

VÄLILLISEN JA VARSINAISEN TEKEMISEN RAJANKÄYNTI PAKOTETUN ITSELOUKKAUKSEN TILANTEESSA SEKÄ MENETTELYN SUHDE SYYLLISYYSPERIAATTEeseen

Robert Sandberg

<https://doi.org/10.33344/vol18iss2pp66-90>

Helsinki Law Review, 2/2024, pp. 66–90

© 2025 Pykälä ry, Mannerheimintie 3 B, 5th floor, 00100 Helsinki, Finland, and the author.



VERTAISARVIOITU
KOLLEGIALT GRANSKAD
PEER-REVIEWED
www.tsv.fi/tunnus

ABSTRACT

This article covers the demarcation between proper commission of an offence and commission through an agent in a situation where a person of legal capacity is coerced by another to commit a crime against themselves. Also, potential problems related to criminal liability in the light of the principle of guilt when acting as described above are discussed. Coerced self-infringement is a term used for said coercion.

A hypothetical case, where A coerces B (by putting a knife on Bs throat threatening to kill him otherwise) to cut off his own finger, is employed to illustrate. Can A be liable for properly committing aggravated assault (CCoF 21:6) or for committing said offence through B as an agent? Three different alternatives are introduced and reasoned for: criminal liability through proper commission, criminal liability through commission with B as an agent as well as exemption from liability for the violence itself.

Without legislative measures or a verdict from the Supreme court the legal situation is deemed unclear. Furthermore, a case resembling the hypothetical put forward will likely lead to a verdict of exemption from liability unless legislative measures are undertaken. This assessment is based on the wording of assault offences and CCoF 5:4, formulations in the government proposal regarding commission through an agent as well as the requirement of predictability within the principle of legality.

I. JOHDANTO

Korkein oikeus sivusi ratkaisussaan KKO 2023:9 rikoslain 39/1889 (RL) 5 luvun 4 §:n mukaista välillistä tekemistä tilanteessa, jossa teon kohteena ollut henkilö kohdisti itse itseensä tunnusmerkistön täyttäväksi väitettyä menettelyä. Tapauksessa kattavaa arviota siitä, voisiko tämänkaltaisen henkilön itse itseensä kohdistama menettely tulla arvioitavaksi välillisenä tekemisenä ei lopulta ollut tarpeen tehdä, sillä sukupuoliyhteytenä ei korkeimman oikeuden mukaan voitu rikosoikeudellisessa merkityksessä pitää sitä, että tekijä etäyhteyden välityksellä suostutteleamalla tai muutoin saa uhrin tunkeutumaan omaan kehoonsa. Koska väitetyn välillisen tekijän oma toiminta ei täyttänyt rikoksen yleisen tunnusmerkistön edellytyksiä, ei vastaajan voitu katsoa syyllistyneen asiassa rikokseen välillisenä tekijänä. Näin ollen kysymykseen välillisen tekijävastuun ulottamisesta tilanteisiin, joissa vastaaja saa uhrin kohdistamaan itse itseensä tunnusmerkistön täyttävää menettelyä, ei ole vielä korkeimman oikeuden toimesta vastattu. Kiinnostavana voidaan edellä esitetyn ohella pitää mahdollisuutta tulkita tämänkaltaiset tilanteet varsinaisen tekemisen piiriin kuuluviksi.

Tässä artikkelissa analysoidaan varsinaisen tekemisen ja välillisen tekemisen välistä rajankäyntiä tilanteessa, jossa yksi täysivaltainen henkilö ”saa” pakottamalla toisen täysivaltaisen henkilön kohdistamaan itse itseensä tunnusmerkistönmukaista toimintaa. Lisäksi artikkelissa analysoidaan rikosoikeudellisen vastuun mahdollista aktualisoitumista koskevaa problematiikkaa syyllisyysperiaatteen kannalta edellä kuvatusti meneteltäessä. Sanottua toimintaa voidaan nimittää pakotetuksi itseloukkaukseksi.¹ Työn tutkimuskysymyksenä palvelee siten: voiko pakotettu itseloukkaus tulla pakottajalle rangaistavaksi varsinaisena tekijänä ikään kuin pakottaja olisi loukkauksen suorittanut tai vaihtoehtoisesti välillisen tekemisen konstruktion kautta niin, että uhri itse on välitön tekijä?

Artikkelissa hyödynnetty menetelmä on lainopillinen. Työssä selvitetään pakotetun itseloukkauksen tilanteessa aktualisoituvien oikeussääntöjen sisältöä ja systematisoidaan relevantteja oikeussäännöksiä.² Artikkelissa nojaututaan kotimaisen oikeuskirjallisuuden ja -käytännön sekä lainvalmisteluaineiston lisäksi ruotsalaiseen lainvalmisteluaineistoon ja oikeuskäytäntöön ynnä -kirjallisuuteen. Ruotsalaisista oikeuslähteistä haetaan hieman toisenlaista näkökulmaa pakotetun itseloukkauksen tilanteen mahdollisen rangaistavuuden arvioimiseen. Järjestelmien väliltä etsitään ja paikannetaan myös yhdenmukaisuuksia sekä eroavaisuuksia. Ruotsalaisesta järjestelmästä tehdyt havainnot tarjoavat potentiaalisia

-
- 1 Itseloukkaus-käsitettä käyttää muun muassa Anttila, ks. Inkeri Anttila, Välillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 58, 1958, s. 68.
 - 2 Lainoppi tähtää oikeussääntöjen sisällön selvittämiseen sekä oikeussäännösten systematisointiin, ks. Aulis Aarnio, Tulkinnan taito: ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. Talentum media 2006, s. 238.

ratkaisukeinoja tai vähintään sellaisten kehyksiä pakotetun itseloukkauksen rangaistavuuden ongelmaan. Artikkelin fokus siirtyy loppua kohden kotimaan oikeustilaan ja sitä koskeviin arvioihin.

Toisessa pääluvussa esitellään varsinainen ja välillinen tekeminen sekä syyllisyysperiaate. Varsinaisen ja välillisen tekemisen osalta pitäydytään kotimaisessa ja ruotsalaisessa lainsäädännössä, lainvalmisteluaineistossa ja oikeuskirjallisuudessa sekä -käytännössä. Syyllisyysperiaatetta koskevassa osiossa nojaututaan myös angloamerikkalaiseen oikeuskirjallisuuteen. Kolmannessa pääluvussa tarkastellaan välillisen ja varsinaisen tekemisen välistä rajanvetoa. Neljännessä pääluvussa perehdytään pakotetun itseloukkauksen rangaistavuuden ongelmaa havainnollistavaan hypoteettiseen esimerkkitapaukseen, jota arvioidaan ensin Ruotsin ja Suomen järjestelmien valossa. Tämän jälkeen pohditaan rikosvastuun mahdollista aktualisoitumista varsinaisena tai välillisenä tekijänä nimenomaan Suomessa. Osiossa analysoidaan kolmea mahdollista vaihtoehtoa; rikosvastuuta varsinaisena tekijänä, rikosvastuuta välillisenä tekijänä ja vastuuvapautta siltä osin, mitä pakotettu uhri on itseloukkauksena tehnyt. Artikkelin päättää lyhyt summaava, *de lege ferenda* -kannanottojakin sisältävä pääluku.

2. ARTIKKELIN PERUSKIVISTÄ

2.1. Varsinaisesta yksin tekemisestä

Varsinaisesta (tai välittömästä) yksin tekemisestä ei Suomessa säädetä erikseen laissa, vaan rikoslain erityisen osan tunnusmerkistöjen katsotaan jo ilmaisevan, että tekijä tekee itse rikoksen menettelemällä koko tunnusmerkistön täyttävällä tavalla.³ Myöskään Ruotsissa tekijyyttä ei suoraan määritellä laissa, vaan brottsbalkenin 1962:700 (BrB) 23 luvun 4 §:n 1 ja 2 momentin mukaan:

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

Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.”

3 Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisu A-sarja N:o 339, 2018, s. 7–8. Jo hallituksen esityksessä Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 44/2002 vp todetaan, ettei tekijävastuusta ole säännöstä, ks. HE 44/2002 vp, s. 147.

Ruotsissa todetaan siis rikosvastuun kohdistuvan siihen, joka on tehnyt teon. Tämä lienee varsinaisen yksin tekemisen ydinaluetta. Kiinnostavan tekijyyksäsityksestä⁴ tekee kuitenkin toinen momentti, jossa todetaan vapaasti käännettynä: *se, jota ei ole pidettävä tekijänä* tuomitaan, jos hän on saanut toisen suorittamaan menettelyn⁵, yllytyksestä rikokseen ja muutoin avunannosta siihen. Tämän voisi nähdäkseni katsoa ilmaisevan, että tekijänä voidaan pitää myös sellaista henkilöä, joka ei ole ”tehnyt tekoa”, tai että ”teon tekemistä” voidaan tulkita verrattain laajasti. Svensson on katsonut säännöksestä voitavan epäsuorasti päätellä, että ”tekijyys” edellyttää rikollisen teon tekemistä.⁶

Ruotsalaisissa lain esitöissä on todettu, ettei tekijyyden tarkan määritelmän kirjaamista lakiin ole pidetty tarpeellisena, vaan tehtävä on jätetty lainsoveltajalle, joka voi kulloinkin kyseessä olevan kriminalisoinnin tunnusmerkistön perusteella ratkaista, onko rikokseen osallinen meneteltyt sellaisella tavalla, että tätä on pidettävä tekijänä. Lakiin on tarkoituksellisesti jätetty mahdollisuus tuomita tekijänä rikokseen muullakin tavoin kuin rikosteon tekemällä osallistunut henkilö, nimittäin silloin, kun henkilön pitäminen tekijänä vaikuttaa luonnolliselta, esimerkiksi jos tämä on asemansa vuoksi lähimpänä vastaamaan rikoksesta.⁷ Tällä tarkoitetaan tekijävastuun käsillä oloa tilanteessa, jossa tekijä on lähimpänä vastaamaan rikoksesta, vaikkei ole tekoa varsinaisesti tehnyt.⁸ Kyse on jollakin tavalla toteutetusta, merkittävästä rikoksen edistämisestä. Tuomioiden perusteluissa tavataan kirjoittaa henkilön myötävaikuttaneen siinä määrin, että häntä on pidettävä tekijänä.⁹

Ruotsissa puhutaan ankarasta, muodollisesta tai suorasta tekijyydestä.¹⁰ Näillä viitataan tilanteisiin, joissa yksi henkilö menettelee rikoksen tunnusmerkistön täyttävällä tavalla eikä muiden henkilöiden mahdollisiin menettelyihin ole tarvetta ottaa kantaa.¹¹ Tällä ydinalueella pysyteltäessä varsinaisen tekijän paikantaminen lienee verrattain yksinkertaista niin Ruotsissa kuin Suomessakin. Tekijävastuu kohdistuu siihen henkilöön, jonka menettely täyttää rikoksen tunnusmerkistön.¹²

4 Ruotsiksi käsite on ”gärningsmannaskap”. Oma käännökseni käsitteestä on tekijyys.

5 Tämän voisi kääntää myös ”suostutellut toisen menettelyyn”, mutta käänös ei tulkintani mukaan tavoittaisi säännöksen koko sisältöä.

