



<https://helda.helsinki.fi>

Helda

---

Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta?

Wahlberg, Markus Kullervo

Suomen Asianajajaliitto

2010

---

Wahlberg, M K & Frände, D 2010, 'Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta?', Defensor Legis : Suomen asianajajaliiton äänenkannattaja, Vuosikerta. 2010, Nro 2, Sivut 157-165.

---

<http://hdl.handle.net/10138/231349>

---

publishedVersion

---

*Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository.*

*This is an electronic reprint of the original article.*

*This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.*

*Please cite the original version.*

## ONKO VIIMEINEN SANA SANOTTU OLOSUHDETAHALLISUUDESTA?

*(Ist das letzte Wort über den Vorsatz hinsichtlich der tatbegründenden Umstände gesprochen?)*

### 1 Johdanto<sup>1</sup>

Myös rikosoikeudessa on keskeisiä avainsanoja, joita tuntematta esimerkiksi oikeustieteen opiskelija ei tule toimeen. Hieman toisesta näkökulmasta tarkasteltuna näitä avainsanoja voidaan kutsua oikeudenalan peruskäsitteiksi. Tahallisuuskäsite kuuluu eittämättä rikosoikeuden keskeisiin avainsanoihin. Seuraavassa ei pyritä selvittämään sitä, miten tahallisuus tulisi yleisellä tasolla ymmärtää ja konstruoida. Tehtäväni on huomattavasti vaatimattomampi. Tarkoitukseni on ensinnäkin eksplikoida tahallisuuden tietyn osan, olosuhdetahallisuuden, vakaa ydin. Sen jälkeen kuvaan joitakin yhä avoimia ongelmia ja esitän seikkaperäisyyteen pyrkimättä eräitä ratkaisuvaihtoehtoja asiassa. Lopuksi käsittelem kysymystä, voidaanko KKO 2009:87:n – ainakin tältä erää – katsoa päättäneen keskustelun olosuhdetahallisuuden sisällöstä.

Kiinnostuksen kohteena on siis tahallisuuden yksi osa. Keskityn tahallisuuteen suhteessa sellai-

siin rikoksen elementteihin eli tunnusmerkkeihin, joita ei voida pitää seurauksena. Seuraus tarkoittaa tapahtumaa, joka voidaan kausaalisesti yhdistää ihmisen tekoon (toimintaan tai laiminlyöntiin). Jo tässä suhteessa syntyy rajanveto-ongelmia. Lähden yksinkertaisuuden vuoksi siitä, että (konkreettisen) vaaran aiheuttaminen on seurausrikos. Sitä vastoin rikoksen elementit ”on omiaan aiheuttamaan vahinkoa” ja ”on omiaan aiheuttamaan vaaraa” eivät ole systematiikkani mukaan seurausrikoksia.<sup>2</sup> Tunnusmerkistön muita elementtejä kuin seurausta koskevaa tahallisuutta kutsutaan siis tavallisesti olosuhdetahallisuudeksi. Yksinkertainen esimerkki rikoslaista osoittaa sen, mitä tällä käsitteellä tarkoitetaan. RL 15:6:n mukainen rikostyyppi väärä ilmianto edellyttää, että tekijä ”antaa esitutkintatai muulle viranomaiselle taikka tuomioistuimelle väärän tiedon”. Rikosoikeudelliseen vastuuseen vaaditaan, että tekijän tahallisuus kattaa<sup>3</sup> kyseisten tietojen virheellisyysden.

<sup>1</sup> Kirjoitus on lyhennetty ja jonkin verran kehitelty versio artikkelistani ”*Vad borde HD göra åt omständighetsuppsätet?*”, joka on julkaistu teoksessa *Da mihi factum, dabo tibi ius*. Korkein oikeus 1809–2009. Juva 2009 s. 227–240. Kiitän *Markus Walhbergia* tekstin suomentamisesta.

<sup>2</sup> Näistä rikostyypeistä ks. esim. *Frände* 2005 s. 84–95 ja *Tapani – Tolvanen* 2008 s. 192–207.

<sup>3</sup> Tekijän psyyken ja yksittäisissä rangaistussäännöksissä kuvattujen ilmiöiden suhdetta on tapana kutsua Pohjoismaissa ”peittämisperiaatteeksi”. Suomalaisesta näkökulmasta tähän periaatteeseen ks. *Matikkala* 2005 s. 543–571.

Tulen esityksessäni osoittamaan, että avunantovastuu (RL 5:6) tarjoaa olosuhdetahallisuuden osalta tietynlaisen koetinkiven kausaliteetin rajanvetokriteerinä. Jo tässä vaiheessa on syytä mainita, että KKO 2009:87:n voidaan katsoa vahvistavan kriteerin pätevyyden. Voidaan myös perustellusti väittää, että mainitulla ennakkoratkaisulla olosuhdetahallisuuden sisältö on ainakin tältä erää lopullisesti lyöty lukkoon.

