

# Huumausaineen luovuttajan rikosoikeudellinen vastuu käyttäjän itselleen aiheuttamasta seurauksesta: haittaperiaate, kriminalisoiminen ja aiheuttaminen

Anton von Schrowe 602 514

Rikosoikeus, vastuu ja vastuuseen asettaminen

Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta

2.8.2019

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

# TURUN YLIOPISTO

Oikeustieteellinen tiedekunta

VON SCHROWE, ANTON: Huumausaineen luovuttajan rikosoikeudellinen vastuu käyttäjän itselleen aiheuttamasta seurauksesta: haittaperaate, kriminalisoiminen ja aiheuttaminen

Tutkielma, XVII + 92 s.

Rikosoikeus

Elokuu 2019

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

---

Tässä opinnäytteessä tutkittiin toisen henkilön itsensävaarantamisen edistämistä. Tarkoitus oli selvittää, milloin edistäjää on perusteltua pitää rikosoikeudellisessa vastuussa itsensävaarantajan viime kädessä itse itselleen aiheuttamista seurauksista, kuten menehtymisestään. Kysymys on merkittävä, sillä on tilanteita, jossa edistäjää on syytä pitää vastuussa seurauksesta, mutta myös sellaisia, joissa puolestaan edistäjän vastuuvapauden muodostuminen tulisi voida perustella. Tyyppitapaukseksi opinnäytteessä muotoiltiin kahden henkilön yhteinen huumeidenkäyttötilanne, jossa yksi henkilö, edistäjä, luovuttaa huumeita käytettäväksi toiselle, itsensävaarantajalle.

Analysoimisen ensisijaiseksi teoreettiseksi viitekehyyksi otettiin anglosaksisessa oikeusfilosofiassa vaikutusvaltainen haittaperaatteen ympärille rakennettu teoria. Sitä on käytetty erityisesti kriminalisointiteorianä mutta myös laajemmin tekojen rangaistavuuden arvioimisessa. Sitä soveltamalla pystyttiin teoreettisesti selittämään tyyppitapauksen erilaisten variaatioiden erilaiset perusteltavissa olevat oikeudelliset lopputulokset. Erityisen merkityksellisiksi kriteereiksi muodostuivat menettelyn vääryys sekä itsensävaarantajan aito itsemääräämisoikeuden käyttäminen. Lisäksi opinnäytteessä muotoiltujen oikeudellisten kriteerien avulla kommentoitiin valikoidusti joitakin korkeimman oikeuden relevantteja ennakkopäätöksiä.

Vertailukohtana arvioitiin mannereurooppalaista kriminalisointiteoriaa, oikeushyväoppia. Sen puutteina nostettiin esiin erityisesti vääryyskriteerin puuttuminen ja teorian epämääräisyys sekä niistä seuraava ylikriminalisoinnin mahdollisuus. Lopuksi tutkittiin käsitellyn anglosaksisen teorian yhtymäkohtia kotimaiseen oikeusjärjestelmäämme ja perusteltiin näkemys niiden eräiden osien yhteensopivuudesta.

Asiasanat: haittaperaate, vääryys, autonomia, oikeushyvä, huumeet

# Sisällys

Sisällys .....	iii
Lähteet .....	iv
Kirjallisuus.....	iv
Virallislähteet.....	xiii
Oikeustapaukset .....	xiv
Muut lähteet .....	xvi
1. Tutkielman lähtökohdat.....	1
1.1 Kysymyksenasettelun taustaksi .....	1
1.2 Kysymyksenasettelu .....	6
1.3 Lähestymistapa.....	7
2. Haittaperiaate.....	13
2.1 Haitta.....	13
2.2 Etäiset haitat.....	21
2.2.1 Käsitteen sisältö.....	21
2.2.2 Etäisten haittojen tyyppejä.....	23
2.3 Vääryys.....	26
2.3.1 Mitä merkitystä vääryydellä on? .....	26
2.3.2 Mitä vääryydellä tarkoitetaan?.....	29
2.3.3 Etäisten haittojen reilu syyksilukeminen: ongelman muotoilu .....	34
2.3.4 Normatiivinen yhteys vääryyden osoittajana.....	39
2.4 Vääryyden perusteleminen.....	44
2.4.1 Edistäjän vastuu tyyppitapauksessamme .....	44
2.4.2 Itsensävaarantajan itsemääräämisoikeuden merkitys .....	54
2.4.3 Käytännön sovellutuksia ja eräitä täydentäviä huomioita .....	58
3. Entä oppi oikeushyvien suojaamisesta? .....	69
4. Haitan aiheuttamisesta.....	79
4.1 Riksvastuun perusta: kausaalinen aiheuttaminen .....	79
4.2 Kausaaliketjun katkeamisesta.....	81
5. Haitta ja vääryys – vieraan vai oman oikeuden käsitteitä.....	85
5.1 Haitta ja vääryys opissa teon huolimattomuudesta .....	85
5.2 Haitta ja vääryys oikeuden syvärakenteessa .....	88
6. Yhteenveto .....	90

## Lähteet

### Kirjallisuus

- Aalto-Heinilä, Maija, Moralismi, liberalismi ja rikosoikeuden rajat. *Oikeus* 3/2014, s. 259–272.
- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. Werner Söderström Osakeyhtiö 1989.
- Aarnio, Aulis, Onko oikeustiede yhteiskuntatiede? *Lakimies* 5/1993, 695–710.
- Aarnio, Aulis, *Oikeutta etsimässä: erään matkan kuvaus*. Talentum 2014.
- Ashworth, Andrew, *Principles of Criminal Law. Sixth Edition*. Oxford University Press 2009.
- Ashworth, Andrew – Zedner, Lucia, Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal Law, s. 279–303 teoksessa RA Duff – Stuart P Green (eds.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford University Press 2011.
- Baker, Dennis J., The Moral Limits of Criminalizing Remote Harms. *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal* 10 (3) 2007, s. 370–391.
- Baker, Dennis J., Constitutionalizing the Harm Principle. *Criminal Justice Ethics* 27 (2) 2008, s. 3–28.
- Baker, Dennis J., Omission Liability for Homicide Offences: Reconciling R v Kennedy with R v Evans. *The Journal of Criminal Law* 74 (4) 2010, s. 310–320.
- Baker, Dennis J., *The Right Not to Be Criminalized. Demarcating Criminal Law's Authority*. Ashgate 2011.
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas, *Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosiologinen tutkielma*. 6. painos. Gaudeamus 1994.
- Berman, Mitchell N., Blackmail, s. 37–106 teoksessa John Deigh – David Dolinko (eds.), *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*. Oxford University Press 2011.

du Bois-Pedain, Antje, The Place of Criminal Law Theory in the Constitutional State, s. 305–325 teoksessa AP Simester – Antje du Bois-Pedain – Ulfrid Neumann (eds.), Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch. Hart Publishing 2014.

Dubber, Markus D., Foundations of State Punishment in Modern Liberal Democracies: Toward a Genealogy of American Criminal Law, s. 83–106 teoksessa RA Duff – Stuart P Green (eds.), Philosophical Foundations of Criminal Law. Oxford University Press 2011.

Duff, R. A. – Marshall, S. E., ‘Abstract Endangerment’, Two Harm Principles, and Two Routes to Criminalisation. Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice 3 (2) 2015, s. 131–161.

Dworkin, Gerald, The Limits of the Criminal Law, s. 3–16 teoksessa John Deigh – David Dolinko (eds.), The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law. Oxford University Press 2011.

Dworkin, Ronald, Law’s Empire. The Belknap Press of Harvard University Press 1986.

Feinberg, Joel, The Moral Limits of the Criminal Law: Harm to Others. Oxford University Press 1984.

Feinberg, Joel, The Moral Limits of the Criminal Law: Offence to Others. Oxford University Press 1985.

Frände, Dan, Yleinen rikosoikeus. 2. uudistettu painos. Edita Publishing 2012.

Frände, Dan, Syyte rikosprosessissa, s. 545–568 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenperä, Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017.

Gardner, John, On the General Part of the Criminal Law, s. 205–255 teoksessa Anthony Duff (ed.), Philosophy and the Criminal Law: Principle and Critique. Cambridge University Press 1998.

van Gestel, Rob – Micklitz, Hans-W., Revitalizing Doctrinal Legal Research in Europe: What About Methodology? Working Papers Law 2011/5. European University Institute 2011.

Gur-Arye, Miriam, Comment, s. 304–310 teoksessa Ruth Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart*. Clarendon Press 1987.

Hahto, Vilja, Onko surmatun tahdolla väliä?, s. 45–56 teoksessa Timo Ahonen (toim.), *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 40 vuotta*. Turun yliopisto 2001.

Hahto, Vilja, Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita 2004.

Hart, H. L. A. – Honoré, Tony, *Causation in the Law*. Second edition. Oxford University Press 1985.

Hassemer, Winfried, The Harm Principle and the Protection of ‘Legal Goods’ (Rechtsgüterschutz): a German Perspective, s. 187–204 teoksessa AP Simester – Antje du Bois-Pedain – Ulfrid Neumann (eds.), *Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch*. Hart Publishing 2014.

Himmelfarb, Gertrude, Editor’s Introduction, s. 7–49 teoksessa J. S. Mill, *On Liberty*. Penguin Books 1974.

von Hirsch, Andrew, Extending the Harm Principle: ‘Remote’ Harms and Fair Imputation, s. 259–276 teoksessa A. P. Simester – A. T. H. Smith (eds.), *Harm and Culpability*. Clarendon 1996.

von Hirsch, Andrew, Direct Paternalism: Criminalizing Self-Injurious Conduct. *Criminal Justice Ethics* 27 (1) 2008, s. 25–33.

von Hirsch, Andreas, Harm and Wrongdoing in Criminalisation Theory. *Criminal Law and Philosophy* 8 (1) 2014, s. 245–256.

Hirvonen, Ari, *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Yleisen oikeustieteen julkaisuja, Oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopisto 2011.

Honkasalo, Brynolf, *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit*. Ensimmäinen osa. Toinen painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1965.

Honoré, Antony – Gardner, John, Causation in the Law, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Stanford University 2010. (<https://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/causation-law/>, viitattu 24.5.2019)

- Husa, Jaakko, Oikeusvertailu. Teoria ja metodologia. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Husak, Douglas, Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law. Oxford University Press 2008.
- Husak, Douglas, The Philosophy of Criminal Law. Selected Essays. Oxford University Press 2010.
- Husak, Douglas, The Alleged Act Requirement in Criminal Law, s. 107–124 teoksessa John Deigh – David Dolinko (eds.), The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law. Oxford University Press 2011.
- Hutchinson, Terry, Doctrinal Research: Researching the Jury, s. 7–33 teoksessa Dawn Watkins – Mandy Burton (eds.), Research Methods in Law. Routledge 2013.
- Hyttinen, Tatu, Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.
- Hyttinen, Tatu – Tapani, Jussi, HIV-infektio ja rikosoikeudellinen vastuu. Lakimies 6/2017, s. 767–788.
- Hörnle, Tatjana, Consensual Adult Incest: A Sex Offense? New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal 17 (1) 2014, s. 76–102. (Hörnle 2014a)
- Hörnle, Tatjana, 'Rights of Others' in Criminalisation Theory, s. 169–185 teoksessa AP Simester – Antje du Bois-Pedain – Ulfrid Neumann (eds.), Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch. Hart Publishing 2014. (Hörnle 2014b)
- Hörnle, Tatjana, Theories of Criminalization, s. 679–701 teoksessa Markus D. Dubber – Tatjana Hörnle (eds.), The Oxford Handbook of Criminal Law. Oxford University Press 2014. (Hörnle 2014c)
- Hörnle, Tatjana, Theories of Criminalization. Comments on A.P. Simester/Andreas von Hirsch: Crimes, Harms and Wrongs. Criminal Law and Philosophy 10 (2) 2016, s. 301–314.
- Jokela, Antti, Rikosprosessi. 4., uudistettu painos. Talentum 2008.
- Kadish, Sanford H., Complicity, Cause and Blame: A Study in the Interpretation of Doctrine. California Law Review 73 (2) 1985, s. 323–410.

Kim, Young-Whan, Verhaltensdelikte versus Rechtsgutsverletzungen – Zur aktuellen Diskussion um einen materiellen Verbrechensbegriff. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 124 (3) 2012, s. 591–611.

Koponen, Pekka, Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa: erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

Korkka, Heli, Laiminlyönnillä aiheuttamisen hypoteettisuus – kuinka epävarma on tarpeeksi varma?, s. 183–200 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Forum Iuris. Oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopisto 2019.

Koskinen, Pekka, Rikostuon yleiset opit ja rikostuon perusteet, s. 159–194 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Pekka Koskinen – Martti Majanen – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. Kolmas, uudistettu painos. WSOYpro 2009.

Lahti, Raimo, Rikollisuus tutkimuksen ja päätöksenteon kohteena. Lakimies 7/1976, s. 507–546.

Lappalainen, Juha – Hupli, Tuomas, Kanne ja vastine siviiliprosessissa, s. 507–543 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenpää, Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017.

Lappi-Seppälä, Tapio, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987.

Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi, s. 189–218 teoksessa Juha Häyhä (toim.), Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto 1997.

Lernestedt, Claes, Kriminalisering. Problem och principer. Iustus Förlag 2003.

Letto-Vanamo, Pia, Hyvää oikeustiedettä – myös tulevaisuudessa. Lakimies 7–8/2017, s. 1141–1144.



von Liszt, Franz, Rikosoikeuden yleiset opit. Kiel'in yliopiston professorin Tri Eberhard Schmidt'in toimittamasta, osittain uudesti muodostellun alkuteoksen 25 painoksesta suomentanut Arvo Haveri. Lainopillinen Ylioppilastiedekunta 1929.

Luoto, Lauri, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018.

Matikkala, Jussi, HIV-infektio, seksi ja rikosoikeudellinen vastuu. Rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsingin yliopisto 1995.

Matikkala, Jussi, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Lakimiesliiton kustannus 2000.

Matikkala, Jussi, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 203–302 teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. Neljäs laitos. Edita 2018.

Maris, Cees – Jacobs, Frans, Law, Order and Freedom: a Historical Introduction to Legal Philosophy. Springer 2011.

Melander, Sakari, Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.

Melander, Sakari, Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja rikosoikeudellinen tulkinta. Defensor Legis 4/2015, s. 644–661.

Melander, Sakari, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016.

Mill, John Stuart, On Liberty. Edited with an Introduction by Gertrude Himmelfarb. Penguin Books 1974 [1859].

Minkkinen, Panu, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? Lakimies 7–8/2017, s. 908–923.

Niemi, Matti Ilmari, Lainopillisen tiedon objektiivisuudesta. Lakimies 7–8/2017, s. 950–969.

Nuotio, Kimmo, Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach, s. 238–261 teoksessa R. A. Duff – Lindsay Farmer – S. E. Marshall – Massimo Renzo – Victor Tadros (eds.), The Boundaries of the Criminal Law. Oxford University Press 2010.

- Nuutila, Ari-Matti, KKO 1994:101, kuolemantuottamus. *Lakimies* 3/1996, s. 489–496. (Nuutila 1996a)
- Nuutila, Ari-Matti, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus 1996. (Nuutila 1996b)
- Nuutila, Ari-Matti, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton kustannus 1997.
- Peršak, Nina, *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*. Springer 2007.
- Pirjatanniemi, Elina, Haastavatko ihmisoikeudet Suomen kriminaalipolitiikan? *Oikeus* 2/2011, s. 154–174.
- Pölönen, Pasi, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003.
- Raz, Joseph, *The Morality of Freedom*. Oxford University Press 1986.
- Raz, Joseph, Autonomy, Toleration, and the Harm Principle, s. 313–333 teoksessa Ruth Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart*. Clarendon Press 1987.
- Ristroph, Alice, Responsibility for the Criminal Law, s. 107–124 teoksessa RA Duff – Stuart P Green (eds.), *Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford University Press 2011.
- Salter, Michael – Mason, Julie, *Writing Law Dissertations. An Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research*. Pearson/Longman 2007.
- Schünemann, Bernd, Can Punishment Be Just?, s. 269–282 teoksessa AP Simester – Antje du Bois-Pedain – Ulfrid Neumann (eds.), *Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch*. Hart Publishing 2014.
- Seher, Gerhard, Comment on Andreas von Hirsch: The Roles of Harm and Wrongdoing in Criminalisation Theory. *Criminal Law and Philosophy* 8 (1) 2014, s. 257–264.
- Sheleff, Leon, Comment, s. 342–350 teoksessa Ruth Gavison (ed.), *Issues in Contemporary Legal Philosophy. The Influence of H. L. A. Hart*. Clarendon Press 1987.
- Siltala, Raimo, *Oikeudellinen tulkintateoria*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

- Simester, A. P. – Spencer, J. R. – Sullivan, G. R. – Virgo, G. J., *Simester and Sullivan's Criminal Law. Theory and Doctrine. Fifth Edition.* Hart Publishing 2013.
- Simester, A. P. – von Hirsch, Andrew, *Rethinking the Offence Principle.* *Legal Theory* 8 (3) 2002, s. 269–295.
- Simester, A. P. – von Hirsch, Andrew, *Remote Harms and Non-constitutive Crimes.* *Criminal Justice Ethics* 28 (1) 2009, s. 89–107.
- Simester, A. P. – von Hirsch, Andreas, *Crimes, Harms, and Wrongs. On the Principles of Criminalisation.* Hart Publishing 2011.
- Simester, A. P. – von Hirsch, Andreas, *On the Legitimate Objectives of Criminalisation.* *Criminal Law and Philosophy* 10 (2) 2016, s. 367–379.
- Simons, Kenneth W., *Understanding the Topography of Moral and Criminal Law Norms,* s. 228–252 teoksessa RA Duff – Stuart P Green (eds.), *Philosophical Foundations of Criminal Law.* Oxford University Press 2011.
- Stanton-Ife, John, *What is the Harm Principle For?* *Criminal Law and Philosophy* 10 (2) 2016, s. 329–353.
- Stuckenberg, Carl-Friedrich, *The Constitutional Deficiencies of the German Rechtsgutslehre.* *Oñati Socio-legal Series* 3 (1) 2013, 31–41.
- Stuckenberg, Carl-Friedrich, *Causation,* s. 468–488 teoksessa Markus D. Dubber – Tatjana Hörnle (eds.), *The Oxford Handbook of Criminal Law.* Oxford University Press 2014.
- Sumner, L. W., *Criminalizing Expression: Hate Speech and Obscenity,* s. 17–36 teoksessa John Deigh – David Dolinko (eds.), *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law.* Oxford University Press 2011.
- Tapani, Jussi, *Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus.* Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, *Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi.* Toinen, uudistettu painos. Talentum 2013.
- Tolvanen, Matti, *Tieliikenne-rikokset ja kriminaalipolitiikka.* Lakimiesliiton kustannus 1999.

Tolvanen, Matti, Kriminaalipolitiikka, kriminologia ja rikosoikeuden tutkimus – tutkimusnäkökulmien hahmottelua, s. 167–194 teoksessa Tarmo Miettinen (toim.), Oikeustieteellinen opinnäytetyö. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja n:o 10. Joensuun yliopisto 2004.

Tolvanen, Matti, Tosiseikat rikosprosessissa, s. 303–325 teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.), Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta 2005.

Tolvanen, Matti, Tuottamus ja uhrin myötävaikutus. Defensor Legis 4/2015, s. 626–643.

Tuori, Kaarlo, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto 2000.

Tuori, Kaarlo, Oikeuden ratio ja voluntas. WSOY 2007.

Tuori, Kaarlo, Kriminalisoinnin ja dekriminalisoinnin perustuslaillisia reunaehtoja, s. 484–494 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Forum Iuris. Oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopisto 2019.

Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi, Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. WSOY 2003.

Virolainen, Jyrki – Vuorenpää, Mikko, Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet, s. 83–116 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenpää, Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017.

Vuorenpää, Mikko, Syyttäjän tehtävät: erityisesti silmällä pitäen rikoslain yleisestävää vaikutusta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.

Wallerstein, Shlomit, Criminalising Remote Harm and the Case of Anti-Democratic Activity. *Cardozo Law Review* 28 (6) 2007, s. 2697–2737.

Williams, Glanville, Finis for Novus Actus. *Cambridge Law Journal* 48 (3) 1989, s. 391–416.

Wilson, James Q. – Kelling, George L., Broken Windows. The Police and Neighborhood Safety. Atlantic Monthly, March 1982.

Wohlers, Wolfgang, Criminal Liability for Offensive Behaviour in Public Spaces, s. 247–265 teoksessa AP Simester – Antje du Bois-Pedain – Ulfrid Neumann (eds.), Liberal Criminal Theory. Essays for Andreas von Hirsch. Hart Publishing 2014.

van Zyl Smit, Dirk – Snacken, Sonja, Principles of European Prison Law and Policy. Penology and Human Rights. Oxford University Press 2009.

## Virallislähteet

HE 6/1997 vp. Hallituksen esitys (HE) eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi

HE 20/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi turvallisuuden edistämistä yleisillä paikoilla koskevien säännösten uudistamiseksi

HE 113/2004 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle aserikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi

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

HE 180/2017 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle tieliikennelaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

PeVL 29/2001 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta

PeVL 20/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi turvallisuuden edistämistä yleisillä paikoilla koskevien säännösten uudistamiseksi

PeVL 26/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (rasismin ja muukalaisvihan vastainen toiminta)

PeVL 26/2004 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi rikoslain 17 luvun, kokoontumislain ja järjestyksenvalvojista annetun lain 8 §:n muuttamisesta

PeVL 16/2013 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi rikoslain, pakkokeinolain 10 luvun 7 §:n ja poliisilain 5 luvun 9 §:n muuttamisesta

PeVL 26/2014 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle terrorismirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi

PeVL 9/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi rikoslain 2 a ja 9 luvun muuttamisesta sekä pysäköinninvalvonnasta annetun lain 3 §:n muuttamisesta

PeVL 48/2017 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle alkoholilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

## Oikeustapaukset

### *Suomi*

Korkein oikeus (KKO)

KKO 1985 II 182

KKO 1994:10

KKO 1997:73

KKO 1999:63

KKO 2005:48

KKO 2006:13

KKO 2006:25

KKO 2008:90

KKO 2011:103

KKO 2014:22

KKO 2014:41

KKO 2014:81

KKO 2015:83

Hovioikeudet

Kouvolan hovioikeus 8.3.2007 313 R06/709

*Saksan liittotasavalta*

Bundesverfassungsgericht (BvR), 2 BvR 392/07

*Yhdistynyt Kuningaskunta*

Queen's Bench Division (QBD), Beatty v. Gillbanks (1882) 9 QBD 308

House of Lords (UKHL), R v. Kennedy (2007) UKHL 38

*Yhdysvallat*

Supreme Court of New Jersey, New Jersey v. Rodriguez (1994)

*Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

Stubing v. Saksa (12.4.2012)

Bayev ja muut v. Venäjä (20.6.2017)

## Muut lähteet

Berry, Melissa D., The Sackler Family, the Opioid Crisis & Liability for Corporate Wrongdoing. The Thomson Reuters Legal Executive Institute, May 21 2019. (<http://www.legalexecutiveinstitute.com/sackler-family-opioid-crisis/>, viitattu 11.6.2019)

Collins, Dave, Should drug dealers be charged with murder? States ponder. The Associated Press, February 25 2019. (<https://www.apnews.com/a5deb83c79974ff3a40188043e5a6931>, viitattu 17.6.2019)

Iannelli, Jerry, Using Controversial Law, Prosecutors Charge Two Miami Men With Murder for Dealing Fentanyl. Miami New Times, February 20 2019. (<https://www.miaminewtimes.com/news/two-miami-fentanyl-dealers-charged-with-murder-after-overdose-death-11091315>, viitattu 17.6.2019)

Lassfolk-Feodoroff, Christa, Yhdysvaltojen tappava opioidikriisi on uhka myös Suomessa – Kela haluaa suitsia riippuvuutta aiheuttavia lääkemääräyksiä. Vantaan Sanomat, 29.5.2019. (<https://www.vantaansanomat.fi/artikkeli/774444-yhdysvaltojen-tappava-opioidikriisi-on-uhka-myos-suomessa-kela-haluaa-suitsia>, viitattu 17.6.2019)

Martikainen, Annika, Kela huolestui vahvojen kipulääkkeiden määräämisestä – pelkona on, että Yhdysvaltojen opioidikriisi toistuisi Suomessa. YLE, 29.5.2019. (<https://yle.fi/uutiset/3-10807449>, viitattu 17.6.2019)

Merilä, Johanna, Opioidikriisi voi uhata myös Suomea. Talentia-lehti, 26.11.2018. (<https://www.talentia-lehti.fi/opioidikriisi-voi-uhata-myos-suomea/>, viitattu 17.6.2019)

Paul, Jesse, Colorado's new U.S. attorney wants law enforcement to treat overdose deaths as homicides as he focuses on opioids. The Colorado Sun, April 15 2019. (<https://coloradosun.com/2019/04/15/jason-dunn-us-attorney-colorado-opioids/>, viitattu 17.6.2019)

Sholtis, Bret, Lancaster County tops list for charging heroin dealers with homicide. WITF, January 23 2019. (<http://www.witf.org/news/2019/01/lancaster-county-filed-the-most-drug-induced-homicide-in-the-nation-in-2018.php>, viitattu 17.6.2019)



Siegel, Zachary A. – Beletsky, Leo, Charging ‘Dealers’ with Homicide: Explained. The Appeal, November 02 2018. (<https://theappeal.org/charging-dealers-with-homicide-explained/>, viitattu 17.6.2019)

Suomen virallinen tilasto (SVT): Kuolemansyyt. Tilastokeskus. (<http://www.stat.fi/til/ksyyt/index.html>, viitattu: 5.4.2019)

Tuohinen, Petteri, Ensimmäinen lääkeyhtiön johtaja tuomittiin Yhdysvaltojen opioidi-kriisistä. Helsingin Sanomat, 3.5.2019. (<https://www.hs.fi/ulkomaat/art-2000006091836.html>, viitattu 17.6.2019)

# 1. Tutkielman lähtökohdat

## 1.1 Kysymyksenasettelun taustaksi

Huumeiden käyttö on melko yleistä. Vaikka ilmiössä on määrättyjä vakiintuneita piirteitä, siinä tapahtuu myös muutoksia: käyttöön tulee uusia aineita, käyttötilanteet monipuolistuvat ja yhteiskunnalliset muutokset vaikuttavat ilmiöiden esiintymiseen. Esimerkiksi sellainen uusi ilmiö kuin kemikaaliseksi (chemsex) tekee jälleen ajankohtaiseksi eräitä oikeudellisia kysymyksenasetteluja. Ilmiössä on kyse tilanteesta, jossa käyttö tyypillisesti tapahtuu yhdessä, usein eräänlaisissa juhlissa, joissa huumeita on tarjolla eli niitä luovutetaan vieraille. Luovuttaminen voi tapahtua maksua vastaan tai maksutta. Tällaiseen yhteiseen päihteidenkäyttöön saattaa liittyä monenlaisia oikeudellisia vastuukysymyksiä. Ajatellaan esimerkiksi, että luonnolliset henkilöt A ja X viettävät aikaa yhdessä. A on hankkinut huumausainetta ja luovuttaa sitä myös X:n käytettäväksi. Jos X käytön vuoksi kuolee, on kysyttävä, milloin A:lle voi syntyä rikosoikeudellinen vastuu X:n kuolemasta – vai voiko milloinkaan. Pidetään tällaista tämän tutkielman perustilanteena, tyyppitapauksena. Tätä kirjoitettaessa on julkisuudessa käsitelty erään viihdetaiteilijan oikeudenkäyntiä ja häntä vastaan ajettuja syytteitä, muun muassa törkeästä huumausainerikoksesta. Hän on kertonut pitäneensä hallussaan kohtalaisia määriä huumausaineita – niin kutsuttua kristallia, joka on metamfetamiinia – ja luovuttaneensa sitä käytettäväksi järjestämässään juhlissa olleille vieraille. Metamfetamiini on tyypillinen kemikaaliseksi-ilmioon liittyvä huume ja aiheuttaa myös kuolemantapauksia, usein käyttäjän kehon kuumenemisen vuoksi. Mikäli joku viihdetaiteilijan vieraista olisi menehtynyt huumausaineen käyttöön, kysymys hänen vastuustaan voisi tulla ajankohtaiseksi. Silloin kysyttäisiin, minkälaisen menettelyn lainsäätäjän pitäisi katsoa kriminalisoineen; voitaisiin tosin ehdottaa kokonaan uusiakin kriminalisointeja.

Yhdysvaltojen niin kutsuttu opioidikriisi edustaa toista esimerkkiä aiheen ajankohtaisuudesta.<sup>1</sup> Opioidikriisi on aiheuttanut valtavasti inhimillistä kärsimystä, ja siinä on kuollut satojatuhansia ihmisiä. Sen yhteydessä voidaan ensinnäkin kysyä, pitäisikö lääkeyhtiöiden toimijat asettaa rikosvastuuseen aggressiivisten markkinointikampanjoiden vuoksi, joissa hyötyjä on liioiteltu ja haittoja vähätelty

---

<sup>1</sup> Berry 2019.

paitsi lääkäreille myös kansalaisille.<sup>2</sup> Myös tätä voitaisiin pohtia niin olemassa olevien kuin kokonaan uusienkin tunnusmerkistöjen kannalta. Toisaalta tämän opinnäytteen ja erityisesti tyyppitapauksemme kannalta relevantimpi opioidikriisin osailmiö on, että vastauksena opioidikriisiin on entistä useammin ryhdytty syyttämään aineita luovuttaneita henkilöitä yliannostustapauksissa henkirikoksista.<sup>3</sup> Tämä viittaa siihen, että niin kutsuttu sota huumeita vastaan ei suinkaan ole päättynyt, vaan se on vain muuttanut osittain muotoaan.<sup>4</sup> Huumeriippuvaisia, jotka saattavat sattumasta riippuen olla vuoroin ostajia ja vuoroin myyjiä, pannaan nyt vankilaan tappajina, siinä missä aiemmin ongelmana huumesodassa olivat ”vain” kohtuuttomat tuomiot huumausainerikoksista.

Jonkinasteinen opioidikriisi lienee mahdollinen Suomessakin,<sup>5</sup> ja pahimmillaan lainsäätäjä ja muut julkisen vallan käyttäjät turvautuvat kriisitilanteissa ja poliittisten paineiden alaisina harkitsemattomiin ja ongelmallisiin ratkaisuihin. Tämä voi ilmetä esimerkiksi ryhtymisenä äkillisiin linjamuutoksiin taikka päinvastaisesti useisiin pieniin osittaisuudistuksiin, joiden aiheuttamaa kokonaisvaikutusta ei kuitenkaan riittävän perusteellisesti arvioida. Näiden ajankohtaisten pohdintojen tarkoituksena on perustella, miksi on tärkeää voida selittää, minkä on perusteltua olla tällaisissa tapauksissa rangaistavaa ja minkä ei ole sekä millä perusteilla toimintaa edistäneen rikosvastuun on perusteltua muodostua tai jäädä muodostumatta. Vaikka kysymyksiä sinänsä olisi aiemminkin käsitelty, niitä sanoitetaan aina uudelleen ja hieman uusista näkökulmista. Rikosvastuun muodostuminen tällaisissa tilanteissa asettaa haasteita rikosoikeuden yleisille opeille, mikä edelleen korostaa niiden analysoinnin tarpeellisuutta.

Tilastokeskuksen mukaan tapaturmaisiin myrkytyksiin (pl. alkoholimyrkytykset) kuoli vuonna 2017 yhteensä 291 henkilöä. Edellisvuoteen verrattuna nämä myrkytyskuolemat lisääntyivät noin 50 tapauksella. Huumausaineisiin puolestaan kuoli 200 henkilöä. Osassa syy on epäselvä, mutta suurin osa huumausainekuolemista on tapaturmaisia myrkytyskuolemia. Tapaturmaisia yliannostuskuolemia vuonna 2017 oli 148, mikä on suurempi määrä kuin edellisinä vuosina, ja huumeilla tehtiin 22 itsemurhaa. Lisäksi ylipäänsä vuoden 2017 aikana itsemurhan teki yhteensä 824 henkilöä ja alkoholimyrkytyksiin kuoli 213 henkilöä. Huumausainekuolemat luokitellaan vaikuttavimmaksi arvioidun aineen mukaan. Valtaosa on

---

<sup>2</sup> Tuohinen 2019.

<sup>3</sup> Collins 2019; Paul 2019; Sholtis 2019; Siegel – Beletsky 2018.

<sup>4</sup> Iannelli 2019.

<sup>5</sup> Lassfolk-Feodoroff 2019; Martikainen 2019; Merilä 2018.

moniainemyrkytyksiä, joissa henkilö on käyttänyt huumeiden ohella myös muita aineita, kuten esimerkiksi psykenlääkkeitä ja/tai alkoholia. Kuolemaan johtaneissa huumausainemyrkytyksissä yleisintä oli huumeiden ja lääkkeiden yhteiskäyttö.<sup>6</sup> Olennaista on huomata, että monissa näistä tapauksista aineen on sittemmin kuolleelle ihmiselle joku (muu kuin apteekin työntekijä) luovuttanut – todennäköisesti vieläpä tietäen aineen olevan väärinkäytettynä hengenvaarallinen.

Menehtymiseen johtavassa tyyppitapauksessamme kysymys on siitä, voidaanko aineen luovuttajan arvioida aiheuttaneen ainetta nauttineen kuoleman syyllistyneen rikoslain (19.12.1889/39) 21 luvun (21.4.1995/578) 8 §:n mukaiseen kuolemantuottamukseen tai tappaneen tämän syyllistyneen saman luvun 1 §:n mukaiseen tappoon. Rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta merkityksellistä on, että menehtymisen aiheuttaa viime kädessä uhri itse panemalla ainetta elimistönsä sisään. Ennen sitä mitään hengen tai terveyden vaarantumista ei kyseisestä aineesta voi hänelle aiheutua. Tässä asetelmassa erityisen haasteen oikeudelliselle analyysille tuottaa se, että asiaa ei kuitenkaan voida ratkaista mustavalkoisesti. Tarkoitin sitä, että emme voi todeta joko, että aineen luovuttaja on aina vastuussa käyttäjän kuolemasta, tai sitten, että hän ei koskaan voi olla vastuussa käyttäjän kuolemasta. Sitä vastoin joissakin tilanteissa rikosvastuun syntyminen on kyettävä perustelemaan, kun taas joissakin on perusteltava vastuuvapaus. Näitä kahta näkökohtaa voidaan konkretisoida edelleen seuraavasti. Yhdeltä puolelta on selvää, että vaarallisen aineen luovuttaja ei voi olla vastuussa kaikista seurauksista, joita luovutetulla aineella joko itselle tai toisille aiheutetaan – niin kuin ei veitsenkään luovuttanut voi olla vastuussa kaikista veitsellä aiheutetuista seurauksista. Päinvastainen ajatus merkitsisi erittäin laajaa ja pitkälle menevää rikosvastuuta, jossa ei kunnioitettaisi yksilöiden erillisyyttä ja henkilökohtaista vastuuta omasta toiminnastaan. Esimerkiksi jos aineen luovuttanut henkilö ei miellä eikä hänen pitänytkään mieltää luovutetusta aineesta voivan seurata kuolema, häntä ei ole perusteltua pitää vastuussa kuoleman aiheutumisesta (KKO 2006:25, kohta 18)<sup>7</sup>. Myös aineen käyttäjän tietoinen itsensävaarantaminen saattaa merkitä, ettei luovuttajaa ole aiheutta pitää vastuussa kuoleman aiheutumisesta (KKO 2014:41, kohta 45). Toiselta puolen yhtä selvää on, että esimerkiksi tilanteessa, jossa joku on laittanut salaa toisen ruokaan tai juomaan

---

<sup>6</sup> SVT.

<sup>7</sup> Sinänsä kiinnostava kysymys on, koskeeko ennakkopäätöksen oikeusohje ainoastaan sitä, että luovuttajan ei pitänyt tietää aineen hengenvaarallisia ominaisuuksia, vai voiko vastuuvapaus seurata myös siitä, että hänen tiedossaan ei ollut, millä tavalla aineen vastaanottanut tulee sitä tarkkaan ottaen käyttämään (käyttääkö hengenvaarallisella tavalla), mikä myös olisi tilanne, jossa hän ei miellä kuoleman mahdollisuutta. Molemmissa on kyse KKO:n tapauksessa painottamasta ennakoitavuudesta. Tässä asiaa ei kuitenkaan voida hahmotella pidemmälle.

hengenvaarallista ainetta (KKO 2005:48) tai luovuttanut tällaisia aineita siihen tarkoitukseen (KKO 1994:10), ei voida argumentoida sillä, että uhri itse aiheutti omilla toimillaan oman kuolemansa: vastuun syntyminen on voitava perustella. Täten tarvitaan teoria, joka tuottaa ja selittää hyväksyttävissä olevat lopputulokset eri tilanteisiin.

Rikosoikeudessa vastuun rajoja tällaisissa tilanteissa voidaan lähestyä esimerkiksi jo mainituilla ennakoitavuuskriteerillä tai itsensä vaarantamisen konstruktiolla. Myös oppeja teon huolimattomuudesta ja kausaalisuudesta on käytetty tässä tarkoituksessa. Yksi ongelma kuitenkin on, että niiden soveltumiseen, soveltumatta jäämiseen ja keskinäissuhteisiin ei oikein ole olemassa johdonmukaisia sääntöjä. Rikosoikeuden käsikirjoissa ei varsinaisesti sanota, millaiset tilanteet ratkaistaan arvioimalla kausaalisuhteita, millaiset ennakoitavuuskriteerillä ja millaiset pohtimalla tekijän toiminnassa ilmenevää kiellettyä riskiä tai huolellisuusvelvollisuuden rikkomista. Sen sijaan kaikkia kriteerejä saatetaan kuvata merkityksellisiksi tai viitata useisiin mahdollisiin kriteereihin antaen ainoastaan esimerkkejä eri kriteereillä ratkaistuista oikeustapauksista. Oppien keskinäiset suhteet vaikuttavat jossain määrin jäsentymättömiltä. Vastuun arviointi tällaisessa epätavallisessa tilanteessa, jossa tekijän aiheuttaminen on välillisempää, on siksi epäselvällä pohjalla. Tämän vuoksi mahdollinen lähestymistapa voisikin olla siirtyminen tällaisista yksittäisistä yleisten oppien konstruktiosta askeleen kohti rikosoikeuden teoreettisfilosofisia peruslähtökohtia. Silloin kysymys on, voidaanko tapaukset ja suhtautumiserot selittää tällaisten lähtökohtien varassa – tälle ajatukselle tämän opinnäytteen kysymyksenasettelu perustuu.

Tyyppitapauksemme kaltaisten tilanteiden käsittely ei kotimaisessa oikeustieteessä ole ollut laajamittaista ja tapahtuu yleensä vakiintuneiden lähtökohtien varassa. Ensin todetaan, että vain toisen tappaminen on rangaistavaa, itsemurha ei ole.<sup>8</sup> Kun rangaistavaa päätekoa ei ole, varsinainen osallisuuskaan – yllytys tai avunanto – ei tule kyseeseen eikä lähtökohtaisesti ole rangaistavaa.<sup>9</sup> Sitten päätellään edelleen, että koska on sallittua yllyttää syyntakeinen henkilö itsemurhaan, samanlainen henkilö

---

<sup>8</sup> Frände 2012, s. 99; Matikkala 2000, s. 66.

<sup>9</sup> Frände 2012, s. 99, 251–253; Hahto 2004, s. 260; Matikkala 2000, s. 66; Nuutila 1997, s. 178; Nuutila 1996b, s. 461–462, 491; Matikkala 1995, s. 244.

täytyy muutenkin voida kannustaa altistamaan itsensä vaaralliseen toimintaan.<sup>10</sup> Sama koskee muitakin edistäviä tekoja kuin yllyttämistä, esimerkiksi avunantotyypistä aineen luovuttamista huumeidenkäyttäjälle: käyttäjän itsevalittu riskinotto poistaa luovuttajan rikosoikeudellisen vastuun seurauksesta eli käyttäjän kuolemasta.<sup>11</sup> Niin ollen esimerkiksi lääkkeen antaminen itsemurhaa suunnittelevalle ja tappavasta annoksesta informoiminen ei ole rangaistavaa, jos henkilö itse ottaa annoksen. Asia on toisin, jos hän ei itse suorita tekoa.<sup>12</sup> Vastuuvapauden sanotaan perustuvan esimerkiksi yksilön itsemääräämisoikeuteen<sup>13</sup>, suojelun tarpeen puuttumiseen<sup>14</sup> tai siihen, että tunnusmerkistö ei ulotu tai ei ole tarkoitettu tuollaisiin tilanteisiin<sup>15</sup>. Vastuun keskeisiä arviointikriteerejä ovat kotimaisen oikeuskirjallisuuden perusteella seuraavat tekijät: toimiko uhri tahallaan, syyntakeisena ja vapaaehtoisesti vaarantaessaan itsensä, ja oliko luovuttaja vastuuasemassa uhriin nähden.<sup>16</sup> Jos jossakin näistä ulottuvuuksista on huomautettavaa, edistäjä voidaan asettaa rikosvastuuseen seurauksesta.

Nämä linjaukset vaikuttavat lopputuloksiltaan aivan hyviltä ja ymmärrettäviltä, eikä tarkoitukseni tässä opinnäytteessä ole väittää niitä varsinaisesti vääriksi. Nostan kuitenkin esiin kaksi seikkaa: Ensinnäkin jos ajatellaan esimerkiksi Nuutilaa, hän käsittelee tapauksia teon huolimattomuus -opin alaisuudessa. Kyse on silloin lain soveltamisen tasosta. Tuotetut perusteet ovat asiaankuuluvia erityisesti tuomarin näkökulmasta, mutta niillä ei välttämättä voida vakuuttaa lainsäätäjää. Asiaa olisi kiinnostavaa tutkia muustakin kuin ensisijaisesti lainsoveltamisen näkökulmasta. Toiseksi minusta olisi kiinnostavaa pohtia, miten oikeuskirjallisuudessa esitetyt perusteet voidaan rikosoikeusteoreettisesti selittää ja sijoittaa jonkin rikosoikeusteoreettiseen ajattelun osaksi. Pelkästään viittaaminen esimerkiksi itsemääräämisoikeuteen, suojelun tarpeen puuttumiseen tai siihen, ettei säännöstä ole tarkoitettu johonkin tilanteeseen, eivät vielä selitä asiaa erityisen valaisevasti. Samalla

---

<sup>10</sup> Frände 2012, s. 99; Nuutila 1996b, s. 461–462; Matikkala 1995, s. 244. Nuutila viittaa tässä kohtaa *a maiore ad minus* -periaatteeseen; Matikkala perustelee *a fortiori*. Ne viittaavat samaan asiaan: sitä suuremmalla syyllä. Palaan tämän periaatteen soveltuvuuteen lyhyesti tuonnempana.

<sup>11</sup> Frände 2012, s. 99. Ks. myös Matikkala 1995, s. 242.

<sup>12</sup> Hahto 2004, 260–261; Hahto 2001, s. 48.

<sup>13</sup> Frände 2012, s. 251–252; Hahto 2004, s. 38.

<sup>14</sup> Nuutila 1996b, s. 462.

<sup>15</sup> Nuutila 1996b, s. 458–459.

<sup>16</sup> Frände 2012, s. 99–100, 251–253; Hahto 2004, s. 39–40, 260, 293–295, 363, 526; Nuutila 1997, s. 166, 178–180, 213, 227; Nuutila 1996b, s. 384–385, 461–462, 465, 469–470, 491; Matikkala 1995, s. 248, 251.

minua kiinnostaisi tutkia, mitä voitaisiin vastata lainsäätäjälle, joka haluaa laajentaa rangaistavan menettelyn alaa tämän kaltaisissa tapauksissa.

## 1.2 Kysymyksenasettelu

Tässä opinnäytteessä tutkin *ensimmäisenä* tutkimuskysymyksenä, miten olisi rikosoikeudellisesti perusteltua arvioida huumausaineen luovuttajan vastuuta sen henkilön kuolemasta, jolle hän on huumausainetta luovuttanut ja joka on aiheuttanut kuolemansa saamallaan aineella – kyse on rangaistavan menettelyn alan rajojen määrittelemisestä. Ensisijaiseksi teoreettiseksi viitekehikseksi otan anglosaksisessa rikosoikeusfilosofiassa niin kutsutun haittaperiaatteen ympärille kehitetyn teorian. Ensimmäinen tutkimuskysymys on siten edelleen jaettavissa kolmeen alakysymykseen seuraavasti: mikä on anglosaksisen kriminalisointiteorian pääsisältö, minkälaisia teoreettisia ratkaisuja sen puitteissa on esitetty tyyppitapauksemme kaltaisisiin välillisen aiheuttamisen tilanteisiin ja miten teorian perusteella rangaistavan menettelyn ala on tyyppitapauksessamme määriteltävissä. Samalla pidetään silmällä sitä jo edellä mainittua näkökohtaa, voidaanko erilaiset lopputulokset selittää käsitellyillä välineillä ja ovatko kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot sopusoinnussa niiden kanssa. Seuraavaksi: opinnäytteessä suhtaudutaan myönteisesti anglosaksisen haittaperiaatteen mahdollisuuksiin kriminalisointiteorian tai sen osana myös meidän oikeusjärjestelmässämme. Tämän vuoksi on *toisena* tutkimuskysymyksenä pohdittava, onko täällä tutummassa kriminalisointiteoriassa, oikeushyväopissa, joitakin heikkouksia ja miksi pitäisi harkita muita kriminalisointioppeja, edes keskustelujemme rikastuttajana. *Kolmas* tutkimuskysymys liittyy ei niinkään haittaan vaan ennemminkin sen aiheuttamiseen ja aiheuttamisen peruspilareihin. Tarkemmin ottaen kysymys on siitä, onko rikosoikeuden yleisissä opeissa sellaisia haitan aiheuttamiseen liittyviä elementtejä, joista voidaan löytää tukea ja koherenssia aiemmin opinnäytteessä esitetyille päätelmille tyyppitapauksemme rangaistavan menettelyn alasta. Edellisten kysymysten käsittelystä on luontevaa siirtyä arvioimaan myös sitä, ovatko haittaperiaate-oppiin kuuluvat haitan ja vääryyden käsitteet sittenkään vain anglosaksiseen rikosoikeuteen kuuluvia vai sisältyvätkö ne jo jollain tavalla omaankin rikosoikeuden järjestelmäämme. Käsittelen siksi *neljäntenä* tutkimuskysymyksenä

näiden käsitteiden näkymistä omassa järjestelmässämme ja sitä, onko perusteltua suhtautua niihin torjuvasti vieraaseen oikeusjärjestelmään kuulumisen vuoksi.