6 Erik Svensson, Gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap i svensk rätt. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, 103(2), 2016, s. 111–132, 117 (Svensson 2016A).

7 Statens offentliga utredningar 1944:69. Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brotten mot staten och allmänheten, s. 92–93.

8 Svensson 2016A, s. 118.

9 Petter Asp – Magnus Ulväng – Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder. 2. upplagan. Iustus 2013, s. 446 sekä NJA 1966 s. 299.

10 Nimitykset ovat omia käännöksiäni käsitteille ”strikt”, ”formellt” ja ”direkt gärningsmannaskap”.

11 Erik Svensson, Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott. 1. upplagan. Iustus 2016, s. 34 ja 243.

12 Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi. 3. uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 507. Vrt. Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära. Iustus Förlag AB 1994, s. 107, jonka mukaan tekijä on se, joka tekee jotakin, jota voidaan kuvata niillä verbeillä, jotka kriminalisointi käsittää.

On keskeistä huomata, että Suomessa tekijävastuu, joka jakautuu edelleen varsinaiseen yksin tekemiseen, rikoskumppanuuteen ja välilliseen tekemiseen, sekä varsinainen osallisuus, joka jakautuu edelleen yllytykseen ja avunantoon, saavat Ruotsissa eri ilmiänsä, sillä länsinaapurissa puhutaan myötävaikuttamisesta rikokseen. Sanottu myötävaikuttaminen voi toteutua tekijänä, yllyttäjänä tai avunantajana.¹³ Tekijyyden käsite on Ruotsissa kotimaista tekijyyttä kattavampi, sillä sen piiriin mahtuu niin sanottu ”laajennettu tekijyys”.¹⁴ Laajennetun tekijyyden konstruktiossa vastuu voidaan kohdentaa henkilöön, jonka osallisuudella on ollut siinä määrin keskeinen rooli päärikoksen täytäntöönpanossa, että on luonnollista pitää osallista rikosentekijänä.¹⁵

Kotimaassa on esitetty, että varsinaisesta yksin tekemisestä voisi olla kyse myös tilanteessa, jossa välikkappaleen asemassa olevaa käytetään tyystin tahdottomana välineenä. Vailla toimintakykyä operoiva ei siten voisi olla välitön tekijä välillisen tekemisen konstruktiossa.¹⁶ Nähdäkseni tämänkaltainen tilanne voisi olla henkilön Z pahoinpiteleminen henkilöä X käyttämällä niin, että tekijän, X:n ja Z:n kävellessä rinnakkain tekijä tönäisee keskellä kävelevää X:ää siten, että tämä törmää voimakkaasti satama-altaan reunalla olevaan Z:aan, joka putoaa veteen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty hieman vastaava esimerkki vahingonteon (RL 35:1) toteuttamisesta tönäisemällä toinen ikkunalasin läpi.¹⁷

2.2. Välillisestä tekemisestä

Välillisestä tekemisestä säädetään rikoslain 5 luvun 4 §:ssä seuraavasti:

”Tekijänä tuomitaan se, joka on tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikkappaleena toista, jota ei voida rangaista siitä rikoksesta syyntakeettomuuden tai tahallisuuden puuttumisen vuoksi taikka muusta rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin liittyvästä syystä.”

Välillisen tekemisen rakennelman funktiona on varmistaa, ettei päätekijävastuun edellytysten puuttuminen vapauta taustalla toimivaa hyväksikäyttäjää vastuusta. Mikäli avunanto tai yllyttäminen vain syyllisyyttä osoittavaan päätekoon olisi rangaistavaa, tai osallisuuden kohteelta edellytettäisiin syyllisyyttä, johtaisi päätekijän puutteellinen syyllisyys vastuusta vapautumiseen ilman välillisen tekemisen konstruktiota. Tiukka aksessorisuusvaatimus tarvitsee välillisen

13 HE 44/2002 vp, s. 147 ja 150.

14 Oma käännös, ruotsiksi ”utvidgat gärningsmannaskap”. Laajennetusta tekijyydestä ovat kirjoittaneet esimerkiksi Asp, Ulväng ja Jareborg, ks. Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 446.

15 Statens offentliga utredningar 1996:185. Straffansvarets gränser, s. 183, Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 446 lukien sekä Carl Holmberg – Madeleine Leijohufvud – Suzanne Wennberg, Brottsbalken. En kommentar. Del II (13–24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten m.m. Sjunde upplagan. Norstedts Juridik AB. Stockholm 1998, s. 543.

16 HE 44/2002 vp, s. 154.

17 Anttila 1958, s. 55.

tekemisen konstruktiota rangaistavuusaukkojen paikkaamiseen.¹⁸ Sanottu vaatimus merkitsee osallisen vastuun sitomista tiettyyn pisteeseen saakka päätekijän teon rangaistavuuteen.¹⁹ Ilman välillisen tekemisen erityissäännöstä aksessorisuusvaatimus johtaisi ankarasti tulkittuna välillisen tekijän rankaisemattomuuteen, koska välittömältä tekijältä uupuu jokin rikosvastuun edellytys.²⁰

Ruotsissa välillisestä tekemisestä ei säädetä erikseen laissa. Rakennelma kuitenkin tunnetaan historiallisista syistä ajalta, jolloin myötävaikutusvastuu ei ollut itsenäistä. Rikosten tunnusmerkistöt sallivat lisäksi useimmissa tapauksissa tekijyyden laajemman tulkinnan siten, että esimerkiksi lapsen yllyttäminen tavaroiden anastamiseen yllyttäjän puolesta, mikäli yllyttäjä on anastusteon aikana lähettävillä, voi johtaa syyksilukevaan tuomioon varkaudesta tekijänä.²¹ Välillisen tekemisen taustalla oleva ajatus voi kuitenkin olla merkityksellinen rikollisen teon rubrisoinnin kannalta. Voi olla perusteltua tuoda esiin, että edistäjä on osallistunut siinä määrin, että hänet tulee tuomita tekijänä, jolloin kyse on laajennetusta tekijyydestä.²²

Edellä esitetty huomioiden katson tämän artikkelin kannalta olennaisen välillisen tekemisen, varsinaisen tekemisen ja vastuuvapauden välisen rajankäynnin Ruotsin oikeusjärjestyksessä laajennetun tekijyyden²³ ja vastuuvapauden väliseksi rajankäynniksi. Seuraavassa osiossa selvennetään sitä, miksi tasapainoilussa on mukana myös vastuuvapaus.

2.3. Syyllisyysperiaatteesta

Syyllisyysperiaatteen mukaan rangaistukseen tuomitseminen edellyttää syyllisyyttä.²⁴ Syyllisyyteen liittyy rangaistavan teon tekemisen lisäksi rikosoikeudellista moitetta edellyttävä suhtautuminen. Rikosvastuun aktualisoituminen kysyy tarkoituksellista ja/tai tietoon perustuvaa asennoitumista tekoon.²⁵ Hartin mukaan rikosoikeudellinen vastuu edellyttää jonkinlaista

18 HE 44/2002 vp, s. 148.

19 HE 44/2002 vp, s. 146–147 ja Sakari Melander, *Allmänna förutsättningar för straffansvar*. Kääntänyt Lenita Häggblom. Helsingfors universitet 2019, s. 323–324.

20 Melander 2019, s. 324 sekä HE 44/2002 vp, s. 148 ja 153.

21 SOU 1996:185, s. 181–182.

22 SOU 1996:185, s. 182.

23 Ks. myös Holmberg – Leijonhufvud – Wennberg 1998, s. 543, jossa välillistä tekemistä pidettiin eräänä muotona laajennetusta tekijyydestä.

24 Esko Yli-Hemminki, *Syyllisyysperiaatteen oletama toimija ja tämän ominaisuudet*, s. 216–238, teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), *Rikoksen ja rangaistuksen filosofia*. Gaudeamus 2022, s. 219.

25 Melander 2019, s. 148 sekä Herbert Hart, *Punishment and responsibility: essays in the philosophy of law* / by H.L.A. Hart; with an introduction by John Gardner. 2nd edition. Oxford University Press 2008, s. 114–115.

toiminnan hallintaa sekä kohtuullisia toisin toimimisen mahdollisuuksia.²⁶ Myös Duff on tulkinnut kontrollin tai kontrollin mahdollisuuden liittyvän kiinteästi rikosoikeudelliseen vastuuseen.²⁷

Ainakin Yli-Hemminki ja Melander ovat katsoneet syyllisyysperiaatteeseen liittyvän, että yksilöt kohdataan rikosoikeudellisessa järjestelmässä pitkälti autonomisina toimijoina, joilla on kyky valita erityyppisten toiminta- ja käyttäytymismallien välillä.²⁸ Voi kysyä, minkälainen tosiasiallinen päätöksen- tai valinnanmahdollisuus esimerkiksi vihan vallassa toimivalla, rajallisin kognitiivisin kyvyin varustetulla, impulsiivisella ja päihdeongelmallisella ihmisyyksilöllä on. Pidemmällekin on mahdollista mennä puntaroimalla vaikkapa determinismin ja ylipäätään minkä ihmisyyksilön hyvänsä toisintoimimismahdollisuuksien välistä suhdetta.²⁹ Tämän artikkelin osalta pitäydytään kuitenkin oletuksessa, että terveellä täysivaltaisella ihmisyyksilöllä on lähtökohtaisesti kyky ja mahdollisuus valita erityyppisten toiminta- ja käyttäytymismallien välillä.

Ruotsissa syyllisyysperiaate katsotaan erään toisen periaatteen, nimittäin konformiteetti-periaatteen, jatkeeksi. Tolvasen mukaan konformiteettiperiaatteen käsite on angloamerikkalaista alkuperää, ja sitä on Pohjoismaissa kehittänyt erityisesti Nils Jareborg.³⁰ Konformiteettiperiaate edellyttää, että vain se, jolla on ollut kyky ja mahdollisuus noudattaa lakia, on rikosoikeudellisessa vastuussa.³¹ Cavallin on katsonut, että rangaistavaksi säädetyn teon tekijä on teosta rikosoikeudellisessa vastuussa vain, mikäli on voinut valita teon tekemisen ja tekemättä jättämisen väliltä. Tämä punninta suoritetaan Ruotsissa kahden syyllisyyden muodon, tahallisuuden ja huolimattomuuden, sekä näitä koskevan arvion avulla.³²

26 Hart 2008, s. 90–112.

27 Antony Duff, *Answering for crime : responsibility and liability in the criminal law*. Hart Publishing 2007, s. 57–60 sekä 95–121.

