

Samanarvoisuusvaatimus epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä

HAKUSANAT: epävarsinainen laiminlyöntirikos, laiminlyönti, murha, rikosoikeus, samanarvoisuusvaatimus, tappo

1. Johdanto

Tekorikosoikeuden periaatteesta seuraa, ettei pelkkä passiivisuus voi lähtökohtaisesti johtaa rikosoikeudelliseen vastuuseen. Passiivisuus muuttuu rikosoikeudellisesti merkitykselliseksi vasta, jos tekijä on jättänyt tekemättä jotain sellaista, minkä hän olisi ollut velvollinen tekemään.¹ Velvollisuuden käsite ja velvollisuuden sisältö muodostavat rikosoikeudellisen vastuun ytimen kaikissa laiminlyöntirikoksissa: ydinkysymyksiä ovat, mikä velvollisuuden sisältö on, millä edellytyksillä se syntyy ja ketä se koskee.

Laiminlyöntirikokset voidaan jakaa varsinaisiin ja epävarsinaisiin laiminlyöntirikoksiin.² Varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on kyse, kun tunnusmerkistöissä kriminalisoidaan laiminlyönti tehdä jotain.³ Varsinaisissa laiminlyöntirikoksissa vastuun perustava velvollisuus ilmenee laista. Vaikka sen selvittäminen, milloin ja kenelle velvollisuus tapauskohtaisesti syntyy, edellyttää aina tulkintaa⁴, varsinaiset laiminlyöntirikokset eivät rikosoikeusteoreettisesti ole samalla tavoin haasteellisia kuin epävarsinaiset laiminlyöntirikokset. Tämä johtuu siitä, että varsinaisen laiminlyöntirikoksen kriminalisointi koskee nimenomai-

* Lauri Luoto, OTT, VT, yliopisto-opettaja, Turun yliopisto.

1. R.A. Duff, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing 2007, s. 108 ja Joel Feinberg, *The Moral Limits of Criminal Law: Harm to Others*. Oxford University Press 1984, s. 159–163.
2. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 44/2002 vp, s. 42; Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, *Yleinen rikosoikeus*. Edita 2020, s. 104 ja Claus Roxin, *Strafrecht – Allgemeiner Teil II*. C.H. Beck 2003, s. 632.
3. Tästä peruslähtökohdasta säädetään rikoslain 3 luvun 3 §:n 1 momentissa. Tyypillinen esimerkki varsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on rikoslain 21 luvun 15 §:n pelastustoimen laiminlyönti.
4. Esimerkiksi pelastustoimen laiminlyönnissä on aina tapauskohtaisesti selvitetävä, voitiinko tekijältä hänen kykynsä ja tilanteensa huomioiden kohtuudella edellyttää avun antamista tai hankkimista hengen tai terveyden vaarassa olevalle.

sesti laiminlyöntiä ja laiminlyöntivastuun perustavan velvollisuuden sisältö ilmenee ainakin pääpiirteissään jo kyseisen rikoksen tunnusmerkistöstä.⁵

Epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on puolestaan kyse silloin, kun tunnusmerkistö on mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä, vaikka sen sanamuodossa ei nimenomaisesti kriminalisoida laiminlyöntiä. Rikoslain (39/1889, RL) 3 luvun (515/2003) 3 §:n 2 momentin mukaan laiminlyönti on rangaistavaa myös, kun tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, jos hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Se, milloin tekijällä voi olla tällainen velvollisuus, on kotimaisessa doktriinissa kytketty vastuuasemaoppiin. Opin ongelmaksi on kuitenkin jo pitkään tunnustettu sen täsmentymättömyys, eikä yleispiirteinen rikoslain 3 luvun 3 § anna opin tulkinnalle kuin karkeat suuntaviivat.⁶

Vastuuasemopin ohella epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuteen liittyy keskeisesti kysymys siitä, edellyttääkö sen rangaistavuus myös laiminlyönnin rinnastumista moitittavuudeltaan tunnusmerkistön toteuttamiseen aktiivisiin toimin. Vanhemmassa kotimaisessa oikeustieteessä⁷ sekä ulkomaisessa oikeustieteessä⁸ niin sanotun samanarvoisuusvaatimuksen katsotaan suhteellisen vakiintuneesti kuuluvan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksiin. Rikoslain yleisen osan uudistuksen yhteydessä samanarvoisuusvaatimusta käsiteltiin⁹ mutta sitä ei kirjattu laiminlyöntivastuuta koskevaan pykälään (RL 3:3). Yleisten oppien uudistuksen jälkeen onkin epäselvää, mikä merkitys samanarvoisuusvaatimuksella on nykydoktriinissa – jos mikään.

Kysymys epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuudesta on ollut poikkeuksellisen ajankohtainen suomalaisessa rikosoikeudessa. Korkein oikeus päätti maaliskuussa 2023 olla antamatta valituslupaa laajaa julkisuutta saaneissa tapauksessa, jossa Helsingin huumepoliisin entistä päällikköä Jari Aarniota¹⁰ syytettiin laiminlyönnillä tehdystä murhasta.¹¹ Näin hovioikeuden päätös hylätä Aarniota vastaan ajettu syyte jäi lainvoimaiseksi.¹² Tätä ennen käräjäoikeus oli lukenut Aarnion syyksi epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena tehdyn murhan.¹³ Vaikka Aarnion tapaus on monessakin suhteessa poikkeuksellinen, se olisi tar-

5. Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 42.

6. HE 44/2002 vp, s. 43 ja Kristian Kühl, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Vahlen 2017, s. 658.

7. Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 233–235.

8. Volker Krey – Robert Esser, *Deutsches Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Kohlhammer 2016, s. 490–491 ja Günther Jakobs, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. De Gruyter 1991, s. 833–835.

9. HE 44/2002 vp, s. 41–42 ja Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset – Rikoslaki-projektin ehdotus. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu (OLJ 5/2000), s. 44–46.

10. Epäillyn henkilöllisyys on yleisesti tiedossa tapauksen saaman suuren julkisuuden vuoksi, mikä perustelee valintaani viitata artikkelissa poikkeuksellisesti vastaajaan hänen oikealla nimellään.

11. KKO R 2022/265.

12. Helsingin käräjäoikeuden tuomio Nro 20/151519, 22.12.2020, Dnro R 20/1523.

13. Helsingin hovioikeuden tuomio Nro 22/104360, 4.2.2022, Dnro R 21/477.

jonnut korkeimmalle oikeudelle mahdollisuuden lausua epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden uloimmista rajoista, joista nykydoktriinissa ei vallitse täyttä selvyttä.