Tässä yhteydessä on vastattava myös ensimmäiseen vastaväitteeseen. Voidaan näet kysyä, onko rikoksen tunnusmerkkien jakamisesta seurauksiin ja muihin olosuhteisiin ylipäättään jotakin hyötyä? Miksei kaikkia tunnusmerkkejä käsiteltäisi samalla tavalla tahallisuuden kannalta? Väite on tietyllä tavalla ymmärrettävä, mutta se ei kanna perille saakka. On nimittäin enemmän tai vähemmän kiistatonta, että tekijällä voi olla seurauksen suhteen tahallisuus tavalla, jota hänellä ei voi olla suhteessa rikoksen muihin olosuhteisiin.<sup>4</sup> Näin ollen jokaisessa tahallisuutta käsittelevässä esityksessä on oltava selvillä ja havainnollisesti erotettava rikoksen seuraus ja muut olosuhteet toisistaan.<sup>5</sup> Lisäksi Suomen lainsäätäjät on luonut oman syynsä erilliskäsittelylle. Kun RL 3:6:n legaalimääritelmä hyväksyttiin eduskunnassa, Suomi sai aivan omalatautuisensa ratkaisun, jolle ei liene vastinetta muualla Euroopassa. Legaalimääritelmä säädettiin koskemaan yksinomaan seurauksia. Suomalaista ratkaisua eivät kuitenkaan ohjanneet käsiteloogiset perusteet vaan muut näkökohdat. Kuten lakivaliokunnan lausumasta selvästi ilmenee, valiokunta tahtoi tällä muiden olosuhteiden ”ulkoistamisella” välttää talousri-

kosten tuomitsemisen vaikeutumisen.<sup>6</sup> Johtopäätökseksi tulee, että jokaisen suomalaisen tahallisuusopillisen esityksen pitää jo ”kotoperäisistä” syistä tehdä ero rikoksen seuraukseen ja muihin olosuhteisiin. Mikään ei kuitenkaan estä sitä, että oikeuskäytännössä loppujen lopuksi päädytään kantaan, jonka mukaan seurausta ja muita olosuhteita käsitellään suurin piirtein samojen perusperiaatteiden mukaan.

## 2 Olosuhdetahallisuuden kova ydin

Vuoden 2003 rikoslain yleisen osan uudistuksella (515/2003), joka tuli voimaan 1.1.2004, Suomen rikosoikeus sai yhdessä yössä euroopalaisittain varsin ainutlaatuisen yleisten oppien kodifikaation. Miltei kaikki rikoksen edellytykset otettiin lakiin. Puuttuva on helposti lueteltavissa. Laissa ei ole rikoksen yleistä määritelmää. Myöskään kausaliteetista tai suostumuksesta ei säädetä mitään. Sen sijaan yleisten oppien muu pääsisältö on mukana. Hallituksen esitystä (44/2002 vp) edeltäneessä rikoslakiprojektin ehdotuksessa<sup>7</sup> tahallisuudelle ehdotettiin suhteellisen laajaa määritelmää. Tarkoitustahallisuuden, varmuustahallisuuden ja todennäköisyystahallisuuden lisäksi tahdottiin säätää ”hyväksymistahallisuudeksi” kutsuttu tahallisuusmuoto. Viimeksi mainitun mukaan myös se, joka on pitänyt tunnusmerkistön toteutumista varten otettavana mahdollisuutena, on toiminut tahallisesti, jos hänen menettelynsä on katsottava osoittavan, että hän on tuon mahdollisuuden toteutumisen myös hyväksynyt.

<sup>4</sup> Jos tekijä tarkoittaa aiheuttaa rikosoikeudellisesti merkityksellisen seurauksen, sanotaan, että hänellä on tarkoitustahallisuus (dolos determinatus). Varmuustahallisuus (dolos directus) koskee teon tarkoitamattomia mutta tekijän varmoiksi mieltämiä ”oheisseurauksia”. Näitä tahallisuusmuotoja ei ole mielekäästä soveltaa rikoksen muihin olosuhteisiin kuin seuraukseen. Tekijä ei voi teollaan aiheuttaa olosuhdetta: olosuhde joko on tekohetkellä käsillä tai syntyy muiden syiden vuoksi myöhemmin. Sen sijaan tekijä voi tietenkin olla varma tai epävarma olosuhteen olemassaolosta (tekohetkellä tai olosuhteen myöhemmän olemassaolon suhteen).

<sup>5</sup> Myös varsinaisten ja epävarsinaisten laiminlyöntirikosten eron ymmärtäminen edellyttää huomion kiinnittämistä rikoksen seurauksiin ja muihin olosuhteisiin. RL 3:3.2:n mukaisissa epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa tekijää rangaistaan siitä, että hän on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen.

<sup>6</sup> LaVM 28/2002 vp s. 9–10.

<sup>7</sup> OLV 5/2000 s. 12.

Jos tämä ehdotus olisi sisältynyt myöhemmän hallituksen esitykseen ja eduskunta olisi sen myös hyväksynyt, suomalainen tahallisuuskäsite olisi kokonaisuutena ottaen vastaavanlainen kuin muissa Pohjoismaissa.<sup>8</sup> Rohkenen väittää, että tämä olisi ollut paljon parempi ratkaisu kuin se, joka sitten faktisesti valittiin. Hallituksen esityksessä hyväksymistahallisuus hylättiin kokonaan<sup>9</sup>, mikä sai lakivaliokunnan mietinnössään ehdottamaan, että tahallisuusmääritelmä kirjoitetaan koskemaan vain seurauksia. Rikoksen muita olosuhteita koskevan tahallisuuden sisällön osalta lakivaliokunta esitti seuraavan: ”Olosuhdetahallisuus jää oikeuskäytännössä arvioitavaksi, jolloin huomioon on otettava tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös”.<sup>10</sup>

Eduskunta hyväksyi tahallisuuden lakivaliokunnan esittämässä muodossa, mikä merkitsi sitä, että kenttä jäi enemmän tai vähemmän avoimeksi erilaisille ratkaisuille. Kun luonnostaan muistuvat mieleen, joskin hieman muunneltuna, Julius von Kirchmannin kuuluisat sanat: ”Kolme sanaa lainsäätäjältä, ja koko joukko uusia ongelmia on luotu”. Itse ymmärrän valitun ratkaisun seuraavasti<sup>11</sup>:

Olosuhdetahallisuuden on annettu oikeuskäytännössä vaihdella rikostyypeittäin, ja tämä oikeustila tulee jatkumaan myös 1.1.2004 jälkeen, koska lakiin ei otettu yleistä tahallisuuden määritelmää. Oikeuskäytännön asia on ratkaista olosuhdetahallisuuden sisältö, mutta uudet tunnusmerkistöerehdystä (RL 4:1) koskevat säännöt

asettavat tietyt rajat mahdollisille tahallisuustulkinnolle.<sup>12</sup>

Miten olosuhdetahallisuutta on käsitelty oikeuskäytännössä 1.1.2004 asti?<sup>13</sup> Kysymyksen on melko helppo vastata, jos tarkastellaan vain KKO:n prejudikaatteja. Ratkaisuissa KKO 2001:13 ja KKO 2001:117 tuomioistuin otti kantaa siihen, oliko muu kuin päätekijä tiennyt säilytetyistä tai salakuljetetuista huumausaineista. Arviointi perustui yksinomaan todennäköisyystahallisuuteen. Samaa tahallisuusmuotoa sovellettiin ratkaisussa KKO 2001:97, jossa oli kysymys laittomasta tuontivarastaan ryhtymisestä (RL 46:6). KKO katsoi, että vastaaja oli lääkevalmisteet ostaessaan pitänyt varsin todennäköisenä<sup>14</sup>, että ne oli tuotu maahan salakuljettamalla. Lisäksi KKO on ottanut kantaa tahallisuuteen on omiaan-vaaran osalta. Ratkaisussa KKO 1997:33 oikeuskysymys koski muun muassa sitä, oliko syytteessä ollut virkamies ollut tahallisuuden kannalta merkityksellisellä tavalla tietoinen, että hänen vastaanottamansa matkat olivat olleet omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoinnin tasapuolisuuteen. KKO katsoi syytetyn täytyneen käsittää tämän asiantilan ja lisäksi suhtautuneen tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi. Kuvatuista tapauksista voidaan tuskin päätellä muuta kuin, että todennäköisyystahallisuudella on ollut vuoden 2003 lopussa vahva asema huumausainerikoksissa. Ratkaisusta KKO 1997:33 on vaikeampi sanoa mitään yksiselitteistä, koska KKO näyttää yhdistävän jopa varman

<sup>8</sup> Tahallisuudesta Pohjoismaissa (Islantia lukuun ottamatta), ks. *Matikkala* 2006.

<sup>9</sup> Kurssinmuutoksesta ja sen mahdollisista syistä, ks. *Matikkala* 2005 s. 234–236.

<sup>10</sup> LaVM 28/2002 vp s. 10.

<sup>11</sup> Vivahteikkaammasta lakivaliokunnan muotoilujen luennasta, ks. *Matikkala* 2005 s. 245.

<sup>12</sup> Jatkokeskustelun ymmärtämiseksi on syytä palauttaa mieliin, että RL 4:1:n mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ”ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsilläolosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaista seikasta”.

<sup>13</sup> Tarkkaan ottaen ratkaiseva ajankohta tulisi olla vuoden 2003 alku, koska lakivaliokunnalla oli de facto tieto KKO:n oikeuskäytännöstä tähän ajankohtaan asti. Sivuutan tämän näkökohdan muun muassa siksi, että KKO ei ottanut vuonna 2003 nimenomaisesti kantaa olosuhdetahallisuuden sisältöön. Ks. *Frände* 2004 s. 548–550.

<sup>14</sup> Ilmauksen ”varsin todennäköinen” käytöstä ennen 1.1.2004 voidaan *Matikkalan* 2005 s. 236 alaviite 226 ja s. 243 perusteella todeta, ettei ilmaus mitenkään selvästi merkinnyt yksinkertaista todennäköisyyttä (”yli 50 %”). Tälle tasolle rima nostettiin vasta uudessa RL 3:6:ssä.

tiedon välinpitämättömyyteen ja soveltaa siten tietynlaista monikerrosmenetelmää.<sup>15</sup>

KKO on 1.1.2004 jälkeen pitäytynyt oikeuskäytäntöönsä huumausainerikoksissa. Ratkaisussa KKO 2006:64 kahden syytetyn katsottiin tienneen tai pitäneen varsin todennäköisenä, että heidän kuljettamansa huumausaine sen ominaisuuksien vuoksi täytti törkeän huumausainerikoksen kriteerit (RL 50:2). KKO viittaa edellä mainittuun kolmeen ratkaisuunsa vuodelta 2001 ja toteaa, ettei ollut ilmennyt syytä poiketa tästä aikaisemmasta käytännöstä.

