

**VARSINAINEN OSALLISUUS RIKOKSEN VALMISTELUUN –
ERITYISESTI TÖRKEÄN HENKEEN TAI TERVEYTEEN KOHDISTUVAN
RIKOKSEN VALMISTELUN NÄKÖKULMASTA**

Roosa Joensuu 507188

Rikosoikeus, vastuu ja vastuuseen asettaminen

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

Huhtikuu 2019

TIIVISTELMÄ

TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

JOENSUU ROOSA: Varsinainen osallisuus rikoksen valmisteluun – erityisesti törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun näkökulmasta

OTM-tutkielma, X + 68 s.

Rikosoikeus

Huhtikuu 2019

Turun yliopiston laatujärjestelmän mukaisesti tämän julkaisun alkuperäisyys on tarkastettu Turnitin Originality Check -järjestelmällä.

Varsinaisten osallisten, eli yllyttäjän ja avunantajan, rikosoikeudellinen vastuu on sidottu rikoslaissa päätekijän tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen. Siitä, onko varsinainen osallisuus rikoksen valmisteluun rangaistavaa, ei rikoslaissa nimenomaisesti säädetä. Tutkielmassa selvitetään, mitkä ovat varsinaisten osallisten rikosoikeudellisen vastuun edellytykset rikoksen valmistelussa ja erityisesti törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa. Tarkastelussa ovat erityisesti sellaiset rikoksen valmistelutoimet, jotka eivät etene valmistelusta rikoksen yritykseen tai täytettyyn rikokseen.

Tutkielmassa on toisin sanoen kyse siitä, miten suomalaisessa osallisuusmuotojen erillisvastuuta toteuttavassa osallisuusjärjestelmässä rikosoikeudellinen vastuu ulotetaan sellaiseen henkilöön, joka ei ole osallistunut rikoslain erityisen osan tunnusmerkistössä kuvatus menettelyn täytäntöönpanoon tai rikoksen yritykseen, vaan joka on ainoastaan myötävaikuttanut rikokseen sen valmisteluvaiheessa.

Tutkielmassa tarkastellaan myös tekijä- ja osallisuusvastuun välistä rajanvetoa valmistelurikoksissa rikosvastuun objektiivisten ja subjektiivisten edellytysten näkökulmasta. Osallisuusmuotojen erottamiseksi toisistaan tutkielmassa esitetään valmistelurikoksiin soveltuva kolmitasoinen rajanvetomalli.

Tutkimuskysymykseen vastataan oikeuskirjallisuuden, lainvalmisteluaineiston sekä tuomioistuinten ratkaisujen avulla. Keskeisimpiä lähteitä ovat osallisuusmuotojen välistä rajanvetoa käsittelevät teokset, kuten Vanhasen Rikoskumppanuutta vai avunantoa – onko sillä merkitystä? (2004) sekä Luodon Avunannon rangaistavuuden edellytykset (2018).

Tutkimuksen perusteella voidaan todeta, että yllytyksellä ja avunannolla on osittain samat rangaistavuuden edellytykset törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa, mutta osallisuusmuodoilla on myös omat erityispiirteensä, jotka tulee ottaa huomioon rikosoikeudellisen vastuun arvioinnissa. Koska valmistelussa rikosoikeudellinen vastuu ulotetaan rikoksen yritystäkin varhaisempaan vaiheeseen, varsinaisen osallisuuden rangaistavuuden edellytyksiä tulee tulkita suppeasti.

Asiasanat:

rikosoikeus – rikoslaki – osallisuus rikokseen – rikoksen valmistelu – rikoskumppanuus – yllytys – avunanto rikokseen – henkirikokset – murha – tappo – pahoinpitely.

SISÄLLYS

SISÄLLYS	III
LÄHTEET	V
LYHENTEET	X
1 JOHDANTO	1
1.1 Johdatus aiheeseen	1
1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen rajausta	3
1.3 Tutkielman menetelmät ja lähdeaineisto	5
1.4 Tutkielman rakenne.....	6
2 TÖRKEÄN HENKEEN TAI TERVEYTEEN KOHDISTUVAN RIKOKSEN VALMISTELU	7
2.1 Lainsäädännöllinen tausta	7
2.2 Tekotapatunnusmerkit.....	10
2.3 Korotettu tahallisuusvaatimus.....	13
2.4 Vaaravaatimus.....	16
2.5 Rikoksen valmistelu Ruotsissa.....	18
3 OSALLISUUSOPPI	20
3.1 Yhtenäis- ja erillisvastuujärjestelmät	20
3.2 Osallisuusteoriat.....	22
3.2.1 <i>Subjektiviset osallisuusteoriat</i>	22
3.2.2 <i>Muodollis-objektiivinen osallisuusteoria</i>	23
3.2.3 <i>Aineellis-objektiivinen osallisuusteoria</i>	25
3.3 Aksessorisuusvaatimus	27
3.3.1 <i>Perinteinen aksessorisuusvaatimus</i>	27
3.3.2 <i>Lievennetty aksessorisuusvaatimus</i>	30
4 OSALLISUUS RIKOKSEEN	33
4.1 Rikoksumppaus.....	33
4.1.1 <i>Täytäntöönpanotoimeen osallistuminen</i>	33
4.1.2 <i>Yhteisymmärrys</i>	34
4.2 Yllytys.....	35
4.2.1 <i>Rikoksenteleopäätöksen muodostuminen päätelijässä</i>	35
4.2.2 <i>Tahallisuus</i>	38
4.3 Avunanto.....	40
4.3.1 <i>Päätöksen edistäminen</i>	40
4.3.2 <i>Tietoisuus</i>	41
5 OSALLISEN OBJEKTIIVISET RIKOSVASTUUN EDELLYTYKSET RIKOKSEN VALMISTELUSSA	42
5.1 Tekijä- vai osallisuusvastuuta?	42
5.1.1 <i>Täytäntöönpanotoimi rikoksen valmistelussa</i>	42
5.1.2 <i>Kokonaisharkinta rikoksen valmistelussa</i>	45
5.2 Yllyttäjän toiminta valmistelurikoksessa	48
5.3 Avunantajan toiminta valmistelurikoksessa.....	52
6 OSALLISEN SUBJEKTIIVISET RIKOSVASTUUN EDELLYTYKSET RIKOKSEN VALMISTELUSSA	56
6.1 Tekijä- vai osallisuusvastuuta?	56

6.2	Yllyttäjän tahallisuus valmistelurikoksessa	59
6.3	Avunantajan tahallisuus valmistelurikoksessa.....	60
7	RAJANVETOMALLI.....	64
8	JOHTOPÄÄTÖKSET.....	66

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989.
- Anttila, Inkeri, Välillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1958.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo, Rikollisuus ongelmana. Tammi 1974.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi, Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Tammi 1977.
- Ashworth, Andrew, The Unfairness of Risk-Based Possession Offences. *Criminal Law and Philosophy* 5 (3) 2011, s. 237–257.
- Asp, Petter, Från tanke till gärning. Del II: Förberedelse och stämpling till brott. Iustus förlag 2007. (Asp 2007a)
- Asp, Petter, On the Justification of Complex Nonconsummate Offences, s. 29–46 teoksessa Britz, Guido – Koriath, Heinz – Kunz, Karl-Ludwig – Momsen, Carsten – Müller, Egon – Müller-Dietz, Heinz – Radtke, Henning (Hrsg.), *Festschrift für Heike Jung*. Nomos 2007. (Asp 2007b)
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*. Andra, omarbetade upplagan. Iustus förlag 2013.
- Backman, Eero, Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa vuosina 1980–1986. Kolmas osa. *Lakimies* 1/1990, s. 1–40.
- Duff, R.A., *Criminal Attempts*. Clarendon Press 1996.
- Elo, Elina, Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu oikeuskäytännössä, s. 13–47 teoksessa Lahti, Raimo – Konttinen, Essi – Nardo, Di (toim.), *Kirjoituksia modernista rikosoikeudesta*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2017.
- Fletcher, George P., *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press 1998.
- Frände, Dan, *Yleinen rikosoikeus*. 2. uudistettu painos. Suomentanut ja seuraamusosan päivittänyt Markus Wahlberg. Edita 2012.
- Herlitz, Carl Erik, Parties to a Crime and the Notion of a Complicity Object. A Comparative Study of the Alternatives Provided by the Model Penal Code, Swedish Law and Claus Roxin. Iustus förlag 1992.
- Hirvonen, Ari, *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja 2011.
- Honkasalo, Brynolf, *Suomen rikosoikeus: yleiset opit II*. Toinen painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967.

- Huomo-Kettunen, Merita, Raportti yhdistyksen huhtikuun jäsenkokouksesta: Joka X §:ssä tarkoitettujen rikosten tekemistä varten... Eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoinnista. *Lakimies* 4/2013, s. 778–781.
- Jareborg, Nils, Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Norstedt 1969.
- Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt. Iustus förlag 2001.
- Koskinen, Pekka, Rikosoikeuden yleiset opit ja rikosvastuun perusteet, s. 159–194 teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio et al., Rikosoikeus. 3. uudistettu painos. Alma Talent 2009.
- Lahti, Raimo, Osallisuudesta rikokseen. Osallisuussäännösten tulkintaan ja uudistamiseen liittyviä kysymyksiä I. Turun yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitos 1975.
- Lahti, Raimo, KKO 1988:42. Oikeustapauskommenttaari. *Defensor Legis* 1988, s. 59–68.
- Lahti, Raimo, Rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisesityksen arviointia, s. 137–153 teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Lammi, Sonja, Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelua koskevan kriminalisoinnin hyväksyttävyyden. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2018.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi, s. 189–213 teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini. WSOY Lakitieto 1997.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus III. *Lakimies* 3/2004, s. 422–450.
- Lohse, Mikael, Tahallisuus terroristisessa valmistelussa ja edistämisessä. *Lakimies* 4/2011, s. 709–731.
- Lohse, Mikael, Terrorisimirikoksen valmistelu ja edistäminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2012.
- Luoto, Lauri, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018.
- Matikkala, Jussi, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Lakimiesliiton Kustannus 2000.
- Matikkala, Jussi, Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:sta, s. 215–230 teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Matikkala, Jussi, Näkökohtia rikoksen valmistelusta, s. 229–254 teoksessa Hinkkanen, Ville – Mäkipää, Leena (toim.), Suomalainen kriminaalipolitiikka: näkökulmia teoriaan ja käytäntöön. Tapio Lappi-Seppälän juhlakirja. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013.
- Matikkala, Jussi, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 203–302 teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. 4. uudistettu painos. Edita Publishing Oy 2018.

- Melander, Sakari, *Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.
- Melander, Sakari, *Rikosvastuun yleiset edellytykset*. Tietosanoma 2016.
- Niemi, Hannu (toim.), *Rikollisuustilanne 2017: Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimusten valossa*. Helsingin yliopiston kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti 2018. (Rikollisuustilanne 2017)
- Nuotio, Kimmo, *Lainsäätäjän rikosoikeuden yleisten oppien parissa*, s. 243–269 teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio, *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII*. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Nuotio, Kimmo, *Rikosoikeuden koherenssi ja fragmentaatio: esimerkkinä järjestäytyneen rikollisuuden määrittely*. *Lakimies* 7–8/2009, s. 1154–1174.
- Nuutila, Ari-Matti, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus 1996.
- Nuutila, Ari-Matti, *Rikoslain yleinen osa*. Lakimiesliiton Kustannus 1997.
- Palo, Sanna, *Järjestäytyneet rikollisryhmät ja rikosvastuu*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2010.
- Pöyhönen, Pekka, *Tahallisuus ja vaara rikoksen valmistelussa*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2015.
- Repo, Sanna, *Tekijäkumppanuus ja avunanto*, s. 264–277 teoksessa Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.), *Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja 2004.
- Sajama, Seppo, *Argumentaatio oikeustieteellisessä tutkimuksessa*. Teoksessa Tarmo Miettinen, (toim.), *Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. Edita Publishing Oy 2015.
- Sundström, Bruno A. [vuodesta 1936 Salmiala], *Varsinaisesta osallisuudesta RL:n ja SRL:n rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmällä pitäen extra-neusta*. WSOY 1926.
- Tapani, Jussi, *Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus*. Lakimiesliiton Kustannus 2010.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, *Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi*. Toinen, uudistettu painos. Talentum Media Oy 2013.
- Vanhanen, Teemu, *Rikoskumppanuutta vai avunantoa – onko sillä merkitystä? Tutkimus rikoksen tekemisen ja avunannon rajanvedosta varkaus- ja väkivaltarikoksissa*. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2004.
- Vanhanen, Teemu, *Rikosoikeudellisen osallisuussäätelyn kehityksestä – mistä tulemme ja minne olemme menossa? Rikos, rangaistus ja prosessi*, s. 349–368 teoksessa Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.), *Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2005.

Virallislähteet

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 81/2007 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle terrorismin ennaltaehkäisyä koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 34 a luvun muuttamisesta.

HE 141/2012 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 8/2013 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevaksi lainsäädännöksi.

Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012. Ehdotus eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoinnista.

PeVL 10/2000 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 10/2000 vp.

PeVL 41/2001 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 41/2001 vp.

PeVL 7/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 7/2002 vp.

PeVL 26/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 26/2002 vp.

PeVL 48/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 48/2002 vp.

PeVL 17/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto 17/2006 vp.

Oikeustapaukset

Korkein oikeus

KKO 1933 II 431

KKO 1983 II 61

KKO 1988:42

KKO 1995:119

KKO 1995:156

KKO 2004:120

KKO 2009:87

KKO 2013:85

KKO 2015:68

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeus HHO 20.5.2015, Dnro R 14/2211

Kouvolan hovioikeus KouvHO 12.9.1995, Dnro R 94/894

Kouvolan hovioikeus KouvHO 19.12.1997, Dnro R 97/322

Kouvolan hovioikeus KouvHO 12.12.2000, Dnro R 00/467

Rovaniemen hovioikeus RHO 20.9.2002, Dnro R 01/821

Turun hovioikeus THO 28.12.1999, Dnro R 98/527

Turun hovioikeus THO 30.11.2009, Dnro R 09/84

Vaasan hovioikeus VHO 26.11.1997, Dnro R 97/469

Vaasan hovioikeus VHO 24.10.2017, Dnro R 17/176

Kärjäoikeudet

Helsingin kärjäoikeus 6.11.2015, Dnro R 15/7142

Helsingin kärjäoikeus 25.11.2016, Dnro R 16/8253

Helsingin kärjäoikeus 28.7.2017, Dnro R 17/5659

Helsingin kärjäoikeus 13.9.2018, Dnro R 18/166

Rovaniemen kärjäoikeus 28.12.2001, Dnro RD 01/316

Varsinais-Suomen kärjäoikeus 12.7.2017, Dnro R 17/2695

Ulkomaiset ratkaisut

Ruotsi

NJA 1962 s. 56

RH 2009:56 (Hovrätten för Västra Sverige)

Saksa

BGH, 15.1.1991 – 5 StR 492/90 (BGHSt 37, 289)

LYHENTEET

BGH	Bundesgerichtshof (Saksan korkein oikeus)
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen (BGH:n ratkaisut rikosasioissa)
BrB	brottsbalk (Ruotsin rikoslaki, 1962:700)
Dnro	diaarinumero
HE	hallituksen esitys
HHO	Helsingin hovioikeus
HO	hovioikeus
KKO	korkein oikeus
KouvHO	Kouvolan hovioikeus
KäO	käräjäoikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OM	oikeusministeriö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
RH	Rättsfall från hovrätterna
RHO	Rovaniemen hovioikeus
RL	rikoslaki (39/1889)
THO	Turun hovioikeus
VHO	Vaasan hovioikeus
vp	valtiopäivät

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus aiheeseen

Rikoslain (RL, 39/1889) erityisen osan tunnusmerkistöt kirjoitetaan yleensä siten, että tekijöitä on vain yksi. Esimerkkinä voidaan käyttää rikoslain 21 luvun 1 §:ssä (578/1995) rangaistavaksi säädettyä tappoa: kyseisen tunnusmerkistön mukaan joka tappaa toisen, on tuomittava taposta vankeuteen. Usein rikokseen on kuitenkin osallistunut monia eri henkilöitä.

Tahallisia rangaistavissa rikoksissa rikoslaki tunnistaa viisi osallisuusmuotoa. Välittömän yksin tekemisen lisäksi RL 5 luvussa (515/2003) määritellään osallisuusmuotoina rikoskumppanuus (RL 5:3), välillinen tekeminen (RL 5:4), yllytys (RL 5:5) ja avunanto (RL 5:6). Suomessa tekijävastuun muodostavat välitön yksin tekeminen, välillinen tekeminen ja rikoskumppanuus, kun taas varsinaisen osallisuuden rikokseen muodostavat yllytys ja avunanto.¹

Rikosoikeudellisen vastuun lähtökohtana pidetään yleensä täytettyä tekoa. Lisäksi useiden tahallisten rikosten yritys on säädetty rangaistavaksi. Oikeustieteessä on perinteisesti katsottu, ettei rikosoikeudellista vastuuta ole tarkoituksenmukaista ulottaa rikoksen yritystä aikaisempaan tekovaiheeseen, sillä rikoksen valmistelussa konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä voi olla vähäinen.² Rikoksen valmistelu tarkoittaa rikokseen tähtäävää subjektiivista toimintaa, jolla luodaan edellytyksiä rikoksen myöhemmälle täytäntöönpanolle.³

Rikoslaki ei sisällä yleistä säännöstä rikoksen valmistelusta, vaan tiettyjen rikosten valmistelu on säädetty rangaistavaksi erityisten tunnusmerkistöjen nojalla. Osa rikoksista on niin sanottuja varsinaisia valmistelurikoksia, eli rikoksen nimikkeessä tai tunnusmerkistössä käytetään nimenomaisesti sanaa valmistelu. Osa rikoksista on puolestaan välillisiä valmistelukriminalisointeja, joissa on tosiasiallisesti kyse tiettyjen valmistelutoimien rangaistavuudesta, vaikka tunnusmerkistössä valmistelua ei mainitakaan.⁴

Tämä tutkielma käsittelee varsinaisten osallisten, eli yllyttäjän ja avunantajan, rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä valmistelurikoksissa. Tarkastelen aihetta erityisesti RL 21 luvun 6 a §:ssä (435/2013) rangaistavaksi säädetyn törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen

¹ Luoto 2018, s. 8.

² Anttila – Heinonen 1977, s. 154–155 ja Matikkala 2013, s. 229, 236.

³ HE 141/2012 vp, s. 5.

⁴ HE 141/2012 vp, s. 6. Välillisiä valmistelukriminalisointeja ovat esim. murtovälineen hallussapito (RL 28:12a), tulliselvitysrikokset (RL 46:7–9) sekä lapsen houkutteleva seksuaalisiin tarkoituksiin (RL 20:8b).

valmistelun näkökulmasta, sillä kyseinen tunnusmerkistö sisältää useita tekotapatunnusmerkkejä, jotka yhdistyvät osallisuusopilliseen näkökulmaan. Rikoslain 21:6a lisättiin rikoslakiin kahden muun valmistelusäännöksen ohella vuonna 2013.⁵ Hallituksen esityksessä eduskunnalle eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 141/2012 vp) on todettu, että valmistelurikosten kriminalisoinnin laajentamiseen liittyy rikosoikeuden yleisten oppien ja erityisesti osallisuusopin kannalta ongelmia, näyttöön liittyviä haasteita sekä oikeusturvariskejä.⁶ Vaikuttaakin siltä, että hallituksen esitys on laadittu lähinnä rikoksen välittömän yksin tekijän näkökulmasta, vaikka valmistelusäännökset koskevat myös muita rikokseen osallisia ja laajentavat näiden henkilöiden rikosoikeudellisen vastuun alaa.⁷

Varsinaisten osallisten rikosoikeudellinen vastuu on RL 5 luvussa sidottu päätekijän tahalliseen tekoon tai sen rangaistavaan yritykseen. Siitä, onko varsinainen osallisuus rikoksen valmisteluun rangaistavaa, ei rikoslaissa nimenomaisesti säädetä. Toisaalta rikoslain systematiikan lähtökohtana on, että yleiseen osaan säädetty aines soveltuu kaikkiin erityisen osan tunnusmerkkisiin.⁸

Vaikka rikoksen valmistelu on rikoksen yritystä varhaisempi tekovaihe, se voidaan silti katsoa itsenäiseksi rikokseksi.⁹ Rikosoikeudellisen vastuun täyttymisen kannalta ongelmallisena on kuitenkin nähty se, että rikoksen valmistelussa tekijä ei ole ryhtynyt rikoksen viimekätiseen täytäntöönpanotoimeen, eli hän ei ole ryhtynyt toteuttamaan sitä tekoa, joka täyttää valmisteltavana olevan rikoksen tunnusmerkistössä säädettyt objektiiviset edellytykset.¹⁰ Jos henkilö ei ole osallistunut rikoksen täytäntöönpanoon millään tavalla, mutta hän on kuitenkin edistänyt rikoksen toteuttamista omalla valmistelutoimellaan, kuinka tällaisen henkilön rikosoikeudellista vastuuta tulisi arvioida? Tulisiko toimintaa arvioida esimerkiksi rikoskumppanuutena, yllytyksenä tai avunantona? Osallisuusmuotojen erottaminen toisistaan ei ole tärkeää ainoastaan käsitetasolla, sillä kyse on myös rikosoikeudellisen tekijävastuun erottamisesta moitittavuudeltaan alemman asteisesta rikokseen myötävaikuttamisesta, millä on merkitystä muun muassa rangaistusta mitattaessa.¹¹ Toisin sanoen tässä tutkielmassa on kyse siitä, miten suomalaisessa

⁵ Vuonna 2013 säädettiin rangaistavaksi myös panttivangin ottamisen valmistelu (RL 25:4a) ja törkeän ryöstön valmistelu (RL 31:2a).

⁶ HE 141/2012 vp, s. 5. Ks. myös OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012, s. 14.

⁷ Huomo-Kettunen 2013, s. 780.

⁸ Luoto 2018, s. 51.

⁹ Matikkala 2018, s. 271. Ks. myös OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012, s. 57.

¹⁰ Matikkala 2013, s. 237–238, 246.

¹¹ Ks. RL 6:8 (515/2003), jossa yksi rangaistusasteikkoa lieventävä seikka on se, että ”tekijä tuomitaan avunantajana rikokseen soveltaen, mitä 5 luvun 6 §:ssä säädetään, tai hänen osallisuutensa rikokseen on muutoin muiden osallisuutta selvästi vähäisempi”.

osallisuusjärjestelmässä perustellaan rikosoikeudellisen vastuun ulottaminen sellaiseen henkilöön, joka ei ole osallistunut rikoslain erityisen osan tunnusmerkistössä kuvatun menettelyn täytäntöönpanoon eikä edes rikoksen yritykseen, vaan joka on ainoastaan myötävaikuttanut rikokseen sen valmisteluvaiheessa.

1.2 Tutkimuskysymys ja aiheen rajaus

Tutkimuskysymykseni on seuraava: mitkä ovat yllytyksen ja avunannon rikosoikeudellisen vastuun edellytykset rikoksen valmistelussa ja erityisesti RL 21:6a:ssä? Tutkimuskysymyksen eräänlainen peilikuva on kysymys siitä, milloin kyse ei ole varsinaisesta osallisuudesta rikoksen valmisteluun. Siitä ei ole kyse ainakaan silloin, kun osallisen teko täyttää tekijävastuun edellytykset eikä myöskään silloin, kun yllytyksen tai avunannon rangaistavuuden edellytykset jäävät täyttymättä.

Korostan, että päätutkimuskysymykseni on varsinaisten osallisten rikosvastuun edellytysten selvittäminen rikoksen valmistelussa ja erityisesti RL 21:6a:ssä, mutta väistämättä myös tutkimuskysymyksen niin sanottu ”peilikuva” on otettava aihetta käsitellessä huomioon. Tämä johtuu siitä, että jotakin osallisuusmuotoa tarkasteltaessa ei voida unohtaa sen systeemyhteyttä muihin osallisuusmuotoihin, joilla on vaikutusta tarkasteltavana olevan osallisuusmuodon omaan oikeudelliseen ulottuvuuteen. Esimerkiksi rikoksen välitön yksin tekeminen ja rikoskumppanuus kuuluvat yllytyksen ja avunannon normiympäristöön. Näin ollen sen selvittäminen, milloin kyse ei ole varsinaisesta osallisuudesta rikoksen valmisteluun, palvelee samalla varsinaisen osallisuuden hahmottamista. On myös syytä huomauttaa jo tässä kohtaa tutkielmaa, että osallisuusmuodot eivät voi olla päällekkäisiä. Toisin sanoen tietty teko x voi täyttää vain yhden osallisuusmuodon tunnusmerkit.¹²

Jotta kykenen syventymään aiheeseen vaadittavalla tarkkuudella, on tarpeen tehdä seuraavanlaisia rajauksia. Ensinnäkin rajaan muut vuonna 2013 kriminalisoidut valmistelurikokset, kuten myös aiemmin kriminalisoidut varsinaiset ja välilliset valmistelukriminalisoinnit, tutkielman ulkopuolelle siitä syystä, että kyseiset tunnusmerkistöt eivät sisällä RL 21:6a:n 1 momentin 3 kohtaa, jossa on säädetty rangaistavaksi toisen palkkaaminen, käskeminen tai muu yllyttäminen tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemiseen sekä lupautuminen tai tarjoutuminen edellä mainitun rikoksen tekemiseen. Vaikka muiden valmistelusäännösten käsittely jää

¹² Vanhanen 2004, s. 10.

tutkielmani ulkopuolelle, suurin osa luvussa 8 esittämistäni johtopäätöksistä soveltuu myös niihin.

Toinen rajausta koskee rikosoikeudellista vastuuta. Suomessa rikos on perinteisesti jaettu kolmeen ryhmään: tunnusmerkistön mukaisuuteen, oikeudenvastaisuuteen ja syyllisyyteen.¹³ Tarkoitukseni on tutkia yllyttäjän ja avunantajan rikosoikeudellista vastuuta RL 21:6a:ssä nimenomaan teon tunnusmerkistön mukaisuuden kannalta, jolloin muut rikoksen rakenteeseen kuuluvat elementit jäävät tutkielman ulkopuolelle. Vaikka tahallisuuden on aiemmin katsottu sisältyvän syyllisyyteen, käsittelen tahallisuutta kuitenkin uudemman oikeuskirjallisuuden mukaisesti osana teon tunnusmerkistön mukaisuutta. Siten varsinaisten osallisten tahallisuus RL 21:6a:ssä on olennaisessa osassa tutkielmaani.

Kolmas rajausta koskee lainkonkurrensia. Lähtökohtana lainkonkurrenssissa on, että rikoksen myöhempää vaihetta koskeva syyksilukeminen tekee tarpeettomaksi tuomita erikseen rikoksen edeltävistä vaiheista. Siten jos rikoksen valmistelu etenee rikoksen yritykseen, valmisteluteko sisältyy siihen, ja jos rikoksen yritys etenee täytetyksi rikokseksi, tekijä tuomitaan siitä.¹⁴ Tästä syystä tutkielman lähtöasetelma on sellainen, että tarkasteltavana oleva valmistelurikos ei etene rikoksen yritykseen tai täyttyneeseen rikokseen. Tämä voi johtua esimerkiksi siitä, että tekijöiden toiminta tulee jo rikoksen valmisteluvaiheessa poliisin tietoon.

Valitsemani lähestymistapa on tutkimuskysymyksen kannalta mielekäs, sillä varsinainen osallisuus rikoksen valmisteluun poikkeaa sekä rikoksen perusparadigmasta että vakiintuneista osallisuusopillisista periaatteista. On esimerkiksi mahdollista, ettei avunanto rikoksen valmisteluun täytä avunantovastuun edellytyksiä enää rikoksen yrityksessä tai täytetyssä rikoksessa.¹⁵ Toisaalta vaikka joku olisikin myötävaikuttanut rikokseen vain sen valmisteluvaiheessa, ja sen jälkeen rikos etenisi rikoksen yritykseen tai rikos täyttyisi muiden tekijöiden toiminnan seurauksena, tulee joka tapauksessa arvioitavaksi, merkitseekö varsinainen osallisuus rikoksen valmisteluun samalla varsinaista osallisuutta rikoksen yritykseen tai täytettyyn rikokseen.¹⁶

¹³ Frände 2012, s. 9, 11 ja 66. Vrt. Tapani – Tolvanen 2013, s. 3–4. Jälkimmäiset jakavat rikoksen rakenteen kahteen luokkaan: vastuuperusteisiin ja vastuuvapausperusteisiin. Tunnusmerkistön mukaisuus ja tahallisuus sijoittuvat vastuuperusteiden alle.