28 Melander 2019, s. 148–149 sekä Yli-Hemminki 2022, s. 219–220.

29 Muun muassa Tatu Hyttinen on pohtinut vapaan tahdon ja toisintoimimismahdollisuuden rinnasteisuutta sekä sitä, onko ihmistä perusteltua pitää rikosoikeudellisessa vastuussa tekemisistään, ks. Tatu Hyttinen, *Syyllisyysperiaate ja toisintoimimismahdollisuuden ongelma*, s. 239–256, teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), *Rikoksen ja rangaistuksen filosofia*. Gaudeamus 2022, s. 239–256.

30 Matti Tolvanen, *Kieltoerehdys. Vapauttaako tietämättömyys kielletyn ja sallitun rajoista rikosvastuusta?*, s. 292–312, teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), *Rikoksen ja rangaistuksen filosofia*. Gaudeamus 2022, s. 311 ja tekstin alaviite 46, s. 501.

31 Esimerkiksi SOU 1996:185, s. 19, 31, 50; Statens offentliga utredningar 2012:17. Psykiatrin och lagen - tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd, s. 523 sekä Jareborg 1994, s. 194. Toisinaan konformiteettiperiaatetta ja syyllisyysperiaatetta käytetään rinnakkain, ks. esimerkiksi SOU 1996:185, s. 31 ja 537.

32 Samuel Cavallin, *Skuld*. Iustus Förlag AB 1999, s. 11.

Ruotsissa BrB:n 1 luvun 2 § ilmentää syyllisyysperiaatetta:

"En gärning skall, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen.

Har gärningen begåtts under självförfållat rus eller var gärningsmannen på annat vis genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, skall detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott."

Näin lainsäätäjä on todennut, että rikokset ovat lähtökohtaisesti rangaistavia vain tahallisina, jättäen avoimeksi mahdollisuuden myös tuottamuksen rangaistavuudelle. Lisäksi säännökseen on erikseen otettu toinen momentti rikosvastuun käsillä olosta itseaiheutetun päihtymyksen tai vastaavan omasta toiminnasta aiheutuneen tilan ollessa kyseessä.

Myös Suomen laista löytyy syyllisyysperiaatetta ilmentävä säännös, nimittäin RL 3 luvun 5 §, jonka ensimmäiset kaksi momenttia kuuluvat seuraavasti:

"Rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus.

Jollei toisin säädetä, tässä laissa tarkoitettu teko on vain tahallisenä rangaistava."

Tuottamus mainitaan säännöksessä erikseen. Suomessa välillinen tekeminen voi tulla rangaistavaksi vain tahallisissa rikoksissa RL 5:4 nojalla. Ruotsissa laki ei suoraan aseta vastaavaa rajoitetta, vaan osin kotimaista välillistä tekemistä vastaavan laajennetun tekijyyden konstruktion kautta tuottamuksellinen menettely, jota olisi meillä pidettävä rankaisemattomana välillisenä tekemisenä, voinee tulla Ruotsissa rangaistavaksi. Esimerkki tällaisesta rikosvastuun aktualisoitumisesta voisi olla vaikka ampuma-aseen luovuttaminen päihtyneen alaikäisen käsiin. Jos ampuma-aseen haltuunsa saanut alaikäinen päätyy tahattomasti ampumaan toista henkilöä kuolettavasti, voinee ampuma-aseen luovuttajan vastuu aktualisoitua laajennettuna tekijävastuuna, vaikka kyse olisi BrB 3:7:n mukaisesta törkeästä tai tavan kuolemantuottamuksesta (vållande/grovt vållande till annans död).

Tässä artikkelissa käsiteltävän välillisen ja varsinaisen tekemisen välisen rajanvedon kannalta olennaisia ovat tahallisina rikoksina mahdollisesti rangaistaviksi tulevat tilanteet, minkä vuoksi tuottamukseen ei enemmälti keskitytä. Koivukari on katsonut syyllisyysperiaatteen estävän rikosoikeudellisen vastuun muodostumisen pääasiassa sen perusteella, mitä teosta seurasi. Hän näkee tekijän vastuun edellyttävän mahdollisuutta estää seurauksen syntyminen.³³

33 Kristiina Koivukari, Voisiko maalittaminen olla rangaistavaa? Lakimies 6/2021, s. 963–992, 979.

Suomessa seuraustahallisuuden³⁴ määritelmä paikantuu rikoslain 3 luvun 6 §:ään:

”Tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä.”

Ruotsissa tahallisuutta ei ole erikseen määritelty laissa, vaan tahallisuustunnusmerkki on saanut merkityssisältönsä oikeuskirjallisuuden ja -käytännön vuorovaikutuksessa.³⁵ Molemmissa maissa tunnustetaan kolme tahallisuuden muotoa; Suomessa tarkoitustahallisuus, varmuustahallisuus ja todennäköisyystahallisuus³⁶, ja Ruotsissa niin ikään tarkoitustahallisuus, tietoisuustahallisuus sekä välinpitämättömyystahallisuus³⁷. On selvää, että välillisen tekemisen konstruktio Suomessa ja laajennetun tekijyyden rakennelma Ruotsissa mahdollistavat tahallisuuden ulottamisen tilanteisiin, joissa sinänsä täysivaltainen henkilö pakotetaan kohdistamaan johonkuhun toiseen rikos. Epäselvää kuitenkin on, voiko rikosvastuu henkilön pakotettuna itseloukkauksena itseensä kohdistamasta menettelystä aktualisoitua pakottajalle ikään kuin tämä olisi loukkauksen suorittanut. Myös tahallisuuskysymys³⁸ on tältä osin olennainen; voiko tekijän tahallisuus kattaa täysivaltaisen uhrin itse itseensä haitallisuudesta tietoisena kohdistaman menettelyn muutoin kuin varsinaisiin pakottamistoimiin liittyviltä osin? Tätä pohditaan erityisesti seuraavassa osiossa.

34 RL 3:6 koskee vain tahallisuutta suhteessa rikoksen seurauksiin. Tahallisuuden rajoja määrittää lisäksi rikoslain 4 luvun 1 §:n säännös tunnusmerkistörehydyksestä, jonka mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei teon hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsiillä olosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta. Seuraustahallisuudesta erotettavassa olosuhdetahallisuudessa on kyse tunnusmerkistön muita osasia kuin seurausta koskevasta tahallisuudesta, ks. Dan Frände, Onko viimeinen sana sanottu olosuhdetahallisuudesta? Defensor Legis N:o 2/2010, s. 157–165, 157. Olosuhdetahallisuuden käsiillä olo edellyttää, että tekijä on mieltänyt olosuhteen olemassaolon varmaksi tai varsin todennäköiseksi, ks. Frände 2010, s. 165.

35 SOU 1996:185, s. 83.

36 Tarkoitustahallisuudessa tekijä on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen, varmuustahallisuudessa pitänyt seurauksen aiheutumista varmana ja todennäköisyystahallisuudessa pitänyt seurausta varsin todennäköisenä, ks. tarkemmin esimerkiksi Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. I pääjakso Yleisiä kysymyksiä, 2. alaluku Rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä (RL 3 luku), alaluvun 7. kohta Tahallisuus (RL 3:6). 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2022, s. 67–69.

37 Yksinkertaistettuna voidaan todeta tarkoitustahallisuudessa (avsiktsuppsåt) tekijän menettelyn tarkoituksena olevan aikaansaada tietty seuraus. Tietoisuustahallisuudessa (insiktsuppsåt) seuraus ei sinänsä ole tekijän tavoite, mutta menettelyn mahdolliset seuraukset ovat käytännössä tekijän tiedossa ja välinpitämättömyystahallisuudessa (likgiltighetsuppsåt) tekijä suhtautuu välinpitämättömästi mahdollisena pitämänsä seurauksen syntymiseen. Ks. tarkemmin Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 287–294 sekä NJA 2004 s. 176.

38 Mainittakoon vielä, että RL 5:4:n mukaiseen välilliseen tekemiseen sisältyy myös olosuhdetahallisuus muun ohella siltä osin, tuliko tekijän pitää välittömän tekijän vajaavaltaisuutta varsin todennäköisenä.

3. VÄLILLISEN TEKEMISEN JA VARSINAISEN YKSIIN TEKEMISEN VÄLISESTÄ RAJANVEDOSTAVISSA

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että ainakin tilanteissa, joissa uhri tietämättään vahingoittaa itseään toisen menettelyn johdosta (esimerkiksi myrkkysterian tarjoaminen uskotellen, että kyse on tavallisesta aterista) tai joissa vaikkapa psyykkisen sairauden tai ikänsä puolesta omasta toiminnastaan vastaamaan kykenemätön uhri saadaan vahingoittamaan itseään (esimerkiksi aikuisen luovuttaessa alkoholijuomia alaikäiselle, joka juomia nauttimalla vahingoittaa terveyttään tai menee tiedottomaan tilaan) voi olla kyse välillisestä tekemisestä.³⁹ Näin siitäkin huolimatta, ettei rikoslain 5 luvun 4 §:n sanamuodon voida vaivatta katsoa kattavan tilanteita, joissa henkilö saadaan kohdistamaan itseensä vahingoittamistoimia.⁴⁰

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa ainakin Anttila on esittänyt, että toisen itsemurhaan pakottaminen ehdottomalla väkivallalla on välillisenä tekijänä suoritettua surmaamista.⁴¹ Hän on laajaan tekijäkäsityksen teoriaan nojautuen katsonut välillisen tekijän vastaavan seurauksesta tilanteissa, joissa välikappale on saatu kohdistamaan itseensä oikeudenvastainen itsetoukkaus aivan samoin kuin jos seuraus olisi saatu aikaan jotenkin muutoin.⁴² Samoilla linjoilla on ollut myös Nuutila, joka on hyväksikäytetyn itselleen aiheuttamista vahinkoseurauksista kirjoittaessaan katsonut pakottajan voitavan tuomita taposta tilanteessa, jossa tämä on pakottanut toisen itsensä surmaamiseen. Hänen mukaansa tällöin voidaan soveltaa suoraan oppia välillisestä tekemisestä.⁴³ Vielä Honkasalon katsannossa, mikäli itsensä surmannut välikappale on asetettu vastustamattoman pakon alaiseksi, pakon käyttäjää on rangaistava surmaajana.⁴⁴ Hänen mieltään tällaisen menettelyn välilliseksi tekemiseksi.⁴⁵ Tänä päivänä näitä näkemyksiä ei voitane pitää mitenkään itsestään selvinä, ottaen erityisesti huomioon, ettei välillisestä tekemisestä kantojen esittämisajankohtina vielä säädetty rikoslaissa.⁴⁶

Hallituksen esityksen mukaan välillisessä tekemisessä välittömän tekijävastuun edellytyksistä voisi periaatteessa puuttua tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus tai syyllisyys. Kyseeseen voisi tulla tunnusmerkistöön kuuluvan erityisen tarkoituksen tai motiivin poissaolo, oikeuttamisperusteen nojalla tai pakotettuna toimiminen tahi tiedon puuttuminen

39 Näin esimerkiksi Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 521–523.

40 KKO 2023:9, eri mieltä olevan jäsenen lausunto.

41 Anttila 1958, s. 69. Myös Forsman näyttää omaksuneen vastaavan kannan, ks. Jaakko Forsman, *Föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror. Andra upplagan*. Helsingfors, 1900, s. 233–234 ja 284–285.