Ratkaisussa KKO 2006:64 tuomioistuin käsittelee myös hyvin mielenkiintoista kysymystä rikoksen keskeisiä olosuhteita koskevan tarkoituksellisen tietämättömyyden merkityksestä. KKO toteaa, ettei tietoinen tai tarkoituksellinen tietämättömyys voi poistaa tahallisuutta tunnusmerkistöerehdystä (RL 4:1) koskevien sääntöjen nojalla. Lausumaa voidaan (joskaan ei tarvitse) tulkita niin, että KKO asettaa RL 4:1:ää koskevan lisätunnusmerkin, joka sulkee pois säännöksen soveltamisalasta tapaukset, joissa syytetty on suhtautunut tahallisen tietämättömästi rikosoikeudellisesti merkityksellisiin olosuhteisiin. Tämä on mielestäni ainoa järkevä tulkinta, jos KKO:n tavoin pidetään kiinni vaatimuksesta, jonka mukaan huumausainerikoksissa vaaditaan yksinkertaista todennäköisyyttä ("varsin todennäköisesti"). Muunlainen ratkaisu merkitsisi kriminaalipoliittisesti kestäväntöntä huumehuriirien suojelua, josta seuraisi riski ihmisten helpommas- ta rekrytoinnista tähän rikollisuuden muotoon. Tulkitsen ratkaisun merkiksi siitä, että KKO:n

voidaan ajatella tietyissä tilanteissa hyväksyvän niin sanotun oletetun tahallisuuden. Tarkoiton tällä yksinkertaisesti sitä, ettei tahallisuudesta tule lausua mitään enempää, jos tietoinen tietämättömyys voidaan näyttää toteen, esimerkiksi siten kuin tapahtui KKO 2006:64:ssä syytettyjen omien kertomusten perusteella. Oletettu tahallisuus on mielestäni sitäkin enemmän paikallaan, jos tekijä on tahallaan laiminlyönyt noudattaa oikeudellisesti sitovaa selonottovelvollisuutta ja häneltä tästä syystä puuttuu tieto rikosoikeudellisesti merkityksellisistä olosuhteista. Toinen asia on, että tietämättömyys itse oikeudellisesti sitovasta selonottovelvollisuudesta käsitellään kieltoerehdystä (RL 4:2) koskevien sääntöjen mukaan.

KKO otti ratkaisussa KKO 2006:37 kantaa tahallisuuteen suhteessa RL 40:3:n lahjusrikkomukseen sisältyvään lausekkeeseen "on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen". Ratkaisuun KKO 1997:33 viittaamatta tuomioistuin toteaa, että syytetyn on kyseisissä olosuhteissa täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että etujen vastaanottaminen on ollut omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen. Vaikka KKO 2006:37 koski ennen 1.1.2004 tehtyjä tekoja, ratkaisua on kuitenkin pidettävä näyttönä vahvasta asemasta, joka todennäköisyystahallisuudella on huumausainerikoksissa ja lahjusrikoksissa.<sup>16</sup>

Ennen tässä artikkelissa käsiteltävää ratkaisua KKO 2009:87 Korkein oikeus on ottanut kantaa olosuhdetahallisuuteen tahallisessa virkarikoksessa myös ratkaisussa KKO 2008:90. Viimeksi

<sup>15</sup> Ks. *Matikkala* 2005 s. 186 ja alaviite 147.

<sup>16</sup> Ratkaisun KKO 2006:37 varsin seikkaperäisenä kommentaarina ja kritiikkinä, ks. *Tapani – Tolvanen* 2006.

mainittuun ratkaisuun on kuitenkin suhtauduttava sängen skeptisesti, kunnes muut ratkaisut tulevat sitä tukemaan tai tarkentamaan.<sup>17</sup>

Muiden rikostyyppien osalta ei ole modernia oikeuskäytäntöä, joka olisi voinut jatkua 1.1.2004 jälkeen.<sup>18</sup> Käytettävissä ei ole esimerkiksi sellaisia merkityksellisiä prejudikaatteja, joissa KKO olisi nimenomaisesti soveltanut tahallisuusmääritelmää kunnianloukkaukseen (RL 24:9) tai lapsen seksuaaliseen hyväksikäyttöön (RL 20:6).

Huumausainerikoksia ja lahjusrikoksia lukuun ottamatta hiljaisuus on jatkunut pitkään 1.1.2004 jälkeen. Kiinnostuksen kohteena olevalla ratkaisulla KKO 2009:87, joka annettiin 12.11.2009, tämä tilanne on mielestäni muuttunut.<sup>19</sup> Ennen KKO 2009:87:n lähempää tarkastelua kuvaan vielä joitakin oikeusopissa esitettyjä käsityksiä. Tällainen selvittely on tarpeen KKO 2009:87:n täsmentämiseksi, ja näin on erityisesti asiassa eriyvän mielipiteen esittäneen oikeusneuvoksen näkemyksen osalta.

### 3 Doktriinissa esitettyjen käsitysten lyhyt läpikäynti

Vaikka lakivaliokunnan olosuhdetahallisuutta koskevat kannanotot ovat varsin vaikeatajuisia, mietinnön yksi kohta ei tuota tulkintavaikeuksia valiokunta katsoo, että olosuhdetahallisuus on vaikeasti määriteltävissä ja kiistanalainen. Vertailu muihin Pohjoismaihin kuitenkin osoittaa, että oikeuskäytäntö on kyennyt muotoilemaan tälle tahallisuusmuodolle yleispätevän määritelmän.<sup>20</sup>

Suomalaisessa rikosoikeustutkimuksessa ei ole kuitenkaan jääty vastausta vaille.<sup>21</sup> Tahallisuusproblematiikkaan tutkimuksissaan syvälimmin perehtynyt Jussi Matikkala suhtautuu sängen skeptisesti laillisiin mahdollisuuksiin syrjäyttää tai eliminoida tunnusmerkistöerehdyttä (RL 4:1) koskevan säännöksen merkitys, kun olosuhdetahallisuutta konstruoidaan. Siksi Matikkalan mukaan RL 4:1:n käsitteen ”olla selvillä”