### 1.3 Lähestymistapa

Keskeinen tutkimuskysymys tässä opinnäytteessä koskee rangaistavan menettelyn alaa. Yksi tarkoituksistani onkin tuottaa konkreettisiin tilanteisiin soveltuvia argumentteja näiden tapausten arvioimiseksi, siinä mielessä tulkintasuosituksia. Niin ollen tutkimussuuntauksen voisi ajatella olevan erityisesti tämän ulottuvuuden ja sen tulosten kannalta (käytännöllinen) lainoppi.<sup>17</sup> Toisaalta tarkoitus ei ole käsitellä kattavasti eikä seikkaperäisesti esimerkiksi kaikkia aihetta koskevia esityölausumia tai tuomioistuinratkaisuja eikä niin ollen muodostaa täsmällisesti perusteltua kannanottoa nimenomaan vallitsevasta oikeustilasta. Siten kyse ei ole kapeasti määritellystä käytännön lainopista, anglosaksittain black-letter-lainopista.<sup>18</sup> Sen sijaan lähestymistapani pohdittaessa huomattakoon ensinnäkin oikeuslähdeopilliset painotukseni: ensisijaisena argumentatiivisena viitekehystenä toimii aiemmin mainitusti kriminalisointiteoria. Sen lisäksi argumentointi opinnäytteessä perustuu monin osin rikosoikeuden yleisiin oppeihin, suorastaan perusratkaisuihin, kuten rikosoikeuden taustakäsitykseen yksilöllisestä vastuusta, tekijävastuun selkeään erottamiseen muista vastuumuodoista sekä kausaalisuuteen. Koska argumentointi perustuu ensisijaisesti tällaisiin yleisten oppien teoreettisiin lähtökohtiin sekä kriminalisointiteoriaan ja koska vallitsevan oikeustilan sijaan selvitän etupäässä sitä, minkä olisi tyyppitapauksemme kaltaisissa tilanteissa perusteltua olla kiellettyä ja minkä ei, lähestymistapani edustaa selvimmin rikosoikeuden filosofiaan kallistuvaa teoreettista ja systematisoivaa lainoppia.<sup>19</sup>

Toisaalta rangaistusvastuun perustavaa laatua olevissa kysymyksissä lainopin tehtävä ei edes ole välittömien tulkintasuositusten antaminen vaan ennen muuta systemaattisten yhteyksien ja erojen paikantaminen,<sup>20</sup> mitä tässäkin opinnäytteessä

---

<sup>17</sup> Minkkinen 2017, s. 909, 917–918.

<sup>18</sup> Salter – Mason 2007, s. 63–64, 80–82, 84.

<sup>19</sup> Anglosaksisessa lähdekirjallisuudessani kriminalisointioppeihin liittyvät tarkastelut tuntuvat mieltävän itsensä ennen muuta rikosoikeusfilosofiseksi.

<sup>20</sup> Nuutila 1996a, s. 489; Nuutila 1996b, s. 129.



pyritään toteuttamaan. Systematisointi merkitsee muun ohella sen käsitejärjestelmän työstämistä, jonka varassa oikeudellinen ajattelu lepää.<sup>21</sup> Ja oikeudellisten käsitteiden, periaatteiden ja teorioiden jäsentämisestä tässä tutkielmassa onkin kyse, mikä tarkoittaa juuri lainopin toista puolta, systematisointia,<sup>22</sup> varsinkin ollessaan – niin kuin nyt – tutkimustehtävänä yhteydessä kysymyksenasettelultaan lainopilliseen tutkimusongelmaan,<sup>23</sup> eli rangaistavan menettelyn alan määrittämiseen. Tutkielmassa toisin sanoen pyritään yhdistämään teoreettis-filosofinen oikeudellinen analyysi ja lainoppi. Tavoitteena on, että systematisointi luo tulkinnan puitteet ja että tulkinta taas tavallaan testaa systematisointia: syntyy teoreettisten puitteiden ja praktisten tulkintojen vuoropuhelu.<sup>24</sup> Parhaimmillaan uudelleensystematisoinnin arvo on uudenlaisten kysymysten esittämisen mahdollistamisessa.<sup>25</sup>

Rangaistavan menettelyn alaa koskevien normatiivisten argumenttien perustaminen kriminalisointeja koskeviin teorioihin ei sinänsä ole mitenkään tavatonta; sitä on pidetty aivan perusteltuna näkökulmana rikosoikeudellisessa tutkimuksessa.<sup>26</sup> Periaatteessa siinä on kyse deduktiivisesta operaatiosta, jossa yleisemmistä ja abstraktimmista ideoista liikutaan kohti yksittäistapauksellisempien kysymysten ratkaisua. Lisäksi valinta on myös siinä mielessä perusteltu, että rikoslainopissa ja kriminalisoinneissa on kyse samasta asiasta: kielletyn menettelyn alan määrittämisestä ja perustelemisesta.<sup>27</sup> Tunnuksmerkistöjen säätäminen tapahtuu toki yleisemmällä tasolla kuin yksittäiseen oikeuskysymykseen vastaaminen, mutta eräistä kummallekin ominaisista piirteistä huolimatta perusluonteeltaan näissä ei ole suurta eroa. Jos yksittäisen tilanteen arvioinnissa halutaan tietää, minkä on perusteltua olla rangaistavaa, miksi ei soveltuvien osin konsultoitaisi myös niitä periaatteita, joiden perusteella on katsottu alun perinkin lainsäätämisen vaiheessa asianmukaiseksi määrittää, minkä on perusteltua olla rangaistavaa? Kysehän on osaltaan niiden samojen periaatteiden konkretisoinnista. Tässä mielessä kaikki tahot, joilla on harkintavaltaa sen suhteen, mitä menettelyä pidetään rikollisena, voidaan lukea

---

<sup>21</sup> Aarnio 1989, s. 288, 291, 293. Samansuuntaisesti Letto-Vanamo 2017, s. 1142–1143.

<sup>22</sup> Hirvonen 2011, s. 25.

<sup>23</sup> Minkkinen 2017, s. 918.

<sup>24</sup> Aarnio 2014, s. 157; Aarnio 1993, s. 708.

<sup>25</sup> Aarnio 1989, s. 301, 304. Ks. myös Tuori 2007, s. 144–145.

<sup>26</sup> Melander 2008, s. 177–178; Tapani 2004, s. 20, 72, 100–101, 186, 190; Tolvanen 1999, s. 178, 224–225; Lappi-Seppälä 1997, s. 197, 203–204; Nuutila 1996b, s. 11–12, 24–26, 85, 91, 98, 100, 116, 118–122, 125, 129, 277, 327, 355, 363–364, 461–462, 478, 486. Ks. samansuuntaisesti jo Lahti 1976, s. 515. Vrt. kuitenkin Hyttinen 2015, s. 242 (tähän palataan jäljempänä). Ks. myös Husak 2008, s. 34.

<sup>27</sup> Ks. myös Duff – Marshall 2015, s. 138–139; Tolvanen 2004, s. 184–185.

kriminalisoidien luokkaan ja kriminalisointiperiaatteiden soveltajiksi.<sup>28</sup> Siitä huolimatta, että normatiivisille kannanotoille tällä tavalla haetaan tukea erityisesti oikeuden pintaa etäisemmiltä tasoilta, näkökulmani oikeuteen on sisäinen.<sup>29</sup>

Lähestymistapani voi toisaalta ajatella toteuttavan dworkinilaista oikeudellisen eheyden ja koherenssin ideaa: etsitään oikeudelliseen ongelmaan vastaus, joka on sopusoinnussa aiemmin oikeudellisissa teksteissä sanotun kanssa.<sup>30</sup> Tällainen oikeudellinen eheys tarkoittaa, Siltala muotoilee, oikeuden institutionaalisen ja yhteisöllisen metakontekstin eli metanarratiivin rekonstruoinnista ja jatkamisesta tavalla, joka tekee oikeutta niihin kiinnittyneille arvoille ja tavoitteille.<sup>31</sup> Niinpä jos kriminalisointiteoriaa voidaan pitää jonkinlaisena rikoslainsäätäjän arvoihin ja tavoitteisiin kiinnittyvänä oikeuslähdeoppina – tosin ei-sitovana: lainsäätäjän on oltava sidottu ainoastaan perustuslakiin –, jos lainsäätäjän toiminnan soisi olevan sen kanssa sopusoinnussa ja jos lainsoveltamistoiminnan soisi puolestaan olevan lainsäätäjän toiminnan kanssa sopusoinnussa, niin nähdäkseni silloin sekä säätämistä soveltamistason yksittäisiin kysymyksiin voidaan oikeudellisen koherenssin ja narratiivin jatkamisen nimissä hakea perusteluja kriminalisointiopeista.<sup>32</sup> Eri abstraktiotasoilla olevien oikeudellisten entiteettien välistä koherenssin rakentamista on pidetty keskeisenä lainopin tehtävänä sekä mannermaisessa että anglosaksisessa oikeustieteessä,<sup>33</sup> ja myös tätä tämän opinnäytteen lähestymistavassa pyritään toteuttamaan.

Valitsemassani lähestymistavassa liikutaan kahden oikeuskulttuurin välillä asettaen ne vuorovaikutukseen keskenään. Vieras oikeus voikin toimia hyvänä tiedollisena peilinä omalle oikeudelle,<sup>34</sup> ja oikeuskulttuurien voi ajatella tavallaan oppivat toisiltaan.<sup>35</sup> Toisin sanoen, oikeusvertailun avulla saatuja tuloksia voidaan käyttää oikeudellisessa teorianmuodostuksessa esimerkiksi tarjoamaan kritiikin mittapuita tai

---

<sup>28</sup> Duff – Marshall 2015, s. 138–139.

<sup>29</sup> Hirvonen 2011, s. 25–26; Tuori 2007, s. 25–26, 31; Tuori 2000, s. 30–32, 328–329.

<sup>30</sup> Dworkin R. 1986, s. 217, 228–232, 243, 413. Ks. myös Tapani 2004, s. 72.

<sup>31</sup> Siltala 2004, s. 76.

<sup>32</sup> Myös Siltala näyttää suhtautuvan myönteisesti siihen, että tutkija omaksuu tällaisen dworkinilaisen ajatuksellisen referenssin (Siltala 2004, s. 78). Samansuuntaisesti Tapani 2004, s. 72.

<sup>33</sup> Van Gestel – Micklitz 2011, s. 26. Siihen viitattu hyväksyvästi Hutchinson 2013, s. 10.

<sup>34</sup> Husa 2013, s. 84.

<sup>35</sup> Husa 2013, s. 35.

lisäämään ymmärrystä erilaisista ratkaisuvaihtoehdoista.<sup>36</sup> Tällaisen tiedon avulla oikeudellista argumentaatiota on mahdollista syventää ja laadullisesti parantaa.<sup>37</sup> Näitä ulottuvuuksia opinnäytteessä pyritään hyödyntämään. Siinä mielessä tässä ei kuitenkaan harjoiteta puhdasveristä oikeusvertailua, että tiedonintressiin ei yksittäisiä mainintoja lukuun ottamatta kuulu selittää tai arvioida, mistä syistä erot teorioiden välillä johtuvat.<sup>38</sup> Tässä ei myöskään aidolle oikeusvertailulle tyypilliseen tapaan aseteta varsinaista ulkoista mittaria, jota vasten eri oikeusjärjestyksissä omaksuttuja ratkaisuja verrattaisiin.<sup>39</sup>

Toisaalta oikeuskulttuurien erilaisuuden vuoksi lähestymistapaan on syytä liittää varauksia. Monet perustavaa laatua olevat opilliset ratkaisut poikkeavat toisistaan, mistä seuraa, että anglosaksiset oikeuslähteet eivät sellaisinaan käy lain tulkinna oikeuslähteiksi täällä. Eroa ei ole aihetta silti ylikorostaa. Ensinnäkin usein esitetyn näkemyksen mukaan haittaperiaatteen yhteydessä käsiteltävien kysymysten – esimerkiksi kielletyn menettelyn haitallisuus, menettelyn vääräys sekä rikosoikeuden luonne moraalista paheksuntaa osoittavana instituutiona – tulisi olla merkityksellisiä jokaisessa hyvään pyrkivässä valtiossa.<sup>40</sup> Toiseksi sen pohtiminen, minkälaisen menettelyn tulisi rikosoikeuden tausta-arvojen ja lähtökohtien kannalta olla kiellettyä ja millaisilla perusteilla, kuuluu ehkä ensisijaisesti oikeusfilosofian alaan, eikä silloin olla erityisen sidottuja vallitsevaan oikeuskulttuuriin, puhumattakaan paikallisesta oikeuslähdeopista.<sup>41</sup> Kriminalisointi on nimenomaan toimintaa, jossa irtaudutaan voimassaolevista säännöksistä ja pohditaan, millaisia yksittäisiä säännöksiä voisi olla. Muutoinkin tällaisella oikeusteoreettisella tasolla oikeudellisia konstruktioita ja instituutioita tutkitaan vapaana järjestelmäkohtaisesta näkökulmasta, ja tämä piirre on yhteinen myös oikeusvertailulle.<sup>42</sup> Näidenkin syiden vuoksi tutkimuskysymystä voidaan nähdäkseni käsitellä avoimesti oikeuskulttuurien rajat ylittäen ja uusia näkökulmia etsien. Hörnle on kutsunut jossain määrin samankaltaista lähestymistapaa kuin olen tässä tutkielmassa pyrkinyt harjoittamaan ei vertailevaksi analyysiksi eikä kansainväliseksi oikeudeksi vaan ylikansalliseksi rikosoikeuden

---

<sup>36</sup> Husa 2013, s. 32–33.

<sup>37</sup> Husa 2013, s. 34, 86. Samansuuntaisesti Letto-Vanamo 2017, s. 1143–1144.

<sup>38</sup> Ks. tästä esim. Husa 2013, s. 43, 59, 83, 155, 172–173, 185, 193.

<sup>39</sup> Ks. esim. Husa 2013, s. 186, 189, 191.

<sup>40</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 212. Ks. myös Duff – Marshall 2015, s. 147; Husak 2008, s. 55, 119.

<sup>41</sup> Vastaavasti Luoto toteaa, että mitä konkreettisemmista tulkintasuosituksista on kyse, sitä kriittisemmin vieraan oikeusjärjestelmän käyttämiseen on suhtauduttava (Luoto 2018, s.21).

<sup>42</sup> Husa 2013, s. 102.

teoriaksi (transnational criminal law theory).<sup>43</sup> Tärkeää on silti pitää mielessä oikeuskulttuurien erot ja määrätty kriittisyys suhteessa anglosaksiseen oikeuskirjallisuuteen.

Ja jos vielä ajattelemme oikeuden tasoja, joista Suomessa on kirjoittanut erityisesti Tuori, niin oikeuden pintataso liittyy lähinnä kansallisvaltioiden rajojen sisäpuolelle, kun taas oikeuskulttuurin taso ylittää nuo rajat – voidaan puhua esimerkiksi angloamerikkalaisesta tai romaanis-germaanisesta oikeuskulttuurista.<sup>44</sup> Syvärakenne puolestaan käsittää näitä oikeuskulttuureja yhdistäviä aineksia.<sup>45</sup> Syvärakenteeseen kuuluvat esimerkiksi oikeustyyppin perustavat oikeudelliset kategoriat, oikeuskäsitteet ja oikeusperiaatteet: ne avaavat mahdollisuuden oikeudelliselle ajattelulle.<sup>46</sup> Sellaiset aiheen kannalta keskeiset käsitteet kuin vaikkapa kausaalinen aiheuttaminen ja osallisuusmuodot, vaikka osittain vaihtelevat yksityiskohdissaan oikeuskulttuureittain, ovat myös pitkälti samanlaisia niiden välillä. Muutenkin on syytä panna merkille, että rikosoikeudessamme ei juuri ole selvästi kotoperäisiä tai omintakeisia oppeja tai systemaattisia ratkaisuja, vaan keskustelu on tässä mielessä tyyppillisesti kansainvälistä.<sup>47</sup> Jos suomalainen ja yhdysvaltalainen rikosoikeusoppinut keskustelevat oikeustapauksesta, jossa merkityksellisiä kysymyksenasetteluja ovat, sanotaan, seurauksen kausaalinen aiheuttaminen ja tahallisuus, he löytävät jonkinlaisen yhteisen maaston ja pystyvät ymmärtämään toistensa argumentaatiota. Tällaiset teemat ovat yhteisiä niiden syvärakenteelle, vaikka yksityiskohdat ja osin lopputuloksetkin saattavat poiketa toisistaan. Tuori kirjoittaa seuraavasti:

Toiseksi oikeuden perusteiden rekonstruoinnista ei tule pysäyttää sellaisiin kulttuurisiin tekijöihin, jotka luonnehtivat esimerkiksi yhtäältä angloamerikkalaisia *Common Law* -painotteisia ja toisaalta mannereurooppalaisia, lainsäädännön asemaa korostavia oikeusjärjestyksiä. Kun poraudutaan oikeuskulttuurisia eroja syvemmälle, voidaan paljastaa näille oikeusjärjestyksille yhteisiä piirteitä, kuten ihmisoikeuksia koskevia perustavia normatiivisia periaatteita. Tämä oikeuttaa esittämään väittämän niitä yhdistävästä syvärakenteesta, joka määrittelee modernin oikeuden historiallisena oikeustyyppinä.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> Hörnle 2014a, s. 77, 79.

<sup>44</sup> Tuori 2000, s. 205.

<sup>45</sup> Tuori 2000, s. 205.

<sup>46</sup> Tuori 2000, s. 205, 213, 215.

<sup>47</sup> Nuutila 1996b, s. 17–19.

<sup>48</sup> Tuori 2000, s. 216. Ks. myös s. 181.

Suomalainen kriminalisointiteoreettinen ajattelu on mukailnut mannereurooppalaista oikeushyväoppia, kun taas anglosaksinen haittaperiaatteeseen perustuva oppi on jäänyt täällä vähemmälle huomiolle.<sup>49</sup> Sen vuoksi tässä tehdään sellainen painotus, että haittaperiaatetta tutkitaan ja esitellään laajemmin ja yksityiskohtaisemmin, kun taas oikeushyväopin tunteminen otetaan enemmän annettuna. Tehdyn painotuksen vuoksi oikeushyväoppiin perustuva kotimainen kriminalisointiteoria ei saa samanlaista kuvailevaa käsittelyä kuin haittaperiaate. Lisäksi todetaan käsitteellisinä selvennyksinä ensinnäkin, että haittaperiaatteesta puhuttaessa saatetaan anglosaksiseen tapaan viitata joko laajempaan kriminalisointiteoriaan, joka sisältää haittaperiaatteen lisäksi muitakin kriteerejä, tai sitten ainoastaan haittaulottuvuuteen liittyvään kriteeriin. Ero on pyritty tekemään sanavalinnoilla tarvittaessa selväksi. Toiseksi, ellei toisin ilmoiteta, puhuttaessa haitasta tarkoitetaan myös tilanteita, joissa aiheutetaan riittävän vakava vaara haitan aiheutumisesta. Käytännössä kaikessa haitta-käsitteen käytössä, johon olen perehtynyt, haitan on katsottu sisältävän myös vaaran haitan aiheutumisesta eli vaarantamisen.<sup>50</sup> Kolmanneksi huumausaineen, huumaavan aineen ja huumeen käsitteitä käytän kaikkia viittaamaan yleisesti aineisiin, joita käytetään päihtymistarkoituksessa ja jotka ilman eri lupaa ovat lailla kiellettyjä. Etupäässä ajatus on tunnetuimmissa vaarallisissa huumausaineissa ja voimakkaissa, lähinnä opioidipohjaisissa reseptilääkkeissä. Lopuksi neljäntenä rajauksena todetaan, että muutamia mainintoja lukuun ottamatta laiminlyöntivastuun tarkastelu jätetään tämän tutkielman ulkopuolelle. Sinänsä laiminlyöntivastuun perusteellinen analyysi ja suhde tässä käsiteltyihin kysymyksiin olisivat olennaisia kysymyksiä, ja asiaan liittyy useita omintakeisia ulottuvuuksia. Niiden ottaminen mukaan laajentaisi kuitenkin aiheen epätarkoituksenmukaisen laajaksi tässä yhteydessä.

Tutkielma etenee siten, että toinen luku koostuu laajassa merkityksessä haittaperiaatteen käsittelystä. Niinpä sen alaluvuissa käydään läpi haitan ja vääryyden käsitteet kriminalisoinnin ehtoina sekä etäisten haittojen käsite. Lisäksi niissä käsitellään perusteita, joilla etäisiin haittoihin perustuvia kriminalisointeja on pidetty hyväksyttävänä, ja sovelletaan sitten käsiteltyjä kriteerejä tutkielmassa valittuun

---

<sup>49</sup> Ks. kuitenkin esimerkiksi Aalto-Heinilä 2014; Melander 2008, s. 91, 134–136; Hahto 2004, s. 35–36; Nuutila 1996b, s. 75; Lappi-Seppälä 1987, s. 129.

<sup>50</sup> Ks. esim. Duff – Marshall 2015, s. 140; von Hirsch 2014, s. 246; Baker 2011, s. 108; Husak 2008, s. 70.

tyyppitapaukseen. Aiheen käsittelyä pyritään edelleen syventämään kommentoimalla muodostettujen argumenttien avulla eräitä korkeimman oikeuden ratkaisuja ja tekemällä eräitä muita aiheeseen liittyviä huomioita. Kolmannessa luvussa siirrytään oikeushyväoppiin, jonka heikkouksia paikannetaan ja jota vertaillaan anglosaksiseen kriminalisointioppiin. Neljännessä luvussa haittaa tarkastellaan hieman toisesta näkökulmasta eli erityisesti aiheuttamisen kannalta. Tällöin perustellaan eri vastuumuotojen kehittämisen välttämättömyys ja sivutaan haitan kausaalista aiheuttamista. Viidennessä luvussa pohditaan rikosvastuun rajaamista sekä haitan ja vääryyden mahdollisuutta toimia siinä tarkoituksessa. Luvussa arvioidaan myös näkemystä, jonka mukaan haitta ja vääryys ovat vain anglosaksisen rikosoikeuden käsitteitä ja siksi sopimattomia meidän järjestelmäämme. Tarkoitus on tarkastella, ovatko ne sittenkin omallekin järjestelmällemme ominaisia mutta vain jokseenkin harvoin avattuja käsitteitä. Varsinaista pohdintaa on pyritty harjoittamaan jo aiemmissa luvuissa, minkä vuoksi kuudes luku on tiivis yhteenvetoluku.

## 2. Haittaperiaate

### 2.1 Haitta

Haittaperiaate<sup>51</sup> (harm principle) on keskeinen kriminalisointiperiaate anglosaksisessa oikeusjärjestelmässä.<sup>52</sup> Haitan aiheuttaminen toisille henkilökohtaisen vapauden käytön rajana on selvin sanoin kirjattu jo Ranskan vuoden 1789 vallankumoukseen liittyvän ihmisoikeuksien julistuksen neljänteen ja viidenteen artiklaan.<sup>53</sup> Haittaperiaate ei tosin ole ainoastaan kriminalisointiperiaate, sillä John Stuart Mill, jonka nimiin periaatteen kehittäminen usein pannaan, käytti sitä puhuessaan yleisesti julkisen vallan puuttumisesta yksityisen vapauspiiriin.<sup>54</sup> Niinpä se on olennainen käsite myös poliittisessa liberalismissa.<sup>55</sup> Haittaperiaatteen keskeinen tarkoitus on rajojen asettaminen liialliselle julkisen vallan puuttumiselle yksilöiden elämään ja liiallisille kriminalisoinneille.<sup>56</sup> Siinä tarkoituksessa se torjuu

---

<sup>51</sup> Käännöksenä on haittaperiaatteen sijaan käytetty myös vahinkoperiaatetta (ks. esim. Aalto-Heinilä 2014, s. 260 ss.; Hahto 2004, s. 35–36).

<sup>52</sup> Hörnle 2014b, s. 171; Baker 2011, s. 27, 29; Simester – von Hirsch 2011, s. 108; Wallerstein 2007, s. 2699; Lernestedt 2003, s. 202 ss.; Lappi-Seppälä 1987, s. 129.

<sup>53</sup> Ks. esim. Maris – Jacobs 2011, s. 164.

<sup>54</sup> Duff – Marshall 2015, s. 135, 148; Baker 2011, s. 25, 29.

<sup>55</sup> Ks. esim. Hörnle 2014b, s. 171–172; Sheleff 1987, s. 343–344.

<sup>56</sup> Baker 2011, s. 30, 40–41; Simester – von Hirsch 2011, s. 54.

muun muassa vaatimuksia rikoslain käytöstä paternalistisin (ihmisten suojaaminen heiltä itseltään), puhtaasti moralistisin tai uskonnollissävyytteisin (esim. vetoaminen syntiin) perustein.<sup>57</sup> Milliläisen haittaperiaatteen ydinsisältö on seuraava: ainoa tarkoitus, jossa valtaa voi oikeutetusti käyttää sivistyneessä yhteisössä yli sen jäsenen vastoin hänen tahtoaan, on estää haitan aiheuttaminen toisille.<sup>58</sup> Yksilön tulee toisin sanoen olla toisille vastuussa ainoastaan toisia koskevasta käyttäytymisestään; jos se koskee vain häntä itseään, hän on itsenäinen. Tämä toisia koskeminen tarkoittaa nimenomaan epäsuotuisaa vaikutusta.<sup>59</sup>

Rikosoikeusfilosofisessa teorianmuodostuksessa Millin haittaperiaatetta on perusteellisesti edelleen kehittänyt erityisesti Feinberg. Vaikka Feinbergin kahdeksankymmentäluvulla julkaisema neliosainen *The Moral Limits of the Criminal Law* kohtaa jatkuvasti arvostelua ja vaikka siinä osoitetaan vajavaisuuksia, se on silti erittäin vaikutusvaltainen kontribuutio systemaattisen kriminalisointiteorian rakentamisessa ja siksi jokaisen haittaperiaatetta käsittelevän kirjoittajan ohittamaton maamerkki.<sup>60</sup> Myös Feinberg muotoilee haittaperiaatteen milliläisittäin ytimeltään haitan estämiseksi.<sup>61</sup> Duff ja Marshall ovat analysoineet eri kirjoittajien selontekoja haittaperiaatteesta ja havainneet haittaperiaatteita olevan itse asiassa useita. Muotoiluiden erot koskevat esimerkiksi sitä, onko periaate positiivinen (antaa perusteen kriminalisoida) vai negatiivinen (kertoo milloin ei saa kriminalisoida), pitääkö kiellettävän menettelyn itsessään olla haitallista vai riittääkö että ylipäänsä jotakin haittaa saadaan vähennettyä kieltämällä menettely, saako estettävä haitta kohdistua vain toisiin henkilöihin vai myös haitan aiheuttajaan itseensä ja onko kiellettävän menettelyn oltava jollakin tapaa väärin ja moitittavaa sinänsä vai ei, jotta haittaperiaate oikeuttaisi sen kieltämisen.<sup>62</sup> Perusteellisemmän erittelynsä kohteeksi he ottavat yhden näistä ulottuvuuksista: he erottavat toisistaan kapeamman, menettelyn haitallisuutta korostavan periaatteen (Harmful Conduct Principle, HCP) ja laajemman, haitan estämistä korostavan periaatteen (Harm Prevention Principle,

---

<sup>57</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 35–36; Sumner 2011, s. 19; Wallerstein 2007, s. 2699; von Hirsch 1996, s. 259. Paternalismin eri muotojen erittelystä ks. Hahto 2004, s. 35–43; Lernestedt 2003, s. 213–218.

<sup>58</sup> Mill 1974, s. 68, 119, 141, 163. “the only purpose for which power can rightfully be exercised over any member of a civilized community against his will is to prevent harm to others”

<sup>59</sup> Himmelfarb 1974, s. 30.

<sup>60</sup> Samansuuntaisesti von Hirsch 2014, s. 253.

<sup>61</sup> Feinberg 1984, s. 26. “It is always a good reason in support of penal legislation that it would be effective in preventing (eliminating, reducing) harm to persons other than the actor – –, and there is no other means that is equally effective at no greater cost to other values.”

<sup>62</sup> Duff – Marshall 2015, s. 134–138.

HPP), joka oikeuttaa kieltämään sinänsä haitattomankin menettelyn, mikäli siten tavalla tai toisella voidaan vähentää tai ehkäistä ylipäänsä jotakin haittaa.<sup>63</sup> Tässä opinnäytteessä näitä ulottuvuuksia ei oteta keskeisiksi analysointivälineiksi, ja niihin viitataan vain satunnaisesti. Tässä sitoudutaan tässä suhteessa Milliin ja Feinbergiin eli haitan estämistä korostavaan laajempaan muotoiluun (HPP).<sup>64</sup>

Rikosoikeudessa kiellettävien tekojen haitallisuus on eittämättä keskeistä: kriminalisoimalla pyritään tyypillisesti vähentämään jotakin haitalliseksi arvioitua ilmiötä.<sup>65</sup> On luontevaa ajatella, että toiselle aiheutetun seurauksen huonouden tai haitallisuuden on perusteltua olla keskeisessä asemassa lainsäätäjän kriminalisointiharkinnassa.<sup>66</sup> On kuitenkin eri kysymys, mikä tarkkaan ottaen luetaan haitaksi tässä asiayhteydessä. Haitassa kyse ei ole haitallisista asiainloista sinänsä (esim. kuiva kesä, joka tuhoaa sadon); siinä on kyse haitallisista tai haittaan johtavista teoista (mukaan lukien laiminlyönnit).<sup>67</sup> Yleisesti ottaen teon haitallisena pitäminen riippuu esimerkiksi yhteisesti jaetusta haitan käsitteellistämisestä, sosiaalisista normeista ja yksilöiden sosiaalistumisesta.<sup>68</sup> Onkin lähes mahdotonta väittää, että jokin on haitallista täysin objektiivisessä mielessä tai ehdottomasti, mutta sen sijaan on mahdollista sanoa jonkin olevan objektiivisesti haitallista tieteellisen ja syvään juurtuneen, konventionaalisen haittaa koskevan ymmärryksen perusteella.<sup>69</sup>

Feinbergin mukaan haitta voidaan ymmärtää kolmella tavalla: konkreettiseksi vahingoksi (ikkuna menee rikki), eduille tai intresseille aiheutuvaksi takaiskuksi tai haitaksi väärintekemisenä.<sup>70</sup> Hänen muotoilussaan haitta koostuu kahden jälkimmäisen ulottuvuuden yhdistelmästä.<sup>71</sup> Jotta menettely voisi tulla

---

<sup>63</sup> Duff – Marshall 2015, s. 134–135, 139 ss., 147 ss.

<sup>64</sup> Myös Simester ja von Hirsch käyttävät laajempaa käsitettä (ks. esim. Simester – von Hirsch 2011, s. 52).

<sup>65</sup> Baker 2011, s. 30, 38, 56.

<sup>66</sup> Baker 2011, s. 30, 257.

<sup>67</sup> Feinberg 1984, s. 31; Baker 2011, s. 45.

<sup>68</sup> Baker 2011, s. 255. Sosiaalistuminen viittaa siihen prosessiin, jossa yksilö ei ainoastaan synny yhteiskunnan jäseneksi vaan *tulee* yhteiskunnan jäseneksi omaksumalla asioita vuorovaikutuksessa ympäristönsä kanssa (ks. Berger – Luckmann 1994, s. 67, 72–74, 147–149, 157, 167).

<sup>69</sup> Baker 2011, s. 34–35, 94, 255–257.

<sup>70</sup> Feinberg 1984, s. 32–33, 215.

<sup>71</sup> Feinberg 1984, s. 32; Baker 2011, s. 41–42. Tällainen konkreettiset vahingot sellaisinaan sivuuttava katsantokanta on uskollinen sille, että juristit ovat keskiajalta asti mieltäneet oikeuden toteutuvan nimenomaan henkilösuhteissa. (esim. Aarnio 1993, s. 706) Kyse toisin sanoen ei ole tekijän ja esineen



kriminalisoitavaksi, haitan tulee olla aiheutettu vääryydellä (wrongfully) eli moitittavalla ja syyllisyyttä osoittavalla menettelyllä.<sup>72</sup> Vaikka Feinberg näin mainitsee vääräysulottuvuuden, on hänen esitystään arvosteltu puutteelliseksi erityisesti juuri sen käsittelyssä.<sup>73</sup> Vääräyteen palataan myöhemmin. Joka tapauksessa haitalla tarkoitetaan Feinbergin teoriassa henkilön intresseille koituvaa vastoinkäymistä tai takaiskua, jonka aiheuttaa toisen henkilön vääräyttä ilmentävä menettely.<sup>74</sup>

Intressillä puolestaan viitataan feinbergilaisittain osuuteen, joka henkilöllä on hyvinvointiinsa.<sup>75</sup> Hyvinvointi-intressit muodostuvat tekijöistä, jotka käytännössä kaikki ihmiset jakavat riippumatta heidän muista tavoitteistaan ja jotka ovat edellytyksiä ihmisten muiden tavoitteiden saavuttamiselle.<sup>76</sup> Niinpä hyvinvointiin liittyy luonnollisesti sellaisia asioita kuin elämän jatkumisen edellytykset, fyysinen terveys ja turvallisuus, henkisesti kohtuullisen vakaan tilan säilyttäminen, kyky osallistua sosiaaliseen kanssakäymiseen, taloudellinen turvallisuus, vähimmäiselinolosuhteet, perusteettoman ahdistuksen ja uhan välttäminen ja vapaus oikeudettomasta pakottamisesta.<sup>77</sup>

Edellä olevaa edelleen soveltamalla yksilölle on oikeuskirjallisuudessa katsottu aiheutettavan haittaa vähennettäessä hänen *mahdollisuuksiaan* hyvän elämän tavoitteluun, siitä nauttimiseen ja omaehtoisten elämänvalintojen tekemiseen.<sup>78</sup> Toisin sanoen haittaa aiheutetaan, kun henkilön henkilökohtaisia resursseja, joihin tämä on oikeutettu, heikennetään, sillä niitä tarvitaan mahdollistamaan muiden mahdollisuuksien toteuttaminen.<sup>79</sup> Resurssin käsite viittaakin tässä laajempaan merkitykseen kuin taloudellisiin etuihin. Eri teoreetikoiden analyyseissa on hieman eri painotuksia, mutta lisäksi resurssien heikentämistä ja tulevaisuuden mahdollisuuksien kaventamista on sanoitettu myös henkilön itsemääräämisoikeuden

---

välisestä suhteesta, vaikka esine sinänsä meneekin rikki, ja käsitteiden on syytä kunnioittaa tällaista lähtökohtaa, ellei siitä sitten aivan tietoisesti olla poikkeamassa.

<sup>72</sup> Feinberg 1984, s. 33–34; Baker 2011, s. 42, 50–51.

<sup>73</sup> Ks. esim. von Hirsch 2014, s. 246.

<sup>74</sup> Feinberg 1984, s. 33–34.

<sup>75</sup> Feinberg 1984, s. 34; Simester – von Hirsch 2011, s. 40.

<sup>76</sup> Feinberg 1984, s. 37.

<sup>77</sup> Feinberg 1984, s. 37, 46.

<sup>78</sup> Hörnle 2014b, s. 172; Simester – von Hirsch 2011, s. 36–37; Simester – von Hirsch 2002, s. 281.

<sup>79</sup> Von Hirsch 2014, s. 249–250; Simester – von Hirsch 2011, s. 36–37, 41; Simester – von Hirsch 2002, s. 281; Gardner 1998, s. 242–243; Raz 1986, s. 413–414.

kaventamiseksi,<sup>80</sup> jolloin haittaperiaate on itse asiassa väline itsemääräämisoikeuden suojaamiseen.<sup>81</sup> Huomautettakoon tässä kohtaa silti, että näissä näkemyksissä myös laiminlyönti voi aiheuttaa haittaa, vaikka se tavallaan jättääkin uhrin samaan asemaan kuin tämä oli ennenkin eikä siinä mielessä välttämättä aktiivisesti vähennä hänen mahdollisuuksiaan itsemääräämiseen.<sup>82</sup> Myös Mill tunnusti laiminlyöntivastuun tarpeellisuuden. Hän esitti kuitenkin, että siihen tulee suhtautua varovaisesti: vastuun tekojen pahoista seurauksista täytyy olla pääsääntö, kun taas vastuun siitä, että laiminlyönti ehkäistä pahan tapahtumista, täytyy olla poikkeus.<sup>83</sup> Laiminlyöntiin ei tässä voida kuitenkaan enemmälti syventyä.

Vaikka rikoslain säännöksillä pyritään ehkäisemään haittoja, on toisaalta syytä tunnistaa, että rikoslain käyttäminen myös tuottaa haittaa. Kaikki tunnusmerkistöjen olemassaolosta seuraava vapauden rajoittaminen on lähtökohtaisesti haittaa, sillä se kaventaa valintojen tekemisen mahdollisuutta, johon jokaisella sinänsä on intressi; tämä lähtökohta tulisi aina ottaa huomioon kaikissa rikoslainsäätäjän harkinnoissa.<sup>84</sup> Kyse ei myöskään ole ainoastaan vaikutuksesta kielletyn menettelyn alalla, vaan ihmiset yleensä tietämättöminä rangaistavan menettelyn tarkoista rajoista joutuvat rajoittamaan toimintaansa ikään kuin varmuuden vuoksi. Lisäksi jotkut tuomitaan vankilaan rikoslain nojalla, jolloin merkityksetöntä ei ole sekään, että vankila on lähtökohtaisesti yksilölle vahingollinen ympäristö<sup>85</sup>. Olisi perusteltua, että tämä muodostaisi määrätyn kynnyksen rikoslakiin turvautumiselle yhteiskunnallisten kysymysten ratkaisuna.<sup>86</sup> Tämän kynnyksen kanssa onkin sopusoinnussa se, että

---

<sup>80</sup> Raz 1987, s. 327, 331–332; Raz 1986, s. 413–414.

<sup>81</sup> Von Hirsch 2014, s. 250; Baker 2011, s. 44, 76–77, 79, 192, 225; von Hirsch 1996, s. 260. Ks. myös Simester – von Hirsch 2002, s. 281; Gardner 1998, s. 242–243; Sheleff 1987, s. 344–345. Tiivistetysti sitä koskevista käsityksistä, mihin haittaperiaatteen haitta eri kirjoittajien käsityksissä kohdistuu ks. Stanton-Ife 2016, s. 347–348 (three understandings of harm – as setbacks to interest [Feinberg], as setbacks to autonomy [Raz] and as impairment of resources [Simester – von Hirsch]). Ks. näistä lisäksi Hörnle 2014c, s. 688. Hörnle ehdottaa myös, että teoriassa haitan kohteena olisivat toisten oikeudet. (Hörnle 2016, s. 304; Hörnle 2014b) Ks. miten Simester ja von Hirsch kiinnostavasti perustelevat, miksi esim. omaisuusrikoksissa haittaa ei tule perustella omaisuudensuojaoikeuden loukkauksina Simester – von Hirsch 2011, s. 40–41.

<sup>82</sup> Ks. esim. Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 76; Raz 1986, s. 416–417.

<sup>83</sup> Mill 1974, s. 70.

<sup>84</sup> Du Bois-Pedain 2014, s. 310–311; Wohlers 2014, s. 255; Tapani – Tolvanen 2013, s. 89; Dworkin G. 2011, s. 14; Melander 2008, s. 489; Wallerstein 2007, s. 2704; Raz 1987, s. 331; Raz 1986, s. 418–419; Feinberg 1984, s. 213, 217.

<sup>85</sup> Van Zyl Smit – Snacken 2009, s. 39–41, 51–52, 63.

<sup>86</sup> Baker 2011, s. 67, 84; Sumner 2011, s. 17; Baker 2008, s. 3. Lisäksi tunnusmerkistöjen tosiasiallinen käyttäminen saattaa hyvistä aikeista huolimatta muodostua valikoivaksi ja syrjiväksi (samaa tapaan Sumner 2011, s. 21), ja systeemi tuottaa väistämättä myös virheitä ja epäoikeudenmukaisuuksia (ks. kiinnostavasti tästä myös Ristroph 2011, s. 122–123).

uhrille aiheutuvalta haitalta edellytetään Feinbergin teoriassa määrättyä vakavuutta ja varteenotettavuutta: pelkkä epämukavuus ei riitä, eivätkä aivan vähäiset haitat voi olla riittäviä perustelemaan kriminalisointeja.<sup>87</sup> Lisäksi Husakin huomioihin perustuen Baker on esittänyt hyvin perustellun näkemyksen haitan ottamisesta sellaiseksi *perustuslailliseksi* standardiksi, joka rajoittaa vankeusrangaistuksen käyttöä niin, että haitattomista vääryyksistä tulisi säätää vain lievempiä kuin vankilarangaistuksia.<sup>88</sup>

Haittaperiaate vaikuttaa ensi katsomalta selkeältä ja ongelmattomalta, lähinnä vain empiirisesti arvioitavalta kysymykseltä. Mitä pidemmälle sen soveltamistilanteissa mennään, sitä useammin soveltaja huomaa hankalia kysymyksiä nousevan esiin. Niinpä myös Feinberg havaitsi, että haittaperiaatteelle tarvitaan täydentäviä kriteerejä (mediating maxims).<sup>89</sup> Niitä ei kuitenkaan ole varsinaisen tutkimuskysymyksen (aineen luovuttajan vastuu) kannalta tarkoituksenmukaista käsitellä enemmälti tässä, eikä niihin ole Feinbergia kommentoivassa kirjallisuudessa havaintojeni mukaan juurikaan sitouduttu. Kiinnostavana yksityiskohtana mainittakoon kuitenkin Feinbergin esittäneen muun muassa, että suostumus poistaa vääryyden haitalta: haittaperiaate ei sovellu suostuttuihin haittoihin.<sup>90</sup> Tämä on yllättävän pitkälle menevä rajaus, sillä useimmiten suostumuksella katsotaan olevan ihmisarvon käsitteen asettamat rajansa: mihin tahansa toisen aiheuttamaan haittaan ei ole mahdollista suostua niin, että se vapauttaisi haitan aiheuttajan vastuusta.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> Feinberg 1984, s. 215–216; Wallerstein 2007, s. 2704–2705.

<sup>88</sup> Baker 2011, s. 31, 67–68, 84, 94, 254, 256–257; Baker 2008; Husak 2008, s. 57, 92 ss. Haitattomat vääryydet ovat rajatusti, lähinnä vain loukkaamisperiaatteen (offence principle) nojalla kriminalisoitavissa. Bakerin huomio on, että näiden rangaistukset tulisi rajoittaa lähinnä sakkoihin. Loukkaamisperiaatetta käsitellään lyhyesti tuonnempana.

<sup>89</sup> Feinberg 1984, s. 187 ss., 214–217.

<sup>90</sup> Feinberg 1984, s. 215. Ks. myös Dworkin G. 2011, s. 9, 12–13.

<sup>91</sup> Ks. esim. Matikkala 2018, s. 206; Baker 2011, s. 255–256; Dworkin G. 2011 passim.; Koskinen 2009, s. 170; Hahto 2004, s. 253. Tosin tämä on teoreettisesti kiistelty aihe. Esimerkiksi pyynnöstä surmaamisen kieltoa on pidetty myös esimerkkinä oikeudellisesta moralismista (Hörnle 2016, s. 311). Hörnle kirjoittaa, että yksilöllä on oikeus luopua oikeuksistaan. Vaatimukset ovat hänen mukaansa kuitenkin korkeat, kun kyse on oikeudesta elämään: sitä koskevan päätöksen täytyy perustua itsemääräämisoikeuden käyttämiseen korkeimpia standardeja noudattaen. Suostumuksen tulee perustua täyteen informaatioon ja pikemmin huolelliseen harkintaan kuin spontaaniin päätökseen, ja sen tulee olla sopusoinnussa henkilön pitkän tähtäimen tavoitteiden kanssa. (Hörnle 2016, s. 311; samansuuntaisesti von Hirsch 2008, s. 31–32) Vaikuttaa perustellulta kriminalisoida pyynnöstä surmaaminen niissä tapauksissa, joissa se ei täytä näitä vaatimuksia. Hörnlen ajattelutapaa selittänee hänen tapansa mieltää haittaperiaatteen oikeuksiin kohdistuvana. Karkeasti: haittaa, joka oikeuttaa kriminalisoimaan teon, on oikeuksien loukkaaminen. Siitä on ymmärrettävää päätellä, että jos luopuu oikeudesta eikä käsillä ole oikeudenloukkausta, ei ole olemassa myöskään haittaa.