¹⁴ Nuutila 1997, s. 372–373.

¹⁵ Matikkala 2013, s. 249.

¹⁶ Matikkala 2013, s. 249.

1.3 Tutkielman metodit ja lähdeaineisto

Tutkielma on metodiltaan pääosin oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Lainopillisen tutkimuksen perustehtäviä ovat voimassa olevien oikeussäännösten tulkinta ja systematisointi.¹⁷ Laintulkinnassa oikeusnormille pyritään antamaan tietty merkityssisältö,¹⁸ kun taas systematisoinnin tarkoituksena on saattaa oikeudellinen aines helpommin hallittavaan ja yleiskatsauksellisempaan, mutta samalla yksityiskohtaisempaan ja käytännössä soveltamiskelpoisempaan muotoon.¹⁹ Tässä tutkielmassa tulkinta ja systematisointi kohdistuvat erityisesti RL 5 luvun yllytystä ja avunantoa koskeviin säännöksiin sekä törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun tunnusmerkistöön.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on keskeisessä asemassa rikoslainopissa. Perustuslain (731/1999) 8 §:n mukaisen laillisuusperiaatteen mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen tai tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei ole tekohetkellä laissa säädetty rangaistavaksi. Tätä kutsutaan myös kirjoitetun lain vaatimukseksi.²⁰

Lainopillisessa tulkinnassa on myös pidettävä mielessä laillisuusperiaatteeseen sisältyvä analogiakielto. Analogisessa lainsoveltamisessa jotakin säännöstä sovelletaan tapaukseen, joka ei mahdu säännöksen sanamuodon rajoihin, mutta joka on rinnastettavissa säännöksessä tarkoitettuihin tilanteisiin. Analoginen lainsoveltaminen on sallittua syytetyn eduksi, mutta kiellettyä syytetyn vahingoksi. Säännöksiä tuleekin tulkita niiden sanamuodon asettamissa rajoissa silloin, kun on kyse analogiakiellon piiriin kuuluvista tilanteista. Säännösten tulkinnassa voidaan kuitenkin käyttää apuna myös teleologista laintulkintaa, jolloin lakia tulkitaan sen tarkoituksen mukaisesti. Laillisuusperiaatteen vuoksi lain sanamuodon mukaista tulkintaa on kuitenkin analogiakiellon piiriin kuuluvissa tilanteissa pidettävä tulkinnan ensisijaisena metodina, jota voidaan täydentää teleologisella laintulkinnalla vain siltä osin, kuin se ei ylitä sanamuodon mukaisen tulkinnan rajoja.²¹

Lainopin ohella tutkielma sisältää myös oikeusvertailevia kannanottoja. Vaikka käytän pääosin lähdeaineistona kotimaista oikeustieteellistä kirjallisuutta, hyödynnän myös pohjoismaalaista

¹⁷ Aarnio 1989, s. 288.

¹⁸ Hirvonen 2011, s. 37 ja Sajama 2015, s. 2.

¹⁹ Lappi-Seppälä 1997, s. 192.

²⁰ Melander 2016, s. 41, 81.

²¹ Melander 2016, s. 59–62, 83–87. Ks. myös Matikkala 2000, s. 24, 30.

ja anglosaksista oikeuskirjallisuutta. Oikeusvertailun osalta keskityn kuitenkin Ruotsin valmistelusäännöksiin ja osallisuusoppiin.

Tutkielmassa hyödynnetään myös oikeuskäytäntöä, vaikka osallisuusopillisista kysymyksistä rikoksen valmistelussa ei ole olemassa korkeimman oikeuden (KKO) ennakkoratkaisua. Käsitteäkseni vuonna 2013 kriminalisoiduista valmistelurikoksista ei myöskään ole aiemmin tehty osallisuusopillista tutkimusta.²² Koska perinteiseen osallisuusoppiin liittyvät kysymykset sekä tekijä- ja osallisuusvastuun välinen rajanveto ovat tutkielmani keskiössä, hyödynnän myös *Teemu Vanhasen* varkaus- ja väkivaltarikoksiin soveltuvaan osallisuusmuotojen rajanvetomallia, jota *Lauri Luoto* on tuoreessa avunannon rangaistavuuden edellytyksiä käsittelevässä väitöskirjassaan sovittanut järjestäytyneestä rikollisuudesta kumpuaviin tarpeisiin.²³

1.4 Tutkielman rakenne

Johdannon jälkeen esittelen lyhyesti törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun kriminalisoinnin taustan sekä tarkastelen kyseisen tunnusmerkistön tekotapatunnusmerkkejä, korotettua tahallisuusvaatimusta sekä vaaraedellytystä (pääluku 2).

Tämän jälkeen tutkimuskysymykseen vastaamiseksi on välttämätöntä käsitellä lyhyesti suomalaisen osallisuusopin vakiintuneita periaatteita (pääluku 3) sekä rikoskumppanuuden, yllytyksen ja avunannon rangaistavuuden yleisiä edellytyksiä (pääluku 4). Jälkimmäisessä luvussa on olennaista ymmärtää, miten varsinainen osallisuus rikokseen perinteisesti määrittyy rikosoikeudessa sekä miten yllytys ja avunanto erotetaan tekijävastuusta oikeustieteessä ja -käytännössä.

Kun sekä tunnusmerkistötekijät että osallisuusopilliset raamit ovat selvillä, on aika pohtia, mitkä ovat varsinaisen osallisuuden rangaistavuuden edellytykset RL 21:6a:ssä. *Petter Aspin* mukaan valmisteluvastuun voidaan katsoa rakentuvan kolmesta erillisestä elementistä. Valmisteluteon tulee ensinnäkin sisältää tekijän tarkoitus tehdä tai edistää tiettyä rikosta (korotettu tahallisuusvaatimus). Lisäksi vaaditaan tunnusmerkistön mukainen teko sekä vähäistä suurempi vaara rikoksen täyttymisestä.²⁴

²² Ks. kuitenkin Pöyhönen 2015, erit. s. 53–57. Pöyhönen on käsitellyt muutaman kappaleen verran avunantajan rikosoikeudellista vastuuta valmistelurikoksissa erityisesti tahallisuuden näkökulmasta.

²³ Vanhanen 2004 ja Luoto 2018.

²⁴ Asp 2007a, s. 19. Ks. myös Lohse 2012 s. 92–93 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 411.

Tutkimuskysymykseen vastataan pääasiassa kahden ensimmäiseksi mainitun valmisteluvas-
tuun edellytyksen perusteella. Ensin varsinaisten osallisten rikosoikeudellista vastuuta RL
21:6a:ssä arvioidaan osallisen teon perusteella (pääluku 5). Tarkoituksena on selvittää, minkä-
laiset toimet muodostavat yhtäältä tekijävastuun ja toisaalta osallisuusvastuun RL 21:6a:ssä.
Lisäksi selvitetään, milloin kyse on rangaistusvastuusta vapaasta rikokseen myötävaikuttami-
sesta, eli mihin varsinaisen osallisuuden alaraja sijoittuu valmistelurikoksissa. Tämän jälkeen
varsinaisten osallisten rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä RL 21:6a:ssä arvioidaan tahalli-
suuden perusteella (pääluku 6). Lopuksi esitän valmistelurikoksiin soveltuvan osallisuusmuo-
tojen rajanvetomallin (pääluku 7) sekä johtopäätökset (pääluku 8).

2 TÖRKEÄN HENKEEN TAI TERVEYTEEN KOHDISTUVAN RI- KOKSEN VALMISTELU

2.1 Lainsäädännöllinen tausta

Perinteisesti valmistelutekojen rangaistavuudesta on säädetty vain erityisen vaarallisiksi katsot-
tujen rikosten yhteydessä²⁵, mutta nykyisin valmistelukriminalisointeja on ulotettu sellaisiinkin
rikostyyppihin, joissa on haluttu lähinnä rikostutkinnallisista syistä mahdollisuus puuttua jo
valmistelutyypiseen toimintaan.²⁶ Valmistelutekojen kriminalisointia laajennettiin 1.8.2013
voimaan tulleella lailla rikoslain muuttamisesta (435/2013). Rikoslakiin lisättiin säännökset tör-
keän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta, törkeän ryöstön valmistelusta
sekä panttivangin ottamisen valmistelusta.

Rikoksen valmistelun kriminalisointia edellä mainituissa rikostyypeissä perusteltiin yhtäältä ri-
kosten törkeydellä ja toisaalta sillä, että poliisille haluttiin taata riittävät keinot ammattimaisen
ja järjestäytyneen rikollisuuden torjumiseen. Kriminalisoinnin taustalla vaikuttivat myös ran-
gaistavan yrityksen ja rankaisemattoman valmistelun rajanvedolliset ongelmat, jotka olivat tul-
leet ilmeisiksi rahankuljetusautoihin kohdistuneiden ryöstöjen yhteydessä. Lisäksi Suomessa

²⁵ Esim. joukkotuhonnan valmistelu (RL 11:2) ja valtiopetoksen valmistelu (RL 13:3).

²⁶ Nuutila 1997, s. 338. Esimerkkejä tutkinnallisista syistä kriminalisoiduista valmistelutyypisistä rikoksista ovat
väärennysaineiston hallussapito (RL 33:4) ja huumausainerikoksen valmistelu (RL 50:3).

tapahtuneet koulusurmat ja panttivankitapaukset antoivat aihetta arvioida tiettyjen törkeiden rikosten valmistelun kriminalisointitarvetta.²⁷

Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun kriminalisoinnin näkökulmasta voidaan todeta, että Suomessa väkivaltarikokset liittyvät vain harvoin järjestäytyneeseen rikollisuuteen. Suurin osa henkirikoksista tehdään yksityisasunnoissa, joissa sekä tekijä että uhri ovat olleet alkoholin vaikutuksen alaisina.²⁸ Lisäksi henkirikosten määrä on ollut Suomessa laskeva 1990-luvun puolivälistä lähtien. Vuonna 2017 Suomessa tehtiin 77 kuolemaan johtanutta väkivaltarikosta. Tällä hetkellä sekä aikuisten suomalaismiesten että -naisten riski joutua surmatuksi on varsin alhainen. Toisaalta henkirikoksen yrityksinä tilastoitujen rikosten määrä lisääntyi vuonna 2017 edellisvuodesta 12 prosenttia (yhteensä 348 kirjattua henkirikoksen yritystä). Samanaikaisesti törkeiden pahoinpitelyjen määrä lisääntyi vajaat kolme prosenttia.²⁹ Tilastojen valossa voidaan sanoa, että törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun kriminalisointi ei niinkään perustunut suomalaiselle tyyppilliselle väkivaltarikollisuudelle, vaan lähinnä vakaville yksittäistapauksille.³⁰

Toisaalta törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun rangaistavuutta voidaan perustella sillä, että RL 21 luvun säännöksillä suojatut oikeushyvät (henki ja terveys) kuuluvat rikosoikeuden perinteiseen ydinalueeseen. Ihmishenki on keskeisin rikosoikeuden keinoin suojeltava oikeushyvä.³¹ Lisäksi rikoksen valmistelun ja rikoksen yrityksen kriminalisointi pohjautuivat pitkälti samoihin perusteisiin. Rikoksen yrityksen yleisiä tunnusmerkkejä (RL 5:1) kriminalisoitaessa hallituksen esityksessä eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (HE 44/2002 vp) todettiin, että subjektiivisessa mielessä rikoksen yritys osoittaa tekijässä samanlaista pahuutta kuin täytetty rikos. Objektiiivisessa mielessä yrityksen rangaistavuus perustuu sen oikeushyväälle aiheuttamaan vaaraan, vaikka rikos ei täyttyisikään.³² Vuonna 2013 kriminalisoituja valmistelurikoksia perusteltiin samoilla argumenteilla,³³ vaikka rikoksen valmistelussa oikeushyväälle aiheutuva vaara on vielä vähäisempi kuin rikoksen yrityksessä.

²⁷ HE 141/2012 vp, s. 4–5, 11. Ks. rahankuljetusautojen ryöstöistä tarkemmin ratkaisut THO 30.11.2009, R 09/84 ja KKO 2013:85.

²⁸ Rikollisuustilanne 2017, s. 30–36. Vuosien 2010–2016 henkirikosten aikuisista tekijöistä ja uhreista oli rikoshetkellä humalassa n. 60 prosenttia. Ks. myös Matikkala 2000, s. 3.

²⁹ Rikollisuustilanne 2017, s. 17–20, 50–56.

³⁰ Huomo-Kettunen 2013, s. 778.

³¹ Nuutila 1997, s. 401.

³² HE 44/2002 vp, s. 133.

³³ HE 141/2012 vp, s. 7.

Valmistelurikosten kriminalisointi on saanut osakseen myös kritiikkiä. Koska rikoksen valmistelu voi olla monenlaista toimintaa, sitä on hankala laillisuusperiaatteen edellyttämin tavoin kirjoittaa täsmällisesti rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöihin.³⁴ Epätäsmälliset säännökset voivat aiheuttaa tulkinta-, näyttö- ja oikeusturvaongelmia.³⁵ Eduskunnan perustuslakivaliokunta on edellyttänyt kiinnitettävän erityistä huomiota rikoslain täsmällisyyteen sellaisissa tilanteissa, joissa rikosoikeudellinen sääntely merkitsee poikkeamista vakiintuneista osallisuusopillisista säännöistä.³⁶ Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa. Osallisuusoppia voidaan pitää rikosoikeuden ytimeen kuuluvana perustuslaillisesti latautuneena oppina, jota koskevassa sääntelyssä on taattava syytetyt oikeusturva ja lainkäytön ennakoitavuus³⁷.

Jussi Matikkalan mukaan rikoslain täsmällisyysvaatimus ei välttämättä täyty valmistelurikoksissa, sillä valmisteluteoilla ei tarvitse olla objektiivista yhteyttä ”päärikokseen”, eli tiettyyn rikoslain erityisessä osassa rangaistavaksi säädettyyn tekoon, jota valmistellaan. Toisin sanoen valmistelutoimien rangaistavuus perustuu vahvasti subjektiivisille seikoille, kuten tekijän aikoimuksille.³⁸ Lisäksi valmisteluteoista jää usein kiinni vain sattumalta.³⁹

Hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi todetaan, että rikoslain säännösten on oltava tarkkarajaisia ja täsmällisyysvaatimuksen mukaisia. Rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus ja kielletystä teosta seuraava rangaistus ovat määriteltävä sellaisella tarkkuudella, että ainakin oikeustieteellisen koulutuksen suorittaneet henkilöt voivat ennakoita tietää, mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti. Hallituksen esityksessä tarkennetaan, että vastuuoppien ”sääntelyn tulee olla sillä tavoin kattava, ettei siihen jää oikeusturvaa vaarantavia aukkoja. Samalla sen tulee olla joustava ja jättää tilaa tulevalle oikeuskehitykselle.”⁴⁰

Rikoslain täsmällisyysvaatimus vaikuttaisi hallituksen esityksessä lausutun mukaisesti koskevan ainoastaan rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjä. Myös *Raimo Lahti* on todennut, ettei rikoslain yleisille vastuuopin säännöksille ole yleensä asetettu samanlaista laillisuusperiaatteen

³⁴ Tapani – Tolvanen 2013, s. 399.

³⁵ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012, s. 15–16.

³⁶ PeVL 10/2000 vp, s. 2, PeVL 41/2001 vp, s. 3, PeVL 7/2002 vp, s. 2, PeVL 26/2002 vp, s. 3, PeVL 48/2002 vp, s. 2 ja PeVL 17/2006 vp, s. 4.

³⁷ Melander 2016, s. 303.

³⁸ Matikkala 2013, s. 236–238.

³⁹ Jareborg 2001, s. 395 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 416.

⁴⁰ HE 44/2002 vp, s. 9, 29.

mukaista täsmällisyysvaatimusta kuin erityisen osan tunnusmerkistöille. Tällöin oikeuskäytännön kehittymiselle voidaan jättää runsaasti tilaa.⁴¹ Kuitenkin esimerkiksi Matikkala on todennut täsmällisyysvaatimuksen edellyttävän, että kaikkea rikosvastuun edellytyksiin kuuluvaa – siten myös rikoslain yleisen osan tunnusmerkistöjä – tulisi pyrkiä sääntelemään ”yhtä pitkälle”.⁴²

On totta, että rikoslain yleisen osan säännökset tulee muotoilla siinä määrin avoimesti, että niitä voidaan systemaattisesti soveltaa rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöihin. Tällainen täsmällisyysvaatimuksen lievennys ei kuitenkaan koske rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjä eikä siten myöskään törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelua. Lainkäytön ennakoitavuuden kannalta on ongelmallista, jos samanaikaisesti sekä rikoslain yleinen että erityinen osa jättävät lainsoveltajalle liikaa harkintavaltaa. Seuraavaksi tutustutaan tarkemmin, millaisia tunnusmerkkejä RL 21:6a:ään sisältyy.

2.2 Tekotapatunnusmerkit

Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta säädetään rikoslain 21 luvun 6 a §:ssä:

Joka 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitetun rikoksen tekemistä varten

- 1) pitää hallussaan ampuma- tai teräasetta tai muuta niihin rinnastettavaa hengenvaarallista välinettä taikka välinettä, joka soveltuu erityisesti käytettäväksi välineenä rikoksessa,
- 2) sopii toisen kanssa tai laatii yksityiskohtaisen suunnitelman jonkin mainitun rikoksen tekemisestä tai
- 3) palkkaa, käskee tai muuten yllyttää toista mainitun rikoksen tekemiseen taikka lupautuu tai tarjoutuu tekemään sen

on tuomittava törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi.

Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa rangaistavaksi säädetyt tekotavat ovat jaoteltu kolmeen eri lainkohtaan. Yleinen edellytys kaikille tekotavoille on, että valmisteluteko tulee tehdä RL 21 luvun 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitetun rikoksen, eli tapon, murhan,

⁴¹ Lahti 2003, s. 152.

⁴² Matikkala 2003, s. 217–218. Ks. myös Nuotio 2003, s. 267, jonka mukaan rikosoikeudellista vastuuta määrittävissä säännöksissä tulisi pyrkiä suosimaan tietynlaista ”oikeusvaltiollista formalismia”.

surman tai törkeän pahoinpitelyn, tekemistä varten. Murhan ja törkeän pahoinpitelyn valmistelun osalta rangaistavuus sidotaan rikoksen kvalifioituun tekemuotoon, mikä merkitsee sitä, että jo valmisteltavassa rikoksessa tulee täytyä kvalifiointiperuste, ja valmisteltavaa tekoa on pidettävä myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä.⁴³

Vaikka RL 21:6a:n tunnusmerkistö ei ole systematiikaltaan rikoslaille tyypillinen, lain esitöiden mukaan tunnusmerkistö ei ole lainkäytön kannalta liian hankala. Hallituksen esityksessä todetaan, että rikoksen törkeyden kokonaisarvostelussa tulee yleensäkin huomioida asioita, jotka tiedetään vasta silloin, kun rikos on täyttynyt. Rikoslain 21:6a:ssä kokonaisarvostelu tehdään niiden tietojen perusteella, jotka olivat käsillä valmisteluteon täytyessä.⁴⁴

Tunnusmerkistön 1 momentin 1 kohdassa on säädetty rangaistavaksi tulevan rikoksen viimekätisessä täytäntöönpanossa (esimerkiksi tapossa) käytettävän tekovälineen hallussapito. Hallussapidon rangaistavuus edellyttää rikosentekopäätöstä ja että välineen hallussapitoon ei ole muuta uskottavaa syytä kuin tarkoitus tehdä RL 21 luvun 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitettu rikos. Tekotapatunnusmerkkiä on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa erityisesti siitä syystä, että sen ei katsota olevan täysin täsmällisyysvaatimuksen mukainen.⁴⁵

Rikoslain 21:6a.1:n 2 kohdan mukaan törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun syyllistyy myös se, joka pykälässä mainitun rikoksen tekemistä varten sopii toisen kanssa rikoksen tekemisestä. Rangaistavaa on sopia tietystä konkreettisesta rikoksesta, joka on riittävän yksilöity esimerkiksi kohteensa tai kohdejoukkonsa suhteen, mutta sopimisen ei tarvitse kattaa kaikkia rikoksen yksityiskohtia. Rangaistavuuden edellytyksenä ei myöskään ole, että kaikki sopijat osallistuisivat lopulta rikoksen viimekätiseen täytäntöönpanoon, sillä se voi myös jäädä yhden sopijan tai kolmannen henkilön tehtäväksi.⁴⁶

Lisäksi RL 21:6a.1:n 2 kohdan mukaan rangaistavaa on laatia yksityiskohtainen suunnitelma tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemisestä. Rangaistavuuden edellytyksenä tässäkin tekotavassa ei ole, että kaikki rikossuunnitelman yksityiskohdat olisi päätetty. Suunnitelman tulee kuitenkin olla sellainen, että se luo edellytykset rikoksen myöhemmälle täytäntöönpanolle ja on välttämätön rikoksen toteuttamisessa.⁴⁷ Helsingin hovioikeuden (HHO) ns.

⁴³ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012, s. 53.

⁴⁴ HE 141/2012 vp, s. 35.

⁴⁵ Lammi 2018, s. 76.

⁴⁶ HE 141/2012 vp, s. 36.

⁴⁷ HE 141/2012 vp, s. 36–37.

ylipistoiskua koskevassa ratkaisussa 20.5.2015 arvioitiin, oliko suunniteltu teko ollut riittävän yksilöity:

Hovioikeus katsoi tekijöiden syyllistyneen törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun. Tekijät eivät olleet yksilöineet uhreja sen tarkemmin kuin että uhreja oli tarkoitus saada mahdollisimman monta ampumalla ja levittämällä tiloihin myrkyä ilmaitse. Kun valmistellun rikoksen luonne jo itsessään merkitsi yksilöimättömiä uhreja (jollaisiksi ne olisivat tekijöiden näkökulmasta jääneet aivan viime hetkille asti), ei teon yksilöinniltä tältä osin ollut syytä vaatia enempää.⁴⁸

Kun RL 21:6a.1:n 2 kohdan mukaisessa rikoksen tekemisestä sopimisessa on kyse yhteisestä subjektiivisesta tekotapatunnusmerkistä, voidaan 3 kohdan mukaisia tekotapoja luonnehtia yksipuolisiksi, subjektiivisiksi tekotapatunnusmerkeiksi.⁴⁹ Säännöksen mukaan törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun syyllistyy myös se, joka palkkaa, käskää tai muuten yllyttää toista tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemiseen taikka lupautuu tai tarjoutuu tekemään tällaisen rikoksen. Kolmas kohta eroaa sitä edeltävästä lainkohdasta muun muassa siksi, että 3 kohdassa ei tarvitse sopia rikoksen tekemisestä, vaan tahdonilmaisuuksi voi jäädä yksipuoliseksi.⁵⁰

Lain esitöiden mukaan 3 kohdan mukainen tekotapatunnusmerkki voi täytyä esimerkiksi tilanteessa, jossa joku yrittää yllyttää toista rikoksen tekemiseen, mutta yllytetty ei reagoi yllyttäjän tahdonilmaisuuksi millään tavalla.⁵¹ Tätä kutsutaan rikosoikeudessa yritetyksi yllytykseksi tai epäonnistuneeksi yllytykseksi: yllyttäjä toimii kuten RL 5:5:ssä kriminalisoitu yllyttäjä, mutta joko yllytetyssä ei synny yllytyksen seurauksena rikoksentekopäätöstä tai hän luopuu rikoksen tekemisestä ennen kuin rikos on ylittänyt yrityskynnyksen.⁵² Rikoslain 21:6a.1:n 3 kohdassa rangaistavuuden edellytyksenä ei siis ole, että yllytettävässä todellisuudessa syntyisi rikoksentekopäätös, vaan rangaistavaa on jo toisen sellainen yllyttäminen, joka ei ole karkeaa leikinlaskua tai uhoamista vaan vakavasti otettavaa.⁵³

Kolmannessa kohdassa tekotapoina on lueteltu erikseen palkkaaminen ja käskeminen. Hallituksen esityksen mukaan palkkaamisessa yllyttäjä tarjoaa toiselle henkilölle jonkin edun rikok-

⁴⁸ HHO 20.5.2015, R 14/2211.

⁴⁹ Matikkala 2018, s. 269.

⁵⁰ HE 141/2012 vp, s. 37.

⁵¹ HE 141/2012 vp, s. 37.

⁵² Matikkala 2018, s. 270.

⁵³ HE 141/2012 vp, s. 37.

sen tekemisestä, kun taas käskeminen voi tulla kyseeseen esimerkiksi järjestäytyneessä rikollisuudessa, jossa käsky rikoksen tekemiseen saattaa tulla rikoksen viimekätisen täytäntöönpanon suorittajaa ylemmältä portaalta. Lain esitöiden mukaan käskeminen on siinä mielessä muihin 3 kohdan mukaisiin tekotapoihin nähden erityinen, että se voi kohdistua myös tiettyyn henkilökuntaan. Käskijällä on kuitenkin oltava henkilökuntaan nähden sellainen valta, että käskyn noudattaminen on todennäköistä.⁵⁴

Käskemisen ja palkkaamisen lisäksi lainkohdassa mainitaan myös muu yllyttäminen, jonka sisältö ratkeaa lain esitöiden mukaan yllyttämistä koskevien yleisten oppien perusteella. Esimerkiksi toisen henkilön painostaminen, kiristäminen, uhkaileminen tai muunlainen psyykkinen vaikuttaminen rikoksen tekemiseen voivat täyttää tunnusmerkistön. Lakivaliokunnan mietinnössä on kuitenkin huomautettu, ettei säännöstä ole tarkoitettu sovellettavaksi esimerkiksi internetiin lisättyihin kommentteihin, jotka ovat kirjoitettu sinne ajattelemattomasti tai uhoamismielessä.⁵⁵

Rikoslain 21:6a.1:n 3 kohdan mukaisia tekotapoja ovat myös lupautuminen ja tarjoutuminen tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemiseen. Kuten yllyttäminen, myös lupautuminen ja tarjoutuminen rikoksen tekemiseen ovat yksipuolisia ja subjektiivisia tekotapoja. Lupautuminen ja tarjoutuminen rikoksen tekemiseen tarkoittavat rikoksen toteuttajan roolin hyväksymistä ja sen ilmaisemista.⁵⁶ Näissäkään tekemuodoissa rangaistavuuden edellytyksenä ei ole, että lupautuminen tai tarjoutuminen otettaisiin vastaan. Ilmaisujen tulee kuitenkin olla vakavasti otettavia, ja rikoksen tulee myös näissä tekotavoissa olla etenkin kohteeltaan riittävän yksilöity.⁵⁷ *Jussi Tapanin* ja *Matti Tolvasen* mukaan rangaistavan menettelyn alaraja on siitä huolimatta huomiota herättävän matala.⁵⁸

2.3 Korotettu tahallisuusvaatimus

Valmisteluteoilla ei aiheuteta samalla tavalla konkreettista vaaraa tunnusmerkistön suojelemalle oikeushyvälle kuten rikoksen yrityksellä, sillä toisin kuin yrityksessä, rikoksen valmistelussa ei ole aloitettu toteuttaa tunnusmerkistön kuvaamaa rikoksen viimekätistä täytäntöönpanotoimea. Tästä syystä subjektiiviset elementit, kuten tekijän tietoja ja tarkoituksia koskevat

⁵⁴ HE 141/2012 vp, s. 37.

⁵⁵ LaVM 8/2013 vp, s. 6.

⁵⁶ Matikkala 2018, s. 270.

⁵⁷ HE 141/2012 vp, s. 37.