Tapaus nosti esille myös kysymyksen siitä, milloin laiminlyönti voisi edes teorian tasolla saati käytännössä perustaa vastuun vakavimmista tahallisina rangaistavista henkirikoksista.¹⁴ Aarnion tapaus antaakin aiheen pohtia, pitäisikö laiminlyönnillä toteutetun tapporikoksen rangaistavuuden edellyttää aina myös laiminlyönnin moitittavuuden rinnastumista aktiivisin toimin toteutettuun tekoon. Koska korkein oikeus ei ottanut tapausta käsiteltäväkseen, kysymyksestä ei todennäköisesti olla myöskään saamassa lähiaikoina ylimmän tuomioistuimen ennakkoratkaisua. Senkin vuoksi aihetta käsittelevän oikeustieteellisen tutkimuksen tarve on juuri nyt korostunut.

2. Tutkimustehtävä

Kiinnostukseni kohdistuu tässä artikkelissa samanarvoisuusvaatimukseen epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimuksellinen lähestymistapani on siten rikoslainopillinen:¹⁵ analysoin samanarvoisuusvaatimusta sekä vaatimuksen suhdetta vastuuasemaoppiin sekä systematisoin sen roolia epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimustehtäväni on tutkia, millä tavoin samanarvoisuusvaatimus määrittää nykydoktriinissa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden alaa. Tutkimustehtäväni mukaiseen tutkimuskysymykseen vastaamalla tavoitteenani on selventää, missä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden uloimmat rajat kulkevat eli millainen menettely voi – ja toisaalta ei voi – täyttää epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena rangaistavan tapon tai murhan tunnusmerkistön.

Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktio kuuluu perinteisiin tutkimuskohteisiin rikoslainopissa, mutta modernissa suomalaisessa rikosoikeustie-

14. Oikeustieteessä esim. Dan Frände (Yleinen rikosoikeus. Edita 2012, s. 212) katsoo vastuun edellyttävän teoreettisesti niin paljon, ettei laiminlyöntivastuu tahallisesta henkirikoksesta voisi käytännössä aktualisoitua kuin äärimmäisen poikkeuksellisesti. Toisaalta Fränden (2012, s. 219) mukaan haluttomuutta tuomita tahallisesta henkirikoksesta selittää myös vallitseva moraalikatsomus, joka erottaa aktiivisen tappamisen moitittavuudeltaan siitä, että toisen annetaan vain kuolla. Ks. myös Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa: vastuoppi. Alma Talent 2019, s. 221 ja Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 116.

15. Rikoslainopista tarkemmin ks. esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 13–15; Petter Asp – Magnus Ulväng – Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder. Lustus Förlag 2013, s. 19–20 ja Claus Roxin, Strafrecht – Allgemeiner Teil I. C.H. Beck 2006, s. 194–195.

teessä siitä on kirjoitettu vain vähän.¹⁶ Aihetta käsittelevälle tutkimukselle on siten olemassa tarve. Käytännöllisenä virikkeenä artikkelille on toiminut myös Jari Aarnion tapaus, joka nosti esille epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytykset ja sai pohtimaan, missä laiminlyöntivastuun uloimmat rajat kulkevat ja mikä merkitys samanarvoisuusvaatimuksella on kotimaisessa doktriinissa. Hyödynnän artikkelissa myös tapausta ja sen tapahtumienkulkua yleisellä tasolla, kun konkretisoin tutkimustehtävään liittyviä ongelmia.¹⁷ Lisäksi artikkelissa hyödynnetään yhtä Turun hovioikeuden ratkaisua¹⁸, joka on niitä äärimmäisen harvoja tapauksia, joissa tekijä on tuomittu tahallisesta henkeen tai terveyteen kohdistuvasta rikoksesta epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion perusteella.

Artikkelin rakenne on seuraava: Aluksi avaan samanarvoisuusvaatimuksen taustan kotimaisessa doktriinissa sekä oikeustieteellisessä keskustelussa. Tämän jälkeen analysoin, minkälainen sisältö vaatimukselle on annettu saksankielisessä oikeuskulttuurissa, josta vaatimus on alun alkaen rantautunut myös Suomeen. Tältä osin tutkimuksellisella lähestymistavallani on yhteys myös vertailevaan oikeustieteeseen.¹⁹ Ulkomaista oikeuskäytäntöä ja -tiedettä analysoimalla täsmennän, minkälainen merkitys samanarvoisuusvaatimukselle on perusteltua antaa kotimaisessa doktriinissa. Tämän jälkeen havainnollistan samanarvoisuusvaatimuksen merkitystä ja roolia kotimaisessa doktriinissa hyödyntämällä edellä mainittuja tuomioistuinratkaisuja.

16. Nimenomaisesti laiminlyöntivastuuseen keskittyvää tutkimusta ei ole tehty yli neljäänkymmeneen vuoteen. Edellinen monografia aiheesta on Harri Palmén, Laiminlyöntirikoksista – Tutkimus erityisen toimintavelvollisuuden merkityksestä laiminlyönnin rankaisemisessa. Helsingin yliopisto 1978. 2000-luvulla aihetta on käsitelty laajemmin lähinnä rikosoikeuden yleisesityksissä (ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019) sekä yksittäisissä artikkeleissa. Ks. erityisesti Heikki Kallio, Valvonta- ja suojeluvastuun laiminlyönti yksityisissä hoiva- ja päiväkodeissa. Lakimies 1/2021, s. 36–56; Tatu Hyttinen – Jussi Tapani, HIV-infektio ja rikosoikeudellinen vastuu. Lakimies 6/2017, s. 767–788 ja Jussi Virtanen, Laiminlyöjän petos. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005, s. 521–601.

17. Artikkelissa ei siten oteta kantaa Aarnion syyllisyyteen vaan tapausta käytetään nimenomaan vain rikosoikeudellista argumentaatiota tukevana esimerkkinä. Kaikki tapauksessa Aarniota vastaan ajetut syytteen on lainvoimaisella tuomiolla hylätty. Tekohetkellä rikoslaissa ei myöskään ollut säädetty epävarsinainen laiminlyöntirikosten rangaistavuudesta vaan niiden rangaistavuus perustui oikeuskäytäntöön ja -tieteeseen.

18. Turun hovioikeuden tuomio Nro 637, 15.3.2013, Dnro R 12/880.

19. Oikeusvertailevasta tutkimusotteesta sekä sen eduista ja vaaroista ks. esim. Jaakko Husa, Oikeusvertailun metodit globalisoituvassa maailmassa. Lakimies 7–8/2017, s. 1088–1102 ja Jaakko Husa, Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – »oikeaa oikeusvertailua»? Lakimies 5/2010, s. 700–718.