<sup>17</sup> Ratkaisussa 2008:90 asianomistaja oli itse nostanut syytteen käräjätuomaria vastaan tahallisesta virkarikoksesta. Rangaistusvaatimuksessa todettiin, että tuomari oli menetellyt aiemmin käsitellyssä siviilijutussa OK:n sääntöjen vastaisesti. Tuomari tietenkin tunsikin normien sisällön. Tässä konkreettisessa soveltamistilanteessa hän oli kuitenkin unohtanut noudattaa niitä. KKO toteaa, että tahallinen virkarikos vaatii tuomarilta (tai keneltä tahansa virkamieheltä) tarkoitusta lainrikkomukseen tai joka tapauksessa sitä, että hänen on ainakin täytyntä mieltää lainrikkomus. Lienee kuitenkin melko harvinaista, että tuomarilla on tarkoitus rikkoa lakia, koska sellainen menettely on yleensä vailla järkevää perustetta. Useimmissa tapauksissa toimintaperusteena kysymykseen tulee lahjuksen ottaminen (RL 40:1) tai/ja virka-aseman väärinkäyttäminen (RL 40:7). Näin ollen kiinnostavaa on tahallisuusvaatimuksen toinen osa, toisin sanoen lainrikkomuksen mieltäminen. Hieman jäljempänä tuomioissa käytetään myös käsitettä ”tietoisesti” synonyyminä ”mieltämiselle”. Jos ”mieltäminen” merkitsee samaa kuin ”varsin todennäköinen”, minulla ei ole huomautettavaa. Jos taas ”mieltäminen” merkitsee samaa kuin ”varma tieto”, ratkaisua on pidettävä tahallisuuden osalta virheellisenä.

<sup>18</sup> ”Modernin” ratkaisun aikaraja on tietenkin liukuva. Ratkaisussa KKO 1984 II 105, joka koski avunantoa törkeään veropetokseen, käytettiin eräänlaista mahdollisuustahallisuutta. En pidä ratkaisun prejudikaattiarvoa nykyisin kovinkaan suurena erityisesti, kun otetaan huomioon, että nyt käsiteltävänä olevan ratkaisun KKO 2009:87 voidaan sanoa korvanneen sen.

<sup>19</sup> Täysi totuus tämä ei kuitenkaan ole. Ratkaisuissa KKO 2006:64 ja KKO 2008:37 kummankin asian esittelijä esitti eriyvän mielipiteen. Kumpikin esittelijä otti yleisellä tasolla etäisyyttä todennäköisyystahallisuuteen, kun kysymys oli rikoksen muista olosuhteista kuin seurauksesta. Sen sijaan kumpikin nojautui varteenotettavan mahdollisuuden ymmärtämistä koskevaan vaatimukseen. Kun esittelijöistä toinen (eli vanhempi oikeussihteeri *Jorma Hirvonen*) edellytti lisäksi ymmärretyn mahdollisuuden hyväksymistä, niin toinen (eli vanhempi oikeussihteeri *Timo Vuojolahti*) tyytyi siihen, että syytetty oli suhtautunut ilmeisen välinpitämättömästi varteenotettavaan mahdollisuuteen. Vielä voidaan panna merkille, että ratkaisu KKO 2008:90 näyttää prima facie luovan omanlaisensa tahallisuusmääritelmän virkarikoksissa. Palaan tähän ratkaisuun tuonnempana.

<sup>20</sup> Tanskassa ja Ruotsissa ei ole lainkaan tahallisuutta koskevia legaaliäritelmiä, vaan tahallisuuden sisällön määrittely on jäänyt oikeuskäytännön tehtäväksi. Ks. *Matikkala* 2005 s. 316–337, *Matikkala* 2006 ja *Frände* 2009.

<sup>21</sup> Seikkaperäisempi yhteenvedo on kirjoituksessa *Helenius* 2007.

tulee katsoa merkitsevän samaa kuin olosuhteen pitäminen varsin todennäköisenä. Tämä johtaa kirjoittajan näkemykseen, jonka mukaan todennäköisyystahallisuuden on katsottava koskevan myös rikoksen muita olosuhteita kuin seurausta.<sup>22</sup> Olen itse suhtautunut vapaamielisemmin käsitteeseen ”olla selvillä” ja katsonut, ettei sitä tarvitse rinnastaa ”varsin todennäköisen” kanssa. Tämä yhdistettynä tarpeeseen ratkaista tarkoituksellisen tietämättömyyden ongelma, on ollut perusteena ehdotukselleni, että olosuhdetahallisuus määritellään tasapainotahallisuutena; toisin sanoen henkilöllä, joka pitää tietyn olosuhteen olemassaoloa yhtä todennäköisenä kuin sitä, ettei olosuhde ole olemassa, on tahallisuus suhteessa kyseiseen olosuhteeseen.<sup>23</sup>

Enemmistö mielipiteensä ilmaiseista on kulkenut muita polkuja. Voidaan erottaa kaksi linjaa. Niin sanottua syyttäjälinjaa edustavat Pekka Koponen ja Ritva Sahavirta, jotka suosittelevat mahdollisuustahallisuuden soveltamista sen välinpitämättömyysmuodossa. Siten esimerkiksi Sahavirta kirjoittaa vuoden 2008 väitöskirjassaan, että tahallisuus lienee rahanpesussa käsillä, jos tekijä suhtautuu hyväksyvästi tai ilmeisen välinpitämättömästi mahdollisuuteen, että vastaan otettu omaisuus on hankittu rikoksella.<sup>24</sup> Sen sijaan Jussi Tapani ja Matti Tolvanen edustavat eräänlaista yksinkertaista mahdollisuustahallisuutta.<sup>25 26</sup>

