

On Arguments For and Against Criminalizing Preparation for Crime

Keywords: criminal law, preparation for crime, criminalization

Pekka Pöyhönen

English Abstract

Conversation on whether preparing a severe crime, such as murder or robbery, should be criminalized has risen during the past years. This is mainly due to the school shootings in Jokela in 2007 and Kauhajoki in 2008, as well as the attempted robbery on an armored car in Lieto in 2007. Traditionally, the Finnish legislator has refrained from criminalizing acts of preparation, only quite exceptionally reaching the boundaries of punishability to conduct prior to attempt. The Government Programme of Prime Minister Jyrki Katainen's government, however, does include an objective of criminalizing the preparation for severest crimes. In this context, a body of experts set by the Ministry of Justice late 2011, gave their suggestion for the Government Proposal on the matter on the 29th of March 2012. The suggestion proposes criminalizing preparation for homicide, aggravated assault, aggravated robbery and hostage taking.

This article aims to provide an idea of how the Criminal Law in Finland currently reacts to the different chronological stages in the process of committing a crime. I first enlighten problems typical to locating the interfaces between these stages, focusing especially on the problem of determining the starting point of criminal preparation. To further clarify the subject in question, I give a brief description on how preparation for criminal conduct is criminalized in Sweden, Norway and Denmark, all of which differ from one another regarding how the issue has been legislated.

*I carry on by contemplating on different angles of reasoning presented in favor of such criminalizations and outline the general criteria for any new criminalization in Finland, as well as their relation to the specific subject of the article. Emphasis is given to the *nulla poena sine lege* principle. In the spirit of the principle of *ultima ratio*, I present some possible alternatives to new criminalizations.*

The conclusion is that there indeed appears to be a call for criminalizing some acts of preparation. However, it is also evident that various challenges arise from implementing a somewhat novel institution into the Finnish system of criminal law. The legislator must take these challenges carefully into account.

Full Article in Finnish

Rikoksen valmistelun kriminalisoimisen perusteluista ja ongelmista

Asiasanat: rikosoikeus, rikoksen valmistelu, kriminalisointi

1 Johdanto

Rikoksen valmistelu on Suomen rikosoikeudessa perinteisesti katsottu rankaisemattomaksi – rangaistusvastuu on vain poikkeuksellisesti ulotettu katamaan suoranainen rikoksen valmistelu. Valmistelun rankaisemattomuus ei luonnollisestikaan ole rikoslakiin epähuomiossa jäänyt porsaanreikä. Lainsäätäjä on tietoisesti ottanut kielteisen kannan valmistelun ja suunnittelun kriminalisointiin. Esimerkiksi rikoslain yleisen osan uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä (HE 44/2002 vp) todetaan yksinkertaisesti suuremmitta perusteluitta valmistelukriminalisoinnin soveltamiseen liittyvän ”vaikeita näyttöongelmia sekä oikeusturvariskejä”.¹

Sittemmin kysymys rikoksen valmistelun kriminalisoimisen tarpeesta on noussut esiin yleisessäkin keskustelussa Jokelan (v. 2007) ja Kauhajoen (v. 2008) koulusurmien sekä erityisen suunnitelmallisten ryöstöjen, eritoten Liedon rahakuljetusryöstön (v. 2007) vuoksi. Jokelan koulusurmien tutkintalautakunta antoi raportissaan muiden toimenpidesuosituksen ohessa oikeusministeriölle suosituksen selvittää henkirikoksen valmistelun säätämistä rikoslaissa rangaistavaksi teoksi.²

1 HE 44/2002, s. 132–133.

2 OMJU 2009:2, s. 124.

Vaikka suomalainen lainsäätäjät on ollut pidättyväinen yksinomaan valmistelutyyppeistä tekoja koskeviin rangaistussäännöksiin, on kansainvälisten velvoitteiden ja EU:n puitepäättösten voimaansaattaminen edellyttänyt tiettyjä valmistelukriminalisointeja. Tämä kontrasti näyttää johtaneen tilanteeseen, jossa valmisteluksi katsottavien tekojen rangaistavuus on pistemäistä ja epä johdonmukaista,³ mikä osaltaan lisää painetta valmistelutyyppeiden tekojen laajempaan yhtenäisempään kriminalisointiin. Kataisen hallitusohjelmaan onkin kirjattu yhtenä kriminaalipoliittisista toimista vakavimpien rikosten valmistelun kriminalisointi.⁴ Oikeusministeriö asetti syksyllä 2011 työryhmän laatimaan luonnoksen hallituksen esitykseksi aiheesta. Työryhmä luovutti kolme valmistelukriminalisointipykälää sisältävän ehdotuksen oikeusministerille 29.3.2012.⁵ Mitä ongelmia lainsäätäjän on ratkaistava ulottaessaan rikosoikeudellisen vastuun alkupistettä ajallisesti yritysastetta aikaisempiin toimiin? Olisiko kriminalisoinneille kuitenkin olemassa yhtälailla toimivia vaihtoehtoja?

2 Rikoksentekoprosessin eri vaiheiden rangaistavuus Suomessa

2.1 Täytetty teko ja yritys

Rikoksentekoprosessi jaetaan vakiintuneesti neljään osavaiheeseen: suunnitteluun, valmisteluun, yritykseen ja täytettyyn tekoon. Koska artikkeli käsittelee rikoksen valmistelun kriminalisoimisen laajentamista, on luontevaa aloittaa tarkastelemalla valmistelun ja ohessa muidenkin rikoksentekoprosessin vaiheiden sääntelyn nykytilaa Suomessa. Esitys etenee ajallisesti takaperin alkaen täytetystä teosta edeten kohti suunnittelua.

Rikoslain (39/1889, RL) systematiikassa rikostunnusmerkistö koskee pääsäännön mukaan täytettyä tekoa. Rikostunnusmerkistö on lähtökohtaisesti

3 Tiedote 23.11.2007: Lakivaliokunta haluaa varmistaa rikoslainsäädännön johdonmukaisuuden – www.eduskunta.fi (Valiokunnat -> Lakivaliokunta -> Tiedotteet -> Kaikki tiedotteet -> 2007), viitattu 29.9.2011.

4 Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma, s. 27.

5 Uutinen 29.3.2012: Ehdotus eräiden vakavimpien rikosten kriminalisoinnista valmistui – www.om.fi (Uutiset -> Uutisarkisto -> Uutiset 2012), viitattu 3.5.2011.

itsenäinen ja sitä koskee tunnusmerkistökohtainen rangaistusasteikko.⁶ Sen sijaan rikoksen yritystä koskevat perussäännökset ovat rikoslain 5 luvun 1 ja 2 §:ssä. Yrityksen rangaistavuus koskee vain tahallista rikosta, jonka yritys on rikosta koskevassa säännöksessä säädetty rangaistavaksi. Sääntelyteknisesti yrityksen rangaistavuus on rikoslaissa tyypillisimmin toteutettu säätämällä rikostunnusmerkistön yhteyteen oma yritystä koskeva momenttinsa: ”Yritys on rangaistava.” Yritys on yleinen rangaistusasteikon lieventämisperuste (RL 5:1 3 kohta ja 6:8.1 2 kohta). Näin ollen pääsäännön mukaan rangaistavan yrityksen asteelle jääneestä rikoksesta voidaan tuomita korkeintaan kolmeen neljäsosaan rikoksesta säädetystä maksimirangaistuksesta (RL 6.8.2). Poikkeuksen tästä pääsäännöstä muodostavat niin sanotut yritysrikokset, jotka noudattavat yrityksen osalta integroitua kriminalisointitapaa.⁷ Näissä tunnusmerkistöissä yritys rinnastetaan täytettyyn rikokseen.

2.2 Valmistelu ja suunnittelu

Siinä missä rikoksen yrityksen rangaistavuus on toteutettu ensi sijassa RL 5 luvun yleissäännöksiin, perustuu rikoksen valmistelun rangaistavuus Suomessa yksinomaan itsenäisiin, päär rikosta (jos sellainen ylipäättään on osoitettavissa) ja yritystä koskevista säännöksistä riippumattomiin valmistelutunnusmerkistöihin. Valmistelurikoksen tunnusmerkistöön liittyy myös aina oma, itsenäinen rangaistusasteikkonsa, joka ei näin ollen ole riippuvainen päär rikoksen mukaisesta rangaistusasteikosta.

Valmistelukriminalisoinnit voidaan luontevasti jaotella kahteen luokkaan: muodollisiin valmistelukriminalisointeihin ja materiaalsiin valmistelu-

6 Merkittävä, joskin lähinnä esitystekninen poikkeus tunnusmerkistön itsenäisyydestä ovat lainkohdat, joissa kvalifioitua ja privilegioitua tekemuotoa koskevan säännöksen tunnusmerkistö rakentuu ”perusmuotoisen” tunnusmerkistön varaan – esimerkiksi tappo ja pahoinpitely lievine ja törkeine tekemuotoineen.

7 Frände 2007, s. 250.

kriminalisointeihin.⁸ Muodollisiin valmistelukriminalisointeihin luetaan tällöin tunnusmerkitöt, joissa nimenomaisesti kriminalisoidaan toisen rikoksen valmistelu.⁹ Esimerkkeinä Suomen rikoslain tällaisista tunnusmerkitöistä mainittakoon huumausainerikoksen valmistelu (RL 50:3), salahanke törkeän rahanpesurikoksen tekemiseksi (RL 32:8), järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen (RL 17:1 a) ja terrorismin rahoittaminen (RL 43 a:5). Muodollisen valmistelukriminalisointien tunnusmerkitöön sisältyy valmistelutahallisuus – tekijä toimii tarkoituksessa joko tehdä myöhemmin jokin rikos tai edistää tuota rikosta.¹⁰ Varsinaiset valmistelua koskevat rangaistussäännökset käsittävät Suomessa ensisijaisesti vakavimpia rikoksia, minkä lisäksi valmistelun rangaistavuus liittyy monessa tapauksessa valtion infrastruktuurin suojaamiseen. Suomea koskevat kansainväliset sopimusvelvoitteet ovat myös osaltaan vaikuttaneet valmistelun tyyppisten tekojen saattamiseen rangaistukseen alle.¹¹ Käsillä olevassa artikkelissa valmistelukriminalisoinneilla tarkoitetaan lähtökohtaisesti juuri muodollisia valmistelukriminalisointeja.