3. Samanarvoisuusvaatimuksen tausta

Vuonna 2000 julkaistussa Rikoslakiprojektin ehdotuksessa rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi²⁰ ehdotettiin samanarvoisuusvaatimuksen sisällyttämistä uuteen laiminlyönnin rangaistavuutta käsittelevään pykälään. Ehdotuksen epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuutta käsittelevän 3 §:n 2 momentin mukaan ”[l]aiminlyönti on rangaistavaa myös, milloin laiminlyönti estää tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntyminen on katsottava samanarvoiseksi kuin sen aiheuttaminen toiminnalla –”.²¹ Samanarvoisuutta arvioitaessa olisi ollut otettava huomioon tekijän vastuuasema, joista ehdotuksessa olisi säännelty lähes identtisesti voimassa olevan rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin tapaan.

Samanaarvoisuusvaatimusta ei kuitenkaan sisällytetty lopulliseen laiminlyönnin rangaistavuutta koskevaan rikoslain pykälään. Rikosoikeuden yleisten oppien uudistusta käsittelevässä hallituksen esityksessä²² ei ole perusteltu, miksi samanarvoisuusvaatimus jätettiin pois rikoslain 3 luvun 3 §:stä. Rikoslakiprojektin ehdotuksesta annetuissa lausunnoissa samanarvoisuusvaatimusta kohtaan esitettiin kuitenkin myös kritiikkiä, mikä lienee ollut merkittävin syy sille, miksi vaatimus jätettiin pois lopullisesta pykälätekstistä.²³

Kimmo Nuotion lausunnon mukaan samanarvoisuusvaatimuksen tarpeellisuutta oli vaikea ymmärtää, koska vaatimuksen käyttöalaa ja soveltamisperiaatteita ei ollut selvitetty riittävästi. Myös *Jussi Matikkala* katsoi, että samanarvoisuusvaatimuksen sisällyttäminen lopulliseen pykälään olisi edellyttänyt, että vaatimukselle pystytään antamaan itsenäinen sisältö. Koska Rikoslakiprojektin ehdotuksesta sellaista ei ilmennyt, Matikkala kannatti samanarvoisuusvaatimuksen poistamista lopullisesta pykälätekstistä. *Dan Fränden* lausunnossa todetaan, että samanarvoisuusvaatimuksen merkitys jää ehdotuksessa epämääräiseksi. Riittävää hänen mukaansa olikin, että pykälässä mainitaan ne olosuhteet, jotka synnyttävät erityisen velvollisuuden estää seurauksen syntyminen.²⁴

Valtakunnansyyttäjän lausunnossa korostetaan puolestaan, että samanarvoisuusvaatimuksen vaikutuksia oikeuskäytäntöön olisi ollut vaikea ennakoita. Näkemys perustui paitsi siihen, ettei samanarvoisuusvaatimuksen sisältöä ollut avattu ehdotuksessa riittävästi, myös siihen, ettei vaatimuksen asema ollut

20. OJ 5/2000.

21. OJ 5/2000, s. 44–45.

22. HE 44/2002 vp.

23. Kootusti kritiikistä ks. Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen. Tiivistelmä lausunnoista. Koonnut Jussi Ohisalo. Oikeusministeriö. Lausuntoja ja selvityksiä 2002:7, s. 10–12.

24. OJ 2002:7, s. 10–11.

vakiintunut oikeuskäytännössä.²⁵ Samanarvoisuusvaatimuksen vakiintumaton asema oikeuskäytännössä lieneekin ollut toinen seikka, joka vaikutti merkittävästi siihen, miksei vaatimusta otettu lopulliseen rikoslain 3 luvun 3 §:ään.

Kotimaisessa oikeustieteessä samanarvoisuusvaatimus tunnettiin jo ennen rikoslain yleisten oppien uudistusta. Merkille pantavaa kuitenkin on, että vaatimuksen merkitystä osana epävarsinaisten laiminlyöntirikosten doktriinia korosti lähinnä vain *Ari-Matti Nuutila*. Nuutilan mukaan epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuudelle ei riitä se, että henkilö on vastuuasemassa. Tämän lisäksi vastuuasemassa olevan laiminlyöntiä estää vahinkoseuraus on pidettävä yhtä moitittavana kuin sitä, että sivullinen aiheuttaisi vahinkoseurauksen aktiivisella tekemisellä. Toisin sanoen vastuuasemassa olevan laiminlyönti on voitava katsoa samanarvoiseksi kuin se, että vahinkoseuraus olisi aiheutettu aktiivisin toimin.²⁶

Nuutila liittää samanarvoisuusvaatimuksen erilliseen tapahtumienkulun hallinnan vaatimukseen, jonka myötä samanarvoisuusvaatimus saa konkreettisemmän sisältönsä. Vastuuasemassa olevan henkilön on aina hallittava tapahtumienkulkua. Vain tällöin laiminlyönti on mahdollista samastaa moitittavuudeltaan seurauksen aiheuttamiseen aktiivisin toimin. Nuutila ei kuitenkaan koskaan täsmentänyt sitä, milloin tapahtumienkulun hallinta syntyy. Sen vuoksi vaatimus jää ontoksi eikä se juuri kykene selventämään, milloin laiminlyönti samastuu seurauksen aiheuttamiseen aktiivisin toimin eikä toisaalta sitä, mitä uutta samanarvoisuusvaatimus tuo vastuuasemaoppiin.²⁷

Samanarvoisuusvaatimus sekä sitä täydentävä vaatimus tapahtumienkulun hallinnasta ovat alun perin peräisin saksankielisistä maista. Niissä kumpaakin on kehitelty pidemmälle kuin kotimaisessa oikeustieteessä tai -käytännössä. Kotimaisessa keskustelussa samanarvoisuusvaatimuksen merkittävänä ongelmana on pidetty sen sisällöttömyyttä. Jotta vaatimuksella voisi olla merkitystä kotimaisessa doktriinissa, sen sisältöä on pystyttävä täsmentämään.²⁸ Sen vuoksi siirryn seuraavaksi tarkastelemaan samanarvoisuusvaatimusta saksalaisessa rikosoikeustieteessä. Analysoimalla vaatimukselle ulkomaisessa oikeusjärjestyksessä annettua sisältöä pyrin ymmärtämään, onko samanarvoisuusvaatimukselle mahdollista antaa sellainen itsenäinen merkityssisältö, jolle olisi perusteltua antaa painoa myös kotimaisessa doktriinissa.

25. OJL 2002:7, s. 10.

26. Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 126.

27. Nuutila 1997, s. 126–127.

28. Samansuuntaisesti Virtanen 2005, s. 542 ja Tapio Lappi-Seppälä, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. Lakimies 5/2003, s. 751–788, 767–768.

