdistanut lyöntejä sellaiselle kehon alueelle, jolla sijaitsee ihmiselle elintärkeitä elimiä ja katsoi, etteivät hänen uhkausviestinsä osoittaneet tappamistarkoitusta. Myöskään sillä, että hän oli teon jälkeen valmistautunut vankilaan lähtemiseen tai sillä, että hän oli lyöntien jälkeen havainnut B:n saaneen kuolettavan vamman ja olevan verenvuodon vuoksi kuolemanvaarassa, ei A:n mukaan ollut merkitystä tahallisuusarvioinnin kannalta. Jos hän olisi mieltänyt B:n kuolleen, hänen puhelunsa hätäkeskukseen olisi ollut tarpeeton.

Sekä käräjäoikeus, että hovioikeus katsoivat, että A:n tarkoituksena oli ollut B:n tappaminen. Hovioikeus katsoi sekä tarkoitus-, että todennäköisyystahallisuutta vastaan puhuvaksi seikaksi sen, ettei A ollut suunnannut veitsen iskuja B:n ylävartalon alueelle, vaan suunnilleen reiden puoliväliin, johon suuntautuneesta lyönnistä kuoleman seuraaminen on sattumanvaraista. Sen puolesta, että A:n suoranainen tarkoitus oli B:n tappaminen, puhuivat A:n lähettämät viestit aikomuksestaan tappaa joku henkilö. A oli toiminut tämän jälkeen määrätietoisesti ennalta uhkaamalla tavalla ottamalla mukaansa tappamiseen soveltuvat välineet, tunkeutumalla B:n asuntoon ja kohdistamalla heti asuntoon päästyään ensin lihanuijalla ja sen jälkeen veitsellä vakavaa väkivaltaa itseään fyysisesti huomattavasti heikompaan, huonosti liikkuvaan B:hen. A:lla ja B:llä ei ollut ollut mitään riitaa eikä edes mitään keskustelua ennen väkivallan aloittamista. Hovioikeus katsoikin, ettei asiassa ollut ilmennyt mitään muuta uskottavaa syytä asuntoon tunkeutumiselle kuin väkivallan käyttäminen B:tä kohtaan. Näiden seikkojen hovioikeus katsoi tukevan käsitystä, että A:n aikomus jonkun tappamisesta oli jo alun perin ollut todellinen ja että kysymys ei ollut ollut esimerkiksi pilanpäiten tai suuttumuksen vallassa esitetystä aiheesta. Lisäksi A oli tapahtuman jälkeen kiinni otettaessakin kertonut poliisille hänen tarkoituksenaan olleen tappaa joku. A:n tapahtumanjälkeisen käyttäytymisen sekä sen, ettei A ollut pyrkinyt hankkimaan heti apua B:lle hovioikeus katsoi osoittavan A:n suhtautuneen välinpitämättömästi B:n kuolemaan, mikä osaltaan tuki käsitystä, että A:n tarkoituksena oli jo alun perin B:n tappaminen.

Tapaus on oivallinen esimerkki siitä, miten tarkoitustahallisuuden perustelut voidaan rakentaa kestäväällä tavalla, vaikka jopa teon varsinainen motiivi jäisi hämärän peittoon. Periaatteessa tahallisuus olisi voitu poissulkea jo veitseniskun osumakohdan perusteella mutta useammat yksittäiset seikat yhdessä viittaavat kuitenkin suoranaiseen tappamistarkoitukseen. Jos tappamisenhalusta viestittely, lihanuijalla ja veitsellä heikomman kimpupun käyminen, hätäpuhelun viivyttely ja vankilatuomioon valmistautuminen eivät

riittäisikään osoittamaan teon tarkoitusta, on täysin perusteltua kysyä, mikä sitten riittää.<sup>109</sup>

Vihriälä on huomauttanut, että tuomioistuimet käyvät perusteluissaan läpi uhrille aiheutuneita vammoja sellaisella tarkkuudella, joka on epäolennaista tietoa tekijän näkökulmasta tehtävän tahallisuusarvion kannalta. Tekijällä ei ilman lääketieteellistä koulutusta voi olla mitään käsitystä, mitä puukon iskusta aiheutuu eli siitä aiheutuvan kuoleman tarkkaa mekanismia. Sama koskee myös veitsen kokoa ja iskukulmaa. Nopeasti etenevissä tilanteissa ja humalatilassa veitsen laatu ei yleensä olekaan harkinnan tulosta, vaan käteen sattuu useimmiten se, mikä sattuu lähimpänä olemaan.<sup>110</sup> On kieltämättä vaikeaa nähdä yhteyttä yksityiskohtaisen lääketieteellisen selvityksen ja tekijän arkisen käsityksen välillä. Jos lääketieteellinen selvitys jotain tarjoaa, niin lähinnä tuomarille suunnattua asiantuntijatietoa, jolla voi pidemmällä aikavälillä olla merkitystä arvioitaessa yleisesti tiedossa olevia kokemussääntöjä teon ja seurauksen välisestä suhteesta. Tavallisia kansalaisia koskettavia kokemussääntöjä tällaisista selvityksistä ei kuitenkaan kohtuudella voida muodostaa. Veitsen koon ja iskukulman yhteys teon tahallisuuteen on sen sijaan selvempi: nopeasti etenevissäkin tilanteissa tekijällä on mahdollisuus havaita veitsen koko ja iskukulmasta pystytään päättämään muun muassa onko isku jo sinällään ollut tahallinen.<sup>111</sup>

Matikkalan mukaan kausaaliproposition muodostaminen pitäisi rakentaa veitsen laadun, iskujen voiman ja kohdistumisen lisäksi arvioon siitä, kuinka nopeasti puukotettu pääsee hoitoon.<sup>112</sup> Vihriälä puolestaan katsoo, ettei uhrin hoitoon pääsyn mahdollisuus vaikuta teon moitittavuuteen, joten tekijöiden tulee tässä suhteessa saada sama kohtelu.<sup>113</sup> Vastaus tähän kysymykseen ei välttämättä ole yksiselitteinen, sillä yhtäältä tahallisuusarvioinnin tulisi kohdistua nimenomaan tekohetkeen mutta toisaalta tekijän käsitykseen uhrin kuoleman todennäköisyydestä voi hyvinkin vaikuttaa myös se, tiesikö tekijä uhrin

---

<sup>109</sup> Vastaavaa pohtivat myös Tapani ja Tolvanen kritisoidessaan ratkaisua KKO 1993:5, jossa A oli lyönyt B:tä noin 25-30 senttimetrin pituisella ja kahden senttimetrin paksuisella metallisella ratanaulalla useita kertoja päähän. Lisäksi hän oli lyöntien välillä kuristanut B:tä voimakkaasti kurkusta niin, että tämä oli saanut päähänsä useita verta vuotaneita haavoja. Menettelystä ei kuitenkaan aiheutunut hengenvaaraa. KKO:n enemmistön mukaan ”A:n lyöntitilanteessa tai sen jälkeen päihtyneenä ollessaan esittämät tappouhkaukset eivät yksin riitä osoittamaan, että hän olisi tavoitellut B:n henkeä. A:n menettely ei ole ollut sellaista, että hänen on täytynyt sen varsin todennäköiseksi seuraukseksi mieltää B:n kuolema”. Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä. Ks. *Tapani – Tolvanen* 2019, s.269-270.

<sup>110</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.215.

<sup>111</sup> Ks. esim. KKO 2014:78.

<sup>112</sup> Ks. *Matikkala* 2005, s.93. Samoin *Tapani – Tolvanen* 2019, s.285.

<sup>113</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.197.



pääsevän pikaisesti hoitoon. Lähinnä kyse voisi kuitenkin tällöin olla tahallisuutta vastaan puhuvasta seikasta: esimerkiksi sairaalan hätäpäivystyksen ovien edessä tapahtuneessa puukotuksessa tekijä on uskottavasti voinutkin ottaa huomioon sen, että uhri saa hoitoa lähes välittömästi. Vaikeammin perusteltavissa voisi olla pitkien välimatkojen huomioon ottaminen tappotahallisuuden puolesta puhuvana seikkana, tällöinhän tahallisuus saattaisi saada jopa alueellisia piirteitä.

#### 4.1.2 TERÄASEET JA VÄLINPITÄMÄTTÖMYYS

Myös välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa merkitystä on tekovälineen koolla, iskun voimalla ja osumakohdalla, kuten myös Högsta Domstolen on viimeksi ratkaisussaan NJA 2016 s.763 todennut. Nämä seikat liittyvät kuitenkin ennen kaikkea seurauksen syntymisen riskiin ja todennäköisyyteen, jolloin välinpitämättömyys tulee (ainakin matalamman riskin tilanteissa) päätellä muista seikoista. Teoriassa on kuitenkin katsottu, ettei välinpitämättömyyden toteamisessa pitäisi olla merkittäviä ongelmia, jos tekijä on kohdistanut useita iskuja hengenvaaralliselle alueelle (esim. rintakehään), sillä näissä tapauksissa seuraus on käytännössä varma.<sup>114</sup>

Ratkaisussa B 680-17 Skånen ja Blekingen hovioikeus katsoi tekijän toimineen tarkoitustahallisuuden edellyttämällä tavalla lyödessään B:tä veitsellä suoraan sydämeen.

Händelseförloppet i samband med själva knivhugget synes ha varit mycket kortvarigt. Vad som framkommit om A:s agerande ger starkt intryck av att han agerat på ett bestämt och kontrollerat sätt samt att knivhugget för B:s del kommit helt utan förvarning. Redan dessa omständigheter talar enligt hovrättens mening med styrka för att A:s syfte med hugget var att beröva B livet. Till detta kommer att gärningen i någon mån synes ha varit planerad genom att A tagit med sig kniven till platsen och även dolt den för B, vilket också talar emot att det varit fråga om en impulshandling från A:s sida. Sammantaget anser hovrätten att omständigheterna har varit sådana att det är visat att syftet med hugget har varit att beröva B livet och att A också uppfattat det som praktiskt möjligt att så skulle ske. A har således dödat B med s.k. avsiktssuppsåt.

---

<sup>114</sup> Ks. *Ulväng* 2005, s.9.

Tarkoitustahallisuuden puolesta puhui siis teon suunnitelmallisuus: A:lla oli veitsi mukanaan, kun hän tuli tapaamaan B:tä ja hän myös piilotteli veistä B:ltä. Merkillepantavaa on, että myös ”Mopedmannen” -tapauksessa tekijällä oli veitsi mukanaan, kun hän kohosi uhrinsa mutta toisin kuin edellä mainitussa tapauksessa, tekijällä oli siihen syy, jonka ei katsottu osoittavan B:n tappamiseen liittyvää suunnitelmallisuutta.

Myös Götan hovioikeuden ratkaisussa B2334-17 tekijällä oli pätevä syy kantaa veistä mukanaan: hänellä oli samat housut jalassaan, joita hän käytti työssään ja veitsi oli jäänyt niiden taskuun työpäivän jäljiltä. Teon suunnitelmallisuus ei noussutkaan ratkaisussa merkittävimmäksi kysymykseksi, vaikka kyse oli hengenvaarallisesta veitseniskusta kaulaan. Hovioikeus katsoi A:n tähänneen iskun B:n kaulan alueelle tarkoituksella mutta koska isku ei ollut ollut voimakas, arvioitiin A:n tahallisuutta välinpitämättömyystahallisuuden kriteerein. A oli kertonut iskeneensä B:tä veitsellä saadakseen tämän poistumaan, mikä viittasi siihen, että A oli ollut tietoinen myös B:n kuolemaan liittyvästä riskistä. Ratkaisevaksi muodostuikin, oliko A suhtautunut B:n kuolemaan välinpitämättömästi.

Som tingsrätten har anfört blev B inte stucken/huggen med kniv mer än en gång. Likafullt talar dock angrepsättet, att hugga/sticka en person i halsen med en kniv av sådan storlek och med sådan kraft att kniven går genom nästa hela halsen, starkt för att A insåg att det fanns en avsevärd risk för att B skulle dö. Med hänsyn till angrepsätt och den dödliga effekt som ett sådant stick/hugg i halsen typiskt sett är ägnat att orsaka talar också A:s agerande efter gärningen, även med beaktande av vad som kommit fram om A:s psykiska tillstånd, närmast för att han var likgiltig inför att B skulle dö.

Käytännössä riittävän voimakas isku suurehkolla veitsellä kaulan alueelle riitti osoittamaan tekijän olleen tietoinen tekoonsa liittyvistä riskeistä, jolloin muille seikoille jäi vain näyttöä tukeva merkitys. Tahallisuuden kannalta ratkaiseva seikka oli teon hengenvaarallisuus, vaikka A:lla oli tämän äidin mukaan psyykkisiä häiriöitä, jotka vaikuttivat mm. A:n kykyyn käsittää tekojensa seurauksia. Perusteluista voidaankin vetää johtopäätös, että seurauksen syntymisen todennäköisyyden katsottiin olleen niin korkea, että tekijän välinpitämättömyys tuli presumoitua jo sen perusteella.

Svean hovioikeus katsoi ratkaisussaan B2830-18, että vaikka veitseniskut eivät olleet suuntautuneet tyypillisesti hengenvaarallisiksi katsottuihin kehonosiin, oli A:n erityisesti B:lle aiheutuneiden laajojen vammojen perusteella täytynyt käsittää, että B:n kuoleman

riski oli ollut huomattava. B:lle oli aiheutunut neljä kuolettavaa pistovammaa sekä vakavia ruhjevammoja takaraivoon ja kasvoihin. A:n välinpitämättömyys tuli tässäkin tapauksessa näytetyksi suoraan seurauksen todennäköisyyden perusteella:

När det sedan gäller frågan om A varit likgiltig inför förverkligandet av effekten konstaterar hovrätten att han visserligen inte synes ha utdelat våldet med kniv mot vad som typiskt sett betraktas som vitala delar, som t.ex. halshalsen eller bålen. Det är dock allmänt veterligt att pulsådor finns även i armar och ben samt att döden typiskt sett kan orsakas av förblödning efter våld med kniv. Den skadebild som framgår av utredningen visar att A har utsatt B för ett närmast besinningslöst våld i form av ett mycket stort antal hugg med kniv, som är ett livsfarligt vapen, i kombination med kraftigt våld mot huvudet, vilket måste ha skett med tillhygge. Dessa omständigheter leder enligt hovrätten till slutsatsen att A måste ha haft insikt om att det förelåg en mycket hög sannolikhet för att B skulle dö till följd av våldet. I fall av detta slag anses gärningsmannen normalt handla med uppsåt.

Det har inte framkommit någon omständighet som talar emot att A varit likgiltig inför att B dog. Att han fortsatt sitt våld med kniv även efter det att B legat medvetslös på marken tyder också på att förverkligandet av effekten inte utgjorde ett relevant skäl för honom att avstå från gärningen. Hovrätten anser alltså att det är ställt utom rimligt tvivel att A varit likgiltig inför att B skulle avlida. Den omständigheten att A i efterhand agerat på ett sätt som synes innefatta ånger medför inte någon annan slutsats. Tvärtom tyder det, liksom att han omedelbart efter gärningen dels gömt undan kniven, dels velat skylla det inträffade på okända gärningsmän, på att han i hög grad varit medveten om sitt handlande. Inte heller det förhållandet att A enligt det rättspsykiatriska utlåtandet lider av en antisocial personlighetsstörning och nedsatt begåvning med låg förmåga till logiskt tänkande samt bristande impuls kontroll leder enligt hovrättens uppfattning till någon annan slutsats i uppsåtsfrågan. I utredningen har inte framkommit några tecken på sviktande verklighetskontakt eller förvirring. Att A kan ha brustit i omdöme på grund av självförvällat rus av alkohol och/eller narkotika saknar också betydelse.

Merkittävin välinpitämättömyyden puolesta puhuva seikka oli siis hovioikeuden mukaan se, että A oli jatkanut tekoaan senkin jälkeen, kun B jo makasi tiedottomana maassa. Veitsen piilottaminen ja syyn vierittäminen tuntemattoman tekijän niskoille viittasi ennemminkin siihen, että tekijä oli ollut hyvin tietoinen menettelystään kuin siihen, että tämä olisi katunut tekoaan. Tekijän persoonallisuushäiriöt tai kyvyttömyys loogiseen ajatteluun eivät vaikuttaneet tahallisuusarviointiin, eikä tutkimuksissa ollut tullut esille, että tekijä olisi häiriintynyt tai että hänen todellisuudentajussaan olisi puutteita. Myöskään sillä seikalla, että tekijä oli alkoholin ja päihteiden vaikutuksen alaisena, ei ollut asiassa merkitystä.

Seurauksen sattumanvaraisuutta sivuttiin Götan hovioikeuden ratkaisussa B1187-16. Hovioikeuden perusteluista voidaan päätellä, että sattumanvaraisuus vaikuttaa yhtäältä tekijän käsitykseen seurauksen syntymisen riskistä ja toisaalta siihen, onko tekijä uskonut seurauksen syntyvän. Tekijä A kertoi kohdistaneensa veitseniskun tarkoituksella B:n vatsan sivulle ja olleensa melko varma, ettei B menehtyisi. Hovioikeus katsoi, ettei tekijällä ollut tosiasiasa voinut olla mahdollisuutta kontrolloida sitä, mihin kohtaan isku osuu, sillä osapuolet olivat kuvamateriaalin perusteella olleet liikkeessä. Käytännössä seurauksen syntyminen oli ollut siis tekijän kontrollin ulottumattomissa, jolloin hänen oli täytynyt olla tietoinen myös siihen liittyvästä riskistä. Tekijän käsitykseen ei vaikuttanut myöskään hänen nuori ikänsä (hieman yli 18 vuotta). Toisaalta seurauksen sattumanvaraisuus näyttää vaikuttaneen siihen, miten todennäköisenä seurausta oli pidettävä, sillä välinpitämättömyyttä ei todettu suoraan todennäköisyyden perusteella. Hovioikeus ei perusteluissaan avannut tarkemmin sitä, katsottiinko tekijän uskoneen, että seuraus syntyy. Todennäköisesti A:n oma kertomus puhui tätä vastaan, sillä A:n välinpitämättömyys perustettiin lopulta hänen häikäilemättömään käyttäytymiseensä, häiriintyneeseen mielentilaansa sekä muihin teonhetkellä ilmenneisiin seikkoihin. A:n toimintatavan katsottiin olleen häikäilemätön, sillä tämä oli määrätietoisesti ja provosoimattomasti hyökännyt B:tä kohtaan sekä kohdistanut useita suoria iskuja tämän vatsaan. A:n häiriintynyt mielentila puolestaan ilmeni A:n vakavasta vihasta B:tä kohtaan. Kuten edellä mainitussa Svean hovioikeuden ratkaisussa, myös tässä tapauksessa hovioikeus katsoi, että teon jatkaminen senkin jälkeen, kun B jo makasi maassa osoitti A:n suhtautuneen välinpitämättömästi B:n kuolemaan.