⁵⁸ Tapani – Tolvanen 2013, s. 405.

seikat, nousevat valmistelurikoksissa merkittäviksi rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiksi.⁵⁹ Pelkkä aikomus rikoksen tekemiseen ei kuitenkaan voi olla rangaistavaa, vaan lisäksi tarvitaan joitakin aikomusta ilmentäviä tekoja.⁶⁰ Aspin mukaan henkilöä voidaan pitää vastuullisena tulevaisuudessa aikomistaan teoista silloin, kun hän suhtautuu hyväksyvästi aikomistaan teoista aiheutuviin seurauksiin.⁶¹ Käytännössä rikosoikeudellisen vastuun täytyminen rikoksen valmistelussa edellyttää aina subjektiivisten seikkojen ohella myös jonkinlaisia objektiivisesti havaittavia tekoja.⁶²

Rikoslain 21:6a:ssä ”joka rikoksen tekemistä varten” -tunnusmerkillä asetetaan valmistelutekujen rangaistavuudelle erityinen lisävaatimus, jota kutsutaan korotetuksi tahallisuusvaatimukseksi.⁶³ Korotettu tahallisuusvaatimus merkitsee sitä, että tekijän subjektiivisen tarkoituksen on kohdistuttava nimenomaan jonkin säännöksessä mainitun rikoksen tekemiseen, ja rikosentekotarkoituksen on oltava käsillä jo silloin, kun tekijä tekee säännöksen 1–3 kohdassa tarkoitettua valmistelutoimen.⁶⁴ Tarkoituksen toteutumisella ei kuitenkaan ole merkitystä.⁶⁵

”Joka rikoksen tekemistä varten” -tunnusmerkki eroaa rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen tyypillisistä korotettua tahallisuusvaatimusta ilmaisevista tunnusmerkeistä, joissa yleensä käytetään finaalityyppistä ”tehdäkseen”. Hallituksen esityksen mukaan ”tekemistä varten” tarkoittaa kuitenkin lähtökohtaisesti samaa kuin ”tehdäkseen”.⁶⁶ Korotettua tahallisuusvaatimuksen lisäksi rikosoikeudessa käytetään myös muun muassa termejä *subjektiivinen tunnusmerkki* ja *ylimenevä tarkoitustunnusmerkki (överskjutande uppsåtsrekvisit)*, joilla kaikilla viitataan tekijällä olevaan tarkoitukseen tehdä jotakin tulevaisuudessa tarkasteltavana olevan tunnusmerkistön ulkopuolella.⁶⁷

Korotettu tahallisuusvaatimus asettaa vaatimuksia tahallisuuden *kohteelle*: tahallisuuden kohteena tulee olla jonkin RL 21 luvun 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitettua rikoksen tekeminen. Korotettu tahallisuusvaatimus on mielenkiintoinen erityisesti törkeän pahoinpitelyn (RL 21:6, 654/2001)

⁵⁹ OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012, s. 18, 52–53.

⁶⁰ Duff 1996, s. 33.

⁶¹ Asp 2007b, s. 39.

⁶² OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012, s. 18. Ks. myös Duff 1996, s. 36.

⁶³ Tapani – Tolvanen 2013, s. 403.

⁶⁴ Matikkala 2018, s. 267. Ks. myös Fletcher 1998, s. 121.

⁶⁵ OM:n mietintöjä ja lausuntoja 15/2012, s. 37. Ks. myös Elo 2017, s. 35.

⁶⁶ HE 141/2012 vp, s. 34–35. Käytännössä rikoslaissa käytetään monia erilaisia finaalityyppejä (kuten ”edistääkseen”, ”hankkiakseen” tai ”aiheuttaakseen”).

⁶⁷ Lohse 2011, s. 711–712 ja Lohse 2012, s. 196.

valmistelun näkökulmasta. Koska tekijän subjektiivisen tarkoituksen on kohdistuttava nimenomaan jonkin RL 21:6a:ssä mainitun rikoksen tekemiseen, törkeän pahoinpitelyn osalta tämä tarkoittaa sitä, että tekijän tarkoituksena tulee olla nimenomaan toisen *törkeä* pahoinpiteleminen eli pahoinpitelyn kvalifioitu tekemuoto.

Mikäli tekijän tarkoituksena olisi ainoastaan toisen *pahoinpitely* ilman RL 21:6:n mukaista kvalifiointiperustetta (eli pahoinpitelyssä ei aiheutettaisi toiselle vaikeaa ruumiinvammaa, vakavaa sairautta tai hengenvaarallista tilaa, rikosta ei tehtäisi erityisen raa'alla tai julmalla tavalla eikä pahoinpitelyssä käytettäisi ampuma- tai teräasetta taikka muuta niihin rinnastettavaa hengenvaarallista välinettä), tekijä ei syyllistyisi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun, koska tavallisen pahoinpitelyn valmistelu ei ole rangaistavaa. Lisäksi ”törkeän pahoinpitelytarkoituksen” on oltava käsillä jo silloin, kun tekijä tekee RL 21:6a.1:n 1–3 kohdassa tarkoitettua valmistelutoimen. Siten tekijän tulee esimerkiksi sopia toisen kanssa nimenomaisesti *törkeän* pahoinpitelyn tekemisestä.

Oikeuskirjallisuudessa on myös käyty keskusteluja korotetun tahallisuusvaatimuksen edellyttämästä tahallisuuden *asteesta* eli siitä, kuinka todennäköisenä tekijän tulee pitää tarkoituksensa toteutumista. Lain esitöiden mukaan korotetulla tahallisuusvaatimuksella ei voida asettaa erityisiä vaatimuksia tekijän tarkoituksen toteutumisen todennäköisyydelle, vaan riittää, että teko toteutetaan tietystä lain edellyttämässä tarkoituksessa.⁶⁸ *Nils Jareborg* on erotellut kahdentyyppiset tarkoituskäsitteet. Ensimmäinen tarkoituskäsite vastaa suurin piirtein tarkoitustahallisuutta, ja kyse on siitä, mihin henkilö pyrkii tietyn teon tehdessään (*avsiktsyfte*). Henkilö voi esimerkiksi painaa liipaisinta tappaakseen toisen. Toinen tarkoituskäsite vastaa päätöstä tai aikomusta tehdä jotain (*avsiktbeslut*). Henkilö voi aikoa tehdä jotakin viatonta, kuten mennä elokuviin, tai rangaistavaa, kuten ryöstää.⁶⁹

Matikkala ja Tapani ovat yhtä mieltä siitä, että korotettu tahallisuusvaatimus ei ole sama asia kuin tarkoitustahallisuus.⁷⁰ Matikkala jatkaa, että valmistelurikokseen sisältyvän korotetun tahallisuusvaatimuksen tulisi koostua molemmista edellä mainituista Jareborgin tarkoituskäsitteistä: tekijällä tulee ensinnäkin olla aikomus, eli hänen tulee olla päättänyt tehdä teko *x* (*avsiktbeslut*) ja tuo *x* on tietyn tunnusmerkistön mukainen. Tekijän on esimerkiksi tullut päättää

⁶⁸ HE 141/2012 vp, s. 18.

⁶⁹ Jareborg 1969, s. 264–267. Ks. myös Matikkala 2013, s. 240.

⁷⁰ Tapani 2010, s. 144 ja Matikkala 2013, s. 240–241.

tappaa joku. Valmistelurikokseen sisältyvät konkreettiset teot hänen tulee puolestaan suorittaa tehdäkseen valmisteltavan rikoksen (avsiktsyfte).⁷¹

Konkreettisia rikoksenteotarkoitusta puoltavia seikkoja voivat olla esimerkiksi tekovälineen hankkiminen, valmisteluteon kesto, aikomuksista muille kertominen tai uhkausten esittäminen, matkaan lähteminen rikoksenteokovälineen kanssa taikka rikossuunnitelman osittainen toteuttaminen. Rikoksenteotarkoitusta vastaan puhuvia seikkoja voivat olla esimerkiksi jokin muu uskottava syy rikoksenteokovälineen hallussapidolle sekä esitettyjen uhkausten yksilöimättömyys.⁷² Helsingin kärjäoikeus on 6.11.2015 antamassaan vapauttavassa tuomiossa arvioinut korotetun tahallisuusvaatimuksen täyttymistä ja tähdentänyt oivallisesti, että jonkin RL 21:6a:ssä mainitun rikoksen tekemisen tulee olla tekijän ensisijainen päämäärä. Vaikka teolla olisi muitakin tarkoituksia, ne eivät saa muodostaa merkittävää osaa tekijän tavoitteenasettelusta⁷³:

Teonkuvauksen mukaan vastaajan keskeisenä tavoitteena oli ollut henkilöiden sieppaaminen tunnuslukujen saamiseksi ja sitä kautta varojen hankkimiseksi. Tämän tarkoituksen toteuttamiseksi vastaaja olisi voinut käyttää väkivaltaa tai sen uhkaa, mutta nämä olisivat olleet vain välineitä hänen tosiasiallisen tavoitteensa eli varojen hankkimisen saavuttamiseksi. Koska teonkuvauksen mukainen keskeinen tavoitteenasettelu olisi tarkoittanut olennaisesti muuta tekoa kuin tappoa, murhaa, surmaa tai törkeää pahoinpitelyä, syyte törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta oli hylättävä.

2.4 Vaaravaatimus

Mitä kauemmas teon rangaistavuus etäännyy rikoksen viimekätisestä täytäntöönpanotoimesta ja konkreettisesta vaaran aiheuttamisesta, sitä enemmän rangaistavuuden rajojen määrittelyssä syntyy ongelmia.⁷⁴ Rikoslain 21:6a:n 2 momentissa valmistelutekojen rangaistavuutta rajoitetaankin seuraavasti:

Jos vaara rikoksen toteuttamisesta on ollut muista kuin satunnaisista syistä vähäinen taikka jos henkilö on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen valmistelusta, estänyt sen jatkumisen tai muuten poistanut oman toimintansa merkityksen rikoksen valmistelussa, 1 momenttia ei kuitenkaan sovelleta.

Toisin sanoen törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta ei rangaista, jos RL 21:6a:n 2 momentissa asetetut edellytykset täyttyvät. Sitä, onko vaara ollut muista kuin

⁷¹ Matikkala 2013, s. 240–241.

⁷² Elo 2017, s. 38.

⁷³ Helsingin KäO 6.11.2015, R 15/7142 ja Elo 2017, s. 35.

⁷⁴ Tapani – Tolvanen 2013, s. 399.

satunnaisista syistä vähäinen, arvioidaan valmistelurikoksen tekohetken näkökulmasta, ja arvioinnissa voidaan hyödyntää samantyyppisiä kriteerejä kuin rikoksen yrityksessä.⁷⁵ Syytetyn oikeusturvan kannalta on kuitenkin ongelmallista, että rikoksen valmistelussa teon ja vaaran välinen suhde perustuu täysin lainkäyttäjän arvioon, joka on altis virheille.⁷⁶

Valmisteluteon aiheuttamaa vaaraa on arvioitava kokonaisuutena. Vaaran suuruuteen vaikuttavat monet seikat, kuten rikosta valmistelevien henkilöiden lukumäärä ja muut heihin liittyvät seikat, suunnitellut rikoksen tekotavat, uhriin liittyvät seikat sekä myös ajallinen näkökulma eli se, onko rikoksen viimekätinen täytäntöönpano suunniteltu lähelle vai kauas tulevaisuuteen. Hallituksen esityksen mukaan ”mitä kauemmaksi tulevaisuuteen rikoksen tekeminen ajoittuu, sitä enemmän epävarmuustekijöitä siihen liittyy”.⁷⁷ Säännöksen 2 momentin mukainen vaara-vaatimus ilmentää sitä, että rikoksen täyttymisen on oltava konkreettisesti näköpiirissä eikä valmistelutoimesta voi olla liian pitkää aikaa rikoksen toteuttamiseen. Vaatimus on myös kriminaalipoliittisesti perusteltu, sillä valmistelurikoksina tulisi rangaista vain konkreettisesti rangaistuksen arvoisista ja oikeushyvän kannalta selvästi vaarallisista teoista.⁷⁸

Lain esitöiden mukaan rikoksen valmisteluna ei tulisi rangaista rikoksen toteutumisen kannalta objektiivisesti arvioiden kelvottomista toimista, vaikka ne täyttäisivätkin valmistelutunnusmerkistön. Valmisteluteon tulee siis korottaa riittävästi rikoksen toteuttamisen mahdollisuutta, ja yksittäistä tekoa on arvioitava osana muita tekoja ja olosuhteita. Näin ollen valmisteluteko, joka edistää rikosta, ei välttämättä ole rangaistava, jos se ei ole kokonaisuutena arvioiden tarpeeksi merkittävä. Kokonaisarvioinnissa tulee esimerkiksi punnita, olisiko rikos ollut mahdollista toteuttaa, vaikka tietty valmistelutoimi suljettaisiin kokonaan pois tapahtumainkulusta.⁷⁹ Edellä mainittua kokonaisarviointia voidaan käyttää apuna myös varsinaisten osallisten rikosoikeudellisen vastuun määrittämisessä törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa. Aihetta käsitellään tarkemmin jäljempänä luvussa 5.

⁷⁵ Tapani – Tolvanen 2013, s. 405.

⁷⁶ Asp 2007b, s. 32.

⁷⁷ HE 141/2012 vp, s. 38.

⁷⁸ Matikkala 2013, s. 244.

⁷⁹ HE 141/2012 vp, s. 22–23.

2.5 Rikoksen valmistelu Ruotsissa

Ruotsin rikoslain (brottsbalk, BrB) 23 luku sisältää säännökset rikoksen yrityksestä, valmistelusta, salahankkeesta ja osallisuudesta rikokseen. BrB 23:2.1:n mukaan:

Joka tahallisesti tehdäkseen tai edistääkseen rikosta

- 1) vastaanottaa tai luovuttaa rahaa tai muuta maksuna rikoksesta tai kattaakseen kustannuksia rikoksen suorittamisesta, taikka
- 2) hankkii, valmistaa, vastaanottaa, säilyttää, kuljettaa, koostaa tai ryhtyy vastaanamaan tekoon jonkin sellaisen esineen suhteen, joka on erityisesti omiaan käytettäväksi apuvälineenä rikoksessa,

tulee, milloin siitä erikseen säädetään, tuomita rikoksen valmistelusta, jollei hän ole syylistynyt täytettyyn rikokseen tai yritykseen.

Rikoslain 21:6a:stä poiketen Ruotsin rikoslaisissa on kriminalisoitu erikseen myös salahanke, joka on rangaistava riippumatta siitä, ryhtyykö joku salahankkeen osapuolista rikoksen täytäntöönpanotoimiin vai ei: BrB 23:2.3:n mukaan salahankkeella tarkoitetaan sitä, että joku yhteistuumin toisen kanssa päättää teosta taikka että joku pyrkii yllyttämään toista tai lupautuu tai tarjoutuu tekemään teon.⁸⁰ Vaikka Suomen säännöksessä salahanketta ei ole nimenomaisesti kriminalisoitu, RL 21:6a:n 1 momentin 2 ja 3 kohta vastaavat pitkälti Ruotsin säännöstä.

Kun RL 21:6a:ssä kriminalisoidaan tietty käyttäytyminen ”rikoksen tekemistä varten”, Ruotsin säännöksen mukaan kiellettyä on tietty toiminta ”att utföra eller främja brott”, eli tehdäkseen tai edistääkseen rikosta. Tunnusmerkistö kattaa siis jo itsessään rikoksen tekemiseen tähtäävien valmistelutoimien lisäksi myös ainoastaan pääteon edistämiseen tähtäävät valmistelutoimet.⁸¹

⁸⁰ BrB 23:2.1–3: Den som, med uppsåt att utföra eller främja brott,

1. tar emot eller lämnar pengar eller annat som betalning för ett brott eller för att täcka kostnader för utförande av ett brott; eller
2. skaffar, tillverkar, lämnar, tar emot, förvarar, transporterar, sammanställer eller tar annan liknande befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott,

ska i de fall det särskilt anges dömas för förberedelse till brottet, om han eller hon inte har gjort sig skyldig till fullbordat brott eller försök.

I de fall det särskilt anges döms för stämpling till brott. Med stämpling förstås att någon i samråd med någon annan beslutar gärningen eller att någon söker anstifta någon annan eller åtar eller erbjuder sig att utföra den.

⁸¹ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 415–417. Ks. myös Palo 2010, s. 115–116.

Ruotsin säännös on myös huomattavasti yksityiskohtaisempi kuin esimerkiksi RL 21:6a. Rangaistavaa on BrB 23:2.1:n 2 kohdan mukaan muun muassa sellaisen esineen kuljettaminen, joka on erityisesti omiaan käytettäväksi apuvälineenä rikoksessa. On kuitenkin huomattava, ettei esimerkiksi kaikkien rikoskumppaneiden tarvitse osallistua esineen konkreettiseen käsittelemiseen⁸²:

Kolme henkilöä sopivat kassakaapin räjäyttämistä ja sen sisällön varastamisesta. Etsiessään sopivaa kaapin räjäytyspaikkaa yksi osallisista kantoi räjähdysvarusteita. Kaikkien henkilöiden katsottiin syyllistyneen rikoksen valmisteluun, vaikka he eivät olleet osallistuneet räjähteitä sisältäneen laukun kantamiseen.⁸³

Lisäksi Ruotsin rikoslaki sisältää yleisen myötävaikutussäännöksen (BrB 23:4), joka koskee myös rikoksen valmistelua.⁸⁴ Säännöksen ensimmäisessä momentissa kriminalisoidaan rikoksen tekemisen ohella myös rikoksen edistäminen ja rajataan säännöksen soveltamisala vankeusuhkaisiin rikoksiin. Toisessa momentissa esitetään niin sanottu osallisuusmuotojen etusijajärjestys: säännöksessä todetaan tekijäntoimen olevan ensisijainen, yllytyksen toissijainen ja avunannon viimesijainen osallisuusmuoto.⁸⁵

BrB 23:4:ssa rikoksen toteuttava henkilö (gärningsman) ja rikosta edistävä henkilö (medverkande) erotetaan toisistaan. Rikosta edistävä henkilö on sellainen, joka ei suoraan osallistu rikoksen täytäntöönpanoon, mutta joka edistää toisen suorittamaa tekoa.⁸⁶ Toisin kuin Suomessa, Ruotsissa rikokseen voi myötävaikuttaa sekä yllyttäjänä, avunantajana että välittömänä yksin tekijänä. Ratkaisevaa on osallisuuden kohteen (medverkansobjekt) määrittäminen. Toisin sanoen myötävaikuttajan rikosoikeudellista vastuuta arvioitaessa on selvitettävä, millainen päätekijän kielletty teko on.⁸⁷ Osallisuuden kohde määrittää kaikkien rikokseen osallisten – siis osallisen lisäksi myös tekijän – rikosoikeudelliselle vastuulle uloimmat raamit.⁸⁸

BrB 23:4 mahdollistaa tekijävastuun laajentamisen sellaiseen rikokseen osalliseen, jota ei tunnusmerkistön mukaan katsottaisi tekijäksi vaan pikemminkin avunantajaksi, jos osallisella on

⁸² Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 421.

⁸³ NJA 1962 s. 56.

⁸⁴ BrB 23:4.1–2: Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.

Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det. Ks. myös Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 425.

⁸⁵ Vanhanen 2004, s. 73.

⁸⁶ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 429–430.

⁸⁷ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 431.

⁸⁸ Jareborg 2001, s. 403 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 436.

ollut riittävän aktiivinen rooli esimerkiksi teon suunnittelussa (utvidgat gärningsmannaskap). Tällaista ”laajennettua tekijävastuuta” voidaan soveltaa myös rikoksen valmistelussa: se, joka on edistänyt rikoksen yritystä, valmistelua tai salahanketta voidaan tuomita kuten tekijä rikoksen yrityksestä, valmistelusta tai salahankkeesta sen perusteella, että tällaisen henkilön roolin rikoksen täyttymisessä katsotaan vastaavan pikemminkin tekijän kuin avunantajan roolia.⁸⁹

Toisaalta myötävaikutussäännös mahdollistaa myös käänteisen arvioinnin: tunnusmerkistön mukainen tekijä (eli täytäntöönpanotoimen suorittaja) voidaan tuomita avunantajana tai yllyttäjänä (krympt gärningsmannaskap), jos ”tämä katsotaan tarpeelliseksi”.⁹⁰ Vanhasen mukaan ”laajennettu” ja ”kutistettu” tekijävastuu ovat vaikuttaneet siihen, että Ruotsissa rikoksen tekemisen ja siihen myötävaikuttamisen välinen rajanveto on pitkälti menettänyt merkityksensä osallisuusopissa ja käytännön ratkaisutoiminnassa.⁹¹ Voidaan jopa sanoa, että Ruotsissa on osallisuusopillisesti lähestytty osallisuusmuotojen erottelusta huolimatta niin sanottua yhtenäisvastuujärjestelmää, johon paneudutaan seuraavaksi hieman tarkemmin.

3 OSALLISUUSOPPI

3.1 Yhtenäis- ja erillisvastuujärjestelmät

Kun rikokseen liittyy useiden eri henkilöiden yhteistoimintaa, joudutaan ratkaisemaan, miten rikosoikeudellinen vastuu jaetaan eri osallisten kesken. Yhtenäis- ja erillisvastuujärjestelmät antavat teoreettiset suuntaviivat osallisuusjärjestelmän rakentamiselle, mutta käytännössä eri osallisuusmuotojen erottaminen toisistaan on usein hankalaa.⁹² Yhtenäisvastuujärjestelmässä, jota sovelletaan esimerkiksi Norjassa ja Itävallassa, jokainen rikokseen jollakin tavalla osallistunut henkilö tuomitaan tekijänä ja osallisten toiminnassa olevat erot huomioidaan vasta rangaistusten mittaamisessa. Erillisvastuujärjestelmässä, jota Suomen lisäksi sovelletaan esimerkiksi Saksassa, Ruotsissa ja Tanskassa, tekijävastuu ja varsinainen osallisuusvastuu erotetaan toisistaan. Erityisesti Tanskassa ja Ruotsissa osallisuusmuotojen erottelu kuitenkin poikkeaa Suomen osallisuusjärjestelmästä.⁹³

⁸⁹ Vanhanen 2004, s. 74 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 446–448.

⁹⁰ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 446–448.

⁹¹ Vanhanen 2004, s. 74.

⁹² Luoto 2018, s. 3.

⁹³ Repo 2004, s. 264.

Suomessa tekijävastuu kohdistuu luonnollisesti siihen henkilöön, jonka menettely täyttää rikostunnusmerkistön objektiiviset ja subjektiiviset edellytykset (välitön yksin tekeminen). Välillisessä tekemisessä tekijävastuu vuorostaan kohdennetaan siihen, joka tekee rikoksen toista henkilöä välikappaleena käyttäen eikä tätä toista henkilöä voida asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen esimerkiksi tahallisuuden puutteen vuoksi. Myös rikoskumppanuudessa rikoksen yhdessä tehneitä rangaistaan tekijöinä. Kuten edellä on tullut ilmi, varsinaisen osallisuusvastuun muodostavat yllytys ja avunanto.⁹⁴

Rikosoikeudellinen syyllisyysperiaate edellyttää, että osallisten rikosoikeudellinen vastuu määräytyy oikeudenmukaisessa suhteessa siihen panokseen, jonka he ovat rikoksen tekemiseen antaneet. Suomalaiselle erillisvastuujärjestelmälle on ominaista ensinnäkin se, että varsinainen osallisuus katsotaan rikoksen tekemistä alemman asteiseksi rikokseen myötävaikuttamiseksi. Tätä moitittavuuseroa ei tunnisteta yhtä vahvasti yhtenäisvastuujärjestelmässä.⁹⁵ Yhtenäisvastuujärjestelmässä syyllisyysperiaatteen asettamien vaatimusten huomioiminen toteutetaan yksinomaan tuomioistuimissa rangaistuksia mitattaessa. Tällainen järjestely ei ole rikosoikeuden ennakoitavuusvaatimuksen näkökulmasta erityisen suotava.⁹⁶

Suomalaisen erillisvastuujärjestelmän toinen ominaispiirre on, että varsinaisten osallisten rikosoikeudellinen vastuu kytketään varsin pitkälti päärikoksen olemassaoloon.⁹⁷ Tätä kutsutaan rikosoikeudessa aksessorisuusvaatimukseksi. Mikäli aksessorisuusvaatimusta tulkitaan ankarasti, osallisuus rikokseen ei ole rangaistavaa, ellei ketään voida syystä tai toisesta rangaista pääteosta.⁹⁸ Käytännössä aksessorisuussuhteen ankaruus vaihtelee eri erillisvastuujärjestelmissä ja myös erillisvastuujärjestelmän sisällä riippuen siitä, mitä tunnusmerkistöä tarkastellaan, kuten esitän jäljempänä alaluvussa 3.3.2.

Lukuisista eduistaan huolimatta erillisvastuujärjestelmällä on myös omat haasteensa, sillä sekä lainsäädännön että -soveltamisen tasolla tarkkarajainen osallisuusmuotojen erottelu on lähes mahdotonta. Tässä mielessä yhtenäisvastuujärjestelmä on erillisvastuujärjestelmää joustava-

⁹⁴ Luoto 2018, s. 8–9.

⁹⁵ Luoto 2018, s. 11.

⁹⁶ Frände 2012, s. 241 ja Melander 2016, s. 302.

⁹⁷ HE 44/2002 vp, s. 146–147.

⁹⁸ Fletcher 1998, s. 194–195.

vampi, sillä osallisuusmuotojen välille ei pääse muodostumaan epätarkoituksenmukaisia katvealueita.⁹⁹ Yhtenäisvastuujärjestelmän käyttöä puolustetaan usein sillä ajatuksella, että jokaisen rikokseen osallisen toiminta on jollakin tavalla syy-yhteydessä rikokseen ja sen seurausten toteutumiseen, joten tekoja ei tästä syystä ole järkevää arvioida toisistaan irrallisina.¹⁰⁰

Erityisesti järjestäytyneiden rikollisryhmien kohdalla, joiden jäsenet voivat olla potentiaalisia rikoksen tekijöitä myös valmistelurikoksissa, yhtenäisvastuujärjestelmä saattaisi toimia erillisvastuujärjestelmää paremmin. Rikollisryhmässä on tyypillisesti useita rikoksen tekemiseen eri tavoin osallistuneita ja myötävaikuttaneita henkilöitä eikä välttämättä ole olennaisinta, kuka yksittäisistä ryhmän jäsenistä toteuttaa rikoksen viimekätisen täytäntöönpanotoimen, sillä rikosvastuun subjektiiviset ja objektiiviset elementit on voitu hajauttaa ryhmän sisällä. Lisäksi yhden tekijän rooli saattaa jäädä vähäiseksi suhteessa monen eri tekijän yhteiseen työpanokseen. Erillisvastuujärjestelmälle ominainen osallisuusmuotojen erottelu ei siten välttämättä toimi rikollisryhmien kohdalla.¹⁰¹ Tätä problematiikkaa voidaan myös kutsua osallisuusopilliseksi työnjako-ongelmaksi,¹⁰² johon paneudutaan tarkemmin luvussa 5.

3.2 Osallisuusteoriat

3.2.1 Subjektiiviset osallisuusteoriat

Erillisvastuujärjestelmässä osallisuusmuodot erotetaan toisistaan kriteereillä, jotka perustuvat joko objektiivisiin tai subjektiivisiin seikkoihin taikka näiden yhdistelmiin. Subjektiivisille osallisuusteorioille on yhteistä se, että niissä tekijä- ja osallisuusvastuuta ei eroteta ollenkaan objektiivisten seikkojen perusteella, vaan osallisuusmuotojen välisessä rajanvedossa kiinnitetään huomiota ainoastaan osallisten päänsisäisiin seikkoihin. Tällaisia seikkoja ovat esimerkiksi tekijän tarkoitus, motiivi ja asennoituminen rikoksen tekemiseen. Subjektiiviset osallisuusteoriat rakentuvat ajatukselle siitä, että kaikki syyt jonkin seurauksen aiheutumiselle ovat samanarvoisia. Lähtökohtana on laaja tekijäkäsitys, jonka mukaan jokainen henkilö, jonka menettely on kausaalisesti myötävaikuttanut seurauksen syntymiseen, katsottaisiin tekijäksi.¹⁰³

Subjektiiviset teoriat jaotellaan yleensä kahteen pääryhmään: dolus-teorioihin ja intressiteorioihin. Dolus-teorioissa olennaista osallisuusmuotojen välisessä rajanvedossa on rikokseen

⁹⁹ Luoto 2018, s. 12.

¹⁰⁰ Palo 2010, s. 303.

¹⁰¹ Palo 2010 s. 298.

¹⁰² Vanhanen 2004, s. 41.