Valmistelutunnusmerkistölle voidaan antaa myös laajempi merkitys. Tällöin valmistelukriminalisointien alaan luetaan myös materiaaliset valmistelukriminalisoinnit.¹² Näissä tunnusmerkitöissä tekijältä ei vaadita valmistelutarkoitusta. Kriminalisoitua tekoa ajatellaan voitavan yleisesti pitää valmistelutekona jonkin muun rikoksen suorittamiseksi. Tyypillisesti materiaalisessa valmistelutunnusmerkitössä on rikolliseksi säädetty tietyn esineen hallussapito riippumatta siitä, onko tekijä ryhtynyt käyttämään esinettä rikolliseen toimintaan tai onko hänellä ollut tarkoitustakaan moiseen. Materiaalisia

8 Husabø 1999, *passim*. Tämä jaottelu näyttyy loogisena pohjoismaisen rikosoikeuden systematiikan näkökulmasta. Muutkin jaottelut ovat mahdollisia. Andrew Ashworth ja Douglas Husak tekevät anglo-amerikkalaisesta systematiikasta lähtevän jaottelun täytettyihin (consume) ja täyttymättömiin (nonconsume) rikoksiin. Ashworth jakaa täyttymättömät rikokset edelleen rikoslain yleisen osan epäitsenäisiin kriminalisointeihin (kehittymättömät rikokset, inchoate crimes) ja erityisen osan itsenäisiin rikosnimikkeisiin, joihin hän lukee myös vaarantamisrikokset. Ashworth 2011, s. 126–129; Husak 2010, s. 117, 124–125. Tässä jaottelussa materiaalisiksi katsottavat kriminalisoinnit näyttäisivät sisältyvän poikkeuksetta kehittymättömien rikosten ryhmään, mutta muodollisia kriminalisointeja voi löytyä mistä vain alaryhmästä. Jaottelulla ei näin ollen ole Suomen rikoslain näkökulmasta valmistelukriminalisointien systematiointia palvelevaa arvoa.

9 Husabø 1999, s. 314.

10 Sirén 2006, s. 25–26.

11 Esimerkiksi OMSO 12/2011, s. 14.

12 Muodolliset valmistelukriminalisoinnit sisältyvät materiaalisten valmistelukriminalisointien joukkoon. Näin myös Husabø 1999, s. 315.

valmistelukriminalisointeja voidaan näin ollen pitää tietyntylaisina välittäjärikkoksina¹³: teko on kriminalisoitu välittäjänä menneistä teoista, joita ei voida todistaa, tai toisaalta tulevista rikoksista, joiden valmistelua ei ole säädetty rikolliseksi.¹⁴

Erling Johannes Husabø huomauttaa nimenomaan materiaalisen näkökulman olevan lainsäätäjälle erityisen tärkeä rikosoikeuden tehokkaalle toteutukselle. Jotta rikosoikeus voi tehokkaasti suojata yksityisiä ja julkisia oikeushyviä niihin kohdistuvilta loukkauksilta, on monessa tilanteessa tarpeen säätää rangaistavaksi tekoja, jotka edeltävät varsinaista materiaalista loukkausta.¹⁵ Esitetty kanta materiaalisten valmistelukriminalisointien erityisestä tärkeydestä ei nähdäkseni erityisen selvästi perustele juuri materiaalisen näkökulman tärkeyttä, vaan enemmänkin valmistelukriminalisointien tärkeyttä yleensä. Tämä selittynee parhaiten tulkitsemalla hänen tarkoittaneen siirtää huomiota pois päin yksinomaan muodollisista tunnusmerkistöistä: muodolliset valmistelukriminalisoinnit eivät luonteestaan huolimatta ole kategorisesti materiaalisia tunnusmerkistöjä toimivampia. Husabø toteaa kuitenkin, että valinta muodollisen ja materiaalisen kriminalisoinnin (tai näiden yhdistelmän) välillä on kullakin säännöksellä suojattavaan oikeushyvään suhteutettava kriminaalipoliittinen ja lakitekkinen päätös.¹⁶

Rikoksen valmisteluun voi kuulua käytännössä minkälaista kuviteltavissa olevaa toimintaa tahansa. Näin ollen myös materiaalisten valmistelukriminalisointien alaan voi näkökulmasta ja rajaustavasta riippuen lukea melkoisen määrän tunnusmerkistöjä. Etenkin monen vaarantamisrikoksen voidaan varsin herkästi ajatella olevan vaarannettavan oikeushyvän loukkauksen valmistelua. On kuitenkin tarkoituksenmukaista tehdä rajaus vaarantamisrikosten osalta varsin tiukaksi. Useimmiten vaarantamisrikoksissa on nimittäin kriminalisoitu nimenomaan objektiivisen vaaran aiheuttaminen riippumatta siitä, kattaako tekijän tahallisuus vaaran mahdollisen realisoinnin.¹⁷

13 Andrew Ashworth Michael Moorea mukaillen: ”proxy crimes”. Ashworth 2011, s. 128.

14 *ibid.*

15 Husabø 1999, s. 315–316.

16 *ibid.*, s. 315–316.

17 *ibid.*, s. 316.

Materiaalisesta näkökulmasta tarkasteltuna Suomen lainsäädäntöön sisältyy valtava määrä valmistelukriminalisointeja. On helppoa löytää yhteys esimerkiksi väärennysrikosten (RL 33 luku) ja petoksen (RL 36:1) välillä. Varsin kattavasti on kriminalisoitu myös tyypillisten rikoksentekovälineiden hallussapito, joka luonteensa vuoksi lienee tyypillisimpiä ja helpoiten perusteltavissa olevia materiaalisien valmistelukriminalisoinnin muotoja. Järjestyslain 9–13 §:ssä säädetään muun muassa vaarallisten esineiden, toisen vahingoittamiseen soveltuvien esineiden ja aineiden, ilma-aseiden sekä töhrimiseen soveltuvien aineiden hallussapidon, maahantuonnin ja luovuttamisen rajoituksista. Rangaistuksista säädetään rikoslain 41 luvussa. Korkein näihin säännöksiin sisältyvä rangaistusuhka on kahden vuoden vankeus. Rikoslain 41 luvun 1–3 § käsittelevät ampuma-aserikosta lievine ja törkeine tekemuotoineen. Rikoksen valmistelun näkökulmasta olennaisia ampuma-aserikoksen tunnusmerkistön täyttäviä tekoja ovat ampumaselain vastainen maahantuonti, maastavienti, kauttakuljetus, hallussapito, lainaaminen, valmistus, kouluttaminen ja merkinnän tai tunnistenumeron väärentäminen, poistaminen tai muuttaminen.

Mielenkiintoinen säännös, joka näyttää putoavan valmistelukriminalisointien luokittelujen väliin (”yhdistelmä”¹⁸), on RL 28:12 a, joka koskee murtovälineen hallussapitoa. Lainkohdan mukaan tuomitaan se, ”joka ilman hyväksyttävää syytä pitää hallussaan avainta toisen lukkoon taikka tiirikkaa tai muuta välinettä, jota voidaan perustellusti epäillä pääasiassa käytettävän tunkeutumiseen toisen hallinnassa olevaan suljettuun tilaan rikoksen tekemistä varten”. Vaikka säännös sanamuotonsa vuoksi *prima facie* vaikuttaa valmistelukriminalisointina materiaaliselta, on sillä nähdäkseni varsin vahva muodollinen luonne. Yksinomaan esineen hallussapito ei nimittäin säännöksen otsikosta huolimatta ole rikollista, vaan hallussapidon luonteen pitää antaa perusteltu aihe epäilykseen, että murtovälinettä todellisuudessa käytetään kuvatenlaisen luvattomaan tunkeutumiseen. Esimerkiksi ampuma-aserikoksen tunnusmerkistö (RL 41:1) ei edellytä sen kattamilta moninaisilta toimilta minkäänlaista muuhun rikollisuuteen tähtäävää tarkoituserää. On kylläkin huomautettava, että tiirikan hallussapito jo sinänsä viittaa vahvasti tunnusmerkistön mukaiseen aikomukseen.¹⁹

18 *ibid.*, s. 316.

19 Lappi-Seppälä 2009, s. 751.

Rikoslain yleisen osan uudistuksen esitöissä todetaan: ”Eräissä oikeusjärjestelmissä pelkkä suunnitelman laatiminen, salaliitto, tietyn vakavan rikoksen toteuttamiseksi on saatettu säätää rangaistavaksi. Tällaisen kriminalisoinnin soveltamiseen liittyy vaikeita näyttöongelmia sekä oikeusturvariskejä. Suomen rikoslain mukaan suunnittelu ei ole rangaistavaa, eikä lakimme tunne myöskään yleistä salaliittotyypistä kriminalisointia.”²⁰ Kuitenkin varsin lähelle suunnittelun kriminalisoimista esitöiden tarkoittamalla tavalla päästään kahdessa rikoslakiin sisältyvässä salahankekriminalisoinnissa. Rikoslain 32 luvun 8 §:ssä on kriminalisoitu salahanke törkeän rahanpesun tekemiseksi. Kriminalisointi on tehty niin sanotun yhteisöpetossopimuksen²¹ edellyttämänä.²² Se koskee yksinomaan yhteisöpetossopimuksessa tarkoitettuja rahanpesun esirikoksia, ei suinkaan kaikenlaista rikoslain tuntemaa törkeää rahanpesua.

Toinen salahankekrimalisointi on rikoslain 45 luvun 24 §:ssä rangaistavaksi säädetty salahanke vaarallisen sotilasrikoksen tekemiseksi. Huomattavaa on, että molemmissa tapauksissa teko täyttyy jo sopimuksen tekemisellä tarkoituksena toteuttaa lopulta tunnusmerkistössä mainittu päärikos – mitään muunlaisia valmistelutoimia eivät tunnusmerkistöt edellytä.

2.3 Rajankäyntiä: suunnittelu, valmistelu ja yritys

Suomen rikosoikeudessa keskeisiä rikosentekoprosessin osavaiheiden rajapintoja ovat perinteisesti olleet valmistelun ja yrityksen välinen raja, josta on käytetty yksinkertaisesti yrityksen alkupisteen käsitettä, sekä raja yrityksen ja täytetyn teon välillä. Yleensä ei aiheuta vaikeuksia todeta, onko jokin teko edennyt yritysastetta pidemmälle. Ongelmaksi muodostuu, kattaako tekijän tahallisuus yrityksen asteelle jääneeksi katsotun pääteon, vai onko tekijä syyllistynyt kokonaan muuhun, yleensä lievempään rikokseen. Tällainen subordinaatiokysymys aktualisoituu esimerkiksi arvioitaessa, onko teko törkeä pahoinpitely vai tapon yritys. Rajapinta on siis kylläkin problemaattinen, mutta esiin nousevat kysymykset ovat luonteeltaan erilaisia kuin yrityksen ja valmistelun rajapinnassa. Eroavaisuus selittyy sillä, että yrityksen ja täy-

20 HE 44/2002, s. 132.

21 Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamista koskevaan yleissopimukseen liittyvä toinen pöytäkirja, EYVL N:o C 221, 19.7.1997

22 HE 53/2002, s. 4.

tetyt teon välisen rajan paikantamisessa lähtökohtana on rikoksen tunnusmerkistö. Yrityksen ja täytetyn teon välinen raja voidaan näin määritellä epäsuorasti: yritys on käsillä, kun tunnusmerkistöä jää jotakin olennaista täyttymättä.²³

Rikoslaisamme yrityksen yleinen tunnusmerkistö on muotoiltu 5 luvun 1 §:n 2 momentissa: ”Teko on edennyt rikoksen yritykseksi, kun tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä.” Yritys voidaan siis formuloida alku- ja loppupisteen määritelmät yhdistäen esimerkiksi teoksi, jolla tekijä on aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä kuitenkin siten, että tunnusmerkistöä on jotakin olennaista täyttymättä.