4. Samanarvoisuusvaatimus sekä tapahtumienkulun hallinta saksankielisessä rikosoikeustieteessä

4.1. Samanarvoisuusvaatimus

Samanaarvoisuusvaatimus on usean muun periaatteen ja käsitteen tavoin löytänyt tiensä kotimaiseen rikosoikeustieteeseen saksankielisen kirjallisuuden kautta. Saksalaisessa rikosoikeustieteessä samanaarvoisuusvaatimus kuuluu laiminlyöntivastuun ikuisuuskysymyksiin.²⁹ Tämä johtuu jo Saksan rikoslain (Strafgesetzbuch, StGB) laiminlyöntivastuuta koskevasta § 13:stä, jossa nimenomaisesti säädetään samanaarvoisuusvaatimuksesta (Entsprechungsklausel tai Entsprechensklausel). Pykälän mukaan rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvan seurauksen estämättä jättäminen on rangaistavaa vain, jos tekijällä on oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen ja jos laiminlyöntiä on pidettävä samanaarvoisena kuin tunnusmerkistön toteuttamista aktiivisella tekemisellä.³⁰

StGB § 13:n mukaan epävarsinaisten laiminlyöntirikosten rangaistavuuden ensimmäinen edellytys on, että tekijällä oli tilanteessa ollut oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Se, milloin tekijälle voi syntyä tällainen velvollisuus, määräytyy kuten Suomessa vastuuasemaopin perusteella. Saksassa vastuuasemaopin perusteita ei ole kuitenkaan Suomen tapaan kodifioitu rikoslakiin vaan vastuuaseman syntyperusteet on jätetty oikeustieteessä ja -käytännössä määräätyviksi.³¹ Saksalaisessa kirjallisuudessa vastuuasemaoppia onkin kehitetty hyvin pitkälle. Samanaarvoisuusvaatimus on StGB § 13:n perusteella tulkittavissa epävarsinaisten laiminlyöntirikosten rangaistavuuden toiseksi edellytykseksi. Saksalaisessa rikosoikeustieteessä on kuitenkin esitetty erilaisia käsityksiä siitä, mikä merkitys samanaarvoisuusvaatimuksella on epävarsinaisten laiminlyöntirikosten rangaistavuudelle.

Samanaarvoisuusvaatimus on ensinnäkin mahdollista ymmärtää vastuuaseman määrittämisen jälkeiseksi kokonaisharkinnaksi.³² Tällöin sen ytimen muodostaisi lainsoveltajan tapauskohtainen arvio siitä, onko laiminlyönti vastuuasemasta huolimatta perusteltua rinnastaa aktiivisella toimella toteutettuun

29. Tästä Roxin 2003, s. 710–714.

30. StGB § 13 – Begehen durch Unterlassen: (1) Wer es unterläßt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, daß der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht. Myös Itävallan rikoslain (ÖStGB) § 2:ssä säädetään samanaarvoisuusvaatimuksesta. Sisällöltään pykälä vastaa StGB § 13:ää.

31. Thomas Fischer, Strafgesetzbuch. 66. Auflage. C.H. Beck 2019, s. 98; Roxin 2003, s. 711 ja Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Duncker & Humblot 1996, s. 610.

32. Kootusti tästä näkemystä Roxin 2003, s. 784–785 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 630, alaviite 75.

rikokseen, kun huomioidaan tapauksen konkreettiset tosiseikat. Samanarvoisuusvaatimus jättäisi viime kädessä juttua ratkaisevan tuomarin harkinnan varaan, voiko tekijän menettely tulla rangaistavaksi kyseisessä tapauksessa epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Samanarvoisuusvaatimuksen funktiona olisi siten rajoittaa epävarsinaisen laiminlyöntirikosten rangaistavuutta: se antaisi tuomarille aina mahdollisuuden katsoa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen tunnusmerkistön jäävän täyttymättä, jos laiminlyönti ei tapauksen olosuhteissa kuitenkaan rinnastuisi riittävässä määrin moitittavuudeltaan ja vääryydeltään aktiivisella toimella toteutettuun rikokseen.

Toisen ääripään saksalaisessa kirjallisuudessa muodostaa kanta, jonka mukaan samanarvoisuusvaatimuksella ei ole lainkaan vastuuasemaopista erillistä merkitystä.³³ Vastuuasemaoppiin sisältyy jo se, että laiminlyönnin on rinnastuttava riittävässä määrin aktiivisella toimella toteutettuun tekoon tapaukseen soveltuvan tunnusmerkistön kontekstissa. Koska ajatus laiminlyönnin moitittavuuden rinnastumisesta aktiivisella toiminnalla toteutettuun rikokseen sisältyy jo vastuuasemaoppiin, ei samaa kysymystä tarvitse asettaa uudemman kerran samanarvoisuusvaatimuksen yhteydessä.

Vallitseva kanta saksalaisessa rikosoikeustieteessä on, että samanarvoisuusvaatimuksella on vastuuasemaopista erillinen ja itsenäinen merkitys – mutta ainoastaan tiettyjen rikosten yhteydessä.³⁴ Puhtaissa seurausrikoksissa, joihin ei liity erityisiä teko tapaa kuvaavia tunnusmerkkejä, vastuuasemassa olevan laiminlyönti estää seurauksen syntyminen rinnastuu aina suoraan seurauksen aiheuttamiseen aktiivisella toimella eikä samanarvoisuusvaatimuksella ole vastuuasemaopista erillistä funktiota. Puhtaina seurausrikoksina on saksalaisessa kirjallisuudessa pidetty esimerkiksi vahingontekoa ja tappoa.³⁵ Niitä voidaan pitää sellaisina myös Suomen rikoslaisa: rikoslain 21 luvun (578/1995) 1 §:n tapon sekä rikoslain 35 luvun (769/1990) 1 §:n vahingonteon teko tapaa on kuvattu avoimin termein.

Itsenäinen laiminlyöntivastuun alaa rajaava funktio samanarvoisuusvaatimuksella on ainoastaan seurausrikoksissa, joissa seurauksen aiheuttaminen on sidottu tiettyyn menettelyyn, joka on tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattu. Koska teon vääryys ei näissä rikoksissa tyhjenny pelkästään seurauksen aiheuttamiseen, laiminlyönnin on lisäksi vastattava merkityssisällöltään tunnusmerkistössä lähtökohtaisesti aktiivisen toiminnan kautta kuvattua teko tapaa. Jos

33. Tästä erityisesti Paul Nitze, *Die Bedeutung der Entsprechungsklausel beim Begehen durch Unterlassen* (§ 13 StGB). Duncker & Humblot 1989, s. 110–111, 151–152, 188–189. Ks. myös Jürgen Baumann, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 8. Auflage. Gieseking 1977, s. 249.

34. Näin esim. Kühl 2017, s. 726; Rudolf Rengier, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. C.H. Beck 2016, s. 473; Urs Kindhäuser, *Strafrecht – Allgemeiner Teil. Nomos* 2015, s. 308; Uwe Murmann, *Grundkurs – Strafrecht*. C.H. Beck 2015, s. 456; Bernd Heinrich, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*. Kohlhammer 2014, s. 386 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 629.