¹⁰³ Luoto 2018, s. 199. Ks. myös Repo 2004, s. 264.

myötävaikuttaneen tahdon laji. Tekijä eroaa avunantajasta siksi, että tekijän tahto tehdä rikos on itsenäinen, kun taas avunantajan tahto tehdä rikos on alisteinen tekijän tahdolle. Rikoksen toteutuminen riippuu siten aina tekijän tahdosta. Rikoskumppanin tahto ei kuitenkaan ole alisteinen muiden rikokseen osallisten tahdolle tehdä rikos, vaan rikoskumppani jakaa tahdon rikoksen tekemiseen muiden rikoskumppaneiden kanssa.¹⁰⁴

Intressiteorioissa rajanveto tekijä- ja osallisuusvastuun välillä tehdään kysymällä, onko rikokseen myötävaikuttanut toiminut omassa vai toisen intressissä. Toisin sanoen tekijä toimii omaksi hyväkseen ja omassa intressissään, kun taas varsinainen osallinen toimii toisen hyväksi ja toisen intressissä. Rikoskumppanuuden osalta intressiteoria on kuitenkin ongelmallinen: jakavatko rikoskumppanit yhteisen intressin vai toimivatko he omassa intressissään?¹⁰⁵

Suomalaisessa rikosoikeudessa subjektiivisia osallisuusteorioita ei ole kannatettu laajasti. Niitä on kritisoitu muun muassa siksi, että ne ratkaisevat osallisuusmuotojen välisen rajanvedon tekijän päänsisäisten motiivien perusteella, joiden ei tulisi olla rikosoikeudessa määrääviä. Pelkästään tekijän omien intressien perusteella ei voida vielä päätellä, katsotaanko tietynlainen toiminta niin moitittavaksi, että siitä tulisi rangaista tekijävastuuna, vai onko toiminta pikemminkin rikokseen myötävaikuttamista.¹⁰⁶

3.2.2 Muodollis-objektiivinen osallisuusteoria

Objektiivisissa teorioissa tekijä- ja osallisuusvastuu erotetaan toisistaan sen perusteella, kuinka suuri osuus teolla on ollut kriminalisoidun vääryyden aikaansaamisessa. Toisin kuin subjektiivisissa teorioissa, objektiivisissa osallisuusteorioissa osallisuusmuotojen erottelu perustuu ulkoisesti havaittaviin seikkoihin. Myös objektiiviset teoriat voidaan jakaa kahteen ryhmään: muodollis-objektiivisiin ja aineellis-objektiivisiin osallisuusteorioihin.¹⁰⁷ Tässä alaluvussa käsitellään ensimmäiseksi mainittua.

Muodollis-objektiivinen teoria erottaa tekijä- ja osallisuusvastuun toisistaan täytöntöönpanotoimen ja valmistelutoimen käsitteiden avulla. Osallisuusmuotojen erottelu tapahtuu sen perusteella, katsotaanko osallisen toiminta täytöntöönpano- vai valmisteluteoksi. Selvyyden vuoksi

¹⁰⁴ Luoto 2018, s. 199.

¹⁰⁵ Luoto 2018, s. 200.

¹⁰⁶ Luoto 2018, s. 201–203.

¹⁰⁷ Vanhanen 2004, s. 33.

mainittakoon, että tässä tarkoitetulla valmistelutoimen käsitteellä ei ole sama merkitys kuin valmistelukriminalisoinneilla.¹⁰⁸

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on todettu, että jos osallinen itse kokonaan tai edes osaksi toteuttaa rikoksen täytäntöönpanotoimen, hänet on katsottava rikoksen tekijäksi.¹⁰⁹ Toisin sanoen muodollis-objektiivisen teorian mukainen tekijävastuu muodostuu silloin, kun tekijä täyttää kaikki teonkuvauksen olennaiset tunnusmerkit. Osallisuusvastuu muodostuu puolestaan silloin, kun joku tekee täytäntöönpanotoimen mahdolliseksi tai edistää sitä, mutta menettely kuitenkin jää rikoksen täytäntöönpanotoimen ulkopuolelle.¹¹⁰ Ratkaisu KKO 1933 II 431 ilmentää muodollis-objektiivisen teorian mukaista osallisuusmuotojen määrittämistä:

A, joka tietäen B:n murha-aikeesta oli tahallaan huutamalla B:lle sellaisen varoituksen, joka oli tehnyt B:lle mahdolliseksi rikoksen tekemisen, tuomittiin rangaistukseen avunannosta murhaan.

Muodollis-objektiivisen teorian ongelmaksi muodostuu täytäntöönpano- ja valmistelutoimen käsitteiden määrittäminen. Tapani tähdentää, että rikoksen tekemiseen ei sen yleiskielisessä eikä myöskään oikeudellisessa merkityksessä varsinaisesti liity täytäntöönpanoa: rikoksia ei täytäntöönpanna, vaan niitä *tehdään*. Toisaalta myös rikoksen tekemisen aloittaminen on erittäin avoin käsite.¹¹¹

Vanhemman oikeuskirjallisuuden mukaan ei ole olemassa mitään yleisiä, kaikkia tunnusmerkistöjä koskevia perusteita täytäntöönpanotoimen määrittämiseksi, vaan se tulee määritellä jokaisen tunnusmerkistön kohdalla erikseen. *Brynolf Honkasalo* on määrittänyt täytäntöönpanotoimen teoksi, joka olematta yllytystä tai avunantoa saa aikaan tunnusmerkistön mukaisen seurauksen.¹¹² *Bruno Sundströmin* mukaan teko katsotaan täytäntöönpanotoimeksi, jos se välittömästi kokonaan tai osaksi toteuttaa rikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen.¹¹³ Muodollis-objektiivista teoriaa on kritisoitu myös siitä syystä, että se rajaa tekijävastuun

¹⁰⁸ Vanhanen 2004, s. 17.

¹⁰⁹ Vanhanen 2004, s. 33.

¹¹⁰ Luoto 2018, s. 205–206.

¹¹¹ Tapani 2010, s. 42.

¹¹² Honkasalo 1967, s. 198.

¹¹³ Sundström 1926, s. 66.

alan liian ahtaaksi eikä kykene ottamaan huomioon osallisen kokonaispanosta rikossuunnitelman toteuttamisessa.¹¹⁴ Vaikka täytäntöönpanotoimen määrittäminen aina tietyn tunnusmerkistön kautta tuokin teoriaan jonkin verran joustavuutta, se myös samalla olennaisesti lisää rajanvedon tulkinnanvaraisuutta käytännön lainsoveltamisessa.¹¹⁵

3.2.3 Aineellis-objektiivinen osallisuusteoria

Suomessa on 1970-luvulta lähtien hyödynnetty osallisuusmuotojen erottelussa aineellis-objektiivista osallisuusteoriaa, joka on eräänlainen kompromissi muodollis-objektiivisen teorian ja subjektiivisten teorioiden välillä.¹¹⁶ Aineellis-objektiivisellä teoriolla on subjektiivisten teorioiden kanssa yhteistä se, että teorit jakavat samanlaisen näkemyksen osallisten yhteisestä rikoksentekopäätöksestä, kun taas objektiivisten teorioiden kanssa yhteistä on se, että eri osallisten tekojen merkitystä arvioidaan myös sisällöllisesti. Jokin teko voi olla tunnusmerkistön täyttymisen kannalta ratkaisevampi kuin toinen.¹¹⁷

Aineellis-objektiivisessä teoriassa korostetaan täytäntöönpanotoimen suorittamisen lisäksi osallisen menettelyn kokonaismerkitystä rikoksen toteutumisessa.¹¹⁸ Rikoskumppaneiksi katsotaan rikoksen toteutumiseen määräävästi vaikuttaneet henkilöt. Rikoskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto perustetaan vuorostaan siihen, kuinka olennaista myötävaikuttava toiminta on ollut riippumatta siitä, onko myötävaikutus käsittänyt nimenomaisesti tunnusmerkistössä kuvattun toiminnan. Tätä kutsutaan myös normatiiviseksi kokonaisharkinnaksi.¹¹⁹

Rajanveto tekijä- ja osallisuusvastuun välillä suoritetaan siis kysymällä, mikä merkitys kunkin rikoksessa mukana olleen henkilön teko-osuudella on ollut kokonaisuutena arvioituna. Toisin kuin muodollis-objektiivinen teoria, aineellis-objektiivinen teoria ei ole sidottu täytäntöönpanotoimen käsitteeseen. Toisaalta täytäntöönpanotoimeen osallistuminen voidaan nähdä kokonaisarviointissa sen verran painavana seikkana, että tekijävastuun täytyminen on tällaisessa tapauksessa perusteltua. Vanhasen mukaan normatiivinen kokonaisharkinta vaihtelee sen mukaan, mikä rikos on kyseessä. Esimerkiksi tahallisissa henkirikoksissa, joissa täytäntöönpanotoimella on keskeinen sija ja siihen ryhtyminen vaatii tavanomaista korkeamman kynnyksen

¹¹⁴ HE 44/2002 vp, s. 146.

¹¹⁵ Vanhanen 2004, s. 40–41.

¹¹⁶ Vanhasen mukaan väkivaltarikoksissa siirtymä muodollis-objektiivisestä aineellis-objektiiviseen teoriaan tapahtui kuitenkin vasta 1980-luvun puolivälin jälkeen, ks. Vanhanen 2004, s. 46.

¹¹⁷ Backman 1990, s. 15–16.

¹¹⁸ Luoto 2018, s. 211.

¹¹⁹ Vanhanen 2004, s. 42–43.

ylittämistä, on perusteltua vaatia painavampia syitä sellaisen osallisen tuomitsemiselle tekijänä, jolla ei ole ollut roolia täytäntöönpanotoimen suorittamisessa.¹²⁰

Kun muodollis-objektiivisessa teoriassa tekijävastuun alan on katsottu kaventuneen, aineellis-objektiivisessa teoriassa tekijävastuun alaa on ulotettu yhä laajemmalle. *Ari-Matti Nuutilan* mukaan KKO:n ratkaisukäytännössä on erkaannuttu jopa ”arveluttavan kauas” täytäntöönpanotoimen suorittamisen vaatimuksesta.¹²¹ Esimerkiksi ns. Imatran taksisurmaa koskevassa ratkaisussa KKO 1988:42 tekijävastuun katsottiin muodostuneen siitä huolimatta, että osallinen ei ollut millään tavalla osallistunut rikoksen täytäntöönpanotoimeen:

A ja B olivat päättäneet ajaa taksilla syrjäiselle paikalle ja ryöstää taksinkuljettajan. A:n aloitteesta oli ollut puhetta siitä, että hän surmaa taksinkuljettajan. He olivat keskustelleet myös surmaamispaikasta, mutta lopullinen surmaamispaikka ja -tapa jäivät A:n päätettäväksi. A oli B:tä vanhempi ja muutenkin B:hen nähden hallitsevassa asemassa. Matkan aikana A oli pyytänyt taksinkuljettaja C:tä pysäyttämään auton, jonka jälkeen A oli ampunut C:n. Tämän jälkeen A ja B olivat ottaneet auton käyttöönsä. B oli ajanut autoa.

Koska C:n surmaaminen oli tehty A:n ja B:n ennalta yhdessä laatiman suunnitelman mukaisesti ja yhteisen päämäärän saavuttamiseksi, B tuomittiin tekijänä C:n surmaamisesta. (Ään.)

Nuutilan lisäksi muun muassa Lahti on katsonut KKO:n asettaneen tapauksessa rikoskumppanuudelle selvästi normaalia lievemmit vaatimukset. Riittävänä näyttönä rikoskumppanuudesta pidettiin yleisluonteista keskustelua surmaamisen paikasta ja tavasta, kun A oli sittemmin surmannut C:n tuon keskustelun mukaisesti ja yhteisen tekoa laajemman päämäärän saavuttamiseksi. Korkein oikeus vielä totesi, että B:n ei katsottu surmaamisteon aikana tai sitä ennen toimillaan fyysisesti myötävaikuttaneen tekoon, vaikka tämä olikin ollut fyysisesti läsnä uhrin autossa rikosentekoajankohtana.¹²²

Nuutilan mukaan jos rikoskumppanuuden täyttymiseen riittäisi KKO:n ratkaisun mukaisesti ennalta yhdessä laadittu suunnitelma ja yhteinen päämäärä, avunantovastuu jäisi varsin harvinaiseksi oikeudelliseksi ilmiöksi.¹²³ Ratkaisun ristiriitaisuutta aineellis-objektiivisen teorian kanssa kuitenkin ilmentää se, että KKO katsoi B:n osuuden tekokokonaisuudessa olleen A:han

¹²⁰ Vanhanen 2004, s. 43–44.

¹²¹ Nuutila 1997, s. 358. Ks. myös Vanhanen 2004, s. 48.

¹²² Lahti 1988, s. 65–66 ja Nuutila 1997, s. 342, 358.

¹²³ Nuutila 1997, s. 342, 358. Ks. myös Lahti 1988, s. 65–66 ja Vanhanen 2004, s. 50 (alav. 155), jonka mukaan KKO:n omaksuma kanta alkaa lähestyä yhtenäisvastuuta ja salahankeoppia. Vanhasen mukaan toinen tapa tulkita tapausta olisi, että KKO on hyväksynyt valmistelutoimen voivan perustaa rikoskumppanuuden.

verrattuna tosiasialliselta luonteeltaan vähäinen. Lisäksi B:n tahallisuus oli ollut lähellä avunantajan tahallisuutta. Lopulta B tuomittiinkin normaalia vähimmäisrangaistusta alempaan seuraamukseen, vaikkakin tekijänä murhaan.

Voidaan jopa väittää, että kyseisessä ratkaisussa KKO:n rajanveto rikoskumppanuuden ja avunannon välillä pelkistyi yhtenäisvastuujärjestelmälle ominaisesti pelkäksi rangaistuksen mittaamiskysymykseksi. Aineellis-objektiivisen teorian vaarana onkin rikoskumppanuuden alan laajentuminen avunannon rangaistavuuden alan kutistumisen kustannuksella, kun täytäntöönpanotoimeen osallistumisen vaatimuksesta joustetaan. Kehitys, jossa normatiivisen kokonaisuuden avulla saatetaan sellaisia henkilöitä tekijävastuuseen, jotka eivät ole ollenkaan tai vain vähäisessä määrin osallistuneet rikoksen täytäntöönpanotoimeen, on laillisuusperiaatteen näkökulmasta huolestuttava. Vanhasen mukaan huoli on perusteltu etenkin henkirikoksissa, joissa tulisi poikkeuksetta edellyttää painavia perusteita sille, että täytäntöönpanotoimeen osallistumaton henkilö katsottaisiin tekijäksi.¹²⁴

3.3 Aksessorisuusvaatimus

3.3.1 Perinteinen aksessorisuusvaatimus

Yksi varsinaisen osallisuuden rangaistusvastuun muodostumiseen liittyvistä kysymyksistä on se, miten tiukasti varsinaisen osallisen rikosoikeudellinen vastuu sidotaan päätekijän rikosoikeudelliseen vastuuseen. Toisin sanoen yllyttäjän ja avunantajan rangaistusvastuuta arvioitaessa on punnittava, pidetäänkö merkityksellisempänä osallisen omaa suhtautumista ja toimintaa rikoksen edistämässä vai asetetaanko rangaistavuuden edellytykseksi se, että myös edistämisen kohteena oleva rikos on toteutunut.¹²⁵ Suomalaisessa osallisuusopissa varsinaisen osallisen rikosoikeudellinen vastuu sidotaan lähes poikkeuksetta pääteon rangaistavuuteen, eli aksessorisuusvaatimuksen voidaan katsoa olevan vakiintunut.¹²⁶

Aksessorisuusvaatimuksen asema on vahvistettu myös rikoslaissa: sekä yllytyksen (RL 5:5) että avunannon (RL 5:6) rangaistavuus edellyttää, että päätekijä syyllistyy vähintään rangaistavaan rikoksen yritykseen. Varsinaisen osallisuuden aksessorinen luonne on perusteltu, sillä osallisuutta voidaan harvemmin ajatella irrallisena: kyse on aina osallisuudesta johonkin, ei

¹²⁴ Vanhanen 2004, s. 50–52.

¹²⁵ Palo 2010, s. 261.

¹²⁶ Ks. esim. Tapani – Tolvanen 2013, s. 414–415. Vanhemmasta oikeuskirjallisuudesta esim. Anttila 1958, s. 24 ja Lahti 1975, s. 10.

osallisuus yleensä.¹²⁷ Lisäksi vastuun aksessorisuus vahvistaa lainkäytön ennakoitavuutta ja esittää varsinaisten osallisten rikosvastuun liiallisen laajenemisen.¹²⁸

Aksessorisuus voidaan jakaa eri asteisiin, eikä sidossuhde pääteon ja sitä edistävän teon välillä ole aina luonteeltaan rikosoikeusteoreettinen. *Tosiassiallisessa aksessorisuudessa* osallisuuden rangaistavuus ei ole sidoksissa pääteon rikosoikeudellisiin ominaisuuksiin, vaan ainoa edellytys on, että pääteko on faktisesti tapahtunut. *Hypoteettisessa aksessorisuudessa* osallisella on tietty käsitys pääteosta, joka ei kuitenkaan vastaa todellisuutta. Esimerkiksi yritytyssä yllytyksessä ja yritytyssä avunannossa ei ole olemassa mitään sellaista päätekoa, johon varsinaisen osallisuuden rangaistavuus voisi kiinnittyä. Varsinainen osallinen ainoastaan ajattelee edistävänsä tällaista päätekoa.¹²⁹

Kun aksessorisuutta tarkastellaan nimenomaan rikosoikeusteoreettisesti, voidaan puhua sekä *määrällisestä* että *laadullisesta aksessorisuudesta*. Määrällisessä aksessorisuudessa arvioidaan, mihin vaiheeseen rikoksen ”elinkaareissa” pääteon on tullut edetä (rikoksen valmisteluun, yritykseen vai täytettyyn rikokseen), jotta myös varsinainen osallisuus rikokseen olisi mahdollista. Lievimmillään varsinainen osallisuus on mahdollista jo silloin, kun päärikos on valmisteluvaiheessa.¹³⁰

Sen sijaan laadullisessa aksessorisuudessa tarkastellaan, millaisten rikoksen rakenteeseen kuuluvien elementtien on tullut täytyä päärikoksessa, jotta varsinainen osallisuus siihen olisi mahdollista. Rikoksen rakenteellisilla elementeillä tarkoitetaan alaluvussa 1.2 mainittuja tunnusmerkistön mukaisuutta, oikeudenvastaisuutta ja syyllisyyttä. Luodon mukaan Suomessa aksessorisuusvaatimuksen täyttymistä arvioidaan lähinnä laadullisen aksessorisuuden näkökulmasta.¹³¹

Äärimmilleen vietyinä aksessorisuusvaatimus voisi edellyttää, että varsinaisia osallisia rangaistaisiin siten kuin päätekijää rangaistaan. Jos päätekijää ei saataisi kiinni tai häntä ei muusta

¹²⁷ Anttila 1958, s. 24.

¹²⁸ Luoto 2018, s. 50.

¹²⁹ Luoto 2018, s. 47–48.

¹³⁰ Luoto 2018, s. 48.

¹³¹ Luoto 2018, s. 49, 62.

syystä saataisi rikosoikeudelliseen vastuuseen esimerkiksi jonkin vastuuvapausperusteen nojalla, myös osalliset vapautuisivat vastuusta.¹³² Näin pitkälle menevä aksessorisuusvaatimus on kuitenkin katsottu oikeuskirjallisuudessa ongelmalliseksi.¹³³

Suomessa aksessorisuusvaatimus merkitsee lähinnä sitä, että pääteon tulee olla tunnusmerkistön mukainen, oikeudenvastainen ja osoittaa tahallisuutta, jotta varsinaisen osallisen rangaistusvastuu täyttyy. Jos pääteko on jonkin oikeuttamisperusteen nojalla sallittu tai päätekijän ei katsota toimineen tahallisesti, myös osalliset vapautuvat vastuusta.¹³⁴ Vastaavasti oikeuskäytännössä on todettu, että varsinainen osallisuus rikokseen ei ole mahdollista, jos pääteko ei voi olla tekijälleen syyksiluettavissa oleva rikos.¹³⁵

On kuitenkin huomattava, että syyntakeisuus ei tarkoita tyhjentävästi samaa kuin syyllisyys, eikä varsinaisen osallisen rangaistusvastuun täyttymisen voida sanoa edellyttävän kaikkien päätekijän syyllisyyteen kuuluvien elementtien täyttymistä.¹³⁶ Jokaisen rikokseen osallisen syyllisyys mitataan yksilöllisesti, ja RL 5:7:n (515/2003) mukaisesti erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka poistaa jonkin teon rangaistavuuden taikka vähentää tai lisää sitä, koskee ainoastaan mainitussa suhteessa olevaa tekijää, yllyttäjää tai avunantajaa. Samoin RL 6:5:n (564/2015) mukaiset rangaistuksen koventamisperusteet koskevat ainoastaan tiettyä rikoksen tekijää tai osallista.¹³⁷

Rikoksen valmistelussa edellä mainitut laadullisen ja määrällisen aksessorisuuden käsitteet eivät kuitenkaan ole täysin yksiselitteisiä, sillä valmistelurikoksissa varsinaisen osallisuuden rangaistavuus ei välttämättä edellytä kummankaan aksessorisuuslajin toteutumista. Esimerkiksi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa yllyttäjän rikosoikeudellinen vastuu voi täytyä ilman, että päätekoa edes valmistellaan tai että laadullisen aksessorisuuden edellyttämät rikoksen rakenteelliset elementit täyttyvät. Toisin sanoen RL 21:6a.1:n 3 kohta vaikuttaisi olevan aksessorisuusvaatimuksesta vapaa säännös.¹³⁸ Määrällisen aksessorisuuden asettamat edellytykset varsinaiselle osallisuusvastuulle nostavat puolestaan valmistelurikoksissa esiin kysymyksen siitä, voiko varsinainen osallisuus olla mahdollista ainoastaan rikoksen

¹³² Luoto 2018, s. 49.

¹³³ Tapani – Tolvanen 2013, s. 414–415.

¹³⁴ HE 44/2002 vp, s. 148.

¹³⁵ KKO 2015:68.

¹³⁶ Luoto 2018, s. 55–57.

¹³⁷ Tapani – Tolvanen 2013, s. 445–446.

¹³⁸ Ks. HE 141/2012 vp, s. 37: ”Rikoksenteleopäätöksen syntyminen yllytettävässä ei kuitenkaan objektiivisesti ole rangaistavuuden edellytys valmistelurikoksessa.” Aiheesta tarkemmin seuraavassa alaluvussa 3.3.2.

valmisteluun, vaikka päärikos etenisi valmistelua pidemmälle, esimerkiksi rikoksen yritykseen. Hallituksen esityksen mukaan tämä ei ole mahdollista, sillä ”teot, jotka valmisteluvaiheessa merkitsevät valmistelua tai osallisuutta siihen, tulevat arvioitaviksi täytetyn rikoksen tai yrityksen taikka niihin osallisuuden näkökulmasta, jos rikos etenee yritykseksi tai täytetyksi teoksi”.¹³⁹

Yhteenvetona voidaan todeta, että yllyttäjän ja avunantajan rikosoikeudellinen vastuu on tiettyyn pisteeseen asti sidoksissa siihen, miten päätekijän tekoa arvioidaan oikeudellisesti. Yllytyksen ja avunannon vääryyttä ei kuitenkaan johdeta täysin päätekijän toiminnasta, sillä varsinaisten osallisten toiminnassa on myös kyse itsenäisestä hyökkäyksestä oikeushyvää kohtaan.¹⁴⁰ Varsinaisen osallisuuden voidaan katsoa olevan seuraukseen nähden kausaalista toimintaa, jolla on rangaistavuuden perusta myös itsessään eikä se lainaa rangaistavuuttaan pääteolta.¹⁴¹ Koska hyökkäys oikeushyvää kohtaan tapahtuu kuitenkin aina päätekijän toiminnan välityksellä, ilman päätekijän toiminnan vääryyttä osallisen teko jäisi rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle.¹⁴²

3.3.2 *Lievennetty aksessorisuusvaatimus*

Suomen erillisvastuujärjestelmässä aksessorisuusvaatimus siis edellyttää, että varsinaisen osallisen rikosoikeudellinen vastuu sidotaan tiettyyn pisteeseen asti päätekijän tekemään rikokseen. Esimerkiksi yllyttäjä vastaa teostaan vain siihen saakka, mihin hän on päätekijän yllyttänyt ja mihin hänen oma tahallisuutensa ulottuu.¹⁴³ Jos A yllyttää B:n pahoinpitelemään C:n, mutta B jatkaakin C:n pahoinpitelemistä niin kauan, että tämä saa surmansa, A voidaan tuomita korkeintaan yllytyksestä (törkeään) pahoinpitelyyn, kun taas B tuomitaan taposta.

Toisaalta aksessorisuusvaatimus pätee myös käänteisesti, eli yllyttäjä ei vastaa enemmästä kuin mitä päätekijä lopulta teki. Jos A yllyttää B:n surmaamaan C:n, mutta B ainoastaan pahoinpitelee tämän, A tuomitaan yllytyksestä (törkeään) pahoinpitelyyn, vaikka hänen yllytyksensä

¹³⁹ HE 141/2012 vp, s. 37.

¹⁴⁰ Luoto 2018, s. 43.

¹⁴¹ Honkasalo 1967, s. 199–200.

¹⁴² Luoto 2018, s. 42–43.

¹⁴³ Frände 2012, s. 263 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 434.

alun perin ulottuikin pidemmälle kuin mitä päätekijä lopulta teki. Voidaankin sanoa, että varsinaisen osallisen rikosoikeudelliselle vastuulle muodostuu suomalaisessa erillisvastuujärjestelmässä aksessorisuusvaatimuksen kautta ”rikosoikeusteoreettinen katto”.¹⁴⁴

Vaikuttaa kuitenkin siltä, että RL 21:6a.1:n 3 kohdassa poiketaan osallisuusopissa vakiintuneesta aksessorisuusvaatimuksesta. Jos A palkkaa B:n surmaamaan C:n, mutta B ei ryhdy henkirikoksen täytäntöönpanoon eikä edes yritä tappaa C:tä, lain esitöiden mukaan A:n menettely voi silti täyttää törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun edellytykset.¹⁴⁵ Tämä on sekä teoriassa osallisuusoppien että käytännössä vastaajan oikeusturvan kannalta ongelmallista, sillä jos päätekijän teko ei täytä minkään tahallisen rikoksen tunnusmerkistöä, ei myöskään ole olemassa mitään päärrikosta, johon varsinainen osallisuus voitaisiin kytkeä. Tulisiko A:n tekoa, eli yritettyä yllytystä, arvioida varsinaisen osallisuuden sijaan sittenkin tekijävastuun täyttävänä toimintana?

Jos tekijän toiminta ei ole ollut sellaista, johon osallinen voisi myötävaikuttaa, mutta osallisen teko jo itsessään täyttää rikosoikeudellisen vastuun edellytykset, ainoaksi keinoksi jää *Carl Erik Herlitzin* mukaan rangaista osallista tekijänä. Herlitzin mukaan juuri vastuun aksessorisuus määrittää sen, minkälaisia edellytyksiä osallisuusvastuun täyttymiselle voidaan asettaa. Osallisuusvastuu edellyttää kolmen seikan täyttymistä. Ensinnäkin vaaditaan osallisen myötävaikuttava teko. Toiseksi tulee määrittää osallisuuden kohde (complicity object), johon osallisen teko kiinnittyy, sillä ilman osallisuuden kohdetta osallisen teko ei voi olla vääryyttä ilmentävää. Kolmanneksi osallisen tahallisuuden tulee kattaa sekä oma teko että osallisuuden kohde.¹⁴⁶

Mikä sitten on tuo Herlitzin mainitsema osallisuuden kohde? Herlitzin mukaan osallisuuden kohteella on kolme vaihtoehtoista määritelmää:

- 1) Ensinnäkin voidaan esittää, että osallisuusvastuu on riippuvainen päätekijän *vas-
tuusta*.
- 2) Toiseksi voidaan esittää, että osallisuusvastuu on riippuvainen päätekijän *syylli-
syydestä*.
- 3) Kolmanneksi voidaan esittää, että osallisuusvastuu on riippuvainen päätekijän *toiminnan vääryydestä*.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Frände 2012, s. 263 ja Luoto 2018, s. 65.

¹⁴⁵ HE 141/2012 vp, s. 37.

¹⁴⁶ Herlitz 1992, s. 46–47, 50–54.

¹⁴⁷ Herlitz 1992, s. 96–97.

Herlitzin mukaan on selvää, että päätekijän vääryyttä ilmentävä teko (kohta 3) riittää osallisuuden kohteen ja siten myös aksessorisuussuhteen määrittämiseksi päätekijän ja osallisen välille.¹⁴⁸ Rikosoikeusteoreettisesti vääryyden olemassaolo tarkoittaa aina myös oikeushyvän loukkauksen olemassaoloa. Kolmiportaisessa rikoksen rakenteessa teon vääryys syntyy tunnusmerkistön mukaisuudesta ja oikeudenvastaisuudesta. Syyllisyyden osalta sen sijaan tulee arvioitavaksi, täyttääkö jokin teko rikosoikeudellisen vastuun edellytykset, eli voidaanko tekijää moittia hänen vääryyttänsä osoittavasta teosta.¹⁴⁹

Herlitzin mukaan osallisuusvastuu on siis riippuvainen päätekijän teon tunnusmerkistön mukaisuudesta ja oikeudenvastaisuudesta. Koska aksessorisuussuhde pääteon ja osallisen teon välillä vaikuttaa olevan olennainen edellytys osallisuusvastuun muodostumiselle, voidaanko silloin myös väittää, että aksessorisuus toimii eräänlaisena rajanvetokriteerinä osallisuus- ja tekijävastuun välillä? Jos osallisen vääryyttä ilmentävää toimintaa (tässä tapauksessa yritettyä yllytystä) ei kyetä RL 21:6a:ssä aksessorisuuden puuttumisen vuoksi kytkemään päätekijän tekoon, osallisen toiminnan voisi ajatella loukkaavan tunnusmerkistön suojaamaa oikeushyvää itsenäisesti, jolloin tekijävastuu täytyisi. Toisaalta voidaan myös kyseenalaistaa se, loukataanko oikeushyvää ollenkaan valmistelurikoksissa.