42 Anttila 1958, s. 70.

43 Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 346–347.

44 Brynolf Honkasalo, Suomen Rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. Toinen, korjattu painos. Helsinki 1967, s. 205.

45 Ks. Honkasalo 1967, s. 203–210.

46 Välillinen tekeminen kodifioitiin vasta HE 44/2002 vp myötä, ks. HE 44/2002 vp, s. 21–22. Voimaan säännös tuli 1.1.2004.

teon oikeudellisesta luonteesta tai siitä erehtyminen.⁴⁷ Kun uhri kohdistaa itse itseensä tunnusmerkistön mukaista menettelyä, ei välillisen tekijän toiminta nähdäkseen välttämättä täytä rikoksen yleisen tunnusmerkistön edellytyksiä. Esimerkiksi pahoinpitelyssä edellytetään RL 21:5:n mukaisesti ruumiillisen väkivallan tekemistä *toiselle*, *toisen* terveyden vahingoittamista, kivun aiheuttamista *toiselle* tai *toisen* saattamista tiedottomaan tilaan. Jos uhri pakotetaan vakavan väkivallan uhkaa käyttämällä tekemään itseloukkauksena itselleen vähemmän vakavaa väkivaltaa, ei *uhrin* menettely miltään osin kohdistu toiseen. Tätä näkemystä tukevana viitteenä mainittakoon, ettei välillisen tekemisen konstruktio istu lainkaan niin sanottuihin omakätisiin, eli henkilökohtaista toteuttamista edellyttäviin rikoksiin.⁴⁸ Tällaisia ovat esimerkiksi rattijuopumus (RL 23:3) sekä kulkuneuvon kuljettaminen oikeudetta (RL 23:10).⁴⁹ Kun välillisen tekemisen rakennelma ei muun ohella taivu moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettamisen ulottamiseen vajaan valtaisen ja päihtyneen kuljettajan ajamaan saaneen henkilön menettelyyn, voisi mahdollisesti ajatella, ettei välillisen tekemisen konstruktio voi myöskään soveltaa menettelyyn, jossa välittömän tekijän toiminta ei sellaisenaan toteuta vaikkapa juuri pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistöä ensinkään.

Kuitenkin oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaisesti uhrin itse itseensä kohdistama menettely voisi tulla rangaistavaksi välillisen tekemisen konstruktion kautta ainakin silloin, kun uhri on vajaan valtainen. Myös erikoisrikosten osalta on esitetty, että esimerkiksi virkamiehen (intraeus) yllyttäessä ei-virkamiestä (extraeus) salassa pidettäviä asiakirjoja koskevien tietojen hankkimiseen, virkamies tuomitaan tekijänä, koska virkavelvollisuus (RL 40:5) ei koske kuin virkamiestä. Henkilö, joka ei ole virkamies, on edellä olevassa esimerkissä avunantaja. Välillisen tekemisen konstruktion soveltamisedellytyksenä on, ettei ei-virkamies toimi tahallisesti.⁵⁰ Tämän tulkinnan voisi katsoa puoltavan ajatusta siitä, että uhrin itseään vahingoittamaan saava pakottaja voitaisiin asettaa vastuuseen ikään kuin hän olisi uhria vahingoittanut. Rikoslaisissa kuitenkin säädetään erikseen erityisistä henkilöön liittyvistä olosuhteista (RL 5:7). Säännöksen mukaan jonkin teon rangaistavuuden poistava erityinen henkilöön liittyvä olosuhde koskee yksinomaan mainitussa suhteessa olevaa tekijää, avunantajaa tai yllyttäjää ja toisaalta ettei yllyttäjää tai avunantajaa vapauta rangaistusvastuusta se, ettei häntä koske sellainen erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka perustaa tekijän teon rangaistavuuden. Ilman tätä erityissäännöstä ei rikosvastuun jakautuminen edellä kuvatuin tavoin olisi mahdollista.

47 HE 44/2022 vp, s. 153–154 sekä KKO 2023:9, kohta 24.

48 HE 44/2002 vp, s. 154.

49 Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. I pääjakso Yleisiä kysymyksiä, 4. alaluku Yritys ja osallisuus (RL 5 luku), alaluvun 5. kohta Välillinen tekeminen (RL 5:4). 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2022, s. 107.

50 Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 522–524.

Erikoisrikosten intraneusta⁵¹ ja extraneusta⁵² koskien juuri välillisen tekemisen rakennelmassa on vielä lyhyesti todettava, ettei extraneus voi syyllistyä erikoisrikokseen välillisenä tekijänä. Tämä johtuu siitä, ettei extraneus täytä vaadittua tekijätunnusmerkkiä. Siitä huolimatta, että oikeudenmukaisuussyyt puoltaisivat joissakin tapauksissa rikosvastuun laajentamista välilliseen extraneukseen, eivät rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, RL 5:4:n sanamuoto ja tuoreemmassa oikeuskirjallisuudessa ilmaistu yhtenäinen kanta extraneuksen tekijäkelvottomuudesta tätä salli.⁵³

4. RAJANVETOA HAVAINNOLLISTAVA ESIMERKKITAPAUSEN KÄSITTELY

4.1 Esimerkkitapaus

Esimerkkitapaukseni on seuraava: B:n luona kylässä oleva A tarttuu äkkiarvaamatta veitseeseen ja pakottaa B:n asunnon parvekkeelle. A asettaa veitsen terän B:n kaulaa vasten ja uhkaa B:tä tappamisella, mikäli tämä ei leikkaa sormeaan irti. A on joitakin vuosia aikaisemmin kohdistanut B:hen vakavaa väkivaltaa, mistä syystä B suhtautuu uhkaukseen vakavasti. B leikkaa uhkauksen vuoksi pikkurillinsä irti A:n hänelle ojentamalla pienellä hedelmäveitsellä. A poistuu tilanteesta. Voiko A:n katsoa syyllistyneen törkeään pahoinpitelyyn (RL 21:6) varsinaisena tai välillisenä tekijänä?

4.2 Arviointia Ruotsin oikeusjärjestyksen puitteissa

Ruotsissa menettelyn voisi kenties katsoa mahtuvan laajennetun tekijyyden rakennelman alle ja A:n tuomita BrB 3:6:n mukaisesta törkeästä pahoinpitelystä sillä perusteella, että hänen katsottaisiin tahallaan aiheuttaneen B:lle vaikean ruumiinvamman ja/tai menettelyn muutoin osoittaneen erityistä raakuutta. Tämä perustuisi ajatukseen siitä, että A:n pitäminen tekijänä on luonnollista, sillä tapahtumainkulku on ollut tämän hallinnassa, ja B:n valittavaksi on jäänyt joko kuolema tai oman sormen irrottaminen, missä tilanteessa kuka hyvänsä rationaalinen toimija nähdäkseni valitsee oman sormen irrottamisen lievempänä pahana. A on myös ollut B:n välittömässä läheisyydessä sormen irrottamisen hetkellä.

51 Henkilö, joka täyttää rikossäännöksen edellyttämän tekijätunnusmerkin ja voi siten olla erikoisrikoksen tekijä, ks. Heikki Kallio, Välillinen tekeminen erikoisrikoksissa – välittömän tekijän tietämättömyys lain sisällöstä. Lakimies 1/2023 s. 35–52, 36.

52 Henkilö, joka ei täytä tekijätunnusmerkkiä eikä näin muodoin voi olla erikoisrikoksen tekijä, ks. Kallio 2023, s. 36.

53 Kallio 2023, s. 50.

Voi toki olla myös niin, ettei A:n menettelyä voitaisi pitää pahoinpitelyrikoksena. Tällä ei kuitenkaan välttämättä olisi enemmälti merkitystä Ruotsissa, sillä menettelyn kattama rikospaha mahtunee myös törkeän laittoman pakottamisen (BrB 4 luku 4 § 2 mom.) rangaistusasteikon sisään.⁵⁴ Lainsäätäjä on näin ollen tullakintani mukaan tilkinnyt järjestelmää potentiaalisesti suunnitelmallisesti hyväksikäyttämään pyrkivän henkilön rikosvastuun mahdollista riittämätöntä aktualisoitumista koskevan aukon. Menettelyn sopiminen tai sopimattomuus laajennetun tekijyyden sateenvarjon alle jäänee siten käytännön merkitykseltään vähäiseksi, vaikkakin edelleen potentiaalisesti mielenkiintoiseksi teoreettiseksi kysymykseksi.

Problemaattisempaan voitaisiin pitää tilannetta, jossa A uhkaamalla B:tä väkivaltaisella ja kivuliaalla kuolemalla saa tämän surmaamaan itsensä nielemällä myrkkyykapselin. Ruotsissa on hiljattain säädetty rangaistavaksi itsemurhaan kehottaminen (BrB 4:7a)⁵⁵. Säännöksen mukaan se, joka kehottaa toista itsemurhaan tai muutoin harjoittaa psyykkistä painostamista itsemurhaan voidaan tuomita vankeuteen korkeintaan kahdeksi vuodeksi. Tunnuksmerkistön täytyminen edellyttää, että teko on omiaan aiheuttamaan vähäistä suuremman riskin itsemurhan toteutumiselle. Sanottu rangaistusasteikko ei kuitenkaan edes yhdessä törkeän laittoman pakottamisen rangaistusasteikon kanssa riittäne kattamaan sitä rikospahaa, jota toisen itsemurhaan ikävämällä kuolemalla uhkaamisella pakottaminen käsittää. Jareborg ja Friberg ovat katsoneet, että toisen pakottaminen itsensä vahingoittamiseen tulisi rangaistavaksi BrB 4:4:n mukaisena törkeänä tai tavan laittomana pakottamisena, kun taas toisen pakottaminen itsemurhaan puolestaan murhana (BrB 3:1) tai tappona (BrB 3:2).⁵⁶

Asp, Ulväng ja Jareborg ovat niin ikään katsoneet, että vastuu murhasta voi aktualisoitua muun muassa, mikäli itsemurhan tekijän ei voida katsoa vapaaehtoisesti tehneen päätöstä henkensä riistämisestä.⁵⁷ Myös itsemurhaan kehottamisen rangaistavaksi säätämistä koskevissa lain esitöissä todetaan, että itsemurhaan kehottamista käsittävä menettely voisi tietyn edellytyksin toteuttaa useiden eri rikosten tunnusmerkistöjä, kuten muun muassa murhan, tapon tai laittoman

54 BrB 4:4:n (olaga tvång) mukaisesti toisen pakottaminen väkivallalla tai uhkauksella tekemään tai sietämään jotakin muun muassa silloin, kun uhkausta tehostetaan aseella, voi tulla rangaistavaksi törkeänä laittomana pakottamisena, jonka rangaistusasteikko on 1–6 vuotta vankeutta. Törkeässä pahoinpitelyssä (grov misshandel) BrB 3:6:n rangaistusasteikko on 1,5–6 vuotta, ja jos kyse on erityisen törkeästä rikoksesta (synnerligen grovt brott), 5–10 vuotta vankeutta. Vamman pysyvyys huomioiden kyse voisi esimerkkitapauksessa olla erityisen törkeästä pahoinpitelystä, mutta rangaistusasteikot ovat tältäkin osin osittain päällekkäiset, eikä seuraamuksen tarvitsisi mitenkään erota tapauksesta, jossa A olisi omakätisesti leikannut B:n sormen irti.