35. Roxin 2003, s. 787 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 629.

tunnusmerkistössä kuvattu tekotapa ei merkityssisällöltään ole siirrettävissä laiminlyönnillä toteutettavaan menettelyyn, samanarvoisuusvaatimus sekä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen tunnusmerkistö jäävät tapauksessa täyttymättä.³⁶

4.2. Tapahtumienkulun hallinta

Ajatus tapahtumienkulun hallinnasta (*Herrschaft über den Grund des Erfolges*) epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä palautuu saksalaisessa rikosoikeustieteessä *Bernd Schünemanniin*.³⁷ Schünemannin ydinajatus on, että laiminlyönnin rangaistavuus edellyttää epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa laiminlyönnin samanarvoisuutta aktiivisin toimin tehdyn teon kanssa. Tämä edellytys täyttyy ainoastaan siinä tapauksessa, että tekijä on sellaisessa asemassa, jossa hän hallitsee seurauksen syntymiseen johtavaa tapahtumienkulkua. Tapahtumienkulun hallinta muodostaa siten rikosoikeusteoreettisen perusteen laiminlyönnin ilmentämän vääryyden rinnastamiselle aktiivisella toiminnalla tehtyyn tekoon, koska tekijä passiivisuudestaan huolimatta tosiasiassa hallitsee oikeushyvän loukkaukseen johtavaa tapahtumaketjua.³⁸

Schünemannin mukaan tapahtumienkulun hallinta voi ensinnäkin perustua herruuteen suhteessa tiettyyn oikeushyvään (*Herrschaft über die Hilflosigkeit des Rechtsgutes*). Herruus luo tekijälle velvollisuuden suojella oikeushyvää kaikenkattavasti siihen kohdistuvilta loukkauksilta. Tästä on kyse muun ohella vanhempien suhteessa omiin lapsiinsa, jotka eivät vielä kykene pitämään itsestään huolta, tai lääkärin suhteessa potilaaseensa. Toiseksi tapahtumienkulun hallinta voi perustua myös herruuteen vahinkoseurauksen aiheuttaneesta syystä (*Herrschaft über die wesentliche Erfolgsursache*). Herruuden perusteella tekijä on vastuussa kaikenkattavasti tietystä vaaranlähteestä johtuvista loukkauksista. Kyse voi olla esimerkiksi rakennustyömaan johtajan velvollisuudesta estää vaaratilanteiden syntyminen työmaalla tai koiran ulkoiluttajan velvollisuudesta pitää huolta siitä, ettei koirasta aiheudu vaaraa millekään oikeushyvälle.³⁹

36. Kühl 2017, s. 726–727; Heinrich 2014, s. 386 ja Adolf Schönke – Horst Schröder, *Strafgesetzbuch. Kommentar*. C.H. Beck 2014, s. 209.

37. Bernd Schünemann, *Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte*. Verlag Otto Schwarz & Co 1971, jossa Schünemann alun perin esitti teoriansa tapahtumienkulun hallinnasta. Teoksen julkaisua seuranneina vuosikymmeninä Schünemann on kehittänyt teoriaansa edelleen sekä osittain muuttanut käyttämäänsä terminologiaa mutta perusajatus teoriassa on pysynyt samana. Ks. ja vrt. Bernd Schünemann, *Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unterlassungen*. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1984, s. 287–320.

38. Bernd Schünemann, *Gesammelte Werke Band II: Täterschaft als Herrschaft über den Grund des Erfolges*. De Gruyter 2020, s. 255–263, 458.

39. Schünemann 2020, s. 461–462.

Schünemannin teorian analyysi kuitenkin paljastaa, ettei tapahtumienkulun hallinta varsinaisesti koske samanarvoisuusvaatimusta vaan että samanarvoisuusvaatimus sisältyy tapahtumienkulun hallintaan. Schünemannin luonnostelemat kaksi tapahtumienkulun hallinnan pääryhmää vastaavat puolestaan pitkälti vastuuasemaopin suojelu- ja valvontavastuuasemia. Samanarvoisuusvaatimusta enemmän teoria onkin vaikuttanut vastuuasemaopin kehitykseen. Toisin kuin Nuutila suomalaisessa rikosoikeustieteessä Schünemann suhtautuu nuivasti tarpeeseen erilliselle samanarvoisuusvaatimukselle: rikosoikeusteoreettisesti tapahtumienkulun hallinta riittää yksinään jo perusteeksi sille, että tekijän laiminlyönti voi johtaa vastuuseen seurausrikoksesta.⁴⁰

5. Samanarvoisuusvaatimuksen merkitys kotimaisessa doktriinissa

Vallitseva kanta kotimaisessa rikosoikeustieteessä on, ettei samanarvoisuusvaatimukselle tule antaa merkitystä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä. Vastaavia ajatuksia on esitetty myös saksankielisessä kirjallisuudessa, ja niiden taustalla vaikuttaa pitkälti vastaava kritiikki, jota Suomessa kohdistettiin Rikoslakiprojektin ehdotukseen samanarvoisuusvaatimuksesta.⁴¹ Saksalaisessa keskustelussa kannan ongelmana on, että se jättää StGB § 13:stä löytyvän samanarvoisuusvaatimuksen kokonaan vaille itsenäistä merkitystä. Argumentti ei kuitenkaan pure samalla tavoin suomalaisessa keskustelussa, koska meillä samanarvoisuusvaatimusta ei ole otettu rikoslakiin.

Tulkintani mukaan samanarvoisuusvaatimuksen vastustus on kotimaisessa rikosoikeustieteessä perustunut ennen kaikkea siihen, ettei Rikoslakiprojekti antanut vaatimukselle täsmällisempää sisältöä, minkä vuoksi vaatimuksen merkitys ja soveltamisala jäivät liian epäselviksi. Näkemykseni mukaan samanarvoisuusvaatimuksella voi edelleen olla merkitystä epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä, jos sille pystytään antamaan nykyistä täsmällisempi sisältö ja soveltamisala. Vaatimukseen kohdistettu kritiikki on kuitenkin perusteltua, ja lähtökohdaksi on asetettava, ettei erilliselle samanarvoisuusvaatimukselle ole tarvetta kotimaisessa doktriinissa, ellei sille kyetä konstruoimaan itsenäistä merkitysisältöä.

Samanarvoisuusvaatimus olisi mahdollista ymmärtää myös Suomessa vastuuaseman määrittämistä seuraavaksi kokonaisuuskäsitteeksi, jossa lainsoveltaja vielä uudemman kerran arvioisi, rinnastuuko laiminlyönti moitittavuudeltaan riittävässä määrin aktiivisella toimella toteutettuun tekoon, kun otetaan huo-

40. Schünemann 2020, s. 423, 466.

41. Ks. alaviitteen 29 lähteet sekä luku 3.

mioon kyseisen tapauksen olosuhteet. Näkemyksen ongelmana on siihen liittyvä vaara rikoslain soveltamisen ennakoimattomuudesta sekä jopa mielivallasta.⁴² Vaikka samanarvoisuusvaatimus vaikuttaisi lähtökohtaisesti aina vastaajan eduksi, vastaajien yhdenvertaisuus edellyttää, että samanlaisia tapauksia kohdellaan samalla tavalla. Yleispiirteinen ja pitkälti tuomarin tapauskohtaisen arvon varaan rakentuva samanarvoisuusvaatimus mahdollistaisi sen, että tuomarit soveltavat vaatimusta eri tavalla ja että ratkaisun lopputulos riippuu enemmän lainsoveltajasta kuin laista. Tämä olisi ongelmallista jo rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta.