Tyydyn yhteen huomautukseen. Näyttömahdollisuudet ovat epäilemättä merkittävä perustelu tahallisuusmallin valinnassa. Näin herää kysymys, eroavatko edellä luonnostellut vaihtoehdot jollakin tapaa ”näyttöystävällisyydessään”? Vaikeinta on mielestäni tahallisuuden toteen näyttäminen silloin, kun kysymys on tekijän hyväksyvistä suhtautumisesta hänen varteenotettavana pitämänsä mahdollisuuteen, että käsillä on rikosoikeudellisesti merkityksellinen olosuhde. On enemmän tai vähemmän hankalaa löytää sellaisia todistustositasiota, kokemuksia ja apufaktoja, joilla hyväksyminen voitaisiin näyttää toteen ilman varteenotettavaa epäilyä.<sup>27</sup> Välinpitämättömyys tietyn todennäköisyysasteen suhteen tai sellaisen todennäköisyysasteen mieltäminen on huomattavasti helpompi näyttää toteen. Kun on kysymys todennäköisyyden asteesta, tullaan kaikessa olennaisessa toimeen yleisillä kokemuksella siitä, miten ihmiset tavallisesti ymmärtävät tietyn tilanteen. Jos vastaaja väittää jollakin tavalla poikkeavansa ”standardipersoonasta”, puolustuksen puolelta vaaditaan huomattavaa aktiiviteettia, jotta tällä olisi merkitystä tahallisuusarvioinnille. Käsitteeni mukaan on suhteellisen yksinkertaista todistaa syytetyn välinpitämättömyys mielletyn mahdollisuuden suhteen, tietenkin edellyttäen, että kykenemme määrittämään, miten välinpitämättömyys

<sup>22</sup> Ks. *Matikkala* 2007 s. 110–111.

<sup>23</sup> Ks. *Frände* 2005 s. 131–136.

<sup>24</sup> Ks. *Sahavirta* 2008 s. 174. Koponen on väitöskirjassaan ottanut kantaa sen puolesta, että välinpitämättömyyden tulee olla ilmeistä, ja puhuu tässä tapauksessa kvalifioidusta välinpitämättömyydestä. *Koponen* 2004 s. 112 ja 259–262.

<sup>25</sup> Ks. *Tapani – Tolvanen* 2008 s. 234. Jussi Tapani on Sahavirran vuoden 2008 väitöskirjan arvioinnissaan täsmentänyt kantaansa syyttäjälinjan vaatimukseen, että kysymys tulee olla ainakin ilmeisestä välinpitämättömyydestä suhteessa varteenotettavaan mahdollisuuteen. Tapanin mukaan yksinkertaiseen tahallisuusmalliin sisältyy oletus hyväksyvistä tai välinpitämättömästä suhtautumisesta olosuhteen olemassaoloon. Tekijän tietoisuus eli olosuhteen varteenotettavana mahdollisuutena pitäminen ei näet saanut häntä luopumaan teostaan. Ks. *Tapani* 2009 s. 179.

<sup>26</sup> Tietynlainen puolivirallinen vahvistus mahdollisuustahallisuuden tueksi löytyy hallituksen esityksestä Eduskunnalle tulliselvitysr rikoksia koskevaksi lainsäädännöksi. Tietojen vääryyden osalta todetaan riittävän, että henkilö on pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena sitä, että tieto on väärä (HE 197/2008 vp s. 24). Voidaan todeta, ettei lakivaliokunta ottanut mieltänsä (LaVM 4/2009 vp) lähemmin kantaa esitykseen sisältyviin olosuhdetahallisuutta koskeviin lausumiin. Eduskunta hyväksyi lakiesityksen vuoden 2009 huhtikuun lopussa.

<sup>27</sup> Näyttökynnyksestä Suomen rikosprosessioikeudessa, ks. esim. *Frände* 2009a s. 363–370.

tulee ymmärtää. Mikä on tunnusmerkillistä välinpitämättömälle suhtautumiselle tiettyyn olosuhteeseen nähden? Entä onko eroa siinä, sanotaanko välinpitämättömyyden koskevan mahdollisuutta vai todennäköisyyttä sen suhteen, että tietty olosuhde on olemassa? Normaali kielentuntemus sanoo, että välinpitämättömyys suhteessa olosuhteeseen on sama kuin, ettemme anna olosuhteen vaikuttaa toimintaamme. Jos olosuhde olisi ollut meille tärkeä, olisimme antaneet sen vaikuttaa toimintaamme, ja välinpitämättömyydestä puhuminen olisi ollut poissuljettua. On kuitenkin suuri ero toisaalta siinä, että ollaan välinpitämättömiä tietyn olosuhteen olemassaolon suhteen, ja toisaalta siinä, että ollaan välinpitämättömiä sellaisen olosuhteen suhteen, joka on olemassa vain tietynasteisen todennäköisesti. Mitä matalampi todennäköisyysaste on, sen vähemmän minulla on syytä antaa olosuhteen vaikuttaa toimintaani. Jos asiaa tarkastellaan tällä tavoin, todennäköisyyden asteesta tulee täysin ratkaiseva ja välinpitämättömyydestä suhtautumisena tietynlainen käsitteellinen seuraus tosiasiaista, ettei tekijä antanut mahdollisuuden mieltämisensä estää häntä tekemästä rangaistavaa tekoa. Jos tämä ajatusmalli hyväksytään, valittavaksi jää vain kaksi perusvaihtoehtoa: Valitaan joko todennäköisyysmalli, johon välinpitämättömyys jo sisältyy, tai sitten syytetyn osalta vaaditaan jonkinlaista mielletyn mahdollisuuden hyväksymistä.<sup>28</sup>

#### 4 Lähemmin ratkaisusta KKO 2009:87

Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa oli kysymys siitä, voitiinko sisaruspari tuomita avunannosta heidän isänsä törkeään velallisen petokseen (RL 39:3). Päärikos oli tapahtunut siten, että isä

oli velallisen ominaisuudessa laiminlyönyt ilmoittaa ulosottoselvityksessä sellaista omaisuutta, jonka hän oli valeoikeustoimin hankkinut lapsilleen. Koska valeoikeustoimin ei voida siirtää oikeuksia ja velvollisuuksia, isä oli omaisuuden omistaja, minkä vuoksi hänellä oli myös velvollisuus ilmoittaa omaisuus ulosottoselvityksessä.