Feinberg on myös kehittänyt peukalosääntöjä tilanteisiin, joissa haitta tai sen puuttuminen on epävarmaa.<sup>92</sup> Nämä jokseenkin monitulkintaiset linjaukset jättävät tosin monta asiaa auki, eikä niitä ole perusteltua koko laajuudessaan esitellä tässä. Von Hirsch on kuitenkin kiteyttänyt niistä yksinkertaisemman haitta-analyysin perusmallin – standardianalyysin – sen arvioimiseksi, täyttääkö tietyntyypinen riski haittaperiaatteen vaatimukset:

1. Huomioi lopullisen haitan vakavuus ja todennäköisyys. Mitä suurempia ne ovat, sitä vahvemmat syyt kriminalisoinnille.
2. Punnitse edelliseen nähden toiminnan sosiaalista arvoa ja kriminalisoinnin aiheuttamaa kajoamista toimijan valintoihin. Mitä arvokkaampaa toiminta on tai mitä enemmän kielto rajoittaisi vapautta, sitä vahvempi vasta-argumentti kriminalisoinnille.
3. Huomioi sivurajoitukset, jotka voivat estää kriminalisoinnin. Kielto ei saisi esimerkiksi loukata oikeutta yksityisyyteen tai sananvapauteen.<sup>93</sup>

Haittaperiaate pohjautuu näin ollen todennäköisyysarvioon, mistä seuraa, että haittaperiaate kattaa lähtökohtaisesti myös vaarantamisen, vaikka kaikki vaarallisena kielletty toiminta ei aiheutakaan sitä lopullista haittaa, jonka estämiseksi vaarantamiskriminalisointi säädetään.<sup>94</sup> Yleisesti ottaen on tässäkin aiheellista kiinnittää huomio vaarantamiskriminalisoinneille ominaiseen piirteeseen: pelkkään vaaraan vetoamalla kielletään monia tekoja, jotka eivät tosiasiasa aiheuttaisi haittaa, ja tämä on omiaan johtamaan rikoslain perusteettomaan laajenemiseen.<sup>95</sup>

Ajatellaan nyt tutkimuskysymyksemme perustilannetta, tyyppitapausta, jossa ystävykset viettävät aikaa jossakin asunnossa muun muassa huumeita käyttäen. Toinen panee hankkimansa huumeet tarjolle ja sallii toisen käyttää niitä, ehkä jopa ojentaa aineet toisen käteen. Tässä on kyse edistävästä teosta. Sellainen luonteeltaan yleensä mahdollistaa myöhemmän, haitallisen tai vaarallisen teon, helpottaa sitä tai lisää sen todennäköisyyttä.<sup>96</sup> Lähtökohtaisesti tarjoaja ei tällöin kuitenkaan aiheuta haittaa vastaanottajalle.<sup>97</sup> Mitään haittaa hänen terveydelleen ei näet voi syntyä ennen

---

<sup>92</sup> Feinberg 1984, s. 216. Lisää täydentäviä kriteerejä ks. Feinberg 1984, s. 243–245.

<sup>93</sup> Von Hirsch 1996, s. 261. Standardianalyysin käsittelystä ks. myös Simester – von Hirsch 2011, s. 54–56. Testin läpäiseminen ei vielä tarkoita, että kriminalisointiin tulee turvautua, eikä von Hirsch muutenkaan vaikuta pitävän testiä tyhjentyvänä.

<sup>94</sup> Simester – von Hirsch 2009, s. 94; Wallerstein 2007, s. 2700. Ks. myös Hassemer 2014, s. 199–200.

<sup>95</sup> Simester – von Hirsch 2009, s. 94–95; Husak 2008, s. 38.

<sup>96</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 79.

<sup>97</sup> Ks. myös Feinberg 1984, s. 165.

kuin hän itse vie aineet tavalla tai toisella kehonsa sisään. Ja silloin hän aiheuttaa itse mahdolliset haitat itselleen. Jos tätä ajattelee Duffin ja Marshallin kahden haittaperiaatteen viitekehyksessä, kapeampi, pelkästään menettelyn haitallisuuteen liittyvä periaate (HCP) ei perustelisi kriminalisointia mutta laajempi, yleisesti haitan estämiseen liittyvä periaate (HPP) saattaisi perustellakin. Edetessämme tarkempaan haittakäsitteen sisältöön – aiheeseen, jota Duff ja Marshall eivät artikkelissaan käsitelleet – havaitsemme kuitenkin seuraavaa. Tarjoaja ei ole aiheuttanut vastaanottajan intresseille vastoinkäymistä tai takaiskua eikä vähentänyt hänen mahdollisuuksiaan hyvän elämän tavoitteluun, siitä nauttimiseen, omaehtoisten elämänvalintojen tekemiseen tai itsemääräämiseen. Itsemääräämisoikeuskin oikeastaan vain lisääntyy tarjolla olevien mahdollisuuksien lisääntyessä. Tästä täytyy päätellä, että haittaperiaate ei, ainakaan ensi katsomalta, oikeuta kriminalisoimaan tällaisessa tilanteessa tapahtuvasta aineen luovuttamisesta aiheutuvia seurauksia eikä puolla niiden syyksilukemista myöskään yksittäisessä soveltamistilanteessa. Toisaalta vastaus ei vaikuta aivan tyydyttävältä: voimme helposti ajatella tilanteita, joissa uhri kyllä aiheuttaa seurauksen itse itselleen mutta silti edellistä toimijaa on perusteltua pitää vastuussa seurauksesta. Näin on esimerkiksi tilanteessa, jossa uhri pakotetaan tai erehdytetään nauttimaan aine tai jossa täysin edesvastuuttomassa tilassa olevan henkilön itsevaarantamista tarkoituksellisesti edistetään. Tätä analyysia tullaan täydentämään tekstin edetessä.

Haitta on tärkeä ulottuvuus pohdittaessa, ansaitseeko menettely tulla rikoslain piiriin. Sitä ei kuitenkaan ole pidetty riittävänä kriminalisointien kriteerinä: haittaperiaatteen ulkopuolelle jää tekoja, joiden kriminalisointia on pidetty välttämättömänä. Niinpä anglosaksisessa ajattelussa yleensä katsotaankin, että on olemassa tilanteita, joissa toiminta voidaan kriminalisoida, vaikka toisille ei aiheudukaan haittaperiaatteen tarkoittamaa haittaa.<sup>98</sup> Tätä periaatetta kutsutaan loukkaamisperiaatteeksi (offence principle). Loukkaamisperiaate ei ole olennainen tämän tutkielman tutkimuskysymysten kannalta, mutta tehdäkseni anglosaksiselle kriminalisointiteorialle oikeutta minun on lyhyesti kerrottava myös tästä toisesta keskeisestä kriminalisointiperusteesta.

---

<sup>98</sup> Simester – von Hirsch 2002, s. 269; Feinberg 1985.

Loukkaamisperiaatteen kattamat tilanteet liittyvät useimmiten sellaiseen menettelyyn, joka on luonteeltaan jollain tavalla kommunikoivaa tai ekspressiivistä, asioita ilmaisevaa.<sup>99</sup> Tällaisia ovat esimerkiksi itsensä paljastelu tai muu vastaava häiritsevä toiminta julkisilla paikoilla taikka yksittäistapauksellinen mutta yleisen tason rasistisen loukkaava puhe.<sup>100</sup> Nämä tilanteet ovat usein lyhytaikaista eivätkä vähennä ”uhrin” mahdollisuuksia hyvän elämän tavoitteluun: ne jäävät tyypillisesti haittaperiaatteen ulkopuolelle. Luonteeltaan loukkaamisperiaate poikkeakin haittaperiaatteesta erityisesti ajallisessa suuntautumisessa ja vaikutustavassa.<sup>101</sup> Haittaperiaate näet suuntautuu tavallaan tulevaan: haitan aiheuttaminen estää tavoitteiden toteuttamisen ja vähentää mahdollisuuksia tulevaan hyvinvointiin.<sup>102</sup> Sen sijaan loukkaamisperiaatteen kattamat menettelyt aiheuttavat lähinnä lyhytaikaista henkistä tuskaa. Eli siinä missä loukkaamisperiaate liittyy tapahtuneeseen kokemukseen, haittaperiaate puolestaan suuntaa katseensa tuleviin vaikutuksiin.<sup>103</sup> Baker on loukkaamisperiaatetta kehittäessään esittänyt, että pelkkää loukkaamista ei ole perusteltua pitää riittävänä syynä kriminalisoinnille. Mikäli siihen liittyy sen lisäksi yksityisyyden loukkaus tai mikäli se aiheuttaa kohtuuttoman suuren sosiaalisen konfliktin, sitä voidaan säännellä, kunhan puuttuminen väärintekijän oikeuksiin ei ole kohtuuton.<sup>104</sup> Feinbergin loukkaamisperiaatetta on pidetty epätyydyttävänä erityisesti siksi, että siitä puuttuu vääryyselementti.<sup>105</sup> Tässä ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista käsitellä loukkaamisperiaatetta tämän laajemmin.

## 2.2 Etäiset haitat

### 2.2.1 Käsitteen sisältö

Haitan aiheuttaminen toisille on ensi katsomalta hyvä syy säätää teko kielletyksi. Vaatimus haitasta toimii rikoslainkäyttöä rajoittavasti. Ajatus muuttuu kuitenkin vaikeammaksi hallita, jos otetaan huomioon teosta etäämmällä olevia haittoja. On

---

<sup>99</sup> Simester – von Hirsch 2002, s. 275, 294.

<sup>100</sup> Ks. esim. von Hirsch 2014, s. 252. Eri asia on, että esimerkiksi kiihottamisen kansanryhmää vastaan voidaan arvioida vakavammissa tapauksissa aiheuttavan varsinaista haittaakin. Silloin se ei liity yksittäiseen lausumaan sinänsä vaan niiden yleistymisen aiheuttamiin kumuloiuviin välittömiin ja välillisiin vaikutuksiin. Esimerkkinä tällaisista mainittakoon kyseisen ihmisryhmän yhteiskunnasta ja laajemmasta yhteisöstä ulossulkemiseen johtava vaikutus (näin muun muassa von Hirsch 2014, s. 247–248).

<sup>101</sup> Simester – von Hirsch 2002, s. 281–282; Raz 1987, s. 327; Raz 1986, s. 413–414.

<sup>102</sup> Hörnle 2014b, s. 172; Raz 1986, s. 413–414.

<sup>103</sup> Simester – von Hirsch 2002, s. 281–282.

<sup>104</sup> Baker 2011, s. 30, 35, 38, 256.

<sup>105</sup> Baker 2011, s. 30; Simester – von Hirsch 2002, s. 273–275.

nimittäin niin, että varsin monilla sinänsä melko viattomilla toimilla saattaa lopulta olla vahingollisia seurauksia.<sup>106</sup> Mitä etäämmällä haitta on teosta, sitä epätodennäköisempää sen ilmeneminen on.<sup>107</sup> Rikoslakiin pyritäänkin ajoittain turvautumaan etäisten haittojen estämiseksi samalla kaventaen kansalaisten toimintavapauksia. On varsin helppoa perustella vaatimusta jonkin toiminnan kriminalisoimisesta sillä, että toiminta saattaa jollakin tapaa vaikuttaa edistävästi jonkin haitalliseksi arvioidun ilmiön toteutumiseen. Etäisiin haittoihin perustuvat kriminalisoinnit kuitenkin rajoittavat kansalaisten vapautta vakavammalla tavalla kuin välittömiin haittoihin perustuvat.<sup>108</sup> Ne tapaavat kajota toimintoihin, joilla on muita, arvokkaita ulottuvuuksia ihmisille, ja ne kattavat muutoinkin laajemman joukon ihmisiä ja haitattomia toimintoja.<sup>109</sup> Anglosaksiset tutkijat ovat havainneet, että feinbergiläinen haittaperiaate ei tunnista tätä etäisten haittojen ilmiötä: rikoslain alan laajentamista voidaan perustella liian helposti vain haittaperiaatteeseen vetoamalla.<sup>110</sup> Siksi on tarpeen kehittää oppeja, joilla etäisiin haittoihin vetoamista kriminalisointivaatimusten tueksi voidaan rajoittaa.

Tarkennetaan vielä, mitä etäisellä haitalla tarkoitetaan. Etäinen haitta ei tarkoita ajallisesti tai paikallisesti etäistä: ajastetun pommin asettajan tuomitsemiseen ei liity sen erityisempää rikosoikeudellista haastetta.<sup>111</sup> Sen sijaan käsite viittaa menettelyyn, joka on sillä tavalla etäinen lopullisesta seurauksesta, että välissä on tapahtumia ja väliin tulevia syitä, joihin liittyy epävarmuuksia ja sattumanvaraisuuksia – tyypillisesti toisten ihmisten tekoja. Teko ei välittömästi aiheuta seurausta. Etäiseen haittaan perustuvasta kriminalisoinnista on kyse lainsäätäjän säätäessä rangaistavaksi sinänsä haitattoman teon estääkseen kuitenkin jonkun haitan tai riskin haitasta tapahtumasta.<sup>112</sup> Vastaavasti, jos tuomioistuin tuomitsee jonkin avoimen tunnusmerkistön, vaikkapa kuolemantuottamuksen, nojalla rangaistukseen henkilön, joka ei ole itse välittömästi aiheuttanut seurausta, kyse on etäiseen haittaan perustuvasta syyksilukemisesta. Tätä voi verrata siinä mielessä kriminalisointiin, että

---

<sup>106</sup> Baker 2011, s. 102; Simester – von Hirsch 2011, s. 54; Simester – von Hirsch 2009, s. 90; von Hirsch 1996, s. 260.

<sup>107</sup> Wallerstein 2007, s. 2713.

<sup>108</sup> Wallerstein 2007, s. 2714.

<sup>109</sup> Wallerstein 2007, s. 2714.

<sup>110</sup> Von Hirsch 2014, s. 247; Simester – von Hirsch 2011, s. 56; Wallerstein 2007, s. 2704, 2712–2714; von Hirsch 1996, s. 262–263, 270.

<sup>111</sup> Von Hirsch 1996, s. 263.

<sup>112</sup> Baker 2011, s. 102, 115.

tuomioistuimien ratkaisullaan vahvistaa, että kyseinen teko on lainsäätäjän tällä tunnusmerkistöllä kriminalisoima. Kyse on lainsäätäjän työn jatkamisesta ja täsmentämisestä.

### 2.2.2 Etäisten haittojen tyyppiä

Tässä alaluvussa esitellään muutamia rikostyyppiä, joissa kriminalisointi perustuu etäisiin haittoihin. Luvun ei ole tarkoitus olla tyhjentävä kuvaus ilmiöstä vaan ennemminkin tarkoitus on antaa kuva erilaisten kriminalisointien rakenteesta ja mahdollisuuksista. Yleisistä kategorioista helposti mieleen tuleva tilanne on yllytys: A taivuttaa B:n tekemään rikoksen.<sup>113</sup> Tällöin A myös selvästi allekirjoittaa ja nimenomaisesti hyväksyy B:n myöhemmän valinnan. Samoin jos A antaa B:lle aseensa, jotta B tappaisi jonkun kolmannen, A nimenomaisesti hyväksyy B:n rikosteen ja ansaitsee rangaistuksen (avunanto tai tekijäkumppanuus).<sup>114</sup> Toisaalta on perusteltua ajatella, että henkilö, joka ainoastaan hyväksyi seurauksen ja myötävaikutti asiaan, on lähtökohtaisesti vähemmän syyllinen kuin se, joka toteutti seurauksen, paitsi jos he toimivat yhteisymmärryksessä tekijäkumppaneina.<sup>115</sup> Nämä yleiset tilanteet, yllytys ja avunanto, on säädetty rangaistaviksi omina vastuukategorioina, ja ne perustuvat etäisiin haittoihin. Samanlainen vastuun perustava yleinen kategoria on välillinen tekeminen eli viattoman toimijan käyttäminen välineenä rikoksen tekemiseen. Myös tekijäkumppanuudessa vastuu perustuu osaksi toisen tekoihin.

Toiseksi etäisistä haitoista on kysymys myös silloin, kun tunnusmerkistössä ei edellytetä lainkaan sen haitan syntymistä, jonka estämiseksi kyseinen tunnusmerkistö on säädetty – tai ollaan aikeissa säätää. Näin on esimerkiksi abstraktiin tai presumoituun vaarantamiseen perustuvissa rikoksissa.<sup>116</sup> Tässä voidaan viitata ensinnäkin esimerkiksi rattijuopumukseen: se on rangaistavaa, vaikka haitallisia seurauksia ei aiheutuisikaan. Toisaalta alkoholin vaikutuksen alaisena ajamiselle

---

<sup>113</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 61.

<sup>114</sup> Baker 2011, s. 120.

<sup>115</sup> Wallerstein 2007, s. 2733. Suomessa yllyttäjää ei tosin tuomita alennetulta asteikolta kuten avunantaja, mutta tätä valintaa voidaan myös arvostella.

<sup>116</sup> Simester – von Hirsch 2009, s. 93–94; von Hirsch 1996, s. 263–264. Vaarantamisrikoksia voidaan luokitella monenlaisiin alakategorioihin (ks. esim. Tapani – Tolvanen 2013, s. 176 ss.; Husak 2008, s. 38–40 ja siinä viitatus).



asetetusta rajasta on syytä huomata, että kaikki kiellon piiriin joutuvat teot eivät edes aiheuta erityistä riskiä toisille: kiello on siinä mielessä ylileveä.<sup>117</sup> Tie voi esimerkiksi olla tyhjä, ja alkoholi vaikuttaa matalilla, kielletyn rajan tuntumassa olevilla annoksilla varsin eri tavoilla eri ihmisiin. Rajan asettaminen on kuitenkin tavallaan ymmärrettävää: aina ei ole riittävää kriminalisoida vain sitä tekoa, joka lopulta aiheuttaa haitan, sillä se olisi tavallaan liian myöhäinen vaihe.<sup>118</sup> Esimerkiksi pelkästään liikennevahinkojen aiheuttamisen säätäminen rangaistavaksi ei olisi riittävää, sillä moni ajaisi humalassa uskoen siihen, ettei onnettomuutta satu,<sup>119</sup> mikä eittävästi lisäisi merkittävästi onnettomuuksien määrää. Toiseksi tässä kategoriassa voidaan viitata seksuaalisen kanssakäymisen suojaikärajoihin: kaikki tapaukset ikärajan alapuolella eivät väistämättä ole haitallisia.<sup>120</sup> Keskimäärin<sup>121</sup> ne kuitenkin ovat, ja olisi käytännössä epätyydyttävä tapa kieltää vain ne tapaukset, joissa todella vaarannetaan kyseisen nuoren hyvinvointi tai aiheutetaan hänelle haittaa. Niinpä kiinteät rajat lienevät siinäkin perusteltuina.

Kolmanneksi voidaan mainita niin sanotut kasautuvat tai kumuloituvat haitat. Niissä yksittäinen teko ei vielä ole kovinkaan haitallinen, mutta se on kiellettävä, koska yleistyessään lukuisat vastaavat teot aiheuttaisivat vakavaa haittaa.<sup>122</sup> Esimerkki tästä on jätteiden kaataminen vesistöön.<sup>123</sup> Yksi saavillinen tuskin vielä tuhoaisi vesistöä mutta yleisenä tapana sellainen toiminta aiheuttaisi huomattavia seurauksia. Toisena esimerkkinä tässä ryhmässä mainittakoon eräät vihapuheen muodot, kuten kansanryhmää vastaan kiihottaminen. Säännöksellä pyrittäneen erityisesti estämään laajamittaisen vihamielisyyden leviäminen – ja sen välilliset seuraukset – jotain vähemmistöryhmää kohtaan, mitä mikään yksittäinen lausuma ei kuitenkaan pystyisi

---

<sup>117</sup> Duff – Marshall 2015, s. 152; Simester – von Hirsch 2011, s. 57.

<sup>118</sup> Wallerstein 2007, s. 2709. Ks. myös Duff – Marshall 2015, s. 153.

<sup>119</sup> Duff – Marshall 2015, s. 151–152.

<sup>120</sup> Voidaan ajatella esimerkiksi tilannetta, jossa nuori on lähellä ikärajaa ja ikäisekseen varsin kypsä niin psyykkisesti kuin fyysisestikin, osapuolten ikäero on lähellä sallittua eikä tilanteeseen liity mitään manipulointia, hyväksikäyttöä tai epätasaisia valta-asemia. Ks. tästä keskustelusta esim. Husak 2008, s. 107 ss.

<sup>121</sup> Esim. Bakerin mukaan teko tulee haittaperiaatteen alaisuuteen, jos sellainen teko standarditapauksessa on haittaperiaatteen kattama (Baker 2008, s. 14, 20). En ole vakuuttunut, onko tämä yleisemmin hyväksyttävä tapa perustella kriminalisointeja, mutta poikkeuksellisesti tällaiseen argumentaatioon jouduttaneen turvautumaan. Lähtökohtaisesti oikeudenmukaista kai kuitenkin olisi, että säännökset muotoiltaisiin poissulkemaan soveltamisalastaan tekotavat, joihin säännöksen rationaliteetti ei päde. Tätä kysymystä ei valitettavasti ole mahdollista tutkia laajemmin tässä.

<sup>122</sup> Simester – von Hirsch 2009, s. 102; Baker 2008, s. 18. Ks. myös Feinberg 1984, s. 63–64.

<sup>123</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 59, 85–88; von Hirsch 1996, s. 265.

saamaan aikaan. Niin ollen tällaisten tekojen kriminalisoiminen on perustettavissa kasautuvien haittojen estämiseen.<sup>124</sup>

Neljänneksi ovat teot, joilla ei sellaisinaan ole haitallisia seurauksia – ne eivät ole sinänsä vaarallisia kuten abstraktien vaarantamisrikosten kieltämät teot kuitenkin keskimäärin ovat – mutta joiden ajatellaan olevan välivaihe matkalla seuraaviin, saman tai eri toimijan tekemiin tekoihin, jotka puolestaan aiheuttavat haittaa tai riskin haitasta.<sup>125</sup> Tavallinen haitta-analyysi ei ota huomioon tällaisia tapahtumainkulussa väliin tulevia tekijöitä eli myöhempiä toimijoita.<sup>126</sup> Tähän ryhmään kuuluu myös tyyppitapauksemme. Kun A luovuttaa ainetta X:lle ja X nauttii aineen kuolettavin seurauksin, A ei aiheuta seurausta vaan sen aiheuttaa X itse. X:n oma toiminta on silloin väliin tuleva tapahtuma A:n teon ja syntyneen seurauksen, X:n menehtymisen, välillä. A:n teko on sellaisenaan haitaton ja ainoastaan välillinen syy seuraukselle: mitään vaaraa tai haittaa ei voi aiheutua ennen kuin X päättää viedä aineen kehonsa sisään. Tästä ryhmästä voidaan mainita esimerkiksi myös passiivisen kerjäämisen kriminalisoimisvaatimukset, joita on perusteltu sillä, että vaikka toiminta itsessään on haitatonta, se saa muut syyllistymään rikoksiin ollen näin rikosten tapahtumisen välttämätön ehto.<sup>127</sup> Tämän tueksi on edelleen vedottu eräiden kriminologien suosimaan rikottujen ikkunoiden teoriaan. Sen mukaan vähäiset häiriöt tai käyttäytymisnormien rikkomukset – roskaaminen, töhryt tai vaikkapa juuri passiivinen kerjääminen – jollakin alueella lisäävät muidenkin normien rikkomisia, esimerkiksi ryöstöjä ja murtautumisia.<sup>128</sup> Tällaisessa perustelutavassa, jota sivumennen sanottuna en pidä hyväksyttävänä, kyse on väliin tulevien syiden muotoisesta etäisestä haitasta: kerjääjät eivät itse aiheuta sitä haittaa, jonka estämiseksi kerjääminen kuitenkin perustelutavassa halutaan kieltää. Lisäksi tähän neljänteen ryhmään kuuluvat vielä esimerkiksi valmistelurikokset.<sup>129</sup> Valmistelutoimien tekemisestä ei vielä sellaisinaan aiheudu konkreettista vaaraa

---

<sup>124</sup> Ks. myös Baker 2011, s. 201–202; Sumner 2011, s. 24–26; Simester – von Hirsch 2002, s. 289, 292–293, 295. Näiden rikosten kriminalisoinnin perustaksi on esitetty myös sitä, että valtion on soveliasta vastustaa rasismia edistämällä suvaitsevaisuutta, joka on tärkeä arvo (Ashworth 2009, s. 30). En pidä tätä tapaa oikeuttavaa kriminalisointi yhtä toimivana kuin kasautuviin haittoihin viittaaminen.

<sup>125</sup> Baker 2011, s. 31, 102; Simester – von Hirsch 2011, s. 58, 79 ss.; Simester – von Hirsch 2009, s. 97–98.

<sup>126</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 58, 60, 66.

<sup>127</sup> Passiivisen kerjäämisen kriminalisointia vastaan on vakuuttavasti perustellut Baker 2007, passim.

<sup>128</sup> Wilson – Kelling 1982; Baker 2007. Ks. myös Simester – von Hirsch 2002, s. 289. Samankaltaista perustelutapaa, jonka kuitenkin esim. von Hirsch torjuu (von Hirsch 2008, s. 30), on esitetty myös huumausainerikosten kriminalisoinnin perustaksi.

<sup>129</sup> Wallerstein 2007, s. 2708. Anglosaksisessa järjestelmässä nämä ovat conspiracy-rikoksia.

minkään seurausrikoksen tunnusmerkistössä tarkoitetun seurauksen aiheutumisesta, kun kerran täytäntöönpanotoimia ei ole aloitettu.<sup>130</sup> Tästä huolimatta ja epäilemättä ihan perustellusti muutamia tällaisia kriminalisointeja on Suomessakin pidetty tarpeellisina.

Viidenneksi aseiden hallussapidon rajoittaminen kriminalisoimalla luvaton hallussapito on etäisiin haittoihin perustuva kriminalisointi – niin kuin pääsääntöisesti muutkin hallussapitokriminalisoinnit. Haittaahan voi aiheutua vasta, jos joku käsittelee asetta väärin. Pelkkä aseiden hallussapito ei ole läheinen syy millekään välittömälle yksilölliselle haitalle.<sup>131</sup> Toisin sanoen haitta, jonka estämiseksi säännös on olemassa, on etäinen, koska sen toteutuminen edellyttää väliin tulevia syitä, mutta kiellon vastainen hallussapito on rangaistavaa riippumatta siitä, tuleeko noita syitä yksittäistapauksessa vai ei.<sup>132</sup> Tällaiset kriminalisoinnit ovat alttiita arvostelulle; kriminalisointiteorian kannalta niitä voi asianmukaisesti yrittää perustella lähinnä vaarantamiskriminalisointeina.<sup>133</sup> Ajatus olisi tällöin se, että pelkästään hallussa pitäminen lisää jonkin haitallisen seurauksen syntymisen todennäköisyyttä, jolloin hallussapito on vaarantamista. Konkreettisemmin: jos kannan asetta, syntyy riski – ainakin jonkinasteinen – siitä, että asetta jollakin tavalla käytetään väärin; jos en kantaisi asetta, tätä riskiä ei olisi. Tämä tosin on vakuuttavampi perustelutapa esimerkiksi silloin kun on kyse vaarallisten räjähteiden hallussapidosta julkisella paikalla; aseiden kohdalla sitä voi pitää heikompana.

## 2.3 Vääryys

### 2.3.1 Mitä merkitystä vääryydellä on?

Seuraavaksi siirrytään toiseen anglosaksisen kriminalisointiteorian keskeisistä ulottuvuuksista: vääryyteen. Rikosoikeuden suhteesta moraliin ja vääryyteen on esitetty erilaisia käsityksiä. Yhdessä laidassa koko kysymys kriminalisoinnista pelkistyy kysymykseksi siitä, toimiko tekijä moraalisesti väärin.<sup>134</sup> Tätä koulukuntaa

---

<sup>130</sup> Samansuuntaisesti HE 141/2012 vp, s. 8.

<sup>131</sup> Baker 2011, s. 107–108.

<sup>132</sup> Simester – von Hirsch 2009, s. 97; von Hirsch 1996, s. 264.

<sup>133</sup> Suomessa tällaisen kriminalisoinnin perustelu johdetaan lain esitöissä nimenomaan vaarantamisesta: HE 20/2002 vp, s. 21–22; HE 113/2004 vp, s. 7.

<sup>134</sup> Ks. esim. Simester – von Hirsch 2011, s. 4 ja siinä viitatus.

kutsutaan oikeusmoralisteiksi (legal moralists). Toisessa taas rikosoikeutta pidetään ainoastaan käytännöllisenä sääntelyvälineenä, jolla voidaan asettaa kannusteita kansalaisille muiden keinojen ollessa sopimattomia tai epätyydyttäviä. Tässä ajattelussa moraalille vääryydelle ei jää paljoakaan sijaa.<sup>135</sup> Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Euroopan unionin eräiden toimielinten, ministerineuvoston ja tuomioistuimen on katsottu pitävän rikosoikeutta etupäässä vain yhtenä välineenä muiden oikeusnormien täytäntöön panemiselle ja sivuuttavan siten rikosoikeudelle tyypilliset oikeudenmukaisuuskysymykset.<sup>136</sup> Tässä opinnäytteessä on omaksuttu Simesterin ja von Hirschin tapaan kanta jostain näiden näkemysten väliltä. Rikosoikeudella vaikutetaan käyttäytymiseen mutta aivan erityisellä tavalla: rikosoikeuden viesteillä on ainutlaatuinen yhteiskunnallinen merkitys ihmisten ajattelussa, ja instituutiona se kommunikoi nimenomaan oikeasta ja väärästä.<sup>137</sup>

Kuten edellä on perusteltu, yksi olennainen ulottuvuus menettelyn kriminalisoitavuutta pohdittaessa on haitallisuus: menettely johtaa toiselle aiheutuvaan haittaan tai riskiin haitasta, ja menettelyn kieltäminen on sopiva keino näiden haittojen vähentämiseksi. Se ei siltikään ole vielä riittävää. Rikoslailta on nimittäin myös edellä perusteltu moraalinen ulottuvuus: se tuo aina mukanaan moitteen ja julkisen paheksunnan.<sup>138</sup> Moite ja paheksunta kohdistetaan yksilöihin, ja rikosoikeudessa yksilöitä on pidettävä kykenevinä moraaliseen harkintaan.<sup>139</sup> Näiden syiden vuoksi on edellytettävä, että toimijaa *voidaan* moittaa, mikä puolestaan edellyttää, että toiminnan on oltava jollakin tavalla *väärin*.<sup>140</sup> Kriminalisoitaessa menettely julistetaan vääryyttä sisältäväksi ja sellaiseksi, johon syyllistyviä on oikeutettua moittaa.<sup>141</sup> Näin on myös tuomittaessa syytetty yksittäistapauksessa

---

<sup>135</sup> Ks. esim. Simester – von Hirsch 2011, s. 4 ja siinä viitatut.

<sup>136</sup> Schünemann 2014, s. 281.

<sup>137</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 4–5; von Hirsch 2008, s. 27–28.

<sup>138</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 11.

<sup>139</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 18; Ashworth 2009, s. 23–24, 101. Ks. myös von Hirsch 2008, s. 28.

<sup>140</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 11–13, 20, 72; Duff – Marshall 2015, s. 139–140, 154; Hörnle 2014b, s. 172. Ks. myös Kadish 1985, s. 330. Samansuuntaisesti kotimainen lainsäätävä on lausunut, että kriminalisointeja tulee käyttää vain riittävän *moitittavana* pidettävän käyttäytymisen kieltämiseen (HE 141/2012 vp, s. 26).

<sup>141</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 19. Kyse ei ole vain siitä, että lain rikkominen on väärin, koska silloin edellytys hyväksyttävälle laille olisi lähinnä vain, että se on ylipäänsä säädetty. Kyse on sen menettelyn vääryydestä, johon kieltäminen kohdistuu. Tähän ajatukseen palataan vielä. Toisaalta menettelyn ei aina tarvitse sellaisenaan olla mitenkään luonnostaan väärin, kuten tulemme edempänä liikennettä koskevasta esimerkistä huomaamaan.

jostakin menettelystään: tuomioistuin vahvistaa juuri tuon teon olevan lainsäätäjän kyseisellä tunnusmerkistöllä vääräksi julistama.

Edellä kerrottu tarkoittaa, että haitallinen toiminta ei ole aina kriminalisoitavissa vaan ainoastaan silloin, kun intresseille tai resursseille aiheutuu oikeudeton takaisku (vääräys), eli henkilö oli oikeutettu olemaan sellaisilta suojassa.<sup>142</sup> Mikä tahansa haitan aiheuttaminen, edes tarkoituksellinen, ei merkitse vääräyttä. Kauppaketju saattaa esimerkiksi aiheuttaa haittaa pienelle puodille kyetessään kilpailemaan puodin ulos markkinoilta.<sup>143</sup> Tällainen haitta ei kuitenkaan merkitse vääräyttä: kauppa ei ole oikeutettu olemaan suojassa kilpailulta, eikä ketju toimi väärin kilpaillessaan markkinoilla – ainakaan nykyisen talousjärjestelmän vallitessa. Niinpä kun kaksi yhtiötä kilpailee markkinoilla reilusti, kun opiskelija parempien arvosanojen turvin ilmoittautuu halutulle kurssille vieden paikan joltain toiselta, ehkä enemmän paikkaa tarvitsevalta, kun tuomari oikein tuomitsee syytetyn vankeuteen tai kun hyökkäyksen kohteeksi joutunut tekee säännösten salliman hätävarjeluteon, puuttuu teolta vääräysulottuvuus, vaikka se sinänsä aiheuttaisi huomattavastikin haittaa toiselle.<sup>144</sup> Samaan tapaan jos työntekijä kertoo esimiehelle tietonsa toisen työntekijän puutteellisesta osaamisesta, haittaa saattaa aiheutua sille, kenestä on kerrottu. Kertojan toiminnassa ei kuitenkaan ole mitään vääräyttä, eikä teko olisi kriminalisoitavissa.

Haittaperiaatteen soveltuminen ei toisin sanoen edellytä ensisijaisesti haitallista tekoa, vaan itse asiassa siinä on kokonaisuutena enemmänkin kyse vääräydestä, joka johtaa haittaan.<sup>145</sup> Kriminalisoinnissa haittaakin perustavampaa laatua oleva vaatimus on kiellettävään menettelyyn liittyvä vääräyselementti;<sup>146</sup> vääräyden voi sanoa olevan

---

<sup>142</sup> Ks. esim. Simester – von Hirsch 2016, s. 369.

<sup>143</sup> Kilpailuesimerkin mainitsee esimerkiksi Husak 2008, s. 71.

<sup>144</sup> Baker 2011, s. 46–48, 243–244; Simester – von Hirsch 2011, s. 39–40; Husak 2008, s. 71.

<sup>145</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 52; Simester – von Hirsch 2002, s. 287.

<sup>146</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 21, 30, 38, 71; Baker 2011, s. 45. Kun rikoslain käyttö liitetään vääräyteen, on tosin riskinä palata takaisin puhtaasti moralismiperusteisiin kriminalisointeihin. Ks. tämän teeman käsittelystä Hörnle 2014b, s. 176 ss.; Husak 2008, s. 196–206. Ks. lisäksi moraaliarvojen ja oikeushyväopin suhteesta Wohlers 2014, s. 256–257, jossa esimerkiksi (s. 256): ” – whenever a society regards certain moral values as being central to societal, it will have no difficulty in considering the integrity of these values to be a legal good deserving of protection by the criminal law.”. Oikeushyväoppia tarkastellaan myös toisaalla tässä kirjoituksessa. Edellä oleva lainaus liittyy oikeushyväopin ja vääräyden suhteeseen ja ajatukseen, jonka mukaan oikeushyväopista puuttuu taso, jolla kysymys vääräydestä käsiteltäisiin.

teon rikosoikeudellisen kieltämisen välttämätön mutta ei riittävä ehto.<sup>147</sup> Ja kun kerran rikoslilla on erityinen yhteiskunnallinen merkitys ja moraalinen ääni, on vastaavasti vahingollista käyttää rikosoikeutta kieltämään sellaisia tekoja, joihin ei liity vääryyttä.<sup>148</sup> Sellainen heikentää rikoslain voimaa ja merkitystä sekä pienentää eroa siviilioikeuteen; rikoslain erityinen arvo oikeudenmukaisuuden toteuttamisessa ja yhteiskunnallisessa kontrollissa vähenee.<sup>149</sup>

### 2.3.2 Mitä vääryydellä tarkoitetaan?

Haitallisuuden ja vääryyden suhde ei kuitenkaan ole aivan mutkaton. Haittaperiaatteen voidaan esimerkiksi ajatella Feinbergin tapaan kattavan jo vääryyden: vain vääryydellä aiheutetut haitat kuuluvat haitan käsitteen piiriin.<sup>150</sup> Feinbergin teorianmuodostusta on kuitenkin arvosteltu juuri vääryyden puutteellisesta käsittelystä, sillä hänellä vääryys pelkistyi etupäässä subjektiiviseksi suhtautumiseksi, ei itse kiellettyyn toimintaan liittyväksi vääryydeksi.<sup>151</sup> Näissä on olennainen ero. Vaatimus teon vääryydestä ei tule perustelluksi vielä jälkikäteen tarkasteltavalla subjektiivisella syyllisyydellä eli esimerkiksi tuottamuksellisuudella, tahallisuudella tai tarkoituksellisuudella.<sup>152</sup> Vaikka henkilö tahallaan ja tarkoituksellisesti auttaisi naapuriaan käymään kaupassa, hän ei ole tehnyt mitään väärää. Jos vääryydellä tarkoitettaisiin vain tahallista lainvastaisuutta, vääryyskriteeri hyväksyttävän kriminalisoinnin ehtona käytännössä liudentuisi pois: minkä tahansa säännöksen noudattamatta jättäminen voitaisiin sen puolesta kriminalisoida. Kysymystä menettelyn vääryydestä ei myöskään voida ratkaista millään yksinkertaisella testillä eikä tarjoamalla etukäteiset tyhjentävät kriteerit sen

---

<sup>147</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 23, 29; Baker 2011, s. 49; Simester – von Hirsch 2009, s. 90; Husak 2008, s. 66, 71. Vaikka pelkkä vääryys ei riitä perustelemaan interventiota, on toisaalta tärkeää, että lainsäätäjä ottaa riittävän vakavat yksilöihin kohdistuvat vääryydet tosissaan (Baker 2011, s. 39, 67; Husak 2008, s. 206).

<sup>148</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 20. Rikoslain ylikäyttöön liittyy ylipäänsäkin vaara rikosoikeuden inflaatiosta (esim. Melander 2008, s. 367; Lernestedt 2003, s. 19–20).

<sup>149</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 20.

<sup>150</sup> Feinberg 1984, s. 34–36. ” – only setbacks of interests that are wrongs, and wrongs that are setbacks to interest, are to count as harms in the appropriate sense.” (s. 36)

<sup>151</sup> Von Hirsch 2014, s. 246. Tämä Feinbergin teoriaa koskeva päätelmä voidaan mielestäni kyseenalaistaakin. Feinbergilla vääryys oli olemuksellisesti oikeudenloukkausta, mikä viittaa tekovääryyteen, ei tekijävääryyteen. (samansuuntaisesti Seher 2014, s. 259–260) Tässä ei kuitenkaan ole mahdollisuutta analysoida syvemmin, onko von Hirsch tulkinut Feinbergia tältä osin uskollisesti (vaikuttaa siltä, että Feinbergin selonteot vääryydestä olivat niukkoja ja vähintäänkin vaihtelevia).

<sup>152</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 23, 72–73; Baker 2011, s. 53; Husak 2008, s. 76. Ks. myös Simons 2011, s. 229.

arvioimiseksi. Vääryys nimittäin sisältää väistämättä eri tilanteissa eri tavoin ilmeneviä arvottavia elementtejä ja voi esiintyä monessa eri muodossa.<sup>153</sup> Toisaalta pidän selvänä, että vääryyden perusteleminen ei myöskään voi tapahtua kovin omalaatuisen päättelyn nojalla eli että oikeudellinen ajattelu ei voi tukeutua vain subjektiivisiin arvoihin. Periaatteessa tällaiset perustelut tulisi voida kytkeä oikeusjärjestyksen jo tunnistamiin arvoratkaisuihin, ja siinä mielessä kyse on keskinäisten painotusten tilannesidonnaisuudesta huolimatta objektiivisista arvoista.<sup>154</sup>

Useimmiten vääryys tulee perustelluksi moitittavalla haitanteolla toiselle tai oikeudettomalla vahingonvaaran aiheuttamisella: tällöin tekijän voidaan katsoa ansaitsevan normatiivisen paheksunnan.<sup>155</sup> Toisaalta tästä on kirjallisuudessa eri painotuksia. Esimerkiksi Baker korostaa, että väärintekijää ei rangaista pelkästä onnettomuudesta – huono seuraus pelkästään ei perusta vääryyttä – vaan hänen vastuullaan olevasta valinnasta aiheuttaa haittaa toiselle.<sup>156</sup> Joka tapauksessa tyypillinen vääryyden perustelemisen lähde on aiheutettu haitta. Haitan ja vääryyden kulkeminen näin lähellä toisiaan aiheuttaa tosin jossain määrin epäselvyyttä, ja tulevan tutkimuksen olisikin perusteltua ottaa tehtäväkseen erityisesti tämän kysymyksen pohtiminen. Olennaista on kuitenkin havaita, että haitta ja vääryys eivät ole sama asia: on olemassa myös vääryyksiä, jotka ovat sitä muista syistä kuin

---

<sup>153</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 20. Ks. kokoavasti eri tavoista määritellä vääryys Seher 2014, s. 260–262.

<sup>154</sup> Tukeudun tässä ajatuksessa erityisesti Niemeen (Niemi 2017, s. 962–963, 965–968). Ks. samansuuntaisesti Seher 2014, s. 262–263.

<sup>155</sup> Baker 2011, s. 26, 53–54, 71, 104; Simester – von Hirsch 2011, s. 20–21, 44; Simester – von Hirsch 2009, s. 94; Baker 2008, s. 8.

<sup>156</sup> Baker 2011, s. 22, 51, 104; Baker 2008, s. 8. Mainitaan kuitenkin, että minusta erityisesti Bakerin vääryysmuotoilu on huolestuttavan lähellä pelkkää subjektiivista syyllisyyttä. Hän oikeastaan asettaa lisäedellytykseksi vain, että säännös on objektiivisesti ottaen hyväksyttävä eli pyrkii estämään objektiivisesti arvioiden hyväksyttävällä tavalla haittaa. (ks. esim. Baker 2008, s. 8) Tämä on hyvin samankaltainen ajattelutapa kuin kohta käsiteltävä Duffin ja Marshallin ja poikkeaa siten jossain määrin Simesterin ja von Hirschin ajattelusta, jota puolestaan tässä opinnäytteessä pyritään pikemminkin edustamaan. Mielestäni Baker hieman sekoittaa asioita tuomalla tällä tavalla onnettomuuden rankaisemattomuuteen viitaten vääryysarviointiin mukaan subjektiivisen syyllisyyden elementin. Pääsääntöisesti subjektiivinen syyllisyys ei perustele teon vääryyttä, kuten aiemmin jo esitettiin. Vaikka pelkästä tapaturmasta ei rangaista, ei se tarkoita, että rankaisemattomuus johtuisi tekovääryyden puuttumisesta. Sen lisäksi, että teon on oltava väärin, rangaistavuuden edellytyksenä on tahallisuus ja erikseen säädettyissä tapauksissa huolimattomuus. Puute niissä ei merkitse tekovääryyden puuttumista, vaikka siitä seuraakin, ettei tunnusmerkistö toteudu. Tämän vuoksi Bakerin lausuma mielestäni sekoittaa asioita vedotessaan tapaturmaan. (ks. myös Simons 2011, s. 229)

Olen kuitenkin tietoinen siitä, että ajatteluni on tältä osin vielä keskeneräistä. Riittää kun huomauttaa, että eräissä valmistelu- ja edistämisrikosten muodoissa lähinnä juuri subjektiivinen suhtautuminen, tarkoitus, tekee muutoin jokseenkin tavanomaisesta toiminnasta väärän ja rangaistavan. Onko tämä vain poikkeus vai merkitseekö se tarvetta vääryysmuotoilujen uudistamiseen, jää toiste arvioitavaksi.

aiheuttamansa haitan vuoksi tai jotka liittyvät haittaan vain epäsuorasti tai etäisesti.<sup>157</sup> Lisäksi olennaista on ymmärtää vääryysskriteerin yleisempi merkitys: kriminalisointiteorian puitteissa on edellisessä aluvuossa esitettyjen syiden vuoksi tärkeää voida edes esittää kysymys siitä, miksi tekijää tulisi moittia, ja vaatia kysymykseen kriminalisointivaiheessa vastaus, perustella vääräys.<sup>158</sup>

Anglosaksiset oikeustieteilijät eivät ole yksimielisiä haittaperiaatteen tai sen alaperiaatteiden muotoiluista. Esimerkiksi Duff ja Marshall ovat esitelleet yhdenlaisen vääräyskäsitteen, jota käsitellään tässä lyhyesti, koska se poikkeaa tässä edustetusta Simesterin ja von Hirschin käsityksestä. Duffin ja Marshallin perusajatus on, että lainvastainen menettely on itsessään väärin, ja tämä vääräys taas oikeuttaa kriminalisoimaan menettelyn. He tosin kiistävät tarkoittavansa sellaista kehämäistä perustelua, jossa kriminalisoinnin perustana on pelkkä lain säätäminen.<sup>159</sup> Heidän ajatuksensa menee laajemmin ottaen seuraavasti. Ensin he myöntävät sen lähtökohdan, että kriminalisoinnin edellytyksenä on oltava menettelyn vääräys.<sup>160</sup> Sitten he kiertävät vaatimuksen sanomalla, että muun kuin rikoslain säätämisen edellytys vääräys sen sijaan ei ole ja että muu laki voidaan säätää, jos sen kokonaisuutena arvioidaan estävän jotakin haittaa.<sup>161</sup> Kyse on tällöin heidän haittaperiaatejaottelunsa mukaan haitan estämiseen liittyvästä periaatteesta (Harm Prevention Principle, HPP). Seuravaksi he viimeistelevät päätelmänsä: koska kansalaisilla on yleinen velvollisuus noudattaa legitiimiä lakia, lain rikkominen on väärin ja täten lain rikkomisen rangaistavaksi säätämiseksi on hyvä syy.<sup>162</sup> Minusta tämä on luonteeltaan sellainen kehämäinen perustelu, jollaisen he kieltävät sen olevan. Tällainen vääräyskriteerin muotoilu merkitsee muun muassa sitä, että mikä tahansa sinänsä legitiimissä laissa oleva kielto tai rajoitus, vaikka se koskisi käyttäytymistä, joka ei aiheuta haittaa eikä ole millään tavalla väärin, voidaan lähtökohtaisesti muuttaa rikostunnusmerkistöksi. Kiteytettynä heidän perusteensahan on, että legitiimiä lakia pitää noudattaa ja lainvastaisuus merkitsee vääräyttä, jolloin lainrikkajiin on hyväksyttävää käyttää rikoslakia. Heidän esittämänsä tulkinta on ymmärrettävä siltä

---

<sup>157</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 50–52; Simester – von Hirsch 2009, s. 104–105; Simester – von Hirsch 2002, s. 285–286.