Toisaalta lain soveltaminen edellyttää aina lain tulkintaa eikä rikoslain soveltamisen ennakoimattomuuden lisääntymistä tule myöskään ylikorostaa: useat rikoslain yleiset opit ovat hyvin yleispiirteisiä ja jättävät merkittävän harkintamarginaalin juttua ratkaisevalle tuomarille.⁴³ Kyse on pikemminkin yleisten oppien ominaispiirteestä modernissa rikosoikeudessa, joka on entistä fragmentoituneempaa.⁴⁴ Tästä huolimatta en pidä perusteltuna, että samanarvoisuusvaatimus ymmärrettäisiin kaikki epävarsinaiset laiminlyöntirikokset kattavana perälautana, jonka nojalla juttua ratkaisevan tuomarin olisi mahdollista sulkea pois rangaistusvastuu epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta. Jotta tällaista tulkintaa voisi esittää, olisi samanarvoisuusvaatimuksen edellyttämän kokonaisharkinnan sisältöä pystyttävä täsmentämään, mikä vähentäisi vaaraa lainkäytön ennakoimattomuudesta sekä mielivallasta. Tässä ei ole kuitenkaan toistaiseksi onnistuttu edes saksankielisessä rikosoikeustieteessä.

Käytännössä lienee kuitenkin niin, että tuomarit jo nykyisin tekevät vastaavan tyypin kokonaisharkinnan osana vastuuaseman määrittämistä kiperissä tapauksissa: jos laiminlyönti ei riittävässä määrin rinnastu moitittavuudeltaan aktiivisella toimella toteutettuun tekoon, päädytään siihen, ettei vastaajalla ole ollut tilanteessa erityistä oikeudellista velvollisuutta estää seurauksen syntymistä. Rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentissa vastuuaseman syntyperusteista säädetään varsin suurpiirteisesti, ja käytännössä vastuuaseman käsilläolo riippuu hyvin paljon tapauskohtaisista olosuhteista.⁴⁵ Tämän vuoksi kokonaisharkinnalla – joka saattaa käytännössä usein käsittää samanarvoisuusvaatimusta vastaavan kriteerin – on keskeinen rooli sen määrittämisessä, onko vastaaja ollut tilanteessa

42. Roxin 2003, s. 786 ja Jescheck – Weigend 1996, s. 630.

43. Esimerkkinä voidaan mainita osallisuusopissa rikoskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto, joka lopulta kiteytyy vastaavalla tavalla lainsoveltajan kokonaisharkintaan osallisen menettelyn merkityksestä rikoksen toteutumiselle. Tästä esim. Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018, s. 217–218.

44. Tästä esim. Raimo Lahti, Rikosoikeustiede ja rikosoikeuden yleiset opit – kehityssuuntia 1960-luvulta 2010-luvulle, s. 53–68 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle – Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Forum Iuris 2013 ja Nuutila 1996, s. 23–27.

45. Tämä tunnustetaan jo lain esitöissä. Ks. HE 44/2002 vp, s. 42.

vastuuasemassa vai ei. Vaikka kotimainen doktriini ei teorian tasolla tämänkaltaista samanarvoisuusvaatimusta tunnistaakaan, käytännössä sillä saattaa olla jo nyt merkitystä ainakin kiperimmissä tapauksissa.

Saksankielisessä kirjallisuudessa samanarvoisuusvaatimusta on täsmennetty rajaamalla sen soveltamisalaa ja samalla vaatimukselle on myös kyetty luomaan entistä itsenäisempi merkityssisältö: vallitseva kanta on, että samanarvoisuusvaatimuksella on merkitystä vain sellaisissa seurausrikoksissa, joissa seurauksen aiheuttaminen on sidottu tiettyyn tekotapaan, joka on tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattu. Niissä laiminlyönnin on vastattava vääryydeltään ja moitittavuudeltaan riittävässä määrin tunnusmerkistössä kuvattua aktiivista tekotapaa – ellei näin ole, rangaistusvastuu epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta sulkeutuu pois. Ajatus ei kuitenkaan ole suomalaisessa doktriinissa mitenkään vieras, vaikka sitä ei olekaan aikaisemmin yhdistetty nimenomaisesti samanarvoisuusvaatimukseen.

Jo lain esitöiden perusteella vastuu epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta voi tulla kyseeseen vain sellaisissa tunnusmerkistöissä, joissa teonkuvauksen katsotaan kattavan myös passiivisen suhtautumisen.⁴⁶ Tunnusmerkistöt on voitu laatia myös siten, ettei laiminlyönti ole yleisten tulkintaperiaatteiden mukaisesti sijoitettavissa tunnusmerkistön sanamuodon merkityssisältöön. Selvää on, että omakätiset rikokset ovat tällaisia tunnusmerkistöjä. Myöskään esimerkiksi kehottaminen, houkuttelevuus, kokoukseen osallistuminen, kuljettaminen, käyttäminen tai tietojen antaminen ei tekotapana voine tulla toteutetuksi laiminlyönnillä.⁴⁷ Näissä tapauksissa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltumattomuus on perinteisesti palautettu jo sanamuodon mukaiseen tulkintaan⁴⁸ mutta soveltumattomuuden voi teoreettisesti selittää yhtä hyvin samanarvoisuusvaatimuksella: tekotavat ovat kielelliseltä merkityssisällöltään sellaisia, ettei laiminlyönti voi vastata vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiivista tekemistä, eikä tekotapoja sen vuoksi ole mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä.

Kotimaisessa rikosoikeustieteessä on toistaiseksi käyty sangen vähän keskustelua siitä, milloin tekotapa on luonteeltaan sellainen, ettei sen toteuttaminen ole mahdollista laiminlyönnillä. Lähtökohtana on toisaalta pidetty sitä, että epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktiio soveltuu useimpiin aktiivista tekemistä sanamuotonsa mukaan edellyttäviin seurausrikoksiin.⁴⁹ Vaikuttaa siltä, että sanamuodon mukaisen tulkinnan perusteella kotimaisessa doktriinissa on suljettu tietyt tekotavat epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion sovel-

46. HE 44/2002 vp, s. 42.

47. HE 44/2002 vp, s. 42. Ks. myös esim. Melander 2016, s. 116; Palmén 1978, s. 47–50 ja Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1965, s. 108.