Rikoksen valmistelun kriminalisointia käsittelevässä kirjoituksessa huomio suuntautuu luonnollisesti eritoten valmistelun alku- ja loppupisteseen. Toisin sanoen kysymykseksi muotoutuu: missä vaiheessa suunnittelusta siirtytään valmisteluun ja edelleen valmistelusta yritykseen? Valmistelun loppupiste on käsillä samalla hetkellä yrityksen alkamisen kanssa. Näin ollen, samoin kuin yrityksen loppupiste löydetään tunnusmerkistön avulla negatiivisesti määrittelemällä, valmistelutoimeksi voidaan määritellä teko, joka tehdään tarkoituksessa tehdä rikos ilman, että kyseessä on vielä tuon rikoksen rangaistava yritys.²⁴

Määrittely vastaa tyydyttävästi kysymykseen valmistelun päättymishetkestä. Jäljelle jää kuitenkin kysymys suunnittelun ja valmistelun välisestä rajasta – valmistelun alkupisteestä. Rikoslain yleisen osan uudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä valmistelu määritellään subjektiivisessa suhteessa rikokseen tähtääväksi toiminnaksi, jolla luodaan edellytyksiä rikoksen myöhemmälle toteuttamiselle.²⁵ Abstraktilla tavalla yleisen valmistelun alarajan määritelmän formuloiminen sen sijaan vaikuttaa työläältä ja epätäsmälli-

23 HE 44/2002, s. 132.

24 Leijonhufvud – Wennberg 2001, s. 114: ”Ett för den straffrättsliga bedömningen avgörande steg tar en person, när han lämnar planeringshandlingarna och tar det första steget in på verkställandehandlingarnas område, försöksområdet.”

25 HE 44/2002, s. 132.

seltä. Sille ei myöskään liene käytännön tarvetta ottaen huomioon, ettei valmistelukriminalisoinneista keskusteltaessa tavoite ole saattaa kaikkien rikosten valmistelua rangaistusuhan alle, vaan huomio kohdistuu pääsääntöisesti vain pieneen määrään vakavimpia rikoksia. Pohjoismaisittain ainoan valmistelua koskevan yleissäännöksen sisältävässä Ruotsin brottsbalkissakin (1962:700, myöh. BrB) valmistelun alkupiste on abstraktisen määrittelemisen sijaan kytketty tiettyihin konkreettisiin toimiin (BrB 23:2)²⁶.

2.4 Valmistelukriminalisointien käytännön toteutuksesta

Päärikoksen valmisteluksi luettavien tekojen kriminalisoimiselle on lukuisia käytännön toteuttamistapoja. Kriminalisointi voidaan toteuttaa rikoslain yleisen osan säännöksenä tavalla, joka muistuttaa oman rikoslakimme yritystä koskevaa kriminalisointia. Kuten todettu, Ruotsin brottsbalkissa on omaksuttu tämä sääntelykeino. BrB tuntee kaksi valmistelun muotoa: valmistelun (*förberedelse*) ja salahankkeen (*stämpling*). BrB 23:1:ssä säädetään yrityksen yleisestä tunnusmerkistöstä ja BrB 23:2:ssa vastaavasti valmistelun ja salahankkeen yleisestä tunnusmerkistöstä. Valmistelu ja salahanke ovat rangaistavia vain, jos kyseisen rikoksen tunnusmerkistössä on niin erikseen säädetty. Edellä on tuotu esiin Suomessa yleisesti vallitseva näkemys, jonka mukaan vain vakavimpien rikosten valmistelusta tulisi rangaista. Ruotsissa on rangaistavuuden katsottu täytyvän rajoittua tekoihin, joiden rangaistavuus on perusteltua ottaen huomioon teon tyyppin ja vakavan rikoksen toteutumisen vaaran.²⁷ Esimerkiksi tapon (BrB 3:2), raiskauksen (BrB 6:1), varkauden (BrB 8:1) ja ryöstön (BrB 8:5) valmistelu on rangaistavaa. Sama pätee loogisesti myös näiden rikosten törkeisiin tekemuotoihin.

Kuten Suomessa, Norjassakin kaikki valmistelukriminalisoinnit ovat itsenäisiä rikostunnusmerkistöjä. Valmistelukriminalisointien tunnusmerkistöissä on ilmaistu nimenomaisesti rangaistusvastuun ulottuvan valmis-

26 ”Den som, med uppsåt att utföra eller främja brott (1) *tar emot* eller *lämnar* pengar eller annat som betalning för ett brott eller för att täcka kostnader för utförande av ett brott, eller (2) *skaffar, tillverkar, lämnar, tar emot, förvarar, transporterar, sammanställer* eller tar annan liknande befattning med något som är särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid ett brott, skall - - dömas för förberedelse till brottet - -.” Kursivoinnit tässä.

27 Asp – Ulväng – Jareborg 2011, s. 441 ja Jareborg 2001, s. 389. Petter Aspin mukaan tämä ajatus ei käytännössä toteudu, vaan rangaistavaksi tulee kriminalisointien myötä myös tekoja, jotka itsessään ovat sekä viattomia että vaarattomia. Asp 2007, s. 18.

telutoimiin.²⁸ Yleistä valmistelusäännöstä ei Norjan straffelov (1902-05-22, myöh. NSL) sisällä. Myös rangaistusasteikot sisältyvät kuhunkin valmistelutunnusmerkistöön, eikä rikoksen valmistelun rangaistusasteikosta näin ollen ole NSL:ssa Ruotsin BrB 23:2.4:n kaltaista yleissäännöstä. Merkittävänä erona Suomen rikoslakiin säädetään NSL 233a §:ssä rangaistavaksi teoksi murhasta ja törkeästä pahoinpitelystä sopiminen. Ryöstön valmistelu on myös kriminalisoitu (NSL 269 §).

Oikeusministeriö asetti syksyllä 2011 työryhmän, jonka tehtävänä oli istuvan hallituksen hallitusohjelman mukaisesti laatia hallituksen esityksen luonnos vakavimpien rikosten kriminalisoinnista. Työryhmä luovutti lausuntonsa oikeusministerille 29.3.2012.²⁹ Työryhmä esittää kriminalisoitavaksi henkirikosten, törkeän pahoinpitelyn, törkeän ryöstön ja panttivangin ottamisen valmistelun. Uudet säännökset sijoitettaisiin rikoslain erityiseen osaan omiksi tunnusmerkistöikseen. Valmisteluna rangaistaisiin ehdotuksen mukaan ensinnäkin tiettyjen vaarallisten esineiden hallussapito sanottujen rikosten tekemiseksi. Ehdotuksessa on noudatettu tältä osin Ruotsin brottbalkin valmistelutunnusmerkistön mallia, sillä esineen edellytetään soveltuvan erityisesti käytettäväksi välineenä tarkoitettussa rikoksessa.³⁰ Toiseksi rangaistavaa olisi rikosentekotarkoituksessa sopiminen tai yksityiskohtaisen suunnitelman laatiminen rikoksen sekä siihen palkkaaminen, käskeminen, yllyttäminen, lupautuminen tai tarjoutuminen. BrB:ssa vastaavanlainen sääntely sisältyy salahankkeen yleiseen tunnusmerkistöön (BrB 23.2 st. 2). Panttivangin ottamisen valmistelusta tuomittaisiin myös henkilö, joka rikoksen tehdäkseen valmistaa tai hankkii siihen tarvittavan tilan ja törkeän ryöstön valmistelusta henkilö, joka hankkii rikoksen tekemisessä tarpeellisen erityisen tiedon.³¹

Mainittakoon, että Tanskan straffelov (LBK nr 1235 af 26/10/2010, myöh. DSL) sisältää vain yhden muodollisen valmistelutunnusmerkistön.³² Valmistelutoimien kriminalisointi muutoin on toteutettu yrityksen poik-

28 OMSO 12/2011, s. 19.

29 Uutinen 29.3.2012: Ehdotus eräiden vakavimpien rikosten kriminalisoinnista valmistui – www.om.fi (Uutiset -> Uutisarkisto -> Uutiset 2012), viitattu 3.5.2011.

30 BrB 23:2 st. 1: ”- någon som särskilt ägnat att användas som hjälpmedel vid brottet.”

31 OMMML 15/2012, s. 61–62.

32 Kyseessä on DSL 101 §, joka sisältyy 12 luvun rikoksiin valtion itsenäisyyttä ja turvallisuutta vastaan.

keuksellisen laajalla rangaistavuudella. DSL 21 §:n nojalla rangaistaan jo ”toimista, joilla pyritään edistämään rikosta”, ”*handlinger*, som sigter til at fremme – – udførelsen af en forbrydelse, straffes, når denne ikke fuldbyrdes, som forsøg”³³. Lain sanamuodon perusteella siis rangaistusvastuuseen johdettavaa toimintaa ovat mainitunlaiset *toimet*, riippumatta niiden kaukaisesta ajallisesta tai muusta yhteydestä rikoksen täyttymiseen. Säännöstä on kuitenkin tulkittava niin, että pelkät ajatukset, sanalliset ilmaukset, uhkailut ja lupaukset rikoksen tekemisestä jäävät sen soveltamisalan ulkopuolelle.³⁴

Näin subjektiivisesti rakennetun yritys- ja valmisteluopin vaikutuksesta nousee keskeiseksi kysymykseksi tahallisuus. Nähdäkseni, edellisessä kappaleessa esitetyn rajauksen lisäksi, tahallisuus on säännöstä sovellettaessa keskeisin yritys vaiheen ulottuvuutta rajaava tekijä. Jotta kaukainen, asiallisesti vasta rikoksen valmisteluvaiheessa tehty toimi voisi tulla rangaistavaksi DSL 21 §:n mukaisena yrityksenä, tekijän on täytynyt tuona hetkenä päättää rikoksen tekemisestä.³⁵ Aivan tarkkaa suunnitelmaa ei vaadita, vaan pääpiirteittäinen käsitys rikoksen kulusta riittää. Tämä leimannee DSL 21 §:n käytännön soveltamista siten, että etenkin kaukaisimpien yritystekojen (valmistelun) osalta näyttö- ja todistelukysymykset muotoutuvat varsin vaativiksi, kun arvioinnin keskiössä ovat käytännössä tekijäksi epäillyn mielenliikkeet. Suomalaisesta näkökulmasta tällaisen sääntelyn mahdollisuus lienee tyystin poissuljettu, sillä oikeusministeriön asettama työryhmä on jo itsenäisten valmistelurikostunnusmerkistöjenkin osalta todennut subjektiivisen painoituksen olevan ongelmallinen.³⁶

3 Tiettyjen rikosten valmistelun kriminalisoinnin perusteista

3.1 Mahdollisia perusteluja valmistelutekujen kriminalisoinnin laajentamiselle

Esitän seuraavassa kolme varsin keskeistä perustelua tiettyjen valmistelutekujen kriminalisoinnin laajentamiselle. Tarkemmin ilmaistuna perustelut vastaavat kenties enemmänkin siihen, miksi tärkeimpiä oikeushyviä pitäi-

33 Kursivoinnit tässä.

34 Husabø 1999, s. 337.

35 *ibid.*, s. 338 alaviitteineen.