<sup>158</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 63, 66–68.

<sup>159</sup> Duff – Marshall 2015, s. 156.

<sup>160</sup> Duff – Marshall 2015, s. 147, 154.

<sup>161</sup> Duff – Marshall 2015, s. 154, 157, 159.

<sup>162</sup> Duff – Marshall 2015, s. 155–157, 159.



kannalta, että Duffia pidetään ajattelultaan oikeusmoralistina.<sup>163</sup> Oikeusmoralismissa kriminalisoinnin ei tarvitse kunnioittaa haittaperiaatetta, joten he eivät halua päätellä vääryyttä aiheutetusta haitasta. Hieman ongelmallisen heidän tulkinnastaan tekee kuitenkin se, että vääryyttäkään ei liitetä oikein mihinkään sisällölliseen vaan ainoastaan säädetyn (ei-rikos-)lain rikkomiseen.<sup>164</sup> Vääryys ainoana kriminalisoinnin kriteerinä on muutenkin varsin väljä, mutta ongelma vain pahenee, kun vääryyседелlytyksen tyydyttämiseksi riittää, että toiminta on vastoin mitä tahansa kokonaisuutena haittojen estämiseen pyrkivää lakia. Kriminalisointeihin voidaan tällaisessa ajattelussa turvautua erittäin helposti. Teoria ei tarjoa mitään suuntaviivoja vääryydelle eikä hyväksyttävälle, kokonaisuutena haittaa estämään pyrkivälle laille, eikä se kykene tarjoamaan minkäänlaisia kriittisiä välineitä rikoslain kohtuuttomalle laajenemiselle ja periaatteettomalle käytölle.

Palataksemme tässä edustettuun kantaan, vaikka vääryys ja haitta kulkevat toisinaan käsi kädessä, niitä tulee kuitenkin arvioida ja niihin tulee vastata omina kysymyksinään, sillä ne toimivat toistensa vastavuoroisina rajoitteina.<sup>165</sup> Vääryyседелlytystä voidaan esimerkiksi käyttää torjumaan ehdotus sellaisen menettelyn kriminalisoimisesta, jolla on ainoastaan etäisiä, viime kädessä toisen henkilön aiheuttamia haitallisia seurauksia. Monesti näissä tilanteissa haitasta etäisemmän toimijan ei voida perustella tehneen mitään väärää, vaikka lopulta jokin haitta toteutuisikin. Ja vastavuoroisesti haittaedellytystä voidaan käyttää rajoittamaan kriminalisoimisvaatimuksia pelkän (väitetyn) vääryyden perusteella.<sup>166</sup> Vääryys, joka ei aiheuta takaiskua toisen intresseille eli on siinä mielessä haitaton, ei ole kriminalisoitavissa.<sup>167</sup> Tästä esimerkkinä toimikoot henkilökohtaiseen loukkaantumiseen tai moralismiin perustuvat vaatimukset kriminalisoida (oletetusti) samaa sukupuolta olevien välinen seksuaalinen kanssakäyminen tai vaikkapa sellainen julkinen hellyydenosoitus heidän välillään, jota ei erisukupuoliseksi oletetun parin kohdalla pidettäisi ongelmallisena.<sup>168</sup> Toinen esimerkki tästä on aikuisten sisarusten

---

<sup>163</sup> Von Hirsch 2014, s. 247, 252.

<sup>164</sup> Mainitaan kiinnostavana yksityiskohtana ja vertailun vuoksi, että myös von Liszt piti vääryytenä ilmenemismuodoltaan valtion säätämän kiellon tai käskyn rikkomista. Hän kuitenkin täydensi vääryyden olennaisen sisällön olevan kuitenkin aina oikeushyvien loukkaamista. (von Liszt 1929, s. 7) Ilmeisesti hänkin olisi hyväksynyt ajatuksen, että pelkkä lainvastaisuus ei ole vääryyttä, koska tuskin ajatteli, että jokainen lainkohta suojaa oikeushyvä.

<sup>165</sup> Von Hirsch 2014, s. 250 ss. Samansuuntaisesti myös Husak 2008, s. 71.

<sup>166</sup> Von Hirsch 2014, s. 250–251.

<sup>167</sup> Baker 2011, s. 49. Muistutettakoon tässä kuitenkin loukkaamisperiaatteen kattamista tilanteista.

<sup>168</sup> Esimerkkiä tällaisesta julkisesta hellyydenosoituksesta käyttää myös Baker (Baker 2008, s. 8).

välisen sukupuoliyhteyden kriminalisointi. Se ei sinänsä ole haittaperiaatteen tarkoittamalla tavalla haitallista, joten pääsääntöisesti kriminalisointi ei ole puollettavissa, vaikka joku pitäisikin toimintaa oman moraalijärjestelmänsä perusteella vääränä.<sup>169</sup>

Vääryys on vaativa käsite, kuten seuraavassa esiteltävä pähkinä osoittaa. Vääryyden yhteydessä ei tule yksinomaan kysyä, onko teko itsessään väärin jo ennen kuin se on säädetty lainvastaiseksi, koska pääsäännöstä poiketen aina se ei sellaisenaan sitä ole. Ajatellaan vaikkapa tieliikennettä. Ennen lakia ei ole mitään erityistä syytä ajaa

---

<sup>169</sup> Ks. myös von Hirsch 2014, s. 254. Kysymyksen konkreettisempi käsittely menee hieman ohi tämän tutkielman aiheen. Mainittakoon kuitenkin, että mielestäni sisarusten välisen seksuaalisen kanssakäymisen rikosoikeudelliselle kiellolle ei pääsääntöisesti ole perusteita, jos suostumusvaatimusta on kunnioitettu (ks. samansuuntaisesti myös Hörnle 2014a). Sen tulisi olla kiellettyä lähinnä ainoastaan siltä osin kuin toiminta on kiellettyä ei-sisarustenkin välillä, kuten tapauksissa, joissa väärinkäytetään valta-asemaa tai muutoin loukataan jonkun seksuaalista itsemääräämisoikeutta (Hörnle 2014a, s. 102). Aikuisten sisarusten välillä kiellolle on harvinaisia poikkeuksia lukuun ottamatta (poikkeuksellinen riippuvuusuhde, jossa hyväksikäyttö alkanut jo lapsena ja jatkuu aikuisuudessa) erityisen vähän perusteita (Hörnle 2014a, s. 86 ss.). Sen sijaan saman perheen alaikäisten osalta kiello on vakuuttavammin perusteltavissa: perheen sisällä on sellaisia riippuvaisuuksia ja valtasuhteita, joiden vuoksi alaikäinen ei välttämättä kykene täysin vapaasti arvioimaan mahdollisuuksiaan ja tilannettaan eikä muodostamaan, ilmaisemaan eikä ylläpitämään vastustustaan mahdollisesti jossain vaiheessa ei-toivomaansa toimintaan (Hörnle 2014a, s. 87–88). Alaikäinen ei myöskään voi niin vain poistua perhedynamiikasta. Voidaan ajatella, että pätevää suostumusta ei täten voida antaa. Tässä on tosin huomattava kolme asiaa. Ensinnäkin olennaista ei tällöin ole osapuolten biologinen sukulaisuus, vaan perhedynamiikan vaikutus pätevän suostumuksen muodostamiselle, kuten Hörnle on todennut. Se pätee silloin myös ei-biologisten perheenjäsenten välillä, esimerkiksi uusioperheessä. Kiellon toisaalta taas ei tulisi päteä biologisten sisarusten välillä, jotka elävät täysin erillään. Toiseksi on korostettava, että tämän laatuiseen toimintaan rikoslain käyttäminen ja uhka ovat erityisen ongelmallisia vastauksia. Tapaukset ylipäänsä ovat harvalukuisia, rikoslain kiello todennäköisesti on melko tehoton ja rikosoikeudellisen prosessin kohteeksi joutuminen tällaisessa asiassa on molemmille, alaikäiselle tekijälle ja uhrille, erittäin vahingollista, todennäköisesti traumatisoivaa. Sen vuoksi pyrkisin pohtimaan vaihtoehtoisia keinoja näiden tilanteiden varalle. Kolmanneksi kaikissa yksittäisissä tilanteissa ei yksinkertaisesti päde se, että alaikäisen päätöksenteko ja harkinta ovat olosuhteiden vuoksi puutteellisia eikä riittävän tosiasiallista kieltäytymismahdollisuutta ole. Tilanne voi nimittäin olla sellainen, jossa molemmat osapuolet kokevat täysin ja esteettä voivansa halutessaan kieltäytyä. On ehkä muistutettava, että osapuolet voivat olla myös samaa sukupuolta ja/tai käytännössä saman ikäisiä, esimerkiksi kaksoiset. Näin ollen säännöksen nojalla rangaistaisiin myös henkilöitä, joita ei olisi mitään syytä rangaista, eli sitä sovellettaisiin myös tapauksiin, joissa kieltämisen rationaliteetti ei toteudu. Tällainen rikossäännöksen ylikattavuus on ilmeisesti joissain tilanteissa välttämättömyys. Ylikattaviin tunnusmerkistöihin tulisi kuitenkin lähtökohtaisesti suhtautua pidättyvästi ja ne tulisi pyrkiä mahdollisuuksien mukaan rajaamaan paremmin. Kyseinen säännös olisi mahdollisesti rajattavissa tyydyttävälläkin tavalla.

Joka tapauksessa *aikuisia* sisaruksia koskevan tunnusmerkistön puolustajan tulisi määritellä tarkasti, mitä intressiä tai oikeushyvää säännöksellä on tarkoitus suojata (seksuaalinen itsemääräämisoikeus vai jokin muu), perustella, onko tuo intressi sellainen, jota rikoslailla voi ja pitää suojata, sekä arvioida, yhtäältä, onnistuuko kiello sitä suojaamaan ja, toisaalta, suojataanko sitä jo muilla säännöksillä. Mainittakoon, että säännös ei ole perusteltavissa terveydellisillä tai kansanterveydellisillä syillä (Hörnle 2014a, s. 95–97; HE 6/1997 vp, s. 156). Pelkkä tabu ei myöskään mielestäni riitä kriminalisoinnin perustaksi (ks. samaan päätyvä pohdinta Hörnle 2014a, s. 99–101). Ks. erityisesti vähemmistön (presidentti Hassemer) perustelut Saksan perustuslakituomioistuimen ratkaisussa 2 BvR 392/07, mikä tapaus oli aikanaan esillä myös ihmisoikeustuomioistuimessa: EIT Stubing v. Saksa, kohta 23.

nimenomaan tietyllä puolella tietä.<sup>170</sup> Tietyllä puolella tietä ajamiseen ei myöskään liity mitään itsestään selvää vääryyttä. Väärällä puolella tietä ajamisen vääryys liittyy niihin syihin, joiden vuoksi tieliikennesääntely ylipäänsä katsotaan perustelluksi.<sup>171</sup> Täten säännön, jonka rikkominen perustaa vääryyden, sisältö voi olla hyvinkin sopimuksenvarainen; sen moraalinen voima on siinä tarkoituksessa, jota se palvelee.<sup>172</sup> Kysymys ei ole siitä, onko teosta tietyssä muodossaan (esimerkiksi juuri vasemmalla kaistalla ajamisesta) rankaiseminen oikeutettua, vaan siitä, onko ollut oikeutettua säätää kyseinen teko rikokseksi.<sup>173</sup> Jos valtion vallankäyttö asiassa on ollut oikeutettua, kielletyn teon tekeminen on väärin ja lain säätämisen jälkeen tekoa ei tule tehdä.<sup>174</sup> Konkreettisemmin: Tieliikennekontekstissa ajateltuna sääntelemätön liikenne aiheuttaisi huomattavia haittoja, minkä vuoksi on päätettävä, kummanpuolista liikennettä noudatetaan. Päättämisen jälkeen ihmiset odottavat muiden toimivan liikenteessä tietyllä tavalla ja tekevät päätöksiä liikenteessä tämän odotuksen varassa. Tämän perustellun odotuksen loukkaaminen on väärin ja aiheuttaa vaaroja ja haittoja.<sup>175</sup> Täten väärällä puolella tietä ajamiseen voidaan liittää vääryys siitä huolimatta, että lähtökohtaisesti ei ole olemassa puolta, jolla ajaminen olisi luonnostaan sen enemmän väärin kuin toisellakaan puolella ajaminen.

### 2.3.3 Etäisten haittojen reilu syyksilukeminen: ongelman muotoilu

Etenemisen kannalta välttämättömän vääryyden tultua alustavasti käsitellyksi voidaan siirtyä takaisin aiempaan, tyyppitapauksemme luonteen vuoksi merkitykselliseen etäisten haittojen teemaan. Kyse on siitä, millä ehdoin anglosaksisessa rikosoikeusteoreettisessa kirjallisuudessa on katsottu, että etäinen haitta voidaan perustella ja niin sanotusti reilusti syyksilukea (fair imputation) aiemman toimijan vastuulla olevaksi – milloin voidaan säätää etäiseen haittaan perustuva kriminalisointi. Etäiseen haittaan perustuva kriminalisointi edellyttää vakuuttavia perusteluja, koska kysymyksessä on poikkeus. Tämä poikkeusluonne seuraa siitä, että teko ei itsessään aiheuta sellaista välitöntä haittaa, jota haittaperiaate lähtökohtaisesti

---

<sup>170</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 25–27. Ks. myös Duff – Marshall 2015, s. 149.

<sup>171</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 27.

<sup>172</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 27.

<sup>173</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 28.

<sup>174</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 28–29.

<sup>175</sup> Tämä on samankaltainen ajatus kuin Nuutilan esittelemä luottamusperiaatteen loukkaaminen (Nuutila 1996b). Erona on se, että Nuutila puhuu asiasta lainsoveltamisen tasolla ja tässä puhutaan ensisijaisesti kriminalisoinnin tasolla.

edellyttäisi. Periaatteessa vastuun alan tulisi olla sitä kapeampaa ja tiukemmin ehdoin täyttyvää, mitä kauempana vastuumuoto on varsinaisen rikoshaitan aiheuttamisesta.<sup>176</sup> Vaikka välitöntä haittaa ei aiheudu, tulee analysoida, millä tavalla teko edes välillisesti johtaa haittaan. Jo tässä vaiheessa saatetaan näet havaita, ettei teolla ja seurauksella ole järkevää kriminalisoinnin perustelevaa yhteyttä. Lisäksi myös teon vääryysulottuvuus täytyy perustella. Vääryyden analysoinnissa saattaa nousta esiin niitä erityisiä perusteita, jotka poikkeuksellisesti oikeuttavat kriminalisoimaan haitasta etäällä olevan teon. Esimerkiksi törkeiden rikosten valmistelukriminalisointeja voidaan arvioida siltä pohjalta, että sellaiseen rikokseen tähtäävän toiminnan tarkoituksellinen edistäminen on niin moitittavaa, että kriminalisointiin voidaan ryhtyä, vaikka tekijä ei aiheuta mitään haittaa eikä varsinaisesti edes vaaraa kenellekään.

Edellisissä luvuissa kerrotulla tavalla tekoa kriminalisoitaessa toisinaan katsotaan, että kun teko on subjektiivisesti syyksiluettavissa tekijälle eikä vastuuvapausperusteita ole käsillä, vääryys voidaan päätellä suoraan teon haitallisista seurauksista.<sup>177</sup> Vaatimus vääryydestä muodostuu hankalaksi perustella pohdittaessa etäisiin haittoihin perustuvia kriminalisointeja, joissa kielletään itsessään haitaton teko ja joissa ehkäistävän haitan syntyminen edellyttää myöhempien toimijoiden itsenäisiä valintoja.<sup>178</sup> Tällöin haitta-analyysin perusmalli ei vastaa, miksi ja missä laajuudessa yksilöä olisi oikeudenmukaista pitää vastuussa etäisistä haitoista tai riskeistä.<sup>179</sup> Sen kannalta teon aiheuttama seurauksen syntymisen todennäköisyyden kasvaminen on riittävää teon kriminalisoimiseksi. Se tunnistaa haittaulottuvuuden mutta on kyvytön käsittelemään vääryysulottuvuutta.<sup>180</sup> Tekoa arvioitaessa pitää vastata siihen, miksi pelkän mahdollisuuden jostain kaukaisesta haitasta, jonka aiheuttaa lopulta toinen ihminen, tulisi merkitä sitä, että toiminta on väärin ja ansaitsee rikoslain moitteen.<sup>181</sup>

---

<sup>176</sup> Ashworth – Zedner 2011, s. 292–293; Ashworth 2009, s. 416.

<sup>177</sup> Von Hirsch 1996, s. 265.

<sup>178</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 47; von Hirsch 1996, s. 265–266.

<sup>179</sup> Von Hirsch 1996, s. 263.

<sup>180</sup> Von Hirsch 1996, s. 262.

<sup>181</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 56, 60, 63, 72–73; Simester – von Hirsch 2009, s. 98; von Hirsch 1996, s. 269.

Yleensä kiistattomana pidetty lähtökohta on, että ihmisiä tulee kohdella länsimaisessa oikeusvaltiossa erillisinä yksilöinä ja autonomisina moraalisisina toimijoina, jotka ovat erikseen vastuussa omien tekojensa seurauksista.<sup>182</sup> Tämä merkitsee, ikään kuin kääntöpuolina, vapautta valita ja vastuuta omista huonoista valinnoista.<sup>183</sup> Olennaista on ensin toimivalta puuttuva kontrolli myöhemmän toimijan itsenäisiin valintoihin.<sup>184</sup> Kyseessä on tärkeä periaate henkilökohtaisen vapauden suojaamisen kannalta,<sup>185</sup> jonka feinbergilainen haittaperiaate liian helposti, esteittä, sivuuttaa.<sup>186</sup> Tästä ihmisarvon kunnioittamisen olennaisesta ulottuvuudesta, yksilöiden erillisyydestä, seuraa rikosoikeudessa seuraava päätelmä: pääsääntöisesti henkilöä ei tule pitää vastuullisena toisen ihmisen aiheuttamasta haitasta eikä tahattomasta myötävaikuttamisesta toisen rikollisiin valintoihin.<sup>187</sup> Toisen henkilön tekojen perusteella tapahtuva tuomitseminen ei kunnioittaisi yksilöiden erillisyyttä autonomisina toimijoina.<sup>188</sup> Lopulta varsinainen tekijä on kuitenkin se, joka on tehnyt moitittavan valinnan haitan aiheuttamisesta, ei aiempi toimija.<sup>189</sup> Rikosoikeudessa tosin on tilanteita, joissa tällaisten kriminalisointien hyväksyminen on ongelmallisuudestaan huolimatta välttämätöntä.<sup>190</sup> Sen tulisi kuitenkin olla poikkeuksellista ja vakuuttavasti perusteltua.

Haitta pitää voida oikeudenmukaisesti syyksilukea toimijalle hänen omaan toimintaansa liittyvien syiden perusteella.<sup>191</sup> Ja tarkennukseksi: tässä ei tarkoiteta syyksilukemisella ensisijaisesti sitä syyksilukemista, jossa tuomari tuomiossaan lukee rikoksen syytetyn syyksi. Kyse on syyksilukemisesta kriminalisoinnin kontekstissa: millä perusteella toiminnan etäisempien haittojen kuuluu olla sillä tavalla aiemman toimijan asia, että tämän menettely on perusteltua kriminalisoida. Haittaperiaate on kehitetty rajoittamaan rikoslain alaa ja suojaamaan kansalaisten vapautta. Mikäli tästä halutaan pitää kiinni, on kehitettävä periaatteita, joilla estetään rikoslain alan

---

<sup>182</sup> Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 15; Ashworth – Zedner 2011, s. 292–293; Simester – von Hirsch 2011, s. 61, 80–81; Ashworth 2009, s. 23–25, 86; Nuutila 1996b, s. 539; Kadish 1985, s. 327, 333. Ks. myös UKHL R v. Kennedy (2007), kohta 14. Samansuuntaisesti Luoto 2018, s. 31, 33, 177.

<sup>183</sup> Baker 2011, s. 102.

<sup>184</sup> Näin myös esim. Simester – von Hirsch 2002, s. 286. Ks. myös Husak 2011, s. 118–122.

<sup>185</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 65.

<sup>186</sup> Baker 2011, s. 31.

<sup>187</sup> Baker 2011, s. 31, 256; Simester – von Hirsch 2011, s. 64–65.

<sup>188</sup> Baker 2011, s. 101; Simester – von Hirsch 2009, s. 98; von Hirsch 2008, s. 30; Baker 2007, s. 372–373; von Hirsch 1996, s. 267.

<sup>189</sup> Von Hirsch 1996, s. 266–267.

<sup>190</sup> Baker 2011, s. 102–103.

<sup>191</sup> Baker 2011, s. 31, 256; Simester – von Hirsch 2011, s. 60–61.

laajentuminen kohtuuttomasti.<sup>192</sup> Siksi etäisten haittojen reilun syyksilukemisen ehtojen arvioinnin tulisi olla olennainen ulottuvuus (missä tahansa) kriminalisointiteoriassa.<sup>193</sup>

Mikäli rikosvastuun kannalta pidettäisiin riittävänä, että jokin toiminta tosiasiallisesti johtaa joidenkin välivaiheiden jälkeen haittaan, aiheutuisi siitä, että pelkkää tosiasiallista kausaaliyhteyttä voitaisiin pitää riittävänä oikeuttamaan rikoslain moite.<sup>194</sup> Tällainen kausaalisuus on aivan liian laaja.<sup>195</sup> Kausaalisuudessa onkin pyritty erottamaan tosiasiallinen kausaalisuus ja oikeudellinen kausaalisuus.<sup>196</sup> Kyse on seuraavasta: vaikka jokin teko olisi tehty tahallisesti, vaikka se lisäisi riskiä lopullisesta huonosta seurauksesta ja vaikka lopullinen seuraus olisi jollain tavalla ennakoitavissa myös aiemmalle toimijalle, on arvioitava, pitääkö niiden seurausten kuitenkin olla edistävän teon tehneen aiemman toimijan vastuulla ja millä perusteilla – ovatko ne hänen asiansa tai kuuluvatko ne mitenkään hänelle.<sup>197</sup> Sama voidaan ilmaista kysymällä, onko oikein pakottaa henkilö rajoittamaan toimintavapauttaan vain siksi, että joku toinen saattaa myöhemmin tehdä huonoja valintoja.<sup>198</sup>

Ajatusta pelkän tosiasiallisen kausaalisuuden, subjektiivisen syyksiluettavuuden (tahallisuus, tietoisuus) ja ennakoitavuuden riittämättömydestä rikosvastuun kriteereiksi voidaan valottaa kahdella anglosaksisessa oikeuskirjallisuudessa käsitellyllä esimerkillä. Ajatellaan ensiksi ryhmää, joka järjestää mielenosoituksia jostakin aiheesta. Heillä on vakiintunut vastamielenosoittajien ryhmä, joka tullessaan paikalle syyllistyy yleensä rikoksiin, esimerkiksi vahingontekoihin ja haitantekoihin virkamiehelle. Tulisiko ensimmäistä ryhmää pitää vastuussa vastamielenosoittajien teoista, kun he kerran saattoivat pitää lähes varmana, mitä heidän toiminnastaan eli järjestämästään mielenilmauksesta tulee lopulta seuraamaan? Hehän tietoisesti edistävät ennakoitavissa olevien rikosten tapahtumista, rikosten, jotka ilman heidän toimintaansa jäisivät tapahtumatta. Tuskin voisi. Vastamielenosoittajat vastatkoot itse teoistaan ja seurauksista, joita valitsevat aiheuttaa. Tällaista tapausta koskee anglosaksisessa oikeuskulttuurissa paljon viitattu oikeustapaus peräti vuodelta 1882: *Beatty v. Gillbanks*.<sup>199</sup> Siinä Pelastusarmeijan jäsenten tuomiot kumottiin ylioikeudessa, vaikka he olivat tienneet, mitä tulee tapahtumaan, kun he järjestävät mielenosoituksen, koska rikoksentekeijöitä olivat kuitenkin heidän (vakiintuneet) vastamielenosoittajansa (Skeleton Army) eivätkä he.

---

<sup>192</sup> Baker 2007, s. 372.

<sup>193</sup> Von Hirsch 1996, s. 268.

<sup>194</sup> Baker 2007, s. 373.

<sup>195</sup> Samaan tapaan Matikkala 2018, s. 214; Koskinen 2009, s. 164.

<sup>196</sup> Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 83–84; Ashworth 2009, s. 105; Baker 2007, s. 376.

<sup>197</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 63; von Hirsch 1996, s. 269. Ks. myös Williams 1989, s. 391, 397.

<sup>198</sup> Simester – von Hirsch 2009, s. 99.

<sup>199</sup> Ks. esimerkistä Baker 2007, s. 385.

Toinen samantapainen esimerkki on tilanne, jossa vankilassa vangit nousevat kapinaan ja media raportoi julkisuuteen tästä vankilamellakasta.<sup>200</sup> Vangit haluavat saada asialleen huomiota, ja mediahuomion voidaan arvioida jopa lisäävän vankien mellakassaan tekemiä rikoksia, kuten vahingontekoja ja pahoinpitelyjä, sekä mellakan kestoja. Vangit eivät välttämättä edes ryhtyisi mellakkaan, jos he eivät tietäisi saavansa asiaansa läpi mediassa: mellakan ainoa tarkoitus voi olla julkisen huomion kiinnittäminen johonkin asiaan median välityksellä. Jälleen toiminta, tässä tapauksessa median tiedottaminen, ennalta-arvattavalla tavalla edistää rikoksia ja myötävaikuttaa niihin, on jopa niiden syntymisen välttämätön ehto. Ja tämän median toimijat tietävät. Siltikään median edustajia ei olisi perusteltua asettaa rikosvastuuseen niistä seurauksista, joita vangit mellakassaan aiheuttavat. Oma merkityksensä voi olla silläkin, että median toiminta liittyy keskeisesti perusoikeuksiin eli sananvapauden toteutumiseen (vastaavasti edellisessä esimerkissä toiminta liittyi kokoontumisvapauteen), mutta sen ei pitäisi olla ratkaisevaa. Vastuuvapaus perustuu rikosoikeuden taustakäsitykseen erillisistä toimijoista, jotka ovat vastuussa omista tekemisistään, ellei muuta vastuuperustetta voida osoittaa (esimerkiksi laiminlyönti, osallisuus tai muu sellainen). Vastuuvapauden ei minusta tule perustua siihen, että he käyttivät sananvapauttaan tai kokoontumisvapauttaan,<sup>201</sup> vaan siihen, että he eivät aiheuttaneet seurauksia eivätkä tehneet rikoksia. Johtopäätös on, että rikosvastuuta seurausten aiheutumisesta ei voi palauttaa aiempiin toimijoihin, ellei ole olemassa nimenomaista oikeudellista perustetta, jolla niin voisi tehdä. Tätä teemaa tullaan käsittelemään vielä neljännessä luvussa.

Ongelmana ei ole faktuaalinen kausaalisuus tai subjektiiviseen tunnusmerkistön mukaisuuteen (esimerkiksi tahallisuuteen) liittyvät tekijät vaan syyksilukeminen: miksi toimija tulisi asettaa vastuuseen potentiaalisista huonoista seurauksista, jotka aiheutuvat toisten toimijoiden myöhemmistä valinnoista.<sup>202</sup> Tämä kysymys koskee sekä kriminalisointivaihetta että tuomitsemisvaihetta. Kriminalisointivaiheessa, kun on kyse etäisiin haittoihin perustuvasta kriminalisoinnista, on empiirisen kausaalisuuden sijaan kyse normatiivisesta linkistä kiellettäväksi ehdotetun teon ja lopullisen haitan tai sen riskin välillä.<sup>203</sup> Koska rikosoikeudellisen seuraamuksen tarkoitus on ilmaista julkista paheksuntaa ja moitetta, täytyisi jo kriminalisointivaiheessa pystyä perustelemaan, miksi jokin menettely ansaitsee julkisen ja valtiollisen moitteen.<sup>204</sup> Etäisten haittojen perusteella tapahtuva sinänsä haitattoman menettelyn rangaistavaksi säätäminen tulee rajoittaa tilanteisiin, joissa myöhemmän toimijan valinnoista aiheutuvat haitat voidaan reilusti

---

<sup>200</sup> Esimerkki on Bakerilta (Baker 2007, s. 384), joka puolestaan viittaa edelleen Glanville Williamsiin.

<sup>201</sup> Vastuuvapaus ei voine perustua edes siihen, että heidän toimintansa oli yleisesti ottaen laillista. Perustelen tätä sillä, että myöskään laittoman toiminnan piirissä, vaikkapa huumausaineiden käyttökontekstissa, ei vallitse mikään erityinen ankara vastuu aiheutuneista seurauksista.

<sup>202</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 60–61, 63, 72.

<sup>203</sup> Von Hirsch 1996, s. 269; Wallerstein 2007, s. 2705–2706.

<sup>204</sup> Baker 2011, s. 21, 28, 31, 103; Simester – von Hirsch 2011, s. 59.

ja oikeudenmukaisesti lukea aiemman toimijan syyksi.<sup>205</sup> Yksilöä tulisi toisin sanoen pitää vastuussa toisen henkilön aiheuttamasta rikoshaitasta ainoastaan hänen ollessa moitittavalla tavalla siinä mukana.<sup>206</sup> Lisäksi tulee edellyttää, että saman lopullisen haitan, johon vetoamalla perustellaan etäiseen haittaan perustuvaa kriminalisointia, aiheuttamisen voisi kieltää suoraankin.<sup>207</sup> Esimerkiksi huumeiden käytön kieltä on toisinaan pyritty perustelemaan sillä etäisellä haitalla, että laajamittaisena huumeidenkäyttö alentaa yhteiskunnallista tuottavuutta ja työmoraalia. Laiskuus ei kuitenkaan ole rikollista, eikä esitetty haitta täten ole hyväksyttävä peruste kriminalisoinnille.<sup>208</sup> Huumeiden käytön kriminalisointi tulee perustaa johonkin muuhun syyhyn.

#### 2.3.4 Normatiivinen yhteys vääryyden osoittajana

Kuten edellä on esitetty ja jäljempänä tullaan edelleen perustelemaan, pelkästään tulevan haitallisen seurauksen ennakoitavuus taikka korrelaatio kahden toimijan tekojen välillä eivät riitä perustelemaan etäisemmän toimijan toiminnan kieltämistä.<sup>209</sup> Ja niin kuin ei vääryyskään, myöskään kysymys etäisten haittojen reilusta syyksilukemisesta ei ratkea yhdellä yksinkertaisella testillä tai periaatteella.<sup>210</sup> Pikemminkin tulee pohtia niitä syitä, joiden vuoksi lopullisen haitan voidaan katsoa kuuluvan etäämmän toimijan huoleksi.<sup>211</sup> Anglosaksisessa oikeuskirjallisuudessa on käytetty *normatiivisen yhteyden* (normative involvement) vaatimusta sovittamaan yhteen oikeudenmukaisuus sekä vastuu etäisistä, viime kädessä toisen ihmisen aiheuttamista haitoista.<sup>212</sup>

Vaikka äsken todettiin, ettei etäisten haittojen oikeudenmukaisen syyksilukemisen arvioiminen ratkea yksittäisellä testillä, tavallaan sellainen on kuitenkin kehitetty von Hirschin aihetta koskevassa varhaisessa ja ilmeisen urauurtavassa kirjoituksessa.<sup>213</sup>

---

<sup>205</sup> Baker 2011, s. 65, 115–116, 255; Simester – von Hirsch 2011, s. 64–65; Baker 2007, s. 372.

<sup>206</sup> Baker 2011, s. 31.

<sup>207</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 73–74; Husak 2008, s. 165–166; von Hirsch 1996, s. 262.

<sup>208</sup> Husak 2008, s. 167; von Hirsch 1996, s. 262.

<sup>209</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 81.

<sup>210</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 64.

<sup>211</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 64.

<sup>212</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 81; Simester – von Hirsch 2009, s. 99; Baker 2007, s. 381. Käsitteeseen viittaavat hyväksyvästi myös Ashworth – Zedner 2011, s. 287, 292–293, 303.

<sup>213</sup> Von Hirsch 1996, s. 267; Baker 2007, s. 375 ss.



Ensin kysytään, onko teolla ja haitalla kausaalisuhte. Tässä tarkoitetaan nimenomaan tosiasiallista kausaalisuutta, jolloin riittävää on todeta, että tietty teko todella voi johtaa tietynlaisten haittojen aiheutumiseen vaikkakin epäsuorasti. Jos ei edes voi johtaa, teko ei ole kriminalisoitavissa tällä perusteella. Toiseksi kysytään, onko etäinen toimija jotenkin normatiivisesti yhdistettävissä lopulliseen haittaan. Jos on, teko on kriminalisoitavissa. Jos ei ole, teko ei ole kriminalisoitavissa, paitsi poikkeuksellisesti. Toisinaan voidaan näet, kolmanneksi, vedota eräisiin pakottaviin syihin, joiden vuoksi välttämätöntä poiketa oikeudenmukaisuuden vaatimuksista. Tällaiset syyt liittyvät erityisen vakavien haittojen torjumiseen. Eli toisinaan on perusteltua säätää teko poikkeuksellisesti rangaistavaksi, vaikka normatiivista yhteyttä lopulliseen haittaan ei voida osoittaa, mutta tällöin kysymyksessä täytyy olla hyvin vakava vaara, jota pyritään estämään.<sup>214</sup> Esimerkkinä tästä voidaan mainita vaarallisten räjähteiden luvaton hallussapito alueella, jossa liikkuu ihmisiä, vaikkapa väkijoukossa. Vaikka hallussapitoon ei sinänsä liity mitään vääryyttä sellaisenaan ja vaikka toimija ei missään tapauksessa hyväksyisi räjähdysonnettomuutta seurauksineen, riskit ovat niin mittavia, että rikoslain kielto on perusteltu.<sup>215</sup> Todettakoon kuitenkin, että myöhemmissä kirjoituksissa testi ei niinkään ole ollut esillä; ennemminkin on painotettu aiemmin mainitusti sitä, että asiaa ei voida ratkaista yksittäisellä testillä tai periaatteella (vaan argumentoimalla). Testin jäämineen varjoon johtunee siitä, että testi sinänsä piirtää vain ääriviivat ja että varsinaiset vaativat kysymykset, joihin testi ei ota kantaa, jäävät ratkaistaviksi testin toisen kohdan sisällä. Tästä seuraa myös mahdollisuus sanoa edelleen, että asian arvioimiseksi ei ole olemassa testiä.

Käsitteellisesti etäiseen haittaan perustuvat kriminalisoinnit kuuluvat pääasiassa epätäydellisiin rikoksiin ollen sen suurin alaryhmä.<sup>216</sup> Kuten on jo todettu, etäiseen haittaan perustuvia kriminalisointeja ovat esimerkiksi yllytys ja avunanto yleisinä vastuuperusteina sekä törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu erityisenä tunnusmerkistönä.<sup>217</sup> Etäisen haitan perusteella säädetty

---

<sup>214</sup> Baker 2007, s. 388.

<sup>215</sup> Toisaalla puhun siitä, miten haitta ja vääryys ovat toisinaan vaikeasti erotettavia, ja niin tässäkin esimerkissä. Yhtäältä voi sanoa, että räjähteitä kantava ei tee vääryyttä, niin kuin asettakaan kantava ei sellaisenaan tee vääryyttä. Toisaalta kuitenkin hän toiminnallaan lisää riskiä vakavista seurauksista, sillä aina voi tapahtua onnettomuus tai jokin yllättävä tapahtumainkulku johtaa vahinkoihin, kun aseiden tai räjähteiden kanssa liikkuu. Toisten ihmisten perusteeton altistaminen vaaroille voi perustaa vääryyden. Näitä voi tarkastella myös vaarantamiskriminalisointeina.

<sup>216</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 70.

<sup>217</sup> Ks. myös esim. Simester – von Hirsch 2011, s. 70.

yksittäinen kriminalisointi, esimerkiksi mainittu valmistelurikos, kuitenkin poikkeaa osallisuudesta sillä tavalla, että etäiseen haittaan perustuvassa kriminalisoinnissa lainsäätävä luo vähintään kaksi itsenäistä rikostunnusmerkistöä tarkoituksenaan estää yksi ja sama haitta, kun taas osallisuusvastuu perustuu itsenäisen rikostunnusmerkistön sijaan yleisiin vastuukategorioihin.<sup>218</sup> Eli valmistelurikosesimerkissä lainsäätävä on luonut muiden henkeen ja terveyteen kohdistuvien tunnusmerkistöjen lisäksi vielä valmistelurikoksen tunnusmerkistön estämään saman haitan syntymistä. Valmistelurikoksessa normatiivinen yhteys on perusteltavissa sillä moitittavalla suhteella, joka tekoon syyllistyvällä on lopulliseen haittaan, jonka toteutumista hän tarkoituksellisesti edistää. Vastuumuotojen eron (erillinen tunnusmerkistö vai yleinen vastuukategoria) lisäksi etäisiin haittoihin perustuvan kriminalisoinnin ja osallisuusvastuun eroja voidaan tarkastella myös suhteessa subjektiiviseen syyllisyyteen: etäiseen haittaan perustuvan erillisen tunnusmerkistön nojalla tuomittavalla tarvitsee olla tahallisuus vain omaan rikokseensa; osallisuusvastuussa sitä vastoin molempien tuomio perustuu päätekijän tekoon, johon molemmilla on oltava jonkinlainen subjektiivisesti moitittava suhde.<sup>219</sup> Mainituista eroista huolimatta yhteistä osallisuusvastuulle ja jollekin etäiseen haittaan perustuvalla erityisen osan tunnusmerkistölle on toisen henkilön haitallisesta toiminnasta juurensa juontava moite.<sup>220</sup>

Edellä on tarkasteltu rinnakkain etäiseen haittaan perustuvaa kriminalisointia ja osallisuusvastuuta. Osallisuusvastuussa kriminalisointi perustuu normatiiviseen yhteyteen, joka päätekijän ja osallisen välillä on. Samaa normatiivisen yhteyden ajatusta aiemman ja myöhemmän toimijan välillä voidaan käyttää myös perustelemaan etäisiin haittoihin perustuvaa kriminalisointia.<sup>221</sup> Molemmissa vääryys johdetaan toisen toimijan vääryydestä.<sup>222</sup> Kuten sanottu, ensinnäkin, rikosoikeus perustuu yksilöiden erillisyydelle, henkilökohtaiselle toimijuudelle ja vastuulle itseaiheutetuista seurauksista ja, toiseksi, rikosoikeudellisen seuraamuksen

---

<sup>218</sup> Baker 2007, s. 374.

<sup>219</sup> Baker 2007, s. 374.

<sup>220</sup> Baker 2007, s. 374. Näkemys on kylläkin epätarkka, ainakin Suomen osalta, sillä esimerkiksi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelussa vastuu voi liittyä myös saman henkilön *oman* (myöhemmän) toiminnan haitallisuuteen (rikoslaki 21 luku 6 a § (14.6.2013/435) 1 momentti 1 kohta). Sama koskee useita rikoslain 34a luvun (24.1.2003/17) tekemuotoja.

<sup>221</sup> Baker 2007, s. 374, 382–383. Ks. myös Simester – von Hirsch 2011, s. 80–85.

<sup>222</sup> Vrt. Luoto 2018, s. 39, 42. Siinä myös Luoto käsittelee avunantajan toiminnan vääryyden kytkeytymistä päätekijän toiminnan vääryyteen.

olennainen merkitys on julkisen paheksunnan ilmaisemisessa. Normatiivisen yhteyden täytyy silloin liittyä siihen, että edistävän teon tekijä jollain tavalla ilmaisee tukensa toisen aiheuttaman haitan syntymiselle, nimenomaisesti hyväksyy sen aiheuttamisen.<sup>223</sup> Tällöin moitteelle voidaan sanoa olevan aihetta, koska toiminnan vääryys on perusteltavissa. Näin ollen normatiivisella yhteydellä viitataan siihen, että edistäjä jollakin tavalla nimenomaisesti hyväksyy, vahvistaa tai allekirjoittaa väliin tulevan toimijan valinnan.<sup>224</sup> Tämä voi tarkoittaa nimenomaista vääryyteen kehottamista tai yllyttämistä.<sup>225</sup> Toinen normatiivisen yhteyden perustava tapa voi olla avunanto, esimerkiksi välineiden tai neuvojen antaminen.<sup>226</sup> Tämä saattaa kuitenkin olla käytännössä haastava kysymys: vaikka normatiivinen yhteys voi tällaisessa avunannossa olla joissakin tapauksissa nähtävissä, silti, yhtäältä, monia esineitä, aineita tai tietoja voidaan käyttää väärin ja, toisaalta, valtaosalla on myös muu, hyväksyttävämpi käyttötarkoitus.<sup>227</sup> Esimerkiksi terävien veitsien hallussapitoa tai luovuttamista ei sellaisenaan kriminalisoida, vaikka siinä on joissain tapauksissa kyse välineiden antamisesta rikostekoon ja vaikka kielto saattaisi vähentää tehokkaasti törkeitä väkivaltarikoksia.<sup>228</sup>

Seuraavan esimerkin avulla havaitsemme vielä yhden tavan, jolla rikoshaitan nimenomainen hyväksyminen voi perustella normatiivisen yhteyden ja oikeuttaa kriminalisoinnin. Rikoslain 17 luvun 19 §:n (20.5.2011/540) sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapito on etäiseen haittaan perustuva kriminalisointi: teko ei sellaisenaan vahingoita lapsia.<sup>229</sup> Kyse ei ole avunannosta tai yllytyksestä niihin rikoksiin, jotka tapahtuvat tällaista materiaalia kuvattaessa ja jotka on jo erillisinä säädetty rikoksiksi. Sen sijaan tällaisen kuvan hallussapito on oma erillinen tunnusmerkistönsä, josta tuomitseminen ei liity varsinaisista seksuaalisista teoista tai niihin osallisuudesta tuomitsemiseen. Tällä hallussapitotunnusmerkistöllä pyritään viime kädessä estämään samaa haittaa kuin lapsiin kohdistuvat teot kriminalisoivilla seksuaalirikostunnusmerkistöilläkin. Yksi tapa tulla normatiivisesti liitettyksi rikoshaittaan onkin juuri rikoksella hankitun ”hyödyn” tietoinen hyödyntäminen.<sup>230</sup> Myös silloin tekijä nimittäin edellä mainitulla tavalla nimenomaisesti hyväksyy rikoshaitan aiheuttamisen ja normatiivinen yhteys on käsillä. Toisin sanoen rikoshyödyistä hyötyminen on väärin mutta sama teko ei ole

---

<sup>223</sup> Baker 2007, s. 382.

<sup>224</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 81.

<sup>225</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 81–82; Simester – von Hirsch 2009, s. 99.

<sup>226</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 83–85; Simester – von Hirsch 2009, s. 100–102.

<sup>227</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 83.

<sup>228</sup> Wallerstein 2007, s. 2712.

<sup>229</sup> Samansuuntaisesti myös esim. Baker 2007, s. 387. Tässä otetaan nyt karkeahko näkökulma, koska tilannetta käytetään vain selvittäväksi esimerkkinä. On nimittäin niin, että pelkän kuvamateriaalin hallussapidon ja välittämisen voidaan katsoa aiheuttavan haittaa esimerkiksi kuvattujen lasten yksityisyyden loukkauksen muodossa.

<sup>230</sup> Baker 2007, s. 388. Tällaiset tallenteet eivät luonnollisesti ole minkäänlaista hyötyä sanan yleisessä merkityksessä; termiä käytetään viittaamaan siihen tulokseen, jota rikosentekijä tavoittelee, eli rikoshyötyyn.

vääryys ilman ensimmäistä vääryyttä.<sup>231</sup> Tämä perustelee sen, miksi sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapito on perusteltua ja oikeudenmukaista kriminalisoida siitä huolimatta, että hallussapitäjät eivät itse vahingoita lapsia eivätkä ole osallisia – tekijäkumppaneita, avunantajia tai yllyttäjiä – rikoksiin, joissa sitä tapahtuu.<sup>232</sup>

Normatiivisen yhteyden vaatimusta vastaan voidaan esittää seuraava väite: sitä ei tarvitse edes pohtia, koska rikosoikeudessa on jo oppi kausaaliketjun katkeamisesta. Perinteinen rikoslain kausaalisuusoppi lähtee siitä, että tietyin edellytyksin toisen henkilön väliin tuleva teko vapauttaa aiemman toimijan kausaalisesta vastuusta.<sup>233</sup> Opin mukaan vastuullisessa mielentilassa olevat informoidut aikuiset tekevät omat päätöksensä vastaten niiden seurauksista, niin että tällaisen vapaaehtoisen ja harkitun päätöksen ei katsota olevan kenenkään toisen, aiemman toimijan aiheuttama.<sup>234</sup> Oppi kausaaliketjun katkeamisesta ei kuitenkaan vastaa *kriminalisointivaiheen* etäisten haittojen syyksilukemisiongelmiin, koska asiayhteys on toinen.<sup>235</sup> Aiempaa toimijaa ei väliin tulevan valinnan tilanteissa näet yleensä syytetäkään siitä, että hän olisi suoraan aiheuttanut seurauksen, jolla kriminalisointia perustellaan; ja varsinkin epätäydellisissä rikoksissa, kuten vaarantamisrikoksissa, hänen tekonsa on kielletty itsenäisenä tunnusmerkistönään: sen katsotaan lisäävän lopullisen haitan todennäköisyyttä.<sup>236</sup> Oppi kausaaliketjun katkeamisesta ei niin ollen sovellu; sillä voi olla vaikutusta vain seurausrikoksen syyksilukemisessa yksittäisessä tuomitsemistilanteessa.