48. Sanamuodon mukaisesta tulkinnasta rikosoikeudellisen tulkinnan lähtökohtana esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 162 ss.

49. HE 44/2002 vp, s. 42. Ks. myös esim. Melander 2016, s. 116; Nuutila 1997, s. 124 ja Honkasalo 1965, s. 108.

tamisen ulkopuolelle jo abstraktilla tunnusmerkistötasolla – kyse on sellaisista tekotavoista, jotka eivät missään olosuhteissa voi tulla arvioitaviksi epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Kaikki tekotavat eivät kuitenkaan ole sellaisia, että pelkän abstraktin tunnusmerkistön perusteella voitaisiin tehdä johtopäätös siitä, ettei niitä ole mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä. Useissa rikoksissa tekotapatunnusmerkki on sellainen, että vasta tapauksen konkreettiset olosuhteet määrittävät sen, onko tekotapa kyseisessä tilanteessa mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä vai ei.

Tulkintani mukaan saksalaisessa keskustelussa samanarvoisuusvaatimukseen on palautettu juuri tapauskohtainen harkinta siitä, rinnastuuko laiminlyönti vääryydeltään ja moitittavuudeltaan riittävässä määrin tunnusmerkistössä kuvattuun tekotapaan, joka asettaa aktiivisen toiminnan keskiöön. Tunnusmerkistöjä, joissa tapauksen konkreettiset olosuhteet määrittävät epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltumisen, ovat ne, joissa rikoksen täytyminen edellyttää seurauksen aiheutumisen lisäksi tiettyä tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattua tekotapaa. Näissä tunnusmerkistöissä samanarvoisuusvaatimus kiteytyy normatiiviseen kokonaisarvioon siitä, onko laiminlyönti tapauksen olosuhteissa etääntynyt niin kauas tunnusmerkistössä kuvatusta teon tyyppitapauksesta, että siitä rankaiseminen olisi perusteetonta.⁵⁰

Kotimaisessa doktriinissa ei ole välttämätöntä omaksua erillistä samanarvoisuusvaatimusta saksalaisen doktriinin tapaan. Myös tapauksissa, joissa laiminlyönti ei tapauksen konkreettisten olosuhteiden vuoksi ole enää subsumoitavissa tiettyä tekotapaa edellyttävän seurausrikoksen tunnusmerkistöön, vastuun sulkeutuminen pois on mahdollista palauttaa sanamuodon mukaiseen tulkintaan. Teoreettisesti asia voidaan hahmottaa siten, että samanarvoisuusvaatimus ilmenee juuri sanamuodon mukaisessa tulkinnassa. Näkemykseni mukaan kotimaisessa oikeustieteessä ja -käytännössä on kuitenkin perusteltua kiinnittää nykyistä enemmän huomiota siihen, milloin laiminlyönti voi ylipäätään täyttää erityistä tekotapaa koskevan tunnusmerkin, joka useisiin rikoksiin liittyy. Samanarvoisuusvaatimus puolestaan auttaa tapausten paikantamisessa ja ongelman käsitteellistämässä, ja sillä on siten vähintään pedagogista merkitystä, vaikka vaatimuksen katsoisikin saavan ilmauksensa jo sanamuodon mukaisessa tulkinnassa. Havainnollistan tätä seuraavissa luvuissa konkreettisten oikeustapausten avulla.

50. Heinrich 2014, s. 387 ja Murmann 2014, s. 386–387.

6. Samanarvoisuusvaatimus sekä epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutettu tappo

Rikoslain 21 luvun 1 §:n tappo on esimerkki niin sanotusta puhtaasta seurausrikkoksesta, jossa tekotapa on jätetty avoimeksi: pykälän mukaan taposta tuomitaan se, joka tappaa toisen. Tappo on siten rikos, jonka vääryys ja moitittavuus kiteytyvät yksinomaan tunnusmerkistön edellyttämän seurauksen eli toisen kuoleman aiheuttamiseen. Koska kyse on seurausrikkoksesta, tappo on mahdollista toteuttaa myös epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena. Tapon tunnusmerkistö ei kuitenkaan sisällä erityisiä tekotapaa kuvailevia tunnusmerkkejä, joten laiminlyönti rinnastuu tunnusmerkistössä vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiiviseen tekemiseen, jos tekijällä vain on ollut vastuuaseman synnyttämä erityinen oikeudellinen velvollisuus estää toisen kuoleman aiheutuminen. Tätä voidaan havainnollistaa seuraavalla Turun hovioikeuden ratkaisulla.⁵¹

Tapauksessa X oli jättänyt veneestä tippuneen Z:n veden varaan ja ilman apua jäänyt Z oli lopulta hukkunut. X ja Z olivat eläneet läheisessä avioliittoa muistuttavassa avosuhteessa, ja heidän aikomuksenaan oli ollut solmia myös avioliitto. Hovioikeus totesi, että avioliittoa muistuttava suhde synnytti X:lle tapauksen olosuhteissa rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentin 2 kohdassa tarkoitetun tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen perustuvan vastuuaseman. Suhteen perusteella Z:lle oli siten syntynyt perusteltu odotus siitä, että X ryhtyy toimiin hukkumisvaaran torjumiseksi. Kun X oli laiminlyönyt vastuuaseman synnyttämän velvollisuuden ja jättänyt antamatta tai hankkimatta Z:lle sellaista apua, jota häneltä oman kykynsä sekä tapauksen olosuhteet huomioon ottaen voitiin edellyttää, hovioikeus katsoi X:n tahallaan⁵² aiheuttaneen Z:n kuoleman ja tuomitsi hänet epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetusta taposta.

Hovioikeuden ratkaisun lopputulos on jossain määrin kritiikille altis: on mahdollista argumentoida, ettei X:lle kaikesta huolimatta ole syntynyt tapauksen olosuhteissa velvollisuutta estää Z:n kuolemaa.⁵³ Tämä tulkinta saa tukea kor-

51. Turun hovioikeuden tuomio Nro 637, 15.3.2013, Dnro R 12/880.

52. Z oli tapahtuma-aikaan tukevassa humalassa, eikä hänellä ollut ollut pelastusliiviä joutuessaan veden varaan. Vesi oli ollut tapahtuma-aikaan 14–16-asteista. Z oli ollut hyvä uimari, mutta matala veden lämpötila sekä Z:n humalatila olivat heikentäneet merkittävästi Z:n uimakykyä ja -kestävyyttä. Lisäksi tapahtuma-aikaan oli jo ollut hämärää. Hovioikeuden mukaan X:n oli täytynyt myös olla tietoinen näistä seikoista ja siten pitää varsin todennäköisenä Z:n hukkumista, ellei hän ryhdy toimiin sen estämiseksi.