### 4.1.3 YHTEENVETOA TERÄASELLA TEHTYJEN TEKOJEN ARVIOINNISTA

Teräaseen hengenvaarallisuus näkyy sekä todennäköisyystahallisuuden että välinpitämättömyystahallisuuden perusteluissa: lähtökohtana on, että tiettyyn kehonosaan tietyllä voimalla suunnattu isku (tai iskut) johtaa sellaisella todennäköisyydellä uhrin kuolemaan, että myös tekijän katsotaan olleen tästä tietoinen. Todennäköisyystahallisuuden kriteerit ovat teräaseella tehtyjen tekojen arvioinnissa varsin mekaanisia ja keskittyvät yksiselitteisesti teosta ilmeneviin seikkoihin. Seurauksen ennakoitavuus määritellään veitseniskun osumakohdan ja voimakkuuden perusteella, ja myös tekijän katsotaan käsittävän tämän. Tekijän subjektiiviselle käsitykselle on annettu merkitystä lähinnä silloin, kun se on puoltanut tahallisuutta, eikä esimerkiksi häiriintyneen mielentilan ole katsottu vaikuttavan tekijän kykyyn ymmärtää veitseniskun seurauksia. Tarkoitustahallisuuden arvioinnissa seurauksen todennäköisyys ei ole yhtä merkittävässä asemassa kuin todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa. Esimerkiksi veitseniskun osumakohdalla ei olekaan ratkaisevaa merkitystä silloin, kun muut yksittäiset seikat viittaavat yksiselitteisesti tappamistarkoitukseen. Seurauksen ennakoitavuuden osalta riittää, ettei seuraus ole ollut täysin poissuljettu.

Koska tahallisuuden tiedolliset elementit ovat myös keskeinen osa välinpitämättömyystahallisuuden arviointia, näkyy perusteluissa tältä osin tietty mekaanisuus ja tekokeskeisyys. Tekovälineen koko, iskun osumakohta ja voimakkuus sekä iskujen määrä liittyvät seurauksen todennäköisyyden arviointiin ja kun todennäköisyyden on arvioitu olleen riittävän korkea, on tahallisuus todettu suoraan tämän perusteella, eikä tekijän välinpitämättömyyttä ole erikseen arvioitu. Esimerkiksi veitsenisku kaulan alueelle johtaa niin suurella todennäköisyydellä uhrin kuolemaan, ettei tekijän suhtautumista tarvitse pohtia. Toisaalta myös välinpitämättömyyden arvioinnissa merkitystä on annettu teosta ilmeneville seikoille: merkittävimpänä välinpitämättömyyttä osoittavana seikkana on pidetty teon jatkamista. Teon jatkaminen ei kuitenkaan yksin riitä välinpitämättömyyden osoittamiseksi, vaan arvioinnissa otetaan huomioon myös muita, lähinnä tekijästä ilmeneviä seikkoja. ”Mopedmannen” -tapauksessa tekijän häiriintynyt mielentila poissulki tekijän tahallisuuden mutta edellä käsitellyissä ratkaisuisissa tekijän mielentilaan liittyvät seikat ovat lähinnä puhuneet tahallisuuden puolesta. Merkitystä on niin tekohetkellä ilmenneillä vihamielisillä tunnekuohuilla kuin pidempiaikaisellakin uhriin kohdistuvalla vihanpidolla. Persoonallisuushäiriöillä tai puutteellisilla kyvyillä käsittää omien tekojen seurauksia ei ole ollut

merkitystä tahallisuuden kannalta, mutta mahdolliset puutteet todellisuudentajussa tai häiriintyneisyys saatettaisiin ottaa arvioinnissa huomioon. Vaikka häiriintyneisyyttä ja puutteellista todellisuudentajua ei tarkemmin näissä ratkaisuisissa ole määritelty, voidaan tulkita, että niillä viitataan erityisesti ”Mopedmannen” -ratkaisun kaltaisiin tilanteisiin.

Ratkaisuista voidaan päätellä, että Ruotsissa ainakin tietty suunnitelmallisuus mutta myös voimakas isku esimerkiksi kaulan alueelle voivat puhua tarkoitustahallisuuden puolesta. Käytännössä suunnitelmallisuuden kynnys on varsin matalalla ja perustuu lähes täysin tekijän oman kertomuksen uskottavuuteen esimerkiksi siitä, miksi tällä on ollut veitsi mukanaan.

## 4.2 AMPUMA-ASEELLA TEHDYT TEOT

Yleisen elämäkokemuksen mukaan ampuminen toista kohti on yksi varmimmista ”varsin todennäköisistä” tavoista aiheuttaa kuolema. Vihriälä onkin katsonut, että yleensä toista henkilöä ampuva henkilö olisi perusteltua tuomita taposta tai tapon yrityksestä, jollei toisenlaista päätelmää voida tehdä aseeseen liittyvien erityisominaisuuksien perusteella.<sup>115</sup>

Korkeimman oikeuden käytännössä tahallisuus ampuma-aseella tehdyissä teoissa edellyttää ensinnäkin sitä, että laukaus varsin todennäköisesti osuu kohteeseensa ja toiseksi sitä, että osuman seurauksena on varsin todennäköisesti kohteen kuolema. Tähän viitattiin jo ratkaisussa KKO 1997:108, jossa B oli ampunut (omien sanojensa mukaan pelottelutarkoituksessa) kadulta noin 10 metrin etäisyydeltä järeällä revolverilla kuusi laukausta kohti A:n omakotitaloa, jonka sisällä ei ollut ollut valoja. KKO:n mukaan merkitystä oli sillä seikalla, tiesikö B ampuessaan, missä A tai joku muu henkilö talossa olisi voinut olla. B:n kertomusta laukausten ampumisesta tähtäämättä ja summittaisesti pelottelutarkoituksessa pidettiin uskottavana ja sitä tuki selvitys luotien osumisesta laajalle alueelle eri puolille taloa. Vaikka neljä luodeista oli osunut asuinhuoneisiin, ei B:n tietien luodin osuminen A:han olosuhteet kokonaisuudessaan huomioon ollut KKO:n mielestä varsin todennäköistä. KKO jatkoi samaa perustelulinjaansa myös rikoslain kokonaisuudistuksen jälkeen ratkaisussa KKO 2004:16.

---

<sup>115</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.195-196.

Vihriälän mukaan tahallisuuden arvioinnissa ei tulisi lähteä siitä, että ensin arvioitaisiin millä todennäköisyydellä laukaus osuu ja tämän jälkeen vielä osumisen seurauksen todennäköisyyttä, sillä tämä saattaisi johtaa siihen, ettei osumisen ja kuoleman yhteinen todennäköisyys ylittäisi 50 prosenttia, eikä tekijää voitaisi tuomita taposta, eikä edes tapon yrityksestä, vaikka uhri kuolisi (jollei tarkoitustahallisuutta pystyttäisi osoittamaan).<sup>116</sup> RL 3:6 ei kuitenkaan perustu tilastollisiin todennäköisyyksiin ja tilastollinen todennäköisyys on muutoinkin laskettavissa vain, kun kyse on venäläisestä ruletista. Nähdäkseni laukauksen osumisen todennäköisyyttä on välttämätöntä arvioida, kun halutaan selvittää, mikä on tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä. Jos osuma ei ole varsin todennäköinen, niin myöskään laukauksen kohteen kuolema ei voi olla varsin todennäköinen. Kun kyse on tähdätystä lähilaukauksesta, on seurauksen syntymisen todennäköisyys ollut tekijällekin selvä.

Teon hengenvaarallisuuden vuoksi intuitio ohjaa kuitenkin arvioimaan tekoa tahallisena riippumatta siitä, millä todennäköisyydellä seurauksen arvioidaan syntyvän. Kun tilanteessa on mukana ampuma-ase, vaara on ilmeinen ja tekijän painaessa liipaisinta hän tekee sen, mitä seurauksen syntyminen edellyttääkin. Intuitio teon tahallisuuden suhteen ei siis välttämättä seuraa intuitiota todennäköisyystahallisuuden kynnyksen ylittämisen suhteen, sillä siihen vaikuttaa myös tilanteen hallinta, jonka voidaan ajatella olevan ainakin lähes täydellinen sillä, joka asetta käsittelee.<sup>117</sup> Venäläiseen rulettiin liittyviä tapauksia ei kuitenkaan ole pidetty riittävän yleisinä todennäköisyystahallisuudesta luopumiseksi, vaikka moraalinen intuitio onkin ristiriidassa oikeudellisen arvioinnin kanssa.<sup>118</sup>

Ruotsissa venäläistä rulettia pidetään tyypiesimerkkinä tekijän häikäilemättömästä käyttäytymisestä. Häikäilemättömän käyttäytymisen voidaan puolestaan katsoa puhuvan tahallisuuden puolesta silloinkin, kun seurauksen syntymisen todennäköisyys ei ole ollut hyvin korkea.<sup>119</sup> Kyse on tällöin tietoisesta riskinotosta, jota ei yleensä toteuteta, jos ei olla valmiita hyväksymään myös seurauksia. Vaikka riski on pieni, ovat vammat toteutuessaan erityisen vakavia, ennakoimattomia ja lopullisia.<sup>120</sup> Ruotsissa katsotaan

<sup>116</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.195-196.

<sup>117</sup> Ks. *Nuotio* 2017, s.985-987.

<sup>118</sup> Ks. *Frände* 2012, s.122.

<sup>119</sup> Ks. mm. NJA 2004 s. 176 ja NJA 2002 s. 449.

<sup>120</sup> Ks. *Ulväng* 2005 s.9-10.

myös, että ampuma-asetta käyttävän tekijän hallinnassa on oikeastaan vain se, lähteekö laukaus aseesta vai ei, sillä laukauksen seurauksiin tekijä ei enää voi vaikuttaa.<sup>121</sup>

#### 4.2.1 AMPUMA-ASEET JA TODENNÄKÖISYYS

Seurauksen syntymisen todennäköisyyttä voidaan myös ampuma-aseella tehdyissä teoissa arvioida samankaltaisten kokemussääntöihin perustuvien seikkojen nojalla kuin teräaseella tehdyissä teoissa. Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa R 16/433, jossa hovioikeus hyväksyi kärjäoikeuden perustelut syyksilukemisen osalta, laukauksen osu-  
makohdan merkitys oli ratkaiseva:

Lääkärinlausunnon mukaisesti asianomistajan vammat ovat olleet potentiaalisesti hengenvaaralliset. A ei ole suunnannut laukaustaan asianomistajan keskikehon helposti vioittuvien sisäelinten alueelle. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella ei muutoinkaan voida katsoa näytetyn, että A:n tarkoituksena on ollut tappaa asianomistaja tai että hänellä olisi ollut tahallisuuden edellyttämä tietoisuus siitä, että hänen asianomistajan reiteen suuntaamaan isokaliiperisen ilmakiväärin laukauksen varsin todennäköinen seuraus olisi tämän kuolema. Tekoa ei voida lukea A:n syyksi siksi tapon yrityksenä.

Ampuma-aseiden ominaisuudet ovat kuitenkin sen kaltaisia, että niihin voidaan yhdistää myös puhtaan matemaattisia laskelmia. Ampuma-aseen vaarallisuudelle ja teon moitittavuudelle ei korkeimmassa oikeudessa olekaan annettu merkitystä, kun seurauksen syntymisen todennäköisyys on ollut mitattavissa. Venäläistä rulettia koskeneessa ratkaisussa KKO 2013:82 korkein oikeus ei, toisin kuin kärjäoikeus, punninnut tilastollista todennäköisyyttä suojeltavan oikeushyvän painavuutta vasten, vaan totesi yksiselitteisesti, että seurauksen syntymättä jääminen oli tapauksessa ollut selvästi todennäköisempää kuin sen syntyminen. Tapauksessa A:n ja B:n välinen riita oli kärjistynyt siihen, että A laukaisi pienessä wc-tilassa, metrin etäisyydeltä revolverin kohti B:n otsaa kahdesti pyöräyttäen patruunarullaa sattumanvaraisesti ennen kumpaakin laukaisua. Lisäksi A oli laukaissut aseensa kohti omaa ohimoaan kahden eri pyöräytyksen jälkeen. Lopuksi A oli tietoisesti siirtänyt patruunarullan siten, että patruuna oli iskurin kohdalla ja osoittanut aseella B:n

<sup>121</sup> Ks. *Jareborg* 2016, s.53-54. Sama tosin pätee monista muistakin tekotavoista aiheutuviin seurauksiin.



päätä kohti. Ase oli lauennut, kun A oli ollut laskemassa sitä ja vapauttamassa iskuria, jolloin luoti oli osunut seinään ja siitä kimmonnut palanen oli aiheuttanut B:lle lievän vamman.

KKO totesi, että teko olisi varsin todennäköisesti aiheuttanut B:n kuoleman, jos aseessa ollut panos olisi ollut iskurin kohdalla A:n laukaistessa aseensa kohti B:tä. Tahallisuuden alimman asteen kriteerien täytyminen riippui siis siitä, kuinka suurella todennäköisyydellä panos oli iskurin kohdalla sekä tekijän käsityksen mukaan, että objektiivisesti tarkastellen. Tekijän käsitykseen vaikutti KKO:n mukaan se, että A:n käyttämässä revolverissa oli ollut yksi panos ja että hän oli erikseen pyöräyttänyt lipasta ennen kumpaakin laukausta. Objektiivisesti tarkasteltuna seurauksen syntymisen todennäköisyyteen vaikutti se, kuinka todennäköistä oli ollut, että panos oli pyöräytyksen jälkeen ollut iskurin kohdalla.

Tilastollisia tosiseikkoja ei siis täysin voida sivuuttaa, kun tahallisuutta arvioidaan RL 3:6:n kriteerein. Jos kuuden patruunan revolverin patruunalippaaseen asetetaan yksi patruuna, on seurauksen syntymisen todennäköisyys jokaisella laukauksella n.16,7% olettaen, että lipasta pyöräytetään kunkin laukauksen välissä. Jos taas lipasta ei pyöräytetä laukausten välillä, kasvaa seurauksen syntymisen todennäköisyys jokaisella laukauksella. Tilastomatematiikka johtaa siihen, ettei tekijää, joka pyöräyttää patruunalipasta laukausten välissä voida tuomita tapon yrityksestä tai tahallisesta henkirikoksesta todennäköisyystahallisuuden nojalla. Kokonaan toinen asia on kuitenkin, onko tekijällä voinut olla jopa suoranainen tarkoitus tappaa.<sup>122</sup>

Toisaalta silloinkin, kun tekijä väittää, ettei tarkoitus ole ollut tappaa, vaan ainoastaan pelotella uhria, tulisi tuomioistuimen todennäköisyystahallisuuden sijaan arvioida onko tappamistarkoitus tullut näytetyksi.<sup>123</sup> Edellä mainitussa ratkaisussa KKO 1997:108 tekijän kertomusta pidettiin uskottavana, koska laajalle levinneet luodit viittasivat summittaiseen ampumiseen, eivätkä tähdättyihin laukauksiin. Turun hovioikeuden ratkaisussa R 14/1443 oli puolestaan näytetty, että A oli ampunut B:tä kohti ja luoti oli B:n sitä väistettyä osunut tämän takana sijainneen C:n auton ikkunaan. A itse väitti, ettei hänen tarkoituksenaan ollut ollut osua B:hen, vaan että hän oli tähdännyt B:n lähelle pelottelutarkoituksessa. Käräjäoikeus luki teon A:n syyksi todennäköisyystahallisuuden

---

<sup>122</sup> Ks. Hyttinen 2012, s.92.

<sup>123</sup> Ks. Tapani – Tolvanen 2019, s.266.

kriteerein mutta hovioikeus katsoi tarkoitustahallisuuden edellytysten täyttyvän. Viitaten korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2003:115 perusteluihin hovioikeus totesi seuraavaa:

A ei ole voinut pakoon juoksemassa ollutta B:tä lähietäisyydeltä ampuaan lähteä siitä, ettei laukauksen osuminen B:hen olisi ollut mahdollista. Päinvastoin A:n on täytynyt pitää luodin osumista B:hen ja tämän kuolemista sen seurauksena varteenotettavana mahdollisuutena.

Tarkoitustahallisuuden täytyminen edellyttää, että seurauksen syntyminen ei tekijän näkökulmasta katsottuna ole täysin poissuljettu. Laukaus oli tähdätty ja läheltä ammuttu, joten sen osuminenkin oli ollut mahdollista. Koska tekijän tappamistarkoitus tuli näytekiksi, ei osumisen todennäköisyyttä tarvinnut arvioida.