Feinbergilaisen haitta-analyysin huono puoli on se, että se ei juuri anna argumentoida monipuolisesti muunlaisilla seikoilla kuin hyödyillä ja haitoilla, niiden todennäköisyydellä ja vakavuudella, sekä toimeenpanon kuluilla tai rajatusti eräillä perusoikeusperusteilla.<sup>237</sup> Oppi etäisten haittojen reilusta syyksilukemisesta ja siihen liittyvä vaatimus normatiivisesta yhteydestä sitä vastoin mahdollistavat uudenlaisten väitteiden esittämisen, kuten sellaisen, että kriminalisointi olisi väärin, koska pelätyn

---

<sup>231</sup> Husak 2008, s. 105.

<sup>232</sup> Baker 2007, s. 388.

<sup>233</sup> Von Hirsch 1996, s. 267; Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 87; Wallerstein 2007, s. 2705–2706.

<sup>234</sup> Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 90; Simester – von Hirsch 2011, s. 61; Ashworth 2009, s. 38, 105–106, 108, 112; Hart – Honoré 1985, s. 326.

<sup>235</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 61; von Hirsch 1996, s. 267.

<sup>236</sup> Simester – von Hirsch 2011, s. 61; von Hirsch 1996, s. 267.

<sup>237</sup> Von Hirsch 1996, s. 274.

lopputuloksen ei ylipäänsä kuulu olla tämän toimijan vastuulla.<sup>238</sup> On tärkeää voida edes esittää väite siitä, että jokin seuraus ei kuulu tietyn toimijan vastuulle lainkaan.<sup>239</sup>

## 2.4 Vääryyden perustelevinen

### 2.4.1 Edistäjän vastuu tyyppitapauksessamme

Palataksemme tyyppitapauksemme, kun nautittavaksi tarkoitettua ainetta tarjotaan nimenomaan välitöntä nauttimista varten, sisältyy tekoon eittämättä eräänlainen kehoitus tai kannustus. Silloin aineen luovuttaja nimenomaisesti hyväksyy ja allekirjoittaa toisen henkilön valinnan nauttia ainetta.<sup>240</sup> Samaan aikaan kyse on myös avunannosta, välineen tarjoamisesta, joka niin ikään voi perustaa normatiivisen yhteyden. Näiden molempien seikkojen perusteella vaikuttaa siltä, että ensikatsomalta normatiivisen yhteyden vaatimus voisi tyyppitapauksessamme selvästi täytyä. Siitä taas seuraisi, että tällaisen luovuttamisen voitaisiin katsoa ansaitsevan rikoslain kiellon, olevan kriminalisoitavissa. Vastaavasti voisi ajatella haittaperiaatteen kriminalisointiteoriaa puoltavan päätelmää, jonka mukaan tuollaisen luovuttamisen perusteella itsensävaarantajan menehtyminen voitaisiin yksittäisessä tapauksessa syyksilukea aineen luovuttajalle esimerkiksi kuolemantuottamuksena tai tappona. En kuitenkaan usko, että näitä päätelmiä voidaan lopulta hyväksyä.

Käsitellään ensin seuraavat kaksi näkökulmaa, joiden läpikäynti nähdäkseni valaisee asian arviointia vääryyden ja normatiivisen yhteyden kannalta: huumausainerikos ja varastettuun tavaraan ryhtyminen. Ensinnäkin on syytä panna merkille, että tyyppitapauksessamme on kyse huumausainerikoksesta: yksi luovuttaa luvatta huumausaineeksi luettavaa ainetta toiselle. Huumausainerikoksessa sitä, jolle huumausaine on luovutettu ja joka sitä käyttää, ei kuitenkaan millään tavalla pidetä tuon rikoksen uhrina. Tästä voinee liiallisuusiin menemättä päätellä, että (oikeushyväoppia noudattava) rikoslainsäätäjät ei katso luovuttamisteon loukkaavan

---

<sup>238</sup> Von Hirsch 1996, s. 274.

<sup>239</sup> Von Hirsch 1996, s. 275; Simester – von Hirsch 2011, s. 66–67.

<sup>240</sup> Oma kysymyksensä on, mitä seurauksia tarjoaja tarkkaan ottaen hyväksyy – nauttimisen ja siitä aiheutuvan vaaran vai kuolemaan johtavan nauttimisen – ja miten tämän tulisi vaikuttaa normatiivisen yhteyden vaatimuksen täyttymiseen. Toinen olennainen näkökulma on, mihin määrään luovuttajan hyväksyminen ulottuu. Jos hän esimerkiksi panee suuren määrän ainetta tarjolle, suhtautuuko hän sen perusteella hyväksyvästi siihen, että toinen käyttää ainetta yliannostuksen verran vai vain ottaa siitä jonkin verran. Käytännössähän luovuttaja ei välttämättä näitä erityisesti eksplikoiki.

vastaanottajan oikeushyviä. Ylipäänsä vaarallisen esineen, olipa se moottorivene, veitsi tai kemikaali, toiselle luovuttava ei normaalitilanteessa loukkaa vastaanottajan oikeushyviä. Vastaavasti tilanteessa ei nähdäkseen olisi kyse myöskään vääryydellä tapahtuvasta haitan aiheuttamisesta hänelle.<sup>241</sup> Vastaanottaja päättää itse ottamistaan riskeistä. Samansuuntaisesti Raz toteaa, että yleisesti ei-toivottavien ja vastenmielisten valinnanmahdollisuuksien tarjolla oleminen, tai että yksilöt sellaisia tavoittelevat, ei vähennä tai vie pois heidän autonomiaansa, jolloin pakon käyttö niiden rajoittamiseksi ei myöskään ole perusteltua.<sup>242</sup> Valtion tulisi, mielestäni nimenomaan rikosoikeuden käytössä, keskittyä yksilöiden autonomian turvaamiseen sen sijaan että pyrkii ohjaamaan kansalaisia mahdollisimman hyviin valintoihin.<sup>243</sup> Lisäksi valtion tulisi pyrkiä pysymään neutraalina suhteessa kansalaisten hyvää ja tavoiteltavaa elämäntapaa koskeviin valintoihin, eikä rikosoikeuden tulisi suosia minkään ryhmän moraalisia tai muita vastaavia preferenssejä yli toisten ryhmien.<sup>244</sup> Näiden periaatteiden kanssa yhdenmukaisesti haittaperiaatteen tarkoitus on tarjota suojaa yksilöille nimenomaan sellaisia vaaroja vastaan, jotka eivät ole heidän kontrollissaan vaan peräisin toisten ihmisten vääryyttä sisältävistä teoista.<sup>245</sup> Jos kiellettävä teko ei kykene vaikuttamaan haitallisesti uhrin tulevaan elämään, haittaperiaate ei kata sitä.<sup>246</sup> Tässä tapauksessa ainoa haitallisesti vaikuttamaan kykenevä toimenpide on aineen nauttiminen, pääsääntöisesti aineen vastaanottajan kontrollissa ja vastuulla oleva asia. Edellä sanotusta täytyy päätellä, että aineen luovuttajan teossa ei ole vääryyttä suhteessa vastaanottajaan. Silloin myöskään avoimia tunnusmerkistöjä, vaikkapa kuolemantuottamusta, ei tule tulkita niin, että pelkästään luovuttamisen katsottaisiin perustavan vääryys suhteessa niihin haittoihin, jotka käyttäjä itselleen ainetta käyttämällä aiheuttaa.

Olisi mahdotonta ajatella, että pelkkä aineen luovuttaminen riittäisi toteuttamaan henkirikoksen tunnusmerkistön objektiivisen puolen tapauksissa, joissa ainetta

---

<sup>241</sup> Haitan eli tulevaisuuteen suuntautuvan intresseille, resursseille tai itsemääräämisoikeudelle koituvan takaiskun puuttumisen osalta asiaa on lisäksi perusteltu luvussa 2.1; vääryyden puuttumisen osalta voidaan viitata luvussa 2.3.3 esitettyyn.

<sup>242</sup> Raz 1986, s. 419. Toisaalta hän tämän kanssa hieman ristiriitaisesti kirjoittaa myös, että autonomian kunnioittamisen ei tarvitse tarkoittaa moraalisesti vastenmielisten valintamahdollisuuksien olemassaoloa (s. 381). Tässä tähän ristiriitaan ei voida paneutua.

<sup>243</sup> Raz 1986, s. 420, 423. Ks. myös Hörnle 2014b, s. 179–180; Ashworth 2009, s. 25. Kokonaan toinen asia on, minkälaisia painotuksia tehdään esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollossa tai verotuksessa.

<sup>244</sup> Dworkin G. 2011, s. 14.

<sup>245</sup> Simester – von Hirsch 2016, s. 372.

<sup>246</sup> Hörnle 2014b, s. 174.

vastaanottanut aiheuttaa itselleen yliannostuskuoleman vastaanottamallaan aineella. Muussa tapauksessa joka kerta yliannostukseen menehtyneen löydyttyä poliisin tulisi käynnistää henkirikostutkinta, koska jokuhan sen aineen on aina luovuttanut käyttäjälle. Tämän ajattelun mukaan kyse ei olisi henkirikoksesta ilmeisesti vain niissä tapauksissa, joissa käyttäjä on hankkinut aineen laillisesti apteekista. Tämä ajattelu tarkoittaisi myös sitä, että oikeustieteilijät, jotka kirjoittavat, että avunanto itsemurhaan ei ole Suomessa rikos, olisivat väärässä. Lukemattomia eriasteisesti myrkyllisiä aineita ja vaarallisia esineitä luovutetaan jatkuvasti henkilöltä toiselle, eikä luovuttaja ole eikä voi olla automaattisesti vastuussa vastaanottajan niillä itselleen aiheuttamista seurauksista. Tämän vuoksi on pääteltävä, että henkirikoksen, olipa se kuolemantuottamus tai tappo, tunnusmerkistön objektiivisen puolen toteutumiseksi ei riitä aineen luovuttaminen eivätkä niin ollen sellaiset subjektiivisen puolen seikat, kuin että luovuttaja tietää aineen vaarallisuuden tai että mahdollinen yliannostus on hänen ennakoitavissaan, voi perustaa rikosvastuuta seurauksesta. Tunnusmerkistön objektiiviselle puolelle tarvitaan jotakin muutakin kuin aineen luovuttaminen, jotta tunnusmerkistö voisi toteutua. Tähän palataan vielä edempänä.

Samalla on syytä havaita, että huumeiden laitton luovuttaminen on todella jo kriminalisoitu. Puhuessamme vaarallisimmista huumeista käytännössä jokainen sellaista edelleen luovuttava tietää edistävänsä jonkun toisen henkilön itsevaarantamista, mikä toisinaan johtaa myös kuolemaan eli tässä käsittelemäämme seuraukseen. Tällainen teko, kuten teot rikosoikeudessa muutenkin, tulee kuitenkin luokitella ja rangaista rikosoikeudellisesti asianmukaisesti eli suhteessa sen moitittavuuteen, jolloin tulee erityisesti ottaa huomioon teon etäisyys haitasta ja välillinen luonne.<sup>247</sup> Huumausainerikostunnusmerkistöillä on varmaankin monia funktioita. Siltä osin<sup>248</sup> kuin tunnusmerkistöllä halutaan estää ja moittaa toisen henkilön itsevaarantamisen edistämistä, huumausainerikoksen tunnusmerkistön säätäminen mahdollisesti on oikeasuhtainen reaktio suhteessa teon moitittavuuteen; ainakaan sen enempää rikosoikeudellista moitetta ei pelkkään luovuttamiseen nähdäkseni ole perusteltua kohdistaa, aiheuttivatpa käyttäjät hankkimillaan aineilla itselleen yliannostuksia tai ei.<sup>249</sup> Tämä kanta on perusteltavissa nimenomaan haitan

---

<sup>247</sup> Samaan tapaan Baker 2010, s. 315–318; Husak 2008, s. 52, 54.

<sup>248</sup> Kriminalisoinnilla todellakin voidaan pyrkiä suojaamaan samaan aikaan useampaa kuin yhtä intressiä (Lernestedt 2003, s. 159–160, 169–170).

<sup>249</sup> Ks. myös Williams 1989, s. 393.

etäisyydellä ja välillisyydellä eli sillä, että käyttäjä valitsee itse aiheuttaa haitat itselleen. Olisi suhteetonta ja epäoikeudenmukaista moittia tuollaista etäisesti edistävän teon tekijää yhtä ankarasti kuin perinteisemmän henkirikoksen tekijää, joka suoraan aiheuttaa toisen henkilön menehtymisen tyypillisesti väkivaltaa käyttämällä.<sup>250</sup> Palaan tähän tekojen asianmukaiseen luokitteluun vielä tässä samassa alaluvussa hieman tuonnempana. Tämä huumausainerikokseen liittyvä analyysi puoltaisi joka tapauksessa seuraavia johtopäätöksiä: luovuttajan teosta puuttuu vääryys suhteessa siihen seuraukseen, joka luovutetulla aineella käyttäjän toimesta saadaan aikaan, ja ainakin jos sitä halutaan kaikessa lievyydessään lainsäätäjän toimesta moittia, tuollainen moite sisältyy osaltaan jo huumausainerikokseen. Tässä jälkimmäisessä mielessä huumausainerikos olisi osittain etäiseen haittaan perustuva kriminalisointi, jossa tunnusmerkistössä ei edellytetä seurauksen syntymistä.

Verrataan tapausta seuraavaksi toiseen rikostyyppiin. Muistamme, että etäisen haitan tilanteessa, kuten aina kriminalisoitaessa, toiminnan vääryys täytyy voida perustella, jos se halutaan rikoslain alaiseksi. Ja käsitellyssä kriminalisointiteoriassa nimenomaan normatiivinen yhteys auttaa liittämään haitasta etäisemmän toimijan haittaa läheisemmän toimijan vääryyteen. Kun irtain esine on anastettu, on tapahtunut vääryys. Joka tietoisesti ryhtyy tuollaiseen omaisuuteen, syyllistyy rikoslain 32 luvun (24.8.1990/769) 1 §:ssä (31.1.2003/61) tarkoitettuun kätkemisrikokseen. Ryhtyjän eli haitasta etäisemmän toimijan menettelyn vääryys perustuu keskeisesti siihen, että varkaus on väärin: kätkemisrikoksen vääryys johdetaan normatiivisen yhteyden käsitettä käyttämällä varkauden vääryydestä. Jos tuota pohjalla olevaa varkausvääryyttä ei olisi, ryhtyjän teossa ei olisi mitään väärää, vaikka hänet sinänsä voidaankin normatiivisesti toisen ”tekoon” liittää. Konkreettisemmin: jos hän pykälässä tarkoitettulla tavalla ryhtyy toisen hänelle luovuttamaan omaisuuteen, mutta tuo omaisuus ei olekaan varastettua vaan luovuttajan omaa, hänen teostaan katoaa vääryys. Näin ollen on pääteltävä seuraavasti: jos ”haittaa” lähempänä oleva toimija ei tee mitään väärää, ei etäisemmänkään toimijan vääryys ole johdettavissa siitä

---

<sup>250</sup> Ks. myös Husak 2008, s. 52, 54, 74–75. Olennaista on myös ymmärtää, millä tasolla tämä argumentti liikkuu. Tässä on kyse objektiivisen tunnusmerkistön tasolla tapahtuvasta tekojen moitittavuuden arvioinnista, eikä sitä pidä sekoittaa subjektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden (tahallisuus, huolimattomuus) kysymyksiin.



normatiivisen yhteyden käsitteellä.<sup>251</sup> Tyyppitapauksemme aineen nauttija ei tee vääryyttä eikä haittaa ketään kohtaan nauttiessaan aineen; itseään kohtaan näitä ei tässä mielessä ole mahdollista tehdä. Eikä käyttäjän teossa kyse ole minkäänlaisesta seurausrikoksesta, olkoonkin että kyse olisi käyttörikoksesta. Käyttörikoksen rankaisemisrationaalisuus on kuitenkin erilainen kuin henkeen ja terveyteen kohdistuvissa seurausrikoksissa. Edellä sanotusta on pääteltävä, että aineen luovuttajan menettelyn vääryyttä ei voida johtaa nauttijan tekemästä vääryydestä (itsensävaarantaminen tai oman kuolemansa aiheuttaminen) normatiivisen yhteyden käsitteellä, koska siinä ei sellaista ole.<sup>252</sup> Edelleen on pääteltävä molempien nyt käsiteltyjen näkökulmien, huumausainerikoksen ja kätkemisrikoksen, viittaavan vääryyden puuttumiseen luovuttajan teosta.

Normatiivinen yhteys perusteele monissa tapauksissa aiempaan toimijaan kohdistettavan rikosoikeuden kiellon: edistäjä saattaa olla normatiivisesti liitettävissä haittaan, jos voidaan katsoa hänen nimenomaisesti hyväksyvän sen toteutumisen tai jopa tarkoittavan sitä. Molemmilla on moitittava suhde haittaan: toinen aiheuttaa sen, kun taas toinen toiminnallaan osoittaa nimenomaisesti allekirjoittavansa sen. Kuten

---

<sup>251</sup> Tässä on käytetty perinteistä tapaa kätkemisrikoksen rangaistavuuden perustelemiseksi. Todetaan, että Husak on esittänyt toisenkin tulkinnan (Husak 2008, s. 165 alaviite 174). Hänen mukaansa ryhtyjän vääryys perustuu siihen, että tuo anastetun omaisuuden seuraava luovutus loukkaa omistajan omistusoikeutta. Mahdollisesti tämä on hyväksyttävä tulkinta; tässä ei voida ottaa siihen lopullista kantaa. Husakia vastaan voidaan kuitenkin perustella kysymällä, onko jokainen uusi luovutus kuitenkaan omistusoikeuden uusi loukkaus, kun kerran esineen hallinta, jonka luovutuksesta on kyse, on jo kokonaan omistajalta alkuperäisellä anastuksella viety. Omistusoikeus on ja pysyy samalla taholla, vaikka anastettua omaisuutta aina uudelleen luovutetaan. Jokainen uusi hallinnan luovutus ei tee enää mitään lisää omistajan asemaan. Ainakaan jokainen uusi luovutus anastuksen jälkeen ei mitenkään välttämättä lisää haittaa vaan saattaa päinvastoin tuoda omistajan kannalta tilanteeseen jopa parannuksen. Esimerkiksi jos esinettä on ensin pidetty vuosikymmeniä keräilijän kassakaapissa, saattaa esineen uusi luovutus lisätä todennäköisyyttä tavarain palautumisesta oikealle omistajalle ollen siten jopa omistajan toivomakin.

Joka tapauksessa, ryhtyjän vääryys voidaan perustella sanomalla vain, että on väärin ottaa vastaan, pitää hallussaan ja luovuttaa edelleen omaisuutta, jonka tietää olevan omistajaltaan anastettua. Vääryys on riippuvainen siitä, onko omaisuus anastettua, eli toisesta vääryydestä, ja tämän vääryyden puuttuessa ei toistakaan vääryyttä ole.

<sup>252</sup> Voimme jälleen viitata huumausainerikokseen tai ajatukseen avunannosta käyttörikokseen, mutta ne ovat vääryyksiä vain omaksutussa huumausaineiden sääntelykehikossa ja sen ylläpidossa (ks. myös Duff – Marshall 2015, s. 149). Huumeiden käyttöä ei olisi mitenkään välttämätöntä ylipäänsä käsitellä rikosoikeuden keinoilla. Tähän ei myöskään sovellu sellainen perustelutapa (lähinnä perusteltujen odotusten loukkaamiseen perustuva vääryys), jota käytettiin aiemmassa tieliikenne-esimerkissä osoittamaan, miten tietyllä puolella ajamiseen voidaan liittää vääryys. Sinänsä tällaista analogiaa voisi yrittää, sillä molemmissa on valittu sääntelykehikko (liikennesäännöt/huumeiden täyskielto), jota tuetaan kriminalisoinnilla. Väärällä puolella tietä ajamisen kriminalisoinnin oikeutus haettiin kuitenkin lopulta oikeudettomasta toisten vaarantamisesta, joka liikennesääntöjen vastaisesta ajamisesta aiheutuu sen jälkeen, kun säännöt on määritelty. Luonteeltaan tällaista vaarantamista puolestaan aineen luovuttamiseen ei liity: analogia ei toimi. Vaara voi aiheutua vasta, jos vastaanottaja päättää väärinkäyttää ainetta, ja silloin vaaraa ei aiheuta luovuttaja.

äskän mainitsin, käsittelemässämme tapauksessa on kuitenkin kyse seurauksesta, jonka henkilö itse aiheuttaa omilla toimillaan itselleen. Edistäjä ei aiheuttanut kyseistä ”haittaa”, kun sen aiheutti itsensävaarantaja. Sen vuoksi, että edistäjä ei aiheuta asianomaista haittaa vaan sen aiheuttaa itsensävaarantaja, haittaa ei ole aiheutettu vääryydellä eikä edistäjän toiminnassa sellaisenaan ole osoitettavissa sellaista seuraukseen liittyvää vääryyttä, jolla rikosoikeuden interventio eli vastuu tuosta seurauksesta voitaisiin perustella.

Lisäksi on esitettävä seuraava samaan lopputulokseen johtava peruste: Edellisessä alaluvussa todettiin, että haitan, jonka estämiseksi etäisemmän toimijan menettely todetaan kielletyksi (joko kriminalisointivaiheessa tai yksittäistä tapausta syyksiluottaessa), täytyy olla luonteeltaan sellainen, että sen voisi kieltää suoraan, välittömänä haittana. Aineentarjoamistapauksessa haitta, menehtyminen, aiheutuu itsensä vaarantamisesta: ainetta nauttiva aiheuttaa oman menehtymisensä. Itsensä vahingoittamista ja vaarantamista ei yleensä ole katsottu voitavan pitää rikoksena,<sup>253</sup> eli jos objektiivinen haitta on vain itselle aiheutettua haittaa, sitä ei voida pyrkiä estämään rikoslain keinoin.<sup>254</sup> Rikosoikeudelle olisi vierasta rangaista itsensävaarantamisesta: itsensä viiltelyä tai hengenvaarallista päihdyttämistä ei voida kieltää rangaistuksin.<sup>255</sup> Koska seurauksen aiheuttamista (sellaisena kuin se tapauksessa aiheutuu eli itsensävaarantajan itselleen aiheuttamina haittoina) ei voitaisi kieltää suoraan, edistäjänsäkään tekoa ei pääsääntöisesti voida rikosoikeudellisesti kieltää.

Konkretisoidaan vielä kysymystä edistäjän vastuusta parilla esimerkillä. Ajatellaan ensin jotakin vaarallista harrastusta, extreme-lajia, vaikkapa niin kutsuttua BASE-

---

<sup>253</sup> Ks. myös Baker 2010, s. 314; von Hirsch 2008, s. 29. Tähän on tosin eräitä poikkeuksia. Mainittakoon vaikkapa velvollisuudet käyttää turvavöitä autossa ja kypärää moottoripyöräilyssä. Näitä voidaan perustella politiikkasyillä ja yleisellä edulla. Olennaista on panna merkille, että tällaisissa tapauksissa, joissa poiketaan pääsäännöistä ja siten tehdään kompromissi oikeudenmukaisuuden ja politiikan välillä, tulee kyse olla hyvin lievista sanktioista, lähinnä rikkeistä. Rikosoikeuden kovan ytimen läheisyydessä ei tällaisia kompromisseja tule tehdä. (ks. lyhyesti tästä myös von Hirsch 2008, s. 31)

<sup>254</sup> Baker 2011, s. 95.

<sup>255</sup> Huumausaineen käyttörikoksessa itsensä päihdyttäminen sinänsä on tosin kielletty. Kiellon ratio ei kuitenkaan liity päihtymistilaan sellaisenaan, vaan kyse on keinosta, joka on katsottu tarpeelliseksi kamppailtaessa huumeita vastaan yleisesti ja muun sääntelykehikon osana. Jos rationaliteetti olisi nimenomaan päihtymystilassa, myös rangaistukset olisivat todennäköisesti suhteessa siihen, kuinka päihtynyt käyttäjä oli – niin ei kuitenkaan ole. Mainitaan myös, että itsensä päihdyttämisestä voidaan määrätä hallinto-oikeudellisia sanktioita: vankeuslaki (23.9.2005/767) 16 luku 6a § (10.4.2015/393) ja 15 luku 3 § (17.6.2011/735) 1 momentti 3 kohta.

hyppäämistä, jossa kiivetään korkeisiin paikkoihin, kuten rakennuksiin tai vuorille, joista hypätään alas pienen varjon tai eräänlaisen siipipuvun kanssa.<sup>256</sup> Lajissa on viime vuosina maailmalla kuollut kymmeniä ihmisiä vuosittain, vaikka harrastajia ei edes ole verrattain paljoa. Nämäkin menehtyneet ovat saaneet monenlaista apua muilta ihmisiltä pyrkimystensä toteuttamiseksi, esimerkiksi kuljettamista, tavaroiden kanssa auttamista ja niin edelleen, ja joltain he ovat siipipukunsa myös hankkineet. Ottaen huomioon alan toimijoiden keskuudessa hyvin tiedossa olevat kuolemantapaukset tällaiset edistäjät voivat ennalta-arvata tulevia kuolemantapauksia ja muita vahinkoja ymmärtäen oman toimintansa niitä edistävän merkityksen. Siltikään juuri kukaan ei ajattele, että näihin edistäjiin tulisi kohdistaa rikosoikeudellinen moite hyppääjien menehtymisistä.<sup>257</sup> Päihteidenkäyttökontekstissa edistäjän vastuuseen tulisi suhtautua samalla tavalla. Päihteidenkäyttäjät, joita aineiden luovuttajakin usein ovat, saattavat tosin näyttäytyä otollisempana ryhmänä rikosoikeudelliselle kontrollikoneistolle kuin lähinnä urheilijoiksi mielletävät henkilöt. Olisi kiinnostavaa tutkia, tuomitaanko päihteidenkäyttäjää esimerkiksi kuolemantuottamuksista eri kriteerien mukaan kuin muihin rikosoikeudellisesti vastaaviin tilanteisiin osallistuvia. Nähdäkseni mahdollinen ero rikosoikeudellisessa vastuussa suhteessa toiminnassa aiheutuviin kuolemantapauksiin ei voi perustua siihen, että huumausainepolitiikassa huumeita on katsottu oikeaksi lähestyä täyskriminalisoinnein.

Toisena konkreettisenä esimerkkinä voidaan viitata korkeimman oikeuden luolasukellusta koskevaan ennakkopäätökseen KKO 1997:73. Tapauksen perustelut kiertyvät melko lailla sen ympärille, että menehtynyt C oli tietoisesti ja vapaaehtoisesti rikkonut turvamääräyksiä ja toiminnassa noudatettuja käytäntöjä, jolloin sukellusohjaaja A ei ollut vastuussa seurauksesta. Normien rikkomisen korostaminen johtaa kysymään muissakin tilanteissa, rikottiinko normeja. En kuitenkaan usko, että esimerkiksi BASE-hyppäämisessä tai ainakaan huumeiden käyttämisessä on olemassa sellaisia alan sisäisiä erityisiä normeja, joiden rikkomista voitaisiin pohtia sen

---

<sup>256</sup> Vrt. Nuutila 1996b, s. 309.

<sup>257</sup> Samansuuntaisesti Williams 1989, s. 393. Huomattakoon kuitenkin, että Yhdysvalloissa tilanne on osittain toinen BASE-hyppäämisen ollessa monessa paikassa erikseen kiellettyä, jolloin osallisuusvastuukin voinee aktualisoitua. Tällöin kyse on kuitenkin tekorikoksesta, ei mahdollista kuolemantapausta koskevasta vastuusta. Ja sinänsä tällaisessa toiminnassa saatetaan Suomessakin syyllistyä esimerkiksi rikoslain 24 luvun (9.6.2000/531) 3 §:n (15.7.2005/585) julkisrauhan rikkomiseen tai 21 luvun 13 §:n vaaran aiheuttamiseen mutta edelleen: ei ole kyse hyppääjän menehtymistä koskevasta rikosvastuusta.

selvittämiseksi, kuuluuko edistäjän olla vastuussa seurauksista. Sen sijaan onkin kysyttävä, mitä korkein oikeus oikeastaan tekee puhuessaan normeista, joiden vastaisesti menehtynyt menetteli. Korkein oikeus ei kirjoita perusteluissaan auki sitä, että C aiheutti tapaturmaisesti mutta viime kädessä omalla toiminnallaan kuolemansa, mikä on kuitenkin tapauksessa selvää. Arvioidessaan, voisiko joku toinen olla vastuussa C:n itselleen aiheuttamasta seurauksesta, KKO toteaa C:n harrastaneen sukeltamista vapaaehtoisesti ja siihen liittyvät vaarat tuntien. C myös rikkoi turvallisuusnormeja. Vaikka sukellusohjaaja A:nkin todettiin toimineen vastoin turvallisuusnormeja ja vaikka tämän todettiin vaikuttaneen osaltaan vahingon syntymiseen, hänen ei huolimattomuudellaan katsottu aiheuttaneen C:n kuolemaa. Saman voi ajatella seuraavasti. Molemmat rikkoivat normeja, ja molempien toiminta oli yhteydessä haitan aiheutumiseen. Monissa tilanteissa normien rikkominen osoittaa vääryyden, esimerkiksi koska normin suojaamaa intressiä on oikeudettomasti vaarannettu. A:n kohdalla se näin tekeekin. C ei kuitenkaan voi tehdä itselleen vääryyttä, vaikka rikkoisikin omia etujaan suojaamaan tarkoitettuja normeja, koska omien intressiensä vaarantaminen ei ole rikosoikeudellisesti väärin. C omalla toiminnallaan tietoisesti asetti itsensä hengenvaaraan, mikä oli läheisin syy hänen menehtymiselleen; kuolema ei niin ollen aiheutunut kenenkään toisen henkilön vääryydestä. Tämä tekee A:n menettelyn vääryyden, mikä sinänsä asiassa todettiin, seurauksen kannalta merkityksettömäksi. Jos C sitä vastoin ei olisikaan osallistunut toimintaan vapaaehtoisesti tai vaarat tuntien (seikat, joita KKO korosti), A:n menettelyssä olisi voitu osoittaa paljon vakavampi vääryys: hän sukellusjohtajana sallii vaaroja tuntemattoman tai ei-vapaaehtoisen osallistua johtamalleen sukellukselle. Kuolema olisi tällöin aiheutunut A:n vääryydestä, eikä tätä vääryyttä työntäisikään pois C:n itsemääräämisoikeuden käyttäminen – niin kuin nyt käsittäökseni teki. C:n tietoisesta normienrikkomisen toteaminen on vain yksi tapa havaita hänen vaarantaneen itsensä vapaaehtoisesti ja tietoisesti. Kun C vaaransi itsensä tietoisesti ja hänen menehtymisensä tapahtui tässä vaarallisessa toiminnassa kenenkään muun sitä nimenomaisesti aiheuttamatta, A:n toimintaan ei liity sellaista vääryyttä, joka perustelisi vastuun seurauksesta, vaikka hänkin oli rikkonut turvallisuusnormeja. A:n vastuuvapaus seuraa hänen etäisyydestään haittaan sekä C:n tietoisesta itsensävaarantamisesta, ei varsinaisesti siitä, liittyykö toimintaan erityisiä normeja ja onko itsensävaarantaja tahallaan menetellyt noiden normien vastaisesti. Lopputulos olisi nähdäkseni sama, vaikka kyseessä olisi ollut laji, jonka harrastamiseen ei liity minkäänlaisia sisäisiä normeja. Tässä tapauksessa tietoinen normien rikkominen vain

osoittaa tietoisensa vaarantamisen.<sup>258</sup> Vastaavasti huumeidenkäytössä aineen luovuttajan vastuun pitää pääsääntöisesti sulkeutua pois, jos ainetta nauttiva toimii vaaroista tietoisena ja vapaaehtoisesti, koska luovuttajan menettelyssä ei ole osoitettavissa vääryyttä suhteessa itsensävaarantajan itse itselleen aiheuttamaan seuraukseen. Olisi väärin, jos A olisi vastuussa C:n tietoisesta riskinotosta oman henkensä suhteen. Ajatellaan myös tilannetta, jossa C on yhtäältä jonkin verran itsetuhoinen ja toisaalta niin katkera vaikka entiselle kumppanilleen A:lle, että haluaa A:lle vaikeuksia. Hän voisi tahallaan aiheuttaa itselleen jotakin vain saadakseen C:lle tuomion ja siten kostonsa. Tämä voi kuulostaa jopa epäuskottavalta, mutta samalla on syytä muistaa, että esimerkiksi moni perhesurma tai joukkoampuminen, joissa tekijä lopuksi riistää itseltäänkin hengen, on koston motivoima. Jos tahallinen itsensävaarantaminen ei sulje aiemman toimijan vastuuta pois, itsensävaarantajalle annetaan mahdollisuus päättää, tekeekö hän tarkoituksella edistäjän syyppääksi rikokseen. Kyse ei välttämättä ole edes siitä, että itsensävaarantaja kuolee, koska sama vastuu tulisi seurata myös lievemmistä vahingoista. Joka tapauksessa olisi väärin, että haitattomalla tavalla toimineen edistäjän voisi tarkoituksella tehdä rikolliseksi vahingoittamalla itseään.

Tietysti, lainsäätäjä voisi erikseen säätää rangaistavaksi itsensävaarantajan toiminnan edistämisen joko jos itsensävaarantaja menehtyy tai riippumatta siitä: onhan avunanto itsemurhaan eräissä maissa oma, erillinen rikostunnusmerkistönsä.<sup>259</sup> Tämä saattaisi ymmärrettävästi aiheuttaa ongelmia, koska ihmiset jatkuvasti myötävaikuttavat toistensa eriasteisesti vaarallisiin toimiin (joissa vaarallisuus kohdistuu juuri toimijaan ja edistettyyn itseensä). Toisaalta kun sellaista sääntelyä joissain tyydyttävän oikeusturvan tason maissa kuitenkin on, täytynee olettaa, että oikeustila olisi mahdollista tulkinnalla pitää siedettävänä. Olennaista on kuitenkin, että niin kauan

---

<sup>258</sup> Huolellisuusstandardeista ks. esim. Matikkala 2018, s. 273–276. Minusta tällaisten huolellisuusstandardien liiallinen korostaminen on monesti tarpeetonta ja johtaa helposti siihen, että henkilön katsotaan ansaitsevan tulla rangaistuksi, kun hän kerran on rikkonut häntä koskevia normeja (näin voinee kärjistetyksi tulkita eräitä oikeuskäytännön lausumia ks. KKO 2015:83, kohdat 42 ja 44; KKO 2014:41, kohta 20). Siitähän ei kuitenkaan pitäisi olla kyse. Ajatellaan toisaalta huumeiden luovuttamista: sellainen on selvästi hyvin auktoritaaristen normien vastaista, nimittäin rikoslain. Tästä pitäisi ilmeisesti päätellä, että niin selvästi huolellisuusstandardin vastaisesti toimiva vastaa matalalla kynnyksellä syntyvistä seurauksista. Tämä ei kuitenkaan vaikuta oikeansuuntaiselta ratkaisuperusteelta. Minusta huolellisuusstandardit voivat toimia lähinnä vain siinä merkityksessä, että jos on toimittu huolellisuusstandardien mukaisesti, todennäköisesti käsillä ei voi olla huolimaton menettely.

<sup>259</sup> Esim. Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 425–426; Ashworth 2009, s. 269; Hahto 2004, s. 260. Aihetta on saksalaisen oikeuskirjallisuuden kannalta käsitelty myös Luoto 2018, s. 38–39.

kuin tällaista sääntelyä ei Suomessa ole, itsensävaarantamisen edistäjän toimintaa ei myöskään tule arvioida niin kuin olisi.

Oikeusjärjestelmässämme ei myöskään ole sellaisia ankaraan vastuuseen perustuvia rikosoikeuden normeja, jotka tyyppitapaukseemme soveltuvina ovat tyyppillisiä Yhdysvalloissa.<sup>260</sup> Niiden sisältö on pääpiirteissään se, että vaarallista huumausainetta valmistanut tai luovuttanut on ankarassa vastuussa käyttäjien kuolemista ja että, osana ankaran vastuun doktriinia, normaalit kausaalisuusopit eivät päde teon ja seurauksen välillä näissä tilanteissa.<sup>261</sup> Säännöksissä lisäksi tyyppillisesti todetaan, että kuolema ei saa kuitenkaan olla liian etäällä syytetyn toiminnasta mutta että puolustukseksi ei käy, että käyttäjä itse aiheutti oman kuolemansa.<sup>262</sup> Husakin kuvailemassa tapauksessa *New Jersey v. Rodriguez* (1994) kaksi henkilöä oli tullut ostamaan huumekauppiaalta kokaiinia. He olivat myyjän (*Rodriguez*) luona pussittamassa ainetta pienempiin pusseihin, kun poliisit tekivät paikkaan rynnäkönn. Ostajat nielivät pusseja hävittääkseen todisteita, ja molemmat tämän vuoksi valitettavasti menehtyivät.<sup>263</sup> Myyjä tuomittiin yhdestä<sup>264</sup> henkirikoksesta 18 vuoden vankeuteen tällaisen ankaraan vastuuseen perustuvan säännöksen nojalla, ja lisäksi hänet tuomittiin erikseen huumausainerikoksista.<sup>265</sup> Lopputulos vaikuttaa epäoikeudenmukaiselta vaikkakin lailliselta. Olennaista tutkimuskysymyksen kannalta on havaita, että tällaisesta poikkeuksellisesta vastuumuodosta, jossa aineen luovuttaja tavanomaisesta kausaalisuudesta poiketen pääsääntöisesti vastaa käyttäjän aineella itselleen aiheuttamista seurauksista, pitää erikseen säätää: rikosoikeuden yleiset opit eivät normaalisti mahdollista tällaista ankaraa vastuuta. Esitettyjen tulkintojen ja oikeuskäytännön tulisi ottaa tämä huomioon.

Tämän alaluvun yhteenvedona voidaan todeta seuraavaa. Ensinnäkään ainetta luovuttava ei loukkaa vastaanottajan oikeushyviä eikä luovuttaminen merkitse vääryydellä aiheutettua haittaa vastaanottajalle. Toiseksi, vastoin sitä miltä ensi katsomalta näytti, normatiivisen yhteyden käsite ei perustelekaan aineen tarjoajan toiminnan kriminalisointia. Tämä johtuu siitä, että normatiivisessa yhteydessä vääryys johdetaan haittaa läheisemmän toimijan vääryydestä eikä yliannostuksen nauttiva tee itselleen – väitetyn haitan suunnassa – mitään rikosoikeudellisesti merkityksellistä vääryyttä, josta edistäjän toiminnan vääryys voitaisiin johtaa. Siten haittaperiaate

---

<sup>260</sup> Eikä meillä myöskään ole ainakin Isossa-Britanniassa käytössä olevaa niin sanottua constructive manslaughter -vastuukategoriaa. Ks. siitä esimerkiksi Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 407, jossa seuraavasti [viitteet ja kursivointi poistettu]: “What is known as constructive manslaughter, or “unlawful act” manslaughter, used to be the manslaughter counterpart of the felony/murder rule. If the unlawful act responsible for the death was not a felony but involved any other form of illegality, criminal or civil, then the perpetrator of the unlawful act was automatically guilty of manslaughter. The extraordinary breadth of this form of liability needs no emphasis. Unfortunately, unlike the felony/murder rule itself, constructive manslaughter has not been abolished. The kinds of unlawful act on which a manslaughter verdict may be based have been significantly narrowed since the eighteenth century, yet it remains a broad and frequently unpredictable ground of liability.”

<sup>261</sup> Husak 2008, s. 48–49, 51–52, 73–75. Lähteessä esimerkkinä on käytetty New Jersey'n rikoslakia.

<sup>262</sup> Husak 2008, s. 48–49.

<sup>263</sup> Husak 2008, s. 45–54.

<sup>264</sup> Jostain syystä syyttäjä ei syyttänyt molempiin kohdistuneista henkirikoksista.

<sup>265</sup> Husak 2008, s. 54.

kriminalisointiteorian ei myöskään tarjoaisi yksittäistapauksessa perusteita syyksilukea tällaista kuolemantapausta aineen luovuttajalle. Myös vertailut BASE-hyppäykseen, luolasukellukseen ja ankaraan vastuuseen puoltavat sitä päätelmää, että toisen henkilön itsensävaarantamisen edistäjän ei lähtökohtaisesti tule olla rikosoikeudellisessa vastuussa riskejä tietoisesti ottaneen menehtymisestä. Tämäkin perustuu viime kädessä haitan ja vääryyden puuttumiseen ja jo aiemmin mainittuihin yksilöllisyyden ja autonomiaan rikosoikeudellisina taustakäsityksinä.

#### 2.4.2 Itsensävaarantajan itsemääräämisoikeuden merkitys

Edellä käsiteltiin kuitenkin niin sanotusti aineen luovuttamisen normaalitapausta. On olemassa myös sellaisia asetelmia, joissa luovuttajan menettelyssä voidaan osoittaa haittaan johtava vääryys.<sup>266</sup> Näissä tapauksissa vääryyttä ei kuitenkaan johdeta normatiivisen yhteyden käsitettä käyttämällä myöhemmän toimijan (itsensävaarantajan) toiminnan vääryydestä (koska siinä ei sellaista ole), vaan se perustellaan erikseen. Jos aineen nauttiva vastaanottaja on lapsi, käsillä on ilman muuta vääryys, kun ainetta luovutetaan hänen käytettäväkseen.<sup>267</sup> Lapsen harkintakyky ei ole sillä tasolla, että hänen osallistumistaan noin vaaralliseen toimintaan saisi edistää kannustamalla ja avustamalla. Vääryys myös johtaa haittaan, jos lapsi nauttii ainetta ja vahingoittuu. Vääryys voidaan vaivatta osoittaa myös tilanteessa, joissa edistäjä kohtuuttomasti painostaa itsensävaarantajaa tai jopa pakottaa hänet nauttimaan vaarallista ainetta.<sup>268</sup> Sama koskee tilannetta, jossa itsensävaarantajalta ikään kuin puuttuu tahallisuus omaan tekoonsa – hän ei tiedä keskeisiä tosiseikkoja aineen vaarallisuudesta – mutta jossa edistäjä puolestaan tiesi vaarallisuuden.<sup>269</sup> Jos tällaisessa tilanteessa myötävaikuttaa toisen itsensävaarantamiseen, toimii petollisesti ja moraalisesti väärin. Ja edelleen jos itsensävaarantaja on sellaisessa tilassa, jossa hän ei enää tee harkittuja päätöksiä vaan joka lähentelee syyntakeettomuutta, on väärin edistää hänen hengenvaarallista

---

<sup>266</sup> Vrt. seuraavassa esitettäviä perusteita Kadish 1985, s. 331–332, 334; Feinberg 1984, s. 116.

<sup>267</sup> Ks. myös Hart – Honoré 1985, s. 336–337. He tosin eivät puhu vääryydestä. Ks. myös UKHL R v. Kennedy (2007), kohta 14.

<sup>268</sup> Ks. myös Hart – Honoré 1985, s. 329. He tosin eivät puhu vääryydestä. Ks. myös UKHL R v. Kennedy (2007), kohta 14.

<sup>269</sup> Ks. myös Hart – Honoré 1985, s. 326, 364. He tosin eivät puhu vääryydestä. Ks. myös UKHL R v. Kennedy (2007), kohta 14. Vastaavasti korkein oikeus edellä käsitellyssä luolasukellustapauksessa argumentoi itse asiassa tällä perusteella. Se totesi C:n tienneen mitä tekee ja vaarantaneen itsensä tahallaan ja katsoi, että C:n ja A:n tiedot vaaroista olivat jokseenkin samat. Jos tämä tahallisuus olisi puuttunut, sukellusohjaajan vastuuta olisi saatettu arvioida toisin.

toimintaansa. Mainittakoon tässä yhteydessä ensinnäkin, että myös Feinberg vaikuttaa olevan näiltä osin samoilla linjoilla. Hän jättää haitan käsitteen ulkopuolelle sellaiset haitat, jotka toimija vapaaehtoisesti aiheuttaa itselleen, ja riskit, jotka toimija vapaaehtoisesti ottaa, mutta ei silloin, jos toimija on vääryydellä pakotettu, hyväksikäytetty tai huijattu toimintaan.<sup>270</sup> Toiseksi on syytä huomata, että nämä ovat niitä samoja perusteita, joiden perusteella kotimaiset kirjoittajat tekevät eron rikosvastuun ja vastuuvapauden välillä. Niitä käsiteltiin opinnäytteen johdantoluvussa. Kirjoittajat eivät kuitenkaan ensisijaisesti perustelleet näkemyksiään vääryyden alaisuudessa.

Edellä kuvatuissa tilanteissa vääryys perustuu kiteytettynä siihen, että aineen nauttijan päätöksentekoprosessi on tavalla tai toisella puutteellinen mutta luovuttaja siitä huolimatta edistää hänen itsensävaarantamistaan. Yleensä ihmiset eivät ole rikosoikeudellisessa vastuussa toisten henkilöiden itseään koskevista valinnoista. Jälkimmäisen valintojen pitää olla ensimmäisen tieteen olennaisesti *puutteellisia*, jotta vääryys kuuluisi aiemman toimijan harteille. Itsensävaarantaja ei aidosti käytä itsemääräämisoikeuttaan, jos häntä pakotetaan, jos häntä johdetaan harhaan taikka jos hän on poikkeuksellisessa ymmärtämättömyyden ja arviointikyvyttömyyden tilassa.<sup>271</sup> Vastaavasti jos lapsi käyttää itsemääräämisoikeuttaan toimimalla huomattavan vaarallisella tavalla, hänen kehittymättömyydestään johtuva harkintakyvyn puute on tällainen päätöksentekoprosessin puutteellisuuden aiheuttava tekijä. Ja siitä puolestaan seuraa, ettei kyse ollut sellaisesta aidosta itsemääräämisoikeuden käyttämisestä, joka vapauttaisi aikuisen edistäjän vastuusta. Aiemmin huomautin, että tunnusmerkistön toteutumisen objektiiviselle puolelle tarvitaan jotakin muutakin kuin aineen luovuttaminen, jotta kyse voisi olla henkirikoksen toteuttavasta teosta tyyppitapauksessame. Edellä selostetut uhrin päätöksentekoprosessin puutteellisuutta merkitsevät aineen luovuttamisen olosuhteet ovat nähdäkseni tällaisia seikkoja. Jonkin niistä on oltava käsillä, jotta kyseessä olisi henkirikos. Onko kyseessä kuolemantuottamus vai tappo, ratkeaa puolestaan tunnusmerkistön subjektiivisella puolella.