Kaikki oikeustoimet oli tehty isän aloitteesta. Lapset olivat kuitenkin myötävaikuttaneet niihin kauppakirjoja allekirjoittamalla tai valtakirjoja antamalla. He olivat myös antaneet isälle yksinomaisten käyttöoikeuden heidän nimiinsä avattuihin pankkitileihin. Sekä valeoikeustoimet että omaisuuden ilmoittamisen laiminlyöti ulosottoselvityksessä olivat tapahtuneet ennen 1.1.2004. Yleisten oppien uudistus ei merkinnyt oikeustilan muutosta rangaistavan avunannon objektiivisten edellytysten osalta. Sekä vanhan RL 5:3:n (19.12.1889) että uuden RL 5:6:n mukaan avunannon edellytyksenä on se, että avunantaja on ennen rikosta tai sen aikana teollaan lisännyt rikoksen tekemisen todennäköisyyttä. Ilman syvällisempääkin analyysiä on selvää, että sisarusten myötävaikutus lisäsi todennäköisyyttä, että isä kykenisi salaamaan omaisuuttaan ulosottoselvityksessä. Näin ollen rikostunnusmerkistön objektiivisen puolen täyttymisestä ei ollut vähäisintäkään epäilyä. Sen sijaan sisarusten tahallisuuden suhteen voidaan esittää perusteluja epäilyjä, ja he myös kiistivät tahallisuuden aina korkeimpaa instanssia myöten. Valitukset eivät kuitenkaan menestyneet, vaan sisarukset tuomittiin kaikissa oikeusasteissa avunannosta törkeään velallisen petokseen. Siten jutussa on mielenkiintoista tapa, jolla KKO perusteli johtopäätöksensä, että sisarukset olivat toimineet tahallisesti.

Rangaistava avunanto edellyttää, että apua annetaan tahallisesti, ja avunannon kohteena voi

<sup>28</sup> Saksalaisessa oikeuskäytännössä käytetään käsitteitä ”billigend in Kauf genommen” ja ”Sich-Abfinden”. Koska kyse on tietynlaisesta ”Billigen im Rechtssinne”, vältetään tietyiltä näyttöongelmilta. Saksalaista ”bedingte Vorstatz”-doktriinia lukemalla saa rikoksen muita olosuhteita koskien vaikutelman, että välinpitämättömyys ja ”mukautuminen” ovat hyvin lähellä toisiaan, kun on kysymys siitä todennäköisyyden asteesta, että olosuhde on olemassa. Ks. *Roxin* 2006 s. 445–452, ja *Matikkala* 2005 s. 355–411 yhteenvedona saksalaisesta doktriinista ja oikeuskäytännöstä.

olla vain tahallinen rikos. Kuten kaikki oikeusintanssit toteavat asiassa:

avunantajan tahallisuuden osalta vaaditaan tietoisuutta päärikoksesta, omasta toiminnasta ja oman toiminnan päärikosta edistävistä merkityksestä.

Keskeistä on nyt sen määrittäminen, onko avunantotahallisuuden kohteena rikoksen seuraukset vai muut olosuhteet. Edellä esitetyn seurausta koskevan määritelmän mukaan tekijän teon on tullut aiheuttaa tunnusmerkistön mukainen seuraus. Kaikki muu rikostunnusmerkistössä kuuluu muihin olosuhteisiin. Kuten sanottu, avunantaja ei aiheuta kausaalisesti päärikosta; hän vain lisää päärikoksen tekemisen todennäköisyyttä. Tämän vuoksi olen sitä mieltä, ettei avunantotahallisuus koske seurausta vaan rikoksen muita olosuhteita, ja avunantotahallisuus tulee näin ollen määritellä olosuhdetahallisuutta koskevien sääntöjen perusteella.

Johtopäätökseni ei ole kuitenkaan suoraan luettavissa enemmistön tuomioperusteluista. Voidaan myös ajatella, että enemmistö on soveltanut muunlaista rajanvetokriteeriä seurauksen ja rikoksen muiden olosuhteiden osalta. Tällöin seurausta olisi kaikki, mikä ei ole käsillä apua annettaessa mutta mikä seuraa myöhemmin. Jos enemmistö on ajatellut näin, ratkaisu on täysin merkityksetön olosuhdetahallisuuden kannalta. Seuraava lausuma saattaa viitata sellaiseen käsitykseen: ”Arvioitavina olevien tapahtumien aikana voimassa olleessa rikoslaissa ei ole ollut nimenomaista säännöstä siitä, mitä tahallisuudella tarkoitetaan.” Kuten tunnettua, seuraustahallisuuden määritelmä otettiin lakiin nimenomaan 1.1.2004.