#### 4.2.2 AMPUMA-ASEET JA VÄLINPITÄMÄTTÖMYYS

Tekijän välinpitämättömyys seurauksen suhteen päätellään yleisesti ottaen tekohetken olosuhteista. Tekohetki ampuma-asetta käytettäessä on hetki, jolloin ase laukaistaan. Tämän jälkeen kyse on vain siitä, mihin laukaus kohdistuu. Ampuma-aseen vaarallisuuden voisi ajatella näkyvän välinpitämättömyyttä arvioitaessa jo arvioinnin ensimmäisessä vaiheessa, sillä on vaikeaa keksiä perusteluja sille, ettei tekijä olisi voinut käsittää seurauksen syntymisen hyvin korkeaa riskiä. Toisaalta yhtä vaikeaa on kuvitella, ettei tekijä olisi voinut käsittää seurauksen todennäköisyyttä tai että tekijä ei olisi uskonut seurauksen syntyvän, ainakaan jos laukaus on kohdistettu helposti vioittuviin kehon osiin tai laukauksia on ollut useita.

Useita laukauksia oli ammuttu Svean hovioikeudessa käsitellyssä tapauksessa, jonka ratkaisussa B2901-18 hovioikeus hyväksyi Västmanlandin käräjäoikeuden seuraavat tahallisuusperustelut:

När som i detta fall någon med vapen avlossar flera skott, särskilt när ett av skotten är riktat mot överkroppen och i brösthöjd, får risken för att den skjutne ska avlida till följd av skotten anses vara betydande, avsevärd och höggradig. Detta är ett handlande som typiskt sett är förenat med livsfara och detta måste A ha insett. Det har ändå inte hindrat honom från att skjuta. A har därmed i gärningsögonblicket, dvs. när skotten avlossats, haft likgiltighetsuppsåt att döda B.

A oli lähtenyt tapaamaan B:tä ladattu ase mukanaan ja ampunut B:tä kohti kolme laukausta, joista yksi oli ollut kuolettava. Teonkuvauksen perusteella tekoa onkin vaikea sijoittaa tahallisuuden alimmalle asteelle. Hovioikeuden mukaan näyttö ei kuitenkaan riittänyt tarkoitus- tai tietoisuustahallisuuden toteamiseen:

A har visserligen gått ut till mötet med B med ett skarpladdat vapen men sagt att han tog med sig det för att kunna försvara sig. Utöver detta finns det inget som tyder på att A planerat att döda B, eller att detta varit hans direkta eller indirekta avsikt.

Kuten aiemmin esitellyissä puukotustapauksissa, myös tässä tapauksessa tuomioistuimien päätyi pohtimaan syytä sille, miksi tekijällä oli ase mukanaan. Erityistä suunnitelmallisuutta ei kyetty toteamaan, sillä A kertoi ottaneensa aseensa mukaansa itsesuojelutarkoituksessa. Kyse oli lisäksi nopeasti edenneestä provokaatiotilanteesta, sillä B oli hyökännyt A:ta kohti veitsen kanssa juuri ennen kuin A ampui häntä kohti. Siihen hovioikeus ei ottanut kantaa, olisiko A voinut puolustautua tilanteessa ampumalla B:tä vähemmän hengenvaaralliseen kohtaan kehossa.

Götan hovioikeuteen päätyneessä tapauksessa B3348-17 laukauksia oli myös ollut useita mutta niistä ei ollut aiheutunut välitöntä hengenvaaraa, sillä vain yksi oli osunut ja sekin vasempaan pakaraan ja yläreiteen. Loput viisi laukausta A oli ampunut asfalttiin siinä yhteydessä, kun asetta oltiin ottamassa häneltä pois. Myös tässä tapauksessa A:lla oli ollut ladattu pistooli mukanaan hänen tavatessaan B:n mutta A ei ollut kertonut tälle syytä. Hovioikeus katsoi, ettei teko jäänyt tahallisuuden alimmalle asteelle vaan täytti tarkoitustahallisuuden edellytykset:

A har således på kort avstånd från B avlossat ett skott mot hennes bröst. A har när han avlossade skottet varit medveten om att det skulle kunna döda henne. I sammanhanget kan inte bortses från att han redan den 18 mars 2017 sagt till dottern C att han skulle ha dödat B dagen innan om inte barnen varit hemma. Hovrätten finner därmed ställt utom rimligt tvivel att A handlade med avsiktssuppsåt när han sköt B.

Teon tarkoituksellisuuteen vaikuttivat suurelta osin tekoa edeltäneet olosuhteet sekä tekijän käyttäytyminen tekohetkellä. Tuntuisikin käytännölle vieraalta sanoa, että B:n

kuolema ei muodostanut A:lle syytä pidättäytyä teosta, kun tämä oli jo aikaisemmin todennut tyttärelleen aikoneensa tappa B:n.

#### 4.2.3 YHTEENVETOA AMPUMISTAPAUSTEN ARVIOINNISTA

Ampuma-aseella tehdyissä teoissa seurauksen syntymisen todennäköisyyden kannalta oleellinen seikka on ensinnäkin se, onko kyse lähilaukauksesta vai kauempaa ammutusta laukauksesta. Summittainen ampuminen kauempaa ei välttämättä johda teon tuomitsemiseen tapon yrityksenä. Jos laukaus on puolestaan läheltä ammuttu, on siirryttävä arvioimaan osuman seurauksen todennäköisyyttä. Jos laukaus on tähdätty uhrin jalkaan, voidaan perustellusti todeta, että tekijä on pitänyt uhrin henkiinjäämistä todennäköisempänä kuin tämän menehtymistä. Etenkin lähilaukauksen suuntaaminen hengenvaarallisiin kehonosiin viittaa jo tarkoitustahallisuuteen: esimerkiksi kun laukaus on ammuttu päähän, on tappamisentarkoitus varmuudella osoitettu.<sup>124</sup> Ampuma-aseen käyttöön liittyy huomattava hengenvaara ja sen myötä myös erityinen moitittavuus. Esimerkiksi tekijän vetoaminen pelottelutarkoitukseen ei johda sen pohtimiseen, oliko tekijä pitänyt seurausta varsin todennäköisenä, vaan tällöin tarkastellaan täyttyvätkö tarkoitustahallisuuden kriteerit.

Ruotsissa tarkoitustahallisuus edellyttää tiettyä suunnitelmallisuutta, minkä vuoksi tahallisuuden alinta sovelletaan ampumistapauksissa samaan tapaan kuin muissakin teko-muodoissa. Tekijän vihamielinen suhtautuminen siirtyi tarkoitustahallisuuden kriteereistä välinpitämättömyystahallisuuden kriteereihin. Kuten edellä käsitellyissä puukotustapauksissakin, merkitystä on sillä, miksi tekijä on kantanut asetta mukanaan. Toisaalta myös tekoa edeltäneet tapahtumat, uhkailut ja myös provosointi uhrin taholta voivat viitata niin tappamistarkoitukseen kuin sen puuttumiseenkin. Tekijän välinpitämättömyyttä ei kuitenkaan ole erikseen arvioitu, kun laukaukset on suunnattu kehon hengenvaaralliselle alueelle, vaan tällöin on viitattu ainoastaan toiminnasta tyyppillisesti aiheutuviin seurauksiin. Tämä puolestaan viittaa nähdäkseni siihen, että välinpitämättömyys on todettu suoraan seurauksen todennäköisyyden perusteella

---

<sup>124</sup> Ks. esim. KKO 2004:57 perustelukohta 22-23.

### 4.3 MUITA TEKOTAPOJA

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2012:98 todennut, että tapon edellyttämän todennäköisyystahallisuuden täyttymistä arvioidaan yleensä tarkastelemalla niitä seikkoja, joiden pohjalta tekijä on voinut teon aikana arvioida tekonsa seurauksia. Näitä ovat muun muassa tekijän mahdollisesti käyttämä tekoväline, käytetyn väkivallan voimakkuus ja kesto sekä se, mihin kohtaan uhrin kehoa teko on kohdistettu. On selvää, että tekovälineen vaarallisuus tekee vakavan seurauksen syntymisestä todennäköisempää ja myös tekijän katsotaan tämän käsittäneen. Kun tekovälineen vaarallisuus ei ole yksiselitteisesti todettavissa tai sellaista ei ole lainkaan käytetty, on seurauksen syntymisen todennäköisyyttä arvioitava ennen kaikkea väkivallan voimakkuuden, keston ja kohteen perusteella. Toisaalta todennäköisyystahallisuuden arviointiin voi pahoinpitelytapauksissa liittyä monia muitakin seikkoja, jotka eivät välttämättä ole pääteltävissä teosta tai edes tekohetken tilanteesta.

Välinpitämättömyystahallisuuden puolesta puhuvana argumenttina on usein esitetty, että tahallisuus voidaan sen avulla osoittaa myös niissä tilanteissa, joissa seurauksen syntymisen todennäköisyys jää tekijän näkökulmasta huomattavaa alemmalle tasolle.

För det mesta uppstår det inte några särskilda svårigheter vid bedömningen av om en gärningsman har haft uppsåt till det våld som han eller hon har utövat. När en person handlar på ett visst sätt i ett visst sammanhang framgår nämligen oftast den handlandes bevekelsegrunder, avsikter och insikt om skeendets innebörd genom det sätt på vilket han eller hon agerar i den aktuella situationen. Det kan också vara så att det som hände före gärningen utgör ytterligare bevisning i uppsåtsfrågan. Vad som är utrett om den handlandes motivbild är inte sällan ett viktigt bevisfaktum. Ibland kan också den handlandes agerande efteråt tillmätas betydelse för bedömningen.<sup>125</sup>

Pahoinpitelyn syyt, tarkoitukset ja tietoisuus tapahtumien sisällöstä käyvät siis ilmi itse toiminnasta mutta myös tekoa edeltäville ja sen jälkeisille tapahtumille sekä teon motiiville voidaan tekijän välinpitämättömyyden arvioinnissa antaa merkitystä.

---

<sup>125</sup> NJA 2012 s.45, kohta 10.

### 4.3.1 TODENNÄKÖISYYS ILMAN TEKOVÄLINETTÄ

Kun pahoinpitely tehdään ilman terä- tai ampuma-asetta, tekijälle jää enemmän aikaa harkintaan ja mahdollisuus lopettaa tekonsa ennen kuin siitä aiheutuu vakavin mahdollinen seuraus. Periaatteessa tekijällä on mahdollisuus tehdä joitain päätelmiä jo siitä, miten uhri reagoi teon aikana. Yleisenä kokemussääntönä on pidetty sitä, että riittävän voimakkaasta ja pitkään kestävästä potkimisesta erityisesti pään alueelle varsin todennäköisesti seuraa kuolema.<sup>126</sup> Korkein oikeus on kuitenkin ratkaisun KKO 2012:98 perusteluissa katsonut, ettei voimakaskaan, pään ja kehon elintärkeille alueille kohdistuva väkivalta suoraan johda päätelmään, että pahoinpitely varsin todennäköisesti johtaa uhrin kuolemaan, vaan arviointi tulee perustaa kokonaisharkintaan, jossa otetaan huomioon tapauksesta ilmenevät seikat. Koska seurauksen ennakoitavuutta ei pahoinpitelytapauksissa voida tarkkaan määritellä, korostuu tahallisuusarvioinnissa tekijän subjektiivisen käsityksen merkitys. Tekijän katsotaan voivan arvioida tekonsa seurauksia ottamalla huomioon erityisesti oman voimankäyttökykynsä, uhrin fyysiset ominaisuudet, ne kehon kohdat, joihin tekijä oli uhria lyönyt, lyöntien voimakkuuden ja määrän, pahoinpitelyn keston sekä havainnot uhrille pahoinpitelystä aiheutuneista vammoista.

Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu R14/988 muistuttaa olosuhteiltaan ja lopputulokseltaan edellä mainittua KKO:n ratkaisua. Tapauksessa A oli pahoinpidellyt häntä heikommassa kunnossa ollutta, pyörätuolissa istunutta B:tä voimakkaasti nyrkein eri puolille vartaloa ja päätä sekä lyönyt tätä päähän noin 670 gramman painoisella kattilalla. B ei ollut hakeutunut hoitoon, eikä hänelle ollut soitettu ambulanssia ja hän kuoli saamiinsa vammoihin pahoinpitelyä seuraavana päivänä. Varsinaista motiivia A:n tekemälle pahoinpitelylle ei löytynyt vaan kyse oli lähinnä käsikämmästä alkaneesta tapahtumaketjusta. A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta. Perusteluissaan hovioikeus viittasi korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2012:98:

Todennäköisyystahallisuutta puoltavia seikkoja ovat pahoinpitelyn kesto, nyrkillä ja kattilalla lyöntien määrä ja kohdistaminen päähän sekä B:n vammojen moninaisuus ja laajuus. Todistaja C on makuuhuoneesta paikalle tultuaan havainnut A:n ja hyvin huonossa kunnossa olleen B:n asunnon vessassa, jonka lattialla on ollut verilammikko. B on jo tuolloin ollut varsin

---

<sup>126</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.221-222.

huonossa kunnossa, mikä A:n on täytynyt väkivallanteon aikana havaita. Tästä huolimatta A on jatkanut B:n pahoinpitelemistä keittiössä niin, että A oli välillä pitänyt taukoja ja jatkanut lyömistä joko nyrkein tai kattilalla. Tämä viittaa selvästi siihen, että A ei ole välittänyt siitä, miten B:lle pahoinpitelyn seurauksena käy. A:lla on ollut pahoinpitelyn aikana mahdollisuus arvioida toimintansa seurauksen todennäköisyyttä. Kun pahoinpitely on kohdistunut enimmäkseen B:n päähän, A:n on täytynyt ottaa huomioon se mahdollisuus, että pahoinpitelyn jatkamisesta voi seurata myös B:n kuolema.

Todennäköisyystahallisuutta vastaan puhuvat osittain pahoinpitelyn aikana ja sen jälkeen todetut tapahtumat. B:lle ei ole hälytetty paikalle sairaankuljetusta. Hän ei ole suostunut menemään lääkäriin vammojensa vuoksi vielä seuraavana päivänäkään C:n ja D:n kehotuksista huolimatta. B on mennyt pahoinpitelyn jälkeen nukkumaan makuuhuoneeseen A:n jäädessä siivoamaan jälkiä asunnosta. B on kuollut noin vuorokauden kuluttua tapahtumista. Näistä tapahtumista voi päätellä, että A ei välttämättä ole ymmärtänyt B:n tilan vakavuutta.

--kun kuitenkin huomioidaan, että tapahtumat nähneet ja B:n seuraavana päivänä tavanneet henkilöt eivät B:lle tulleista vammoista huolimatta ole hälyttäneet paikalle sairaankuljetusta, poissuljettuna ei ole pidettävä sitäkään mahdollisuutta, että kattilalla lyönneistä johtuva kuoleman todennäköisyys ei ole ollut niin selvästi havaittavissa, että A olisi sen B:tä lyödessään havainnut.

Vaikka seurauksen ennakoitavuus voi yllä mainitun kaltaisissa tilanteissa olla miltei mahdotonta, pidän kritiikille alttiina sitä, että ambulanssin hälyttämiselle tai hälyttämättä jättämiselle ylipäätään annettiin ratkaiseva merkitys. Periaatteessa on toki mahdollista, ettei kukaan paikallaolijoista todella käsittänyt vammojen vakavuutta mutta esimerkiksi alkoholiseurueissa kynnyks avun hälyttämiselle voi olla hyvinkin korkea, varsinkin, jos kyse on pahoinpitelystä. Tekijää saatetaan pelätä, samoin virkavaltaa. Helpointa voi ollakin selittää jälkikäteen, ettei kukaan paikallaolleista ole havainnut, että ambulanssille olisi tarvetta. Voidaan myös kysyä, onko tekijän tahallisuuden arvioinnissa perusteltua antaa merkitystä sille, että uhri ei itse hakeutunut hoitoon. Korkein oikeus totesi jo ratkaisussa

KKO 2004:16, ettei uhrin toiminnalla ole merkitystä tekijän vastuuta arvioitaessa, jollei uhrin katsota olleen itse vastuussa kuolemastaan.<sup>127</sup> Vaikka uhri tässä tapauksessa kieltäytyi hakeutumasta hoitoon, on hänen käsityksensä omasta tilanteestaan voinut olla täysin virheellinen, mistä mielestäni kertoo sekin, että hänet tavanneet ulkopuoliset olivat patistelleet häntä terveyskeskukseen. Siihen, miksi uhrin toimintaa on arvioitu niin eri tavoin, on kuitenkin voinut vaikuttaa myös tekotapa. Koska vatsaan ampumisen seurauksen hengenvaarallisuus on ennakoitavissa ja yleisesti tiedossa, on syytä lähteä siitä, ettei vastuu seurauksen syntymisestä voi kovin helposti siirtyä uhrille. Pahoinpitelyn seurauksen hengenvaarallisuus sen sijaan riippuu useista tekijöistä, jolloin periaatteessa myös uhrin toiminta voi vaikuttaa tekijän vastuun arviointiin.

Koska tahallisuuden arvioinnissa korostuu tekijän näkökulma, on huomattava, että tekijän tulkinta tekohetkestä voi poiketa täysin siitä, miltä se jälkikäteen arvioivan ulkopuolisen silmissä näyttää. Ihmisen elämäkokemus muotoutuu ajan ja olosuhteiden myötä ja esimerkiksi myös alkoholistien alakulttuuri voi vaikuttaa siinä elävän henkilön maailmankuvaan. Henkilökohtaisen maailman malli näyttää maailman normaalit piirteet ja se rakennetaan assosiaatioista, jotka yhdistävät säännöllisesti samana ajankohtana ilmenevät olosuhteet, tapahtumat, toiminnot ja tulokset. Kun nämä linkit muodostuvat ja vahvistuvat, määrittyy myös tulkinta nykyhetkestä sekä tulevaisuudenodotukset.<sup>128</sup> Pahoinpitelyt voivatkin olla niin tavanomainen osa alkoholistiseurueiden arkea, ettei tiettyyn humalanvaiheeseen tai tapahtumaketjuun liittyvästä pahoinpitelystä aidosti osata odottaa pahoinpitelyn uhrin menehtymistä.