55 Ruotsiksi ”uppmaning till självmord”.

56 Nils Jareborg – Sandra Friberg – Petter Asp – Magnus Ulväng, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten. 2. upplagan. Iustus Förlag AB 2015, s. 48 lukien.

57 Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 454–456.

pakottamisen.⁵⁸ Tahallisen henkirikosvastuun aktualisoitumiseksi tekijältä vaadittaisiin kehottamisen lisäksi surmaamiseen osallistumista jollakin fyysisellä toimella.⁵⁹ Myös Norée on käsitellyt ongelmatiikkaa ja esittänyt, että tahalliseen henkirikokseen syyllistyminen olisi mahdollista tekijänä, vaikka konkreettisesti menettelyssä olisi kyse vain pakottamisesta. Tämä kytkeytyy Noréen mukaan Ruotsin murhan ja tapon tunnusmerkistöjen ilmaisuun ”*berövar annan livet*”.⁶⁰ Sinänsä toisen hengen riistäminen ja toiselle ruumiinvamman tai kivun aiheuttaminen eivät sanamuotojensa perusteella mahduttane sisäänsä toinen toistaan enempää tai vähempää uhrin itse itseensä kohdistamaa toimintaa. Toisin sanoen yksin tunnusmerkistöjen perusteella ei voitane väittää, että toisen itsemurhaan pakottaminen olisi selvemmin tahallisen henkirikoksen toteuttamista kuin toisen itsensä vahingoittamiseen pakottaminen pahoinpitelyrikoksen toteuttamista.

Jareborg näkee Ö:n riistäneen Ä:n hengen, mikäli kyse on tilanteesta, jossa Ä ja Ö yhdessä aikaansaavat Ä:n kuoleman. Hengen riistämisen soveltamisalueen kohtuullinen raja saavutetaan kysymällä, olisiko Ö:tä ja Ä:tä pidettävä rikoskumppaneina, jos itsemurha olisi rangaistava teko tai vaihtoehtoisesti ajatteleamalla ulkopuolinen menettelemään Ä:n sijaan juuri kuten Ä on menetellyt.⁶¹ Jareborgin kirjoittama koskee tässä yhteydessä tosin vain tapauksia, joissa kuollut on itse pyytänyt tappamistaan. Mikäli hengen riistämisen soveltamisalueen voi rajata samalla tavoin myös pakotetun itseloukkauksen tilanteessa, aktualisoituisi rikosvastuu tekijänä kovin vaivattomasti. Varsinaisia esteitä muiden tunnusmerkistöjen toiseen kohdistuvia menettelyjä kuvaavien ilmausten – kuten aiemmin mainitun ruumiinvamman tai kivun aiheuttamisen – tulkitsemiseen vastaavin tavoin ei liene.

Edellä esitetty huomioiden näyttää siltä, että tämän pääluvun alussa kuvatun esimerkkitapauksen jättäminen laajennetun tekijyyden konstruktion ulkopuolelle olisi tietoinen valinta, koska rikospahaa vastaava rikosvastuu aktualisoituu muun säännöksen kautta. Poissuljettuna ei voitane pitää sitäkään, että laajennettu tekijyys voisi tulla kyseeseen käytännössä aivan samojen perustelujen kautta kuin tahalliseen henkirikokseen painostamistilanteessa.

58 Regeringens proposition 2020/21:74. En särskild straffbestämmelse för uppmaning till självmord, s. 13.

59 Kommittédirektiv Dir. 2018:48. Skydd för barn som bevittnar våld eller andra brottsliga handlingar och ansvar för uppmaning att begå självmord, s. 7. Komiteadirektiivit lukeutuvat Ruotsissa oikeuslähteisiin esitöinä, ks. https://lagrummet.se/lagrummet/om-lagrummet/rattsinformation_-rattskallorna > förarbeten > kommittédirektiv (sök tjänst) > sök > direktivnummer > 2018:48 > https://rkrattsdb.gov.se/kompdf/sql_search_rsp.asp, vierailtu 22.1.2025.

60 Annika Norée, *Balkongflickor*. JFT 2–4/2017, s. 697–706, 705.

61 Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*. Lustus Förlag AB. Uppsala 2001, s. 424. Ks. myös NJA 1974 s. 802 ja RH 1996:69.

4.3 Arviointia Suomen oikeusjärjestyksen perusteella

4.3.1 Lähtökohtia

Suomessa tilanne on erityisesti alkuperäisen esimerkin osalta jossakin määrin ongelmallisempi. Jos A:n ei voida katsoa olleen varsinainen tai välillinen tekijä törkeään pahoinpitelyyn, jää jäljelle rikosvastuu RL 25:8:n mukaisesta pakottamisesta.⁶² A:n voi sinänsä katsoa oikeudettomasti uhkauksella pakottaneen B:n leikkaamaan sormensa irti. Pakottamisen rangaistusasteikko on sakosta kahteen vuoteen vankeutta, ja säännös on toissijainen suhteessa yhtä ankarasti tai ankarammin rangaistaviin rikossäännöksiin.

Lainkonkurrenssikysymysten osalta voidaan lyhyesti todeta menettelyn täyttävän myös laittoman uhkauksen (RL 25:7) tunnusmerkistön, jonka rangaistusasteikko on niin ikään sakosta kahteen vuoteen vankeutta ja säännöksen olevan toissijainen suhteessa ankarammin rangaistaviin säännöksiin. Sovellettavaksi voisi siis teoriassa tulla pelkkä laiton uhkaus, pelkkä pakottaminen tai molemmat. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu laittoman uhkauksen sisältyvän pakottamiseen.⁶³ Mikäli lainkonkurrenssin katsotaan estävän useamman kuin yhden rikossäännöksen soveltamisen, ei menettelystä voida mitata A:lle ankarampaa rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta.

Jos A:n taasen katsotaan syyllistyneen törkeään pahoinpitelyyn varsinaisena tai välillisenä tekijänä, on rangaistusasteikko 1–10 vuotta vankeutta. Käytännössä on toki mahdollista, ettei sormen irti leikkaaminen johtaisi kahta vuotta ankarampaan rangaistukseen, jolloin rikospahan kattamiseen riittäisi teoriassa myös pakottamisen rangaistusasteikko. Tämä katsanto on toki jokseenkin huteralla pohjalla, sillä todellisuudessa törkeästä pahoinpitelystä tuomittaisiin merkittävästi laveamman rangaistusasteikon johdosta ankarammin kuin kapeamman asteikon omaavasta pakottamisesta. Rangaistusarvioinnissa voitaisiin päätyä törkeään pahoinpitelyn tapauksessa pakottamisen maksimirangaistusta selvästi ankarampaankin lopputulokseen

62 Pakottamiskriminalisoinnin osalta voidaan vielä todeta siihen sisältyvän olosuhdetahallisuutta muun ohella niin, että tekijän on mielleltävä käyttämänsä väkivalta tai uhkaus varsin todennäköisesti oikeudettomaksi. Lisäksi ongelmalliseksi voi muodostua leikillään esitetty uhkaus, jos uhri uhkauksen johdosta menetteli vaaditulla tavalla. Olosuhdetahallisuuteen liittyviin kysymyksiin ei artikkelissa kuitenkaan enemmälti syvennytä.

63 Sakari Melander, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. II pääjakso Rikoslajit, 14. alaluku RL 25: Vapauteen kohdistuvat rikokset, alaluvun 5. kohta Pakottaminen (RL 25:8). 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2022, s. 873. Kuitenkin väkivallalla pakotettaessa voitaisiin kirjoittajan mukaan yleensä lukea syyksi sekä pahoinpitely että pakottaminen. Tämä perustuu säännösten suojaamien oikeushyvien eroihin, vrt. esim. KKO 2017:57 kohdat 11–14, KKO 2021:7, Dan Frände, HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2017. JFT 3–4/2018 s. 195–240, 200–201 sekä Dan Frände, Högsta domstolens straffrätts- och straffprocessrättspraxis åren 2020 och 2021. JFT 4/2022 s. 307–424, 331–332.

esimerkiksi sen vuoksi, että menettelyn tulkittaisiin täyttävän kaikki tunnusmerkistön kolme kvalifointiperustetta (vaikea ruumiinvamma, erityisen raaka tai julma tapa sekä teräaseen käyttäminen).

4.3.2 Menettelyn arvioiminen A:n varsinaisesti yksin tekemänä törkeänä pahoinpitelynä

Perustellusti voinee esittää, että A:n B:hen kohdistama pakko on tehnyt B:stä käytännön tasolla tahdottoman välineen, jolla ei ole tilanteessa toimintakykyä. Hallituksen esityksessä⁶⁴ ei nähdäkseeni ole silti tarkoitettu tämänkaltaisia tilanteita, joissa välikappaleella on toimintakykyä siinä mielessä, että tämä voi valita itsensä vakavan vahingoittamisen tai kuoleman. Kyse lienee ennemminkin Hartin yksilön tahtoa ja vastuuta koskevan pohdiskelun yhteydessä esiin tuomista hallitsemattomia ruumiintoimintoja vastaavista tilanteista⁶⁵, mutta kuitenkin niin, että hallitsemattoman ruumiintoiminnon saa aikaan ulkopuolinen henkilö.

Tahdottomana välineenä käyttämistä havainnollistaa esimerkiksi tilanne, jossa Y tönäisee ampumaradalla ampumaan valmistautuvaa G:tä juuri kun tämä on laukaisemassa aseensa sillä seurauksella, että G:n ampuma laukaus ohittaa sivummalla olleet D:n ja E:n lähietäisyydeltä. Tulkintani mukaan Y on tilanteessa syyllistynyt ainakin vaaran aiheuttamiseen (RL 21:13) varsinaisena tekijänä. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty jo aiemmin sivuttu vastaava esimerkki vahingonteon toteuttamisesta toinen ikkunalasin läpi tyrkkäämällä, mutta myös väärennysrikosta (RL 33:1-3) koskeva hypoteettinen tapaus, jossa välikappale pakotetaan kirjoittamaan ulkopuolisen henkilön allekirjoitus asiakirjaan tämän kättä ohjaamalla.⁶⁶ Jälkimmäinen esimerkeistä ei jää katsannossani hirvittävän etäälle nyt käsillä olevasta tilanteesta, olkoonkin ettei B:n sormea ole irrotettu A:n ohjatessa B:n kättä veitsineen, vaan B on itse suorittanut leikkaamisen A:n pitäessä toisen veitsen terää B:n kurkulla.