Rikosoikeudellisen ennakoitavuusvaatimuksen näkökulmasta varsinaisen osallisuuden rangaistavuus tulisi pystyä kytkemään kriminalisoituun päätekoon etenkin erillisvastuuta toteuttavassa osallisuusjärjestelmässä. Voitaisiinko enää edes puhua erillisvastuujärjestelmästä, jos varsinaisen osallisuuden rikokseen olisi mahdollista, vaikka pääteko ei täyttäisi minkään rikoksen objektiivista tunnusmerkistöä?¹⁵⁰ Toisaalta RL 21:6a ei ole ensimmäinen rikoslain erityisen osan tunnusmerkistö, jossa perinteisestä aksessorisuusvaatimuksesta on joustettu. Rikoslaki sisälsi jo ennen RL 21:6a:n kriminalisointia kaksi säännöstä, joissa yritetty yllytys on säädetty rangaistavaksi.¹⁵¹

Myös järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumisen (RL 17:1a) kriminalisointia käsiteltäessä perustuslakivaliokunta huomautti, että rikollisjärjestön toimintaan osallistuminen on uudentyyppinen kriminalisointi, joka ei suoranaisesti ole yllytystä eikä avuantoa, ja joka ei muutenkaan perustu vakiintuneisiin rikosoikeudellisiin käsitteisiin. Valiokunta piti kyseistä

¹⁴⁸ Herlitz 1992, s. 101.

¹⁴⁹ Luoto 2018, s. 27.

¹⁵⁰ Luoto 2018, s. 39, 50 ja 54. Yhtä mieltä aksessorisuussuhteen määrittämisen tärkeydestä myös Herlitz 1992, s. 481.

¹⁵¹ Yritetty yllytys perättömään lausumaan (RL 15:5) ja julkinen kehottaminen rikokseen (RL 17:1).

säännöstä eräänlaisena organisaatorikoksena, jolloin aksessorisuusvaatimusta ei voitu täysimääräisesti soveltaa.¹⁵² Myös terrorismirikoksiin liittyy lievennetyn aksessorisuusvaatimuksen näkökulmasta mielenkiintoisia piirteitä. Terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelu (RL 34a:2) sekä terroristiryhmän toiminnan edistäminen (RL 34a:4) ovat olleet säättämistään alkaen aksessorisuusvaatimuksesta vapaita kriminalisointeja.¹⁵³ Mikael Lohsen mukaan kyseiset tunnusmerkistöt ovat itsenäisiä rikoksia kahdessakin mielessä. Itsenäisyys ilmenee ensinnäkin siitä, että ne ovat säädetty rangaistaviksi omina tunnusmerkistöinä. Toiseksi tekojen rangaistavuus ei edellytä suoraa yhteyttä myöhemmin mahdollisesti toteutettaviin terroristisiin rikoksiin. Kun liitännäisvaatimusta päätekoon ei ole, kysymykset päätekijän syyllisyydestä ja siitä, onko päätekoon ylipäätään ryhdytty, ovat terroristisen valmistelun ja edistämisen rangaistavuuden kannalta vailla relevanssia.¹⁵⁴

Oma kysymyksensä on, voidaanko aksessorisuusvaatimuksen lieventämistä törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa perustella samoin argumentein kuin terroristisissa valmistelu- ja edistämisrikoksissa. On totta, että myös RL 21:6a on itsenäinen tunnusmerkistö eikä säännöksessä kriminalisoitujen tekojen rangaistavuus edellytä suoraa yhteyttä tuleviin rikoksiin. Olennainen ero säännösten välillä on kuitenkin se, että RL 21:6a:ään voi syyllistyä myös henkilö, joka ei toimi terroristisessa tarkoituksessa. Pitäen erityisesti mielessä suomalaisen henkirikollisuuden ominaispiirteet, valmistelurikoksiin liittyvät näyttöongelmat sekä sen, että yritetty yllytys on rikoslain yllytystunnusmerkistön (RL 5:5) sanamuodon vastainen, rikosoikeudellisen vastuun ulottaminen yritettyyn yllytykseen ei vaikuta perustellulta RL 21:6a:ssä.

4 OSALLISUUS RIKOKSEEN

4.1 Rikoksumppanuus

4.1.1 Täytäntöönpanotoimeen osallistuminen

Rikoksumppanuudesta säädetään rikoslain 5 luvun 3 §:ssä:

Jos kaksi tai useammat ovat yhdessä tehneet tahallisen rikoksen, rangaistaan kutakin rikoksen tekijänä.

¹⁵² PeVL 10/2000 vp, s. 2.

¹⁵³ Lohse 2012, s. 73. Ks. myös HE 81/2007 vp, s. 4 ja Melander 2008, s. 253–255.

¹⁵⁴ Lohse 2012, s. 73–79.

Vaikka rikoskumppanuuden edellytyksenä säännöksen sanamuodon mukaan on se, että vähintään kaksi henkilöä ovat yhdessä tehneet rikoksen, rikoskumppaneita ei kuitenkaan tarvitse tuomita saman tunnusmerkistön perusteella: osa rikoskumppaneista voidaan tuomita esimerkiksi kvalifioidun tunnusmerkistön mukaan ja osa perustunnusmerkistön mukaan.¹⁵⁵ Lisäksi RL 5:3 mahdollistaa rikokseen osallisten tuomitsemisen rikoskumppaneina, vaikka he eivät olisi omalla teollaan täyttäneet kaikkia tunnusmerkistötekijöitä, jos heidän toimintansa yhdessä täyttää tietyn tunnusmerkistön. Henkilöt voidaan esimerkiksi tuomita rikoskumppaneina ryöstöstä, jos toinen rikoskumppaneista pahoinpitelee uhrin samalla kun toinen varastaa uhrin omaisuuden, jos teko on tehty yhteisymmärryksessä yhteisen tavoitteen saavuttamiseksi ja molempien osuutta rikoksen toteuttamisessa voidaan pitää olennaisena ja kokonaisuuden kannalta merkityksellisenä.¹⁵⁶

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että rikoskumppanin tulee joko suorittaa rikoksen täytäntöönpanotoimi kokonaan, osallistua siihen tai ainakin hänen kokonaisuutensa rikoksesta tulee olla riittävän suuri.¹⁵⁷ On kuitenkin epäselvää, mitä täytäntöönpanotoimella kussakin tunnusmerkistössä tarkoitetaan. Perinteisesti täytäntöönpanotoimen on katsottu alkavan, kun tekijä ryhtyy ensimmäiseen tekoon siinä tekosarjassa, joka lopulta johtaa suunniteltuun rikokseen. Vastaavasti tekijän kokonaispanos on yleensä riittävä silloin, kun hänen roolinsa rikossuunnitelmassa on olennainen ja rikossuunnitelman onnistumisen kannalta merkityksellinen. Henkilön on esimerkiksi tullut olla mukana päättämässä rikoksen tekemisestä, vaikka hän ei osallistuisikaan varsinaiseen täytäntöönpanotoimeen.¹⁵⁸

4.1.2 Yhteisymmärrys

Rikoskumppaneiden tulee toimia yhteisymmärryksessä ja tahallisesti. Keskeistä on toisin sanoen tietoisuus rikoksesta, joka aiotaan yhdessä toteuttaa, mutta myös tietoisuus toisista rikoskumppaneista ja heidän suhtautumisestaan rikoksen tekemiseen. Tiivistetysti sanottuna yhteisymmärryksellä tarkoitetaan tietoisuutta siitä, että oma teko yhdessä muiden rikoskumppaneiden kanssa täyttää tietyn rikoksen tunnusmerkistön.¹⁵⁹

Yhteisymmärryksen taso voi myös muuttua kesken rikoksen tekemisen. Siten rikoskumppanuus ulottuu vain sellaisiin seurauksiin, jotka rikoskumppanin tahallisuus kattaa. Jos tekijät ovat

¹⁵⁵ Nuutila 1997, s. 342.

¹⁵⁶ Frände 2012, s. 273 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 416–418.

¹⁵⁷ Anttila – Heinonen 1977, s. 156, Nuutila 1997, s. 339 ja Vanhanen 2004, s. 19.

¹⁵⁸ HE 44/2002 vp, s. 152–153.

¹⁵⁹ HE 44/2002 vp, s. 152.

yhdessä suunnitelleet rikoksen, mutta sen täytäntöönpanovaiheessa joku alkaakin toimia yhteisen suunnitelman vastaisesti, muiden tekijöiden ei voida katsoa olevan rikosoikeudellisessa vastuussa itsenäisesti toimivan teoista. Keskeistä onkin rikoksen tekohetken mukaisen tietoisuuden arviointi eli se, onko tekijä ollut selvillä kaikista relevanteista seikoista nimenomaan rikoksen täytäntöönpanohetkellä. Ongelmalliseksi kuitenkin muodostuu yhteisymmärryksen toteennäyttäminen.¹⁶⁰

Vaasan hovioikeuden ratkaisussa 26.11.1997 arvioitiin rikokseen osallisten yhteisymmärryksen muodostumista. On mielenkiintoista, ettei esimerkiksi B:tä katsottu A:n rikoskumppaniksi, vaikka A ja B olivat epäilemättä ainakin yhdessä keskustelleet siitä, ettei ”todistajia jätetä henkiin”:

Aseistautuneet A ja B olivat yhdessä C:n ja D:n kanssa pysähtyneet X:n ja Y:n kaupan eteen D:n kuljettamalla autolla. Ennen kauppaa astumista ainakin A ja B olivat keskustelleet oluen hakemisesta kaupasta ”vaikka väkisin” ja siitä, ettei ”todistajia jätetä henkiin”, minkä myös C ja D olivat kuulleet. A, B ja C olivat menneet kauppaan ja aseella X:ää ja Y:tä uhaten anastaneet olutta ja savukkeita. C:n lähdettyä karanneen Y:n perään A oli ampunut lähietäisyydeltä X:ää päähän, mistä tämä oli saanut surmansa. Hovioikeus katsoi, että huolimatta edellä esitetyistä syytettä tukevista seikoista asiassa oli jäänyt epäselväksi B:n, C:n ja D:n osuus X:n surmaamiseen.¹⁶¹

4.2 Yllytys

4.2.1 Rikoksentelepäätöksen muodostuminen päätekijässä

Yllytyksestä säädetään rikoslain 5 luvun 5 §:ssä:

Joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen, tuomitaan yllytyksestä rikokseen kuten tekijä.

Yllyttäjän rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä on ensinnäkin, että yllytetty eli rikoksen päätekijä syyllistyy vähintään rikoksen rangaistavaan yritykseen. Jos päätekijä ei tee mitään kehotuksen seurauksena, kyse on yritetystä yllytyksestä, joka ei pääsääntöisesti johda Suomessa rikosoikeudelliseen vastuuseen. Tosin kuten olen edellä alaluvussa 3.3.2 todennut, poikkeuksen sääntöön muodostavat RL 15:5:ssä (563/1998) rangaistavaksi säädetty yritetty yllytys

¹⁶⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 417.

¹⁶¹ VHO 26.11.1997, R 97/469.

perättömään lausumaan ja RL 17:1:ssä (563/1998) rangaistavaksi säädetty julkinen kehottaminen rikokseen. Nykyisin myös törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun 3 kohta näyttäisi mahdollistavan yritetyn yllytyksen rangaistavuuden.

Toinen yllytysvastuun täyttymisen perusedellytys on, että yllytyksen tulee saada päätekijässä aikaan rikoksentekopäätös. Toisin sanoen yllyttämistä on sellainen psyykkinen vaikuttaminen, joka yleisen elämäkokemuksen mukaan vaikuttaa ratkaisevasti tekijän päätöksentekoon.¹⁶² Tapanin ja Tolvasen mukaan rikoksentekopäätöksen muodostumista päätekijässä ei pidä ymmärtää psyykkisenä kausaaliteettina, sillä vaikka ihmisten päätöksenteko on tietynlaisten ehtojen vallitessa suhteellisen samankaltaista, toisinaan käyttäytyminen voi tavallisissakin päätöksentekotilanteissa olla täysin ennakoimatonta.¹⁶³

Toisin kuin Tapani ja Tolvanen, *Dan Frände* ja *Sakari Melander* näkevät yllyttäjän toiminnan ja rikoksentekopäätöksen muodostumisen päätekijässä nimenomaan psyykkisenä kausaaliteettina: yllyttäjän on saatava tekijä päättämään rikoksen tekemisestä. Siten rikokseen kehottajaa voidaan rangaista vain avunantajana, jos kehoitus lisäsi todennäköisyyttä siitä, että rikos tehdään, mutta ei vahvistanut tekijän rikoksentekopäätöstä.¹⁶⁴ Tällaista avunantoa voidaan kutsua myös psyykkiseksi avunannoksi, joka eroaa yllytyksestä siinä mielessä, että kun yllyttäjä katsotaan rikoksen henkiseksi alkuunpanijaksi, psyykkinen avunantaja katsotaan ainoastaan rikoksen edistäjäksi.¹⁶⁵

Periaatteessa yllyttämistä voi olla minkälainen menettely tahansa. Tyypillisiä taivuttamistapoja ovat käskeminen ja palkkaaminen. Esimerkiksi rikollisryhmän rahoittajan voidaan katsoa olevan yllyttäjän asemassa.¹⁶⁶ Myös toisen erehdyttäminen voi olla yllyttämistä, kunhan päätekijän toiminta on ollut erehdyttämisen seurauksena tahallista.¹⁶⁷ Jos päätekijä toimii erehdyttämisen seurauksena ainoastaan tuottamuksellisesti, kyse on pikemminkin välillisestä tekemisestä kuin

¹⁶² Lappi-Seppälä 2004, s. 430.

¹⁶³ Tapani – Tolvanen 2013, s. 430–431.

¹⁶⁴ Frände 2012, s. 260–261 ja Melander 2016, s. 307.

¹⁶⁵ Anttila – Heinonen 1977, s. 159–160. Ks. myös Lahti 1975, s. 24, jonka mukaan alkuunpanija-käsitteen käyttö oli tavallista 1700-luvun lopun ja 1800-luvun alun saksalaisessa oikeustieteessä. Käsite kuitenkin hävisi käytöstä, sillä ranskalais-preussilaisen oikeuden vaikutuksesta sellainen käsitys tuli vallitsevaksi, etteivät osalliset vastanneet omasta teostaan, vaan osallistumisestaan toisen tekoon.

¹⁶⁶ Nuutila 1997, s. 349–350.

¹⁶⁷ Tapani – Tolvanen 2013, s. 433.

yllyttämisestä.¹⁶⁸ Myös neuvojen antaminen, joka yleensä katsotaan avunannoksi, voi täyttää yllytyksen tunnusmerkistön, jos päätekijä ei olisi tehnyt rikoksentelelopäätöstä ilman neuvoa.¹⁶⁹

Käytännössä useat eri seikat ovat voineet vaikuttaa tekijän rikoksentelelopäätökseen. Tällöin yllyttäjän toiminnan pitää olla pääasiallinen peruste rikoksentelelopäätökseen muodostumiselle. Yllyttämisen täytyy siis luoda päätekijän toiminnalle sellainen syy, jota ilman rikos olisi jäänyt tekemättä.¹⁷⁰ Yllytyksen ja rikoksentelelopäätökseen muodostumisen välistä suhdetta ilmentää korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2004:120. Yllytysvastuu täyttyi, kun yllytyksen seurauksena päätekijä menetteli tietyllä tavalla, ja yllyttäjien oli täytynyt pitää seurauksen aiheutumista (eli autossa olleiden henkilöiden kuolemista) varsin todennäköisenä:

B ja C olivat kehottaneet A:ta ajamaan takaa Y:n autoa, ohittamaan auton sekä törmäämään siihen. Y:n auto oli suistunut tieltä ja autossa ollut X oli menehtynyt. A tuomittiin X:n taposta ja Y:n ja Z:n tapon yrityksestä. Korkein oikeus katsoi, että B ja C olivat kehotuksillaan ja vaatimuksillaan saaneet A:n menettelemään edellä kerrotuin tavoin. Heidän oli täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että Y:n auto tulee A:n menettelyn seurauksena suistumaan tieltä ja että autossa olleet henkilöt sen seurauksena kuolevat. B ja C tuomittiin yllytyksestä tappoon ja kahteen tapon yritykseen.

Rajanveto yllytyksen ja avunannon sekä yllytyksen ja rikoskumppanuuden välillä voi olla vaikeaa silloin, kun päätekijä oli jo aiemmin pohtinut rikoksen tekemisen mahdollisuutta. Tällöin yllytysvastuun täytyminen edellyttää, että yllytys sai "tekijässä kyteneen ajatuksen muuttumaan toimintaan johtavaksi telelopäätökseksi".¹⁷¹ Eri asia on, miten tämä näytetään käytännössä toteen. Rikoskumppanuuden ja yllytyksen välistä rajanvetoproblematiikkaa ilmentää korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1983 II 61:

A ja B olivat suunnitelleet jo pitkään B:n aviomiehen C:n surmaamista. Kun sopiva tilaisuus ilmaantui, B ilmoitti siitä puhelimitse A:lle, jolloin he myös sopivat C:n surmaamisesta vielä saman illan aikana. Sopimuksen mukaisesti A surmasi C:n ilman, että B osallistui tekoon. B tuomittiin yllytyksestä murhaan, koska hänen katsottiin sopimalla A:n kanssa teosta saaneen tämän ryhtymään vakaasta harkinnasta tapahtuneeseen C:n surmaamiseen.

Kun ratkaisua verrataan aiemmin alaluvussa 3.2.3 käsiteltyyn ratkaisuun KKO 1988:42, ratkaisuilla ei näyttäisi olevan paljoakaan eroa siinä mielessä, että molemmissa tapauksissa toinen

¹⁶⁸ Anttila 1958, s. 50–51.

¹⁶⁹ Nuutila 1997, s. 350.

¹⁷⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 431. Vrt. Jareborg 2001, s. 396, jonka mukaan pelkkä rikoksentelelopäätös ei aina tarkoita, että käsillä olisi riittävä vaara rikoksen toteutumisesta.

¹⁷¹ Honkasalo 1967 s. 217.

rikokseen osallisista oli suorittanut rikoksen viimekätisen täytäntöönpanotoimen osallisten yhdessä laatiman suunnitelman mukaisesti. Ero ratkaisujen välillä on se, että ratkaisussa KKO 1983 II 61 B katsottiin rikoksen henkiseksi alkuunpanijaksi, kun taas ratkaisussa KKO 1988:42 rikos katsottiin tehdyksi rikoskumppanuudelle ominaisesti tekijöiden yhteisymmärryksessä.

Yllyttäjää rangaistaan kuten tekijää, eli molempiin sovelletaan samaa lainkohtaa. Lisäksi rangaistuksen mittaamisessa yllyttäjä rinnastetaan tekijään. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että tekijään ja yllyttäjään sovellettaisiin samaa rikossäännöstä, jos yllyttäjän tahallisuus ei kata tekijän aikaansaamaa seurausta. On esimerkiksi mahdollista tuomita tekijä törkeästä pahoinpitelystä (RL 21:6) ja yllyttäjä yllytyksestä pahoinpitelyyn (RL 21:5).¹⁷² On myös pidettävä mielessä, että yhteneväisistä rangaistuksista huolimatta yllyttäminen kuuluu varsinaiseen osallisuuteen, eli se katsotaan rikoksen tekemistä alemman asteiseksi rikokseen myötävaikuttamiseksi.

4.2.2 Tahallisuus

Tekijässä syntyvän rikosentekopäätöksen lisäksi yllyttäjältä edellytetään tahallisuutta. Rikoslain 5:5:n sanamuodon perusteella ei ole kuitenkaan selvää, mitä tahallisuuden astetta yllyttäjältä vaaditaan. Voisi ajatella, että RL 5:5:ssä käytetty ilmaisu ”tahallaan taivuttaa” viittaisi tarkoitukselliseen toimintaan, jolloin yllytysvastuu edellyttäisi RL 3:6:n (515/2003) mukaista seuraustatahallisuuden korkeinta astetta eli tarkoitustahallisuutta.¹⁷³

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että jos yllyttäjä ei ole tarkoittanut seurauksen syntymistä tai edes pitänyt sitä yllytyksensä välttämättömänä seurauksena, hänen on ainakin tarvinnut ottaa seurauksen syntyminen huomioon henkisestä alkuunpanostaan johtuvana tuloksena ja siten suostua sen syntymiseen. Honkasalon mukaan ”jos yllyttäjän sielullinen asenne ei ole ollut seurauksen syntymiselle myönteinen, yllytyksen edellyttämää tahallisuutta ei ole olemassa”.¹⁷⁴ Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on todettu, että myös todennäköisyystahallisuus voi perustaa yllytysvastuun. Esimerkiksi Frände on todennut, että tarkoituksen ja varsin todennäköisenä pitämisen ero ei saa nousta yllytysvastuussa ratkaisevaan asemaan. Näin ollen yllytyksen tahallisuuden täyttymiseen riittää, että yllyttäjä on pitänyt varsin todennäköisenä, että hänen tekonsa saa päätekijässä aikaan rikosentekopäätöksen.¹⁷⁵

¹⁷² Tapani – Tolvanen 2013, s. 435.

¹⁷³ Melander 2016, s. 308.

¹⁷⁴ Honkasalo 1967, s. 217–220. ”Sielullinen asenne” voi puuttua *agent provocateur* -tyyppisissä tilanteissa, joissa esim. poliisi yllyttää toista henkilöä tai kohdejoukkoa huumeiden hankkimiseen, jotta rikos paljastuisi.

¹⁷⁵ Frände 2012, s. 262, Tapani – Tolvanen 2013, s. 434 ja Melander 2016, s. 308.

Yllyttäjän tahallisuuteen kuuluu siten tietoisuus siitä, että yllytys saa toisessa aikaan rikoksen- tekopäätöksen ja että oma toiminta on merkityksellistä seurauksen syntymiselle.¹⁷⁶ Lisäksi yllyttäjän tahallisuuteen kuuluu tietoisuus päärikoksen tekoajasta, -paikasta ja -tavasta silloin, kun ne ovat korotettu tunnusmerkistötekijöiksi, rikoksen luonteen muuttaviksi tai sen kvalifioiviksi asianhaaroiksi. Yllyttäjällä ei tarvitse olla yksityiskohtaista tietoa siitä, miten teko tehdään, vaan rangaistavuus edellyttää riittävää vastaavuutta toteutuneen teon ja yllyttäjällä teosta olevan käsityksen välillä.¹⁷⁷

Nuutilan mukaan yllytyksen rangaistavuus edellyttää rikosentekopäätöksen muodostumisen ja tahallisuuden lisäksi myös vaaraa rikoksen tekemisestä. Vaara voi ilmetä esimerkiksi siten, että joku todella ryhtyy valmistelemaan rikosta kehotuksen mukaisesti.¹⁷⁸ *Tapio Lappi-Seppälä* jatkaa, ettei yllytyksen psyykkinen syy-yhteys rajoitu ainoastaan rikosentekopäätöksen muodostumiseen, vaan myös pääteosta aiheutuvaan seuraukseen. Yllyttäjän tulee siis pitää vähintään varsin todennäköisenä, että tietty seuraus tulee aikaansaaduksi teostaan täysin vastuunalaisen tekijän päätökseen perustuvan toiminnan kautta.¹⁷⁹

Lopuksi voidaan yhteenvetona todeta, että yllyttäjän yleiset rangaistusvastuun edellytykset ovat:

- 1) rikosentekopäätöksen muodostuminen tekijässä ja tämän syyllistyminen vähintään rangaistavaan rikoksen yritykseen; sekä
- 2) todennäköisyystahallisuus, johon kuuluu tietoisuus siitä, että yllytys saa varsin todennäköisesti aikaan sekä rikosentekopäätöksen että siitä aiheutuvan seurauksen.

Yllyttäjän rikosoikeudellista vastuuta rajaavat siten samanaikaisesti sekä aksessorisuus- että tahallisuusvaatimus: yhtäältä yllyttäjän vastuu ulottuu siihen, mihin asti pääteko etenee (aksesso- risuusvaatimus), mutta toisaalta yllyttäjä vastaa vain siitä, mihin hän on oman tahallisuutensa puitteissa päätekijän yllyttänyt (tahallisuusvaatimus).¹⁸⁰

¹⁷⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 433–434.

¹⁷⁷ Luoto 2018, s. 138.

¹⁷⁸ Nuutila 1997, s. 353.

¹⁷⁹ Lappi-Seppälä 2004, s. 430.

¹⁸⁰ Lappi-Seppälä 2004, s. 430.

4.3 Avunanto

4.3.1 Pääteon edistäminen

Avunannosta säädetään rikoslain 5 luvun 6 §:ssä:

Joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä, tuomitaan avunannosta rikokseen saman lainkohdan mukaan kuin tekijä. Rangaistusta määrättäessä sovelletaan kuitenkin, mitä 6 luvun 8 §:n 1 momentin 3 kohdassa sekä 2 ja 4 momentissa säädetään.

Yllytyksestä rangaistavaan avunantoon rangaistaan avunantona.

Rikoslain 5:6:n mukaan avunanto on mahdollista ainoastaan tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen. Näin ollen rangaistavan avunannon edellytykset eivät täyty, jos päätekijän teko ei täytä rikosvastuun edellytyksiä. Vaikka avunanto tuottamukselliseen tekoon ei ole rikosoikeudellisesti rangaistavaa avunantona, menettely voi silti täyttää välillisen tekemisen edellytykset.¹⁸¹

Avunanto voi olla sekä fyysistä että psyykkistä. Fyysisenä avunantona voidaan pitää esimerkiksi apuvälineiden toimittamista, niiden käytössä opastamista tai autonkuljettajana toimimista, kun taas psyykkiseksi avunannoksi voidaan katsoa päätekijän rikospäätöksen tukeminen ja vahvistaminen esimerkiksi lupaamalla jo etukäteen apua rikoksen salaamisessa.¹⁸² Psyykkinen avunanto edellyttää kuitenkin aina päätekijän tietoisuutta avunantajan toiminnasta, sillä muuten psyykkisen avunantotoimen ja tekijän toiminnan välillä olevaa syy-yhteyttä ei ole mahdollista näyttää toteen.¹⁸³

Avunannon ja pääteon välinen syy-yhteysvaatimus täyttyy, kun avunantotoimi on lisännyt, edistänyt tai helpottanut rikoksen tekemisen mahdollisuutta. Tämä voidaan ilmaista myös siten, että avunannoksi luokiteltavan teon on lisättävä oikeushyvän loukkaamisen todennäköisyyttä eli sen rikoksen todennäköisyyttä, joka muodostaa myötävaikuttamiseen kohteen. Käytännössä on mahdotonta asettaa tarkkaa mittapuuta sille, kuinka paljon rikoksen tekemisen todennäköisyyden pitäisi kasvaa, jotta henkilö tuomittaisiin avunannosta.¹⁸⁴ Luodon mukaan avunantajan tahallisen toiminnan tulee luoda *kielletty riski* päätekijän tahallisen rikoksen toteutumisesta.¹⁸⁵

¹⁸¹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 436.

¹⁸² Koskinen 2009, s. 184.

¹⁸³ Luoto 2018, s. 88–90.

¹⁸⁴ Frände 2012, s. 257 ja Tapani – Tolvanen 2013, s. 440.

¹⁸⁵ Luoto 2018, s. 43. Kielletystä riskistä ja riskinotosta tarkemmin alaluvussa 5.3.

Siten jos päätekijä ei ota millään tavoin huomioon tarjottua apua, kyse on epäonnistuneesta avunannosta, joka ei ole rangaistavaa.¹⁸⁶

4.3.2 Tietoisuus

Kuten rikoskumppanuus ja yllytys, myös avunanto on rangaistava ainoastaan tahallisena. Jos A jättää aseensa näkyville autonsa takapenkille, josta B ottaa sen ja käyttää sitä C:n surmaamisessa, A:ta ei voida rangaista avunannosta, ellei tämä ole jättänyt asetta tahallaan takapenkille B:n otettavaksi ja käytettäväksi rikoksessa.¹⁸⁷ Avunannon ei kuitenkaan tarvitse olla seurauksen syntymisen välttämätön edellytys. Jos näin olisi, avunanto jäisi lähes säännönmukaisesti rangaistamatta.¹⁸⁸ Tahallisuudella on avunannossa kolme kohdetta:

- 1) oma teko;
- 2) oman teon merkitys rikoksen toteutumiselle; sekä
- 3) odotettavissa tai meneillään oleva rikos.