Edellä mainittuja pahoinpitelyratkaisuja yhdistää teonkuvauksen lisäksi se, ettei tuomioistuimien katsonut pahoinpitelyn jatkamisen vaikuttaneen siihen, oliko tekijä pitänyt pahoinpideltävän kuolemaa varsin todennäköisenä. Sen sijaan pahoinpitelyn jatkamisen katsottiin osoittavan tekijässä välinpitämättömyyttä seurauksen suhteen. Molempien ratkaisujen perusteluissa todetaan myös lähes yhdenmukaisin sanankääntein, että kehon elintärkeille alueille kohdistettujen iskujen perusteella tekijän on täytynyt ottaa huomioon mahdollisuus, että pahoinpitelyn jatkamisesta voi seurata myös uhrin kuolema. Nähdäkseni tekijän syyksi voitaisiin siis lukea jopa tarkoitustahallisuus, jos muut tekoon liittyvät seikat tätä tukisivat.<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Ks. KKO 2004:16 perustelukohta 12.

<sup>128</sup> Ks. *Kahneman* 2012, s.88.

<sup>129</sup> Teon jatkamisen on KKO:n käytännössä katsottu myös osoittavan tekijöissä erityistä julmuutta sekä sitkeää surmaamispyrkimystä. Ks. KKO 2005:7.



Vaikka seurauksen ennakoitavuutta on raa'anakin pahoinpitelyn kohdalla mahdotonta osoittaa aukottomasti, on olemassa runsaasti tekemuotoja, joissa tappamisen tarkoitus ei jää epäselväksi. Näissä tapauksissa tahallisuuden arviointi todennäköisyystahallisuuden kriteerein tuntuukin alimitoitetuilta. Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa R 15/815 A oli lyönyt maassa selällään maannutta B:tä kaksi kertaa 18,3 kilon painoisella kivellä päähän kasvoihin ja sitten suorilla jaloilla seisten pudottanut kiven tämän kasvojen päälle. Tämän jälkeen A oli vetänyt B:n 8,5 metrin matkan kalliota pitkin ja pudottanut hänet kallion päältä järven jäälle. Jää ei ollut pettänyt B:n alta ja hän oli raahautunut itse rantaan, josta A ja C olivat auttaneet hänet takaisin kalliolle. C:n mukaan A oli ollut vastentahtoinen avun soittamiseen B:lle ja pyytänyt C:tä kertomaan B:n vammojen aiheutuneen kaatumisesta. C oli myös esitutkinnassa kertonut, että A oli sanonut ennen kuin oli lyönyt B:tä kivellä: ”Tapetaan se” ja ”Ei sitä jää kukaan kaipaamaan”.

Syyksilukemisesta hovioikeus totesi seuraavaa:

A:n on täytynyt pitää B:n kuolemaa varsin todennäköisenä seurauksena rakkaalla kivellä päähän lyömisestä sekä sen pudottamisesta kasvoille. Tämän jälkeen A on vetänyt B:n 8,5 metrin matkan kalliota pitkin ja pudottanut hänet kallion päältä järven jäälle.

Syyttäjän mukaan A:lla oli ollut nimenomainen pyrkimys tappaa B ja B oli pudotettu jäälle hukuttamistarkoituksessa. Hovioikeus ei kuitenkaan uskonut hukuttamistarkoitukseen, sillä paikalla oli kantava jää. A oli vedonnut siihen, ettei teko ollut suunnitelmallinen; kiveä ei ollut tuotu paikalle etukäteen, eikä B:tä houkuteltu paikalle pahoinpitelytarkoituksessa, vaan teko oli tapahtunut pikaistuksissa.

Totta on, että A on varmasti pitänyt B:n kuolemaa tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena mutta on erityisen vaikeaa keksiä mikä muu kuin tappamisen tarkoitus olisi saanut A:n iskemään B:tä kahdesti 18 kilon painoisella kivellä kasvoihin ja vielä tämän jälkeen raahaamaan häntä miltei 10 metriä ja pudottamaan kalliolta jäälle. Ilman hukuttamistarkoitustakin teon tarkoitus on nähdäkseni selvä. Vaikuttaakin siltä, että varsinaisen suunnitelmallisuuden puuttuminen vaikutti tahallisuuden asteeseen. Teon moitittavuuden kannalta syyllisyysarviointi jäi kuitenkin reilusti alakanttiin.

Siinä missä perinteisen, lyömällä ja/tai potkimalla tehdyn pahoinpitelyn seurauksia voi olla mahdotonta ennakoida, on kuristamisen hengenvaarallisuus yleisesti tiedossa.

Korkeimman oikeuden mukaan näin on siitäkin huolimatta, että vain lääketieteellisen koulutuksen saaneella voi olla riittävät tiedot sen selittämiseen, miten kuolema käytännössä aiheutuu kuristamisen seurauksena. Kun kuristamisella tukitaan uhrin hengitystiet, estyy hengittäminen ja mahdollisesti myös verenkierto pään alueelle.<sup>130</sup> Kuristamistapauksissa merkitystä onkin erityisesti sillä, kuinka kauan tekijä on tekoaan jatkanut ja miten hän on reagoinut uhrin tilaan.

Ratkaisussa KKO 2019:106 tekijän katsottiin voineen arvioida tekonsa seurauksia oman voimankäyttökykynsä, uhrin fyysisten ominaisuuksien, käyttämänsä väkivallan voimakkuuden ja keston ja sen kohdistumisen kaulan alueelle sekä uhrin teon aikaisesta käyttäytymisestä tekemiensä havaintojen perusteella. Tahallisuutta vastaan puhui KKO:n mukaan A:n uskottava kertomus siitä, että tämä oli pyrkinyt rauhoittamaan tilannetta ja pitämään aikaisemminkin aggressiivisesti käyttäytynyttä B:tä aloillaan poliisien saapumiseen saakka. A oli myös pyytänyt todistajana kuultua X:ää soittamaan poliisit paikalle. X puolestaan oli asunnolta poistuessaan arvioinut, ettei B:llä ollut hengenvaaraa. A:n B:n kaulan alueelle kohdistama väkivalta viittasi kuitenkin siihen, että A:n oli täytynyt pitää B:n kuolemaa varsin todennäköisenä. A oli puristanut B:n kaulaa ensin kahdella kädellä ja sen jälkeen pitämällä toista kättään B:n kaulan ympärillä kuristusotteessa. A, joka oli B:tä huomattavasti suurikokoisempi, oli myös maannut osittain B:n päällä koko kehon painollaan. B oli tilanteen aikana huutanut, ettei saa henkeä ja X oli kehottanut A:ta rauhoittumaan. A ei kuitenkaan ollut lopettanut, vaan oli jatkanut kuristusotettaan ja hellittänyt vasta, kun B oli ollut liikkumaton. Korkein oikeus katsoikin, että A:n ennakoitavissa oli ollut B:n hengityksen estyminen ja menehtyminen sen seurauksena, eikä A myöskään ollut lopettanut B:n avunhuudoista ja käyttäytymisestä huolimatta.

Toisin kuin ensin mainituissa pahoinpitelytapauksissa, kuristamistapauksissa teon jatkamiselle on annettu ratkaiseva merkitys tappotahallisuuden kannalta. Itse menettelyn, hengitysteiden tukkimisen, vaarallisuuden voidaan katsoa olevan niin ilmiselvää, että seurauksen syntyminen on todella kiinni vain siitä, kuinka kauan kuristaja tekoaan jatkaa. Edellä mainitussa tapauksessa tahallisuus olisi voinut olla jopa tarkoitustahallisuutta, jos muut tekoon liittyneet olosuhteet eivät olisi muuhun viitanneet. A:n pyrkimys oli rauhoittaa tilannetta ja B:tä, ja A oli itse pyytänyt X:ää soittamaan poliisit. Omalla tavallaan ratkaisu on myös eräänlainen tyyppitapaus tahallisuuden alimmalla asteella ja perustelut

---

<sup>130</sup> Ks. KKO 1998:2.

osuvat oikeaan. A:n toiminta johti huonoimpaan mahdolliseen lopputulemaan ja vaikka se ei ollutkaan hänen tavoitteensa, oli A:n täytynyt tekonsa ja siihen liittyneiden seikkojen perusteella pitää B:n kuolemaa varsin todennäköisenä.

Tyypitapausten ulkopuolelta löytyvät usein ne tapaukset, joissa seurauksen syntyminen voi näyttäytyä tekijälle yhtä todennäköisenä kuin sen syntymättä jääminenkin. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa R 17/1806 oli kyse mm. siitä, oliko A yrittänyt tappa B:n tai ainakin yrittänyt tehdä hänelle ruumiillista väkivaltaa sytyttämällä tämän sängyn palaamaan. A ja D olivat B:n ja C:n mentyä nukkumaan jääneet vielä juomaan olutta. A oli jossain vaiheessa käynyt tupakalla parvekkeella ja käynyt myös B:n huoneessa. A:n palattua keittiöön D oli havainnut B:n huoneen suljetun oven alta kajastavan valoa, mennyt katsomaan tilannetta huoneen ovelle ja nähnyt B:n sängyn jalkopäässä olevan tulessa. D oli sammuttanut palon olohuoneesta hakemallaan peitolla ja raahannut nukkuvan B:n ulos huoneesta. B oli herättyään soittanut poliisin paikalle. Hovioikeus katsoi asiassa esitetyn näytön perusteella, että A oli sytyttänyt tulipalon pikaistuksissa ja jossain määrin harkitsematta, eikä mikään asiassa esitetty osoittanut, että hänen suoranaishana tarkoituksenaan olisi ollut B:n tappaminen.

Todennäköisyystahallisuutta puoltavaksi seikaksi hovioikeus katsoi sen, että palo oli syttynyt nopeasti liekkipaloksi ja lähtenyt leviämään, minkä oli täytynyt olla myös A:n havaittavissa. Hovioikeuden mukaan on myös yleisesti tiedossa, että tulipalo asuinhuoneistoissa aiheuttaa hengenvaarallisia savukaasuja, jotka voivat tainnuttaa ihmisen. A oli jättänyt nukkuvan B:n palavaan sänkyyn, poistunut huoneesta ja sulkenut oven perässään. Hovioikeus totesikin teon olleen potentiaalisesti hyvin vaarallinen ja palon sammuttamisen onnistumisen olleen palon leviämisenopeus huomioon ottaen jossain määrin sattumanvaraista. A:n menettelyn katsottiin osoittavan ilmeistä piittaamattomuutta ja välinpitämättömyyttä siitä, mitä seurauksia B:lle hänen teostaan aiheutuu. Tahallisuutta vastaan puhui kuitenkin hovioikeuden mukaan ensinnäkin se, että A oli palon sytyttämisen jälkeen itse jäänyt asuntoon, jossa myös D oli ollut tuolloin hereillä. Toiseksi A ei ollut käyttänyt teossa paloa kiihdyttäviä aineita eikä hänellä ollut voinut olla mitään tarkkaa tietoa palon etenemisnopeudesta. Hovioikeus katsoi, ettei tietoa savukaasujen hyvin nopeasta tainnuttavasta vaikutuksesta voida pitää yleisesti tiedossa olevana seikkana siten, että A olisi yksin tällä perusteella voinut pitää B:n menehtymistä varsin todennäköisenä.

Asiantuntijalausunnon mukaan tilanne oli ollut potentiaalisesti hengenvaarallinen ja olisi ilman toisen henkilön evakuaatiota ja palon sammuttamista johtanut erittäin todennäköisesti vakavaan häikä- ja palomyrkytykseen ja mahdolliseen kuolemaan. Mahdollista olisi kuitenkin voinut olla myös se, että B olisi herännyt paloon ja päässyt itse poistumaan huoneesta. Hovioikeus päätyikin hylkäämään syytteen tapon yrityksestä:

Vaikka D:n puuttuminen palon leviämiseen ajoissa ja palon sammuttamisen onnistuminen ei ole ollut A:n näkökulmasta varmaa, edellä lausutut seikat huomioon ottaen hovioikeus katsoo, että asiassa ei ole tullut tapon yrityksen syyksilukemiseen riittävällä varmuudella näytetyksi, että käsillä olleissa olosuhteissa A olisi sängyn sytyttäessään pitänyt B:n kuolemaa tekonsa varmana tai varsin todennäköisenä seurauksena.

Jos tiettyä, tappavaa häikä- tai palokaasupitoisuutta on kenenkään mahdotonta määritellä, on selvää, ettei siihen kykene myöskään päihtynyt illanviettaja. Voidaan kuitenkin väittää, että myös päihtynyt illanviettaja ymmärtää toimintansa vakavuuden, kun hän sytyttää yhtä päihtyneenä nukkumaan menneen toverinsa sängyn tuleen ja sulkee oven perässään. Todennäköisyystahallisuuden näkökulmasta perustelut ovat kuitenkin ymmärrettävät, sillä A saattoi yhtäältä hyvinkin uskoa, että palo paljastuu myös hereillä olevalle D:lle tai jopa että B herää ja poistuu huoneesta mutta toisaalta pitää yhtä uskottavana myös sitä, että B kuolee. Todennäköisyystahallisuuden edellytykset jäävät tällöin täyttymättä.

Vaikka savukaasujen tappava vaikutus todettiin yleisesti tiedossa olevaksi seikaksi, ei se ole niin yleisesti tiedossa, että tahallisuus voitaisiin todeta *yksin* sen perusteella (vrt. esimerkiksi puukonisku kaulaan).

Moitittavuuden näkökulmasta tekijän syyllisyys ei toisaalta ole kaukana myöskään tarkeitahallisuudesta. Vaikka tekijä ei käyttänyt paloa kiihdyttäviä aineita, eikä hänellä ollut tarkkoja tietoja palon etenemisestä tai palokaasupitoisuuksista, voi humalassa nukkuvan henkilön sängyn tuleen sytyttäminen osoittaa mielestäni jopa surmaamispyrkimystä. A:n suuttumus B:tä kohtaan osoittaa teolle motiivin ja pikaistuksissa tehdyksi A:n toiminta vaikuttaa jossain määrin johdonmukaiselta, kun hän muisti kuitenkin sulkea oven lähtiessään pois huoneesta. Tapaus on tahallisuuden näkökulmasta vaikea ratkaistava ja periaatteessa kumpikin tahallisuuden aste voisi olla oikea vastaus. Teon moitittavuuteen nähden ratkaisu ei kuitenkaan välttämättä ole oikeassa suhteessa.

Tekovälineen puuttumisen lisäksi tahallisuuden arviointi voi olla haastavaa, kun henkeen ja terveyteen kohdistuvassa rikoksessa käytetty tekoväline on erityisen epätyypillinen. Esimerkiksi henkilöautoa ei yleisesti ottaen pidetä hengenvaarallisena tekovälineenä, vaikka päälle ajon seuraukset ovatkin lähes poikkeuksetta vakavia. Tällaisissa tapauksissa tekijän käsitystä seurauksen todennäköisyydestä arvioidaan ottaen huomioon tapahtumaolosuhteet sellaisina kuin tekijä on ne havainnut. Ratkaisussa KKO 2010:19 A oli ajanut henkilöautolla noin 80 kilometrin tuntinopeudella B:tä kohti. KKO katsoi, että A:n oli täytynyt käsittää, että jos hän törmää autollaan B:hen, seurauksena on varsin todennäköisesti B:n kuolema tai vakava vammautuminen. Asiassa oli kuitenkin KKO:n mukaan vielä ratkaistava, miten todennäköisenä A on voinut pitää auton törmäämistä B:hen.

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. Pysäytysratsian paikka on ollut pitkällä suoralla valaistulla tieosuudella. B:llä on ollut hyvin aikaa tehdä havaintoja lähestyvistä A:n autosta ja sen liikkeistä. B on havainnut, että A:n auto on lähestynyt pysäytyspaikkaa kohtalaisella tasaisella vauhdilla jarruttamatta ja reagoimatta pysäytysmerkkiin.

Pysäytysmerkin näyttämisestä A saattoi päätellä, että B oli jo etäältä havainnut hänet. Tapahtumaolosuhteisiin ei liittynyt mitään sellaista seikkaa, joka A:n tieteen olisi vaikeuttanut B:n mahdollisuuksia väistää A:n kuljettamaa autoa. Mahdollista olisi silti ollut, että B olisi tulkinnut tilanteen väärin ja myöhästynyt väistämisessä tai esimerkiksi kompastunut jääden auton alle. Näissä olosuhteissa selvästi todennäköisempi vaihtoehto on kuitenkin ollut se, että B selviäisi vahingoittumattomana uhkaavasta tilanteesta.

Tekijän vastuu jää perusteluissa vähemmälle kuin esimerkiksi ratkaisussa KKO 2004:120, jossa molempien osapuolten suojana oli ajoneuvo. Tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä perustuukin lähes täysin siihen, miten päälle ajon kohde on tilanteessa toiminut tai miten tekijä on voinut ennakoida tämän toimivan. Toisaalta merkitystä näyttää olleen myös sillä, että päälle ajon kohteena oli poliisimies, joka

ymmärtää läpiajon riskit ja osaa tarvittaessa väistää kohti ajavaa ajoneuvoa. Teon moitittavuus ei kuitenkaan näistäkään perusteluista käy ilmi, vaikka ajonopeus on ollut huomattava ja uhri on ollut autoon nähden täysin ilman suojaa.