---

<sup>270</sup> Feinberg 1984, s. 35, 115–117.

<sup>271</sup> Näin myös Hahto 2004, s. 39–40.



Se, että uhrin itsemääräämisoikeudelle annetaan tällainen merkitys näiden tapausten arvioinnissa, on hyväksyttävää myös niin sanotun seurauskontrollin vaatimuksen näkökulmasta. Husak on perustellut, miksi rikosoikeudessa ei tulisi pitää kiinni tekovaatimuksesta (act requirement) vaan korvata se vaatimuksella kontrollista.<sup>272</sup> Mielestäni mitä vähemmän uhri on aidosti käyttänyt itsemääräämisoikeuttaan suhteessa seuraukseen, sitä enemmän sen syntyminen on itse asiassa ollut edistäjän kontrollissa ja sitä perustellumpaa edistäjää on pitää rikosvastuussa siitä. Samoilla linjoilla tuntuvat olevan Simester ja von Hirsch todetessaan, että yleensä valinnat, joita toinen tekee ja joihin ensin toimineella ei ole kontrollia, eivät voi tehdä ensin toimineen menettelystä väärää.<sup>273</sup>

Haittaperiaatteen käsittelyn alkupuolella viitattiin siihen, että sen olennainen tarkoitus on itsemääräämisoikeuden suojaaminen. Yhtäältä se suojaa kansalaisten itsemääräämisoikeutta asettamalla rajoja sille, mitä voi kriminalisoida. Toisaalta se suojaa tekojen kohteiden itsemääräämisoikeutta ottamalla hampaisiinsa nimenomaan teot, jotka aiheuttavat tulevaisuuteen suuntautuvan takaiskun toisen intresseille rajoittaen niin toisen henkilön tulevaisuuden mahdollisuuksia eli itsemääräämisoikeuden käyttämistä.<sup>274</sup> Nyt viitataan tähän jälkimmäiseen merkitykseen. Edellä esitetyt perusteet sille, missä tilanteissa aineen luovuttajan menettelyyn sisältyy vääryys, vaikka sitä ei voida johtaa normatiivisen yhteyden käsitteen alaisuudessa toisen henkilön toiminnan vääryydestä, ovat näin ollen sopuosinnussa haittaperiaatteen ytimessä olevien arvojen, erityisesti itsemääräämisoikeuden, kanssa. Rikosoikeudessa puhutaankin toisinaan autonomiaperiaatteesta (principle of autonomy) tai autonomiaopista (doctrine of autonomy),<sup>275</sup> joita edellä kuvattu päättelyni pyrkii kunnioittamaan. Tähän palataan vielä myöhemmässä pohdintaluvussa.

Samalla on tosin huomautettava, että näissä tilanteissa, joissa varsinaisen teon tekijä ei aidosti käytä itsemääräämisoikeuttaan ja aineen luovuttajan rikosvastuu on perusteltavissa, ei itse asiassa ole kyse etäisestä haitasta. Etäiselle haitalle oli tyypillistä, että väliin tulee tekoja, mutta sen täytyy tarkoittaa tekoja, jotka on tehty normaalia itsemääräämisoikeutta käyttämällä. Kun näin ei ole, kyse ei ole etäisen haitan tilanteesta vaan itse asiassa aivan normaalista seurauksen kausaalisesta

---

<sup>272</sup> Husak 2011, s. 118–122; Husak 2010, s. 35–37, 51–52. Ks. tekovaatimuksesta esim. Melander 2016, s. 108–109; Honkasalo 1965, s. 19, 103–105; von Liszt 1929, s. 133, 141. Melanderkin tosin lähestyy rikosoikeuden tekovaatimusta kontrollin kautta, mutta nähdäkseni painotus on Husakista poiketen enemmän siinä, että teko on kontrolloitu, kuin siinä, että tekijä kontrolloi tilannetta (Melander 2016, s. 111–112).

<sup>273</sup> Simester – von Hirsch 2002, s. 289, 292–293.

<sup>274</sup> Ks. esim. von Hirsch 2014, s. 249–250; Raz 1986, s. 413–414. Ks. myös Frände 2012, s. 19.

<sup>275</sup> Ashworth 2009, s. 23 ss.; Williams 1989, s. 391–393. Tässä kohtaa on ehkä syytä muistaa, että aivan alussa viitattu Frände perusteli vastuuvapautta näissä tilanteissa nimenomaan yleisesti henkilön autonomialla. Frändelle itsemääräämisoikeus onkin keskeinen suojattava arvo rikosoikeudessa (Frände 2012, s. 19).

aiheuttamisesta.<sup>276</sup> Tietoinen väliin tuleva teko katkaisee kausaaliketjun mutta esimerkiksi pakotettu teko ei niin tee.

Tässä on syytä huomauttaa myös siitä, että autonomian merkitys ratkaisuperusteena ei välttämättä voi olla eikä ainakaan käytännössä ole ehdoton. Tässä opinnäytteessä muodostettava argumenttihan kulkee seuraavasti: edistäjän toimintaa ei lähtökohtaisesti tule kriminalisoida sen paremmin lainsäädäntövaiheessa kuin lainkäyttövaiheessakaan<sup>277</sup>, jos haitallisena pidetyn toiminnan harjoittajan itsemääräämisoikeutta ei loukata ja mahdollinen haitta kohdistuu vain häneen itseensä. Toisaalta meillä on tunnusmerkistöjä, joissa edistäjän toiminta on kiellettyä, vaikka hän ei varsinaisesti aiheuta haittaa kenellekään ja vaikka lähinnä itselleen haittoja aiheuttava edistämisen kohde käyttää vapaasti itsemääräämisoikeuttaan. Tällaisia ovat esimerkiksi rikoslain 20 luvun (24.7.1998/563) 9 §:n tarkoittaman parituksen eräät muodot sekä rikoslain 17 luvun 16 §:ssä tarkoitettu uhkapelien järjestäminen.<sup>278</sup> Vaikka seksityöntekijä toimisi täysin itsemääräämisoikeutensa puitteissa ja aiheuttamatta kenellekään toiselle haittoja, hänen toimintansa edistäminen ja siitä hyötyminen<sup>279</sup> saattavat eräissä muodoissaan tuoda tuomion parittamisesta. Samalla tavalla uhkapelien luvaton järjestäminen on eräissä tilanteissa rikosoikeuden kieltämää, olkoonkin että osallistujien itsemääräämisoikeuden käytössä ei ole moitittavaa eli heitä ei esimerkiksi ole pakotettu, erehdytetty eivätkä he ole syyntakeettomia. Nämä eivät tosin ole seurausrikoksia, joissa rikosvastuu perustettaisiin kausaaliseen aiheuttamiseen; kyse on tekorikoksista, joilla pyritään estämään jotakin etäisempää haittaa. Ja samalla tavalla tyyppitapauksemme kontekstissa huumausainerikos on tekorikoksena kriminalisoitu siltä osin kuin (ja jos) sillä moititaan toisen henkilön itsensävaarantamisen edistämistä. Kaikki nämä kolme

---

<sup>276</sup> Ks. esim. Baker 2010, s. 313; Hart – Honoré 1985, s. 77; Kadish 1985, s. 372.

<sup>277</sup> Muistutetaan tässä myös tutkielman viitekehuksesta. Vaikka kriminalisointi sinänsä tapahtuu lainsäätämävaiheessa, samalla tavalla lainkäyttövaiheessa vahvistetaan, mitä on pidettävä kriminalisoituna. Tämä on olennainen näkökulma erityisesti silloin, kun kyse on tunnusmerkistöistä, jotka ovat hyvin avoimia, sellaisia kuin kuolemantuottamus ja tappo. Niissä varsinaisen kriminalisoinnin voi sanoa jätetyn tuomioistuimille.

<sup>278</sup> Parituksessa on myös tekemuotoja, jotka aiheuttavat haittaa paritetulle ja joissa on selvästi vääräys. Tässä viitataan nyt kuitenkin sellaisiin tekemuotoihin, joissa tämä on vähintäänkin kyseenalaista, esimerkiksi asunnon vuokraamiseen, asiakkaiden hankinnassa avustamiseen ja sen sellaiseen.

<sup>279</sup> Ks. myös Aalto-Heinilä 2014, s. 265.

ovat tässä mielessä etäiseen, itselle aiheutettuun haittaan perustuvia rikoslain kieltoja.<sup>280</sup>

Näitä esimerkkejä – huumausaineen luovuttaminen käytettäväksi, parituksen eräät muodot ja uhkapelin järjestäminen – tarkasteltaessa on syytä kiinnittää huomiota siihen, että rikosoikeudelliset teoriat eivät useinkaan ole kaikenkattavia ja tyhjentäviä, vaan niissä on anomalioita ja toisinaan niistä seuraa käytännössä epätydyttäviä ratkaisuja. Lisäksi poliittiset ja yhteiskunnalliset syyt vaikuttavat siihen, minkälaisia oikeuslähteitä tuotetaan ja mitä niin muodoin lopulta kielletään. Väljästi nämä tässä mainitut pääsäännöstä poikkeavat tapaukset, kompromissit, voitaisiin sanoittaa niin kutsutun yleisen edun periaatteen (principle of welfare) alaisuuteen. Se viittaa yhteiskunnalliseen kontekstiin, jossa rikosoikeus toimii, ja myöntää kollektiivisille tavoitteille aseman, jonka kanssa vapaus ja itsemääräämisoikeus ovat toisinaan jännitteisessä suhteessa.<sup>281</sup> Olennaista näiden kolmen esimerkin kohdalla on kuitenkin havaita, että niiden kattamat teot pitäisi luokitella asianmukaisesti ottaen erityisesti huomioon, että tekijä ei varsinaisesti aiheuta mitään haittaa itsensävaarantajalle, joka puolestaan saa vapaasti käyttää itsemääräämisoikeuttaan ja valita tekonsa. Ja jos kerran lainsäätäjät katsoo olevan riittävän painavia syitä pitää näitä tekoja rikoslainsäädännössä kiellettyinä, mitä todella voi myös arvostella anglosaksisen kriminalisointiteorian tarjoamilla perusteilla, niiden rangaistusten tulee olla lieviä. Tämä perustuu ajatukseen siitä, että oikeudenmukaisuutta toteuttaviin kriteereihin tulee suhtautua kaikkein tiukimmin niin sanotun ydinrikosoikeuden alueella ja että tehtäessä niiden suhteen kompromisseja seurausten tulee olla olennaisesti lievempiä.

#### 2.4.3 Käytännön sovellutuksia ja eräitä täydentäviä huomioita

Edellä on haittaperiaateteoriaa soveltamalla muotoiltu ja täsmennetty rajaa kielletyn ja sallitun menettelyn välillä tyyppitapauksessamme. Tässä alaluvussa pyritään syventämään käsiteltyjä teemoja. Nostan siinä tarkoituksessa seuraavaksi esiin eräitä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä, esitän niistä teemaan liittyviä huomioita

---

<sup>280</sup> Todetaan kuitenkin, että siitä haitasta, jota huumausainerikostunnusmerkistöllä pyritään ehkäisemään, ei ole yhteisymmärrystä. (Husak 2008, s. 46–47, 165–169) Kyse lienee kuitenkin pääsääntöisesti muista haitoista kuin itselle aiheutettujen yliannostuskuolemien ehkäisemisestä.

<sup>281</sup> Ashworth 2009, s. 26–27, 39.

sekä teen eräitä muita mielestäni näkökulmaa syventäviä erittelyjä. Ennen sitä, palataan kuitenkin hetkeksi johdannossa mainittuun *a maiore ad minus* -periaatteeseen. Eräät kirjoittajat käyttivät sitä perustelevaan lievemmän eli itsensä vaarantamisen edistämisen rankaisemattomuutta viittaamalla siihen, että vakavampi eli avunanto itsemurhaan on rankaisematon.<sup>282</sup> Mielestäni argumentti ei kaikilta osin ole tässä aivan sopiva, mikäli huomioimme edellä esiin hahmotellut tausta-arvot. Jos henkilö haluaa tehdä itsemurhan ja toinen edistää tätä antamalla apua (tekemättä kuitenkaan kuoleman aiheuttavaa tekoa), kuolevan henkilön itsemääräämisoikeutta ei ole loukattu vaan päinvastoin kunnioitettu: hän on halunnut menehtyä omilla toimenpiteillään. Haittaperiaatteen tausta-arvojen perusteella tilanteeseen ei tule puuttua. Jos taas henkilö ei halua kuolla vaan ottaa vain merkittäviä ja henkeään vaarantavia riskejä päihtymistarkoituksessa ja huumeriippuvuutensa vuoksi, tällaisen toiminnan edistäminen voi joissain tapauksissa olla mielestäni moitittavampaa kuin vakaasti itsemurhaan päätyneen henkilön toiminnan edistäminen. Näin voinee olla esimerkiksi silloin, kun kuoleman todennäköisyys alkaa olla edistäjänkin silmissä jo hyvin varteenotettava, vaikka molemmat sinänsä ymmärtäisivätkin riskit. Konkreettisesti tämä voisi tarkoittaa vaikkapa sellaisen pistovalmiin heroiniruiskun ojentamista toiselle, jossa on todennäköisesti hengenvaarallisen yliannostuksen aiheuttava annos. Kantani perustuu siihen, että tilanteessa edistetään jo niin selvästi peruuttamattoman seurauksen, menehtymisen, aiheutumista henkilölle, joka ei kuitenkaan sitä halua eikä tavoittele, että haittaperiaatteen ytimessä olevaa arvoa, itsemääräämisoikeutta, ei enää kunnioiteta samalla tavalla kuin aiemmassa harkitun itsemurhan edistämisen tapauksessa. Edistäjän rikosvastuu aiheutuneesta seurauksesta tulee tällöinkin ratkaista jo esillä olleilla kriteereillä (itsensävaarantajan vapaaehtoisuus, tahallisuus, syyntakeisuus ja edistäjän mahdollinen vastuuasema), mutta huomioni kohdistuukin tässä *a maiore ad minus* -periaatteen soveltuvuuteen näiden tilanteisen ratkaisemisessa. Asiaintilana menehtyminen on luonnollisesti vakavampi kuin vain hengenvaara, mutta itsemääräämisoikeutta taas kunnioitetaan avunannossa itsemurhaan paremmin kuin selvästi hengenvaarallisen ja holtittoman itsensävaarantamisen edistämässä. Asian toteaminen on tarkoituksenmukaista tässä kohdassa, kun olen edellä muotoillut argumenttini itsemääräämisoikeuden merkityksestä näiden kysymysten arvioinnissa.

---

<sup>282</sup> Esim. Nuutila 1996b, s. 462; Matikkala 1995, s. 244.

Edellä viitattiin itsensävaarantajan päätöksentekoprosessin puutteellisuuteen perusteena pitää, ainakin joissain tapauksissa, edistäjää vastuussa lopullisesta seurauksesta. Korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa KKO 2006:13 oli kyse kahdesta keskenään yleisellä tiellä kilpaa ajaneesta autoilijasta. A teki karkean arviointivirheen ja ohitti B:n ajaen vastaan tulevaa autoa päin, mistä seurasi A:n itsensä ja vastaan tulleen auton kuljettajan kuolemat sekä A:n matkustajien vammautuminen. Korkein oikeus tuomitsi äänestysratkaisulla kilvanajoon osallistuneen B:n vastaan tulleen auton kuljettajaan kohdistuneesta törkeästä kuolemantuottamuksesta, A:han kohdistuneesta kuolemantuottamuksesta ja A:n matkustajiin kohdistuneista vammantuottamuksista sekä eräistä liikenne rikoksista. B tuomittiin, vaikka karkean arviointivirheen teki ja kolarin ajoi A. Vähemmistö olisi hylännyt syytteet pois lukien liikenne rikokset. En käsittele tässä koko tapausta vaan rajaan huomioni A:n omaa menehtymistä koskevaan syytekohtaan. Ensinnäkin tässä opinnäytteessä edustetun kannan mukaan lähtökohdan tulisi olla, että B ei ole vastuussa niistä seurauksista, joita A aiheuttaa itselleen holtittomalla ajamisellaan. Merkillepantavaa toiseksi on, että tässä tapauksessa KKO ei aiemmin käsitellyn luolasukellusjutun (KKO 1997:73) tapaan perustellut edistäjän vastuuvapautta itsensävaarantajan itselleen aiheuttamista seurauksista itsensävaarantajan tietoisella riskinotolla.<sup>283</sup> Siinäkin molemmat rikkoivat normeja ja molempien toiminta oli yhteydessä haitan aiheutumiseen. Luolasukellustapauksessa KKO oli uskollisempi opinnäytteessä korostetulle autonomiaperiaatteelle, ja siinä – tulkintani mukaan – itsensävaarantajan aito itsemääräämisoikeuden käyttäminen aivan oikein työnsä sinänsä myös normeja rikkoneen edistäjän vastuun taka-alalle. Samaan tapaan kilvanajotapauksessa perustelluinta minusta olisi ollut syytteen hylkääminen A:n itselleen aiheuttamasta kuolemasta autonomiaperiaatteen ja itsemääräämisoikeuden käyttämisen perusteella. Toisaalta tältäkin pohjalta B:n vastuuta A:n viime kädessä itse itselleen aiheuttamasta kuolemasta olisi mahdollisesti voinut yrittää perustella siten, että kiihkeässä ja vaarallisessa kilpailutilanteessa, jota B on kiistatta ollut muodostamassa toiminnallaan, A ei tehnyt enää täysin harkittuja päätöksiä eikä niin ollen käyttänyt itsemääräämisoikeuttaan aidosti. Kun B tästä huolimatta jatkoi toimintaansa, josta tilanne oli riippuvainen, häntä voitaisiin osaltaan pitää vastuussa A:n itselleen aiheuttamasta seurauksesta eli A:n menehtymisestä. B edisti A:n itsensävaarantamista vaikka tiesi tämän olevan provosoidussa ja kiihtyneessä tilassa ja tekevän siten

---

<sup>283</sup> Samalla tavalla voitaisiin viitata jäljempänä käsiteltävään metadoninluovuttamisjuttuun (KKO 2014:41, kohta 45).

todennäköisesti harkitsemattomia ratkaisuja.<sup>284</sup> Mutta tämä vastuun perustelemisen tapa edellyttäisi todella ensin, että KKO arvioisi itsemääräämisoikeuden käyttämisen olleen niissä olosuhteissa riittävän puutteellista, enkä ole varma, voitaisiinko tällaista päätelmää hyväksyä. Toinen, hieman mutkikkaampi tapa olisi katsoa sinänsä samalta pohjalta B:n edistäneen A:n vaarallista toimintaa toimimalla itsekin vaaraa aiheuttavalla tavalla, jolloin hänelle syntyisi oman selvästi vaaraa aiheuttaneen toimintansa perusteella oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Se edellyttäisi tässä tapauksessa kilvanajon lopettamista, ja tämän velvollisuuden laiminlyönti aiheuttaisi B:lle vastuun A:n kuolemasta. Joka tapauksessa en kuitenkaan perustelisi vastuuta samaan tapaan kuin korkeimman oikeuden enemmistö tapauksessa teki. Se perusti B:n vastuun A:n kuolemasta siihen, että A:n karkea harkintavirhe on ollut B:n ennakoitavissa ja siten B on osaltaan huolimattomuudellaan myötävaikuttanut seuraukseen (kohta 7). Jos ratkaisevaa tunnusmerkistön objektiivisen puolen osalta on, että seuraus oli ennakoitavissa, rikosvastuu muodostuu hyvin laajaksi ja, paradoksaalisesti, ennakoimattomaksi. Tässä voidaan muistuttaa esimerkiksi mielenosoitusta ja vankilamellakkaa koskevista huomioista. Ennakoitavuutta voidaan nähdäkseni elegantimmin käyttää vastuun rajoittamiseen, niin kuin KKO:n vähemmistö olisi tapauksessa tehnyt. Kokonaan oma lukunsa ovat sitten ulkopuolisille eli muille kuin itsensävaarantajalle aiheutuneet seuraukset<sup>285</sup> eli tässä tapauksessa A:n matkustajille aiheutuneet vammat ja vastaan tulleen auton kuljettajan kuolema; niihin ei tässä voida paneutua.

Vastaavasti HIV:n tarttumista koskevissa tapauksissa rikosoikeudellisen moitteen on sanottu kohdistuvan ennen muuta oikean tiedon kertomatta jättämiseen ja täten aidon itsemääräämisoikeuden käyttämisen estämiseen, ei niinkään itse viruksen tartuttamiseen.<sup>286</sup> Hyttinen ja Tapani tosin ovat sillä kannalla, että kertomisvelvollisuutta ei kuitenkaan kaikissa seksitilanteissa vallitsevan oikeustilan mukaan olisi, eikä ainakaan epävarsinaista laiminlyöntirikosta koskevan säännöksen nojalla.<sup>287</sup> Haittaperiaateteorian mukaan rikosvastuuta voisi pyrkiä perustelemaan seurauksen aktiivisen aiheuttamisen perusteella: tartunnan saaneen oma toiminta ei estä vastuun kohdentamista tartuttajaan juuri tosiasiallisen tilanteen salaamisen ja sen aiheuttaman täyden itsemääräämisoikeuden käyttämisen mahdottomaksi tekemisen

---

<sup>284</sup> Ks. kiinnostavasti myös Hart – Honoré 1985, s. 336.

<sup>285</sup> Tolvanen 2015, s. 636.

<sup>286</sup> Hyttinen – Tapani 2017, s. 786.

<sup>287</sup> Hyttinen – Tapani 2017, s. 787. Ks. aiheesta myös Hahto 2004, s. 315–324.

tähden. Salaamisen voisi perustella vääryudeksi, ja se johtaa takaiskuun intresseille, joka muuten jäisi toteutumatta. Kysymys on kuitenkin haastava, enkä ole vakuuttunut tästäkään perustelutavasta. Luonteeltaan tällaisessa vääryyden perustelemisessa näyttäisi olevan kyse perusteltujen odotusten loukkaamisesta. Voidaan kuitenkin kysyä, kuuluuko ihmisten ylipäänsä toimia sen oletuksen varassa, että ihmiset kertovat heille tarttuvista sairauksistaan, ja kuuluuko tätä oletusta suojata rikosoikeuden normein. Eikö yhtä hyvin voisi sanoa, että jokainen on vastuussa omasta seksuaaliterveydestään ja seksikontakteissaan ottamistaan seksitauteihin liittyvistä riskeistä. Ja jos päätät harrastaa suojaamatonta seksiä, hyväksyt määrätyn riskin eli sen, että altistat itsesi kaikkien tiedossa oleville seksiteitse tarttuville sairauksille, jollainen voi lähtökohtaisesti olla kenellä tahansa kohtaamallasi henkilöllä. Saat myös käyttää vapaasti itsemääräämisoikeuttasi suhteessa tuohon riskiin, ja sinulla on aina käytettävissäsi tapa pienentää riski hyvin matalaksi: suostuminen vain suojattuun seksiin. Jos ajatus itsemääräämisen jäsentämisestä tällä tavalla voidaan hyväksyä, tarkoittaisi se, ettei haittaperiaate puoltaisikaan kertomatta jättämisen kriminalisointia. Tosin, passiivista kertomatta jättämistä hieman paremmin kriminalisointi olisi mahdollisesti perusteltavissa aktiivisen erehdyttämisen tilanteessa. Kun yhteiskunnassamme ei muutenkaan ole yleistä velvollisuutta huolehtia kanssaeläjien riskitietoisuuden täsmällisyydestä, ei sitä tarkoittavan toimenpiteen laiminlyöntiin ole niin helposti liitettävissä vääryyttä kuin aktiiviseen erehdyttämiseen. Toiseksi asiassa ovat merkityksellisiä myös eräät perusoikeusnäkökohdat. Minusta on nimittäin erittäin olennaista, että omasta sairaudestaan kertomatta jättämisen kriminalisointi kajoaa syvälle yksityiselämän suojaan, ja tämä tapahtuisi periaatteessa vain, jotta muut ihmiset saisivat edelleen harrastaa ”turvassa”<sup>288</sup> suojaamatonta ja riskialtista seksiä. Tälle ei nyky-yhteiskunnassa ole välttämättä riittäviä perusteita eikä varsinkaan hoidossa olevan sairauden osalta (tartuntariski on olematon). Lisäksi tällainen yksityisyydensuojan kaventaminen yhdeltä ihmisryhmältä aktivoi perustelemisvaatimuksen yhdenvertaisuuden kannalta. Kolmanneksi tällainen kertomiseen velvoittava sääntely saattaa luoda jopa perusteetonta turvallisuuden tunnetta. Jos ihmiset näet kuvittelevat, että heille kerrotaan HIV-tartunnasta ja että muulloin on melko

---

<sup>288</sup> He eivät tietenkään ole tosiasiallisesti missään turvassa vaan päinvastoin, sillä suurimman riskin aiheuttavat ne henkilöt, jotka eivät voi kertoa tartunnastaan koska eivät tiedä siitä eivätkä niin ollen ollen voineet hoitoon hankkiutumalla myöskään saada viruskopioidensa lukumäärää laskemaan tasolle, jolla HIV ei enää tartu edes suojaamattomassa seksissä. HIV ei nimittäin nykytieteen valossa asianmukaisesti hoidettuna tartu. Huomautettakoon, että tässä ei ole syytä viitata korkeimman oikeuden vuoden 2015 ratkaisuihin, sillä tiede on niissä esitettyjen käsitysten jälkeen jo mennyt eteenpäin.

turvallista harrastaa suojaamatonta seksiä, he altistavat itsensä juuri niille tartunnastaan tietämättömille henkilöille, joilta suurin osa uusista tartunnoista nykyisin saadaan. Neljänneksi se, että tartunta tapahtuu, ei ole sinänsä erityisesti kummankaan osapuolen teko, vaan se tapahtuu molempien osapuolten yhtäläisen toiminnan seurauksena, minkä toiminnan riskit molemmat yleisen elämäkokemuksen mukaan tiedostavat ja voivat halutessaan välttää. Siksi minusta on perusteetonta pitää tartunnasta vastuullisena vain sitä, jolta tartunta on saatu. Aivan kuin urheilussakin, osapuolet altistavat tietoisesti itsensä olosuhteisiin, jossa tietyt yleisesti tunnetut riskit voivat niitä erityisesti kenenkään tahtomatta realisoitua.

Edellisessä opinnäytteessä piirrettiin karkeat puitteet sille, minkälaisissa tilanteissa aineen luovuttajan toimintaan liittyy vääryyttä ja minkälaisissa ei. Karkeilla puitteilla tarkoitan, että kriteereiden soveltaminen ei aina ole yksiselitteistä. Ajatellaan vaikka syyntakeettomuutta. Kuinka päihtynyt ihminen on siinä mielessä syyntakeeton, että hänen päätöstään nauttia lisää päihteitä ei saa enää rikosvastuun uhalla edistää? Olisi ilmeisen epärealistista edellyttää, että henkilön on oltava vesiselvä päätöstä tehdessään. Muussa tapauksessa huumekauppiaat vastaisivat suuresta osasta yliannostuskuolemia luovutettuaan aineita ei täysin selville henkilöille. Näin ei kuitenkaan käytännössä ole eikä voisi olla. Korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa KKO 1985 II 182 A luovutti omistamansa veneen B:n ohjattavaksi. B tunki paikan, oli 2,69 promillen humalassa, ohjasi veneen siltapenkereeseen ja hukkui. A:n ei katsottu aiheuttaneen B:n kuolemaa huolimattomuudellaan. B:n mitä ilmeisimmin ei katsottu tuollaisessakaan päihtymystilassa olevan kyvytön päättämään itsensä vaarantamisesta; hän sai kantaa itse vastuun valitsemansa toiminnan aiheuttamista seurauksista, ei hänen toimintansa mahdollistanut edistäjä (A). Voidaan myös kysyä, että kun narkomaani menee vieroitusoireissaan ostamaan myyjältä ainetta, kuinka vapaaehtoinen tai harkittu päätös on.<sup>289</sup> Usein näillä ihmisillä on vaikea päihderiippuvuus ja voimakkaat vieroitusoireet. Toistaiseksi ratkaisematon kysymys on myös se, kuinka tarkasti itsensävaarantajan tulee tietää aineen vaarallisuus ja kuinka paljon parempi edistäjällä oleva tieto perustaa rikoksen (näitä on syytä käsitellä erillisinä kysymyksinä). Muun ohella tästä oli kyse korkeimman oikeuden ratkaisemassa tapauksessa 2014:41. Tässä lähdetään siitä, että merkityksettömät erot

---

<sup>289</sup> Hyttinen käy väitöskirjassaan kiinnostavaa keskustelua siitä, ovatko tällaiset teot aidosti vapaita. (Hyttinen 2015, s. 366)



tiedossa eivät riitä perustelevaan rikosvastuuta, mikäli itsensävaarantaja kuitenkin ymmärsi tekonsa luonteen ja riskin mittakaavan aivan hyvin – ja tämä pääsääntöisesti on tilanne kokeneiden huumeidenkäyttäjien tapauksessa.<sup>290</sup>

Mainitussa ratkaisussa KKO 2014:41 korkein oikeus tuomitsi syytetyn vaaran aiheuttamisesta, kun hän oli tarjonnut erityisen vaaralliseksi luonnehdittua metadonia jo valmiiksi jonkin verran päihtyneelle henkilölle. Aineen vastaanottanut ja sitä nauttinut joutui yliannostuksen vuoksi hengenvaarallisessa tilassa sairaalaan. Uhri oli kokenut huumeaineiden käyttäjä ja oli käyttänyt muutaman kerran aiemminkin nyt tarjottua metadonia. Korkeimman oikeuden mukaan asiassa esitetty selvitys ei kuitenkaan tue käsitystä, että uhrilla olisi ollut aikaisemman vähäisen metadonin käytön perusteella tai muutoin metadonin käytön poikkeuksellisista vaaroista sen taseisia tietoja, joita korvaushoidossa on mahdollista saada (kohta 18), kun taas tekijä on saanut korvaushoidossa ollessaan tarkemmat tiedot metadonin vaarallisuudesta (kohta 19).

Ratkaisussa on ongelmallista ensinnäkin se, miten korkein oikeus arvioi tottuneiden huumeidenkäyttäjien tietoisuutta vaaroista. Vaikka uhri ei ollut itse ollut koskaan metadonihoidossa, hän on mitä ilmeisimmin tiennyt yleisesti vahvoin opiaatteihin liittyvät yliannostusriskit. Käytännössä kaikille kansalaisille on selvää, että jos suun kautta otettavaksi tarkoitettua voimakasta, heroiinivieroituksessa käytettävää opioidipohjaista huumeainetta piikittää itseensä päihtymistarkoituksessa ja ottaa samalla alkoholia ja 10 kappaletta huumeavia rauhoittavia lääkkeitä (kohdat 11, 13), ottaa merkittävän ja hyvin tietoisin riskin yliannostuksesta ja hengenvaarasta. Tuon riskin tiedostamiseen vuosia kovia huumeita käyttänyt ja niissä ympyröissä vuosia toiminut ihminen ei tarvitse vieroituskliniikalla kerrottavaa muistutusta, että metadonin väärinkäyttöön liittyy muuten sitten hengenvaara. Vaaran hänelle aiheutti hänen tietoinen väärinkäyttöpäätöksensä, ei yhden monista käytetyistä aineista luovuttanut henkilö, joka tapauksessa kuitenkin tuomittiin. Ja mitä ilmeisimmin metadonin hengenvaarallinen yliannostusriski ei tullut uhrille yllätyksenä, sillä noin puolen vuoden kuluttua yliannostuksesta hän on ottanut täsmälleen saman metadoniannoksen, tällä kertaa kohtalokkain seurauksin (kohdat 2–3).

Toiseksi ratkaisussa on ongelmallista sen korostaminen, miten tekijällä on ollut paremmat tiedot aineen erityisestä vaarallisuudesta kuin uhrilla. Tällainen lähestymistapa tuo mukaan puhtaan moralistisen sävyn, jossa ikään kuin vertaillaan, kumman toiminta oli karkeammin vastoin asianmukaista. Siitä ei kuitenkaan tulisi olla kyse. Näin ensinnäkin siksi, että heidän tekonsa eivät kuitenkaan ole vertailukelpoisia: tekijä ei aiheuttanut hengenvaaraa uhrille, vaan uhri aiheutti sen itse itselleen. Toiseksi riittävää tulisi mielestäni olla, että itsensä vaarantava henkilö tietää aiheuttavansa itselleen merkittävän hengenvaaran, eikä ratkaisevaa merkitystä tulisi antaa sille, tiesikö joku aineen luonteen yksityiskohdat vielä paremmin. Toisin sanoen molemmat tietävät hyvin kyseisen toiminnan hengenvaarallisen luonteen, uhri sitä paitsi siinä mielessä vielä paremmin, että hän tietää tarkkaan, mitä muuta hän on ottanut ja milloin, kun taas metadonia luovuttanut ei tätä välttämättä tiedä. Kun uhri on tiennyt konkreettisesti toimivansa hengenvaarallisella tavalla, tulisi rikosoikeudellisesti olla

---

<sup>290</sup> Lähtisin jopa siitä, että nykykäytännöstä poiketen tulisi oikeastaan edellyttää, että syyttäjä näyttää toteen, että itsensävaarantaja ei tiennyt tai ymmärtänyt toimintansa merkitystä, ei sitä että edistäjä tiesi paremmin.

jokseenkin merkityksetöntä, että aiempi toimija on joskus kuullut abstraktilla tasolla poliklinikalla aineen vaarallisuudesta hieman laajemmin yksityiskohtin. Tosin poliklinikallakaan annettava tieto korvaushoitolääkkeen vaarallisuudesta ei käytännössä syventyne hienojakoisiin yliannostuksen yksityiskohtiin vaan oletettavasti kyse on yleisestä muistutuksesta opiaattien yliannostuksen ja yhteiskäytön vaaroista (jotka korvaushoitopoliklinikalla käyville todennäköisesti ovat vuosien käyttökokemuksen ja huumeidenkäyttöpiireissä liikkumisen vuoksi varsin hyvin tiedossa muutenkin). Arvioinnin tulisi mielestäni tällaisissa tapauksissa edetä siinä järjestyksessä, että vasta jos havaitaan itsensävaarantajan olleen tietämätön aineen vaarallisuudesta, merkitystä voisi olla sillä, tiesikö edistäjä kuitenkin luovuttamansa aineen vaarallisuuden paremmin.

Kokonaisuudessaan ratkaisu 2014:41 on mielestäni siinä mielessä onnistunut, että siinä aineen luovuttajan rikosvastuun kannalta merkitykselliseksi kriteeriksi otettiin se, miten aidosti itsensävaarantaja on käyttänyt itsemääräämisoikeuttaan. Kriteerin soveltaminen tässä tapauksessa merkitsi sen pohtimista, tiesikö käyttäjä vastaanottamansa ja käyttämänsä aineen vaarallisuuden. Ensimmäisessä tilanteessa luovuttajalle perustettiin vastuu, koska itsensävaarantaja ei tuomioistuimen arvion mukaan tiennyt riittävän hyvin aineen vaarallisuutta (kohdat 18 ja 20). Mielestäni ongelmallisista päätelmistä huolimatta KKO kysyi itseltään oikean kysymyksen. Toisessa, kuolemaan johtaneessa tilanteessa vastuu taas poissuljettiin nimenomaan siksi, että nyt itsensävaarantajan on täytynyt jo tietää aineen vaarallisuus (kohdat 43 ja 45) eli itsemääräämisoikeuden käyttäminen oli moitteetonta. Siinä ratkaisu sitä vastoin on mielestäni epäonnistunut, miten käytännössä arvioitiin käyttäjän ymmärrystä metadonin piikittämisen vaarallisuudesta käytettäessä samalla kertaa muitakin keskushermostoa lamaavia aineita. Niin kokeneet käyttäjät kuin tässä (ks. kohdat 16 ja 18) tietävät kyllä minkälainen riski metadonin piikittämiseen sekakäytössä, ja voimakkaisiin opioideihin muutenkin, liittyy.

Tyyppitapauksemme kaltaisia tilanteita tarkasteltaessa on lopuksi korostettava, että vaikka toisen henkilön itsensävaarantamisen edistämistä ei tässä edustetun kannan mukaan monissa tilanteissa voida pitää henkeen ja terveyteen kohdistuvana rikoksena, tilanne saattaa muuttua edetessään. Mikäli edistäjä havaitsee itsensävaarantajan joutuneen hengenvaaralliseen tilaan, hänen on ryhdyttävä toimenpiteisiin henkilön auttamiseksi; muutoin käsillä saattaa olla esimerkiksi rikoslain 21 luvun 14 §:n heitteillepano tai 15 §:n pelastustoimen laiminlyönti.<sup>291</sup> Lisäksi joissain tilanteissa, kuten tehtäväksi ottamisen perusteella, saattaa aktualisoitua laiminlyöntivastuu, jolloin seurauksen eli itsensävaarantajan menehtymisen estämiseen on oikeudellinen velvollisuus riippumatta esimerkiksi itsensävaarantajan itsemääräämisoikeuden käyttämisen tasosta.

---

<sup>291</sup> Ks. aiheesta myös Baker 2010, s. 316–317. Käsittääkseni Iso-Britanniassa ei ole, ainakaan mainitun artikkelin kirjoittamisen aikaan, pelastustoimen laiminlyöntiä vastaavaa säännöstä, vaan vastuu perustellaan yleisen laiminlyöntivastuun (gross negligence) kautta ja se on seurausvastuuta. Anglosaksisessa järjestelmässä gross negligence viittaa nimenomaan laiminlyöntivastuuseen, ei pelkkään törkeään tuottamukseen subjektiivisena suhtautumistapana.

Oikeuskirjallisuudessa on korostettu rikosoikeuden olevan läheisessä vuorovaikutuksessa rikosprosessioikeuden kanssa: rikosoikeudellisesta vastuusta kirjoitettaessa on huomioitava vastuun toteuttamisen mekanismit.<sup>292</sup> Sen vuoksi ennen seuraavaan teemaan siirtymistä on perusteltua tehdä yksi aiheeseen liittyvä ja hieman pohjustusta edellyttävä huomio rikosprosessioikeuden puolelta. Olen edellä selvittänyt perusteltavissa olevaa rangaistavan menettelyn alaa ja ehtoja ja havainnut, että tunnusmerkistön sisällön kannalta ratkaisevat seikat eivät ole luettavissa rikoslaista. Kiinnostava kysymys silloin on, onko tällä jotakin välittömiä seurausvaikutuksia vastuun toteuttamisen mekanismeihin. On todettu, että rikosoikeudessa omaksuttu tapa hahmottaa oikeudellinen aines saattaa olla merkityksellinen esimerkiksi syytesidonnaisuuden kannalta<sup>293</sup> – ja tässä tapauksessa näin nähdäkseni myös on.

Syytesidonnaisuus tarkoittaa, että tuomioistuimien ei saa lukea syytetyn syyksi sellaista tekoa, josta rangaistusta ei ole vaadittu. Tarkoitus on, että syytetty saa reilun mahdollisuuden vastata rangaistusvaatimukseen eikä tuomio tule hänelle yllätyksenä.<sup>294</sup> Konkreettisemmin: syyksilukeminen ei saa perustua muihin oikeustositseikkoihin kuin niihin, joihin syytteessä on vedottu rangaistusvaatimuksen tueksi, jotta syytetty voisi puolustautua asianmukaisesti häneen kohdistettua syytettä vastaan.<sup>295</sup> Oikeustositseikalla tarkoitetaan oikeusseuraamuksen kannalta välittömästi relevanttia tosiseikkaa,<sup>296</sup> oikeusseuraamuksen välttämätöntä edellytystä.<sup>297</sup> Oikeustositseikkojen olemassaolosta välittömästi päätellään tosielämän tapahtumien ja tunnusmerkistön vastaavuus.<sup>298</sup> Pölönen summaa seuraavasti: ”syytteen teonkuvausta laajentavia tai täydentäviä – eli prosessin kohdetta syytetylle vastaisesti muuttavia – oikeustositseikkoja tuomioistuimien ei kuitenkaan saa ottaa huomioon, jos syyttäjä ei ole sellaisiin nimenomaisesti vedonnut”.<sup>299</sup>

Olennainen kysymys on, kuinka yksityiskohtainen teonkuvauksen olisi oltava, jotta syytesidonnaisuutta ei loukattaisi. Teon kuvailemiseksi tarpeellisilla tiedoilla tarkoitetaan rikoksen tunnusmerkistön toteutumiseksi tarvittavien seikkojen

---

<sup>292</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 22.

<sup>293</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 22.

<sup>294</sup> Jokela 2008, s. 628; Vuorenperä 2007, s. 60–62; Koponen 2004, s. 55, 321; Pölönen 2003, s. 136.

<sup>295</sup> Frände 2017, s. 565; Jokela 2008, s. 631; Vuorenperä 2007, s. 60; Tolvanen 2005, s. 321; Koponen 2004, s. 159; Virolainen – Pölönen 2003, s. 392, 399–400.

<sup>296</sup> Lappalainen – Hupli 2017, s. 516; Tolvanen 2005, s. 304. Korkein oikeus toteaa ratkaisussaan KKO 1999:63 seuraavasti: ”Oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 14 §:n 2 momentin (1064/1991) mukaan asiassa, jossa sovinto on sallittu, tuomiota ei saa perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vaatimuksensa tai kiistämisensä tueksi vedonnut. Lainkohdassa tarkoitetaan seikalla oikeustositseikkaa eli vaaditun oikeusseuraamuksen kannalta välittömästi ratkaisuun vaikuttavaa tosiasiaa.”

<sup>297</sup> Virolainen – Vuorenperä 2017, s. 112.

<sup>298</sup> Tolvanen 2005, s. 304.

<sup>299</sup> Pölönen 2003, s. 134. Vastaavasti Vuorenperän mukaan syytteen tulkitsemiseen vastaajan vahingoksi pitää suhtautua kielteisesti (Vuorenperä 2007, s. 62).

ilmoittamista.<sup>300</sup> Väitetty rikollinen teko on muotoiltava niin, että sovellettava rangaistussäännös kattaa sen.<sup>301</sup> Toisaalta esimerkiksi sellaisia rikosolosuhteita, joilla ei ole välitöntä merkitystä tunnusmerkistön kannalta, ei ole mainittava teonkuvauksessa.<sup>302</sup> Eräs olennainen kriteeri, jota korkein oikeus on soveltanut arvioidessaan syytesidonnaisuuden loukkaamista, on se, edellyttääkö syyksiluettu tekotapa vastaajalta erilaista puolustautumista kuin syytteessä kuvattu. Tapauksissa KKO 2014:81 (kohta 12) ja KKO 2011:103 (kohta 9) katsottiin, että hovioikeuden syyksilukema tekotapa edellyttää vastaajalta erilaista puolustautumista kuin syyttäjän teonkuvaus ja että tämän vuoksi syytesidonnaisuutta oli loukattu.

Edellä olevista lähtökohdista on pääteltävä, että jos syyttäjän kuvailu syytteen teonkuvauksessa merkitsee tekoa, joka ei ole sellaisenaan lainkaan rikos, on syytesidonnaisuutta ja oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä loukattu, jos syyksilukeminen silti tapahtuu ja oikeus lisää itse vasta perusteluissaan seikat, jotka konstruoivat teosta rikoksen. Tällöin syytteessä ei ole kuvattu oikeusseuraamuksen eli rikosasiassa syyksilukemisen ja rankaisemisen kannalta välttämättömiä oikeustositseikkoja eikä syytetty ole saanut reilua tilaisuutta puolustautua syyksilukemista vastaan. Puolustautuminen syyksilukemista vastaan olisi edellyttänyt erilaista puolustautumista kuin syytteessä esitettyä vastaan. Tätä voidaan konkretisoida ajattelemalla, että tyyppitapauksemme on oikeudenkäynnissä. Syyttäjä esittää syytteessä, että syytetty luovutti huumausainetta uhrille, joka vaihteittain käytti ainetta kuoleman aiheuttaneen määrän syytetyn ollessa läsnä asunnossa. Kysymys on siitä, onko syyttäjä kuvannut rikoksen eli onko tunnusmerkistön (objektiivisen puolen) toteutumisen edellyttämät oikeustositseikat kuvattu syytteessä. Ajatellaan, että syyttäjä väittää teon olleen tappo ja väittää lisäksi syytetyn tienneen aineen olevan hengenvaarallinen – aiheuttavan varsin todennäköisesti kuoleman – suurina määrinä (tunnusmerkistön subjektiivinen puoli). Kaiken edellä tässä opinnäytteessä sanotun perusteella syyttäjä ei tällöin kuitenkaan ole kuvannut tapporikoksen edellyttämiä oikeustositseikkoja syytteessään – tahallisuuskuvauksen ei saa antaa viedä harhaan. Ongelma on siinä, että objektiivisella puolella syyttäjä on kuvannut vain huumausainerikoksen eli aineen luovuttamisen ja sen, että uhri aiheutti oman kuolemansa nauttimalla kuolettavan määrän vastaanottamaansa ainetta. Syytetty ei aiheuttanut seurausta, eikä käsillä ole rikosta, johon hän voisi olla avunantajana. Uhri ei voi omilla vapailla ja vain itseään koskevilla valinnoilla ja niistä aiheutuvilla seurauksilla tehdä aineen luovuttanutta syypääksi tahalliseen seurausrikokseen. Jotta tapauksen syytetty voisi olla vastuussa, pitäisi hänen toimintansa vääryys suhteessa seuraukseen, josta hänet halutaan vastuuseen, kyetä aiemmin perustellusti osoittamaan. Niinpä jos uhrin tahdonvapauteen kohtuuttomasti vaikutetaan, hän ei luovuttajasta poiketen tiedä riskejä, tässä tapauksessa aineen vaarallisuutta, hän on syyntakeettomassa tilassa tai käsillä on laiminlyöntivastuun tilanne, edistäjän toiminnan vääryys ja täten rikosvastuu voidaan perustella. Silloin uhri ei ole aidosti käyttänyt itsemääräämisoikeuttaan ja toimintaa välittömästi edistäneen voidaan sanoa oikeudellisesti aiheuttaneen seurauksen kausaalisesti ja olevan siten rikosoikeudellisessa vastuussa siitä. Vasta niissä tapauksissa henkirikoksen tunnusmerkistön objektiivinen puoli toteutuu. Syytesidonnaisuuden kannalta tämän täytyy tarkoittaa sitä, että syyttäjän on väitettävä jotakin sellaista oikeustositseikkaa, joka merkitsee jotakin mainituista vastuun perustavista tilanteista. Tällainen oikeustositseikka on luonteeltaan olosuhde, aineen luovuttamisen olosuhde. Kuten yllä edelleen viitaten todettiin, tunnusmerkistön toteutumisen kannalta välittömästi merkitykselliset olosuhteet on mainittava teonkuvauksessa. Näin ollen syytteessä on

---

<sup>300</sup> Jokela 2008, s. 285.