Koko tapahtumainkulku on A:n hallinnassa, lukuun ottamatta sitä, kumpi kahdesta B:n toiminnasta riippuvaisesta lopputuloksesta päättää tapahtumainkulun. Jos B taipuu A:n häneen kohdistamaansa pakkoon, B irrottaa sormensa veitsellä leikkaamalla. Mikäli B ei taipu, A tappaa hänet. Jos yksilöt kohdataan rikosoikeudellisessa järjestelmässä pitkälti autonomisina

64 HE 44/2002 vp.

65 Vrt. Hart 2008, s. 90–91. Hartin esimerkkeinä palvelevat muun muassa epileptisen kohtauksen aikana tapahtunut toisen lyöminen tai ampiaisen pistoa seurannut lautasen pudottaminen. Myös Duff on pohtinut oletetun tekijän toimijuutta tilanteessa, jossa tämä on esimerkiksi tajuton, ks. Duff 2007, s. 203.

66 Anttila 1958, s. 55. Muiden vastaavien esimerkkien osalta ks. Honkasalo 1967, s. 205.

toimijoina, joilla on kyky valita erityyppisten toiminta- ja käyttäytymismallien välillä, voisi ajatella, että myös rikoksen uhrit kohdataan näin.⁶⁷ Mikäli tilanteessa ottaa huomioon B:n tosiasialliset toisintoimimismahdollisuudet, ei tälle aikaisemmin todetuin tavoin jää rationaalisena toimijana muuta vaihtoehtoa kuin leikata sormensa kuoleman välttääkseen. B:n toimintakykyä tilanteessa voisikin tulkintani mukaan pitää näennäisenä. A:n tietäessä tämän, voinee hänen tahallisuutensa argumentoida kattavan B:n toiminnan sormen leikkaamisen osalta vähintään todennäköisyyshallisuuden asteella; A:n on täytynyt pitää varsin todennäköisenä sitä, että B leikkaa sormensa irti, jos A uhkaa tätä veitsellä ja muutoin tappamisella.

Voitaneen pohtia sitäkin, avautuisiko rikoslain 5 luvun 7 §:n kautta tie A:n tuomitsemiseen varsinaisena tekijänä. Säännöksen ensimmäisen momentin mukaan erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka poistaa jonkin teon rangaistavuuden taikka vähentää tai enentää sitä, koskee ainoastaan mainitussa suhteessa olevaa tekijää, yllyttäjää tai avunantajaa. Mikäli B:n menettely, eli oman sormensa irti leikkaaminen, täyttäisi sinänsä ulkoisesti arvioiden törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistön ja erityisenä henkilöön liittyvänä, vain B:n itsensä eduksi koituvana rangaistavuuden poistavana olosuhteena pidettäisiin sitä seikkaa, ettei itsensä vahingoittaminen ole rikos, olisi A törkeän pahoinpitelyn varsinaisen tekijä.

Tapauksessa KKO 2021:90 L ja I olivat pakottaneet tai painostaneet J:n surmaamaan H:n. J:n syyksi luettiin surma, sillä hän oli toiminut pakkotilaa muistuttavissa olosuhteissa. Korkein oikeus katsoi, että L voitiin tuomita yllytyksestä ja I avunannosta murhaan sen vuoksi, että J:n menettely täytti ulkoisesti arvioiden murhan tunnusmerkistön. Osallisuuden omatessa aksessorisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla kelvollisen kohteen, katkeaa tietyllä tavoin yhteys päätekoon ja osallisten vastuuta arvioidaan siitä lukien subjektiivisessa suhteessa pääsääntöisesti itsenäisesti. Arvioitavana olleessa tapauksessa tämä edellytti sitä, että päätekijän ulkoisesti arvioitavissa oleva menettely täytti murhan tunnusmerkistön. Erityinen teon rangaistavuutta vähentänyt olosuhde ei koskenut L:ää ja I:tä.⁶⁸

67 Eräänlaisena viitteenä uhrien vähintäänkin osittaisesta mainitun kaltaisesta kohtaamisesta on mielestäni pidettävä loukatun suostumuksen ja sallitun riskin rakennelmia. Tatuoinnin ottamisessa (loukatun suostumus) tai jääkiekko-ottelussa taklatuksi tulemisessa (sallittu riski) ei ole kyse pahoinpitelyrikoksista, vaikka rikoksen tunnusmerkistö sinänsä täyttyykin. Loukatun suostumuksesta ja sallitusta riskistä tarkemmin ks. esimerkiksi Vilja Hahto, Uhrin myötävaikutus ja rikoksentehtäjän vastuu: rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Editä Prima Oy 2004, s. 239–364.

68 KKO 2021:90, kohdat 6–8 ja 10–14.

Hallituksen esityksen perusteella lain tuntiessa jonkin erityisen, rangaistavuutta poistavan tai sitä vähentävän seikan, koskee kyseinen seikka vain sitä osallista, johon tällaista seikkaa koskeva säännös kohdistuu.⁶⁹ Kyseenalaista on, voidaanko erityisenä henkilöön liittyvänä, rangaistavuuden poistavana olosuhteena esimerkissäni tai muutoinkaan pitää sitä seikkaa, ettei itsensä vahingoittaminen ole rangaistavaa. Tulkintani mukaan laki ei tällaista rangaistavuuden poistavaa olosuhdetta tunne, sillä lakiin ei sisälly säännöstä, jossa vahingoittamisen rangaistavuuden ulkopuolelle nimenomaisesti rajattaisiin itsensä vahingoittaminen.

Toki rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta ilmentävän RL 3:1:n ja pahoinpitelyn tunnusmerkistön yhdistämällä voinee kenties esittää, ettei tällainen olosuhde ole laille tuntematon. Tämä perustuisi yhtäältä siihen, että rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi ja toisaalta siihen, että pahoinpitelyn tunnusmerkistössä on kriminalisoitu ruumiillisen väkivallan tekeminen *toiselle*. Laissa lausumatta jätetyn itsensä vahingoittamisen rankaisemattomuuden voisi kenties katsoa tulevan näin ilmi. Nähdäkseni tämä on kuitenkin varsin kaukaa haettu tulkinta, eikä vastanne RL 5:7:n tarkoitusta. Laki ei mielestäni ”tunne” rangaistavuuden poistavia, säännöksessä tarkoitettuja olosuhteita, jollei niistä säädetä erikseen laissa. Lisäksi merkittävän ongelmakohdan esimerkkitapaukseni ratkaisemiseen RL 5:7:n kautta muodostaa yksinkertaisesti se, ettei B:n menettely mielestäni täytä pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistöä ulkoisesti arvioiden, sillä kukaan ei tee *toiselle* ruumiillista väkivaltaa. A:n osallisuus ei siten tulkintani mukaan omaa aksessorisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla kelvollista kohdetta. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2021:90 tilanne on tältä osin aivan toinen.

Edellä esitetty huomioiden A:ta ei voitane pitää törkeän pahoinpitelyn varsinaisena tekijänä, vaikka tämän menettely – sormen irti leikkaamiseen pakottaminen – ei käytännössä merkittävästi eroa menettelystä, jossa A omakätisesti leikkaisi B:n sormen irti. Poikkeavuus näiden tilanteiden välillä muodostuu siitä, että B:n sormen leikkaantuminen on lopulta riippuvaista B:n omasta toiminnasta. B:n toimintakykyyn liittyvä integraalinen osallisuus lopputuloksessa sekä oikeuskirjallisuudessa esitetty näkemys välillisen tekemisen konstruktion soveltumisesta myös tosiasioista perillä olemattoman (myrkytettyä ruokaa syövän) tai vajaavaltaisen (alaikäisen, jolle luovutettu alkoholia) välikappaleena toimimiseen⁷⁰ huomioiden menettelyn voisi kenties ennemmin katsoa sopivan välillisen tekemisen sateenvarjon alle.

69 HE 44/2002 vp, s. 149.

70 Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 521–523.

4.3.3 A:n menettelyn arvioiminen törkeänä pahoinpitelynä välillisen tekemisen konstruktion kautta

Esimerkkitalanne ei näkemykseni mukaan suuresti poikkea siitä, että tosiasioista perillä olematon tai vajaavaltainen saadaan toimimaan itselleen vahingollisella tavalla. On haastavaa nähdä, miksei välikappaleena olevan rikoksen uhrin pakottaminen aivan samaan tapaan kuin välikappaleena olevan rikoksen uhrin syyntakeettomuuskin voisi muodostaa välillistä tekemistä. Tätä tulkintaa voidaan nähdäkseni perustella yhdistämällä välillisen tekemisen rakennelman tarkoitus ja edellisen jakson lopussa kuvattu oikeuskirjallisuudessa omaksuttu näkemys.

Välillisen tekemisen konstruktion tarkoituksena on varmistaa, ettei päätekijän vastuun edellytysten puuttuminen koidu häntä hyväksikäyttävän eduksi. Yhtenä esimerkkinä on tuotu esiin välittömän tekijän toimiminen olosuhteissa, joissa keneltäkään ei voi kohtuudella vaatia norminmukaista suhtautumista, eli välittömän tekijän painostaminen rikokseen tilanteessa, jossa välitön tekijä ei ole voinut pakkoa vastustaa.⁷¹ Oikeuskirjallisuudessa on nähty mahdollisena välillisen tekemisen konstruktion ulottaminen tapauksiin, joissa välikappaleena toimii uhri itse (toki ikään kuin tahallisuuden puutteen tai syyntakeettomuuden, ei suoranaisesti pakottamisen perusteella). Näillä perusteilla rikosvastuun aktualisoituminen välillisen tekemisen rakennelman kautta näyttäytyy katsannossani potentiaalisena vaihtoehtona. Astetta pidemmälle mennyt Anttila on katsonut mahdottomaksi ajatella, että tekijä pitäisi jättää rankaisematta yksinomaan sen vuoksi, että uhrin teko ei ole itseloukkauksena minkään rikoslain tunnusmerkistön mukainen. Hänestä on selvää, että pakottajaa tulee rangaista välillisenä tekijänä.⁷² On toki mahdollista, ettei näitä oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kantoja hyväksytä oikeuskäytännössä.⁷³

Kysymys kulminoitunee kolmen keskeisen ongelmakohdan ympärille. Näitä ovat ensinnä RL 5:4:n sanamuoto ja toiseksi itsensä vahingoittamista tarkoittavien tilanteiden välillistä tekemistä koskevana kysymyksenä arvioimisen uupuminen hallituksen esityksessä listatuista säännöksessä mainitsemattomista tilanteista⁷⁴, joissa välillinen tekeminen voisi tulla kyseeseen. Kolmannen kompastuskiven muodostaa hallituksen esityksessä ilmaistu nimenomainen vaatimus⁷⁵ siitä, että välillisen tekijän oman toiminnan on täytettävä rikoksen yleisen tunnusmerkistön edellytykset. Voiko välillisen tekemisen konstruktion näistä ongelmakohdista huolimatta katsoa soveltuvan tilanteisiin, joissa välikappaleena käytetään rikokseen uhria? Mikäli vastaus tähän on oikeuskirjallisuudessa esitetyiltä osin myönteinen, on hankalaa perustella, miksei näin olisi mm. Anttilan esittämin tavoin myös esimerkkitalannettani koskien.