### 4.3.2 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYS ILMAN TEKOVÄLINETTÄ

Voidaan sanoa, että toisen kuoleman aiheuttaminen potkimalla ja lyömällä osoittaa tekijässä vielä enemmän täydellistä välinpitämättömyyttä toisen henkeä ja terveyttä kohtaan kuin esimerkiksi ampuminen tai puukottaminen. Pahoinpitelystä kuolema seuraa paljon hitaammin ja siksi aiheuttaakin luultavasti suurempaa kärsimystä uhrille.<sup>131</sup> Pahoinpitelytapauksissakin tahallisuuden kannalta ratkaisevaa on se, mihin tekijän välinpitämättömyys kohdistuu. On siis pohdittava, onko tekijä suhtautunut välinpitämättömästi pahoinpitelyn kohteen kuolemaan vai ainoastaan siihen, että tälle aiheutuu kipuja. Toisaalta lähtökohtana tulee olla tekijän *teko hetkellä* osoittama välinpitämättömyys. Jos tekijän teko hetken aikaista suhtautumista seuraukseen ei voida yksiselitteisesti todeta seurauksen todennäköisyyden perusteella, on arviointi perustettava teko hetkeä edeltäviin ja sen jälkeisiin tapahtumiin sekä tekijän motiiveista saatuihin tietoihin. Merkitystä voi olla myös tekijän psyykkiseen tilaan liittyvillä seikoilla.

Svean hovioikeuden ratkaisussa B9585-16 tekijän välinpitämättömyys suhteessa uhrin kuolemaan todettiin suoraan tekotavan perusteella. Tapauksessa oli kyse hyvin nopeasta tapahtumaketjusta, jossa A oli voimakkaasti alkoholin, huumeiden ja dopingaineiden vaikutuksen alaisena ja mustasukkaisuuden vallassa pahoinpidellyt tyttöystävänsä B:n. Siitä, kun A oli saapunut B:n asunnolle oli kulunut vain 13 minuuttia siihen, kun B oli soittanut ambulanssin. A:n osoitettiin kohdistaneen makuullaan olleen, itseään heikommän uhrin kasvojen, kaulan ja pään alueelle useita iskuja ja ainakin yhden potkun.

Av utredningen framgår att A var påverkad av droger, dopningsmedel och alkohol när han utförde gärningen. På de av tingsrätten anförda skälen innebär detta inte att han har saknat uppsåt till att döda B. Hovrätten vill särskilt lyfta fram att det kraftiga våld som A har utövat mot B:s huvud typiskt sett måste anses vara förenat med livsfara, vilket A också måste ha förstått.

---

<sup>131</sup> Ks. *Vihriälä* 2012, s.222.

Den omständigheten att A, efter att han hade avslutat gärningen, i ett larmsamtal uttryckte sig på ett sätt som kan uppfattas som att han då inte längre var likgiltig inför effekten att B skulle dö, föranleder inte någon annan bedömning av vilken inställning han hade i gärningsögonblicket. --Sammanfattningsvis instämmer hovrätten i tingsrättens bedömning att det är ställt utom rimligt tvivel att A i gärningsögonblicket var medveten om risken för att B skulle dö av det kraftiga våld som han utövade mot hennes huvud och att han var likgiltig inför denna effekt. Han har därför begått gärningen med uppsåt.

A:n päihtymyksellä ei ollut merkitystä tahallisuuden kannalta, vaikka hänen käytöksensä oli paikalle saapuneen poliisin mukaan lähes psykoottista. A:n häiriintynyt mielentila vaikuttikin ainoastaan siihen, miten luotettavana hänen esitutkinnassa antamaansa selvitystä voitiin pitää. Sillä seikalla, että A oli hätäpuhelua soittaessaan kuulostanut ilmeisen stressaantuneelta ja hermostuneelta ei ollut merkitystä arvioitaessa A:n suhtautumista B:n kuolemaan tekohetkellä.

Voimakkaan ja pitkäkestoisen väkivallan on voitu katsoa viittaavan myös tarkoitustahallisuuteen. Skånen ja Blekingen hovioikeus vahvisti Kristianstadin käräjäoikeuden tuomion ratkaisussaan B2517-16 ja katsoi A:n syyllistyneen murhan yritykseen. A:n B:hen kohdistaman väkivallan katsottiin olleen hillitöntä ottaen huomioon sen, ettei B ollut kohdistanut A:han minkäänlaista väkivaltaa. A oli lyönyt B:tä 4-5 kertaa paistinpannulla, kunnes pannu oli mennyt rikki, ja tämän jälkeen yrittänyt lyödä B:tä veitsellä. B:n onneksi veitsi oli kuitenkin osunut hänen rannekelloonsa, kun hän oli nostanut kätensä suojautuakseen iskulta.

A har inte ens besinnat sig när det stekjärn han använt som tillhygge gått sönder efter ett flertal slag utan genast sökt efter och använt ett annat – och än farligare – tillhygge mot B. Han har upprepade gånger slagit, huggit och stuckit mot B:s huvud. Det är allmänt känt att ett sådant handlande är livsfarligt.

Vid våldsutövningen har A varit kraftigt berusad, och B har genom rörelser försökt att värja sig. Vid dessa förhållanden har det varit omöjligt för A att närmare styra hur illa hans slag, hugg och stick skulle träffa. Fast han varit berusad, måste han ha insett detta.

Vid nu angivna förhållanden talar redan A:s faktiska agerande med styrka för att hans direkta avsikt varit att beröva B livet. Till detta kommer de uttalanden han gjort under händelsens gång. Redan i inledningen av händelseförloppet har han uttalat en direkt avsikt att döda B, och strax innan denne flydde från lägenheten har han återkommit tillfrågan om liv och död på ett sätt som talar för att han då fortfarande – även om han tillfälligt besinnat sig – övervägt att ta B:s liv.

Om en gärningsman avbryter en misshandel och låter den misshandlade komma undan, kan detta tala mot att uppsåt att ta den misshandlades liv föreligger. A har emellertid inte avbrutit misshandeln på eget initiativ utan först sedan B vädjat till honom och han sannolikt också blivit distraherad av något som hänt utanför lägenheten. Vidare har misshandeln avbrutits först sedan den gått mycket långt och B orsakats omfattande skador i bl.a. huvudet. Vid dessa förhållanden talar det förhållandet att A avbrutit misshandeln bara i någon liten mån mot att han haft uppsåt till B:s död.

Även med beaktande av att A avbrutit misshandeln och låtit B lämna lägenheten, talar hans faktiska agerande i övrigt sammantaget med hans i början av misshandeln uttalade avsikt att ta B:s liv med sådan styrka för att han avsett att genom misshandeln beröva B livet att det är ställt utom rimligt tvivel att så varit fallet. A har alltså haft uppsåt – i form av s.k. avsiktsuppsåt – till B:s död.

Tappamistarkoituksen puolesta puhuivat siis sekä A:n toiminta, että hänen esittämänsä tappouhkaukset. Lisäksi A:n ei katsottu lopettaneen tekoa omasta aloitteestaan, vaan vasta kun B oli pyytänyt A:ta lopettamaan ja A:n huomio oli hetkeksi kiinnittynyt muualle (jolloin B oli päässyt asunnosta pakoon). Oikeus kiinnitti huomiota myös siihen, että pahoinpitelyä oli jatkunut jo pidemmän aikaa ennen kuin se loppui ja B:lle oli ehtinyt aiheutua vakavia vammoja.

Myös riittävän voimakas ja pitkään kestävä kuristusote voi pään alueelle kohdistuvien iskujen ohella puoltaa teon tahallisuutta, sillä tällaisella otteella ei voida katsoa tarkoitetun aiheuttaa pelkästään kipua tai vahinkoa, vaan siihen liittyy aina hengenvaara.<sup>132</sup> Götan

---

<sup>132</sup> Ks. NJA 1998 s.86.



hovioikeudessa käsitellyssä ratkaisussa B2725-18 A kertoi, ettei ote ollut tarkoitettu kuristusotteeksi, vaan sen oli vain tarkoitus estää B:tä jatkamasta pahoinpitelyä. A oli pitänyt B:tä otteessaan noin 20-30 sekuntia ja kertoi irrottaneensa otteen oma-aloitteisesti. Hovioikeus katsoi, että huomattava riski B:n kuolemalle oli pääteltävissä otteen voimasta ja pitkästä kestosta. A:n välinpitämättömyyttä osoittivat kuristamisen kesto, otteen koveneminen sekä se, ettei A ollut päästänyt irti vielä siinäkään vaiheessa, kun B työnsi sormensa tämän suuhun. Myös A:n vihaisuus, hänen uhriin kohdistamansa uhkailut sekä päihtymystila vaikuttivat arviointiin.<sup>133</sup> Välinpitämättömyyttä vastaan puhui kuitenkin A:n aikaisempi menettely: A:n todettiin pitäneen B:tä myös aikaisemmin samankaltaisessa otteessa, eikä hänellä tuolloin ollut ollut tarkoitusta tappaä tätä. Hovioikeus totesi, etteivät kaikki kuristusotteet johda automaattisesti uhrin kuolemaan. A:n suhtautuminen teostaan aiheutuviin riskeihin jäikin epäselväksi, vaikka hänen katsottiin täytyneen ymmärtää toimintansa mahdollinen hengenvaarallisuus. B ei ollut menettänyt tajuntaansa ja kykeni tekemään vastarintaa, joten hovioikeus ei varmuudella voinut poissulkea sitä mahdollisuutta, että A olisi päästänyt irti, jos B olisi menettänyt tajuntansa ja riski B:n kuolemasta olisi kasvanut merkittäväksi. Hovioikeus näyttää turvautuneen perusteluissaan hypoteettisen kokeen kaltaiseen päättelyketjuun, jossa merkitystä annettiin osittain myös tekijän aikaisemmalle toiminnalle. Tämä johtikin tapon yrityksen edellyttämän tahallisuuden poissulkeutumiseen.

Kun tahallisuus ei ole pääteltävissä yksiselitteisesti tekotavasta, korostuu kokonaisarvion merkitys. Länsi-Ruotsin hovioikeuden ratkaisussa B3369-14 A oli kohdistanut B:hen voimakasta ja laajaa väkivaltaa, heittänyt tämän ulos keskellä yötä ja jättänyt tämän sinne lähes alasti päihtymyksestä alentuneessa tajunnantilassa ja alttiissa asemassa. B oli kuollut kaksi viikkoa myöhemmin voimakkaan kylmettymisen seurauksena.

Avgörande tidpunkt för bedömningen av likgiltighetsuppsätet är - enligt hovrättens uppfattning - när A lämnade B vid den aktuella snöhögen. Det som inträffat därefter är omständigheter som kan vara till ledning för bedömningen av likgiltigheten. Det är klarlagt att A:s handlande objektivt sett har lett till att B avled. Gärningen har omfattat flera olika moment och han har i sammanhanget handlat rationellt. Tillvägagångssättet och omständigheterna under vilken gärningen har utförts har enligt hovrättens mening

<sup>133</sup> Hovioikeus tosin täsmänsi, että uhkaukset usein esitetään ilman tarkoitusta tai sen suuremmin asiaa ajattelematta.

varit sådana att A har förstått att det förelegat en risk för att hans agerande skulle kunna leda till B avled. Det har alltså varit fråga om ett medvetet risktagande från A:s sida. Frågan är därefter om A har varit likgiltig inför att B skulle avlida.

Utredningen i målet ger inte närmare underlag för bedömningen av A:s uppfattning om hur stor sannolikheten varit för att B faktiskt skulle avlida. Vid impulsstyrda våldsbrott, som det varit fråga om här, är det inte ovanligt att det saknas närmare utredning om vad gärningsmannen föreställt sig om sannolikheten för effekten av sitt handlande. --

Beträffande angreppssättet kan konstateras att A har utsatt B för en brutal och omfattande misshandel, släpat honom utomhus och mitt i natten - vid förhållandevis låg temperatur - lämnat honom nästan naken vid en snöhög i ett medvetandesänkt tillstånd och ytterst utsatt läge. Detta är typiskt sett förenat med livsfara. Angreppssättet i sig talar starkt för att likgiltighet förelegat. A var uppenbarligen i en upprörd sinnesstämning och var påverkad av alkohol och droger, som enligt yttrande från Rättsmedicinalverket kan ge hämningslösande verkan och som enligt A:s egna uppgifter kan orsaka att han blir kall, avtrubbad, aggressiv och att hans empati försvinner. Även detta talar för likgiltighet. A har därefter, enligt egen uppgift utan tanke på vad som skulle hända med B, städat upp i bostaden, samlat ihop B:s kläder och lämnat dem i en sopsäck vid en sopstation och sedan åkt iväg för att äta. A:s agerande efter gärningen talar även det för likgiltighet. A:s beteende har sammantaget varit påtagligt hänsynslöst och han har inte vidtagit någon åtgärd för att se om B skulle klara sig. A har uppgett att han i samband med att han åkte iväg för att äta skulle ha sett att B stått vid rampen på skolan och ropat att han ville in. -- I det fall uppgiften om att B stått vid rampen på skolan stämmer anser hovrätten att detta närmast är en bekräftelse av A:s likgiltighet inför vad som skulle kunna hända med B. Detta eftersom han såg B försöka få hjälp på en öde skola mitt i natten utan att göra något för att hjälpa honom. Utöver det som ovan nämnts tillkommer C:s uppgifter om att A - när han vaknade på morgonen - sade att det var poliser utanför och att det kommer stå i tidningen samt att han sade att B antagligen ligger därute. Det har således inte framkommit någon omständighet som tyder på att A skulle ha brytt sig om vad som skulle kunna hända med B. Sammantaget är de omständigheter som talar för likgiltighet så omfattande och

försvårande att annan bedömning inte kan göras än att A genom sitt handlande visat sig vara likgiltig inför om B skulle avlida. Hovrätten instämmer därmed i tingsrättens bedömning att A har handlat med likgiltighetsuppsåt. De omständigheter som ovan har redogjorts för angående A handlande och som har lett till B:s död gör att brottet inte kan bedömas som mindre grovt. Gärningen ska därför i enlighet med tingsrättens dom rubriceras som mord.

Seurauksen todennäköisyyttä oli tässä tapauksessa mahdotonta arvioida, vaikka voimakkaan pahoinpitelyn ja sekavan uhrin jättämisen ulos kylmään ilman vaatetusta katsottiinkin tyypillisesti olevan hengenvaarallista. A:n välinpitämättömyyttä vastaan puhuvia seikkoja ei kuitenkaan käytännössä tullut esille ja hovioikeus katsoikin teon täytävän murhan tunnusmerkistön.

Tekijän tahallisuus perustuu kokonaisarvioon myös silloin, kun tekoväline on epätavallinen. Götan hovioikeuden ratkaisussa B1194-16 kyse oli siitä, oliko A ajanut B:n päälle autolla tahallaan ja ulottuiko tahallisuus päälle ajosta aiheutuneisiin vammoihin menehtyneen B:n kuolemaan. A:lla ja B:llä oli ollut aikaisemmin illalla riitaa työpaikallaan. A oli poistunut sieltä hieman B:n jälkeen ja ajanut B:n päälle takaapäin noin 40 kilometrin tuntinopeudella. Törmäyksen seurauksena B oli lyönyt päänsä tolppaan ja menehtynyt saamiinsa kallovammoihin. Hovioikeus totesi, ettei aikuisen ihmisen päältä ajaminen 40 kilometrin tuntinopeudella tyypillisesti aiheuta uhrin kuolemaa, eikä sen myöskään voida sanoa olevan erittäin todennäköistä. Yleisesti ottaen riski uhrin vakavalle vammautumiselle törmäyksen ja maahan kaatumisen seurauksena on kuitenkin huomattava, mikä myös tekijän oli täytynyt käsittää. Koska seurauksen syntymisen todennäköisyys jäi alle vaadittavan tason, oli tekijän välinpitämättömyys arvioitava muiden seikkojen perusteella.

A:n välinpitämättömyyden puolesta puhuvana seikkana hovioikeus otti huomioon merkittävän häikäilemättömyyden, jota A oli osoittanut ajaessaan vailla suojaa olleen B:n päälle takaapäin huolimatta tietämästään huomattavasta kuolemanriskistä. Lisäksi A:n katsottiin olleen häiriintyneessä mielentilassa lähtiessään työpaikalta hänen ja B:n välisen riidan vuoksi. A ei myöskään ollut jäänyt tapahtumapaikalle auttaakseen vakavasti loukkaantunutta B:tä. Välinpitämättömyyttä vastaan puhuviksi seikoiksi hovioikeus kuitenkin katsoi ensinnäkin sen, että A oli palannut tapahtumapaikalle pyydettyään apua mm. tuttavaltaan C:ltä. Merkittävin välinpitämättömyyttä vastaan puhuva seikka oli A:n

ja B:n välinen suhde: ennen tekoiltaan tapahtunutta riitaa he olivat olleet hyviä työkavereita, eikä mitään suoria yhteenottoja heidän välillään ollut aiemmin tapahtunut. A:n ei katsottu suhtautuneen B:n kuolemaan välinpitämättömästi mutta vakava tietoinen riskinotto johti teon tuomitsemiseen törkeän pahoinpitelyn ohella törkeänä kuolemantuotamuksena.

### 4.3.3 YHTEENVETOA MUIDEN TEKOTAPOJEN ARVIOINNISTA

Pahoinpitelytapauksissa seurauksen todennäköisyyttä on lähes mahdotonta arvioida. Kokemussääntöjen sijaan arviointi perustuukin tekohetkeen, sitä edeltäneisiin ja sen jälkeisiin seikkoihin ja siinä korostuu tekijän subjektiivinen käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä. Tekijän käsitykseen voi vaikuttaa esimerkiksi se, onko hän jatkanut tekoaan uhrin huonosta kunnosta huolimatta. Toisaalta teon jatkamisen on pahoinpitelytapauksissa kyllä katsottu osoittavan, että tekijä on toiminut välinpitämättömästi mutta tekijän käsitykseen seurauksen todennäköisyydestä sillä ei ollut vaikutusta. Sen sijaan tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä on päätelty esimerkiksi siitä, mikä on ollut pahoinpitelyn alkuperäinen syy ja onko paikalle hälytetty apua. Kuristamistapauksessa teon jatkamisen merkitys oli kuitenkin ratkaiseva seurauksen syntymisen kannalta. Tekijä itse pyysi paikalla ollutta henkilöä soittamaan apua mutta jatkoi silti kuristamista siihen saakka, kunnes poliisit saapuivat paikalle.