Luultavasti selkein tahallisuuden kohde on oma teko, sillä useimmat ihmiset tietävät, mitä he ovat tekemässä. Jos avunannon tekemuotona on esimerkiksi rikosentekovälineen luovuttaminen toiselle, avunantaja on luonnollisesti tietoinen siitä, että hän on luovuttamassa tekovälineen toiselle. Tätä tahallisuuden kohdetta ei ole mielekästä jakaa asteisiin.¹⁸⁹

Toiseksi avunantajan on oltava tietoinen oman teon merkityksestä rikoksen toteutumiselle. Hänen on ymmärrettävä, että avunantoteko lisää rikoksen täyttymisen todennäköisyyttä. Jotta avunantaja voi käsittää edistävänsä jotakin rikosta, hänellä täytyy olla riittävän tarkka käsitys pääteon rangaistavuuden muodostavista tosiseikoista. Avunantajan tulee pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä, että oma teko edistää rikoksen tekemistä.¹⁹⁰

Edellä mainittua tulkintaa voidaan tukea korkeimman oikeuden ratkaisulla KKO 2009:87 (ään.). Korkein oikeus totesi vakiintuneen oikeuskäytännön lähtökohtaisesti edellyttävän, että avunantajan tulee pitää varmana tai ainakin varsin todennäköisenä, että päärikos tehdään ja että sen tunnusmerkistöön kuuluvat tosiseikat toteutuvat. Ratkaisun voidaan nähdä merkitsevän,

¹⁸⁶ Frände 2012, s. 256–257.

¹⁸⁷ Ashworth 2011, s. 247.

¹⁸⁸ Tapani – Tolvanen 2013, s. 440.

¹⁸⁹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 442.

¹⁹⁰ Tapani – Tolvanen 2013, s. 443.

että ennen rikosta suoritetulta avunannolta edellytetään olosuhdetahallisuutta suhteessa päätekijän tulevaan tekoon. Avunannon rangaistavuus on pystyttävä kytkemään tiettyyn tunnusmerkistössä kuvattuun toimintaan.¹⁹¹

Avunannon tahallisuuden kolmannen kohteen, eli odotettavissa tai meneillään olevan rikoksen, osalta vaaditaan, että tekijän ja avunantajan tietoisuus rikoksesta on samalla tasolla. Avunantajan on esimerkiksi seurausrikoksissa pidettävä varsin todennäköisenä, että tietty rikosoikeudellisesti relevantti seuraus aiheutuu, jos suunniteltu teko tehdään, ja pidettävä myös varsin todennäköisenä, että muut tunnusmerkistössä edellytetyt olosuhteet ovat olemassa. Lisäksi avunantajan on pidettävä varsin todennäköisenä, että rikoksen tekeminen aloitetaan ennemmin tai myöhemmin.¹⁹²

Olen tähän mennessä tuonut esille törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun keskeiset tunnusmerkistötekijät, osallisuusopin vakiintuneet periaatteet sekä rikoskumppanuuden, yllytyksen ja avunannon rangaistavuuden yleiset edellytykset. Seuraavaksi tarkoitukseni on selvittää, mitkä ovat yllyttäjän ja avunantajan objektiiviset rikosoikeudellisen vastuun edellytykset törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa.

5 OSALLISEN OBJEKTIIVISET RIKOSVASTUUN EDELLYTYKSET RIKOKSEN VALMISTELUSSA

5.1 Tekijä- vai osallisuusvastuuta?

5.1.1 Täytäntöönpanotoimi rikoksen valmistelussa

Suomen erillisvastuujärjestelmässä sovelletaan suppeaa tekijäkäsitettä, joka on yhdenmukainen rikoslaissa tekijä- ja osallisuusvastuun määräytymiselle asetettujen lähtökohtien kanssa. Vaikka rikoslaki ei sisällä erillistä säännöstä välittömästä yksin tekemisestä, rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen lähtökohtana on, että on vain yksi tekijä, joka täyttää kaikki rikostunnusmerkistöön kuuluvat tunnusmerkit. Osallisuusmuotojen rajanvedon näkökulmasta suppea tekijäkäsitys johtaa kahteen päätelmään: ensinnäkin tekijä voi lähtökohtaisesti olla vain se, joka täyttää henkilökohtaisesti kaikki tietyn tunnusmerkistön edellytykset. Toiseksi silloin, kun henkilö ei täytä kaikkia tunnusmerkistötekijöitä, tekijävastuu ei lähtökohtaisesti voi täytyä.¹⁹³

¹⁹¹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 441–443.

¹⁹² Tapani – Tolvanen 2013, s. 443.

¹⁹³ Luoto 2018, s. 33. Ks. myös Frände 2012, s. 243.

Näin ollen myös törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa voidaan lähteä siitä, että tekijävastuun edellytykset toteutuvat silloin, kun henkilö täyttää kaikki tunnusmerkistön edellyttämät tunnusmerkit. Toisin sanoen tekijän toiminnan tulee olla jonkin RL 21:6a.1:n 1–3 kohdan mukaista, ja hänen tulee tehdä tuo teko tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten. Lisäksi säännöksen 2 momentti edellyttää, että käsillä on oltava riittävä vaara rikoksen toteuttamisesta.

Milloin sitten osallisuusvastuu täyttyy, jos jo esimerkiksi ampuma- tai teräaseen hallussapito RL 21:1–3 tai 6 §:ssä tarkoitetun rikoksen tekemistä varten täyttää lähtökohtaisesti tekijävastuun? Laillisuusperiaatteen mukaisesti rikoksen ja siitä seuraavan rangaistuksen on perustuttava lakiin. Näin ollen muu kuin tunnusmerkistön kaikki tunnusmerkit henkilökohtaisesti täyttävä voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen vain silloin, kun jokin RL 5 luvun osallisuussäännöksistä täyttyy. Ilman RL 5 lukua rikoskumppanuus, välillinen tekeminen, yllytys ja avunanto jäisivät kaikki rangaistusvastuun ulkopuolelle.¹⁹⁴

On syytä huomata, että tekijävastuu on ensisijainen vastuumuoto varsinaiseen osallisuuteen nähden. Siten pohdittaessa, täyttyykö RL 21:6a:ssä tekijä- vai osallisuusvastuu, tulee ensin arvioida, täyttääkö tietty teko jonkin tekijävastuun käsittävän osallisuusmuodon (esimerkiksi rikoskumppanuuden) rangaistavuuden edellytykset. Vasta sen jälkeen siirrytään arvioimaan varsinaisen osallisuuden rangaistavuuden edellytysten täyttymistä.¹⁹⁵

Siten osallisuusmuotojen erottelu RL 21:6a:ssä aloitetaan selvittämällä, täyttyykö tietyssä osallisen toiminnassa rikoskumppanuuden rangaistavuuden edellytykset. Jos vastaus kysymykseen on kyllä, voidaan olettaa, että kyse on rikoskumppanuudesta. Jos vastaus kysymykseen on ei, voidaan puolestaan olettaa, että rikoskumppanuuden sijaan teossa on kyse yllytyksestä tai avunannosta. Oletus voi kuitenkin osoittautua vääräksi: aina kyse ei ole edes rangaistavasta yllytyksestä tai avunannosta, sillä on mahdollista, etteivät kaikki varsinaisen osallisuuden rangaistavuuden edellytykset täyty RL 21:6a:ssä.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Luoto 2018, s. 33.

¹⁹⁵ Luoto 2018, s. 16, 33.

¹⁹⁶ Luoto 2018, s. 194–196.

Arvioitaessa rikoskumppanuuden edellytysten täyttymistä tulee ensimmäiseksi kiinnittää huomiota siihen, onko osallinen suorittanut rikoksen täytäntöönpanotoimen, sillä se riittää objektiivisessa mielessä perustamaan rikoskumppanuuden.¹⁹⁷ Kuten olen edellä todennut, ongelmaksi kuitenkin muodostuu täytäntöönpanotoimen käsite. Rikoslain 21:6a:n mukaan rangaistavaa on muun muassa yksityiskohtaisen suunnitelman laatiminen tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemisestä. Teon rangaistavuus ei kuitenkaan edellytä, että rikos todellisuudessa täytyisi, eli että viimekätinen täytäntöönpanotoimi (esimerkiksi toisen surmaaminen) toteutettaisiin.

Voisiko kuitenkin ajatella, että törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa täytäntöönpanotoimen suorittaminen vastaisi valmistelutunnusmerkistön mukaista tekoa? Tätä voitaisiin perustella sillä, että RL 21:6a on itsenäinen ja tahallinen rikos siitä huolimatta, että se on rikoksen yritystäkin varhaisempi tekovaihe. Jos rikoskumppanuuden täytyminen rajattaisiin valmistelurikoksissa objektiivisesti vain rikoksen viimekätisen täytäntöönpanotoimeen suorittamiseen, eli valmistelurikoksen kohteena olevan päärikoksen yritykseen tai rikoksen täyttymiseen, teoriassa ketään ei voitaisi tuomita rikoskumppanina törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta.

Matikkalan mukaan täytäntöönpanotoimi on aineellisesti eri asemassa eri rikostyypeissä, ja rikoksissa on myös eriaisteiset kynnykset rikoskumppanuusvastuun täyttymiselle. On totta, että henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa oikeushyvän ydintä loukkaava toiminta rajautuu vähälukuisempiin loukkaamisakteihin (esimerkiksi puukottamiseen tai pistoolin liipaisimen painamiseen) kuin monissa muissa rikoksissa. Henkirikoksissa viimekätisen täytäntöönpanotoimen voi usein suorittaa vain yksi henkilö, ja hengen riistäminen toiselta tuntuu ainakin intuitiivisesti merkityksellisemmältä kuin jokin muu rooli henkirikoksessa.¹⁹⁸ Käänteisesti ajateltuna esimerkiksi varkausrikoksissa ajallisesti varhaisempikin tapahtuma saattaa olla moitittava (esimerkiksi törkeässä varkaudessa asuntoon murtautumisessa käytettävän tiirikan valmistaminen ennen kuin mitään edes varastetaan).

Vanhasen mukaan henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa muussa kuin täytäntöönpanovaiheessa tehdyltä osateolta on vaadittava tekijävastuun täyttymisen osalta enemmän: mitä moitittavammasta rikoksesta on kyse, sitä vähemmän painoarvoa tulee antaa erilaisille valmis-

¹⁹⁷ Luoto 2018, s. 297.

¹⁹⁸ Matikkala 2000, s. 100.

telutoimille. Tätä voidaan perustella myös vastaajan oikeusturvan kannalta: mitä tärkeämpi oikeushyvä on kyseessä, sitä enemmän on vaadittava oikeudenvastaiselta toiminnalta, jotta sen katsottaisiin perustavan tekijävastuun.¹⁹⁹ Vanhanen ei kuitenkaan tainnut edellistä kirjoittaessaan aavistaa, että kymmenen vuotta myöhemmin törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu säädettäisiin rangaistavaksi. Valmistelutunnusmerkistöjen itsenäisen luonteen vuoksi myös RL 21:6a:ssä on pidettävä lähtökohtana, että tunnusmerkistön mukainen toiminta täyttää tekijävastuun ja siten myös rikoskumppanuuden objektiiviset edellytykset suppean tekijäkäsitteen mukaisesti.

Voidaan myös ajatella, että oikeushyvän tärkeys on peruste laajentaa sen suojaamista erilaisin kriminalisoinnein. Tällaisilla preventiivisillä syillä on myös perusteltu rikoskumppanuuden rangaistavuuden alan laajentamista avunannon rangaistavuuden alan kaventumisen kustannuksella.²⁰⁰ Lisäksi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun kriminalisointia perusteltiin alusta alkaen preventiivisillä näkökohdilla.²⁰¹

5.1.2 Kokonaisharkinta rikoksen valmistelussa

Erityisesti järjestäytyneessä rikollisuudessa voi tulla vastaan tilanteita, joissa päätös rikoksen tekemisestä, rikoksen suunnittelu ja rikoksen varsinainen täytäntöönpano ovat kaikki eriytetty eri tekijäportaille. Tällaisissa tilanteissa voi olla moraalisesti ja kriminaalipoliittisesti perusteltua, että myös rikostunnusmerkistön ulkopuolinen henkilö asetetaan tekijävastuuseen.²⁰² On kuitenkin haastavaa arvioida, tuleeko tiettyä toimintaa, joka on rikoksen tunnusmerkistön ulkopuolella, käsitellä rikoskumppanuutena, avunantona vai yllytyksenä. Edellä alaluvussa 3.2.3 käsitellyn aineellis-objektiivisen osallisuusteorian avulla tekijävastuu voidaan ulottaa myös muihin kuin rikoksen varsinaiseen täytäntöönpanoon tai tunnusmerkistön mukaiseen tekoon osallistuneisiin.

Aineellis-objektiivisen teorian mukaan tekijävastuu voi täytyä myös silloin, kun osallisen tekoisuus on ollut olennainen, ja osuuden täytyminen on ollut myös kokonaisuutena arvioiden merkityksellistä, vaikka henkilö ei olisikaan osallistunut rikoksen varsinaiseen täytäntöönpanoon. Esimerkiksi jos osallisen toiminnalla rikoksen suunnitteluvaiheessa on ollut ratkaiseva merkitys myöhemmälle tapahtumainkululle ja rikoksen toteutumiselle, voi tällainen menettely

¹⁹⁹ Vanhanen 2004, s. 95 (erit. alav. 296), 122.

²⁰⁰ Vanhanen 2004, s. 95–96 (alav. 300).

²⁰¹ HE 141/2012 vp, s. 26.

²⁰² Luoto 2018, s. 290.

riittää perustamaan rikoskumppanuuden.²⁰³ Aineellis-objektiivista teoriaa on hyödynnetty esimerkiksi ns. Jollaksen palkkamurhaa koskevassa ratkaisussa KKO 1995:119:

A:n sovittua X:n pojan kanssa X:n surmaamisesta palkkiota vastaan ja luvuttua osan palkkiosta B:lle, tämä oli lupautunut osallistumaan X:n surmaamiseen. Sen jälkeen A ja B olivat yhdessä ainakin kaksi kertaa käyneet tutustumassa X:n asuinolosuhteisiin ja valmistaneet surma-aseessa käytetyt patruunat. Tekoyönä he olivat yhdessä katkaisseet X:n taloon johtavan puhelinjohdon. Tämän jälkeen B oli odottanut A:ta, joka oli yksin käynyt ampumassa X:n, talon lähistölle pysäköidyssä autossa, toiminut paikalta poistuessa auton kuljettajana sekä osallistunut rikoksen tekemisessä käytettyjen välineiden hävittämiseen.

Kun X:n surmaaminen oli toteutettu yhteisen suunnitelman mukaisesti tarkoituksin saada teosta luvattu palkkio ja B:n osuus rikoksen toteuttamisessa oli ollut kokonaisuutena arvioiden huomattava, myös B tuomittiin murhan tekijänä.

Verrattuna Imatran taksisurmaa koskevaan ratkaisuun (KKO 1988:42), tässä ratkaisussa korkeimman oikeuden aineellis-objektiivisen teorian mukainen kokonaisharkinta vaikuttaa perustellummalta. Vaikka B ei ollut osallistunut rikoksen viimekätiseen täytäntöönpanotoimeen, hän oli kuitenkin lupautunut osallistumaan X:n surmaamiseen, valmistanut A:n kanssa surma-aseessa käytetyt patruunat ja katkaissut A:n kanssa X:n taloon johtavan puhelinjohdon. Hän oli myös toiminut kuljettajana rikosentekopaikalta poistuessa ja osallistunut rikoksen tekemisessä käytettyjen välineiden hävittämiseen. Edellä mainittujen osatekojen voitiin katsoa olevan olennaisia siinä tekokokonaisuudessa, jonka seurauksena X sai surmansa.

Vanhasen mukaan normatiivisessa kokonaisharkinnassa on keskeistä, kuinka lähelle rikostunnusmerkistön kuvaamaa rikoksen ydintä osallisen toiminta sijoittuu. Olennaista on siis verrata osallisen toimintaa tunnusmerkistön mukaiseen tekoon. Mitä kauemmas etäännyttään tunnusmerkistössä kuvatusta täytäntöönpanotoimesta ja tunnusmerkistön suojaamasta oikeushyvästä, sitä lähempänä ollaan pelkkää osallisuusvastuuta.²⁰⁴

Rikoslain 21:6a:ssä Vanhasen ajatuksen voisi muotoilla siten, että valmistelutunnusmerkistön ulkopuolinen mutta silti rikoksen valmistelua edistävä toiminta katsottaisiin varsinaiseksi osallisuudeksi rikoksen valmisteluun. Toinen vaihtoehto olisi pitää tunnusmerkistön ulkopuolista tekoa rankaisemattomana valmistelutoimena. Tätä voitaisiin perustella jo sillä, että rikoksen valmistelussa vaara rikoksen toteuttamisesta voi olla vähäinen, ja rikosoikeudellinen vastuu

²⁰³ Luoto 2018, s. 213–214.

²⁰⁴ Vanhanen 2004, s. 134.

ulotetaan valmistelukriminalisoinneilla ylipäänsä poikkeuksellisen varhaiseen vaiheeseen. Jälkimmäinen vaihtoehto ei kuitenkaan lain esitöiden perusteella ole mahdollinen, sillä hallituksen esityksen mukaan rikoslain yleiset osallisuussäännökset koskevat myös RL 21:6a:ää.²⁰⁵

Voisiko sitten ajatella, että vaikka jokin teko olisi valmistelutunnusmerkistön ulkopuolella, tekijävastuu voisi silti tulla kyseeseen, jos teko katsottaisiin kokonaisuutena arvioiden erityisen moitittavaksi? Voitaisiinko esimerkiksi sellaista henkilöä pitää rikoskumppanina törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun, joka on toimittanut kymmeniä joukkosurmassa käytettäväksi tarkoitettuja aseita muiden tekijöiden haltuun, vaikka teko ei olisikaan RL 21:6a.1:n 1 kohdan mukainen? Turun hovioikeuden ratkaisussa 28.12.1999 valmistelutoimet katsottiin kokonaisuutena arvostellen huomattaviksi ja tekijävastuu täyttyi:

A ja B olivat pyytäneet C:tä etsimään heille ulkomaalaisen henkilön, joka pahoinpitelisi X:n palkkiota vastaan. C oli ottanut yhteyttä ulkomaalaiseen tekijään ja toiminut tulkkina tämän sekä A:n ja B:n välisessä tapaamisessa. Hovioikeus katsoi, että C:n osuus pahoinpitelyn toteuttamisessa oli ollut kokonaisuutena tarkastellen huomattava ja hänet tuomittiin tekijänä törkeästä pahoinpitelystä.

Myös eri mieltä olleiden esittelijän ja HO:n jäsenen mukaan C:n osuus rikossuunnitelman toteuttamisessa oli ollut huomattava. C:n toiminta oli ollut myötävaikuttavana tekijänä konkreettisen seurauksen aikaansaamisessa. C ei kuitenkaan ollut toteuttanut pahoinpitelyn täytöntöönpanotoimea. Näin ollen hänet olisi tullut tuomita avunannosta törkeään pahoinpitelyyn.²⁰⁶

Kokonaisarvostelussa hovioikeus totesi seuraavien seikkojen puoltavan C:n tuomitsemista tekijänä avunantajan sijaan: C oli hankkinut rikokselle tekijän maksua vastaan, kuljettanut tämän rikosentekopaikkakunnalle ja majoittanut tämän siellä, osoittanut tälle X:n asunnon ja työpaikan sijainnin, kuljettanut tekijän rikoksen jälkeen pois paikkakunnalta sekä välittänyt tekijälle palkkion ja näin ollen ”käyttänyt tekijää pahoinpitelyssä aseeseen verrattavana tekovälineenä”. On kuitenkin huomattava, että ratkaisussa C:n toimintaa arvioitiin normatiivisen kokonaiharinnan avulla suhteessa *täytettyyn rikokseen* eli törkeään pahoinpitelyyn.

Valmistelurikosten näkökulmasta voisi ajatella, että kokonaisuutena arvioiden merkityksellisten valmisteluluonteisten tekojen suorittaminen merkitsisi rikoskumppanuutta ainakin silloin, kun teko etenee rikoksen valmistelusta rikoksen yritykseen tai täytettyyn rikokseen. Tuntuisi

²⁰⁵ HE 141/2012 vp, s. 24.

²⁰⁶ THO 28.12.1999, R 98/527. On kuitenkin huomattava, että ratkaisu on annettu ennen RL 21:6a:n kriminalisointia. Siten saattaa olla, että teonkuvausta arvioitaisiin nykyään eri tavoin RL 21:6a huomioon ottaen erityisesti tapauksissa, joissa teko jää rikoksen valmistelun asteelle.

kuitenkin merkilliseltä hyödyntää normatiivista kokonaisharkintaa silloin, kun teko ei etene rikoksen valmistelusta edemmäs: tällöinhän ei ole olemassa mitään muuta tekokokonaisuutta, johon osallisen teko-osuutta voitaisiin verrata, kuin osallisten erilaiset valmistelutoimet.

Toisaalta voidaan myös argumentoida, että normatiivinen kokonaisharkinta on rikostyyppi- ja tapauskohtaista²⁰⁷: siten RL 21:6a:ssä normatiivinen kokonaisharkinta voitaisiin suorittaa kysymällä, mikä merkitys osallisen toiminnalla on ollut tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn valmistelun edistämässä riippumatta siitä, eteneekö rikos valmistelusta rikoksen yritykseen tai täytettyyn rikokseen. On kuitenkin syytä painottaa, että tekijävastuu voi täytyä normatiivisen kokonaisharkinnan avulla rikoksen valmistelussa vain poikkeuksellisesti, ja siten suppean tekijäkäsitteen mukainen tekijävastuu on myös rikoksen valmistelussa ehdoton lähtökohta.²⁰⁸

5.2 Yllyttäjän toiminta valmistelurikoksessa

Rikoslain 21:6a eroaa tyyppillisistä rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöistä siinä mielessä, että yllyttäminen on mainittu erikseen yhtenä tekotapatunnusmerkkinä. Yleensä rikostunnusmerkistöissä ei erikseen mainita, että yllyttäminen rikokseen on rangaistavaa, vaan rikoslain systematiikan perusteella rikoslain yleisessä osassa säädetty rikosoikeuden yleiset opit soveltuvat automaattisesti rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöihin. Esimerkkinä voidaan taas käyttää tapon tunnusmerkistöä (RL 21:1). Vaikka tunnusmerkistössä ainoastaan mainitaan, että joka tappaa toisen, on tuomittava taposta vankeuteen, on tästä huolimatta myös tappoon yllyttäminen rangaistavaa RL 5:5:n mukaisesti.

Lain esityöt jättävät epäselväksi, mikä merkitys RL 21:6a:ssä erikseen mainitulla yllyttämällä on. Lain sanamuodon mukaisesti se, joka palkkaa, käskee tai muuten yllyttää toista esimerkiksi tappoon, on tuomittava törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta vankeuteen. Tarkoittaako tämä siis sitä, että se, jonka menettely täyttää säännöksen 3 kohdan mukaisen tekotapatunnusmerkin, tuomitaan *tekijänä* rikoksen valmistelusta? Säännöksessä ei sanota, että 3 kohdan mukaisesti toimiva tuomittaisiin *yllytyksestä* rikoksen valmisteluun.

²⁰⁷ Vanhanen 2004, s. 118 (erit. alav. 371).

²⁰⁸ Ks. myös Vanhanen 2004, s. 117.

Matikkalan mukaan jos A yllyttää B:tä kolmen henkilön tappamiseen ja B tappaa heistä yhden, voi A olla vastuussa kahteen henkilöön kohdistuneesta törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta ja yllytyksestä tappoon.²⁰⁹ Käsittäakseni Matikkala on siis tarkoittanut, että jos yllyttäminen jää vain yritykseksi, henkilö tuomitaan tekijänä törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta, mutta jos päätekijän teko etenee rikoksen viimekätiseen täytäntöönpanoon saakka, henkilö tuomitaan yllyttäjänä. Päätelmä vaikuttaa kummalliselta, kun otetaan huomioon RL 21:6a:n taustalla olevat oikeushyvät ja se, että rikoksen valmistelussa on kyse vasta edellytysten luomisesta tulevalle rikoksen tekemiselle. Vaikka tekijä- ja osallisuusvastuun välisellä rajanvedolla ei ole yllytyksen kohdalla varsinaista käytännön merkitystä, kun sekä yllyttäjä että tekijä tuomitaan saman lainkohdan perusteella, erillisvastuujärjestelmän periaatteiden kannalta edellä mainittu jaottelu tekijä- ja yllytysvastuuseen olisi huolestuttava. Rikosoikeudellisen syyllisyysperiaatteen mukaan tekijän, yllyttäjän ja avunantajan toimissa tulisi olla selvä syyllisysero.²¹⁰

Matikkalan mukaan tunnusmerkistön 3 kohdan täyttymistä arvioitaessa on kiinnitettävä huomiota siihen, että yllyttäjän toiminnan tulee ensinnäkin täyttää RL 5:5:ssä asetetut rangaistavuuden edellytykset sekä toiseksi yllyttäjän tulee toimia tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten ja täyttää muutkin RL 21:6a:n asettamat edellytykset.²¹¹ Rikoslain 21:6a:n esityöt ovat kuitenkin ristiriidassa RL 5:5:n kanssa, sillä esitöiden mukaan törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa rikoksen tekemistä koskeva tahdonilmaisuu voi jäädä yksipuoliseksi.²¹² Tämä ilmenee myös säännöksen 3 kohdan mukaisesta teko- tapatunnusmerkistä ”tai muuten yllyttää *toista*”, joka voisi myös olla kirjoitettu muotoon ”tai muuten yllyttää *toisen*”. Jälkimmäinen muotoilu vastaisi paremmin RL 5:5:n sanamuotoa ja osoittaisi, että yllyttäjän tulisi saada toisessa henkilössä aikaan edes jonkinasteinen rikoksente- kopäätös, jotta yllytys olisi rangaistava.

Yllytysvastuu näyttääkin muodostuvan RL 21:6a:ssä yllättävän ankaraksi ottaen huomioon, että törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta seuraa vankeusrangaistus. Jo vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa on todettu, että vain sellainen yllytys, joka johtaa aina- kin rangaistavaan yritykseen, on siinä määrin vaarallinen, että siitä tulisi rangaista.²¹³ Hallituksen esityksessä kuitenkin myös todetaan, että ”jos murhan tilaaminen tai muu yllyttäminen ei

²⁰⁹ Matikkala 2018, s. 272–273.

²¹⁰ Melander 2016, s. 302. Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 151.

²¹¹ Matikkala 2018, s. 270.

²¹² HE 141/2012 vp, s. 37.

²¹³ Sundström 1926, s. 81–83, Honkasalo 1969, s. 299–300 ja Lahti 1975, s. 21.

johda edes rikoksen yritykseen, yllytys ei ole *välttämättä lainkaan* rangaistavaa”.²¹⁴ Hallituksen esitys on myös tältä osin ristiriitainen: esityksessä sekä todetaan, että rikoksentelepäätöksen muodostuminen yllytettävässä ei objektiivisesti ole yllytyksen rangaistavuuden edellytys, mutta kuitenkin yllyttäminen ei ole välttämättä lainkaan rangaistavaa, jos se ei johda edes rikoksen yritykseen.