<sup>301</sup> Frände 2017, s. 551.

<sup>302</sup> Frände 2017, s. 551.

väitettävä esimerkiksi, että uhri ei päihtymyksensä vuoksi ymmärtänyt, mitä hän on tekemässä.

Asiallisesti ja moitittavuudeltaan on kyse täysin eri asioista, jos luovuttaa väärinkäytettynä vaarallista huumausainetta henkilölle, joka tietää sen vaarallisuuden ja on kykenevä hallitsemaan toimintaansa, kuin henkilölle, joka on syyntakeettomassa tilassa tai erehtyy toiminnan vaarallisuudesta. Syytesidonnaisuuden taustalla vaikuttavan puolustautumismahdollisuuksien turvaamisen kannalta on melko lailla eri asia vastata sellaiseen syytteeseen, jossa vain yleisesti kuvataan aineen luovuttaminen ja tietoisuus sen vaarallisuudesta (periaatteessa on kuvattu vasta huumausainerikos), kuin sellaiseen, jossa väärinkäytettynä vaaralliseksi tiedettyä ainetta väitetään luovutetun käytettäväksi vaikkapa syyntakeettomassa tilassa olleelle. Olisi sitä paitsi kohtuutonta, jos syytteessä olisi tunnusmerkistön objektiivisen puolen osalta riittävää väittää pelkkää luovuttamista, jolloin vastaajan pitäisi varmuuden vuoksi puolustautua kaikkia sellaisia olosuhteita vastaan, joissa luovuttaminen saattaa toteuttaa henkirikoksen tunnusmerkistön. Silloin vastaaja joutuisi varmuuden vuoksi esittämään väitteen, perustelemaan ja hankkimaan näyttöä siitä, että käsillä ei ollut pakottamista eikä uhrin syyntakeettomuutta ja että uhri ei myöskään ollut tietämätön ottamistaan riskeistä. Näin ei voi olla. Syytetyn on voitava luottaa siihen, että hänen ei tarvitse puolustautua muunlaista tekoa vastaan kuin syyttäjän väittämää. On syyttäjän velvollisuus väittää niitä oikeustositseikkoja, jotka toteuttavat rikoksen tunnusmerkistön eli niitä olosuhteita, joissa tapahtunut vaarallisen aineen luovuttaminen voi tuoda luovuttajalle vastuun seurauksista, ja joita vastaan puolustus on valmisteltava. Pelkkä aineen luovuttaminen ei tunnusmerkistön objektiivisen puolen sisältönä riitä toteuttamaan henkirikoksen tunnusmerkistöä. Päinvastainen ajattelu merkitsisi sitä, että kaikki huumekauppiat olisivat vastuussa henkirikoksista, sillä huumekaupassa luovutettuihin huumeisiin kuolee jatkuvasti ihmisiä.

Tai ajattele kahta laboratoriotyöntekijää, joista toinen ojentaa molempien vaaralliseksi tietämää ainetta mitta-astiassa toiselle, joka nauttii aineen kuolettavin seurauksin. Jos nauttiminen oli toiselle yllättävää, vastuu voidaan torjua viittaamalla täysin ennakoimattomaan tapahtumainkulkuun. Näin ei kuitenkaan välttämättä ole: tutkijat voivat uskoa tehneensä merkittävän tieteellisen löydön, jonka toimivuuden toinen riskeistä huolimatta haluaa itsellään yrittää todistaa. He saattavat ajatella, että aine voi 51 % todennäköisyydellä olla hengenvaarallista mutta hyvin todennäköisesti myös parantaa aivojen suorituskykyä merkittävästi. Jos pelkkä luovuttaminen, aineen hengenvaaralliseksi tietäminen – esimerkiksi että se aiheuttaa varsin todennäköisesti nautittuna kuoleman – ja läsnäolo toisen nauttiessa ainetta riittäisivät toteuttamaan tapporikoksen tunnusmerkistön, laboratoriossa olisi tapahtunut tappo. Näin ei nähdäkseni voi olla: tuollainen teonkuvaus ei toteuta henkirikoksen tunnusmerkistöä. Ainetta nauttinut aiheutti oman kuolemansa tietoisesti, vaarat tuntien ja syyntakeisena, eikä luovuttaja ollut vastuuasemassa. Jos tällaista pidettäisiin henkirikoksena, ei voitaisi enää pitää kiinni siitä kuitenkin yleisesti hyväksytystä väitteestä, että avunanto itsemurhaan ei pääteon puuttuessa ole maassamme rikos.

Tuomari menettelee virkavelvollisuuksiensa vastaisesti ja syyllistyy virkarikokseen tuomitessaan syytetyn loukaten oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisiä oikeusturvaa koskevia menettelynormeja (KKO 2008:90, kohdat 1, 3, 5, 7). Syytesidonnaisuus on keskeinen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä turvaava menettelynormi. Syytesidonnaisuuden vastaisesti tapahtunut tuomitseminen voinee täten merkitä virkarikokseen syyllistymistä. Jos tuomitsemisessa on tapahtunut tällainen virkarikos, tuomio on oikeudenkäymiskaaren (1.1.1734/4) 31 luvun

### 3. Entä oppi oikeushyvien suojaamisesta?

Rikosoikeuden normeilla pyritään suojaamaan jotakin, ja kriminalisointiteorian tulisi määritellä, yhtäältä, mitä tuo jotakin on ja, toisaalta, minkälainen menettely ansaitsee tulla kielletyksi.<sup>304</sup> Pääkohdista näissä kysymyksissä saavutetaan rikosoikeuden ydinalueella yleensä jonkinasteinen yksimielisyys mahdottomitta näkemyseroita. Toisaalta teorian tulisi kyetä käsittelemään myös sellaisia konstikkaampia asioita kuin vaarantamisrikokset, epätäydelliset rikokset, osallisuusopit, sivurajoitukset<sup>305</sup> ja täsmentävät alaperiaatteet.<sup>306</sup> Edellä tässä opinnäytteessä käsitelty anglosaksinen haittaperiaatteeseen perustuva oppi on toinen keskeisistä kriminalisointiteorioista länsimaissa; toinen on mannereurooppalainen oikeushyvien suojeluun perustuva oppi. Tässä luvussa tehdään katsaus oikeushyväoppiin, arvioidaan sitä ja hieman vertaillaan näitä kahta teoriaa toisiinsa. Yhteistä molemmille teorioille on keskeisessä asemassa oleva liberaali tavoite: ne pyrkivät turvaamaan yksilöille vapauspiirin ja rajoittamaan ulkoisilla, selkeillä ja konkreettisilla kriteereillä valtion rankaisuvallan käyttöä.<sup>307</sup>

Oikeushyvien suojaaminen on vallitseva kriminalisoinnin tausta-ajatus erityisesti Manner-Euroopassa, mutta se on saavuttanut jalansijaa myös Latalaisessa Amerikassa.<sup>308</sup> Ja vaikka oikeushyväoppia on yhtäältä arvosteltu, se on toisaalta kestänyt aikaa ja koettelemista säilyttäen käytännöllisen asemansa juristien keskuudessa.<sup>309</sup> Saksalaisvaikutteisena se on omaksuttu Suomessakin varhain, jo

---

<sup>303</sup> Voidaan kysyä, onko tapauksessa Kouvolan hovioikeus 8.3.2007 313 käsillä tällainen tilanne. Asiaa ei kuitenkaan voida käsitellä tässä.

<sup>304</sup> Hörnle 2016, s. 304; Hörnle 2014b, s. 169.

<sup>305</sup> Esimerkiksi perusoikeuksien, kuten sananvapauden, kriminalisoinneille asettamat rajoitukset. Esimerkkinä tällaisesta voitaisiin ajatella kriminalisointiehdotusta, jossa mikä tahansa toisen henkilön seksuaalisen suuntautumisen paljastaminen (ns. gay disclosure) hänen tahtonsa vastaisesti haluttaisiin rikoslakiin. Rangaistavaksi esitetty teko on moraalisesti väärin ja saattaa johtaa haittaperiaatteen tarkoitamiin haittoihin. Vasta-argumentteja kriminalisoinnille olisivat kuitenkin erityisesti se, että säännöksen täytäntöönpano olisi käytännössä vaikeaa, ja se, että se kajoaa sananvapauden käyttämiseen. Ks. aiheen käsittelystä Berman 2011, s. 39, 52, 90.

<sup>306</sup> Hörnle 2014b, s. 169.

<sup>307</sup> Hassemer 2014, s. 192, 203.

<sup>308</sup> Stuckenberg 2013, s. 34. Ks. oikeushyväopin historiasta myös Nuotio 2010, s. 244 ss.

<sup>309</sup> Hassemer 2014, s. 191.

1900-luvun alussa,<sup>310</sup> ja esimerkiksi perustuslakivaliokunta viittaa toistuvasti oikeushyviin.<sup>311</sup> Oikeushyväopin hyvänä tarkoituksena on esimerkiksi pyrkiä rajaamaan rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet ja estämään puhtaan moralistiset kriminalisoinnit.<sup>312</sup> Lisäksi oikeushyväopilla on katsottu olevan merkitystä rikosoikeudellisessa laintulkinnassa (teleologinen tulkinta).<sup>313</sup> Oikeushyväopin ydinsisältö voidaan kiteyttää ajatukseen, jonka mukaan ainoa hyväksyttävä rikosoikeuden tavoite on oikeushyvien suojaaminen – toisinaan puhutaan nimenomaan henkilökohtaisten oikeushyvien suojaamisesta.<sup>314</sup> Itse oikeushyvän käsitettä on muotoiltu hieman eri tavoilla, mutta pääsääntöisesti sen voidaan sanoa viittaavan oikeudellisesti suojattuun intressiin tai arvoon.<sup>315</sup> Tuon intressin sisältöä voidaan puolestaan kuvata viittaamalla esimerkiksi elämänlaadun, yksilönkehityksen tai yhteiselämän kannalta perustaviin intresseihin tai perusoikeuksiin.<sup>316</sup> Esimerkiksi Melander muotoilee oikeushyvien suojelun seuraavasti:

Rikosoikeutta on lupa käyttää vain perusoikeuksien tai perusoikeusjärjestelmän ja perusoikeuksien rajoittamisdoktriinin kannalta tarkasteltujen intressien suojeleluun. Kriminalisoinnin taustalla on aina oltava osoitettavissa suojeltava intressi sekä käytännöllinen painava yhteiskunnallinen tarve.<sup>317</sup>

Kriminalisointiteorian oikeushyvien suojelun periaatteeseen liittyy kuitenkin eräitä heikkouksia. Ensiksi voidaan mainita kehämäisyys: jos hyväksyttävän kriminalisoinnin ehtona pidetään sitä, että lainsäätäjä päättää jonkin asian suojaamisen arvoiseksi eli oikeushyväksi, säätämisen edellytyksenä on säätäminen.<sup>318</sup> Kehämäisyyden kipukohtaa voidaan Melanderin tapaan pyrkiä hieman lievittämään edellyttämällä, että sen on oltava pääsääntöisesti varsin pysyviä arvoja sisältävä perustuslaki, johon oikeushyvä on kytkettävä. Silloinkin säätämisen edellytyksenä on säätäminen, mutta perustuslaki on kuitenkin varsin pysyviä arvoja sisältävä instituutio

---

<sup>310</sup> Melander 2008, s. 329, 333, 335–336, 342.

<sup>311</sup> Esim. PeVL 9/2016 vp, s. 4; PeVL 26/2014 vp, s. 2; PeVL 20/2002 vp, s. 6.

<sup>312</sup> Melander 2008, s. 331, 367–369. Ks. myös Wohlers 2014, s. 255; Stuckenberg 2013, s. 34, 36; Raz 1986, s. 413–414.

<sup>313</sup> Wohlers 2014, s. 253; Tapani – Tolvanen 2013, s. 119; Tapani 2004, s. 72.

<sup>314</sup> Esim. Stuckenberg 2013, s. 34. Ks. oikeushyväkäsitteen erilaisista implikaatioista myös Dubber 2011, s. 88–91.

<sup>315</sup> Ks. esim. Hassemer 2014, s. 193; Nuutila 1996b, s. 79; von Liszt 1929, s. 5–6.

<sup>316</sup> Ks. esim. Hörnle 2014c, s. 687; Stuckenberg 2013, s. 34; Tapani – Tolvanen 2013, s. 79 ss.; Melander 2008, s. 337 ja 339 ja niissä viitatus; Tapani 2004, s. 80; Nuutila 1996b, s. 82–83.

<sup>317</sup> Melander 2008, s. 357.

<sup>318</sup> Ks. esim. Hörnle 2016, s. 304; Peršak 2007, s. 107, 113, 117. Ks. myös Melander 2008, s. 358–359.

tarjoten näin vakaamman perustan kriminalisoinneille. Perustuslakiin kytkemisen ongelmaan palataan tuonnempana.

Toiseksi oikeushyvän käsitettä ei ole kunnolla määritelty, se on epäselvä.<sup>319</sup> Lainsäätäjä voi sääntelemällä perustaa oikeushyviä jokseenkin helposti vaikka joutuisikin (etäisesti) liittämään ne perustuslakiin tai painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen. Oikeushyväksi voidaan määritellä mitä moninaisimpia, esimerkiksi kollektiivisia hyviä ja erillisjärjestelmien toimivuuteen liittyviä funktioita (rahajärjestelmä, markkinoiden luottamus, tietoyhteiskunta, ympäristö, turvallisuus, oikeusjärjestelmän toimivuus, luottamus eduskunnan päätöksentekoon<sup>320</sup> ja niin edelleen), joiden yhteys rangaistavaan tekoon saattaa olla hyvin epämääräinen.<sup>321</sup> Oikeushyvä tapaa lisäksi yleensä olemaan melko abstrakti ajatuskimppu<sup>322</sup> vailla jäsentynyttä mittapuuta yksityiskohtaiselle arviolle. Se ei niin muodoin ole myöskään erityisen läpinäkyvä kriteeri.<sup>323</sup> Toisaalta taas oikeushyvinä voidaan pitää eräitä varsin hämäriä ja moraalisävytteisiä tekijöitä, kuten perheen kiinteys ja perhesuhteiden toimivuus sekä yleinen järjestys, joilla perustellaan esimerkiksi täysi-ikäisten sukulaisten välisten sukupuolisuhteiden rangaistavuutta.<sup>324</sup> Ei ole vaikeaa keksiä asioita, esimerkiksi uskottomuus, jotka myös saattavat haitata perheen kiinteyttä ja perhesuhteiden toimivuutta. Kriminalisoinnin mahdollisuudet ovat rajattomat ja lähes mikä tahansa käy oikeushyvästä, kun sille ei ole varsinaisia kriteerejä.<sup>325</sup> Periaatteessa oikeushyväoppiin vetoamalla voidaan väittää esimerkiksi, että moniavioisuus loukkaa yksiavioisuus-oikeushyvää tai että samaa sukupuolta olevien henkilöiden avioliittojen salliminen tai heidän elämäntapansa julkinen hyvä esittäminen loukkaa traditionaalisia perhearvoja ja siten oikeushyvää.<sup>326</sup>

---

<sup>319</sup> Hörnle 2014c, s. 687; Wohlers 2014, s. 253; Stuckenberg 2013, s. 36. Ks. myös Tapani 2004, s. 81; Nuutila 1996b, s. 81.

<sup>320</sup> PeVL 29/2001 vp, s. 4.

<sup>321</sup> Hassemer 2014, s. 196; Wohlers 2014, s. 254. Eroa henkilökohtaisten ja institutionaalisten oikeushyvien välillä on käsitellyt esim. Hassemer 2014, s. 194–195.

<sup>322</sup> Kimppuun tällaisessa yhteydessä viittaa myös Tapani 2004, s. 86.

<sup>323</sup> Hassemer 2014, s. 195–198.

<sup>324</sup> Hassemer 2014, s. 198; HE 6/1997 vp, s. 156. Ks. myös von Hirsch 2014, s. 254. Olen aiemmin opinnäytteessä käsitellyt tätä kysymystä hieman laajemmin.

<sup>325</sup> Hörnle 2016, s. 304; Hassemer 2014, s. 198, 203; Wohlers 2014, s. 253–257; Stuckenberg 2013, s. 36.

<sup>326</sup> Kaksinnaiminen poistettiin rikoslaista 1.1.1999 voimaan tulleella muutoksella (HE 6/1997 vp, s. 108–109). Jälkimmäisen esimerkin osalta voidaan viitata Venäjän niin kutsuttuihin homopropagandalakeihin (ks. esim. EIT Bayev ja muut v. Venäjä, kohta 67).



Kolmanneksi, kuten Young-Whan Kim on ansiokkaasti esittänyt, käytössä on myös valeoikeushyviä (Scheinrechtsgüter) ja ne tulisi hylätä.<sup>327</sup> Ongelma on hänen mukaansa käsillä silloin, kun oikeushyvän kielellinen ilmaus nostaa itse asiassa esiin ainoastaan jonkin käyttäytymisnormin tosiasiallista voimassaoloa koskevan ulottuvuuden. Tällaisia oikeushyviä ovat moraalit, luottamus ja turvallisuus, joita saatetaan myös yhdistää toisiin käsitteisiin. Esimerkiksi moraalin käsite viittaa ihmisen elämää ohjaaviin käyttäytymisnormeihin eikä mihinkään erityiseen objektiin normien takana. Ja pelkkä käyttäytymisnormin loukkaaminen sellaisenaan ei loukkaa mitään oikeushyvä.<sup>328</sup> Moraaliin viittaamisessa on Kimin mukaan pikemminkin kyse ainoastaan vaikutuksen kuvaamisesta, jonkin normin kääntöpuolesta, siitä että sitä noudatetaan. Vastaavasti luottamuksessa on kyse muiden ihmisten (tai instituutioiden) käyttäytymiseen kohdistuvasta odotuksesta, siitä että heidän oletetaan käyttäytyvän tietyllä tavalla. Kun tämä oletus toteutuu, kääntöpuolena syntyy Kimin mukaan luottamus. Luottamuskin on toisin sanoen normin tosiasiallisen voimassaolon kääntöpuoli; kieli kätkee sen, että käsitteen käyttö ei tuo näissä tapauksissa mitään lisää itse asiaan.<sup>329</sup> Lisäksi turvallisuus on oikeushyvänsä samanlainen. Se tarkoittaa vain uhan ja vaaran poissaoloa ja ilmenee, kun käyttäytymisnormia noudatetaan. Ja taas: sana kuvaa normien tosiasiallisen voimassaoloa ja sen tuottamaa vaikutusta. On ongelmallista, Kim huomauttaa, jos näissä mainituissa esimerkeissä oleva ei-mikään – se seikka, että normeja ei rikota – vain kielellisesti muotoillaan joksikin positiiviseksi käsitteeksi (moraali, luottamus, turvallisuus), ikään kuin se kuvaisi jotakin loukattavissa olevaa olevaa, ja ryhdytään kutsumaan sitä oikeushyväksi.<sup>330</sup> Jos tällaiset valeoikeushyvät hyväksytään oikeushyviksi, minkä tahansa normien noudattamatta jättämisen voi konstruoida oikeushyvän loukkaukseksi ja täten rikosoikeudellisen suojan arvoiseksi. Koko oikeushyvän käsite on tällöin vaarassa haurastua, purkautua ja liudentua.<sup>331</sup>

Neljäntenä on rikosoikeuden perusteettoman laajentumisen ongelma. Käytännössä oikeushyvän tarkastelu sellaisenaan johtaa helposti suosimaan kriminalisointia jo

---

<sup>327</sup> Kim 2012, s. 609–610. Hieman samaan tapaan perustellessaan Tapani ja Tolvanen puhuvat abstraktista apukäsitteestä (Tapani – Tolvanen 2013, s. 84).

<sup>328</sup> Jos silloin loukattaisiin jotain oikeushyvä, voitaisiin viitata suoraan siihen loukattuun oikeushyvänsä kriminalisoinnin perusteeksi: ei olisi tarvetta viitata moraalisiin erikseen.

<sup>329</sup> Ks. myös Tapani – Tolvanen 2013, s. 84.

<sup>330</sup> Ks. eräistä tämän kannalta kiinnostavista oikeushyvämuotoiluista Nuotio 2010, s. 247.

<sup>331</sup> Kim 2012, s. 609–610.

paljon ennen kuin mitään loukkausta on edes tapahtunut, yhä varhaisempiin vaiheisiin ja abstraktimpiin vaarantamisiin,<sup>332</sup> ellei oheen kehitetä oikeushyvillä operointia rajoitettavaa oppia. Pelkästä oikeushyvän käsitteestä ei näet voi päätellä kriteerejä sen määrittämiseksi, milloin määrätty toiminta, jolla voidaan arvioida olevan jonkinlainen vaikutus oikeushyvään, ansaitsee rangaistusuhkaisen kiellon.<sup>333</sup> Tämä on nähdäkseni olennainen puute. Lisäksi lähes aina on esitettävissä väite, että jollekin oikeushyvälle annettavaa suojaa voitaisiin vielä hieman kohentaa ja toteuttaa sitä paremmin; oikeushyvän suojaaminen ei saavuta koskaan täydellisyyttä.<sup>334</sup> Nämä tekijät muodostavat riskin rikosoikeuden perusteettomasta laajentumisesta. Oikeushyväoppi ei käsittele teon ja seurauksen välistä suhdetta, sen etäisyyttä – joko ajallisesti tai henkilöllisesti – eikä sitä, onko teossa sellainen vääryselementti, että se ansaitsee rikosoikeudellisen moitteen vaikka vaikuttaisikin jonkin oikeushyvän realisoitumiseen.<sup>335</sup> Oikeushyväoppi ilmeisesti puoltaisi tyyppitapauksemme laajaa rangaistavuutta, kunhan vain itsensävaarantajan hengen ja terveyden suojaa voidaan tehostaa myötävaikuttajaan kohdistettavalla rangaistusuhalla. Oikeushyväteoriassa kehitetyt täydentävät periaatteet – esimerkiksi moralismin ja symbolisen rikosoikeuden kiellot – eivät juuri tuo helpotusta tässä suhteessa, ja joka tapauksessa niiden rakentaminen on ainakin kotimaisessa kirjallisuudessa jäänyt kesken. Monimutkaisessa maailmassa, jossa on valtavasti erilaisia kausaalisuhteita, on ongelmallista perustaa rikosvastuun objektiivinen puoli vain siihen, että jonkin seurauksen syntymistä on edistetty.<sup>336</sup> Oikeushyväoppi on kaiken lisäksi omiaan pelkistämään argumentaation pelkästään sääntelyn tarkoitusta koskevaksi,<sup>337</sup> jolloin lainsäädäntövaiheessa jäädään helposti varsin abstraktille ja yksipuoliselle tasolle. Lainsäätäjällä, puhumattakaan poliitikoista, taas ei yleensä ole ollut vaikeuksia keksiä hyviä tarkoituksia, joilla perustella ideoitaan. Oikeushyväopin asettama perusteluvollisuus on toisin sanoen liian helposti täytettävissä, mikä sekkin on rikosoikeuden liiallisen laajenemisen kannalta uhka.

---

<sup>332</sup> Hassemer 2014, s. 196–197. Hassemer (2014, s. 199–200) on toisaalta perustellut, että näin ei välttämättä tarvitse ongelmallisella tavalla tapahtua.

<sup>333</sup> Hassemer 2014, s. 197, 203; Wohlers 2014, s. 253–257; Stuckenberg 2013, s. 36.

<sup>334</sup> Stuckenberg 2013, s. 37.

<sup>335</sup> Teon ja seurauksen väliseen etäisyyteen ja oikeushyväopin puutteellisuuteen siinä suhteessa kiinnittää huomionsa myös Wohlers (Wohlers 2014, s. 257).

<sup>336</sup> Hörnle 2014b, s. 174.

<sup>337</sup> Ks. tarkoituksen perustelemisesta oikeushyväkontekstissa Melander 2008, s. 355. Ks. myös Wohlers 2014, s. 255.

Usein oikeushyväopin kehittelijät ovat tietoisia teorian mitäänsanomattomuuden ongelmasta,<sup>338</sup> ja joitakin edellä kuvatuista ongelmista on – niin kuin edellä ohimennen mainittiin – Melanderin tapaan pyritty kohtaamaan kytkemällä ajattelu valtiosääntöoikeudellisiin näkökohtiin, erityisesti perusoikeusjärjestelmään.<sup>339</sup> Silloin voidaan pyrkiä torjumaan väite, että lainsäätäjät nyt voisi ihan mitä tahansa säätää oikeushyväksi. Ajatus on, että kriminalisoinnin kytkeminen perustuslakiin lievittäisi perustelutavan kehämäisyyttä ja toisi kriittisemmän normatiivisen ehdon, joka karsisi osan heppoisimmista kriminalisointiehdotuksista pois. Tämän ajatuksen ongelma on esimerkiksi siinä, että perustuslaki käsittelee monia abstrakteja arvoja ja tavoitteita, joista johonkin lähes mikä tahansa ilmiö voidaan tavalla tai toisella yhdistää.<sup>340</sup> Erinomaisen monet kriminaalipoliittisesti relevantit teemat liittyvät esimerkiksi vapauteen, turvallisuuteen, omaisuuteen, yksityiselämään tai yhdenvertaisuuteen – kaikki perusoikeusjärjestelmän kannalta keskeisiä intressejä. Niinpä rikosoikeuden liiallisen laajentumisen ongelma ei tällä tavalla ratkea.

Lisäksi perusoikeudellisiin normeihin perustuva kriminalisointioppi, kuten Nuotio on huomauttanut, toimii enemmän kriminalisointeja rajoittavana oppina kuin oppina, joka määrittelee kriminalisoinneille perustan.<sup>341</sup> Se ei toisin sanoen kykene kertomaan, mitä tulisi kriminalisoida. Toisaalta on huomattava, että perusoikeuksiin perustuvan kriminalisointiopin on suotavaakin toimia lähinnä rajoittavasti karsien pois perusteettomia kriminalisointiehdotuksia. Sitä vastoin sellaiseen perustelutapaan, jossa perusoikeuksien katsotaan suorastaan edellyttävän kriminalisointeja,<sup>342</sup> tulisikin suhtautua pidättyvästi. Perusoikeuksien turvaamistavoitteen eli horisontaalivaikutuksen käyttäminen kriminalisointien eli pitkälle menevien vertikaalisten perusoikeusrajoitusten perustelemiseksi nimittäin on ongelmallista, kuten Tuori perusoikeusimperialismista varoitellen perustelee.<sup>343</sup> Tällainen horisontaalivaikutuksen nouseminen etualalle on omiaan johtamaan perusoikeuksien ensisijaisen, julkisen vallan ja yksityisen välisiä suhteita koskevan suojavaikutuksen vähättelyyn sekä rikosoikeuden liialliseen laajenemiseen.<sup>344</sup>

---

<sup>338</sup> Ks. esim. Melander 2008, s. 357–358.

<sup>339</sup> Näin myös Tapani – Tolvanen 2013, s. 79.

<sup>340</sup> Samansuuntaisen argumentin edelleen viitaten esittää Stuckenberg 2013, s. 35.

<sup>341</sup> Nuotio 2010, s. 254.

<sup>342</sup> Ks. tällaisesta perustelutavasta esim. HE 180/2017 vp, s. 293.

<sup>343</sup> Tuori 2019, s. 487, 489–490.

<sup>344</sup> Tuori 2019, s. 487.

Edellytys rikosoikeudellisen kiellon perusteluiden niveltämisestä perustuslakiin ei paranna oikeushyväteoriaa myöskään siksi, koska se on useimmissa tapauksissa lainsäätäjälle ongelmaton operaatio.<sup>345</sup> Kriminalisoinnissa on kyse rajojen määrittelemisestä yksilöiden käyttäytymisen ohjaamisessa ja rankaisemisessa, ja siihen perustuslaki ei nähdäkseen ole erityisen sopiva instrumentti. Perustuslaki ei näet tarjoa kriteerejä täsmällisempiin pohdintoihin yksilöiden välisestä käyttäytymisestä; se ei ole sen ensisijainen tarkoitus, eikä se useimmissa kysymyksissä ole riittävän jäsentynyt sellaiseen.<sup>346</sup> Sen sijaan perustuslaki antaa yleensä mahdollisuuden perustella kumpaan suuntaan tahansa. Perustuslain käyttäminen tällaiseen tarkoitukseen johtaakin useimmissa tilanteissa pelkkään punnintaan: onko sääntely liian pitkälle menevää vai eikö se ole, ja onko se välttämätöntä vai eikö se ole.<sup>347</sup> Ja tähän annettavia vastauksia ei välttämättä perustella erityisen monipuolisesti.<sup>348</sup> Perustuslakivaliokuntakin saattaa ilmoittaa lähinnä tuon punninnan lopputuloksen, toisinaan viitaten lisäksi joihinkin huomioitaviin sisällöllisiin tekijöihin; luonteeltaan tuo päätöksenteko on kuitenkin punnintaa, eikä sillä ole varsinaisia kriteerejä.<sup>349</sup> Oikeushyvien perusoikeusluonnetta korostavissa kriminalisointiteoriassa kriminalisoinnin hyväksyttävyyden arviointi näyttäytyy perusluonteeltaan valtiosääntöoikeudellisena punnintana.

Tämä taas on mielestäni ongelmallista, kun kysymyksessä on rikostunnusmerkistöjen säätäminen. Minusta rikosoikeuden tulee kehittää itse omat kriteerinsä, jotka ovat olemukseltaan rikosoikeudellisia, ja valtiosääntöoikeudellisten punnintojen tulee toimia vain sivuosassa ja eräitä ulompia rajoja osoittamassa. En sano perusoikeusnäkökohtien olevan merkityksettömiä, vaan että ne eivät voi olla

---

<sup>345</sup> Hörnle 2014c, s. 683.

<sup>346</sup> Du Bois-Pedain 2014, s. 311, 319–320, 322. Samansuuntaisesti, ks. Hörnle 2014c, s. 681; Peršak 2007, s. 117. Argumentin, jonka mukaan oikeudet yleensäkin saattavat olla liian epätasällisiä kriminalisointitarkoituksiin, on esittänyt myös Hörnle 2014b, s. 182.

<sup>347</sup> Du Bois-Pedain 2014, s. 311; Hörnle 2014c, s. 683. ” – almost all constitutional rights are open to a process of weighing against countervailing reasons.” (Hörnle 2014b, s. 181). Ks. myös Tapani – Tolvanen 2013, s. 81; Nuutila 1996b, s. 70–71, 85–86, 90.

<sup>348</sup> Tatjana Hörnle on huomauttanut, että eri maiden valtiosääntötuomioistuimien toimintaa tarkasteltaessa on havaittavissa yleinen taipumus välttää lakien julistamista perustuslainvastaisiksi, jolloin rikossäännösten valtiosääntöoikeudellinen valvonta ei muodostu kovin tarkkapiirteiseksi saati ankaraksi (Hörnle 2014c, s. 682–683).

<sup>349</sup> Ks. esim. PeVL 48/2017 vp, s. 8; PeVL 16/2013 vp, s. 4; PeVL 26/2004 vp, s. 4; PeVL 26/2002 vp, s. 3.

kriminalisointipohdintojen keskiössä.<sup>350</sup> Ja toisaalta: perustuslakivaliokunta jatkovalmistelua edellyttäen usein toteaa ehdotuksen olevan liian väljä tai pitkälle menevä mutta ei välttämättä anna sille sen tarkempia kriteerejä. Tällaisessa tilanteessa konkretisoituu edellä esittämäni: tarkemmat vastaukset on voitava hakea rikosoikeudesta, ei valtiosääntöoikeudesta, vaikka perustuslailliset näkökohdat asettavatkin omat uloimmat ehtonsa ja vaikka perusoikeuksien suojaamat intressit ovatkin keskeisiä myös kriminalisointeja harkittaessa. Tällöin on toiselta puolen myös syytä havaita kriminalisointeja koskevien rikosoikeudellisten lausumien luonne: kriminalisointi ei ole perustuslainvastainen esimerkiksi vain siksi, että se ei ole sopusuunnissa rikosoikeudellisen teorian käsitteenmuodostuksen, kuten oikeushyväopin, kanssa.<sup>351</sup> Demokratiassa on lainsäätäjän asia viime kädessä määrittellä, mitkä intressit ansaitsevat rikoslain suojan.<sup>352</sup> Toisin sanoen jos oikeustiede kehittää oikeushyväopin, jonka mukainen lainsäätäjän kriminalisointi ei ole, siitä ei vielä seuraa, että kriminalisointi on ristiriidassa perustuslain kanssa tai että sitä ei voi toteuttaa. Kuten Saksan liittotasavallan perustuslakituomioistuin on oikeushyväopin perustuslaillisen statuksen torjuen todennut (26.2.2008, 2 BvR 392/07), ainoastaan perustuslaki asettaa rajat lainsäätäjän toimivallalle kriminalisoida tekoja.<sup>353</sup> Kriminalisointiteoreetikkojen tulisikin erottaa, milloin he esittävät kriminalisoinnin olevan lainvastainen ja siten mahdoton ja milloin he vain muutoin vakuuttelevat lainsäätäjää eri vaihtoehtojen suotuisuudesta.<sup>354</sup>

Koska oikeushyväopin ytimessä on näin pahoja puutteita, sitä on pidetty hatarana ja käytännössä hyödyttömänä.<sup>355</sup> Oikeushyväopin käsitteen voisi kuitenkin ajatella lähinnä kiteytyksenä, joka on tehtävissä sen prosessin jälkeen, jossa jokin teko on säädetty asianmukaisesti perustellen rangaistavaksi.<sup>356</sup> Näin, deskriptiivisesti ajateltuna oikeushyvä todella on oikeudellisesti suojattu intressi, mutta se ei voi olla analyysin

---

<sup>350</sup> Ks. samansuuntaisesti myös Hörnle 2014c, s. 685, jossa seuraavasti: "Constitutional analysis cannot do the whole work. The foundations of criminalization theory (the concepts developed in political philosophy and criminal law theory) retain their importance.". Ks. samansuuntaisesti myös Pirjatanniemi 2011, s. 162. Ehkä perusoikeudet voisivat paitsi osoittaa uloimpia rajoja myös toimia rikosoikeudelle Pirjatanniemen sanoja käyttäkseni eräänlaisina herätteinä osoittaen erityisen suojan arvoisia asioita yhteiskunnassa (Pirjatanniemi 2011, s. 158).

<sup>351</sup> Stuckenberg 2013, s. 38–39.

<sup>352</sup> Stuckenberg 2013, s. 38. Ks. samansuuntaisesti Hörnle 2014c, s. 681. Vrt. du Bois-Pedain 2014, s. 305–306.

<sup>353</sup> Schünemann 2014, s. 276; Seher 2014, s. 263; Stuckenberg 2013, s. 34–35, 37–38; Dubber 2011, s. 88–89.

<sup>354</sup> Stuckenberg 2013, s. 37–38. Ks. aiheesta myös Hörnle 2014c, s. 684.

<sup>355</sup> Stuckenberg 2013, s. 36, 39.

<sup>356</sup> Ks. myös Hörnle 2014c, s. 686.

lähtökohta, vaan se on prosessin lopputuloksen käsitteellistävä kiteytys.<sup>357</sup> Tai kuten Stuckenberg sen niin osuvasti sanoo:

The concept of “legal good” is the purely formal expression of the result of a value judgment made by the positive law that *something* is legally protected and hence deemed worthy of this legal protection. Therefore, the quality of “legal good” signifies only that such a value judgment has been made – and nothing else. The concept itself does not offer criteria to determine which objects merit legal protection and which do not and why.<sup>358</sup>

Edellä tässä käsiteltyä oikeushyväoppia konkreettisempänä ja selkeämpänä etukäteisen arvion työkaluna pidän anglosaksista haittaperiaatetta täydennettynä vääryysperiaatteella.<sup>359</sup> Haittaperiaate on käytännönläheinen, konkreettinen ja seurauksiin keskittyvä tapa ajatella, ja sen ytimessä ovat poliittiselle liberalismille tyypilliseen tapaan yksilöiden intressit, eivät yhteisölliset ideaalit (esim. uskonto tai perusoikeuksissa ilmenevät ihannearvot).<sup>360</sup> On huomattavasti luontevampaa selvittää ja arvioida jonkin teon aiheuttamaa haittaa ihmisille ja heidän elämilleen (esimerkiksi itsemääräämisoikeudelle tai mahdollisuuksille toteuttaa hyvää elämää) kuin jollekin abstraktille oikeushyväkäsitteelle. Oikeushyväopin voi, kärjistäen, sanoa korostavan tapahtumainkulun keskivaihetta (käsitteellinen suojattu alue) kun taas haittaperiaatteen sen sijaan alkuosaa (tekijän toiminnan haitallisuus) ja päätepistettä (uhrille aiheutuva haitta). Toisaalta siinä missä oikeushyvällä voidaan jälkikäteen hyvin kuvata rikosoikeuden suojan kohteet (esimerkiksi terveys, omaisuus tai seksuaalinen itsemäärääminen) ja järjestää säännökset luvuiksi, haittaperiaate on, kuten Hörnle toteaa, epäselvempi sen eksplikoinnissa, mihin kohdistuvaan haittaan se tarttuu (“harm to others”).<sup>361</sup> Sinänsä asian luonteesta tietysti aiheutuu, että molemmissa kriminalisointisuuntauksissa käsitellään pitkälti samoja teemoja:

---

<sup>357</sup> Ks. myös Peršak 2007, s. 107. Hieman samaan tapaan Hörnle sanoo, että kysymys ei ole suojattavan oikeuden löytämisestä vaan syiden esittämisestä sille oikeutta koskevalle väitteelle, että jokin alue tulisi tunnustaa rikoslain suojan ansaitsevaksi toisten kajoamisia vastaan (Hörnle 2014b, s. 183). Miellän tämänkin niin, että ei pidä ensisijaisesti etsiä suojattavaa käsitettä (oikeushyvä, oikeus) jostakin katalogista vaan perustella asianmukaisilla syillä, miksi jokin teko tulisi kieltää. Tämän jälkeen voidaan todeta, että kiellon tarjoama suojattu alue muodostaa oikeushyvän tai oikeuden. Huolellista perustelemista kriminalisointivaiheessa korostavat myös Tapani ja Tolvanen (Tapani – Tolvanen 2013, s. 82).

<sup>358</sup> Stuckenberg 2013, s. 36.

<sup>359</sup> Tämä on opin runko; siihen luonnollisesti liittyy myös täydentäviä oppeja (ks. esimerkiksi Husak 2008).

<sup>360</sup> Hörnle 2014b, s. 172, 179; Wohlers 2014, s. 264–265. Ks. myös von Hirsch 2014, s. 254; Hassemer 2014, s. 193–194, jonka hieman toisen suuntaisen muotoilun mukaan myös oikeushyvän loukkaus on kuitenkin ytimeltään ihmiskeskeinen. Ks. lisäksi Lappi-Seppälä 1987, s. 129.

<sup>361</sup> Hörnle 2014c, s. 686–687.

esimerkiksi molempien kannalta intressin käsite on olennainen.<sup>362</sup> Minulle oikeushyvä tuntuu kuitenkin olevan vain ylimääräinen käsitteellinen välivaihe, joka on omiaan hämmentämään sekä hämärtämään ja monimutkaistamaan arviota.<sup>363</sup> Aivan erityisesti tällainen ylimääräinen käsitteellisyys korostuu niissä aiemmin kuvatuissa tapauksissa, joissa oikeushyväkäsitteen sisältö on itse asiassa vain käyttäytymisnormin tosiasiallinen voimassaolo, se että rikkomuksia ei tapahdu.

Kriminalisointiteorian tulisi kyetä vastaamaan siihen, miksi tekijä ansaitsee tai ei ansaitse rikosoikeudellisen moitteen seurauksista, joita hän ei välittömästi aiheuta, esimerkiksi kun tapahtumainkulussa on väliin tulevia, osin tekijästä riippumattomia tekijöitä. En ole lainkaan vakuuttunut oikeushyväoppiin perustuvien teorioiden kyvykkyydestä tässä suhteessa. Rikosvastuuta täytyy voida tarkastella henkilöllisellä ja ajallisella ulottuvuudella,<sup>364</sup> ja lähtökohdan tulee olla, että henkilö vastaa vain oman toimintansa seurauksista. Poikkeuksista tähän tulee erikseen säätää vakuuttavasti perustellen.<sup>365</sup> Tässä asiassa haittaperiaate-teoreetikot ovat pidemmällä, ja tähän näkökohtaan perustuvalla rajoituskriteerillä saattaisi mielestäni olla potentiaalia tulevaisuudessa tarkasteluissa oikeushyväoppia kehitettäessä, jos siihen halutaan yhä tukeutua muutoinkin kuin deskriptiivisesti. Ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimukseen kuuluva edellytys yksilöllisen vastuun tunnustamisesta, näin toisin sanoen väitän, edellyttää muutakin kuin rangaistavuuden kytkemistä tahallisuuteen tai muuhun subjektiivisen syyllisyyden asteeseen.<sup>366</sup> Se edellyttää vakuuttavia perusteluja sille, miksi tietyn toimijan tulisi olla sillä tavalla vastuussa mahdollisista etäisistä (esimerkiksi ajallisesti ja henkilöllisesti) seurauksista, että hänen toimintansa on aiheellista rikoslailta kieltää.<sup>367</sup> Se edellyttää teoriaa, joka selittää tämän.

Tiivistetysti sanottuna, minusta oikeushyväopeista puuttuvat ne kriittiset elementit, joilla rikosvastuun alaa tulisi voida rajoittaa määrättyissä tilanteissa. Kysymys on

---

<sup>362</sup> Hassemer 2014, s. 192; Peršak 2007, s. 105.

<sup>363</sup> Ks. myös Hassemer 2014, s. 196; Hörnle 2014c, s. 687; Wohlers 2014, s. 264–265; Stuckenberg 2013, s. 36. Myös Nuotio viittaa samaan tapaan oikeushyvään välittävänä käsitteenä rikosteon ja varsinaisen haitan välissä (Nuotio 2010, s. 246).

<sup>364</sup> Hörnle 2014c, s. 696.

<sup>365</sup> Lähtökohtaisesti perusteltuja poikkeuksia ovat esimerkiksi osallisuusopilliset vastuukategoriat tai epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen vastuukategoria.

<sup>366</sup> Vrt. Melander 2008, s. 291.

<sup>367</sup> Hörnle 2014c, s. 696, 698–699.

sinänsä vaikea, ja siinä tarkoituksessa on rikosoikeudessa käytetty monenlaisia oppeja.<sup>368</sup> On esimerkiksi sanottu, että syyntä pitää olla riittävän lähellä seurausta, jotta syyntä aiheuttajaa voidaan pitää vastuussa seurauksesta, tai että syyntä on ennalta-arvattavasti, todennäköisesti tai adekvaatisti aiheuduttava kyseinen seuraus. Vastaavassa tarkoituksessa on käytetty ajatusta normin suojelutarkoituksesta, haitan aiheuttamisesta riskin suunnassa ja normaalista elämänriskistä. Myös väliin tulevien syyntä konstruktiota on pidetty tapana rajata rikosvastuun alaa. Lisäksi paradoksaalisesti sekä subjektiivisella syyllisyydellä että objektiivisella tunnusmerkistön mukaisuudella on operoitu tässä tarkoituksessa. Näitä kysymyksiä – kysymyksiä rikosvastuun rajoista ja siitä, minkä on perusteltua olla rangaistavaa ja minkä ei – voidaan tarkastella sekä soveltamistasolla että säätämistasolla; säätämistasollakin tarvitaan rikosvastuun alaa tässä mielessä rajaava oppi.<sup>369</sup> Yksi esimerkki tällaisesta on aiemmin tässä opinnäytteessä käsitelty oppi reilusta syyksilukemisesta, jota ovat kehittäneet erityisesti Simester ja von Hirsch.<sup>370</sup>

## 4. Haitan aiheuttamisesta

### 4.1 Rikosvastuun perusta: kausaalinen aiheuttaminen

Tässä opinnäytteessä on käsitelty vastuuseen asettamista rikosoikeudessa. Seuraavassa siirretään tarkastelun painopistettä varsinaisesta haitasta enemmänkin sen aiheuttamiseen. Kysymys on silloin ensisijaisesti kahden vastuun peruselementin, kausaalisuuden ja haitan, suhteesta. Huomion kärjen siirtäminen pois kriminalisointiteorioista tapahtuu ensinnäkin sen vuoksi, että teema on olennainen rikosoikeudellisen vastuun muodostumiselle tyyppitapauksessamme. Toiseksi tämä on pohjustusta jäljempänä seuraavalle johtopäätökselle haitan ja vääryyden asemasta rikosoikeuden systeemissämme. Tässä opinnäytteessä omaksutun näkemyksen mukaan rikosoikeudellisen vastuun pääasiallisena perustana on haitan aiheuttaminen toiselle: aktiivisella teolla toteutetun seurausrikoksen voi ajatella olevan rikosoikeudellisen vastuun päämuoto. Niin ollen, kun määrätyn haitan aiheuttaminen on arvioitu kriminalisointiopin valossa mahdolliseksi kieltää, sen haitan aiheuttaminen tarkoittaa jokseenkin samaa kuin tunnusmerkistössä tarkoitettua

---

<sup>368</sup> Seuraavassa mainitut esimerkit on poimittu Stuckenbergilta (2014, s. 482–488). Ks. myös Hörnle 2014c, s. 698–699.