Poikkeuksellisissa tekotavoissa seurauksen ennakoitavuutta voi olla käytännössä mahdotonta osoittaa aukottomasti, vaikka tekotapa itsessään kertoisi muuta. Tällöin on lähdettävä siitä, että seurauksen syntyminen on tekijän näkökulmasta yhtä todennäköinen kuin epätodennäköinenkin vaihtoehto, eikä tahallisuus ole tullut näytetyksi vailla järkevää epäilyä. Sinänsä pohdinnan arvoinen yksityiskohta on se, että tahallisuusarviointiin näyttää vaikuttavan yllättävän usein se, miten muut paikallaolijat -uhri mukaan lukien- ovat tekotilanteessa ja sen jälkeen toimineet. Verrattuna Högsta Domstolenin ratkaisuun NJA 2002 s.449 korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2010:19 on mielenkiintoinen. HD nimittäin tulkitsi samankaltaisen tilanteen niin, että tekijä oli jatkanut tekoaan tietoisena siitä, ettei hän itse voisi vaikuttaa siihen, jäisikö asianomistaja alle, kun taas KKO katsoi tekijän voineen olettaa, että poliisimies ehtii väistää häntä.

Välinpitämättömyys on pahoinpitelytapauksissa voitu todeta jo tekotavan perusteella. Erityisesti kun väkivalta on ollut voimakasta ja kohdistunut pään alueelle, arviointiin ei

ole vaikuttanut sekään, että tekijä on lopettanut pahoinpitelyn oma-aloitteisesti ja hälyttänyt paikalle apua. Myös tekijän häiriintynyt, jopa psykoottisen oloinen mielentila on tällaisessa tapauksessa pikemminkin puhunut välinpitämättömyyden puolesta kuin sitä vastaan. Erityisen voimakas väkivalta on voinut viitata jopa tarkoitustahallisuuteen. Tällöin muina tappamistarkoituksen puolesta puhuvina seikkoina on huomioitu pahoinpitelyn jatkaminen ja tekijän esittämät tappouhkaukset. Edes varsinaista suunnitelmallisuutta ei ole tällaisessa tapauksessa edellytetty. Välinpitämättömyyttä vastaan voi kuitenkin puhua tekijän aikaisempi menettely, jonka perusteella tekijän voidaan katsoa uskoneen, ettei teko johda vakavimpaan mahdolliseen seuraukseen. Välinpitämättömyyden arviointi voi perustua myös kokonaisarvioon tekotavasta, tekijän teonjälkeisestä toiminnasta sekä tekijän mielentilasta. Voimakkaan väkivallan lisäksi merkitystä on sillä, onko tekijä osoittanut häikäilemättömyyttä tai vihamielisyyttä uhria kohtaan sekä sillä, onko hän ryhtynyt toimenpiteisiin seurauksen estämiseksi. Merkillepantavaa on, että tekijän välinpitämättömyyttä suhtautumista vastaan saattaa puhua jopa hänen ja uhrin välillä ennen tekoa ollut ystävyysuhde.

## 5 KOKOAVIA HAVAINTOJA OIKEUSKÄYTÄNNÖSTÄ

### 5.1 TODENNÄKÖISYYSTAHALLISUUS

Tahallisuuden arviointi suomalaisessa oikeuskäytännössä on mekaanista ja tekokeskeistä. Arvioinnin lähtökohdaksi on pidettävä niitä seikkoja, joiden pohjalta tekijä on voinut teon aikana arvioida tekonsa seurauksia mutta käytännössä kyse on seikoista, jotka tekoa jälkikäteen tarkasteleva voi havaita. Merkitystä on erityisesti tekijän mahdollisesti käyttämällä tekovälineellä, väkivallan voimakkuudella ja kestolla sekä sillä, mihin kohtaan uhrin kehoa väkivalta on kohdistettu. Nämä seikat puolestaan vaikuttavat eri olosuhteissa eri tavalla.<sup>134</sup> Vaikka ihmisten oman toiminnan, koulun ja ympäristön tarjoamasta tiedosta ja päättelyn kautta muodostuvat kausaalisuhteita koskevat käsitykset ovat erilaisia ja käsityksen muodostamiseen vaikuttavat myös henkilökohtaiset kyvyt ja ominaisuudet<sup>135</sup>, ei yksilölliselle poikkeavuudelle ole syyllisyysarvioinnissa annettu merkitystä. Lähtökohdaisesti aikuisen, syyntakeisen henkilön katsotaan ymmärtävän tiettyyn toimintaan tyyppillisesti liittyvät seuraukset.

Tietynlaista tapauskohtaista kokonaisharkintaa käytetään kuitenkin, jos seurauksen ennakoitavuudelle ei ole muodostunut objektiivisia kriteereitä. Oleellista kokonaisharkinnassa tosin on, että siinä huomioidaan ainoastaan ne seikat, joiden perusteella *tekijä* on voinut tekohetkellä arvioida tekonsa seurauksia.<sup>136</sup> Tällaisten lisäperustelujen merkitys voi tapauskohtaisesti vaihdella olemattomasta jopa olennaiseen riippuen tuomarin harkinnasta.<sup>137</sup> Edellä käsitellyissä pahoinpitelytapauksissa perustelut näyttävät rakentuvan yksinomaan lisäperustelujen varaan ja merkillepantavaa on, että kokonaisharkinnassa huomioidut seikat ovat hyvin pitkälti samoja, joihin myös välinpitämättömyystahallisuudessa nojataan, kun seurauksen todennäköisyys jää epävarmaksi tai alle vaaditun rajan. Juuri pahoinpitelyiden ja tekotyypiltään poikkeavien tapausten voidaan sanoa olevan niitä, joissa tekijä on pitänyt seurauksen syntymättä jäämistä epätodennäköisempänä kuin sen syntymistä (tai joissa hän ei ole ottanut kantaa seurauksen todennäköisyyteen) ja joissa tekijä on suhtautunut seuraukseen myönteisesti siihen kuitenkaan pyrkimättä. Yleisten oppien uudistuksen yhteydessä tahallisuuden ulottaminen näihin tapauksiin katsottiin

<sup>134</sup> Ks. KKO 2012:98, perustelukappale 8.

<sup>135</sup> Ks. *Matikkala* 2005, s.92.

<sup>136</sup> Ks. KKO 2012:98 perustelukappale 8.

<sup>137</sup> Ks. *Hahto* 2004, s.396.

tarpeettomaksi ja tämä näkyikin siinä, että tyyppitapausten ulkopuoliset tapaukset jäävät herkästi tahallisuuden ulkopuolelle.

Toisaalta syyllisyysarvioinnissa saatetaan jäädä herkästi tahallisuuden alarajalle, vaikka tekotapa ja sitä ympäröivät olosuhteet viittaisivat tappamistarkoitukseen. Tarkoitustahallisuudelta tunnutaankin edellyttävän jopa tietynasteista suunnitelmallisuutta tai vähintäänkin selkeää motiivia. Voi myös olla, että todennäköisyysarvioinnin laatiminen koetaan helpommaksi kuin tekijän motiivin ja teolle löytyvän selityksen etsiminen. Helpommaksi koettua todennäköisyysarvion laatimista saatetaan pitää hyväksyttäväksi myös siitä syystä, että se riittää tahallisuuden toteamiseksi. Hallituksen esityksessä todettiin tahallisuuden eri muotojen olevan lähtökohtaisesti samanarvoisia tunnusmerkistöjen soveltamisessa huolimatta aste-eroista ja jollei tunnusmerkistöstä muuta ilmene, tahallisten rikosten rankaisemisessa riittää tahallisuuden alin aste.<sup>138</sup> Teon moitittavuus ei kuitenkaan tahallisuuden asteen valinnassa välttämättä näy, vaikka syyllisyysarvioinnissa on kyse juuri siitä. Moitittavuus ja hengenvaarallisuus näkyy selvimmin, kun teossa on käytetty ampuma-asetta. Jos kyse on hengenvaaralliseen kehonosaan suunnatusta laukauksesta ja osuminen on vähintäänkin mahdollista, ei tekijän tarkoituksesta voi jäädä varteenotettava epäilyä.

Yleisten oppien uudistuksen yhteydessä annetuissa lausunnoissa erityisesti lainkäyttöä edustavat tahot kritisoivat sitä, miten rikoslakiin otettu tahallisuuden määritelmä olisi sovellettavissa oikeuskäytännössä. Osa lausunnonantajista olisikin avannut lakitekstissä tarkemmin seikkoja, jotka tahallisuutta arvioitaessa tulisi ottaa huomioon.<sup>139</sup> Oikeusneuvos Mikko Tulokas totesi, ettei tahallisuuden ja tuottamuksen määrittelyjen keskittymisen teoreettiseen pohdintaan ja sanamuotojen vivahteiden tulkintaan auta käytännön tuomaria.<sup>140</sup> Kuten yleensäkin, ei lainsäädäntö voi antaa yksiselitteistä vastausta jokaiseen elävän elämän tilanteeseen, vaikka rikosoikeudellisissa kysymyksissä ennakoitavuuden periaatteella onkin korostunut merkitys. Tekijän näkökulman painottaminen myös harvinaisemmissa tekemuodoissa tekee kuitenkin arvioinnista niin ennakoitavuus- kuin laillisuusperiaatteenkin mukaista. Nähdäkseni lainsäätäjän antama ohjeistus lainkäyttäjälle onkin juuri se, että tekijän subjektiivisesti havaittavissa olevat seikat on täsmennettävä

---

<sup>138</sup> Ks. HE 2002/44 vp s.74. Poikkeuksena ovat ne tunnusmerkistöt, joissa olosuhteiden osalta on edellytetty tietoa ("tieten"), taikka joissa vaaditaan erityistä tarkoitusta (tämä ilmaistaan joko finaalarakenteella tai esimerkiksi verbeillä "aikoa" tai "tarkoittaa").

<sup>139</sup> Ks. OMLS 2002/7, s.28.

<sup>140</sup> Ks. OMLS 2002/7, s.5.

oikeuskäytännössä. Vaikka suurimpana haasteena ovat tapaukset, joita ei voi kutsua tyyppitapauksiksi, on tekijän subjektiivinen käsitys kyetty niissäkin perustelemaan mielestäni melko johdonmukaisesti ja onnistuneesti, tekorikosoikeuden lähtökohdissa pitäytyen.

## 5.2 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUS

Högsta Domstolen totesi ratkaisussaan NJA 2016 s.763, että tahallisuusarvioinnin kannalta merkitykselliset olosuhteet vaihtelevat tapauskohtaisesti mutta tahallisuuden ja tuotamuksen väliin usein asetuvien impulsiivisten väkivaltarikosten arvioinnissa merkityksellisiä olosuhteita ovat tekotyypin ja tämän tyyppillisesti aiheuttamat seuraukset. Vaikka välinpitämättömyyden päättelemisen itse teosta ei ole katsottu soveltuvan ruotsalaiseen käytäntöön, on välinpitämättömyyden tosiasiallisuutta katsottu ilmenevän nimenomaan tekijän menettelystä ja yleisen elämäkokemuksen mukaisista kokemussäännöistä.<sup>141</sup> Edellä käsiteltyjen ratkaisujen perusteella tekotyypin ja siitä tyyppillisesti aiheutuvan seurauksen merkitys näyttää kuitenkin korostuvan vain tyyppitapauksissa, joissa tekijän välinpitämättömyys voidaan todeta suoraan seurauksen todennäköisyyden perusteella.

Vaikka todennäköisyyksien käyttäminen on aiemmin yksiselitteisesti hylätty HD:n käytännössä, on HD:n uusin linjaus vaikuttanut siihen, että myös alempien oikeusasteiden tahallisuusperusteluissa tehdään todennäköisyysarvioita. Linjanmuutoksen voidaan katsoa johtuvan Högsta Domstolenin itse asettamistaan kriteereistä, joiden mukaan tekijän on katsottava ”hyväksyneen seurauksen” tai ”ottaneen sen kaupanpäälle”. Tämän tyyppiset kriteerit kun edellyttävät tietoon perustuvien seikkojen, kuten tekijän käsittämän todennäköisyyden arvioimista.<sup>142</sup> Toisaalta vaikka tahallisuus todettaisiin yksiselitteisesti johonkin kokemussääntöön nojaten, otetaan tyyppitapaustenkin perusteluissa usein kantaa mm. tekijän mielentilaan, päihtymykseen ja muihin vastaaviin seikkoihin.

Seurauksen todennäköisyyden jäädessä epäselväksi tekijän välinpitämättömyyden merkitys kuitenkin korostuu ja sekä välinpitämättömyyden puolesta, että sitä vastaan voivat puhua esimerkiksi tekijän ja uhrin välinen suhde, tekijän kertoma syy teolleen sekä tekijän käyttäytyminen ennen ja jälkeen teon. Merkillepantavaa on, että ”Mopedmannen” -tapauksen perusteluissa käytetty tekijän usko seurauksen syntymiseen ei näytä esiintyvän yhdessäkään edellä käsitellyistä ratkaisuista. Tekijän uskon oli tarkoitus toimia apukäsitteenä tekijän välinpitämättömyydelle mutta ns. välinpitämättömyystekijät eli tekoon liittyvä intressi, tekijän häiriintynyt mielentila ja häikäilemätön käyttäytyminen näyttävät

<sup>141</sup> Ks. *Borgeke* 2015, s.389.

<sup>142</sup> Ks. myös *Ulväng* 2016, s.133.



jääneen vakiintuneeksi osaksi arviointia siitäkin huolimatta, että HD ohjasi soveltamaan niitä varovasti ja harkiten. Se, ettei tekijän uskoa löydy tuomioistuinten perusteluista viittaa nähdäkseni siihen, ettei uskon merkitystä ole täysin sisäistetty. Käsite sinällään onkin ristiriitainen, sillä oikeustieteessäkin sen on yhtäältä katsottu olevan tahallisuuden keskeinen kognitiivinen kriteeri ja toisaalta jotain paljon henkilökohtaisempaa.<sup>143</sup>

Ruotsalaisten oikeustieteilijöiden parissa on kritisoitu alempien tuomioistuinten tahallisuusperusteluja siitä, että ne eivät ole olleet täysin linjassa HD:n antamien suuntaviivojen kanssa.<sup>144</sup> Oma näkemykseni on, että HD:n linjasta poikkeavat tahallisuusperustelut saattavat kertoa vain siitä, ettei välinpitämättömyystahallisuuden määritelmä ole riittävän selkeä. Välinpitämättömyyden apukäsitteitä on jo useita (tekijän usko, suhtautuminen, asenne jne.) ja sellaisia arviointiperusteita, jotka eivät ole suoraan teosta havaittavissa, on melko vähän. Yksinkertaisinta onkin käyttää niitä apukäsitteitä, joiden sisältö on ymmärretty ja niitä arviointiperusteita, joita oikeuskäytännössä on johdonmukaisesti sovellettu. Ns. välinpitämättömyystekijöiden käyttöön on kuitenkin liitetty riski siitä, että ne johtavat tahallisuuden toteamiseen selvästi useammassa tapauksissa kuin hypoteettisen kokeen aikoihin.<sup>145</sup> Edellä käsiteltyjen tapausten perusteella riski onkin todellinen, sillä esimerkiksi häiriintyneen mielentilan on lähes jokaisessa ratkaisussa katsottu puoltaneen tahallisuutta. Toisaalta sama riski voi sisältyä siihenkin, että arviointi perustetaan tekotyyppiin ja siitä tyypillisesti aiheutuviin seurauksiin. Oletus tietyt kausaalisuhteet ymmärtävästä tekijästä johtaa nimittäin tahallisuuden toteamiseen silloinkin, kun tekijällä ei ole rikollista historiaa.<sup>146</sup> Myönteisenä kehityksenä välinpitämättömyystahallisuudessa voidaan silti pitää sitä, että arvioinnissa keskitytään tekohetkeen, eikä kuvitelluille tilanteille anneta (ainakaan entisenlaista) painoarvoa.

### 5.3 OIKEUSKÄYTÄNNÖN LÄHENTYMINEN?

Tässä tutkielmassa käsiteltyjen ratkaisujen perusteella ei välttämättä voida tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, ovatko suomalainen todennäköisyystahallisuus ja ruotsalainen välinpitämättömyystahallisuus tosiasiallisesti lähentyneet. Tiettyjä viitteitä siihen suuntaan on kuitenkin havaittavissa, sillä tiedollisten elementtien korostuminen tekee tahallisuuden arvioinnista tyyppitapauksissa lähes yhdenmukaista. Tekijän käsittämä

<sup>143</sup> Ks. *Jareborg* 2016, s.71.

<sup>144</sup> Ks. esim. *Borgeke* 2015, s.388-391.

<sup>145</sup> Ks. *Borgeke* 2017, s.98.