Käsittäkseni hallituksen esityksessä tarkoitetaan, että jos RL 21:6a:n 2 momentin mukainen vaaraedellytys jää täyttymättä, objektiivisesti täysin kelvottomat yllytystoimet voidaan jättää rangaistusvastuun ulkopuolelle. Tällöin myös yritetty yllytys voidaan jättää rankaisematta edellyttäen, että vaara rikoksen toteuttamisesta on ollut muista kuin satunnaisista syistä vähäinen taikka yllyttäjä on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen valmistelusta, estänyt sen jatkumisen tai muuten poistanut oman toimintansa merkityksen rikoksen valmistelussa. Edellä mainittu linjaus vahvistettiin Vaasan hovioikeuden vapauttavassa tuomiossa 24.10.2017, jossa arvioitiin sekä RL 21:6a:n 2 momentin vaaraedellytyksen että 1 momentin 3 kohdan mukaisen tekotapatunnusmerkin täyttymistä:

Vastaaja oli X:n kuvaamalta videotallenteelta ilmenevin tavoin kertonut X:lle halua-
vansa, että X tappaa asianomistajan. Vastaaja oli ilmoittanut maksavansa X:lle teosta
20 000 euroa. Käräjäoikeuden mukaan vastaaja ei ollut syyllistynyt yllytykseen, koska
hänen käyttöksensä oli ollut enemmänkin juopuneen uhoamista ja mahtailua kuin vaka-
vasti otettavaa. Hovioikeus totesi, ettei vastaaja ollut palkannut X:ää murhan tekemiseen,
koska vastaajan käytöksestä ilmenevässä yllytyksessä vaara rikoksen toteuttamisesta oli
ollut muista kuin satunnaisista syistä vähäinen. Vastaaja oli vapaaehtoisesti luopunut ri-
koksen valmistelusta ja poistanut oman toimintansa merkityksen.

Jää kuitenkin epäselväksi, täyttikö vastaajan toiminta palkkaamista koskevan tekotapatunnus-
merkin, koska ratkaisun perusteluissa ei ole tähän kysymykseen suoraa kannanottoa. Vaikuttaa
siltä, ettei hovioikeus kyennyt ottamaan selkeää kantaa yllyttämistä koskevan tekotapatunnus-
merkin täyttymiseen, vaan se ohitti kysymyksen siirtymällä perustelevaan syytteen hylkää-
mistä RL 21:6a:n 2 momentin mukaisen vaaraedellytyksen puuttumisella.²¹⁵ Nykyisen oikeus-
käytännön valossa vaikuttaakin siltä, että RL 21:6a.1:n 3 kohdan mukainen tekotapatunnus-
merkki jää usein täyttymättä juuri vaaran vähäisyyden vuoksi. Rikosoikeudellisen vastuun tulisi
kuitenkin olla riippuvainen muistakin seikoista, varsinkin kun valmistelurikoksissa lähtökohdat

²¹⁴ HE 141/2012 vp, s. 27. Kursiv. tässä.

²¹⁵ VHO 24.10.2017, R 17/176. Ks. myös Lammi 2018, s. 32–33.

rikosoikeudellisen vastuun arvioinnille ovat varsin erilaiset kuin rikoksen yrityksessä tai täydyssä rikoksessa. Rikosoikeudellisia vastuuperusteita ei tulisi muuttaa vain siksi, että jonkin asian näytönhankintaan liittyy ongelmia.²¹⁶

Yliopistoiskua koskevassa Helsingin hovioikeuden tuomiossa 20.5.2015 tunnusmerkistön 3 kohdan mukaisen tekotapatunnusmerkin ei katsottu täyttyneen tilanteessa, jossa vastaaja oli ollut yhteydessä toiseen henkilöön sähköpostitse:

Syytteen mukaan A oli yllyttänyt X:ää osallistumaan hänen ja B:n suunnitteleman joukkosurman tekemiseen. A oli ollut sähköpostitse yhteydessä X:ään, joka oli antanut ymmärtää olevansa kiinnostunut iskuun osallistumisesta. Sähköpostikirjeenvaihtoa oli käyty noin viikon ajan, ja A oli kertonut X:lle suunnitelman tavoitteesta, kohteesta sekä yksityiskohtia aseliikkeen ryöstöstä ja heidän jo hankkimistaan välineistä.

Käräjäoikeus katsoi sähköpostien perusteella A:n yrittäneen yllyttää X:ää mukaan iskuun sen jälkeen, kun B oli tekstiviestissään toivonut tekoon lisää tekijöitä. Hovioikeus puolestaan katsoi, ettei A:n viesteihin ollut sisältynyt minkäänlaista kehotusta rikoksen tekemiseen tai houkuttelua siihen. Viestien perusteella A olisi kyllä suostunut X:n osallistumiseen tai ainakin suhtautunut siihen myönteisesti. Rikoslain 21:6a:n edellyttämää yllyttämistä viestit eivät olleet kuitenkaan sisältäneet eikä A:n viestejä siten voitu pitää yllyttämisenä.

Hovioikeus totesi, että rangaistava yllytys olisi edellyttänyt pyrkimystä taivuttaa kohde rikoksen tekemiseen. Tällaista pyrkimystä eivät kuitenkaan täyttäneet seuraavat viestit: *”Jos kiinnostaa lyöttäytyä mukaan, kerro vähän itsestäsi ja mistä päin olet”* ja *”Olisitko valmis tähän iskuun maaliskuussa eli tarkalleen jossakin vaiheessa 10.3. jälkeen? Jos haluat ja olet valmis, voin kertoa miten olemme ajatelleet hankkia aseet”*.²¹⁷

Ratkaisu herättää kysymyksen siitä, milloin 3 kohdan mukainen tekotapatunnusmerkki sitten täyttyy. A:n olisi luultavasti tullut viesteissään kehottaa X:ää entistä määrätietoisemmin osallistumaan tekoon. Vastaavasti Helsingin käräjäoikeuden vapauttavassa tuomiossa 28.7.2017 yllyttäminen oli jäänyt käräjäoikeuden mukaan niin yleiselle tasolle, että 3 kohdan tekotapatunnusmerkin katsottiin jääneen täyttymättä:

Vastaaja oli palkannut todistajan vahingoittamaan tai järjestämään jonkun muun vahingoittamaan asianomistajia toimittamalla sopimuksen mukaisesti todistajalle 6 500 euroa. Todistajan kertomuksen mukaan vastaaja oli maksanut kyseisen summan asianomistajien pelottelusta, uhkailusta ja fyysisestä vahingoittamisesta.²¹⁸

Varsinais-Suomen käräjäoikeuden ratkaisussa 12.7.2017 yllytystä koskevan tekotapatunnusmerkin katsottiin kyllä täyttyneen, mutta syyte hylättiin myös tässä ratkaisussa

²¹⁶ Palo 2010, s. 332–333.

²¹⁷ HHO 20.5.2015, R 14/2211.

²¹⁸ Helsingin KäO 28.7.2017, R 17/5659.

vaaran vähäisyyden perusteella. Vastaja oli kirjoittanut Facebook-sivulleen kolme päätäväisen sävyistä viestiä, joissa oli ollut kyse palkkion maksamisesta vastineeksi asianomistajan surmaamisesta.²¹⁹

Ruotsissa tapauksessa **RH 2009:56** tekijä oli yrittänyt yllyttää kahta henkilöä pahoinpitelymään kolmannen. Myöhemmin henkilöt kertoivat, etteivät he olisi koskaan edes harkinneet pahoinpitelyn suorittamista. Kuten useissa suomalaisissa ratkaisussa, myös Ruotsissa hovioikeus hylkäsi syytteen, sillä vaaran rikoksen täyttymisestä katsottiin olleen poissuljettu ja joka tapauksessa vähäinen. Se seikka, että henkilöt eivät olleet ilmoittaneet tekijälle, ettei heillä ollut tarkoitusta pahoinpitelyn tekemiseen, ja että vastaajalle oli siksi muodostunut virheellinen käsitys rikoksen toteutumisen todennäköisyydestä, ei kuitenkaan vaikuttanut vaaran arviointiin. Hovioikeuden mukaan vaaraa tuli arvioida objektiivisesti eikä siten, kuinka olosuhteet olivat tekijälle näyttäneet.

Olen edellä tuonut esille, että RL 21:6a.1:n 3 kohdan mukainen toiminta täyttää tekijävastuun. Hallituksen esityksestä ei kuitenkaan ilmene, voitaisiinko osallinen joissakin tapauksissa tuomita *yllytyksestä* törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun, jos hän esimerkiksi yllyttäisi toisen tapossa käytettävän aseiden hankkimiseen ja hallussapitoon, mutta ei varsinaisesti toisen tappamiseen. Toisaalta on myös mahdollista, että RL 21:6a.1:n 3 kohdan on ajateltu kattavan kaikki mahdolliset yllytystilanteet törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa. Luultavasti tunnusmerkistön ulkopuolinen yllyttäminen ei edes eroaisi merkittävästi RL 21:6a.1:n 3 kohdasta, sillä joka tapauksessa törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa yllytyksen täytyminen edellyttää, että yllyttäjä pitää vähintään varsin todennäköisenä, että jokin RL 21:1–3 tai 6 §:ssä mainituista rikoksista tulee aikaansaaduksi päätekijän rikosentekopäätökseen perustuvan teon kautta.²²⁰

5.3 Avunantajan toiminta valmistelurikoksessa

Hallituksen esityksen mukaan avunanto rikoksen valmisteluun on lähtökohtaisesti rangaistavaa.²²¹ Teoriassa avunanto onkin mahdollinen mihin tahansa RL 21:6a:n tekemuotoon, kunhan avunannon yleiset rangaistavuuden edellytykset (RL 5:6) täyttyvät. On kuitenkin huomattava, että tunnusmerkistönmukainen toiminta täyttää tekijävastuun; siten esimerkiksi RL 21:6a.1:n 1 kohdan mukainen ampuma- tai teräaseen hallussapito tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten täyttää tekijävastuun.

²¹⁹ Varsinais-Suomen KäO 12.7.2017, R 17/2695.

²²⁰ Ks. Lappi-Seppälä 2004, s. 430. Yllyttäjän tahallisuudesta RL 21:6a:ssä tarkemmin alaluvussa 6.2.

²²¹ HE 141/2012 vp, s. 24, 41.

Korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 1988:42 voidaan päätellä, että yhteinen suunnitelma rikoksen tekemisestä viitanee myös lähinnä rikoskumppanuuteen, vaikka henkilö ei osallistuisikaan millään tavalla rikoksen viimekätiseen täytäntöönpanotoimeen:

A ja B olivat päättäneet tilata taksin, surmata sen kuljettajan sekä anastaa auton ja kuljettajan rahat. Matkan aikana A oli pyytänyt kuljettajaa pysäyttämään taksin syrjäiselle paikalle ja ampumalla surmannut tämän. Koska B oli yhdessä A:n kanssa suunnitellut taksin tilaamisen ja sen kuljettajan surmaamisen, katsottiin B:n yhdessä A:n kanssa surmanneen kuljettajan ja syyllistyneen A:n rikoskumppanina murhaan.

Vaikka ratkaisu on annettu kauan ennen törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun säätämistä rangaistavaksi, vaikuttaisi siltä, että yleisesti ottaen sopiminen murhan, tapon, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemisestä merkitsisi ennemmin rikoskumppanuutta kuin avunantoa, mikä on myös RL 21:6a.1:n 2 kohdan sanamuodon mukaista.²²² Hallituksen esityksen mukaan myös RL 21:6a.1:n 3 kohdan mukainen lupautuminen ja tarjoutuminen rikoksen tekemiseen ovat rikoksen potentiaalisesti toteuttavan henkilön tahdonilmauksia.²²³ Mikäli osallinen siis lupautuu tai tarjoutuu tekemään tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn, hän syyllistyy törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun joko tekijänä tai rikoskumppanina.²²⁴

Toisaalta hallituksen esityksessä myös todetaan, että rikosoikeudellisen vastuun edellytyksenä ei ole, että lupautuminen tai tarjoutuminen otettaisiin vastaan.²²⁵ Siten voisi olla mahdollista myös ajatella, että yksipuolinen lupautuminen tai tarjoutuminen rikoksen tekemiseen katsottaisiin pikemminkin psyykkiseksi avunannoksi kuin rikoskumppanuudeksi: yksipuolisella lupautumisellaan henkilö samalla edistää rikoksen toteuttamisen todennäköisyyttä ainakin näennäisesti ja saa mahdollisesti myös muut rikokseen osalliset valmistelemaan rikosta entistä määrätietoisemmin. Toisaalta kun yksipuolinen yllyttäminen rikoksen tekemiseen täyttää tekijävastuun RL 21:6a:ssä, samaa tulisi luultavasti edellyttää myös yksipuoliselta lupautumiselta tai tarjoutumiselta rikoksen tekemiseen.

²²² Luoto 2018, s. 282. Toisaalta rikoskumppanuuden täytyminen ei edes edellytä, että rikoskumppanit olisivat suunnitelleet rikoksen yhdessä. On myös mahdollista, että yksi rikoskumppaneista laatii suunnitelman ja muut rikoskumppanit liittyvät siihen esimerkiksi rikoksen täytäntöönpanovaiheessa. Kyse on edelleen rikoskumppaneiden yhteisestä rikosentekopäätöksestä.

²²³ HE 141/2012 vp, s. 37.

²²⁴ Ks. Helsingin KäO:n langettava tuomio 13.9.2018, R18/166. Vastaaja oli suunnitelman mukaisesti lupautunut toteuttamaan teon, missä tarkoituksessa hän oli hakeutunut asianomistajien asunnolle pitkäteräisellä veitsellä varustautuneena.

²²⁵ HE 141/2012 vp, s. 37.

Jos tunnusmerkistön ulkopuolinen toiminta voi objektiivisesti täyttää avunantovastuun RL 21:6a:ssä, mihin avunannon alaraja tulisi asettaa? Valmistelurikoksissa rangaistavan avunannon alarajaa määriteltäessä voidaan soveltaa *kielletyn riskinoton* käsitettä. Nuutilan mukaan rikosoikeudellisen vastuun täytyminen edellyttää, että henkilö on aiheuttanut oikeudellisesti relevantin vaaran, joka on realisoitunut tunnusmerkistön mukaisessa seurauksessa. Toisin sanoen henkilön tulee ottaa kielletty riski, joka on myös relevantti tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen kannalta. Lisäksi tunnusmerkistön on ulotuttava konkreettiseen vahinkoseuraukseen.²²⁶ Jos tekijän menettelyssä sen sijaan on ollut kyse sallitusta riskinotosta, seurausta ei voida lukea tekijälle objektiivisesti syyksi, vaikka hänen menettelynsä olisikin aiheuttanut seurauksen: oikeusjärjestys sallii tietyissä tilanteissa menettelyn, joka luo potentiaalisen uhan oikeushyvän loukkauksesta.²²⁷

Yleisesti ottaen avunannossa rikoksen valmisteluun voi olla kyse esimerkiksi erilaisten tekovälineiden myymisestä tai lainaamisesta, neuvojen antamisesta taikka palvelusten tarjoamisesta erilaisten teknisten laitteiden tai ajoneuvojen käytössä. Teoilla toisaalta edistetään toisen aikomaa rikosta, mutta yhtäältä niissä on myös kyse sellaisenaan sallitusta toiminnasta. Esimerkiksi ajoneuvojen ja tavanomaisten työvälineiden luovuttamisen suhteen voidaan pitää lähtökohtana, että jos henkilöllä ei ole ollut konkreettista syytä epäillä esineen tulevaa käyttötarkoitusta, hän ei myöskään ota *kiellettyä riskiä* luovuttaessaan esinettä toiselle.²²⁸ Näin ollen esimerkiksi rautakaupan työntekijää ei voida tuomita avunannosta törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun, jos hänellä ei ole ollut syytä epäillä, että hänen myymiään tuotteita aiotaan käyttää jonkun surmaamisessa. Lisäksi voidaan ajatella, ettei erittäin vähäpätöisestä avunannosta tulisi muutenkaan rangaista.²²⁹ Tätä näkökulmaa vahvistaa myös ratkaisu KKO 1995:156:

A:lla oli ollut B:n kanssa puhetta jonkinlaisesta ”keikasta”. A luovutti B:lle puukon ja kaksi kassia, ja kolme päivää myöhemmin he lähtivät junalla B:n kotipaikkakunnalle. Myöhemmin samana päivänä A ja B ostivat asemalla junaan paluuliput, ja A jäi odottamaan asioilleen lähtenyttä B:tä. A:n ei näytetty tienneen, että B meni vähän ennen junan lähtöä ryöstämään paikallisen pankkikonttorin. Korkein oikeus katsoi, että pelkkä puukon ja kassien luovuttaminen ja liikkuminen ryöstäjän seurassa tapahtumapäivänä eivät osoittaneet A:n osallistuneen ryöstöön edes avunantajana.

²²⁶ Nuutila 1996, s. 275.

²²⁷ Luoto 2018, s. 171.

²²⁸ Nuutila 1997, s. 164.

²²⁹ Nuutila 1997, s. 164, 355 ja Frände 2012, s. 257.

Avunantajan toiminnan ja päätekijän rikoksen täyttymisen välillä vallitsevan myötävaikuttavan syy-yhteyden laatu ja luonne vaikuttavat kielletyn riskin arviointiin: mitä etäisempi syy-yhteys on sekä oikeudellisesti että ajallisesti, sitä perustellumpaa on pitää avunantajan menettelyä sallittuna riskinottona. Kiellettyä riskiä arvioidaan kaikkien niiden objektiivisten seikkojen näkökulmasta, jotka olivat avunantohetkellä tiedossa.²³⁰

Fyysisten avunantotekojen on aina konkreettisesti edistettävä päätekijän rikosta. Se, mihin asti avunannon edistävä vaikutus ulottuu valmistelu-yritys-täytynyt rikos -suhteessa, määrittää avunantajan rikosoikeudellisen vastuun ylärajan. Siten jos avunantotoimen edistävä vaikutus ulottuu vain päärikoksen valmisteluvaiheeseen, kyse voi olla korkeintaan avunannosta rikoksen valmisteluun. Jos taas avunantotoimen edistävä vaikutus ulottuu sitäkin edeltäviin vaiheisiin, kyse on korkeintaan avunannon yrityksestä, eli rangaistusvastuusta vapaasta toiminnasta. Luodon mukaan avunannon edistävää vaikutusta arvioitaessa on punnittava, olisiko päätekijän toiminta voinut toteutua konkreettisesti samassa muodossa ilman avunantajaa. Lisäksi on huomioitava psyykkisen avunannon vaikutus – vaikka fyysinen toimi ei edistäisikään päätekijän rikosta, on vielä arvioitava, täytyykö syy-yhteys psyykkisen avunannon osalta.²³¹

Yhteenvedona voidaan todeta, että avunannon rangaistavuuden objektiivisten edellytysten täyttyminen RL 21:6a:ssä edellyttää siis sen lisäksi, että teko on konkreettisesti edistänyt päätekijän rikosta myös sitä, että menettely on ollut luonteeltaan ja laadultaan sellaista, että se täyttää avunannon tunnusmerkistön. Luoto on kuvaillut avunannon luonnetta osuvasti itsenäisenä hyökkäyksenä oikeushyvää kohtaan, joka kuitenkin aina tapahtuu päätekijän vääryyttä ilmentävän toiminnan välityksellä.²³² Rikoslain 21:6a:ssä avunantovastuun voitaisiin ajatella täyttyvän silloin, kun avunantaja on vaarantanut säännöksen suojelemaa oikeushyvää, eli jonkun henkeä tai terveyttä. Avunantajan ei kuitenkaan tarvitse välittömästi vaarantaa oikeushyvää, vaan riittävää on, että hänen edistävän toimintansa seurauksena päätekijän toiminnassa realisoituu kielletty riski siitä, että jonkun henkeä tai terveyttä vaarannetaan.

Rikoslain 21:6a:ssä rikoskumppanuuden ja avunannon välisen rajanvedon kannalta kiperissä tilanteissa lainkäyttäjän tulisi arvioida, onko tarkasteltavana oleva toiminta, kuten rikoksente-

²³⁰ Luoto 2018, s. 183–185.

²³¹ Luoto 2018, s. 85–87. Psyykkisen avunannon osalta on kuitenkin muistettava, että sen kausaalisuus edellyttää aina päätekijän tietoisuutta avunantajan toiminnasta.

²³² Luoto 2018, s. 42–43, 169.

kovälineen hankkiminen toiselle, verrattavissa tyypillisesti rikoksen tekemiseen, eli tässä tapauksessa RL 21:6a:n 1 momentin 1 kohdan mukaiseen rikosentekovälineen hallussapitoon. Kielteinen vastaus tarkoittaisi, että osallisen toiminta katsottaisiin avunannoksi, kun taas myönteinen vastaus tarkoittaisi, että teko voisi täyttää rikoskumppanuuden edellytykset. Oli vastaus kumpi tahansa, rikosoikeudellisen vastuun täytyminen edellyttää objektiivisten seikkojen lisäksi myös subjektiivisten edellytysten täyttymistä.²³³ Seuraavaksi tekijä- ja osallisuusvastuun välistä rajanvetoa RL 21:6a:ssä tarkastellaankin tahallisuuden näkökulmasta.

6 OSALLISEN SUBJEKTIIVISET RIKOSVASTUUN EDELLYTYKSET RIKOKSEN VALMISTELUSSA

6.1 Tekijä- vai osallisuusvastuuta?

Rikoslain 3:5:n (515/2003) mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa tahallisuus on ehdoton rangaistusvastuun edellytys, jota on korotettu entisestään erityisellä tahallisuusvaatimuksella. Syyllistyminen törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun edellyttää, että RL 21:6a.1:n 1–3 kohdan mukainen teko on tehty tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten.

Kuten olen edellä todennut, RL 21:6a:n korotettu tahallisuusvaatimus eroaa tyypillisistä rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen korotettua tahallisuusvaatimusta ilmentävistä finaalityypityksistä. Rikoslain 21:6a:ssä olisi voitu yhtä hyvin käyttää samaa rakennetta: ”joka 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitetun rikoksen *tehdäkseen*...”. Yksi syy tunnusmerkin poikkeavalle muotoilulle voi olla se, että ”joka rikoksen tekemistä varten” -ilmaisulla rikosoikeudellinen tekijävastuu kyettään ulottamaan myös muihin kuin rikoksen viimekätiseen täytäntöönpanoon osallistuviin. Jos RL 21:6a:ssäkin käytettäisiin perinteistä ”tehdäkseen” -finaalityypitysrakennetta, sanamuotoa tiukasti tulkitsemalla saman henkilön tulisi suorittaa sekä rikoksen valmistelu- että täytäntöönpanotoimi.

Edellä luvussa 5 käsiteltyjen objektiivisten rikosvastuun edellytysten lisäksi RL 21:6a:ssä on kiinnitettävä huomiota myös osallisten subjektiivisiin rangaistusvastuun edellytyksiin. Pelkkien

²³³ Vanhanen 2004, s. 128.

objektiivisten rikosvastuun edellytysten täytyminen ei ole vielä rikos, sillä myös tunnusmerkistön subjektiivisen puolen tulee toteutua.²³⁴ Esimerkiksi rikoskumppanuudessa tahallisuuden on katettava rikoskumppaneiden välinen yhteisymmärrys. Siten tekijävastuun muodostumiseen ei vielä riitä, että toiminta osoittaa rikoskumppanuutta objektiivisessa mielessä. Vaikka rikoskumppanin ei tarvitse toteuttaa kaikkia rikoksen objektiivisiä tunnusmerkkejä siten kuin välitön yksin tekijä, rikoskumppanin tahallisuuden tulee kuitenkin ulottua kaikkiin tunnusmerkkeihin.²³⁵ Koska RL 21:6a:ään sisältyy korotettu tahallisuusvaatimus, myös rikoskumppanin tulee toimia tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten.

Rikoskumppanuudessa yhteisymmärryksen on oltava molemminpuolista, kun taas avunannossa se voi olla vain toispuolista. Avunannon rangaistavuus edellyttää ainoastaan sitä, että avunantaja on tietoinen oman toimintansa merkityksestä koko suunnitelman kannalta, mutta päätekijän ei tarvitse olla tästä selvillä.²³⁶ Yhteisymmärryksen käsitettä voidaankin käyttää apuna RL 21:6a:ssä sekä rikoskumppanin ja tekijän välisessä rajanvedossa että rikoskumppanin ja avunantajan välisessä rajanvedossa.²³⁷ Varsinaisten osallisten rangaistusvastuun osalta on vielä huomioitava RL 5 luvussa yllytykselle ja avunannolle säädetyt subjektiiviset rangaistavuuden edellytykset.

Rikoskumppaneiden yhteisymmärrys voi syntyä niin rikoksen valmistelu-, yritys- kuin täytäntöönpanovaiheessakin. Ongelmallista sen sijaan on, jos rikoskumppaneiden eri osateot hajaantuvat rikoksen elinkaareissa. Luodon mukaan rikoksen täytäntöönpanon lisäksi on olemassa joko kaisen rikoskumppanin henkilökohtaisen osateon tekohetki, jolloin voidaan ajatella, että jo osateon hetkellä rikoskumppanilla tulee olla yhteisymmärrys aiotusta rikoksesta.²³⁸ Näin ollen RL 21:6a:ssä rikoskumppaneiden yhteisymmärryksen on katettava esimerkiksi toisen surmaaminen jo silloin, kun rikoskumppanit sopivat rikoksen tekemisestä.

Oikeuskirjallisuudessa on haluttu rajoittaa yhteisymmärryksen syntymisen mahdollisuutta niissä tilanteissa, joissa rikoksen täytäntöönpanovaihe on jo alkanut. Esimerkiksi Honkasalo on esittänyt, ettei myöhemmin rikokseen osallistuvaa rikoskumppania voida asettaa vastuuseen

²³⁴ Anttila – Heinonen – Koskinen – Lahti 1974, s. 69.

²³⁵ Luoto 2018, s. 276. Ks. myös Frände 2012, s. 245.

²³⁶ Tapani – Tolvanen 2013, s. 444. Poikkeuksena kuitenkin edellä mainittu psyykkinen avunanto.

²³⁷ Vanhanen 2004, s. 135.

²³⁸ Luoto 2018, s. 282–283. Korotetun tahallisuusvaatimuksen voidaan katsoa olevan RL 21:6a:ssä subjektiivinen rajanvetokriteeri, joka erottaa rikoskumppanuuden ja avunannon toisistaan.

siitä, mitä aiemmin on tapahtunut, jos aiemmilla tapahtumilla on jo ollut jonkinlainen rikosoikeudellinen merkitys.²³⁹ Siten jos jo ennen rikoskumppaneiden yhteisymmärryksen syntymistä on tehty jotakin sellaista, joka täyttää jonkin rikoslain erityisen osan tunnusmerkistön edellytykset, rikoskumppanuus ei voi täytyä tällaisten jo suoritettujen valmistelutoimien osalta.²⁴⁰

Edellä mainittu pätee myös käänteisesti: koska yhteisymmärrys on ehdoton edellytys rikoskumppanuusvastuun muodostumiselle, osallinen voidaan tuomita rikoskumppanuudesta yhteisymmärryksessä tehtyihin valmistelutoimiin, vaikkei hän osallistuisi rikoksen viimekätiseen täytäntöönpanoon.²⁴¹ Osatekojen ja yhteisymmärryksen välistä suhdetta on arvioitu muun muassa Saksan korkeimman oikeuden (Bundesgerichtshof) ratkaisussa:

B oli ampunut kuoliaaksi hänet pysäyttäneet poliisit. Ratkaisussa pystyttiin näyttämään toteen, että A oli luovuttanut B:lle ampuma-aseen ja rahaa. Aseen ja rahan luovuttaminen oli kuitenkin tapahtunut huomattavasti ennen ampumista. Lisäksi ase ja rahat oli luovutettu muiden kuin puhtaiden henkirikosten tekemistä varten. Ratkaisussa pystyttiin myös näyttämään toteen, että A oli oleskellut tekopaikkakunnalla tekoajaksi, mutta kyse saattoi kuitenkin olla pelkästä sattumasta. Sen sijaan ratkaisussa ei pystytty näyttämään toteen sellaista A:n ja B:n välistä sopimista, jonka perusteella heidän välillensä olisi voitu katsoa vallinneen yhteisymmärrys poliisimiesten ampumisesta kiinnijäämisen uhatessa. Tästä huolimatta korkein oikeus tuomitsi A:n ja B:n rikoskumppaneina.²⁴²

Ratkaisu muistuttaa hieman edellä käsiteltyä ratkaisua KKO 1995:156, jossa A oli luovuttanut B:lle muutama päivä ennen ryöstöä puukon ja kaksi kassia. A:ta ei kuitenkaan tuomittu edes avunantajana, sillä hänellä ei katsottu olleen tietoisuutta B:n teosta. Tässä ratkaisussa Saksan korkein oikeus kuitenkin päätyi päinvastaiseen lopputulokseen: vaikka A:lla ja B:llä ei näytetty olleen yhteisymmärrystä poliisimiesten ampumisesta, A syyllistyi silti rikokseen rikoskumppanina, kun hän oli luovuttanut aseensa B:lle ennen rikoksen tekemistä. Seuraavaksi tutkitaan tarkemmin yllyttäjän ja avunantajan tahallisuutta RL 21:6a:ssä.

²³⁹ Honkasalo 1967, s. 212.

²⁴⁰ Luoto 2018, s. 287–288.