<sup>369</sup> Ks. samaan tapaan Hörnle 2016, s. 306; Hörnle 2014b, s. 173–174.

<sup>370</sup> Ks. esim. Simester – von Hirsch 2016, s. 369–370; Simester – von Hirsch 2011, s. 59 ss.



seurauksen kausaalinen aiheuttaminen.<sup>371</sup> Kausaalinen syy-yhteys käsitteenä tavallaan täydentää haittaperiaatteen siirtäessään tarkastelun kärjen pois haitasta ja ennemminkin sen aiheutumistapaan.<sup>372</sup> Anglosaksisessa rikosoikeudessa ajatellaan, että jos A ei ole aiheuttanut haittaa eli tunnusmerkistössä tarkoitettua seurausta kausaalisesti, vaan sen on aiheuttanut joku toinen, A:n tuomitsemiseksi tarvitaan jokin muu vastuuperuste kuin kausaalinen aiheuttaminen aktiivisella teolla.<sup>373</sup> Jos muuta vastuuperustetta ei löydy, hänen tulee olla vastuusta vapaa. Olisi ongelmallista laajentaa rikosvastuun alaa tulkitsemalla avointen tunnusmerkistöjen kattavan yhä laajempia alueita ja etäisempiä tekoja.<sup>374</sup> Tällainen muu vastuuperuste voi olla esimerkiksi tekijäkumppanuus, avunanto, yllytys, välillinen tekeminen tai laiminlyönti. Näihin jokaiseen liittyy oma oppirakennelmansa, ja ne on itse asiassa pitänyt kehittää rikosoikeudessa juuri sen takia, että pääsääntö ei tilanteita kata mutta vastuuseen asettamista niistä on pidetty kuitenkin perusteltuna.<sup>375</sup> Siinä mielessä ne ovat rikosvastuun laajennuksia, poikkeuksia.<sup>376</sup> Esimerkiksi osallisuusoppia tarvitaan kausaalisen vastuun täydennykseksi sen tähden, että osallisten eli yllyttäjän tai avunantajan ei voida sanoa kausaalisesti aiheuttaneen (päätekijän aiheuttamaa) seurausta. Päätekijän tietoinen ja vapaaehtoinen teko väistämättä katkaisee rikosoikeudellisen kausaalisuuden tarkastelun seurauksen ja osallisen teon välillä, jolloin vastuuta ei voida kausaalisesti vierittää aiemmille toimijoille: tarvitaan erillinen oppi osallisten vastuusta.<sup>377</sup> Tämä rikosvastuun perusrakenteen erottelu tuottaa yhdenmukaisen lopputuloksen aiemmin tässä opinnäytteessä tyyppitapauksestamme esitettyjen näkemysten kanssa: edistäjän ei pääsääntöisesti pidä vastata toisen henkilön itselleen aiheuttamista seurauksista. Edistäjän vastuu voidaan todeta vain silloin, jos toisen henkilön ei – itsemääräämisoikeuden käyttämisen puutteellisuuden vuoksi – voida katsoa aiheuttaneen seurausta itselleen. Silloin edistäjä on siinä määrin

---

<sup>371</sup> Ks. esim. Simester – von Hirsch 2009, s. 89.

<sup>372</sup> Samaan tapaan täydentämisulottuvuudesta Wallerstein 2007, s. 2705–2706. Ks. myös Matikkala 2018, s. 213; Feinberg 1984, s. 118. Etäisiin haittoihin perustuvat kriminalisoinnit ovat hankalia juuri siksi, että normaali kausaalisuusoppi ei päde (Ashworth 2009, s. 38).

<sup>373</sup> Ashworth 2009, s. 38, 101–102; Gur-Arye 1987, s. 304; Kadish 1985, s. 327, 332–333. Vrt. Luoto 2018, s. 31, 33, 177.

<sup>374</sup> Rikosvastuun sopimaton laajentaminen saattaa tapahtua esimerkiksi perustamalla vastuu yksipuoleisesti ennakoitavuuteen tai menettelyn huolimattomuuteen.

<sup>375</sup> Ashworth 2009, s. 38; Williams 1989, s. 398; Kadish 1985, s. 327. Näin myös UKHL R v. Kennedy (2007), kohdat 17–18. Päinvastoin esim. von Liszt. Ymmärtääkseni hän ei ollut sillä kannalla, että eri vastuumuotoja, kuten yllytys, tarvittaisiin siksi, että heidän ei voida katsoa kausaalisesti aiheuttaneen seurausta. Hänen mielestään lainsäätäjä ei nämä erilliset vastuukategoriat luomalla halua kieltää niiden kausaaliyhteyttä seuraukseen vaan ainoastaan asettaa erilaiset seurauksen syyt eri asemiin. (von Liszt 1929, s. 137–138) Tässä ajatellaan tästä hieman toisin.

<sup>376</sup> Samalla tavalla Luoto 2018, s. 31, 33.

<sup>377</sup> Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 90, 103; Ashworth 2009, s. 105–106; Kadish 1985, s. 327, 405. Ks. myös Gardner 1998, 211–212.

kontrolloinut tilannetta ja seurauksen syntymistä, että hänen vastuunsa on perusteltavissa. Tämä ajatus on toisinaan puettu myös opiksi kausaaliketjun katkeamisesta.

## 4.2 Kausaaliketjun katkeamisesta

Yksi haitan aiheuttamisen vaikeasti arvioitavista tilanteista ilmenee, kun aiempi toimija menettelee jollakin tavalla huolimattomasti ja myöhempi toimija syyllistyy rikokseen. Kuten aiemmin on edelleen viitaten todettu, oppi kausaaliketjun katkeamisesta merkitsee periaatteessa, että huolimattomasti toiminutta ei voida asettaa vastuuseen siitä seurauksesta, jonka tahallisesti toiminut on hänen jälkeensä aiheuttanut. Toisen henkilön rikokseen myötävaikuttamisen tulee olla rangaistavaa pääsääntöisesti vain tahallisenä osallisuutena.<sup>378</sup> Oppiin kausaaliketjun katkeamisesta on suhtauduttu saksalaisperäisessä rikosoikeudessa ja siten myös meillä monin osin torjuvasti.<sup>379</sup> Uudemmissa kotimaisissa rikosoikeuden yleisesityksissä siitä ei erityisesti puhuta<sup>380</sup> tai se mainitaan ohimennen<sup>381</sup>. Kiinnostavaa kyllä, Nuutila on saksalaiseen keskusteluun viitaten arvioinut, että mannermainen teon huolimattomuusoppi päätyy tahallisten rikosten edistämistilanteiden arvioinnissa lopulta jokseenkin samoihin lopputuloksiin kuin oppi kausaaliketjun katkeamisesta.<sup>382</sup> Anglosaksisessa rikosoikeusteoriassa oppia kausaaliketjun katkeamisesta pidetään sitä vastoin tietyin rajoituksin pätevänä.<sup>383</sup> Nähdäkseni oppi kausaaliketjun katkeamisesta on itsemääräämisoikeuden väistämätön seuraus sekä välttämätön osa seurausvastuun doktriinia.<sup>384</sup> Niin ollen se on myös välttämätön seuraus edellisessä alaluvussa käsitellyistä rikosoikeudellisen vastuun kulmakivistä:

---

<sup>378</sup> Samansuuntaisesti Tapani – Tolvanen 2013, s. 440; Nuutila 1996b, s. 360.

<sup>379</sup> Ks. esim. Nuutila 1996b, s. 109, 220, 347–348, 351, 370–371, 460. Kun puhun tässä pohdintaluvussa mannereurooppalaisesta tai saksalaisperäisestä rikosoikeudesta ja teon huolimattomuusopista, keskustelukumppanini on ensisijaisesti Nuutilan Rikosoikeudellinen huolimattomuus, joka lienee kohtalaisen edustava, vaikkakaan ei enää aivan tuore, esitys aiheesta.

<sup>380</sup> Melander 2016, s. 126–131. Asenteen syy-yhteyskysymyksiä kohtaan on kuvattu välillä ilmentävän jopa syy-yhteysnihilismiä (Korkka 2019, s. 184–185).

<sup>381</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 169; Frände 2012, s. 77–78. Niissä puhutaan samankaltaisesta syrjäyttävästä kausaalisuudesta.

<sup>382</sup> Nuutila 1996b, s. 370.

<sup>383</sup> Vaikka yksityiskohdat ovat tilannesidonnaisia, oppia pidetään myös anglosaksisessa oikeuskäytännössä lähtökohdiltaan perustavaa laatua olevana ja riidattomana (UKHL R v. Kennedy [2007], kohta 14). Ks. myös Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 90; Simester – von Hirsch 2011, s. 61; Ashworth 2009, s. 38, 105–106, 108, 112; Hart – Honoré 1985, s. 326.

<sup>384</sup> Williams 1989, s. 392, 397–398. Ks. myös Ashworth – Zedner 2011, s. 292–293. Oppia ei kuitenkaan tarvitse kutsua juuri tällä nimityksellä. Tulkitsen, että tässä Luoto on sisällöllisesti kansani jokseenkin samoilla linjoilla, ei ainakaan kovin kaukana (Luoto 2018, s. 67, 176–177).

henkilökohtaisen vastuun ja muiden vastuumuotojen, kuten osallisuusvastuun, erottelusta.

Oppi tarkoittaa jotakuinkin samaa, tosin hieman eri tasolla tarkasteltuna, kuin mitä aiemmin kriminalisointivaiheessa todettiin: henkilöä ei tule pitää vastuullisena jonkin haitan aiheutumisesta, koska *hän* ei sitä aiheuttanut. Sanomalla kausaaliketjun katkeavan sanotaan itse asiassa, että henkilön ei kuulu olla rikosoikeudellisessa vastuussa tekijänä seurauksen aiheuttamisesta, koska seurauksen aiheutti joku myöhempi toimija omaa itsemääräämisoikeuttaan tietoisesti ja vapaaehtoisesti käyttämällä. Tälle opille on annettu erilaisia muotoiluja. Yksi niistä menee seuraavasti: *In jure non remota causa sed proxima spectator* (in law not the remote but the near cause is sought for).<sup>385</sup> Oppi pätee nimenomaan silloin, kun tunnusmerkistö on rakennettu kausaalille seurausvastuulle. Jos lainsäätäjät haluaa vastuuseen henkilöt, jotka tällä tavalla muutoin olisivat vastuusta vapaita, sen tulee muodostaa tunnusmerkistö erilaiselle vastuun rakenteelle (esimerkiksi vaarantamisrikos tai valmistelurikos), luoda erikseen yleinen vastuun kategoria (sellainen kuin avunantovastuu tai laiminlyöntivastuu) tai laajentaa jo olemassa olevia.<sup>386</sup> Tunnusmerkistö voidaan rakentaa vielä muillakin tavoilla, esimerkiksi sisältämään varsinaisen laiminlyöntirikoksen elementtejä tai muun tekorikostunnusmerkin. Sitä vastoin tavallisen rikosvastuun (aktiiviseen tekemiseen perustuva seurauksen kausaalinen aiheuttaminen) tilanteessa olisi väärin, että myöhempi toimija saisi vapaasti ja harkitusti päättää, tuleeeko jokin aiempi toimija tuomituksi tekijänä seurauksesta, jonka tämä myöhempi toimija itse päättää aiheuttaa. Osallisuusvastuu, joka on erikseen säädetty poikkeukseksi tavalliseen rikosvastuuseen, on poikkeus tähän, eikä sitä tule laajentaa tilanteisiin, joissa ei ole kyse sen kaltaisista tilanteista kuin avunanto, yllyttäminen tai tekijäkumppanuus ja joka ei niin ollen täytä niiden vastuukategorioiden edellytyksiä.

Kausaaliketjun katkeamista koskevan opin puolesta puhuu myös se, että on sopusoinnussa ihmisten vakiintuneiden ajattelutapojen kanssa. Opiskelijan saadessa

---

<sup>385</sup> Wallerstein 2007, s. 2705–2706.

<sup>386</sup> Williams 1989, s. 395, 411. Lisäksi mahdollista vaikkakaan ei toivottavaa olisi säätää tunnusmerkistöjä, jotka perustuvat ankaraan vastuuseen. Aiemmin opinnäytteessä (luku 2.4.1) käsiteltiin esimerkkejä tällaisista säännöksistä.

tentistä hyvän numeron se on hänen aikaansaannostaan ja hänen numeronsa. Vaikka selvästikään hän ei olisi kyennyt siihen yksin, esimerkiksi ilman opettajiaan, kasvattajiaan tai läheisiään, hän kuitenkin teki tentin, josta tuli tietty numero. Ajatus siitä, että tenttitulos on tentin tehneen ”teko”, on tärkeä henkilökohtaiselle identiteettillemme. Samalla tavalla ajattelemme muistakin asioista, että seurauksen aiheutti viimeinen lähinnä seurausta vapaaehtoisesti toiminut ja sen aiheuttamisen tietoisesti valinnut henkilö. Tämän ajatustavan muuttaminen niin, että tenttitulos onkin vain suuremman joukon yhteinen saavutus, muuttaisi perustavalla tavalla myös muita henkilökohtaisuuteen ja identiteettiin liittyviä käsityksiämme.<sup>387</sup>

Vaatisi tätä tutkielmaa syvällisemmän tutkimuksen, jotta eroavuudet näiden oikeusjärjestelmien suhtautumistavoissa oppiin kausaaliketjun katkeamisesta voitaisiin analysoida perusteellisesti. Jotain ajatuksia voidaan kuitenkin jo hahmotella. Yhtä selitysmallia voisi hakea tässä opinnäytteessä käsitellyistä eriävistä tavoista perustella kriminalisointeja. Kun sitoudutaan haittaperiaatteeseen, pysytään mahdollisesti tiukemmin ja konkreettisemmin kiinni siinä ajatuksessa, että tekijän on kausaalisesti aiheutettava tunnusmerkistössä tarkoitettu haitta toiselle ihmiselle. Silloin olennainen kysymys on, mitä haittaa tekijä aiheuttaa uhrin intresseille, ja tätä voidaan usein myös empiirisesti arvioida. Jos sitä vastoin sitoudutaan siihen, että jokin abstrakti oikeushyvä kokee jonkinlaisen kolhun, saatetaan itse aiheuttamistakin tarkastella abstraktimmalla tavalla. Tällöin saattaa irtautuminen suoran aiheuttamisen vaatimuksestakin tapahtua luontevammin. Ja kun kausaalisen aiheuttamisen vaatimuksesta rikosvastuun perusmuotona irtaudutaan, vastuu uhkaa laajeta selvästi liian suureksi. Lisäksi tällöin väistämättä ryhdytään kehittämään jotakin muuta oppia kausaalisuutta ensisijaisemmaksi vastuuta rajoittavaksi tekijäksi. Oikeushyväoppiin sitoutuneet järjestelmät ovatkin tyypillisesti kehittäneet laajan ja monivivahteisen opin teon huolimattomuudesta.<sup>388</sup> Anglosaksisessa rikosoikeudessa huolimattomuuteen perustuvan vastuun ala on sitä vastoin varsin kapea: kyseeseen tulee lähinnä laiminlyöntivastuu (gross negligence) tai erikseen säädetyt huolimattomuuteen perustuvat säännökset, jollaisiin tosin suhtaudutaan oikeuskirjallisuudessa pidättyvästi.<sup>389</sup> Lisäksi on huomautettava, että nämä erikseen

---

<sup>387</sup> Tenttitulos-esimerkki on lähteestä Honoré – Gardner 2010, luku 3.3. Ks. myös Simester – Spencer – Sullivan – Virgo 2013, s. 82.

<sup>388</sup> Tähän perehdyttää esimerkiksi Nuutila 1996b.

<sup>389</sup> Ashworth 2009, s. 185, 277.

säädetyt säännökset liittyvät tunnusmerkistön subjektiiviseen puoleen. Sitä vastoin saksalaisperäiseen viitatessani tarkoitin teon (ei tekijän) huolimattomuutta koskevaa oppia, jossa ei ole kyse subjektiivisesta tunnusmerkistön mukaisuudesta vaan joka koskee niin tuottamuksellisia kuin tahallisiakin tekoja objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden puolella.<sup>390</sup> Erittäin monipolvisen teon huolimattomuutta koskevan opin ongelma on, että se ei välttämättä täyty rikoslaille asetettavaa selkeyden ja ennakoitavuuden vaatimusta.<sup>391</sup> Silloin kyse on toisin sanoen rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta sekä oikeusturvaa koskevasta ongelmasta.

Toinen selitysmalli voisi liittyä siihen, että oppi on hylätty liian herkästi havaitsematta sen oikeaa sovellutusaluetta. Rikosoikeudellisessa keskustelussa on ehkä havaittu tilanteita, joihin oppi kausaaliketjun katkeamisesta ei kunnolla sovi, ja sen on katsottu olevan täten hylättävissä. Tilalle vastuuta rajoittamaan on kehitetty edellä mainitusti huolimattomuusoppeja. Eikö ole havaittu, että opista ei voikaan johtaa vastauksia kaikkiin kysymyksiin? Kausaaliketjun katkeaminen ei esimerkiksi sovellu laiminlyöntivastuun tilanteisiin,<sup>392</sup> eikä sen avulla ilmeisesti ole tarkoituksenmukaista määritellä myöskään hankalia osallisuusvastuun alarajoja. Se ei myöskään toimi vaarantamisrikoksissa tai muissa epätäydellisissä rikoksissa. Onko tällaisten puutteiden vuoksi ajateltu, että oppi ei voi olla oikein? Tähän jossain määrin viittaisivat aiemmin viitatut Nuutilan kausaaliketjun katkeamista koskevat mannereurooppalaiseen ajatteluun perustuvat lausumat. Oppi kuitenkin koskee nimenomaan aktiivista toimintaa ja seurauksen aiheuttamista kausaalisesti ja aktivoituu tilanteissa, joissa ensin toimineen jälkeen tapahtumainkulkuun tulee ennen seurauksen syntymistä väliin tulevia tekijöitä, erityisesti toisen ihmisen tietoista ja vapaaehtoista itsemääräämisoikeuden käyttöä. Kuten aiemmin jo todettiin, jos osallisuuden, laiminlyönnin tai muun vastaavan erillisen vastuukategorian soveltamisen edellytykset eivät täyty, ensin toiminutta ei ole perusteltua pitää vastuussa myöhemmin toimineen vapaasta valinnasta aiheuttaa tunnusmerkistössä tarkoitettu seuraus.

---

<sup>390</sup> Nuutila 1996b, s. 7. Ks. myös Matikkala 2018, s. 273–274.

<sup>391</sup> Samansuuntaisesti Ashworth 2009, s. 76. Ks. myös Melander 2015, s. 649–650.

<sup>392</sup> Nuutila 1996b, s. 356.

## 5. Haitta ja vääryys – vieraan vai oman oikeuden käsitteitä

### 5.1 Haitta ja vääryys opissa teon huolimattomuudesta

Sekä kausaalisuusoppi että oppi teon huolimattomuudesta ovat oikeustieteilijöiden kehittämiä tapoja pyrkiä rajoittamaan rikosoikeudellista aiheuttamisvastuuta systemaattisesti. Samassa tarkoituksessa ja osin mainittujen oppien alaisuudessa on kehitetty oppeja esimerkiksi riittävän läheisestä syystä, ennakoitavuudesta, seurauksen todennäköisyyden lisäämisestä ja riskin korottamisesta. Opeissa käsitellään samankaltaisia kysymyksiä, eivätkä ne ilmeisesti eroa radikaalisti toisistaan lopputuloksiltaan.<sup>393</sup> Eri oppirakennelmat myös näyttävät esiintyvän kirjallisuudessa monesti rinnakkaisina ja limittäisinä, eivät toisiaan poissulkevinä. Anglosaksisissa maissa monet sellaiset rikosvastuun kysymykset, jotka Manner-Euroopassa ratkaistaan huolimattomuusopeilla, ratkaistaan kausaalisuuden varassa.<sup>394</sup> Samanlaisuuden mahdollisuus selittyy sillä, että teon huolimattomuus tyypillisesti koskee kausaalisuhteisia rikostyyppisiä, joihin liittyy riskin käsite, ja on ajankohtainen erityisesti, kun toiminnan ja seurauksen välissä on tekijän kontrollin ulkopuolella oleva aikajakso.<sup>395</sup> Toisaalta Nuutila on huomauttanut seuraavaa: kausaalisuus- ja ennakoitavuuskriteerit eivät ole sopivia sellaisiin arvo- ja tavoiteperustaisiin analyyseihin, joita nämä kysymykset rikosvastuun rajoista sisällöllisesti edellyttäisivät.<sup>396</sup> Hänen mukaansa kiellettyä riskinottoa koskevat teoriat sitä vastoin mahdollistavat tietoisemmat ja normatiiviset arvostuskysymykset avoimemmin tunnustavat kannanotot sekä täsmällisempien kysymysten esittämisen.<sup>397</sup> En voi aivan varauksetta yhtyä tähän. Miellettäessä kausaalisuuden arviointi ainoastaan niin sanotun tosiasiallisen kausaalisuuden kysymykseksi, niin kuin Nuutila monesti tekee,<sup>398</sup> analyysi kausaalisuusopin puitteissa on varsin yksiulotteinen ja hänen ajatuksensa pätevä. Anglosaksisessa rikosoikeustieteessä puhutaan kuitenkin tosiasiallisen sijaan oikeudellisesta kausaalisuudesta. Ja sen puitteissa argumentoidaan arvo- ja tavoiteperusteilla, usein suoraan jo

<sup>393</sup> Samansuuntaisesti Nuutila 1996b, s. 277. Ks. myös Matikkala 2018, s. 214.

<sup>394</sup> Nuutila 1996b, s. 6 (alaviite 25), 8, 272–274. Ks. myös Husak 2008, s. 52–53. Toisaalta Suomessa on myös pyrkimyksiä jäsentää syy-yhteyden ja huolimattomuuden suhdetta uudella tavalla. Voidaan esimerkiksi siirtää teon huolimattomuuden puitteissa arvioituja kysymyksiä, kuten rikotun normin merkitys seurauksen syntymiselle, syy-yhteyksikysymyksiksi ottamalla käyttöön laaja laiminlyöntirikoskäsite (Korkka 2019, s. 200).

<sup>395</sup> Frände 2012, s. 91.

<sup>396</sup> Nuutila 1996b, s. 15. Ks. myös Matikkala 2018, s. 214.

<sup>397</sup> Nuutila 1996b, s. 277.

<sup>398</sup> Nuutila 1996b, s. 196–197, 348, 402, 424.

kriminalisointiperiaatteina toimiviin haittaan ja vääryyteen palautuvilla perusteilla. Näin on erityisesti käsiteltäessä väliin tulevien tekojen merkitystä aiemman toimijan vastuulle: tyyppitapauksemme analyysissa aiemmin havaitsimme, miten sallitun ja kielletyn toiminnan raja on luontevasti perusteltavissa haitan ja vääryyden alaisuudessa.

Tämän yhteydessä voimme luontevasti laajemminkin tarkastella, minkälaisia Nuutilan esittämän saksalaisperäisen teon huolimattomuusopin argumentit ovat luonteeltaan. Merkittävä osa niistä käsittelee kiellettyä riskiä, jossa kyse on esimerkiksi vaaran aiheuttamisesta tai korottamisesta, normien rikkomisesta, hyötyjen ja haittojen vertailusta ja syntyneen luottamuksen loukkaamisesta.<sup>399</sup> Jokaista näistä voidaan kuitenkin luontevasti käsitellä myös haitan ja vääryyden työkaluilla ja alaisuudessa eli anglosaksiselle rikosoikeusfilosofialle ominaisilla arvo- ja tavoiteperusteilla. Jo pääotsikko, *kielletty riski*, kertoo, että puhutaan samasta asiasta: kielletty viittaa vääryyteen, ja riski viittaa vaaran aiheuttamiseen eli haittaan. Oikeudeton vaaran aiheuttaminen on monesti haittaperiaatteen kattamaa ja väärin. Samoin normien ja kanssaeläjien perustellun luottamuksen loukkaaminen on monesti perusteltavissa vääryydeksi ja johtaessaan haittaan, moitittavaa. Myös seuraavana kriteerinä käytettyä kielletyn riskinoton relevanssia voidaan käsitellä haitan ja vääryyden puitteissa. Kriteeri tarkoittaa pääpiirteissään, että vahinkoseurauksessa on realisoiduttava nimenomaan tekijän aiheuttama kielletty riski, jotta vastuu olisi perusteltu.<sup>400</sup> Jos ei realisoidu, herää kysymys, taas, onko tekijän toiminnassa minkäänlaista vääryyttä tai haitallisuutta uhrin intresseille. Toisaalta kielletyn riskinoton relevanssiin, ja sama koskee seuraavaa Nuutilan erittelemää pääryhmää, tunnusmerkistön ulottuvuutta,<sup>401</sup> kuuluu nähdäkseni myös osia, joissa käytetään aivan yleisiä ja muusta asiasisällöstä riippumattomia juristin päättelytyökaluja, kuten suojeluntarpeen arviointia sekä normin tarkoituksen ja tilanteeseen soveltuvuuden analysointia. Näin ollen pidän teon huolimattomuudesta puhumista hieman tarpeettomana ja mielikuviltaan jopa harhaanjohtavana. Sinänsä tosin on melko yhdentekevää, mitä kattotermiä vastuuta rajoittavasta ja oikeudenmukaisesti suuntaavasta opista käytetään: olennaisia ovat opin sisällä käsiteltävät sisällölliset asiakysymykset. Johtopäätöksenä väitän mannereurooppalaisen teon huolimattomuusopin olevan sisällöllisesti pääosin

---

<sup>399</sup> Ks. esim. Nuutila 1996b, luku IV.3. Yksityiskohtaisempi analyysi on jätettävä tulevaisuuteen.

<sup>400</sup> Nuutila 1996b, luku IV.4.

<sup>401</sup> Nuutila 1996b, luku IV.5.

palautettavissa haitan ja vääryyden alaisuuteen. Tästä seuraa, että myös meillä kiperissä syyksilukemistilanteissa voisi olla hedelmällistä kysyä, mikä vääryys tekijän toiminnassa on ja millä tavalla se merkitsee haittaa uhrin intressien kannalta.<sup>402</sup>

Väitteeni voidaan myös kyseenalaistaa. Hyttinen on rikoslain tulkintaa analysoidessaan todennut, että kriminalisointiperiaatteilla operointi on jätettävä lainsäätäjän tehtäväksi.<sup>403</sup> Hän sanoo viitatussa kohdassa, että rikostuomion perusteluissa ei voida todeta, että teko on tunnusmerkistön mukainen, oikeuden vastainen ja syyllisyyttä osoittava, mutta vakiintuneet oikeusperiaatteet edellyttävät, ettei henkilöä tuomita rangaistukseen, ja että sama pätee myös kriminalisointiperiaatteisiin. Esimerkkeinä hän viittaa *ultima ratio* -periaatteeseen ja hyöty-haitta-vertailuun: vastaaja ei voi väittää rikosoikeuden olevan väärä keino puuttua asiaan tai hänen tuomitsemisensa haittojen olevan merkittäviä. Näin varmasti onkin, tätä en kiistä. Jos kuitenkin tarkastelemme mannereurooppalaisten kriminalisointiperiaatteiden sijaan anglosaksisia ja hyväksymme edellä esitetyn analyysini siitä, että opit teon huolimattomuudesta ovat tavanomaisen juristipäätelyn lisäksi palautettavissa pääosin niiden alaisuuteen, voimme väittää Hyttiselle vastaan: tunnusmerkistön mukaisuuden arvioinnissa haitallisuus ja vääryys eli kriminalisointiperiaatteet ovat olennaisia sisältöä koskevia perusteita. Mutta tietysti koska haitta ja vääryys ovat kovin abstrakteja ja yleisiä käsitteitä sellaisinaan,<sup>404</sup> niiden alla käytettäviä perustelutapoja voidaan Nuutilan ja saksalaisen rikosoikeusteorian tavoin luokitella vaikkapa riskin korottamisen, norminrikkomisen, luottamusperiaatteen loukkaamisen tai hyötyjen ja haittojen vertailun<sup>405</sup> kategorioihin. Tässä edustetun kannan mukaista on todeta, että on Hyttisen viittaamalla tavalla määrättyjä kriminalisointiperiaatteita, joilla ei ole relevanssia lainsoveltamisen tasolla, mutta että teon uhrille aiheuttamaan haittaan ja vääryyteen palautuvilla perusteilla voi kiperissä soveltamistilanteissa olla merkitystä määriteltäessä teon moitittavuutta<sup>406</sup> ja tunnusmerkistön mukaisuutta.<sup>407</sup> Samalla on,

---

<sup>402</sup> Samansuuntaisesti Duff – Marshall 2015, s. 138–139.

<sup>403</sup> Hyttinen 2015, s. 242.

<sup>404</sup> Samansuuntaisesti on Suomessa käytössä olevista kriminalisointiperiaateista lausunut Tapani 2004, s. 190.

<sup>405</sup> Tässä puhutaan teon hyödyistä ja haitoista, ei esimerkiksi tuomitulle aiheutuvista haitoista.

<sup>406</sup> Ks. myös Lappi-Seppälä 1987, s. 129, 294.

<sup>407</sup> Myös Duff ja Marshall pitävät mahdollisena, että poliisi, syyttäjä ja tuomari tukeutuvat haittaperiaatteeseen käyttäessään harkintavaltaansa sen suhteen, mitä pitävät rikoksena (Duff – Marshall 2015, s. 138–139).



toisaalta, korostettava Hyttisen tapaan jälleen rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja sen tausta-arvojen tärkeyttä.<sup>408</sup> Sallitun ja kielletyn rajan määrittäminen ei toisin sanoen saa muodostua sattumanvaraiseksi ja vaikeaselkoiseksi, mikä on riskinä paitsi operoitaessa varsin abstrakteilla haitalla ja vääryydellä myös hienopiirteisellä teon huolimattomuusopilla.

## 5.2 Haitta ja vääryys oikeuden syvärakenteessa

Ensinnäkin siitä edellä esitetystä analyysistä, että mannermainen teon huolimattomuusoppi on sisällöltään pääosin palautettavissa haitan ja vääryyden alaisuuteen, teon päätelmän, että haitta ja vääryys ovat rikosoikeuden ytimessä olevia tekijöitä, paitsi anglosaksisessa, myös mannereurooppalaisessa järjestelmässä: ne kuuluvat oikeuden rakenteeseen ja sen eri tasoille. Ne mahdollistavat rikosoikeudellisen ajattelun.<sup>409</sup> Kuten ensimmäisestä luvusta muistamme, syvärakenteessa voi olla eri oikeuskulttuureille yhteisiä elementtejä, ja nämä näyttäisivät olevan sellaisia. Lisäksi oikeuden syvärakenne, kirjoittaa Tuori, on elimellisessä yhteydessä modernin kulttuurin yleisiin epistemologisiin perusrakenteisiin, foucault'laiseen *epistemeen*, joka on kaiken tiedostuksen ja sen diskursiivisen muotoilun ennakkoehto.<sup>410</sup> Tätä voinee tulkita niin, että elementeillä, joiden tutkija katsoo kuuluvan oikeuden syvärakenteeseen, on oltava viitekohtansa myös oikeuden ulkopuolisessa modernissa kulttuurissa. Haitta ja vääryys ovat, näin väitän, paitsi oikeuden käsitteellis-normatiivista syvärakennetta, myös osa modernin kulttuurin sellaista perusrakennetta, jota ilman keskeisiä meille tuttuja asioita olisi mahdoton muotoilla ja sellaisinaan tunnistaa oikeudellisten käytäntöjen ulkopuolellakaan.<sup>411</sup>

Toiseksi puolustan väitettäni haitan ja vääryyden kuulumisesta rikosoikeuden pintaa syvemmille tasoille myös meidän oikeuskulttuurissamme viittaamalla niiden asemaan rikosoikeuden yleisten oppien rakenteissa.<sup>412</sup> Haitta näkyy yleisissä opeissa

---

<sup>408</sup> Ks. myös Hyttinen 2015, s. 153–154, 157–158; Melander 2015, s. 649–650.

<sup>409</sup> Ks. Tuori 2000, s. 205, 208.

<sup>410</sup> Tuori 2000, s. 204, 223.

<sup>411</sup> Ks. myös Tuori 2000, s. 214–215.

<sup>412</sup> Tästä ilmiöstä puhuu myös Husak 2008, s. 65 ss., jolle olen argumenttini tältä osin velkaa. Ks. myös Tapani 2004, s. 101.

esimerkiksi pakkotilaopissa. Sitä sovellettaessa on arvioitava haittaa, jota pakkotilassa toimiva pyrkii estämään, ja verrattava sitä haittaan, jonka pakkotilassa toimiva aiheuttaa.<sup>413</sup> Ajatus pakkotilasta ei käy järkeen, jollei oleteta tunnusmerkistöjen olevan suunniteltuja estämään haitan aiheutumisen ja kieltämään sen.<sup>414</sup> Vastaavasti vääryys on eräissä yleisissä opeissa ilmenevä rikoksen välttämätön edellytys. Anteeksiantoperusteet nimittäin ovat ymmärrettävissä vain vääryyttä vasten: jos syytetty ei syyllistyisi mihinkään vääryyteen, ei olisi mitään anteeksiannettavaakaan.<sup>415</sup> Kotimaisessa kielenkäytössä asia ilmaistaan usein niin, että anteeksiantoperusteen käsilläolo merkitsee rikosoikeudellisen *moitteen* puuttumista, jolloin syyksilukeminen ei ole käsitteellisesti mahdollista.<sup>416</sup> Koska vain vääryydestä voidaan moittaa, samaistan tässä yhteydessä moitteen ja vääryyden.<sup>417</sup>

Mikäli esittämäni näkemys haitan ja vääryyden kuulumisesta oikeuden kaikille tasoille voidaan hyväksyä, puolustaa se niiden keskeistä asemaa kriminalisointiperiaatteina täydentäen siten kolmannessa luvussa esitettyä argumentaatiota oikeushyväopin ja haittaperiaatteen vertailusta. Ja edelleen: jos haitta ja vääryys voidaan katsoa oikeuden syvärakenteeseen kuuluviksi, niiden käyttäminen tyyppitapauksemme rangaistavan alan määrittämisen mittapuuna toteuttaa Tuorin perustelemaa tasojen välisten vaikutussuhteiden ohjelmaa. Erityisesti kyse on konkretisaatiosuhteesta<sup>418</sup>, rajoitussuhteesta<sup>419</sup> ja justifikaatiosuhteesta<sup>420</sup>. Tällöin tässä opinnäytteessä käsittelemäni haittaan ja vääryyteen liittyvät teemat eivät myöskään olisi mitenkään

---

<sup>413</sup> Melander 2016, s. 258–259; Frände 2012, s. 162; Koskinen 2009, s. 168.

<sup>414</sup> Husak 2008, s. 66–68.

<sup>415</sup> Husak 2008, s. 72–73, 76. Melander puhuu toisinaan vääryystyyppistä, joka tunnusmerkistössä ilmaistaan (ks. esim. Melander 2016, s. 98–99), mikä myös viittaa siihen, että vääryys on olennainen osa rikoksen anatomiaa. Ks. myös Koskinen 2009, s. 167.

<sup>416</sup> Melander 2016, s. 253. Ks. myös Koskinen 2009, s. 172, 176–177.

<sup>417</sup> Vääryydessä on kyse moitittavuuden arvioinnista (Luoto 2018, s. 27). Yksi tähän liittyvä kiinnostava kysymys, jota ei tässä voida käsitellä, on seuraava: Kotimaisessa doktriinissa anteeksiantoperusteen tuottama vastuuvapaus perustuu ”subjektiiviseen moitearvosteluun liittyviin seikkoihin” (Melander 2016, s. 252), kun taas aiemmin tässä opinnäytteessä ja anglosaksisessa teoriassa korostetaan, että vääryys nimenomaan ei ole sama kuin subjektiivinen tunnusmerkistön mukaisuus vaan se liittyy tekoon. Onko kyse vain tarpeesta määritellä käsitteet tarkasti vai siitä, että käsillä on olennainen ristiriita, edellyttäisi erillistä tutkimista, johon tässä ei voida ryhtyä. Se voidaan kuitenkin todeta, että vääryydetön teon (objektiivisen tunnusmerkistön mukaisuuden mielessä) anteeksiantamisessa ei ole mitään mieltä, vaikka tekijä olisi tehnyt teon kuinka tietoisesti ja tarkoituksella tahansa (Ks. myös Husak 2008, s. 76).

<sup>418</sup> Tuori 2000, s. 230 ss.

<sup>419</sup> Tuori 2000, s. 234 ss.

<sup>420</sup> Tuori 2000, s. 260 ss.

erityisesti vieraan oikeusjärjestelmän tarkastelemista vaan paikoin erilaisista termeistä ja käsitteistä huolimatta omamme.

## 6. Yhteenveto

Tässä tutkielmassa on käsitelty toisen henkilön itsensävaarantamisen edistämistä. Tämän toiminnan tarkemmaksi kontekstiksi on määritelty yhteinen päihdeidenkäyttö. Siinä yksi henkilö tarjoaa tai luovuttaa toiselle päihdettä, jolla tämä vaarantaa itsensä aiheuttaen esimerkiksi oman menehtymisensä. Kirjoituksessa on pohdittu edistäjän toiminnan luonnetta: voidaanko sitä pitää haitallisena tai vääränä siitä huolimatta, että itsensävaarantajan menehtyminen aiheutuu vasta hänen omasta toiminnastaan. Anglosaksisessa rikosoikeuden filosofiassa, joka tässä on otettu teoreettiseksi viitekehyyksiksi, juuri haitta ja vääräys ovat keskeisiä kriteerejä arvioitaessa tekojen rangaistavuutta. Haittaperiaatetta käsittelevään oikeuskirjallisuuteen tukeutuen opinnäytteessä on arvioitu, miltä osin tällaisen edistäjän välillisesti haittoihin johtavan toiminnan tulisi olla rangaistavaa ja miltä osin ei. Ensinnäkin havaittiin, että luovuttaja ei sinänsä aiheuta haittaperiaatteen tarkoittamaa haittaa aineen vastaanottajalle: vastaanottajan itsemääräämisoikeutta ei kavenneta, eikä hänen mahdollisuuksilleen toteuttaa hyvää elämää aiheuteta takaiskua. Edelleen pääteltiin, että myöskään niin kutsuttu oppi normatiivisesta yhteydestä ei sovellu perustelemaan vastuuta sellaisen teon edistämisestä, jossa ei itsessään ole osoitettavissa toiseen henkilöön kohdistuvaa vääryyttä. Tästä huolimatta pidettiin selvänä, että eräissä tilanteissa haittaan johtava vääryys ja niin ollen myös myötävaikuttajan rikosvastuu itsensävaarantajan itselleen aiheuttamista seurauksista on perusteltavissa. Tämä päättely kytkettiin erityisesti haittaperiaatteen tausta-arvoihin: jos itsensävaarantaja ei aidosti käytä itsemääräämisoikeuttaan eli jos hänen päätöksentekoprosessissaan on merkittäviä puutteita, edistäjä menettelee haittaan johtavalla tavalla väärin edistäessään tällöin itsensävaarantamista. Päätöksentekoprosessissa on tässä mielessä puutteita esimerkiksi, jos itsensävaarantaja ei toimi tahallaan eli jos hän ei esimerkiksi tunne aineen vaarallisuutta.<sup>421</sup> Sama koskee tilanteita, joissa itsensävaarantaja on syyntakeettomassa tai sen kaltaisessa harkintakyvyttömässä tilassa. Luonnollisesti

---

<sup>421</sup> Lisäksi aineen luovuttajan on tullut tällöin tuntea aineen vaarallisuus paremmin. Jos luovuttaja oli tietämätön aineen vaarallisuudesta, ei vastuuta itsensävaarantajan toiminnan seurauksesta liene perusteltua asettaa hänelle.

myöskään pakotettuna tai kohtuuttomasti painostettuna itsensävaarantaja ei aidosti käytä itsemääräämisoikeuttaan.<sup>422</sup> Poikkeuksen edistäjän vastuuvapautteen saattaa muodostaa myös erikseen säädetty epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen mukainen erityinen vastuuasema. Epävarsinainen laiminlyöntirikos ei kuitenkaan ollut tutkielmassa kiinnostuksen kohteena, sillä se on erikseen säädetty vastuumuoto.

Lisäksi opinnäytteessä todettiin tuotetulla rangaistavan alan määrittelyllä olevan rikosprosessioikeudellisia vaikutuksia, erityisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen kuuluvan syytesidonnaisuuden kannalta. Syyttäjällä katsottiin olevan velvollisuus vedota johonkin sellaiseen oikeustositteeseen syytteensä teonkuvauksessa, joka perustaa jonkin edellä kuvatun tunnusmerkistön toteutumisen kannalta välttämättömän erityisen olosuhteen. Pelkkä aineen luovuttamiseen ja subjektiivisiin tunnusmerkistötekijöihin vetoaminen ei riitä, sillä silloin syyttäjä ei vielä ole kuvannut syytteessä henkirikoksen tunnusmerkistöä. Jos tällaisessa tilanteessa tuomioistuin vasta perusteluissaan lisää syyksilukemisen kannalta ratkaisevat seikat, esimerkiksi itsensävaarantajan syyntakeettomuuden perustavat tosiseikat, vastaajan puolustautumismahdollisuuksia ei ole kunnioitettu. Ei olisi hyväksyttävää, jos syyttäjän teonkuvaus ei sellaisenaan toteuttaisi rikoksen tunnusmerkistöä ja tuomioistuin lisäksi tapahtumainkulkuun olosuhdetositteet, jotka vasta konstruoisivat tapahtumainkulusta rikoksen.

Vastapainoksi esitellylle anglosaksiselle kriminalisointiteorialle käsiteltiin – lähinnä vertailevassa ja kriittisessä hengessä – mannereurooppalaista kriminalisointiteoriaa eli oppia oikeushyvien suojaamisesta. Tässä päädyttiin sille kannalle, että oikeushyväoppiin liittyy merkittäviä puutteita. Oikeushyväksi käy melkein mikä tahansa: se ei ole käsitteenä läpinäkyvä, eikä sille ole kunnollisia kriteerejä. Lisäksi kun sillä tavallaan viitataan takaisin lainsäätäjään, voi lainsäätäjä kehämäisesti perustaa aina vain uusia oikeushyviä. Perustuslain käsittelemät arvotkin ovat siksi moninaisia ja abstrakteja, että lähes mikä tahansa uusi kriminalisointi on niihin etäisesti kiinnitettävissä. Sen takia myöskään oikeushyväopin kiinnittäminen perustuslakiin ei

---

<sup>422</sup> Näiden kriteerien yhteydessä mainittakoon sivumennen, että myös tekijän tahallisuuden tulee tilanteessa kattaa ne, mikäli kyseessä on tahallisesta rikoksesta tuomitseminen. Tekijän on esimerkiksi mielletävä riittävällä todennäköisyydellä uhrin olevan syyntakeettomassa tilassa luovuttaessaan tälle huumausainetta.

tuo helpotusta sen puutteisiin. Oikeushyväopista myös puuttuvat vastuuta rajaavat periaatteet, jolloin se mahdollistaa esimerkiksi hyvin etäisten tekojen kriminalisoinnin – ylikriminalisointi on liian esteettömästi toteutettavissa.

Lopuksi siirryttiin kriminalisointien tasolta eräiden tyyppitapauksemme käsittelyn kannalta keskeisten rikosoikeuden yleisten oppien käsittelyyn. Näissä luonteeltaan pohdiskelevissa luvuissa nostettiin esiin eräitä rikosvastuuseen asettamisen perusosasia ja arvioitiin niiden teoreettista jäsentymistä aiemmin tekstissä käsiteltyjen teemojen kannalta. Erityisesti huomioitiin kausaalisen aiheuttamisen ja osallisuusvastuun ero, joka on keskeinen nimenomaan tyyppitapauksemme arvioinnissa. Lisäksi luvussa puolustettiin kausaaliketjun katkeamisopin käyttökelpoisuutta, oikeastaan pidettiin sitä välttämättömänä seurauksena aiemmin opinnäytteessä käsitellyille rikosoikeuden peruslähtökohdille. Lopuksi huomautettiin teon huolimattomuutta koskevan opin yhtymäkohdista anglosaksiseen haittaperiaateoppiin ja esitettiin näkemys, jonka mukaan haitta ja vääräys kuuluvat tiiviisti näiden molempien oikeusjärjestelmien rakenteeseen. Niin ollen haitta ja vääräys eivät ole erityisesti anglosaksisen rikosoikeusjärjestelmän osia vaan myös meidän, olkoonkin että meillä niitä ei yleensä ole ollut tapana diskursiivisesti avata.

Tutkielma saavutti siinä mielessä tärkeimmän tavoitteensa, että kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot tyyppitapauksemme vastuuarvioinnista voitiin sijoittaa laajemman teoreettisen ajattelun osaksi ja selittää siten pääsääntöisesti oikeiksi. Toisin kuin oikeushyväoppi, haittaperiaateteoria antaessaan itsemääräämisoikeudelle merkittävän aseman selittää sekä vastuun syntymisen että syntymättä jäämisen eri tilanteissa tyyppitapauksemme asetelmassa. Toisaalta eräiden teemojen käsittely jätti jälkeensä puutteita ja tehtäviä jatkopohdinnoille. Haitan ja vääräyden suhde jää jossain määrin epäselväksi. Teoria vääräydestä on melkein kokonaan kehittämättä. Vääräyskriteeri nostaa myös laajemman huolen valtion ja erityisesti rikosoikeuden tehtävistä. Pääsääntöisesti valtiollisen vallankäytön tulisi pyrkiä turvaamaan kansalaisten omaehtoiset arvoalinnat. Jos tekojen vääräys perustellaan rikosoikeudessa liian intuitiivisesti, syntyy riski eräänlaisesta arvotyranniasta. Kansalaisten arvojen ohjailuun liittyy potentiaalisia ongelmia.