71 Näin HE 44/2002 vp, s. 148 ja 154.

72 Anttila 1958, s. 71. Anttila käyttää esimerkkinä tilannetta, jossa A polttaa omistamansa vakuuttamattoman rakennuksen B:n pakottamisen johdosta.

73 Vrt. KKO 2023:9.

74 HE 44/2002 vp, s. 153–154.

75 HE 44/2002 vp, s. 154.

Ongelmatonta välillistä tekemistä koskevan säännöksen soveltaminen tällaisiin tilanteisiin ei kuitenkaan ole. RL 5:4:n sanamuoto ei kata rikoksen uhrin välikappaleena käyttämistä käsittäviä tekoja. Lisäksi tilanteessa on tarkasteltava kulloinkin kyseessä olevan rikostunnusmerkistön sanamuotoa. Nämä voivat muodostua problemaattisiksi A:n syyllisyyttä koskevassa arvioinnissa – oliko A:lla lakia lukemalla mahdollisuus ennakoita, että hänen B:hen kohdistamansa menettely voisi aktualisoida rikosvastuun törkeästä pahoinpitelystä tekijänä? Esimerkkitapauksessani kukaan ei nimittäin tee ruumiillista väkivaltaa *toiselle*.

4.3.4 B:n itseloukkauksena suorittaman menettelyn rajautuminen A:n rikosoikeudellisen vastuun ulkopuolelle

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaan rikokseen saa katsoa syylliseksi vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaisesti säädetty rangaistavaksi. Lainkäyttäjä ei laillisuusperiaatteen nojalla saa soveltaa säännöstä tapaukseen, johon se ei lain sanamuodon mukaan sovellu. Näin silloinkin, kun tapaus olisi oikeussuojan tarpeen osalta rinnastettavissa säännöksessä tarkoitettuihin tilanteisiin. Rikoslain säännöksiltä edellytetään täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta. Tuomioistuimien ei saa poiketa lakitekstin yleiskielellisestä tai juridisteknisestä merkityksestä päättäessään, kuuluuko teko säännöksen soveltamisalaan vai ei. Näin taataan oikeusturva sekä laintulkinnan ennakoitavuus.⁷⁶ ”Epäselviä rikoslakeja ei ylipäätään saisi säätää. Jos näin taas olisi päässyt tapahtumaan, olisi lakia tulkittava ahtaasti.”⁷⁷

Korkein oikeus on katsonut käsitteiden tulkinnan olevan välttämätöntä ja oikeutettua myös yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa. Tällöin edellytetään tuloksen olevan sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja että lopputulos on kohtuudella tekijän ennakoitavissa.⁷⁸ Näin ollen on kysyttävä, taipuvatko törkeän pahoinpitelyn (RL 21:6) tunnusmerkistö sekä välillisen tekemisen RL 5:4:stä ilmenevä sanamuoto siihen, että A voisi kohtuudella ennakoita rikosvastuunsa välillisenä tai varsinaisena tekijänä törkeään pahoinpitelyyn, jossa menettelyn välikappaleena toimii ja tunnusmerkistöä toteuttaa rikoksen uhri B:n itseloukkaus?

Syyllisyysperiaate ja laillisuusperiaate lomittuvat juuri edellä kuvatun ennakoimismahdollisuuden vaatimuksen kautta; kriminalisoinnin on oltava siinä määrin täsmällinen, että sitä lukeva voi ymmärtää, mikä on rangaistavaa ja mikä ei.⁷⁹ Niin sanotun kieltoerehdyksen (RL 4:2) osalta on todettu, ettei rikosvastuun aktualisoituminen kysy tekijältä tarkkaa tietoisuutta siitä, minkä rikoksen tunnusmerkistön menettely täyttää ja kuinka tekoa tullaan rikosoikeudellisesti

76 HE 44/2002 vp, s. 28–29 ynnä 34.

77 HE 44/2002 vp, s. 107.

78 Muun muassa KKO 2019:44 kohta 15, KKO 2018:36 kohta 10, KKO 2014:7 kohta 18 sekä KKO 2013:12.

79 Koivukari 2021, s. 979.

arvioimaan. Mikäli tekijä tietää menettelynsä kielletyksi ja rangaistavaksi, ei tämän tiedossa tarvitse olla, että menettely täyttää useammankin rikoksen tunnusmerkistön.⁸⁰ A:lla on tai hänellä tulisi olla tietämys vähintään pakottamiskriminalisoinnin sisällöstä ja siitä, että hänen menettelynsä on siten kiellettyä ja rangaistavaa. Epäselvempää on, onko yleisellä tasolla ennakoitavissa, että menettely tulisi pahoinpitelyrikoksena rangaistavaksi.

Ratkaisevaa ei siten lopulta ole yksin se tietämys, joka A:lla on tai tulisi olla, vaan laillisuusperiaatteesta kumpuava kielto soveltaa säännöstä tapaukseen, johon se ei lain sanamuodon mukaan sovellu. Olennaista on lisäksi laillisuusperiaatteen edellyttämä säännösten täsmällisyys ja tarkkarajaisuus. On ilmeistä, että esimerkkitapaus on oikeussuojan tarpeen osalta rinnastettavissa artikkelissa käsitellyissä relevanteissa säännöksissä tarkoitettuihin tilanteisiin. Oikeustila on samankaltainen kuin aiemmin mainitun extraneuksen kohdalla, eli että tämä on tekijäkelvoton erikoisrikokseen välillisenä tekijänä.

Näkemykseni mukaan pakottamisen erilliskriminalisointi, pahoinpitelyn ja törkeän pahoinpitelyn (RL 21:5 ja 21:6) tunnusmerkistöt sekä välillistä tekemistä koskevan säännöksen ja RL 5:7:n sanamuodot puhuvat vahvemmin sen puolesta, ettei esimerkkitapauksen menettelyä voi tulkita pahoinpitelyrikoksen tekemiseksi välillisenä tai varsinaisena tekijänä. Rikosvastuun aktualisoituminen pahoinpitelyrikoksen tekijänä ei myöskään katsannossani ole lähtökohtaisesti kohtuudella tekijän ennakoitavissa. Jos pahoinpitelyrikosta mietitään toisen terveyden vahingoittamisen tai tälle kivun aiheuttamisen väkivaltaa tekemättä tunnusmerkkien kautta, voisi kenties tuomioon johtavan ja jossakin määrin ennakoitavissa olevan syytteen B:n terveyden vahingoittamisesta ja kivun tälle aiheuttamisesta psyykkisen painostuksen ja uhkauksen keinoin konstruoida. Rakennelma on kuitenkin mielestäni keinotekoinen, sillä B:lle on tehty tilanteessa ruumiillista väkivaltaa, jonka laadun A on käytännössä määrännyt.

Edellä esitetty huomioiden on mahdollista, ettei rikosoikeudellinen laillisuusperiaate salli A:n tuomitsemista esimerkissäni muista rikoksista kuin pakottamisesta. Jotta A:n voitaisiin kohtuudella katsoa kykenevän ennakoimaan tekijävastuun aktualisoituminen pahoinpitelyrikokseen, saattaisi se edellyttää nimenomaista säännöstä lakiin hieman samaan tapaan kuin erityisistä henkilöön liittyvistä olosuhteista on RL 5:7:ään kirjattu.

80 Tolvanen 2022, s. 293.

5. LOPUKSI

Viime kädessä väkivallan suorittamiseen liittyvän tekijävastuun aktualisoitumiselle tilanteessa, jossa yksi henkilö pakottaa vakavaa väkivallan uhkaa käyttämällä rikoksen uhrin kohdistamaan itseensä väkivaltaa, esitettävissä olevat perusteet ovat näkemykseni mukaan käytännössä katsoen samat kuin koko välillisen tekemisen konstruktiolle. Mikäli lainsäätäjällä on tiedostamattaan jättänyt rikoslakiin järjestelmää potentiaalisesti hyväksikäyttämään pyrkivän henkilön rikosvastuun riittävää aktualisoitumista koskevan aukon, olisi ensiarvoisen tärkeää, että sanottu aukko tilkittäisiin nopeasti.

Onhan merkillistä, jos esimerkiksi systemaattista velanperintää tai ”rankaisemista” suorittavat rikollisjärjestön jäsenet pääsisivät hyötymään uhriensa rationaalisuudesta esimerkiksi vastaavassa tilanteessa. Tämän voidaan katsoa heikentävän myös rikoksen uhrin suojaamista, että rikosoikeudellisen järjestelmän pakottamismenettelystä antama moite jää huomattavasti vähäisemmäksi kuin moite sellaisessa tapauksessa, jossa menettely olisikin suoritettu pakottajan toimesta. Uhrilla ei näkemykseni mukaan tilanteessa ole käytännön mahdollisuuksia vaikuttaa siihen, leikkaantuuko hänen sormensa vai ei, sillä uhri ei tahtone kuolla. On myös mahdollista, että lainsäätäjällä on tietoisesti rajoittanut rikosvastuun pakottamiskriminalisointiin tämänkaltaisissa tilanteissa. Käytännössä lienee usein hankalaa arvioida sitä, olisiko pakottaja todella toteuttanut uhkauksensa. Toisaalta terve täysivaltainen ihmisyksilö ei lähtökohtaisesti omaa sormiaan väkivalloin irrottane, ellei koe sen olevan täysin välttämätöntä, esimerkiksi vakavamman väkivallan uhan pelossa tai henkensä säästämisen tähden.