36 OMMML 15/2012, s. 44–45.

si suojata tehokkaammin *juuri valmistelukriminalisoinnein*. Tätä alajaksoa seuraavat alajaksot käsittelevät valmistelukriminalisointien perusteluja teoreettisemmalla tasolla.

31.10.2007 tapahtuneen Liedon rahakuljetusryöstötapausten jälkimainingeissa kokoomuksen kansanedustaja Juha Hakola teki lakialoitteen törkeän ryöstön kriminalisoimiseksi (LA 127/2007 vp). Ehdotuksen allekirjoitti Hakolan lisäksi 106 kansanedustajaa. Aloitteessa ehdotettiin kriminalisoitavaksi törkeään ryöstöön tähtäävien moninaisten valmistelutoimien tekeminen. Aloitetta perusteltiin törkeiden ryöstöjen lisääntymisellä ja toiminnan kansainvälistymisellä. Edelleen korostettiin, että ryöstöt edellyttävät usein pitkäaikaista ja systemaattista valmistelua tiedustelu- ja tarvikkehankintatoimintaan. Aloitteen mukaan teon valmistelun rangaistavuus lisäisi poliisin mahdollisuuksia puuttua tällaiseen toimintaan ennen toimeenpanovaihetta, sillä nykyinen lainsäädäntö ei ole valmistelun osalta riittävä ryöstörikollisuuden torjunnassa.³⁷ Oikeusministeriön työryhmämietinnön OMML 15/2012 keskeisimmäksi perusteluksi näyttää muodostuneen juuri vakavimpien rikosten torjunnan tehostaminen³⁸ huolimatta työryhmän skeptisestä suhtautumisesta poliisin nykyisten toimivaltuuksien riittämättömyyteen.³⁹

Lakialoitteessa esitettyjen käytännön tutkinnallisten ja taktisten syiden lisäksi tiettyjen rikosten valmistelun kriminalisoinnin tarpeelle voi löytää teoreettisempiakin argumentteja. Voidaan esimerkiksi viitata yritysten rangaistavuuden perustelemiseen käytettyihin objektiivisiin ja subjektiivisiin teorioihin. Subjektiivisen yritysteorian mukaan vastuun keskiössä on tahdonmuodostuksen moitittavuus: rikoksen yritys ja täytetty teko osoittavat samanlaista tahdonmuodostusta. Kyse on siis näiden toimien edellyttämän tahallisuuden samanlaisuudesta.⁴⁰ Näin ollen yrityksen rangaistavuuden perustelu voi olla yhtenevä täytetyn teon rangaistavuuden perustelun kanssa. Ei liene kaukaa haettava todeta, että subjektiivinen teoria soveltuu varsin

37 LA 124/2007, s. 1.

38 ”Esityksellä pyritään tehostamaan vakavimpien rikosten torjuntaa ja paikkaamaan eräät voimassa olevan sääntelyn soveltamisessa käytännössä havaitut epäkohdat.” OMML 15/2012, s. 50.

39 *ibid.* esim, s. 44.

40 Tapani 2010, s. 37 ja 97.

hyvin argumentaatiomalliksi myös rikoksen valmistelun kriminalisoinnin oikeutuksesta.

Objektiiviset yritysteoriat nojaavat rikoksen täyttymisen vaaraan, jonka katsotaan perustelevan rangaistuksen. Tälle pohjalle on yhtälailla mahdollista rakentaa valmistelutekojen rangaistavuuden justifikaatio. Perustelun käytökelpoisuutta rajoittaa kysymys vaaran konkreettisuudesta valmistelutekojen aikana – tekijällä on vielä reilusti aikaa perääntyä rikoksen tekemisestä tai yksinkertaisesti jättää valmistelu sikseen. Toisaalta tämän puutteen voi yksinkertaisesti nähdä rangaistavan valmistelun alarajana: jos konkreettista vaaraa rikoksen täyttymisestä ei objektiivisesti arvioiden (vielä tai enää) ole, ei rangaistusvastuun tulekaan ulottua tekijän toimintaan.

Kolmantena mahdollisena perusteluna tuotakoon esiin rikoslain sisäinen johdonmukaisuus. Kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi säädettyjen valmistelutunnusmerkistöjen johdosta rikosoikeusjärjestelmämme ei enää voine sanoa suhtautuvan yksiselitteisen pidättyvästi valmistelukriminalisointeihin. Lakivaliokunta on kiinnittänyt tähän asiaan huomiota toteamalla kehityksen johtaneen siihen, että rikoksen valmisteluksi katsottavien tekojen rangaistavuus on pistemäistä ja kriminaalipoliittisesti arvioituna epäjohdonmukaista. Valiokunnan mukaan tätä kuvaa se, että esimerkiksi maksuvälinepetoksen valmistelu sekä huumausainerikoksen valmistelu ja jopa huumausainerikoksen valmistelun yritys on säädetty rangaistavaksi, kun toisaalta esimerkiksi murhan tai törkeän ryöstön valmistelua ei ole säädetty rangaistavaksi.⁴¹

Tässä yhteydessä voinee rikoslain sisäistä johdonmukaisuutta moittia myös tietynlaisesta yhtenäisen moraalilinjan puuttumisesta. Vaikka oikeudellisten ratkaisujen perusteluja ei liian kiinteästi saa kytkeä yksinomaan moraalisiin argumentteihin,⁴² peilaa rikosoikeus välttämättä moraalialia.⁴³ Kun usean rikoksen törkeän tekemuodon kvalifointiperusteisiin sisältyy teon suunnii-

41 Tiedote 23.11.2007: Lakivaliokunta haluaa varmistaa rikoslainsäädännön johdonmukaisuuden –www.eduskunta.fi (Valiokunnat -> Lakivaliokunta -> Tiedotteet -> Kaikki tiedotteet -> 2007), viitattu 29.9.2011

42 Esimerkiksi Hirvonen 2012, s. 205.

43 Näin myös Moore 2011 s. 168.

telmallisuus⁴⁴, käy ilmi lainsäätäjän korostetun tuomitseva suhtautuminen yritysastetta aiempiin vaiheisiin rikoksentekoprosessissa. Tähän nähden voidaan pitää kummeksuttavana ainakin vakavimpien henki- ja omaisuusrikosten valmistelun laillisuutta. Keskustelu palaa näin ollen rikoslain ratkaisujen pistemäisyyteen ja epäjohtonmukaisuuteen.

3.2 Rikosoikeudellisen rangaistuksen legitimaatiosta ja funktiosta

Rikosoikeus on oikeudenalana poikkeuksellinen. Sitä luonnehtii ensisijaisesti sen rankaisevuus. Rikosoikeudelliset seuraamukset puuttuvat useimmiten seuraamuksen kohteen perusoikeuksiin ja ne olisivat esimerkiksi yksityishenkilön toteuttamina itsessään rangaistavia tekoja. Tämä vakava luonne vaatii rikosoikeudelliselta sääntelyltä ja sen käytöltä pitäviä perusteita. Nähdäkseni rikosoikeuden legitimaatio ja rikosoikeuden funktio ovat kysymyksinä erittäin läheiset, jopa suurelta osin päällekkäiset.⁴⁵ Rikosoikeuden funktion selventäminen ei kenties lähtökohtaisesti vaadi argumentaatiota rikosoikeuden legitimaatiosta, mutta rikosoikeuden oikeutuksen perusteleva ilman rikosoikeuden tarkoitusta on tuskin mahdollista.

Rikosoikeudellisen rangaistuksen perustelu esitetään rikosoikeudessa rangaistusteorian muodossa. Rangaistusteorialla otetaan kantaa siihen, missä tarkoituksessa ja millaisin edellytyksin rikoslain käyttö on oikeutettua.⁴⁶ Rangaistusteoriat jaetaan sovitus- ja preventioteorioihin. Sovitusteoriat ovat Suomessa 1800-luvun jälkeen jääneet ansaitusti taka-alalle, ja huomio kohdistetaan seuraavassakin yksinomaan preventioteorioihin.⁴⁷ Nämä myös relatiivisiksi tai utilitaristisiksi nimitettävät teoriat kiinnittävät huomiota ensisijaisesti rangaistuksen myönteisiin käytännön vaikutuksiin. Erityispreventiivinen vaikutus toteutuu ensi sijassa seuraamusjärjestelmän kautta. Erityispreventio voidaan edelleen jakaa välittömiin eli negatiivisiin keinoihin ja välillisiin eli positiivisiin keinoihin. Välittömät keinot pyrkivät vaikuttamaan tuomittuun suoraviivaisella pakolla, esimerkiksi eristämällä rikoksentekijä muusta yhteiskunnasta. Välillisten keinojen pyrkimyksenä on kiinnit-

44 Tällaisia tunnusmerkistöjä ovat esimerkiksi törkeä paritus (RL 20:9a) ja törkeä ampu-
ma-aserikos (RL 41:2).

45 Samoin Asp 2005, s. 33–34.

46 Lappi-Seppälä 2000, s. 15.

47 Nuutila 1997, s. 21–22.

tää tuomittu yhteiskuntaan, kehittämään vastuuntuntoisuutta ja estämään sitoutumista rikollisiin alakulttuureihin.⁴⁸

Yleispreventio tarkoittaa vaikuttamista muihin kuin rangaistavaan itseensä. Vaikka rikosoikeusjärjestelmä tulee sovellettavaksi vasta, kun rikos on jo tehty, jo sen olemassaololla tähdätään rikosten ennaltaehkäisevään vaikutukseen. Yleispreventio jaetaan myös välittömään ja välilliseen ulottuvuuteen. Välitön vaikutus käsittää lähinnä yleispreventioon perinteisesti kiinteästi liitetyn pelotevaikutuksen – odotettavissa oleva mahdollinen rangaistus painaa vaakakupissa enemmän kuin odotettavissa oleva rikoshyöty.⁴⁹ Kriminaalipolitiikan painopiste on välillisessä yleispreventiossa. Keskeinen oivallus tämän suuntauksen takana on, että ihmiset noudattavat lakeja siksi, että se on tullut tavaksi tai se koetaan oikeaksi. Puhutaan rangaistusten moraalialia ja tapaa luovasta vaikutuksesta.⁵⁰ Pelotevaikutuksen merkitys katsotaan näin todellisuudessa vähäiseksi.