<sup>146</sup> Hypoteettisessa kokeessahan tekijän rikollinen historia saattoi viitata siihen, että hän olisi tehnyt tekonsa, vaikka olisi ollut varma seurauksen syntymisestä.

riski ja seurauksen syntymisen todennäköisyys arvioidaan kokemussääntöjen ja teosta objektiivisesti havaittavissa olevien seikkojen perusteella ja kun tahallisuuden edellyttämä seurauksen todennäköisyyden aste täyttyy, ei välinpitämättömyyttäkään erikseen arvioida. Vaaditun todennäköisyyden asteen voisi sanamuodon perusteella tulkita sijaitsevan eri paikoissa, sillä Ruotsissa edellytetään ”hyvin korkeaa” ja Suomessa ”varsin” todennäköistä. Käytännössä raja näyttää kuitenkin asettuvan samalle tasolle, sillä esimerkiksi herkästi vahingoittuvien sisäelinten alueelle kohdistetun puukoniskun tai pitkäkestoisien kuristusotteen on katsottu viittaavan niin ”varsin” kuin ”hyvin korkeastikin” todennäköiseen seuraukseen. Götan hovioikeuden ratkaisussa B2334-17 kaulaan suuntautuneen puukoniskun katsottiin johtavan jopa hyvin korkealla todennäköisyydellä ja riskillä uhrin kuolemaan. Suomessa kuoleman todennäköisyys on näissäkin tilanteissa katsottu ”varsin todennäköiseksi”.<sup>147</sup>

Haastavimmillaan niin välinpitämättömyystahallisuuden kuin todennäköisyystahallisuudenkin arviointi on niissä tilanteissa, joissa seurauksen syntymisen todennäköisyyttä ei voida yksiselitteisesti esimerkiksi kokemussääntöjen nojalla osoittaa. Todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa korostuu tällöin objektiivisesti havaittavien seikkojen sijaan tekijän näkökulma. Tekijän käsitykseen vaikuttavat tekoa edeltäneet ja sen jälkeiset tapahtumat, tekijän mahdollinen motiivi, teko hetken olosuhteet sekä jopa tietty kulttuuri, jossa tekijä elää. Kun tahallisuus ei välinpitämättömyystahallisuudessa ole todettavissa suoraan seurauksen todennäköisyyden perusteella, arvioidaan tekijän välinpitämättömyyttä tekijän ja uhrin välisen suhteen, tekijän menneisyyden ja jopa hypoteettisen kokeen perusteella. Tekijän välinpitämättömään suhtautumiseen voivat viitata myös tekoa edeltäneet ja sen jälkeiset tapahtumat.

Kokemussäännöt, joita niin todennäköisyys- kuin välinpitämättömyystahallisuudessaakin sovelletaan, perustuvat ihmisten samankaltaisuuteen niissä seikoissa, joilla syyllisyysarvioinnissa on ratkaiseva merkitys. Lähes kaikilla on samat aistielimet, jotka toimivat suunnilleen samalla tavalla, joten lähtökohtaisesti voidaan ajatella, että kaikilla ihmisillä on samat peruskyvyt sekä perusodotukset ja tulkinnat ympäristöstä ja muista ihmisistä. Tahallisuusarvioinnin perustana onkin siis todeta se, mitä lähes kaikilla aikuisilla ihmisillä on kyky käsittää ja ymmärtää.<sup>148</sup> Suomalaisessa oikeuskäytännössä oletus peruskyviltään, -odotuksiltaan ja -tulkinnoiltaan samankaltaisista ihmisistä on eräänlainen

<sup>147</sup> Puukonisku kaulaan on tosin eräissä tapauksessa katsottu myös tarkoitukselliseksi.

<sup>148</sup> Ks. *Jareborg* 2016, s.102-103.

lähtöoletta, josta poiketaan vain syyntakeettomuuden tai anteeksiantoperusteiden toteamisen yhteydessä.

Koska välinpitämättömyystahallisuudessa tekijän suhtautumisella on edelleen itsenäinen ja tietyissä tilanteissa jopa ratkaiseva asema, saatetaan tekijän tavallisesta poikkeavat peruskävyt huomioida tekijän välinpitämättömyyttä arvioitaessa. ”Mopedmannen” -tapauksessa, jossa tekijän uskoa käytettiin välinpitämättömyyden apukäsitteenä, tekijän psyykinen poikkeavuus vaikutti siihen, mitä tekijän katsottiin uskoneen seurauksen syntymisen suhteen. Jareborgin mukaan tekijöiden toisistaan poikkeavat kyvyt, elinehdot, kokemukset ja tiedot ovat merkitykseltään toissijaisia ja relevantti poikkeavuus voi puhua sekä tahallisuuden puolesta, että sitä vastaan, jolloin kysymys on usein syytetyn uskottavuudesta.<sup>149</sup> Edellä käsitellyissä ratkaisuissa tekijän käsityskyvyn, päihteiden ja tunnetilojen vaikutuksen arviointi onkin pääsääntöisesti perustunut tekijän omaan kertomukseen. HD linjasi jo ratkaisuissaan NJA 2004 s.176 ja NJA 2002 s.449, että tekijän häiriintynyt mielentila voi puhua tahallisuuden puolesta, vaikka seurauksen todennäköisyys ei olisikaan ollut hyvin korkea. Vaikka HD korosti, että mm. häiriintynyt mielentila tulisi ottaa huomioon ainoastaan varovaisesti ja harkiten sovellettavana todistustositseikkana, on usein juuri sen katsottu suoraan osoittavan tekijän toimineen välinpitämättömästi.<sup>150</sup>

#### 5.4 KYSYMYS AFFEKTISTA

Välinpitämättömyystahallisuutta käsittelevissä ratkaisuissa usein esiintyvä tekijän häiriintynyt mielentila (upprörd sinnestämning) voi liittyä niin psyykkiseen häiriintyneisyyteen kuin tiettyyn tunnetilaankin. Tekijän tunnetila, affekti tai muunlainen häiriintynyt mielentila liittyy puolestaan lähinnä tekijän tunne-elämään, eikä niinkään syyntakeisyyteen vaikuttaviin vakaviin mielenhäiriöihin.

Ruotsissa affektin katsottiin hypoteettisen kokeen soveltamisen aikaan vaikuttavan tekijän tahallisuuteen siten, että hän ei olisi toiminut kuten toimi, jos olisi ollut varma seurauksen syntymisestä. Hypoteettinen koe suuntautui menneisyyteen ja siihen, miten tekijä tyypillisesti olisi toiminut ja kokeesta hyötyivät lähinnä sellaiset tekijät, jotka kykenivät osoittamaan, etteivät normaalisti olisi tehneet mitä tekivät. Toisaalta jo tuohon aikaan

<sup>149</sup> Ks. *Jareborg* 2016, s.102-103.

<sup>150</sup> Ks. myös *Ulväng* 2016, s.166.

katsottiin, ettei teon moitittavuutta vähentänyt se, että tekijä oli ollut vahvan tunteen vallassa, sillä moraaliselta henkilöltä tuli edellyttää itsehillinnän säilyttämistä.<sup>151</sup>

HD:n muutettua linjaansa 2000-luvun alkupuolella, muuttui myös affektin merkitys tahallisuusarvioinnissa: seikasta, joka ei riittänyt hypoteettisen kokeen positiiviseen tulokseen, tuli nyt todistustositseikka välinpitämättömyydelle. Nykyään on katsottu, että affektin tai tekijän häiriintyneen mielentilan oikeastaan pitäisikin kertoa jotain tekijän suhtautumisesta seurauksen syntymiseen ja merkityksen muuttumisen on tulkittu olevan seurausta teon ja tekijän välinpitämättömyyden korostumisesta tuomioistuimessa.<sup>152</sup> Affektin, siis tekijän tunnekuohun, häiriintyneen mielentilan tai muun vastaavan katsotaan puhuvan tekijän välinpitämättömyyden puolesta silloinkin, kun seurauksen todennäköisyys jää alle vaaditun rajan. Toisaalta mielentilan häiriöiden voidaan katsoa puhuvan myös tekijän välinpitämättömyyttä vastaan, vaikka seurauksen todennäköisyys olisi tekoavan perusteella hyvinkin korkea. Jotta tätä tunnekuohujen kaksijakoista roolia olisi mahdollista ymmärtää, on pohdittava miten tunteet ylipäättään liittyvät teon ja sen tahallisuuden jälkikäteiseen arviointiin.

Tunteet muodostavat toisinaan sellaisen syy-yhteyden menettelyn kanssa, että niiden voidaan sanoa aiheuttaneen tai ainakin selittävän tekijän suhtautumisen seuraukseen. On myös mahdollista, että tällainen tunteiden ohjaama asenne on tilapäistä, eikä sen perusteella voida päätellä, miten tekijä olisi suhtautunut vastaavaan tilanteeseen ennen tai jälkeen teon. Tunteet ovat kuitenkin osa asenteita, joten niillä on merkitystä myös välinpitämättömyystahallisuuden arviointikriteereinä. Tunteilla ei kuitenkaan ole ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa sitä, onko tekijä toiminut tahallisesti, sillä tahallisuus edellyttää, että tekijällä on ollut tietynlainen *asenne* suhteessa tiettyyn seuraukseen. Toiseksi on muistettava, että suhtautumisen on kohdistuttava nimenomaan teon seuraukseen, eikä asenteella ei myöskään tarkoiteta tekijän yleisluontoista asennoitumista. Kolmanneksi, mikä tahansa häiriintynyt mielentila ei viittaa siihen, että tekijä olisi suhtautunut seuraukseen välinpitämättömästi. Tunteiden tulee osoittaa negatiivisia, ”pahoja”, vihamielisiä tai häikäilemättömiä ajatuksia kriminalisoinnilla suojattua oikeushyvää kohtaan. Sellainen häiriintyneisyys, joka viittaa enemmänkin pelkoon, shokkiin tai paniikkiin ei vastaa sellaista moitittavaa asennetta, jota yleisesti ottaen edellytetään tahallisesti toimivalta. Jos tekijä ei tällaisen tunnemyrskyn vuoksi käsitä, että hänellä on mahdollisuus toimia toisin seurauksen välttämiseksi, ei välttämättä voida sanoa, että hän on hyväksynyt seurauksen

<sup>151</sup> Ks. *Von Hirsch-Jareborg* 1986, s.441.

<sup>152</sup> Ks. *Ulväng* 2016, s.165-166.

tai tyytynyt siihen. Käytännössä seurauksen korkea todennäköisyys, jonka tekijäkin on käsittänyt, on vahvin todiste siitä, miten tekijä on seuraukseen suhtautunut. Jos tekijä ei kuitenkaan ole käsittänyt tiettyjä olosuhteita tai faktoja uskottaviksi, olisi hyvin epätavallista päätellä tekijän suhtautuneen tekonsa seuraukseen välinpitämättömästi näiden olosuhteiden tai faktojen perusteella. Yksinomaan häiriintyneen mielentilan ei siten edelleenkään tulisi riittää välinpitämättömän asenteen osoittamiseksi, jos tekijä on vain epäillyt seurauksen syntyvän.<sup>153</sup>

Koska affekti, tunnekuuhu tai muu vastaava häiriintynyt mielentila liittyvät ennen muuta tekijän tunne-elämään, lähestyy todennäköisyystahallisuus niitä täysin eri näkökulmasta kuin välinpitämättömyystahallisuus. Todennäköisyystahallisuuden keskiössä on mieltäminen; se, miten aktiivisesti tekijä ajattelee seurauksen syntymisen todennäköisyyttä. Mielenkuohussa tai häiriintyneessä mielentilassa tehdyissä teoissa harkintaa voi esiintyä hyvin vähän, jos ollenkaan, mikä herättää kysymyksen siitä, onko tekijä kyennyt tällaisessa tilassa toimiessaan mieltämään tekonsa seurauksen varsin todennäköiseksi.<sup>154</sup> Mieltäminen on kuitenkin usein katsottu riittäväksi siitäkin huolimatta, että tekijä on toiminut affektin vallassa<sup>155</sup> ja todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa affektin on pikemminkin katsottu puhuvan tahallisuuden puolesta kuin sitä vastaan.<sup>156</sup> Yleisesti ottaen tahallisuutta vastaan puhuva affekti voi liittyä esimerkiksi provokaatiotilanteisiin. Näissä henkilö- ja tilannesidonnaisissa tapauksissa provokaation kohteen ominaisuuksilla on merkitystä ja provokaattori saattaa tietää provosoitavasta jotain, mitä pystyy käyttämään tätä vastaan. Tällaisessa tilanteessa provokaation kohteeksi joutunut tekijä saattaaakin kokea voimakkaita pelon ja pakokauhun tunteita. Kuitenkin, vaikka pelko vaikuttaa tekijän tilannetulkintaan, on Suomessa lähdetty siitä, että irrationaalisia pelkoja tai asenteita ei lähtökohdaisesti suojata lailla.<sup>157</sup> Vaikka omien reaktioiden hallitseminen voikin olla normaalia vaikeampaa, oletetaan tekijän kykenevän siihen myös provokaatiotilanteessa. Todennäköisyystahallisuuden näkökulmasta itsehillintänsä menettäneenkin tekijän voidaan katsoa toimineen täydessä ymmärryksessä ja tahallaan.<sup>158</sup> Suomalaisessa rikosoikeustieteessä on katsottu, että kynnys ottaa huomioon erilaisia lieventäviä tekijöitä on henkirikoksissa muita väkivaltarikoksia korkeampi, sillä toisen hengen riistäminen on oikeushyvien

<sup>153</sup> Ks. *Ulväng* 2016, s.169-171.

<sup>154</sup> Ks. esim. *Matikkala* 2005 s.461.

<sup>155</sup> Ks. *Matikkala*, 2005 s.83-85.

<sup>156</sup> Ks. esim. KKO 2014:78 kohta 39.

<sup>157</sup> Ks. *Hahto* 2004, s.396.

<sup>158</sup> Ks. *Hahto* 2004, s.370.

loukkauksista vakavin. Koska suojeleuintressi on niin merkittävä, tulisi tekijän ja teon ymmärtämiseen suhtautua erittäin pidättyvästi. Henkirikos on yksiselitteisesti suhteeton reaktio ärsykkeeseen, vaikkakin poikkeukselliset olosuhteet ja yksittäistapaukset voivat tehdä siitä oikeutetun.<sup>159</sup>

Edellä käsiteltyjen ratkaisujen perusteella suhtautuminen tekijän tunnetilassa ilmeneviin häiriöihin tai mielenkuohuihin on suurin suomalaisen ja ruotsalaisen tahallisuuden alimman asteen erottava tekijä. Suomessa tällaisiin seikkoihin ei välttämättä edes tuomioistuimessa vedota ja jos vedotaankin, ei niillä katsota olevan tahallisuuden kannalta merkitystä. Ruotsissa tekijän tunnetila on yksi keskeisimmistä välinpitämättömyystekijöistä ja vaikuttaa niin tahallisuutta puoltavana kuin sitä vastaankin puhuvana seikkana. Tekijän ilmentämä negatiivinen, pahantahtoinen mielenkuuhu viittaa poikkeuksetta tekijän välinpitämättömyyteen, kun taas pelkoon ja paniikkiin liittyvä häiriintynyt mielentila saattaa poissulkea välinpitämättömyyden ja tämän myötä tekijän tahallisuuden jopa seurauksen todennäköisyyden kannalta selvissä tapauksissa.

---

<sup>159</sup> Ks. *Hahto* 2004, s.402.

## 6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Todennäköisyystahallisuuden määritelmää kritisoitiin Suomessa rikoslain yleisten oppien uudistamisen yhteydessä siitä, että tahallisuuden arviointi muodostuu täysin erilaiseksi kuin mitä säännöksessä on tarkoitettu. Lain mukaan arvioinnin tulisi perustua subjektiiviseen aineistoon mutta koska luotettavaa tietoa tekijän mieltämisestä ja tahdon-suuntauksesta ei ole saatavilla, on arvioinnissa tukeuduttava objektiivisesti havaittavissa oleviin seikkoihin, kuten teon laatuun tai tekijän käyttäytymiseen. Lainkäytön näkökulmasta parempana olisi pidetty säännöstä, jossa olisi selvitetty tahallisuuden arvioinnin näkökulmaa ja arvioinnissa huomioonotettavia seikkoja realistisesti.<sup>160</sup>

Tahallisuuden määritelmän kirjaamista rikoslakiin perusteltiin mm. sillä, että sen myötä vältettäisiin sitoutuminen alati muuttuviin ja keskustelun kohteena oleviin rikosoikeusteoreettisiin rakennelmiin. Lainsäätäjät katsoi, että johdonmukaisella ja ristiriidattomalla peruskäsitteistöllä pystyttäisiin takaamaan myös lainsäädännön johdonmukaisuus sekä oikeusvarmuus.<sup>161</sup> Toisin kuin rikoslain erityiseen osaan kirjatut tunnusmerkistösäännökset, rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten määritelmät rakentuvat kuitenkin oikeudellisen erityiskielen varaan, jolloin säännöksissä käytettyjen termien taustalla on erilaisia käsitteitä, teoreettisia rakennelmia ja vakiintuneita kielenkäytön sääntöjä. Voidaan sanoa, että rikosoikeudellisen vastuun yleisiä edellytyksiä koskevat säännökset on suunnattu erityisesti lainkäyttäjille, kuten tuomareille, jotka katsovat yleisten oppien alaan kuuluvia kysymyksiä tietyistä rikossäännöksestä ja oikeudenkäyntiaineistosta esiin nousevista kysymyksenasetteluista käsin.<sup>162</sup> Suurin osa tahallisuuden alarajalle osuvista tapauksista on oikeudellisesti ennakoitavia ja johdonmukainen oikeuskäytäntö on johtanut siihen, että kuka tahansa tavallinenkin kansalainen voi ottaa tahallisuuden kriteereistä selvää. Toisaalta tahallisuuden soveltuvuus voi olla tuomarillekin epäselvää sellaisissa tilanteissa, joissa kriteereitä ei voida suoraan soveltaa.<sup>163</sup>

Tuomarin liikkumavara rikosoikeuden yleisten oppien soveltamisessa onkin viime aikoina herättänyt keskustelua. Laillisuusperiaatteen kannalta kestävämmänä on pidetty ajatusta siitä, että tuomarin tulisi noudattaa rikostunnusmerkistöjä täsmällisesti mutta

---

<sup>160</sup> Ks. OMLS 2002/7, s.30.