Korkeimman oikeuden ratkaistavaksi ei ole saatettu esimerkiksi vastaavaa tapausta, mutta ainakin käräjäoikeustasolla⁸¹ samantapaista tilannetta on arvioitu. Ratkaisua ei ole seulottu laajemmasta käräjä- tai hovioikeusaineistosta, vaan asia on tullut kirjoittajalle vastaan sattumanvaraisesti. Näin ollen on mahdollista, että alioikeuskäytännöstä löytyy muitakin vastaavia ratkaisuita. Tapauksessa käräjäoikeus päätyi lukemaan yhden vastaajan syyksi pakottamisen, kun tämän katsottiin leikanneen asianomistajan hiuksia, pitäneen kuivasampoopullolla ja sytyttimellä liekkiä lähellä asianomistajan kasvoja, pitäneen veistä esillä WC-tilassa ja uhanneen asianomistajaa tappamisella ja silmän menettämällä sekä

81 Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden (L-UKO) vailla lainvoimaa oleva tuomio 23/125598 asiassa R 21/1148. Tapaus on ajankohtaisesti Helsingin hovioikeuden käsiteltävänä.

kehottaneen tätä leikkaamaan sormensa irti, minkä seurauksena asianomistaja oli riisuutunut ja leikannut pikkusormensa pään pihdeillä irti.⁸² Kyseessä olevaa vastaajaa syytettiin ensisijaisesti törkeästä pahoinpitelystä ja vaihtoehtoisesti pakottamisesta sekä pahoinpitelystä. Teonkuvaus oli kokonaisuudessaan kirjattu ensisijaisen syytteen alle.⁸³ Käräjäoikeuden mukaan sormen irti leikkaamisessa ei ollut kyse pahoinpitelystä, sillä vastaaja ei käyttänyt väkivaltaa tältä osin eikä kyse liioin ollut toisen terveyden vahingoittamisesta tai kivun aiheuttamisesta väkivaltaa tekemättä. Hiusten leikkaamisen, liekin kasvojen lähellä pitämisen ja nöyryyttävän riisumisen käräjäoikeus katsoi sisältyvän pakottamiseen.⁸⁴ Väillisen tekemisen konstruktion mahdollisesta soveltumisesta tapaukseen ei käräjäoikeustasolla lausuttu mitään. Tähän ei tuomion perusteella ollut yksikään osapuoli myöskään vedonnut.

Käräjäoikeuden ratkaisu on kritiikille altis. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan mukaisesti väkivallalla pakotettaessa voitaisiin yleensä lukea syyksi sekä pahoinpitely että pakottaminen.⁸⁵ Käsillä olevassa ratkaisussa hiusten leikkaaminen täyttää sellaisenaan pahoinpitelyrikoksen tunnusmerkistön.⁸⁶ Pakottamisella on loukattu asianomistajan vapautta, kun taas hiusten leikkaamisen osalta kyse on ruumiillisen koskemattomuuden loukkauksesta. Toki pakottamismenettelyllä on tässä tapauksessa saatu asianomistaja kohdistamaan itseensä mainittua ruumiillisen koskemattomuuden loukkausta merkittävästi vakavampaa ruumiillista väkivaltaa. Näin ollen voi kysyä, tyhjentyisikö pahoinpitely tässä nimenomaisessa tapauksessa sittenkin pakottamiseen.⁸⁷ Katsannossani kriminalisointien suojelukohteiden erot puoltaisivat ennemmin sekä pahoinpitelyn että pakottamisen lukemista vastaajan syyksi. Käräjäoikeus katsoi pakottamisen lajissaan niin vakavaksi, että oikeudenmukainen seuraamus oli 1 vuosi ja 10 kuukautta vankeutta, eli lähes kriminalisoinnin maksimirangaistus. Tästä vähennettiin yksi kuukausi aikaisempien tuomioiden rangaistusta alentava vaikutus huomioiden.⁸⁸

Edellä selvitetty huomioiden oikeustila on pakotetun itseloukkauksen rangaistavuuden osalta siinä määrin epäselvä, että se kaipaasi kirkastamista. Mikäli oikeuskirjallisuudessa esitetty kanta väillisen tekemisen soveltumisesta tosiasioista perillä olemattoman (myrkytettyä ruokaa syövän) tai vajaavaltaisen (alaikäisen, jolle luovutettu alkoholia) välikappaleena toimimiseen hyväksytään, en näe perusteita sille, miksei pakotetussa itseloukkauksessa olisi aivan samalla tavoin kyse väillisestä tekemisestä. Toisaalta, jos erityisenä henkilöön liittyvänä, rangaistusvastuun

82 L-UKO 23/125598, s. 10–11.

83 L-UKO 23/125598, s. 1–2.

84 L-UKO 23/125598, s. 11.

85 Ks. alaviite 63.

86 Tapio Lappi-Seppälä – Timo Ojala, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. II pääjakso Rikoslajit, 10. alaluku RL 21: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, alaluvun 3. kohta Pahoinpitelyrikokset ja valmistelurikos. 5., uudistettu painos. Alma Talent Oy 2022, s. 612. Kirjoittajien mukaan toisen ruumiillista koskemattomuutta voidaan loukata muun ohella leikkaamalla tämän hiuksia ilman uhrin suostumusta.

87 Vrt. KKO 2021:7, kohdat 16–19.

88 L-UKO 23/125598, s. 14 ja 19.

poistavana olosuhteena voidaan pitää sitä, ettei itsensä vahingoittaminen (tai ylipäättään missä hyvänsä tunnusmerkistössä edellytetyn toiseen kohdistettavan menettelyn kohdistaminen itseensä) ole rangaistavaa, ratkeaa esimerkkitapaus RL 5:7:n ja varsinaisen tekemisen kautta. Kumpikaan näistä ratkaisuvaihtoehdoista ei kuitenkaan vakuuta. Tämän perustan aiemmin mainittuihin pahoinpitelyrikosten tunnusmerkistöjen sekä RL 5:4:n ja 5:7:n sanamuotoihin, välillistä tekemistä koskevan hallituksen esityksen kirjauksiin sekä laillisuusperiaatteen edellyttämään ratkaisun ennakoitavuusvaatimukseen. Syyllisyys- ja laillisuusperiaatteen limittäisyydestä kumpuava vaatimus kriminalisoinnin sellaisesta täsmällisyydestä, että lakia lukeva voi ymmärtää rangaistavan ja rankaisemattoman menettelyn eron, estänee pakottajan tuomitsemisen välillisenä tai varsinaisena tekijänä pakotettua itseloukkausta koskevassa esimerkkitilanteessani. Laajempi oikeussuoja olisi siten näissä tapauksissa miltei välttämättömyys, ja jollei lakiin oteta erillistä säännöstä asiasta, lienee todennäköistä, että korkein oikeus päättyy aikanaan ratkaisemaan pöydälleen tulevan tämäntyyppisen asian siten, ettei rangaistusvastuu väkivallan tekemisestä aktualisoidu.

Ruotsin järjestelmää tarkastelemalla on havaittu, että laajennettu tekijyys sekä laittoman pakottamisen kvalifioitu tekemuoto vastaavat esimerkkitapaukseni ongelmatiikkaan merkittävästi kotimaista järjestelmää paremmin. Jos tunnusmerkistötekijöiden soveltamisalueiden piiriin mahtuu kohtuudella Jareborgin hengen riistämistä koskevasta tunnusmerkistä esittämin tavoin tapauksen tarkasteleminen ikään kuin uhrin itseensä kohdistamat toimenpiteet olisivat kriminalisoituja, tai vaihtoehtoisesti kuvittelemalla ulkopuolinen tekijä uhrin sijaan menettelyn suorittajaksi, eivät pakotetun itseloukkauksen tilanteet ole lainkaan ongelmallisia. Tällä tavoin laajentava tulkinta ei tosin kotimaiseen järjestelmään nähdäkseni istu. Pakotettujen itseloukkausten mahdollisen rankaisemattomuuden ongelman ratkaisemiseksi lainsäädännön keinoin Ruotsin järjestelmä kuitenkin tarjoaa vaihtoehtoja.

Yksi mahdollinen tilkitsemiskeino voisikin olla Ruotsin mallin mukainen pakottamiskriminalisoinnin kvalifoidun tekemuodon säätäminen selvästi ankarammalla rangaistusasteikolla. Tämän voisi katsoa ratkaisevan esimerkkitilanteen ongelman, mutta hämärän peittoonjäisi, kuinka vastaavaan oman hengen riistämiseen johtavaan pakottamiseen suhtauduttaisiin. Rationaalinen toimija valinnee ennemmin myrkkypillerin kuin kuolemaan johtavan kidutuksen, mutta tosiasiallinen toimintakyky jää tilanteessa näennäiseksi. Suomessa lienee tällä hetkellä mahdollista ja jopa todennäköistä se, että toisen itsemurhaan pakottaminen tulisi rangaistavaksi yksinomaan pakottamisena. Vastaavaa ongelmatiikkaa Ruotsin puolelta on tuonut esiin ainakin Norée, joka on kirjoittanut niin sanotuista ”parveketytöistä”, eli teini-ikäisistä (pääasiassa) tytöistä, jotka ovat päätyneet itsemurhiin tai niiden yrityksiin potentiaalisesti perheensä ja sukulaistensa kunniaan liittyvän painostuksen vuoksi.⁸⁹ Kyse on aivan samasta problematiikasta kuin esimerkissäni. Kotimaassa tilanteen voisi kenties ratkaista epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktio

89 Norée, 2017, s. 697–698.

(RL 3:3), mikäli katsottaisiin, että pakottaja on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka hänellä on vaaraa aiheuttaneen toimintansa (eli pakottamisen) tai muun rinnastettavan syyn johdosta ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus seurauksen syntyminen estää.

Sanottu rakennelma voinee tulla kyseeseen myös tätä artikkelia koskevassa esimerkissäni, olkoonkin, että ongelmat pyörivät pitkälti jo esitettyjen kysymysten ja argumenttien ympärillä. Onko tunnusmerkistö täyttynyt? Kattaako tekijän tahallisuus uhrin itseensä kohdistaman toiminnan toisessa muodossa, eli voiko tälle uhkauksen ja pakottamisen vuoksi muodostua erityinen velvollisuus estää uhria tekemästä itselleen väkivaltaa? Onko rangaistavuus tekijänä kohtuudella pakottajan ennakoitavissa? Ilman korkeimman oikeuden linjausta tai lainsäätäjän toimia, selviä vastauksia näihin kysymyksiin ei voitane antaa.

Loppukaneettina todettakoon, että ne lainsäädännölliset toimet, joilla artikkelissa käsitelty problematiikka ratkaistaan, ovat lopulta verrattain yksinkertaisia. Välillistä tekemistä koskevaan säännökseen voidaan ottaa toinen momentti, jossa pakotettu – tai muutoin vaikuttamalla aikaansaatu vajaavaltaisen – itseloukkaus kriminalisoidaan. Vaihtoehtoisesti pakotetusta itseloukkauksesta voidaan säätää erikseen esimerkiksi RL 5:7:ssä. Korkeimman oikeuden linjaus pakotettua itseloukkausta koskevassa asiassa voisi myös tilkitä artikkelissa käsitellyn rangaistavuusaukon, mikäli tuomioistuin päätyisi ratkaisussaan käsitykseni vastaisesti siihen, että pakottaja tuomittaisiin loukkauksirikoksesta joko välillisenä tai varsinaisena tekijänä.