3.3 Rangaistusteorioiden suhde valmistelukriminalisointeihin

Rangaistusteoriat tulevat osaksi kokonaiskuvaa myös uusia kriminalisointeja tehtäessä. Kun lainsäätäjät tekee päätöksen tietyn teon saattamisesta rikosoikeudellisen rangaistavuuden piiriin, on päätökselle oltava esitettävissä sellainen perustelu, joka juuri kyseisessä tapauksessa oikeuttaa rangaistavan käyttäytymisen alan laajentamisen. Yleisprevention ja kriminalisointien välinen suhde on kiinteä. Kriminalisoinnit perustuvat ennen kaikkea, joskaan eivät yksinomaan, toivottuun yleisestäään vaikutukseen.⁵¹ Kun kriminalisoinnin funktio on yleisestäään, löytyy kyseisen kriminalisoinnin perustelu samassa suhteessa yleisestäävyydestä.

Valmistelukriminalisoinnit eivät kuitenkaan täysin ongelmattomasti ole perusteltavissa yleispreveniivisin näkökulmin. Erääksi välillisen yleisprevention tehoon vaikuttavaksi seikaksi katsotaan normin kautta motivoimisen mahdollisuus.⁵² Käsitteen keskeisenä sisältönä on, että jos normilla yritetään vaikuttaa ihmisiin, tulee sen kohdistua sellaiseen toimintaan, johon

48 *ibid.*, s. 23 ja s. 26.

49 Anttila – Törnudd 1970, s. 204 ja Nuutila 1997, s. 30.

50 Nuutila 1997, s. 30.

51 Näin myös Nuutila 1997, s. 29.

52 Lappi-Seppälä 2000, s. 28–29, Nuutila 1997, s. 32–33.

ylipäättään voidaan motivoitua. Arkikielisessä merkityksessä törkeää ryöstöä valmistelevat henkilöt ovat varmasti hyvinkin motivoituneita valmistelutoimien tekemiseen, esimerkiksi aseiden hankkimiseen. Tekijöiden motiivina ei kuitenkaan rikoksenteijöinä ole varustautua asein silkasta aseistautumisen riemusta, vaan lopullinen motiivi on päärikoksen – ryöstön – tekeminen ja siitä hyötyminen.

Lienee selvää, että teon valmistelua ei voida pitää rangaistavana, ellei itse teko ole myös rangaistava. Näin ollen jokaista valmistelusäännöstä vastaa vähintään yksi tunnusmerkistö, jossa itse päärikos on säädetty rangaistavaksi. Rikoksen valmisteluun taas ryhdytään tarkoituksessa lopulta tehdä valmistelun kohteena oleva rikos. Yleispreventiivinen kysymys on siis jo ratkaistu tämän päärikoksen kriminalisoinnissa – olisihan varsin kummallinen ajatuskulku, että rikosentekijä pidättäytyisi rangaistavaan tekoon tähtäävästä toiminnasta lopulta sen vuoksi, että teon *valmistelu* on rikollista. Rikosoikeudellisesti rangaistavaksi katsottujen tekojen piirin ajallinen laajentaminen ei siis aivan ongelmattomasti ole perusteltavissa yleisestäävyyssnäkökohdin.

Kriminalisointiratkaisujen kohdalla ei erityispreventiosta pääsääntöisesti voida luontevasti puhua.⁵³ Erityispreventio keskittyy jo määritteellisesti juuri yksittäisen rikosentekijän rankaisemisen tarkoitukseen ja oikeutukseen. Lainsäädännöllisesti erityispreventiolla on merkitystä ensisijaisesti itse sanktioista, ei siis niinkään sanktioitavien tekojen piiristä, säädettäessä. Valmistelukriminalisointien osalta rohkenen kuitenkin esittää pääsäännöstä poikkeavan kannan. Kun rangaistavan käyttäytymisen rajaa ulotetaan yhä aikaisemmaksi, on rikosentekijän vaarattomaksi tekemisellä ja siten rikosentekoprosessin tehokkaalla katkaisemisella argumenttiarvoa. Valmistelutekojen kriminalisointien ollessa kyseessä preventiotyyppien soveltuvuus näyttäisi näin ollen olevan päinvastainen kuin pääsäännön mukaan.

3.4 Kriminalisointiperiaatteet ja valmistelukriminalisoinnit

Oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmistelussa on vakiintuneesti todettu rikoslain hyväksyttävän käytötavan edellyttävän tiettyjen, rikosoikeuden tarkoituksesta ja perusoikeuksista johdettujen periaatteiden täyttymistä. Periaat-

53 Nuutila 1997, s. 23.

teiden keskinäinen suhde riippuu osin katsantokannasta ja niille annettavasta systematiikasta. Niiden sisältö on kuitenkin nähdäkseni luokittelusta riippumatta jokseenkin sama. Yksinkertaisuuden vuoksi tässä artikkelissa kriminalisointiperusteiksi luetaan oikeushyvien suojelun periaate, *ultima ratio* -periaate, hyöty-haitta-punninnan periaate ja laillisuusperiaate.⁵⁴ Näistä laillisuusperiaatetta osaperiaatteineen käsittelen omissa alajaksossaan.

Rikosoikeutta on lupa käyttää vain oikeushyvien suojeluun. Kääntäen oikeushyvien suojelussa on kyse perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä. Kysymykseksi nousee tällöin, millä perustein yksilön tärkeimpiä perusoikeuksia on lupa rikosoikeuden keinoin rajoittaa. Mitkä ovat siis sellaisia oikeushyviä, joita on tarpeen suojella rikoslain rangaistussäännöksin? Kysymykseen on mahdotonta esittää tyhjentävää vastausta, eikä aiheesta ole yksimielisyyttä. Otan lähtökohdaksi näkemyksen, jonka mukaan hyväksyttäviä suojeleuintressejä (tai, terminologiasta riippuen, oikeushyviä) ovat arvot, jotka suoraan tai epäsuorasti hyödyttävät yksilön vapauspiiriä. Tärkein merkki tällaisesta arvosta on sen sisältyminen perustuslakiin tai ihmisoikeussopimuksiin.⁵⁵ On huomattava, että tästä ei automaattisesti seuraa se, että perustai ihmisoikeuksiin sisältyvät intressiä suojaava rikoslain säännös olisi perustuslain vastainen.

Vaikka jokin intressi sinänsä olisi johdettavissa perus- tai ihmisoikeuksien suojattuihin arvoihin, ei tämä välittömästi merkitse, että intressin suojaamisesta olisi säädettävä rikosoikeudellisin keinoin. *Ultima ratio* -periaate merkitsee rikoslain käytön viimesijaisuutta. Kriminalisointia ei tule käyttää oikeushyvän suojaamiseen, mikäli käytettävissä on toinen, yksilölle vähemmän haitallinen ja yksilön oikeuksia vähemmän rajoittava menetelmä. Mainitut kaksi kriminalisointiperiaatetta näyttävät olevan varsin läheisesti kytköksissä toisiinsa. Suojattavan oikeushyvän tärkeys ilman muuta vaikuttaa myös *ultima ratio* -periaatteeseen. Yhden intressin suojaaminen voi olla rikosoikeudellisesti sinänsä perusteltua, mutta toteutettavissa yhtä tehokkaasti muin tavoin, kun taas toisen intressin suojan tarpeen painavuus tekee muiden keinojen käytön liian tehottomaksi.

54 Sama luokittelu on käytössä ainakin Tolvanen 2005, s. 146 – 192 ja OMSO 12/2011, s. 25–26.

55 Frände 2007, s. 23.

On mahdollista, että kriminalisoinnille on osoitettavissa pitävä perustelu suojeltavan oikeushyvän muodossa kuitenkin niin, että rikosoikeudellinen reagointi tuottaisi huomattavan määrän haitallisia sivuvaikutuksia. Tällaisista mainittakoon esimerkkinä oikeusturvaongelmat, kustannukset ja muusta lainsäädännöstä johtuvat yhteensovittamisongelmat. Hyötyjen ja haittojen vertailu laajentaa oikeushyvien suojelun näkökulman kokonaisyhteiskunnalliseksi – yhteiskunnan kriminalisoinnilla saavuttamien hyötyjen on ylitettävä siitä aiheutuvat haitat.⁵⁶

Uusien valmistelukriminalisointien osalta ensimmäiseksi voidaan esittää kysymys suojattavasta oikeushyvästä. Edellä on selostettu valmistelukriminalisointien ja yleisestäävyyden osalta konstruktio, jossa jo päärikoksen kriminalisoinnilla on saavutettu tavoiteltu vaikutus. Oikeushyvien suojelun periaatteen osalta problematiikka on samankaltainen, joskaan ei nähdäkseen täysin yhtenevä. Voitaneen sanoa, että valmistelukriminalisoinnilla suojataan samaa oikeushyvää kuin päärikoksen kriminalisoinnilla. Kriminalisoinnin oikeutus ei kuitenkaan kuihdu tähän vastaukseen. Vaikka suojattava oikeushyvä on asiallisesti sama, merkitsee rikoksen valmistelemisen saattaminen rangaistusuhan alle laajempaa suojaa kyseessä olevalle oikeushyväälle.⁵⁷ Kysymys suojan alkamisajankohdasta on nähtävissä samassa yhteydessä oikeushyvän suojan tarpeen kanssa: suojan tarpeen laajuus on eri oikeushyvillä erilainen.⁵⁸

Rikosoikeuden käytön viimesijaisuuden yhteydessä esiin nousevat ainakin kysymykset nykyisten (materiaalisten) valmistelutunnusmerkistöjen sekä poliisin toimivaltuuksien mahdollisesta riittävydestä rikoksen valmisteluun puuttumiseen. Tätä näkökulmaa käsittelen vielä tuonnempana, kriminalisoinneille vaihtoehtoisten ratkaisumallien yhteydessä.

Hyöty-haitta-punninnan yhteydessä olennaisena elementtinä esiin nousee yleisestäävyys. Oikeushyvien suojelun periaate edellyttää sellaista preventiotehoa, jota voidaan pitää riittävänä vastineena niille toiminnallisille rajoituksille, joita kriminalisointi merkitsee.⁵⁹ Vaikka erityisestäävyydestä voikin,

56 Nuutila 1997, s. 43–44.

57 Samoin Husabø 1999, s. 368.

58 *ibid.*, s. 368–370.