<sup>161</sup> Ks. HE 44/2002 vp s.9.

<sup>162</sup> Ks. *Tapani* 2006, s.441.

<sup>163</sup> Ks. *Hyttinen* 2015, s.52, SOU 1996:185, s.50.

rikosoikeuden yleiset opit hän voisi ymmärtää, kuten tahtoo.<sup>164</sup> Hyttinen pitää selvänä, että rikoslain yleisten oppien avoimuus jättää tuomarille enemmän harkinnanvaraa. Hän kuitenkin täsmentää, ettei tuomari harkinnanvaransa nojalla voi luoda yleisiä oppeja, vaan lähinnä täsmentää yleisten oppien merkitystä *in concreto*.<sup>165</sup> Tapani ja Tolvanen katsovat, että toisin kuin rikostunnusmerkistöjen tulkinnassa, sanamuodon mukainen tulkinta ei ole lähtökohtana yleisiä oppeja tulkittaessa. Sen sijaan korostunut merkitys on esimerkiksi lainvalmisteluasiakirjoilla ja aikaisemmalla oikeuskäytännöllä. Käytännössä yleiset opit edellyttävät tuomarilta enemmän tulkintaa mutta rikoslain soveltamisen ennakoitavuus edellyttää, ettei liikkumavara kasva liian suureksi.<sup>166</sup> Tietynlainen lainsäädännön viimeistelemättömyys on voinutkin johtaa siihen, että tuomioistuinten päätöksillä on Suomessa enemmän merkitystä kuin kymmenen vuotta sitten.<sup>167</sup> Jo hallituksen esitys nojasi pitkälti KKO:n vakiintuneeseen käytäntöön ja jättäessään todennäköisyystahallisuuden kriteerit osittain avoimeksi, tuli lainsäätäjä siirtäneeksi säännöksen tulkintavastuun edelleen KKO:lle.

Vaikka todennäköisyystahallisuuden arviointikriteerit ovat oikeuskäytännössä huomattavasti objektiivisempia, kuin mitä lainsäätäjä tarkoitti, ovat ne kuitenkin yhteneväisiä tekorikosoikeudellisen ajattelun kanssa. Ratkaisevassa asemassa on teko ja lähtökohtana se, että jokaisella on tietyt perusoletukset ja kyvyt arvioida tekojensa seurauksia. Toisaalta tahallisuuden ja tuottamuksen rajapinnalla liikkuvissa tapauksissa on usein kyse tilanteista, joissa tekijä ei välttämättä itsekään osaa jälkikäteen sanoa, mitä teostaan uskoi seuraavan. Ihmisillä on myös luontaisesti puutteellinen kyky palauttaa mieleen vanhoja tietämyksiä, jotka sittemmin ovat muuttuneet, mikä voi johtaa siihen, että syytetyn ja todistajien lausunnot perustuvat mielen jälkikäteen rakentamiin kuvailuihin siitä, pitikö tekijä seurausta varsin todennäköisenä vai ei. Alun perin intuitioon perustuneesta ”uskosta” ehtiikin oikeudenkäyntiin mennessä tulla älyllisempää ja huolellisemmin ajateltua.<sup>168</sup> Teon jälkikäteiseen arviointiin liittyy myös tiettyä jälkiviisautta, sillä ennustamattoman asian tapahtuessa ihmisellä on taipumus sovittaa maailmankuvansa välittömästi sattuneen yllätyksen mukaiseksi. Jos asia on tapahtunut, on ihminen taipuvainen liioittelemaan sen aiemmin arvioitua todennäköisyyttä ja jos asiaa taas ei ole tapahtunut, muistaa ihminen

<sup>164</sup> Ks. Hyttinen 2015, s.51, Matikkala 2005, s.22, Tapani – Tolvanen 2019, s.160-161.

<sup>165</sup> Ks. Hyttinen 2015, s.51-52. Hyttinen kuitenkin huomauttaa, että oikeuden luomisen ja täsmentämisen välinen raja on häilyvä. Ks. myös Frände 2012, s.56 ja Tapani 2010, s.27. Toisin kuitenkin Matikkala 2005, s.22.

<sup>166</sup> Ks. Tapani – Tolvanen 2019 s.161.

<sup>167</sup> Ks. Hyttinen 2015, s.146.

<sup>168</sup> Ks. Kahneman 2012, s.246, Jareborg 2016, s.68.



herkästi pitäneensä sitä aina epätodennäköisenä.<sup>169</sup> Edellä mainittu voi päteä sekä siinä, miten seurauksen syntymisen todennäköisyys arvioidaan ulkopuolisin silmin, että siinä, miten tekijä sen jälkikäteen arvioi. Selkeästi tekorikosoikeudellisesta pohjasta huolimatta todennäköisyystahallisuuteenkin liittyy siis inhimillisiä epävarmuustekijöitä, jotka osoittavat, objektiivisen arvioinnin heikkoudet.

Nykytiedon valossa pidän harmillisena sitä, ettei rikoslakiprojektin ehdotusta haluttu toteuttaa. Jos tahallisuus olisi tarkoitus-, varmuus- ja todennäköisyystahallisuuden lisäksi voinut olla käsillä, kun tekijä on pitänyt seurausta varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen, olisi myös inhimilliset seikat kyetty huomioimaan tahallisuuden arvioinnissa. Lisäksi tekotyyppjä ei rajautuisi tahallisuuden ulkopuolelle pelkän epäselvän todennäköisyysasteen perusteella. Huolenaiheena ehdotuksen aikoihin oli, että säännösehdotuksen arviointi perustuisi yksinomaan tekoon mutta nykyiset arviointikriteerit huomioon ottaen tämä olisi vain korostanut johdonmukaisuutta. Myöskään KKO:n huoli siitä, että menettelyn jatkaminen ei säännösehdotuksen perusteella riittäisi tahallisuuden toteutemiseksi, ei ollut nähdäkseen aiheellinen sillä KKO:n nykyisessä käytännössä se ei välttämättä yksin riitä.<sup>170</sup> Toisaalta tiettyjä epävarmuustekijöitä tässä mallissa olisi liittynyt siihen, miten tekijän hyväksyminen olisi tullut arvioida. Jos arviointikriteereiksi olisi hyväksytty tekijän tunnetilaan ja suhtautumiseen liittyvät seikat, olisi malli lähes täydellisesti vastannut tämän päivän välinpitämättömyystahallisuutta. Ruotsin esimerkki osoittaa kuitenkin, että tahallisuuden arvioinnin haasteet alkavat joka tapauksessa siinä kohdassa, jossa seurauksen ennakoitavuuden aste jää alle vaaditun rajan. Riskinä olisi myös voinut olla, että tekijään liittyville seikoille olisi annettu merkitystä itse teon kustannuksella.

Vaikka todennäköisyystahallisuuden arviointikriteerit ovat melko johdonmukaisia teko-tyypistä riippumatta, voidaan lähes kaksikymmentä vuotta yleisten oppien uudistuksen jälkeen kuitenkin perustellusti sanoa, että tahallisuuden alimman asteen määritelmä jäi eräiltä osin riittämättömäksi. Hallituksen esityksessä erilaisia korkeimmassa oikeudessa käsiteltyjä tyyppitapauksia käytiin kyllä kattavasti läpi, mutta arviointikriteereiden sisältö jäi täsmennettäväksi oikeuskäytännössä. Nähdäkseen lainsäätäjä myös aliarvioi uudistuksen merkityksen niiden tapausten soveltamisessa, joissa seurauksen syntymisen

---

<sup>169</sup> Ks. *Kahneman* 2012, s.234-235.

<sup>170</sup> Ks. esim. KKO 2012:98.

todennäköisyys ei ole todettavissa yksiselitteisesti, mutta joissa tekijä on suhtautunut seuraukseen myönteisesti. Todennäköisyys-kriteerin jäykkyys on yhtäältä johtanut entistä parempaan ennakoitavuuteen mutta myös tiettyjen tekemuotojen sulkeutumiseen kokonaan tahallisuuden ulkopuolelle. Koska seurauksen objektiivinen todennäköisyys ehti tietyllä tavalla vakiintua ja siitä tuli myös helposti ymmärrettävä kriteeri, ei tekijän arkista käsitystä juuri syvällisemmin pohdittu. Kuitenkin nimenomaan tekijän arkisen käsityksen syvällisempää ymmärtämistä tarvittaisiin niissä tapauksissa, joissa seurauksen objektiivista todennäköisyyttä ei ole mahdollista arvioida. Nyt perustelut näyttävät tyyppitapauksiin nähden vaikeasti ymmärrettäviltä ja jopa epäoikeudenmukaisilta.

Ruotsissa on jo vuosikymmeniä pyritty tuomaan tahallisuuden tiedolliset elementit voimakkaammin osaksi tahallisuuden alarajan määritelmää. Osittain tässä onkin onnistuttu, sillä tekijän käsittämän riskin ja seurauksen todennäköisyyden merkitys välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa on kasvanut. ”Mopedmannen” -tapaus herätti kuitenkin huolta siitä, että arviointi perustuisi jatkossa puhtaasti seurauksen todennäköisyyteen, jolloin tekijän moitittava suhtautuminen tekonsa seuraukseen jäisi huomioimatta.<sup>171</sup> Huoli vaikuttaa kuitenkin olleen aiheeton, sillä ”Mopedmannen” tapaustakaan ei ratkaistu yksinomaan seurauksen todennäköisyyden nojalla. On totta, että seurauksen todennäköisyys näyttää jääneen vakiintuneeksi arviointikriteeriksi ja eräissä tapauksissa arviointi perustuukin puhtaasti siihen mutta kognitiiviset kriteerit eivät ole syrjäyttäneet tekijän suhtautumisen arviointia. Siinä missä tekijän suhtautumiseen liittyviä kriteereitä on sovellettu melko johdonmukaisesti ja pitkään, ovat kognitiiviset kriteerit vasta tarkentumassa oikeuskäytännössä. Tähän viittaa yhtäältä se, ettei tahallisuuden edellyttämä todennäköisyyden aste näytä olevan täysin selvillä ja toisaalta se, ettei tekijän uskoa ole sovellettu alempien oikeusasteiden käytännössä. Niin lainkäyttäjälle, kuin oikeustieteilijällekkin saattaakin olla epäselvää, liittyykö tekijän usko tämän suhtautumiseen vai tietoon. Uskon ei ole katsottu osoittavan välinpitämätöntä asennetta, eikä näin ollen sopivan myöskään välinpitämättömyystahallisuuden arviointikriteeriksi.<sup>172</sup>

Niissä tapauksissa, joissa todennäköisyys ei ole ollut hyvin korkea, mutta joissa tekijän asenne on ollut erityisen moitittava, on arviointi nojannut nimenomaan tekijän suhtautumiseen.<sup>173</sup> Pääsääntönä vaikuttaa olevan, että negatiivisesti ja pahantahtoisesti

<sup>171</sup> Ks. esim. *Svensson* 2017, s.189-190.

<sup>172</sup> Ks. *Wennberg*, 2017, s.269.

<sup>173</sup> Ks. myös *Svensson* 2017, s.182-190.

suuntautunut mielenhäiriö puhuu välinpitämättömyyden puolesta, kun taas pelko, shokki tai muu vastaava puhuu sitä vastaan. Välinpitämättömyystahallisuuden pääpaino onkin edelleen tekijän henkilössä. Erityisesti vaaditun todennäköisyyden alittavissa tapauksissa tekijän suhtautumisen arvioinnissa saatetaan käyttää jopa hypoteettiseen kokeeseen viittaavia perusteluja ja ruotsalaisten tuomioistuinten perustelut voivat pahimmillaan vaikuttaa siltä, kuin tekijää yritettäisiin kaikin keinoin ymmärtää.

Syylisyyksymyksen ratkaiseminen on yhtä vaikeaa, olipa kyse tekijän suhtautumiseen tai tämän tietoisuuteen perustuvasta tahallisuusmallista. Yhtäältä mekaaninen teon ja seurauksen väliseen suhteeseen keskittyminen voi pahimmillaan viedä huomion sellaisilta tekohetken olosuhteilta ja muilta seikoilta, joiden nojalla tekijän tahallisuus kyettäisiin perustelemaan kestävämmiin ja asettamaan myös moitittavuudeltaan oikealle tasolle. Toisaalta tekijään liittyviin yksityiskohtiin keskittyminen voi viedä huomion itse teosta, jolloin tekijän moitittavuuden arvioiminen saattaa viedä huomion itse teon moitittavuudesta. Todennäköisyydestahallisuuden jäykkyys on johtanut siihen, että tyyppitapausten ulkopuolella tahallisuusperustelut näyttävät teon moitittavuuteen nähden alimitoitetuilta, vaikka ratkaisu periaatteessa olisi aivan oikea. Toisaalta todennäköisyydestahallisuuden perustelut ovat jo niin vakiintuneet, että tuomioistuimet näyttävät turvautuvan niihin silloinkin, kun pitäisi pohtia täyttyvätkö tarkoitustahallisuuden edellytykset. Monin verroin haastavampaa on kuitenkin syylisyyden arviointi välinpitämättömyystahallisuuden keskeneräiseksi jäänein arviointikriteerein. HD:n linjaukset ovat tarjonneet lainkäyttäjälle vain vähän arviointiperusteisiin liittyvää konkretiaa, jolloin lainkäyttäjien on ollut välttämätöntä turvautua niihin kriteereihin, jotka on yksiselitteisesti annettu. Toisaalta, kuten Jareborgkin vihjaa, saattaa monissa ratkaisuisa olla kyse tuomarin intuitioon perustuvasta lopputulemasta. Tahallisuusarvioinnin syvemmälle ymmärtämiselle ja nykyistä monipuolisemmalle sana- ja käsitevarastolle onkin katsottu edelleen olevan tarvetta Ruotsissa.<sup>174</sup> Myös Ulväng on ollut sitä mieltä, että välinpitämättömyyden ja tekijän ilmaiseman asenteen käsitettä tulee kehittää edelleen. Tarkemmin sitä tulisi verrata apukäsitteeseen, joka valitaan käytännön tahallisuusarviointiin (usko, todennäköisyys jne.) ja jota sovelletaan tyyppillisimmissä vaikeasti arvioitavissa tapauksissa.<sup>175</sup>

Jareborg on muistuttanut, että tärkeä rikoslainsäädäntöön kohdistuva vaatimus on, että rikoksen toteennäyttämisen tulee olla mahdollista tai se ei ainakaan saa olla liian vaikeaa. ”Todellinen” tieto tahallisuudesta merkitsee, että saadaan tietoa siitä, mitä henkilön

<sup>174</sup> Ks. Jareborg 2016, s.103.

<sup>175</sup> Ks. Ulväng 2008, s.667.

mielessä tapahtuu tai ainakin, että nähdään henkilön tietoisuuteen ja tätä kautta saadaan tietoa siitä, mitä hän on uskonut ja ajatellut. Mahdollista ei ole yksiselitteisesti kuvailla minkälaista ajattelua yritetään näyttää toteen, mutta malli olisi rakennettava siten, että ajattelun näyttäminen ylipäätään on mahdollista.<sup>176</sup> Rikosoikeudellisten käsitteiden rakennelmien tulisi olla niin yksinkertaisia kuin mahdollista, oikeuspoliittiset ja moraaliset vaatimukset huomioon ottaen.<sup>177</sup> Vaikka välinpitämättömyystahallisuuden taustalla selvästi on hyvä ajatus tekijän mielenliikkeiden ja ”todellisen” (eikä pelkästään näennäisen) tahallisuuden näyttämisestä, on sen teoreettinen pohja erityisen vaikeasti ymmärrettävissä ja käytännön arviointi yhtä vaikeasti ennakoitavissa.

Jareborgin näkemysten perusteella niin Ruotsissa kuin Suomessakin olisi vielä tilaa tahallisuuden alinta astetta koskevalle keskustelulle. Ruotsissa tarvetta olisi erityisesti teoreettisten rakennelmien selkiyttämiseksi ja yksinkertaistamiseksi, kun taas Suomessa rakennelmia olisi syytä jossain määrin monipuolistaa. Todennäköisyystahallisuutta ja välinpitämättömyystahallisuutta yhdistävät samat ongelmat; tekijän näkökulman arvioimisen mahdottomuus, liiallisen objektiivisuuden pelko sekä vaikeat soveltamistilanteet, joissa vakiintunutta linjaa ei ole mahdollista soveltaa. Molemmissa malleissa on kuitenkin hyviä ominaisuuksia, jotka tekevät tahallisuusperusteluista ymmärrettäviä, hyväksyttäviä ja jopa ennakoitavia. Todennäköisyystahallisuus näkee sen, mitä on tehty, kun taas välinpitämättömyystahallisuus näkee sen, mitä on ajateltu (ainakin teoriassa ja niin pitkälle kuin rikosoikeudellisesti on tarpeen). Suomalaisen ja ruotsalaisen oikeustieteen välinen keskustelu olisikin hedelmällisintä nyt, kun tahallisuuden alimman asteen määritelmät ovat lähempänä kuin pitkiin aikoihin. Todennäköisyystahallisuuden esimerkki ennakoitavuudesta ja selkeydestä olisi tarpeen välinpitämättömyystahallisuuden jatkokehitykselle ja välinpitämättömyystahallisuuden esimerkki tahallisuuden syvällisestä, ytimeen ulottuvasta ymmärtämisestä edistäisi todennäköisyystahallisuuden ymmärtämistä. Hedelmällinen keskustelu oikeustieteiden välillä edellyttäisi kuitenkin ensinnäkin sitä, että määritelmien yhtäläisyydet uskallettaisiin reilusti tunnustaa ja toiseksi sitä, että määritelmien kehittämiseen suhtauduttaisiin tietyllä avoimuudella.

---

<sup>176</sup> Ks. Jareborg 2016, s. 85-87.

<sup>177</sup> Ks. Jareborg 2016, s. 76.