Uskon kuitenkin KKO:n enemmistön kannan olleen se, että avunantotahallisuuden kohteena on rikoksen muut olosuhteet. Edeltävä ilmaisu voidaan näet ymmärtää yleiseksi toteamukseksi, että avunannon hetkellä ei ollut minkäänlaisia tahallisuuden määritelmää – yhtä vähän seurausten kuin rikoksen muiden olosuhteiden osalta. Tämän tulkinnan mukaan myös oikeusneuvos Välimäen eriävä mielipide tulee ymmär-

rettäväksi. Muussa tapauksessa hänen olisi tullut todeta, että hän puhuu rikoksen muista olosuhteista eikä seurauksista.

Lähden siten siitä, että KKO:n enemmistö on todennut objektiivisen avunantoteon käsillä olleeksi, minkä vuoksi on ollut määritettävä, olivatko avunantajat toimineet tahallisesti. Edellä todettiin, ettei avunannon hetkellä ollut tahallisuusmääritelmää, mutta KKO lausuu seuraavan: ”Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lähtökohtaisesti edellytyksenä on ollut, että avunantaja pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä, että päärikos tehdään ja että sen tunnusmerkistöön kuuluvat tosiseikat toteutuvat.” KKO:n enemmistö ilmeisesti katsoo, ettei rikoslain yleisten oppien 1.1.2004 voimaan tullut uudistus aiheuttanut muutosta tässä suhteessa, ei ainakaan avunantotahallisuuden osalta. Muussa tapauksessa olisi ollut pakko keskustella lievemman lain periaatteesta (RL 3:2.2). Tällainen keskustelu ratkaisusta kokonaan puuttuu.

Sitä vastoin oikeusneuvos Välimäki ei ilmeisestikään ole samaa mieltä enemmistön kanssa siitä, että todennäköisyystahallisuus olisi ollut olosuhdetahallisuudessa vakiintunutta oikeuskäytäntöä ennen 1.1.2004. Hänen eriävän mielipiteensä järkevänä ja kohtuullisena tulkintana on, että hänen mielestään ratkaisu KKO 1984 II 105 oli mahdollisuustahallisuuksineen yhä voimassa uudistuksen voimaan tullessa, eikä nykyisinkään ole mitään oikeudellista syytä seuraustahallisuuden siirtymiseksi. Välimäen mukaan sisarusten avunantotekohin on sovellettava mahdollisuustahallisuutta. Yhtäläisyys Tapanin ja Tolvasen esittämään malliin on ilmeinen. Sisarukset olivat Välimäen mukaan ensinnäkin pitäneet varteenotettavana mahdollisuutena sitä, että heidän isänsä joutuu vatedeskin ulosottoimenpiteiden kohteeksi. Toiseksi: kun otetaan huomioon kiinteistökauppojen tekemistapa ja pankkitilien avaaminen sisarusten nimiin, he olivat myös pitäneet varteenotettavana mahdollisuutena, ettei isä itseään ja heitä hyödyttäkseen ilmoita kiinteistöjä omaisuutenaan ulosottoimien yhteydessä tehtävässä ulosottoselvityksessä.

## 5 Johtopäätöksiä

Edeltävä esitys on osoittanut, että todennäköisyystahallisuus on saanut KKO:n oikeuskäytännössä yhä vahvemman aseman, kun on kysymys rikoksen muista olosuhteista kuin seurauksesta. Ratkaisu KKO 2009:87 vahvistaa tätä asemaa entisestään. Enemmistön argumentaatio olisi kyllä voinut olla selkeämpää, mutta tämä ei mainittavassa määrin vaikuta ratkaisun sanomaan: Jotta olosuhdetahallisuus olisi käsillä, tekijän on tullut pitää olosuhteen olemassaoloa varmana tai varsin todennäköisenä. Jollei tämä käy lainsäätäjän laatuun, ei auta muuta kuin tarttua kynään ja kirjoittaa uusi tahallisuusmääritelmä.

*Dan Frände*

### Lähteet

- Frände, Dan* 2004: HD:s straffrättspraxis år 2003. JFT 2004 s. 544–557.
- Frände, Dan* 2005: Yleinen rikosoikeus. Suomentanut *Markus Wahlberg*. Helsinki 2005.
- Frände, Dan* 2009: Mot ett enhetligt nordiskt brottsbegrepp. Teoksessa ”Festskrift till Suzanne Wennberg” s. 75–90. Stockholm 2009.
- Frände, Dan* 2009a: Finsk straffprocessrätt. Helsingfors 2009.
- Frände, Dan* 2009b: Vad borde HD göra åt omständighetsuppsåtet. Teoksessa ”Da mihi factum, dabo tibi ius” Korkein oikeus 1809–2009. Juva s. 227–240.
- Helenius, Dan* 2007: Straffrättens allmänna läror och omständighetsuppsåt. JFT 2007 s. 514–529.
- Koponen, Pekka* 2004: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Vammala 2004.
- Matikkala, Jussi* 2005: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Vammala 2005.
- Matikkala, Jussi* 2006: Dolus Nordicus. Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap 2006 s. 127–139.
- Matikkala, Jussi* 2007: KKO 2006:64 – tahallisuus ja huumausaineen laatu. LM 2007 s. 109–118.
- OLJ 5/2000: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset. Rikoslakiprojektin ehdotus. Lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000.
- Roxin, Claus* 2006: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. München 2006.
- Sahavirta, Ritva* 2008: Rahanpesu rangaistavana tekona. Jyväskylä 2008.
- Tapani, Jussi* 2009: Kirja-arvostelu teoksesta ”Sahavirta: Rahanpesu rangaistavana tekona”. LM 2009 s. 171–184.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti* 2006: KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemaa. LM 2006 s. 838–846.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti* 2008: Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Helsinki 2008.