59 Nuutila 1997, s. 44.

kuten jaksossa 3.3. on todettu, perustellusti löytää argumentaatioarvoa valmistelukriminalisointien tueksi, on saavutettava hyöty tästä näkökulmasta katsoen kuitenkin varsin pistemäistä. Hyöty-haitta-punninnassa ei yksin erityispreventiolle ole syytä antaa liian suurta painoarvoa. Valmistelukriminalisointien osalta perustelu ei yllä esitetyllä tavalla voine olla yleisessäkään preventiotehossa, joten punninnan hyötynäkökulmat on löydettävä muualta. Keskeisimpänä hyötynä voitaneen nähdä päärikoksen kriminalisoinnilla suojattujen oikeushyvien suojan laajentuminen. Haitat liittyvät paljolti valmistelutunnusmerkistöjen aiheuttamiin oikeusturva- ja näyttöongelmiin joita kartoitetaan seuraavassa.⁶⁰

3.5 Laillisuusperiaate ja sen osaperiaatteet

Laillisuusperiaate ilmentää osaltaan rikosoikeuden käytölle asetettavia ankaria kriteerejä. Suomessa laillisuusperiaatteesta on säädetty perustuslain 8 §:ssä: ”Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.” Se on myös sisällytetty rikoslakiin, jonka 3:1:ssä säädetään: ”Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.” Säännösten sanamuotojen eroavaisuuksista huolimatta on loogista nähdä rikoslain säännöksen toistavan toisin sanoin sen, mikä perustuslain nojalla on jo voimassa.⁶¹ Laillisuusperiaatteen ulottuvuuksia kuvataan latinankielisin lausein *nullum crimen sine lege* (”ei rikosta ilman lakia”) ja *nulla poena sine lege* (”ei rangaistusta ilman lakia”).

Laillisuusperiaate jaetaan vakiintuneesti neljään osaperiaatteeseen, jotka voidaan parhaiten formuloida kieltojen muotoon. Perustavin näistä säännöistä on *praeter legem* -kielto: jokaisen rangaistustuomion on perustuttava kirjoitettuun lakiin.⁶² Tuomarin on perustettava ratkaisunsa lainsäätäjän tekemiin ratkaisuihin. Tämä koskee niin tunnusmerkistöä kuin rangaistussäännöstäkin. Toiseksi kirjoitetun lain vaatimukseen kuuluu kiinteänä osana epä-

60 HE 44/2002, s. 132–133.

61 Samoin tekee Frände 2007, s. 32.

62 *ibid.*, s. 33.

täsmällisyyskielto. Sakari Melanderin näkemyksen mukaan lähtökohdaksi – joskin ehkä ideaaliksi – tulee asettaa, että rikosoikeuden adressaattina on ”kuka tahansa” kyseisen rikosoikeudellisen järjestelmän lainkäyttövallan alainen henkilö. Tästä seuraa, että rikosoikeudelliset säännökset tulisi laatia tällaista henkilöä silmällä pitäen: ”kenen tahansa” tulee voida sanamuodon perusteella ennakoita teon rangaistavuus.⁶³

Kolmas laillisuusperiaatteen osaperiaatteista on retroaktiivisuuskielto, joka kieltää rikoslain taannehtivan soveltamisen. Kriminalisoinneilla ei siis saa saattaa ennen lain voimaantuloa tapahtuneita tekoja rangaistaviksi. Neljäntenä osaperiaatteena laillisuusperiaatteeseen kuuluu analogiakielto. Rikoslakia, kuten mitä tahansa lakia, on tulkittava. Perimmäinen syy tälle on, että laissa kuvataan tekotyyppejä tai tyyppillisiä tapauksia⁶⁴, kun soveltamistoiminnassa taas joudutaan ratkaisemaan jonkin konkreettisen teon ja lain tekotyyppin keskinäinen vastaavuus. Analogiseksi, ja rikoslain osalta kielletyksi, lainsoveltamiseksi katsotaan oikeusnormin soveltaminen tapaukseen, johon se ei sanamuotonsa puitteissa lainkaan soveltuisi mutta joka on jossain suhteessa samanlainen kuin lain sääntelemä tapaus.⁶⁵

3.6 Laillisuusperiaatteen suhde rikoksen valmistelun kriminalisoinnin laajentamiseen

Aiemmin tässä artikkelissa on käynyt ilmi, että rikoksen valmistelun kriminalisoivan säännöksen muotoilu ei ole yksinkertainen tehtävä. Lainsäädäntöteknisesti tämä voidaan toteuttaa usein eri tavoin, kuten voidaan jo pelkät Pohjoismaatkin kattavalla tarkastelulla todeta.

Kirjoitetun lain vaatimus ei uusien valmistelukriminalisointien osalta tuota sinänsä erityisiä ongelmia. Ongelmallinen sen sijaan on kirjoitetun lain vaatimukseen kuuluva epätäsmällisyyskielto. Kuten jaksossa 2.3. selvisi, on valmistelun abstraktinen määrittelemine sängen työlästä. Jareborg on esittänyt yleisen valmistelutunnusmerkistön suhteen huomionarvoisen näkemyksen. Koska Ruotsin brottsbalkin valmistelu- ja salahanke-säännökset on rakennettu itsenäisten rikostunnusmerkistöjen tapaan, ei hänen mukaansa

63 Melander 2008, s. 246–248.

64 Nuutila 1997, s. 56.

65 *ibid.*, s. 59.

yksittäisiä valmistelutekoja ole voitu kuvata järin ominaispiirteisesti. Tästä johtuu, että BrB:n säännösten valossa esimerkiksi varkauden valmistelun suhde varkauteen on verrannollinen väärennöksen ja petoksen suhteeseen.⁶⁶

Voitaneen siis lähteä siitä, että RL 5:1.2:n yritystä koskeva yleismääritelmä ei voi Suomen rikoslaissa olla esikuvana valmistelusäännökselle. Koska valmistelu voi pitää sisällään lähes mitä tahansa kuviteltavissa olevaa toimintaa (siinä missä rangaistava yritys on aina sidoksissa päärikoksen tunnusmerkistön mukaisiin täytäntöönpanotoimiin), ei täsmällisyysvaatimuksen täyttävän, täysin yleisluontoisen valmistelusäännöksen formuloiminen ole mahdollista. Samaan kantaan on päädytty OMML 15/2012 -työryhmämietinnössä, jossa korostetaan valmistelukriminalisointien vierautta suomalaiselle rikosoikeusjärjestelmälle. Näin ollen aiheesta ei työryhmän näkemyksen mukaan voida muodostaa teoreettisesti johdonmukaista kokonaisuutta, vaan valmistelutekojen rangaistavuus on toteutettava erityiskriminalisoimiseen.⁶⁷

Esimerkkinä täsmällisyysvaatimuksen täyttämisen ongelmallisuudesta mainittakoon esimerkkinä lakialoite törkeän ryöstön kriminalisoimiseksi (LA 124/2007). Lakialoitteessa kytkettiin valmistelu tiettyihin toimiin: ”Joka tehdäkseen 2 §:n 1 momentin 1–4 kohdassa tarkoitettun rikoksen *hankkii tai vastaanottaa tällaisen rikoksen tekemiseen soveltuvan välineen, tarvikkeen tai aineen* käyttääkseen sitä teon tekemiseen tai *hankkii teon valmistelussa tarvittavan tiedon* tai *osallistuu muulla tavoin teon valmisteluun*, on tuomitettava törkeän ryöstön valmistelusta vankeuteen vähintään yhdeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.”⁶⁸

Oikeusministeriön selvityksessä eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoinnista (OMSO 12/2011) on todettu ehdotetun lainsäännöksen olevan yhtä kaikki ongelmallinen epätäsmällisyyskiellon osalta. Ensinnäkin tämä johtuu siitä, että törkeän ryöstön tekemiseen soveltuvia välineitä on lukematon määrä. Selvityksessä viitataan Ruotsissa omaksuttuun rajaukseen, joka edellyttää välineen olevan erityisesti omiaan käytettäväksi apuvälineenä rikoksessa. Tämän rajauksenkaan ei kuitenkaan nähdä kykenevän poistamaan täysin ehdotuksen täsmällisyysongelmaa. Toiseksi selvityksessä katso-

66 Asp – Ulväng – Jareborg 2011, s. 441.

67 OMML 15/2012, s. 15.

68 LA 124/2007, s. 2. Kursivoinnit tässä.

taan epätasällisyyskiellon kannalta ongelmalliseksi ehdotukseen sisältyvä ilmaisu ”valmistelussa tarvittavan tiedon hankkiminen”. Tässäkin kohtaa problemaattisuuden aiheuttaa valmistelussa tarvittavien tietojen monenlaisuus. Erikseen kiinnitetään vielä huomiota rajaukseen nimenomaan valmistelussa tarvittavaan tietoon. Tällöinhän tarkkaan ottaen rangaistavaa olisi valmistelun valmistelu.⁶⁹

Erityisen näkyvän ristiriidan epätasällisyyskiellon kanssa aiheuttaa lakialoitteessa ehdotettu kolmas mahdollinen tekotapa, ”muulla tavoin osallistuminen teon valmisteluun”. Tämä muuttaa ehdotetun säännöksen käytännössä täysin yleisluontoiseksi. Koska valmistelu voi käsittää rajattoman määrän erilaisia arkipäiväisiä tekoja, lähennetään suurpiirteisyydessä klassista ”kaikkia konnia on rangaistava”⁷⁰ -esimerkkiä.

Retroaktiivisuuskiellon merkitys korostunee valmistelukriminalisointien osalta ensisijaisesti siinä, että rikokseen tähtäävän valmistelun sisältämät teot ovat voineet tapahtua pitkän ajan kuluessa. Ennen uuden valmistelutunnusmerkistön voimaantuloa tapahtuneet valmistelutoimet jäivät näin rankaisematta. Analogiakiellon soveltaminen ei nähdäkseni nosta valmistelutyypisten kriminalisointien osalta esiin erityisiä ongelmia, eikä sen tarkempi käsittely tässä ole näin ollen tarpeellista.