²⁴¹ Luoto 2018, s. 287–288.

²⁴² BGHSt 37, 289. Ks. myös Luoto 2018, s. 281–282.

6.2 Yllyttäjän tahallisuus valmistelurikoksessa

Hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi todetaan, että ”yllyttäjän motiiveilla ei sinänsä ole merkitystä, jollei näin ole suoraan tunnusmerkistön kautta”.²⁴³ Käsitän hallituksen esityksessä lausutun kääntäen niin, että yllyttäjän motiiveilla on merkitystä silloin, kun rikostunnusmerkistössä asetetaan tahallisuudelle joitakin lisävaatimuksia. Näin ollen törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa korotetun tahallisuusvaatimuksen voidaan katsoa koskevan myös yllyttäjää.

Kuten olen edellä aluvussa 4.2.2 todennut, pääsääntöisesti yllyttäjän rangaistusvastuu ulottuu siihen saakka, mihin hänen tahallisuutensa ulottuu. Olen myös tuonut esille, ettei yritetyn yllytyksen rangaistavuus ole välttämättä perusteltu RL 21:6a:ssä, sillä yritetyssä yllytyksessä vaara rikoksen toteuttamisesta on vähäinen, ja tällainen yllytys on myös ristiriidassa vakiintuneiden osallisuusoppien ja rikoslain 5:5:n sanamuodon kanssa. Korotetun tahallisuusvaatimuksen näkökulmasta yritetyn yllytyksen voisi kuitenkin ajatella olevan rangaistavaa silloin, kun yllyttäjän tahallisuus ulottuu RL 21:6a:n mukaisesti esimerkiksi tapon tekemiseen.

Ajatellaan tilanne käänteisesti niin, että henkilöllä ei ole tunnusmerkistön edellyttämää tahallisuutta: jos joku kehottaa ravintolassa seuralaistaan ”tökkimään” ravintolan työntekijää pöytään katetulla veitsellä palvelun nopeuttamiseksi, vaikka kehottaja itsekin pitää kehotuksensa toteutumista erittäin epätodennäköisenä, häntä ei tulisi rangaista törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta. Tätä voidaan perustella jo sillä, että henkilön tahallisuus ei ole ulottunut rikoksen toteutumiseen saakka. Korotettu tahallisuusvaatimus määrittäisi yllyttäjän rangaistusvastuun ehdottoman alarajan RL 21:6a:ssä, vaikka aksessorisuusvaatimuksesta jouduttaisiinkin joustamaan.²⁴⁴ Lainkäytön ennakoitavuutta turvaisi myös RL 21:6a:n 2 momentti, jonka perusteella täysin vaarattomat kehotukset tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemiseen jäisivät rankaisematta.

²⁴³ HE 44/2002 vp, s. 155.

²⁴⁴ Kyse olisi ns. hypoteettisesta aksessorisuudesta, ks. Luoto s. 47–48.

6.3 Avunantajan tahallisuus valmistelukokiossa

Kansainväliset paineet erilaisten rikosten ehkäisemiseksi ovat vaikuttaneet väistämättä siihen, että myös kansallinen rikosoikeus ja erityiset rikostunnusmerkistöt ovat saaneet vaikutteita kansainvälisen kriminaalipolitiikan sääntelyohjeista ja tulkintaperiaatteista.²⁴⁵ Vanhasen mukaan osallisuusoppien kehitykseen vaikuttaa yhä määräävämmiin erilaiset yleisten osallisuusoppien ulkopuoliset tekijät. Esimerkiksi rangaistavan avunannon ja rankaisemattoman toiminnan välinen rajanveto tapahtuu yksittäistapauksittain rikoslain yleisten osallisuussääntöjen ja yksittäisen rikoslain erityisen osan tunnusmerkistön yhteen sovittavan tulkinnan avulla.²⁴⁶

Kimmo Nuotion mukaan rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen kehitys heijastuu myös yleisten oppien soveltamisympäristöön, sillä uudentyyppiset kriminalisoinnit edellyttävät samalla yleisten oppien kehittymistä ja uudelleentulkitsemisestä.²⁴⁷ Yleisten oppien muovaamisessa ja tulkitsemisessä erityisen osan tunnusmerkistöjen mukaan on kuitenkin riskinä, että lainkäytön ennakoitavuus kärsii ja samalla rangaistavan käyttäytymisen ala laajenee; toisin sanoen kun osallisuusmuotojen yleiset, kaikkia tunnusmerkistöjä koskevat rajanvetokriteerit hälvenevät, ei niinkään vaikuteta osallisuusmuotojen keskinäiseen painotukseen, vaan ennemmin kunkin osallisuusmuodon rangaistavuuden alarajaan.²⁴⁸

Tässä tutkielmassa jää pohdittavaksi, onko lainsäätäjät tarkoittanut esimerkiksi RL 21:6a:ää säättäessään laajentaa tekijävastuun alaa varsinaisten osallisten rangaistusvastuun alan kaventumisen kustannuksella siten, kuin lain sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella näyttäisi olevan mahdollista. Vaikuttaisi kuitenkin siltä, että rikoslain 5 luvun osallisuussäännösten koherenssia luova voima on hiipumassa, ja osallisuusmuotojen rajat ovat hämärtyneissä. Syynä on esimerkiksi se, että osallisuusopilliset teoriat tarjoavat oikeuskäytännölle ainoastaan varsin epämääräisiä ratkaisuohteita.²⁴⁹

Koska valmistelukokiossa rikosoikeudellinen vastuu ulotetaan vielä aikaisempaan vaiheeseen kuin rikoksen yrityksessä, on hallituksen esityksen mukaan oikeusturvasyistä perusteltua, että avunannoksi katsotaan vain sellainen menettely, ”jossa osallisuudelle valmisteluun asetettavat tahallisuusvaatimukset toteutuvat”.²⁵⁰ Matikkalan mukaan avunannossa rikoksen valmisteluun

²⁴⁵ Nuotio 2009, s. 1155.

²⁴⁶ Vanhanen 2005, s. 363–364.

²⁴⁷ Nuotio 2003, s. 247, 252.

²⁴⁸ Palo 2010, s. 335.

²⁴⁹ Vanhanen 2005, s. 363.

²⁵⁰ HE 141/2012 vp, s. 37.

rikosoikeudellinen vastuu ulottuu hyvin etäälle verrattuna täytettyyn rikokseen, ja rikoksen valmistelussa melkein mikä tahansa valmistelua edistävä teko voitaisiin katsoa avunannoksi. Matikkalan mukaan avunanto voitaisiinkin rajata kokonaan rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle valmistelurikoksissa.²⁵¹ Kun osallisuusmuotojen ulottuvuudet ja sisällöt näyttäisivät määrittyvän enenevässä määrin rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöistä käsin eikä niinkään rikosoikeuden yleisistä opeista, on aiheellista kysyä, tulisiko esimerkiksi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa – ja valmistelurikoksissa ylipäätään – korottaa avunantovastuun täyttymisen kynnyksiä, tai tulisiko avunantovastuun edellytyksiä ainakin tulkita tiukemmin rikoksen valmistelussa kuin esimerkiksi rikoksen yrityksessä.

Vaikka avunantajan tahallisuuden sisältöön pätee lähtökohtaisesti sama kuin yllyttäjän tahallisuuteen, avunantajalta ei kuitenkaan edellytetä RL 21:6a:ssä korotettua tahallisuutta suhteessa valmistelutekoon. Tämä johtuu siitä, että avunannon merkitys rikoksen toteutumiseksi ei ole yhtä merkittävä kuin yllytyksen merkitys: avunantaja ei ole rikoksen henkinen alkuunpanija, vaan hän vain edistää rikoksen toteutumista. Avunantajan ei myöskään voida olettaa olevan tietoinen kaikista pääteon yksityiskohdista.²⁵²

Yleisesti ottaen avunantajan on pidettävä vähintään varsin todennäköisenä, että hänen toimintansa edistää päätekijän tahallista rikosta. Toisin sanoen avunantajan on oltava tietoinen päätekijän aikomista teoista ja hänen toimintansa merkityksestä päätekijän toiminnalle. Rikoslain 21:6a:ssä ”päätekijän rikos” on kuitenkin vasta valmisteluteko eikä sitä pidemmälle menevä rikoksen yritys tai rikoksen täytäntöönpano. Riittääkö siis avunannolta rikoksen valmisteluun, että avunantaja pitää varsin todennäköisenä, että valmistelurikos täyttyy, vai vaaditaanko myös, että avunantaja pitää valmisteltavana olevan päärikoksen, eli tässä tapauksessa tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn, täyttymistä varsin todennäköisenä?

Avunantajalta edellytetyn tahallisuuden on täytyttävä nimenomaan avunantohetkellä. Avunannon näkökulmasta päärikoksessa on kuitenkin kyse tulevaisuudessa tapahtuvista seikoista, jotka eivät ole kokonaisuudessaan tai jopa ollenkaan käsillä avunantohetkellä. Luodon mukaan ei ole mielekästä edellyttää, että avunantajan tietoisuus pääteosta vastaisi täydellisesti toteutunutta päätekoa, sillä tapahtumien kehitykseen liittyy aina epävarmuustekijöitä.²⁵³

²⁵¹ Matikkala 2013, s. 248.

²⁵² Luoto 2018, s. 118, 128 ja 136.

²⁵³ Luoto 2018, s. 128–129.

Avunantajan tahallisuus kuitenkin kohdistuu päätekijää vastaavalla tavalla päärikoksen tunnusmerkistöön, koska avunannon vääryys johdetaan osittain päätekijän toiminnan vääryydestä. Avunantajan on siis oltava tietoinen päärikoksen tunnusmerkistöön sisältyvistä tunnusmerkeistä ja niiden toteutumisesta sekä muiden tunnusmerkistöön kuuluvien olosuhteiden tai seikkojen olemassaolosta. Toisin sanoen avunantajalta edellytetään olosuhdetahallisuutta, eli varsinkin todennäköistä suhtautumista, päärikoksen tunnusmerkkien toteutumiseen.²⁵⁴

On huomattava, että avunantajan tulee mieltää päärikoksen tunnusmerkistöön kuuluvien tunnusmerkkien täytyminen, mutta hänen ei itse tarvitse täyttää niitä. Tämän vuoksi avunantajan ei tarvitse täyttää korotettua tahallisuusvaatimusta.²⁵⁵ Rikoslain 21:6a:ssä avunantajan on kuitenkin mielletävä tunnusmerkistöön kuuluvien tunnusmerkkien olemassaolo, kuten että päätekijä tekee 1–3 kohdan mukaisen valmistelutekonsa tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten, mutta avunantajan ei itse tarvitse toteuttaa avunantotoimea korotetun tahallisuusvaatimuksen tarkoittamassa mielessä. Riittävää on, että avunantaja on pääpiirteisään selvillä siitä tavasta, jolla hänen menettelynsä edistää päätekijän RL 21:6a:n mukaista rikosta.

Objektiivisesti ajateltuna se, mihin asti avunannon edistävä vaikutus ulottuu valmistelu-yrittäytyneen rikos -suhteessa, määrittää avunantajan rikosoikeudellisen vastuun ylärajan. Subjektiivisesti ajateltuna avunanto kuitenkin on yleensä luonteeltaan tarkoituksellista toimintaa, jonka tavoitteena on päärikoksen edistäminen. Luodon mukaan sellainen avunanto, joka kohdistuisi pelkästään päätekijän rikoksen valmistelun edistämiseen, ei ole loogisesti perusteltavissa. Tällöinhän avunantaja toivoisi, että päätekijä ei onnistu teossaan. Jos avunantaja ei toivo, että päätekijä onnistuisi teossa, järkevintä olisi yleensä olla edistämättä päätekijän tekoa millään tavoin.²⁵⁶

Avunantajan valmistelurikoksen aikaista tietoisuutta oman toiminnan merkityksestä rikoksen toteutumiselle on käsitelty muun muassa seuraavassa Helsingin käräjäoikeuden osatuomiossa. Vaikka vastaajan toiminta katsottiinkin psyykkiseksi avunannoksi, käräjäoikeuden mukaan vastaajalla ei ollut rikoksen edellyttämää tahallisuutta. Toisaalta syytteen hylkäämistä perustel-

²⁵⁴ Luoto 2018, s. 135–136.

²⁵⁵ Luoto 2018, s. 136.

²⁵⁶ Luoto 2018, s. 141–142.

tiin myös RL 21:6a:n 2 momentin nojalla: koska vastaaja oli poistanut oman toimintansa merkityksen rikoksen toteuttamisessa kertomalla koulusurmasuunnitelmasta poliisille, vastaajan ei katsottu syyllistyneen avunantoon RL 21:6a:ssä:

Vastaajan katsottiin henkisesti kannustaneen tekijää koulusurmasuunnitelman suhteen ja tukeneen tätä kommentteillaan sekä antaneen ymmärtää, että hän toimittaa tekijälle pistoolin ja patruunat tätä tarkoitusta varten saamiaan rahoja vastaan. Käräjäoikeus piti kuitenkin uskottavana, että vastaajalla ei saamistaan rahoista huolimatta ollut tosiasiallista aikomusta toimittaa asetta tekijälle vaan pitää rahat itsellään. Koska vastaajan katsottiin lopettaneen psyykinen avunanto kertomalla tekijän aseenhankintayrityksestä ja koulusurmasuunnitelmasta poliisille, käräjäoikeus katsoi, että vastaaja oli käytännössä viimeistään tällä poliisille kertomisella poistanut oman toimintansa merkityksen rikoksen toteuttamisessa.²⁵⁷

Avunantajan tahallisuutta on käsitelty myös seuraavissa ratkaisuisissa, jotka tosin ovat annettu ennen törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun kriminalisointia:

KouvHO 12.9.1995: A oli havainnut B:n ottaneen veitsen sekä tämän jälkeen itse antanut B:lle tämän pyynnöstä pipon, joita molempia B oli käyttänyt myöhemmin ryöstössä. Koska A oli tullut tietoiseksi B:n aikeista vasta pipon luovutuksen jälkeen ja oli sittemmin myös kehottanut B:tä luopumaan suunnitelmastaan, HO katsoi jääneen näyttämättä toteen, että A olisi tahallisesti halunnut edistää B:n rikosta ja siten syyllistynyt avunantoon törkeään ryöstöön.²⁵⁸

KouvHO 12.12.2000: A oli kuljettanut B:n ja C:n tahdosta nämä syrjäiselle paikalle sen jälkeen, kun hän oli itse nähnyt viimeksi mainittujen pahoinpitelevän X:ää nyrkein hakaamalla. Metsässä A oli todistanut, kuinka B ja C pahoinpitelivät X:ää puukolla ja kuristamalla tätä kurkusta. B:n ja C:n jätettyä X:n makaamaan metsään A oli kyydinnyt nämä pois tapahtumapaikalta. Koska A ei ollut tiennyt eikä ollut voinut aavistaa teossa käytettävän myös puukkoa ja X:ää kuristettavan, A tuomittiin avunannosta pahoinpitelyyn, kun taas B ja C tuomittiin tapon yrityksestä.²⁵⁹

Rovaniemen KäO 28.12.2001: A oli luovuttanut kiihtyneessä mielentilassa olleelle B:lle tämän pyynnöstä haulikon B:n kerrottua A:lle, että hänen perhettään uhattiin. Myöhemmin B oli surmannut ko. haulikolla X:n. Käräjäoikeus katsoi, että A:n menettely oli ollut myötävaikuttavaa toimintaa B:n suorittamassa tapossa, mutta A oli kuitenkin ollut tekemisissä B:n kanssa vain lyhyen ajan eikä hänellä ollut tietoa X:n ja B:n välisestä aikaisemmasta riitelystä ja siitä, että X oli edelleen B:n seurueessa. A ei ollut näissä olosuhteissa voinut mieltää, että B varsin todennäköisesti surmaa X:n A:n luovutettua haulikon B:lle. Näin ollen A:n tahallisuus ei ulottunut X:n surmaamiseen eikä hän menettelyllään syyllistynyt avunantoon tappoon. A tuomittiin avunannosta laittomaan uhkaukseen.²⁶⁰

KouvHO 19.12.1997: A ja B olivat olleet viettämässä iltaa samassa ravintolassa, kun B:n ja X:n välille syntyi tappelu. Tämän jälkeen X poistui toiseen ravintolaan. A, joka oli

²⁵⁷ Helsingin KäO:n osatuomio 25.11.2016, R 16/8253.

²⁵⁸ KouvHO 12.9.1995, R 94/894.

²⁵⁹ KouvHO 12.12.2000, R 00/467. Vrt. **RHO 20.9.2002, R 01/821:** A toimi autonkuljettajana B:n, C:n ja D:n laittaessa X:lle käsiraudat ja pahoinpidellessä tämän metsässä, jonne A oli nämä kuljettanut. A ei osallistunut pahoinpitelyyn. Hänet tuomittiin avunannosta vapaudenriistoon.

²⁶⁰ Rovaniemen käräjäoikeus 28.12.2001, RD 01/316.

jo aiemmin uhkaillut X:ää, oli lähtenyt B:n kanssa X:n perään. Toisessa ravintolassa A oli antanut B:lle mukanaan kantamansa aseensa, jolla B X:n ravintolassa havaittuaan oli tappanut ampumalla tätä lähietäisyydeltä vatsaan. Hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A olisi osallistunut teon täytäntöönpanotoimeen tai että A olisi yhteisymmärryksessä B:n kanssa tappanut X:n. Sen sijaan A:n aiemman vihamielisen suhtautumisen ja hänen ennen tekoa X:ään kohdistamansa uhkauksen arvioitiin osoittavan, että antaessaan aseensa B:lle, joka oli joutunut aiemmin X:n kanssa tappeluun, A:n oli täytynyt ymmärtää B:n varsin todennäköisesti tappavan aseella X:n. Tätä arviota tuki HO:n mukaan myös A:n erityisen nopea toiminta aseensa järjestämiseksi pois tekopaikalta heti ampumisen jälkeen. A:n katsottiin tahallaan edistäneen B:n tekoa ja syyllistyneen menettelyllään avunantoon tappoon.²⁶¹

Kahdessa ensimmäisessä ratkaisussa katsottiin, että A:lla ei ollut ollut riittävästi tietoisuutta päärikoksen muodostavista seikoista. Kolmannessa ratkaisussa (Rovaniemen KäO 28.12.2001) A ei syyllistynyt avunantoon, koska hänen ei katsottu pitäneen varsin todennäköisenä, että luovutettuaan aseensa B:lle tämä surmaisi X:n. Avunantajan tahallisuutta voidaan arvioida törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa samantyyppisesti: jos avunantaja on pitänyt avunantohetkellä vähintään varsin todennäköisenä, että hänen toimintansa edistää päätekijän tekoa, joka tehdään tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten, avunantajan tahallisuus täyttyy. Viimeisenä mainitussa ratkaisussa (KouvHO 19.12.1997) avunantajan todennäköisyystahallisuus täyttyi. Lisäksi ratkaisu on hyvä esimerkki osallisuusmuotojen keskinäisestä järjestyksestä: ensin hovioikeus arvioi, oliko A osallistunut teon täytäntöönpanotoimeen tai oliko A yhteisymmärryksessä B:n kanssa tappanut X:n. Koska kummankin edellä mainitun seikan katsottiin jääneen näyttämättä, lopuksi hovioikeus arvioi, oliko A tahallisesti edistänyt B:n tekoa, eli täytyivätkö avunannon edellytykset.

7 RAJANVETOMALLI

Olen edellä tuonut esille erilaisia objektiivisia ja subjektiivisia edellytyksiä rikoskumppanuuden, yllytyksen ja avunannon täyttymiselle törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa. Vielä tulisi esittää jonkinlainen rajanvetomalli siitä, miten edellä mainitut osallisuusmuodot voidaan erottaa toisistaan RL 21:6a:ssä. Alla esittämäni rajanvetomalli soveltuu erityisesti törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun, mutta sitä voidaan pääpiirteittäin soveltaa myös muissa valmistelurikoksissa. Rajanvetomalli eroaa Vanhasen ja Luodon laatimista malleista jonkin verran valmistelurikosten erityispiirteiden vuoksi,

²⁶¹ KouvHO 19.12.1997, R 97/322.

mutta edellä mainitut rajanvetomallit ovat toimineet erinomaisena pohjana omalle versiolle.²⁶²

Rajanvetomalli voidaan jakaa kolmeen vaiheeseen:

- 1) Ensimmäiseksi osallisen toimintaa verrataan RL 21:6a:n tunnusmerkistöön. Jos osallisen toiminta on tunnusmerkistönmukaista, oletuksena on, että osallinen syyllistyy törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun tekijänä tai rikoskumppanina edellyttäen, että rajanvetomallin 3. kohdassa tekijälle tai rikoskumppanille asetetut subjektiiviset rikosvastuun edellytykset täyttyvät.

Jos osallisen toiminta ei ole RL 21:6a:n mukaista, oletuksena on, että kyse on varsinaisesta osallisuudesta törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun. Oletus voi kuitenkin kumoutua rajanvetomallin 2. tai 3. kohdassa.

- 2) Vaikka rajanvetomallin 1. kohdan mukaiset edellytykset eivät täytyisi, tekijävastuu voi kuitenkin täytyä vielä tässä rajanvetomallin kohdassa, jos osallisen teko katsotaan kokonaisuutena arvioiden merkittäväksi. Toisin sanoen on selvitettävä, voiko osallisen toimintaa verrata tyypilliseen RL 21:6a:n mukaiseen menettelyyn. Kokonaisharkinnassa voidaan ottaa huomioon esimerkiksi osallisen osuus rikoksen valmistelussa sekä osuuden merkitys rikoksen toteuttamisen kannalta. On kuitenkin huomattava, että tässä rajanvetomallin kohdassa tekijävastuu voi täytyä vain poikkeuksellisen merkittävien valmistelutekojen kohdalla.

Jos osallisen valmisteluteko on ollut kokonaisuutena arvioiden merkityksellinen rikoksen toteuttamisen kannalta, oletuksena on, että tekijävastuu täyttyy, jos rajanvetomallin 3. kohdassa tekijälle tai rikoskumppanille asetetut subjektiiviset rikosvastuun edellytykset täyttyvät. Mikäli tekoa ei katsota kokonaisuutena arvioiden merkitykselliseksi, oletuksena on, että kyse on avunannosta, mikäli:

- a. Valmistelurikosta konkreettisesti edistävän teon seurauksena päätekijän toiminnassa realisoituu kielletty riski oikeushyvän vaarantumisesta;
- b. päätekijän toiminta ei olisi toteutunut konkreettisesti samassa muodossa ilman osallisen tekoa; ja

²⁶² Ks. Vanhanen 2004, s. 113–131 ja Luoto 2018, s. 289–298.

- c. rajanvetomallin 3. kohdassa avunannolle asetetut subjektiiviset rikosvastuun edellytykset täyttyvät.

Mikäli edellä mainitut avunannon rangaistavuuden edellytykset eivät täyty, tekoa tulisi lähtökohtaisesti pitää rangaistusvastuusta vapaana toimintana.

- 3) Koska tunnusmerkistön objektiivisen ja subjektiivisen puolen tulee peittää toisensa, sekä tekijä- että osallisuusvastuun täytyminen valmistelurikoksessa vaatii objektiivisten rikosvastuun edellytysten lisäksi myös subjektiivisten edellytysten täyttymistä. Rikoksumppanuus törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun edellyttää, että rikoksumppaneiden valmisteluteot ovat tehty yhteisymmärryksessä RL 21 luvun 1–3 tai 6 §:ssä tarkoitetun rikoksen tekemistä varten. Jos yhteisymmärryksen vaatimus ei täyty, kyse on todennäköisesti välittömästi yksin tekemisestä rikoksen valmisteluun, jos teko muutoin täyttää tekijävastuun edellytykset.

Mikäli osallisella ei ole korotettua tahallisuutta siitä, että valmisteluteko tehdään RL 21:1–3 tai 6 §:ssä tarkoitetun rikoksen tekemistä varten, tekijävastuu ei voi tulla kyseeseen. Osallinen voi kuitenkin syyllistyä avunantoon RL 21:6a:ssä, mikäli hän pitää avunantohetkellä vähintään varsin todennäköisenä, että hänen toimintansa edistää toisen valmistelutekoa, joka tehdään RL 21:1–3 tai 6 §:ssä mainitun rikoksen tekemistä varten. Jos osallisella ei ole tällaista edistämistarkoitusta eikä tietoisuutta pääteon muodostavista seikoista, tekoa tulisi lähtökohtaisesti arvioida rangaistusvastuusta vapaana toimintana.

8 JOHTOPÄÄTÖKSET

Olen tutkinut, millä tavalla suomalaisessa rikosoikeudessa varsinainen osallisuus ja tekijävastuu ymmärretään ja erotetaan toisistaan törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa. Olen myös esittänyt rajanvetomallin osallisuusmuotojen erottamiseksi toisistaan RL 21:6a:ssä. Vastauksena johdannossa esittämäni tutkimuskysymyksen on ensinnäkin todettava, että törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa varsinaisten osallisten rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä on arvioitava sekä objektiivisesti että subjektiivisesti. Koska rikoksen valmistelussa rikosoikeudellinen vastuu ulotetaan rikoksen yritystäkin varhaisempaan vaiheeseen, voidaan sanoa, että subjektiivisilla rangaistavuuden edellytyksillä on korostunut merkitys.

Lähtökohtaisesti varsinaista osallisuutta rikoksen valmisteluun tulee arvioida suppean tekijäkäsitteen mukaisesti. Koska suppean tekijäkäsitteen mukaan ainoastaan rikoksen tunnusmerkistön kaikki tunnusmerkit henkilökohtaisesti täyttävä voidaan asettaa rikosoikeudelliseen tekijävastuuseen, on samalla oletettava, että jos henkilö ei täytä kaikkia tunnusmerkistötekijöitä törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa, häntä ei voida katsoa tekijäksi. Suppeaa tekijäkäsitettä on pidettävä osallisuusmuotojen välisen rajanvedon ehdottoman ensisijaisena kriteerinä myös törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa.

Varsinaisen osallisuuden rangaistavuus törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa edellyttää, että RL 5 luvun mukaiset yllytyksen ja avunannon yleiset rangaistavuuden edellytykset täyttyvät. Tekijä- ja yllytysvastuun välisellä rajanvedolla ei kuitenkaan ole RL 21:6a:ssä yhtä suurta käytännön merkitystä kuin tekijävastuun ja avunannon erottamisella, sillä vaikuttaisi siltä, että RL 21:6a.1:n 3 kohdan mukainen ”palkkaa, käskee tai muuten yllyttää” -tekotapatunnusmerkki kattaisi kaikki mahdollisesti rangaistavat yllytystilanteet törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa. Rajanvedolla on kuitenkin merkitystä erillisvastuujärjestelmän ja rikosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta: suomalaisessa erillisvastuujärjestelmässä yllytys kuuluu varsinaiseen osallisuuteen, joka on rikoksen tekemiseen verrattuna alemman asteista, vähemmän moitittavaa rikokseen myötävaikuttamista.

”Palkkaa, käskee tai muuten yllyttää” -tekotapatunnusmerkin täyttyminen törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa edellyttää, että sekä RL 5:5:n että RL 21:6a:n mukaiset yllytysvastuun edellytykset täyttyvät. Tietyistä edellä mainittujen tunnusmerkistöjen välisistä ristiriitaisuuksista huolimatta voidaan ajatella, että yllytysvastuu edellyttäisi RL 21:6a:ssä sitä, että yllyttäjä toimii tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten. Lisäksi yllytyksen tulee olla siinä mielessä konkreettista, että käsillä on riittävä vaara rikoksen toteuttamisesta. Yllyttäjän tulee pitää vähintään varsin todennäköisenä, että toisessa syntyy rikoksentekopäätös, jonka seurauksena RL 21:1–3 tai 6 §:ssä tarkoitettu rikos realisoituu.

Avunannon rangaistavuus törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa edellyttää objektiivisessa mielessä sitä, että avunantajan rikoksen valmistelua edistävän toiminnan seurauksena päätekijän teossa realisoituu kielletty riski oikeushyvän vaarantumisesta. Lisäksi edellytetään, että päätekijän toiminta ei olisi toteutunut konkreettisesti samassa muodossa ilman avunantajan tekoa. Subjektiivisessa mielessä avunantajan on tullut pitää avunantohet-

kellä vähintään varsin todennäköisenä, että hänen toimintansa edistää päätekijän valmistelutekkoa, joka tehdään tapon, murhan, surman tai törkeän pahoinpitelyn tekemistä varten. Jos edellä mainitut edellytykset eivät täyty, osallinen olisi rangaistusvastuusta vapaa.