4 Vaihtoehtoja valmistelukriminalisoinneille

Erityisesti viime vuosina on herännyt keskustelua rikoslain valmistelukriminalisointien puutteellisuudesta. Huomiota on yleisesti kiinnittänyt etenkin törkeän ryöstön ja henkirikosten valmistelun näennäinen sallittavuus.⁷¹ Epäilemättä keskustelu on aiheellista. Kuten edellä jaksossa 3.1. käy ilmi, on tiettyjen rikosten valmistelun rangaistavuudelle esitettävissä useita valideja perusteluja. Jaksossa esitetyjen perustelujen lisäksi voidaan vielä erääksi pe-

69 OMSO 12/2011, s. 34–35.

70 Ks. esimerkiksi Frände 2007, s. 40.

71 Esimerkiksi LA 124/2007, s. 1 ja Tiedote 23.11.2007: Lakivaliokunta haluaa varmistaa rikoslainsäädännön johdonmukaisuuden – www.eduskunta.fi (Valiokunnat -> Lakivaliokunta -> Tiedotteet -> Kaikki tiedotteet -> 2007), viitattu 29.9.2011.

rusteeksi mainita yksinkertaisesti uhrin oikeusturva⁷², joka argumenttina on hyvin lähellä jaksossa 3.4. käsiteltyä oikeushyvien suojaamisen periaatetta.

Kuten esimerkiksi kansanedustaja Ben Zyskowicz on vuonna 2009 kärkeästi todennut, uhrin oikeusturva on keskeinen näkökulma valmistelu-kriminalisoinneista keskusteltaessa. Tästä huolimatta ei kriminalisointiperusteiden valossa tekijän oikeusturvakysymystä voi populistisesti sivuuttaa. Hyöty-haitta-punninnassa käypiä argumentteja rikoksen valmistelun kriminalisointia vastaan on esittänyt muun muassa Nils Jareborg. Hän katsoo, että rikosten valmistelun rajoitettu kriminalisointi on oikeutettua. Päällimmäisiksi valmistelukriminalisointeihin liittyviksi ongelmiksi hän mainitsee valmistelutekojen sattumanvaraisen ilmitulon, näyttöongelmat ja häiritä-luonteisen (”trakasserikaraktär”) väärinkäytön mahdollisuuden.⁷³

Ultima ratio -periaatteen edellyttämällä tavalla on ennen rikoslain käyttöä selvitettävä muut mahdolliset keinot. Tuija Brax vastasi oikeusministerinä tiettyjen rikosten valmistelun kriminalisoinneista esitettyihin kirjallisiin kysymyksiin⁷⁴ *ultima ratio* -periaatteen hengessä. Brax viittasi muun muassa poliisin toimivaltuuksiin ja niiden käynnissä olleeseen uudistukseen sekä materiaalisiin valmistelukriminalisointeihin. Jareborg⁷⁵ ja Husabø⁷⁶ painot-tavat myös materiaalisten valmistelukriminalisointien ensisijaisuutta.

Seuraavassa käyn pääpiirteisesti läpi *ultima ratio* -periaatetta sovellettaessa mahdollisesti esiin tulevia vaihtoehtoisia tapoja saavuttaa valmistelukrimi-nalisoinneilla tavoiteltavia päämääriä.

Poliisi-, esitutkinta- ja pakkokeinolait uudistettiin ja yhdenmukaistettiin pitkään valmisteilla olleessa kokonaisuudistuksessa. Lait tulevat voimaan vuoden 2014 alussa. Koska keskustelussa valmistelukriminalisointien alan laajentamisessa on tavan takaa viitattu juuri tähän valmisteilla olleeseen la-

72 Tuolloinen kansanedustaja Ben Zyskowicz kommentoi Kimmo Nuotion ja Jussi Tapanin näkemystä tekijän oikeusturvakysymyksistä seuraavasti: ” - hän epäilee, että rikoksesta epäiltyjen oikeusturva voi vaarantua, jos poliisi lopettaa rikoksen valmistelun alkuunsa. Voi herran jestas sentään! Mitä, jos kerrankin mietittäisiin rikoksen uhrin näkökulmasta, potentiaalisen uhrin näkökulmasta näitä asioita.” Täysistunnon pöytäkirja PTK 126/2009, s. 119.

73 Jareborg 2001, s. 395.

74 KK 441/2007 ja KK 821/2008.

75 Jareborg 2001, s. 395.

76 Husabø 1999, s. 315–316.

kipakettiin, otan tässä jaksossa tarkasteluni pohjaksi nimenomaan uudet, vaikkakin vielä voimaantuloaan odottavat, lait. Tärkein poliisin toimivaltuuksia säätelevä laki on poliisilaki (872/2011, PoL). PoL 1:1.1:n mukaan poliisin tehtävänä on oikeus- ja yhteiskuntajärjestyksen turvaaminen, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen sekä rikosten ennalta estäminen, paljastaminen, selvittäminen ja syyteharkintaan saattaminen. Kyseessä ei ole yleinen toimivaltasäännös.

Poliisilla on toimivalta ryhtyä poliisilain 2 luvun sallimiin toimenpiteisiin rikoksen estämiseksi ja paljastamiseksi jo ennen kuin rikos on tehty. Poliisimiehellä on esimerkiksi tietyin edellytyksin oikeus laittomasti valmistetun, maahantuodun tai hallussa pidetyn esineen takavarikoimiseen (PoL 2:21.2), eristää, sulkea tai tyhjentää yleisesti käytetty paikka tai alue (PoL 2:8.1), eristää tai tyhjentää koti- tai julkisrauhan suojaama alue (PoL 2:8.2) ja kieltää tai rajoittaa esineen siirtämistä tai määrätä esine siirrettäväksi yleisesti käytetyllä alueella ja tietyin lisäedellytyksin kotirauhan suojaamalla alueella (PoL 2:8.4). PoL 2:5 antaa poliisille toimivaltuuden poistaa koti- tai julkisrauhan suojaamasta tilasta sinne luvatta tunkeutunut tai luvallisesti oleileva mutta häiritsevästi käyttäytyvä henkilö. Jos poistaminen ei todennäköisesti estä häiriön toistumista, on poliisimiehellä oikeus ottaa henkilö kiinni ja pitää tätä säilössä enintään 12 tuntia.

PoL 2:6 valtuuttaa poliisimiehen pääsemään (tarvittaessa voimakeinoja käyttäen, PoL 2:7) muun muassa koti- tai julkisrauhan suojaamaan tilaan ja kulkuneuvoon, jos on perusteltua syytä olettaa että muun muassa henkeä, terveyttä tai henkilökohtaista vapautta vaarantava tai huomattavaa omaisuus- tai ympäristövahinkoa aiheuttava teko tai tapahtuma on välittömästi uhkaamassa tai käynnissä. Lisäedellytyksenä tosin on, että toimenpide on välttämätön vaaran tai vahingon estämiseksi tai räjähdysaineiden, aseiden tai muiden vaarallisten aineiden ja esineiden etsimiseksi ja haltuun ottamiseksi. PoL 2:10:ssä säädetään vielä poliisimiehen oikeudesta poistaa paikalta henkilö, jonka uhkaustensa tai käyttäytymisensä perusteella on syytä olettaa syyllistyvän muun muassa henkeen, terveyteen tai vapauteen kohdistuvaan rikokseen.

Lain 5 luku käsittelee salaisia tiedonhankintakeinoja. Salaisen tiedonhankintakeinon käytön yleisenä edellytyksenä on, että sillä voidaan olettaa saatavan rikoksen *estämiseksi* tai paljastamiseksi taikka vaaran torjumiseksi tarvittavia tietoja. Kun PolL 5:1.2:ssa määritellään rikoksen estämiseksi toimenpiteet, ”joiden tavoitteena on estää rikos, sen yritys tai valmistelu – –”, voidaan todeta salaisten tiedonhankintakeinojen olevan kiinteästi kytköksissä rikoksen valmisteluvaiheeseen puuttumiseen.

Jo aiemmin tässä artikkelissa on nostettu esiin materiaalistien valmistelukriminalisointien merkitys. Tämä osoittautui toteen esimerkiksi Liedon rahankuljetusryöstöä koskeneessa oikeudenkäynnissä. Yksi vastaajista oli osallistunut vain ampuma-aseiden ja räjähteiden käsittelyyn ja kuljetukseen. Hovioikeus tuomitsi vastaajan törkeästä ampuma-aserikoksesta ja räjähdeterikoksesta kahden vuoden ehdottomaan vankeuteen.⁷⁷ OMMML 15/2012 -ehdotuksessa esitetään törkeän ryöstön valmistelusta maksimirangaistukseksi suhteellisuusperiaatteen mukaisesti kolmea vuotta vankeutta.⁷⁸ Tämä esimerkki konkretisoi materiaalistien näkökulman varteenotettavaa merkitystä – tapauksessa näyttäisi vastaajan tuomion kannalta arvioiden nykymuotoinenkin sääntely olevan riittävää. On toki huomautettava, että on helposti ajateltavissa myös tapauksia, joissa rikosta valmisteleva henkilö ei ennen rikoksen yritysvaiheen alkua syyllisty mihinkään rikokseen.

Etenkin poliisin toimivaltuuksien osalta herää helposti kysymys puuttumisen tehokkuudesta. Jos rikosta valmisteltaessa, kuten vaikuttaisi usein olevan, täytyy jo jokin materiaallinen valmistelutunnusmerkistö, voi jo rikoksen valmisteluvaihe johtaa rikosoikeudelliseen vastuuseen. Ongelmalliseksi muodostuvat tilanteet, joissa kyllä käy ilmi rikoksen olleen valmisteilla, mutta joissa mitään rikollista ei ole vielä tehty. Esimerkkinä mainittakoon konstruktio, jossa A yrittää palkata B:n murhaamaan C:n. B esittää kiinnostunutta ja lumetarkoituksessa vastaanottaa rahan kuitenkin rientäen oitis ilmoittamaan tapahtuneesta poliisille. Tällainen yritetty yllytys ei ole rikoslain minkään tunnusmerkistön mukainen, joten A voi rauhassa jatkaa juoniaan. Tässä yhteydessä näyttäytyy konkreettisenä yllä esittämäni näkemys erityisestävyyden relevanssista valmistelukriminalisointien yhteydessä.

⁷⁷ Turun hovioikeuden tuomio 30.11.2009/2879 (R 09/84), s. 88.

⁷⁸ OMMML 15/2012, s. 43–44.

Toinen asia on tietysti se, että käytännössä teon suorittaminen vaikeutuu yhden ”kiinnijäännin” jälkeen. Tämä esimerkki soveltuu myös muunlaisiin valmistelunluonteisiin tekoihin. Tässä valossa nousee esiin se tosiseikka, että uudet valmistelutunnusmerkitöt tekisivät poliisin jo olemassa olevasta (ja vuoden 2014 alusta uuden poliisilain voimaantulon myötä yhä täsmentyvää) toimivallasta purevampaa. Vaikka poliisin toimivaltuudet ja jo olemassa olevat valmistelukriminalisoinnit muodostavat varsin kattavan suojan rikoksen valmistelua vastaan, jää jäljelle siis yhä ongelmakohtia.⁷⁹

5 Johtopäätökset

Aiemmin esittelin kolme mahdollista perustelua rikoksen valmistelun kriminalisoinnin laajentamiselle: poliisin toimivaltuuksia lisäävä tarve, subjektiivis- ja objektiivisteoreettinen syyllisyysperustelu sekä rikoslain sisäiseen johdonmukaisuuteen perustuva tarve. Artikkelissa esittämäni tietojen valossa eniten puoltoargumentteja näyttää löytyvän kriminalisointien erityispreventiivisuonteiselle vaikutukselle, joka on kytkettävissä luontevimmin poliisin toimivaltuuksiin.

Juuri käsiteltyjen esimerkkien valossa vaikuttaa selvältä, että poliisin sinänsä kiitettävän laajat toimivaltuudet jäävät nykyään tietyissä tapauksissa vaille konkreettista merkitystä mitä tulee rikosentekoprosessiin puuttumisen sen valmisteluvaiheessa. Rikosta valmistelemasta kiinni jääneen henkilön rangaikseminen rikosoikeudellisin sanktioin sen sijaan todennäköisemmin katkaisisi käynnissä olleen rikosentekoprosessin. Tässä yhteydessä kiinnittäisin kuitenkin huomiota esimerkiksi suomalaisen henkirikoksen tyyppillisiin teko-olosuhteisiin. Motiivina 58 prosentissa tietoon tulleista henkirikoksista on ryyppyriita (28 %), parisuhteen ongelmat (16 %) tai mustasukkaisuus (14 %). Tekijöistä 79 prosenttia on tekohetkellä humalassa, uhreista 73 prosenttia. Tekijöistä 64 prosenttia ja uhreista 54 prosenttia ovat työttömiä tai varhaiseläkkeellä.⁸⁰ Nämä teko-olosuhteet tuskin viittaavat tekojen olleen järin suunnitelmallisia tai valmisteltuja. Välineelliseen, suunnitelmalliseen

79 Mainittakoon, että OMML 15/2012-ehdotuksessa kumotaan esimerkiksi lakialoitteessa LA 124/2007 (s. 1) esitetty väite poliisin toimivaltuuksien asettamista esteistä rikoksen valmisteluun puuttumiseen. Ehdotuksessa päinvastoin todetaan, että poliisilaki ”mahdollistaa jo nykyisin riittävät toimivaltuudet ennalta ehkäisyyn”. s. 44.

80 Henkirikoskatsaus 2010, s. 12–13 ja s. 19. Tilastot ovat ajalta 2002–2009.

väkivaltaan viittaavia motiiveja on suomalaisissa henkirikoksissa löydettyissä varsin vähän.⁸¹

Voidaan siis perustellusti epäillä ainakin murhan suunnittelun kriminalisoinnin saavutettavien tulosten mittavuutta. Monimutkaisten, jo määritelmällisesti valmistelua vaativien törkeiden rikosten osalta ei sen sijaan voitane kiistää, että valmistelutunnusmerkistöjen säätäminen johtaisi tyydyttäviin tuloksiin sikäli kuin valmisteluteot tulevat ilmi. Huomioon on kuitenkin otettava se, että käytännössä tällaisten tekojen ilmitulo on varsin sattumanvaraista.⁸² Hyötyjä ja haittoja punnittaessa hyötyjen sattumanvaraisuudesta johtuu, että lainsäädännön aiheuttamien negatiivisten vaikutusten on oltava erittäin vähäisiä. Tämä asettaa lainvalmistelutyölle omat haasteensa. Toisaalta juuri vähäisen soveltamisensa vuoksi valmistelukriminalisoinnit eivät käytännössä aiheuta organisatorisia saati taloudellisia haittavaikutuksia, joten myös negatiivisten vaikutusten voinee olettaa olevan lähinnä satunnaisia.

Lakivaliokunnan esittämä huoli rikoslain valmistelutunnusmerkistöjen pisemäisyydestä ja kriminaalipoliittisesta epäjohtomukaisuudesta⁸³ vaikuttaa myös perustellulta. Rikoslakiin jo sisältyvät valmistelusäännökset ovat valikoituneet paljolti Suomen kansainvälisten velvoitteiden perusteella, eivät niinkään lainsäätäjän omista kriminaalipoliittisista lähtökohdista. Johdonmukaisuusperustelua tuskin sinänsä yksinään voidaan katsoa riittäväksi pohjaksi uusille valmistelukriminalisoinneille, mutta se tuo esiin huomionarvoisen näkökannan, joka liittyy läheisesti yllä käsitelyyn käytännön perusteluun: vaikuttaa jossain määrin sattumanvaraiselta, mikä valmisteluteko katsotaan rangaistavalla tavalla paheksuttavaksi. Subjektiivisen ja objektiivisen yritysteorian funktio lienee lähinnä kriminalisointia puoltavaa johdonmukaisuusnäkökantaa tukeva, ei kenties niinkään itsenäistä argumenttiarvoa sisältävä. Kun lainsäätäjä on jo erinäisistä syistä säätänyt joitain valmistelutekoja rangaistaviksi, ei valmistelun osoittaman tahdonmuodostuksen

81 Henkirikoskatsaus 2010, s. 12.

82 Jareborg 2001, s. 395. OMML 15/2012 -mietinnössä todetaan myös, että ”säännösten soveltamistilanteita ei ennakoida olevan kovin paljon”. OMML 15/2012. Ehdotus eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoinnista, s. 51.

83 Tiedote 23.11.2007: Lakivaliokunta haluaa varmistaa rikoslainsäädännön johdonmukaisuuden –www.eduskunta.fi (Valiokunnat -> Lakivaliokunta -> Tiedotteet -> Kaikki tiedotteet -> 2007), viitattu 29.9.2011.

riittämättömyys voi olla kovin painava vastasyys vakavien henki-, väkivalta- ja omaisuusrikosten kriminalisoimiselle.

Tiettyjen rikosten valmistelun rankaisemattomuuden voidaan siis perustella olevan ongelmallista. Päteviä käytännön syitä tietyille kriminalisoinneille näyttäisi olevan, eikä kysymys rikosten rangaistavuuden perusteltavuudesta sinänsä ole enää ajankohtainen, etenkin kun pohjoismainen esimerkki osoittaa mahdollisesti toimivia ratkaisutapoja olevan useita erilaisia. Käytännössä uuden instituution implementoiminen suomalaiseen rikoslakiin asettaa lainsäätäjälle kuitenkin jopa rikoslainkäytön kontekstissa poikkeuksellisen merkittäviä vaatimuksia. Ottaen huomioon tavoiteltavien hyötyjen tosiasiallisen pistemäisyyden, jopa sattumanvaraisuuden, nämä vaatimukset on huomioitava lainmuutoksia valmisteltaessa erittäin tarkasti.

Lähteet

Kirjallisuus

Anttila, Inkeri –Törnudd, Patrik: Kriminologia. WSOY. Porvoo 1970. (Anttila – Törnudd 1970)

Ashworth, Andrew: Attempts. Teoksessa *John Deigh – David Dolinko: The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*. Oxford University Press, Inc. New York 2011. (Ashworth 2011)

Asp, Petter: Från tanke till gärning. Del I – Legitimationsfrågor rörande förfälsdelikt. Iustus Förlag Ab. Uppsala 2005. (Asp 2005)

Asp, Petter: Från tanke till gärning. Del II – Förberedelse och stämpling till brott. Iustus Förlag Ab. Uppsala 2007. (Asp 2005)

Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils: Kriminalrättens grunder. Andra tryckningen. Iustus Förlag Ab. Uppsala 2011. (Asp – Ulväng – Jareborg 2011)

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. 2. painos. Suomentanut Markus Wahlberg. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007. (Frände 2007)

Hirvonen, Ari: Oikeuden ja lainkäytön teoria. Forum Iuris. Helsinki 2012. (Hirvonen 2012)

Husabø, Erling Johannes: Straffansvarets periferi – Medverkning, forsøk, førebuing. Universitetsforlaget as. Bergen 1999. (Husabø 1999)

Husak, Douglas: The Philosophy of Criminal Law – Selected Essays. Oxford University Press, Inc. New York 2010. (Husak 2010)

Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt. Iustus Förlag Ab. Uppsala 2001. (Jareborg 2001)

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström lakitieto Oy. Helsinki 2000. (Lappi-Seppälä 2000)

Lappi-Seppälä, Tapio teoksessa *Tapio Lappi-Seppälä & al.: Rikosoikeus*. 3. uudistettu painos. WSOYpro. Juva 2009. (Lappi-Seppälä 2009)

Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne: Straffansvar. Sjätte upplagan. Norstedts Juridik Ab. Stockholm 2001. (Leijonhufvud – Wennberg 2001)

Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 2008. (Melander 2008)

Moore, Michael: Causation in the Criminal Law. Teoksessa *John Deigh – David Dolinko: The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*. Oxford University Press, Inc. New York 2011. (Moore 2011)

Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1997. (Nuutila 1997)

Sirén, Topi: Rikoksen valmistelu – yritysvaihetta edeltävän toiminnan rankaisemattomuudesta ja rangaistavuudesta. Pro gradu -tutkielma. Julkaistu Edilexissä 20.2.2006. Saatavilla osoitteesta: www.edilex.fi/lakikirjasto/3026.pdf (Sirén 2006)

Tapani, Jussi: Yrittänyttä ei laiteta? – Rikoksen yrityksen rangaistavuus. Lakimiesliiton kustannus. Hämeenlinna 2010.

Tolvanen, Matti: Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopisto. Joensuu 2005.

Virallislähteet

Eduskunnan täysistunnon pöytäkirja tiistai 15. joulukuuta 2009. (PTK 126/2009)

Hallituksen esitys rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. (HE 44/2002)

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi. (HE 53/2002)

Kirjallinen kysymys. Törkeän ryöstön valmistelu. (KK 441/2007)

Kirjallinen kysymys. Henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten valmistelu. (KK 821/2008)

Lakialoite. Laki rikoslain 31 luvun muuttamisesta. (LA 124/2007)

Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos: Verkkokatsauksia 17/2011. Saatavilla osoitteesta www.op-tula.om.fi -> Henkikirjollisuuskatsaus -> Henkikirjokatsaus 2010 (Henkikirjokatsaus 2010)

Oikeusministeriö: Jokelan koulusurmat 7.11.2007. Tutkintalautakunnan raportti. (OMJU 2009:2)

Oikeusministeriö: Eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisointi. Selvityksiä ja ohjeita 12/2011. (OMSO 12/2011)

Oikeusministeriö: Ehdotus eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoinnista. Mietintöjä ja lausuntoja 15/2012. (OMML 15/2012)

Pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma. 22.6.2011. Saatavilla osoitteesta: www.vn.fi/hallitus/hallitusohjelma/pdf332889/fi.pdf

Turun hovioikeuden tuomio 30.11.2009/2879. R 09/84. (R 09/84)