53. Selvää on, että X olisi syyllistynyt tapauksessa vähintään rikoslain 21 luvun 15 §:n pelastustoimen laiminlyöntiin, sillä hän oli tietäen Z:n olevan hengenvaarassa tai vakavassa terveyden vaarassa ollut antamatta tai hankkimatta Z:lle sellaista apua, jota hänen mahdollisuutensa ja tilanteen luonne huomioon ottaen kohtuudella voidaan häneltä edellyttää. Todennäköisimmin tapauksessa täytyisi myös heitteillepanon (RL 21:14) tunnusmerkistö: vaikka X:lle ei tilanteessa olisi syntynyt velvollisuutta estää Z:n kuolemaa, oli hän kiistatta jättänyt Z:n avuttomaan

keimman oikeuden ratkaisusta KKO 2009:36. Artikkelin tutkimustehtävän kannalta olennaista kuitenkin on, että rikosoikeusteoreettisesti kyse on yksinomaan vastuuasemaopista ja siitä, kuinka kattava velvollisuus X:lle on sen perusteella syntynyt suojata Z:aa erilaisilta tähän kohdistuvilta vaaroilta. Sen sijaan samanarvoisuusvaatimus ei aktualisoidu tapauksessa, koska tapon tekotapatunnusmerkki siirtyy merkityssisällöltään ongelmitta laiminlyönnin kontekstiin: jos X:n tulkitaan olleen sellaisessa vastuuasemassa, joka perustaa hänelle velvollisuuden estää Z:n kuolema, rinnastuu velvollisuuden laiminlyönti moitittavuudeltaan aktiivisella toimella aiheutettuun toisen kuolemaan.

7. Samanarvoisuusvaatimus sekä epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutettu murha

7.1. Yleistä

Useissa rikoksissa perusmuotoisen teon erottaa törkeästä tekemuodosta se, että törkeään tekemuotoon liittyy tekotapaa tarkemmin kuvailevia tunnusmerkkejä, jotka kvalifioivat teon törkeäksi. Tämä pätee myös tapon törkeään tekemuotoon murhaan. Rikoslain 21 luvun 2 §:

Jos tappo tehdään

- 1) vakaasti harkiten,
- 2) erityisen raa'alla tai julmalla tavalla,
- 3) vakavaa yleistä vaaraa aiheuttaen tai
- 4) tappamalla virkamies hänen ollessaan virkansa puolesta ylläpitämässä järjestystä tai turvallisuutta taikka virkatoimen vuoksi

tilaan huolimatta siitä, että hän oli velvollinen huolehtimaan Z:sta, ja siten aiheuttanut vaaraa Z:n hengelle ja terveydelle. Velvollisuus huolehtia Z:sta olisi edellyttänyt X:ltä toimenpiteisiin ryhtymistä, vaikka se ei olisikaan edellyttänyt Z:n kuoleman suoranaista estämistä. Heitteillepanon täyttyessä ei yleensä ole enää tarpeellista tuomita rangaistusta erikseen pelastustoimen laiminlyönnistä. Lainkonkurrenssin ratkaisusäännöistä ks. esim. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 567 ss.

Samanarvoisuusvaatimus epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden edellytyksenä

ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksentehtyjä on tuomittava murhasta vankeuteen elinkaudeksi.

Murhan kvalifiointiperusteista viimeinen on sellainen, että se siirtyy ongelmitta laiminlyönnin kontekstiin, sillä teon kohdistuminen virkamieheen liittyy tekotavan sijasta uhrin ominaisuuksiin. Myös vakavan yleisen vaaran aiheuttaminen liittyy tekotapaa enemmän menettelyn seuraukseen: uhrin menehtymisen ohella menettelyn seurauksena täytyy olla vakavan yleisen vaaran aiheutuminen.⁵⁴ Lain esitöiden perusteella aiheuttamista edellyttävät tekotapatunnusmerkit siirtyvät lähtökohtaisesti ongelmitta laiminlyönnin kontekstiin.⁵⁵ Tästä huolimatta käytännössä lienee kuitenkin niin, ettei laiminlyönti kovinkaan helposti voi täyttää vakavan yleisen vaaran aiheuttamisen kvalifiointiperustetta.⁵⁶

Sen sijaan kvalifiointiperusteista kaksi ensimmäistä asettavat erityisiä vaatimuksia tapon tekotavalle, eivätkä ne sen vuoksi ole suoraan siirrettävissä laiminlyönnin kontekstiin. Tästä seuraa, että sanamuodon mukaisella tulkinnalla on ensin selvitettävä, salliiko kvalifiointiperusteiden sanamuoto ylipäätään niiden toteuttamisen laiminlyönnillä. Mikäli epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktion soveltuminen ei sulkeudu pois jo abstraktilla tunnusmerkistöä, on vielä arvioitava, rinnastuuko laiminlyönti tapauksen olosuhteissa riittävässä määrin aktiivista tekemistä silmällä pitäen kirjoitettuun tekotapaan siten, että se on perusteltua subsumoida kvalifiointiperusteen alle. Jälkimmäinen arvio kiteytyy juuri samanarvoisuusvaatimukseen.

7.2. Vakaa harkinta ja laiminlyönti

Vakaa harkinta on keskeisin murhan kvalifiointiperusteista.⁵⁷ Käytännössä se viittaa teon suunnitelmallisuuteen: murhalta edellytetään erityistä suunnitelmallisuutta.⁵⁸ Kvalifiointiperuste edellyttää siten huomattavasti enemmän kuin vain tarkoituksen tappaa, eikä pelkkä tarkoitustahallisuus milloinkaan riitä sen

54. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsitteiksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 94/1993 vp, s. 93.

55. HE 44/2002 vp, s. 42.

56. Saksalaisessa kirjallisuudessa kvalifiointiperustetta on pidetty ongelmallisena laiminlyöntivastuun kannalta, mutta StGB § 211 ei toisaalta vastaa täysin sanamuodoltaan RL 21:2:ää. Ks. esim. Jörg Eisele, *Strafrecht – Besondere Teil I*. Kohlhammer 2019, s. 46 ja Fischer 2019, s. 1487–1488.

57. HE 94/1993 vp, s. 93.

58. Tapio Lappi-Seppälä – Timo Ojala, RL 21: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 569–676 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, *Rikosoikeus*. 5. uud. p. Alma Talent 2022, s. 586. Näin on siitä huolimatta, ettei kvalifiointiperusteen sanamuotoa pidetty tarpeellisena muuttaa erityiseksi suunnitelmallisuudeksi. Ks. HE 94/1993 vp, s. 93.

täyttymiseen.⁵⁹ Tyypillisesti vakaa harkinta ilmenee juuri teon etukäteissuunnitteluna.⁶⁰ Kvalifiointiperusteen täyttymiseen viittaa, jos teko on ollut pitkän ajatusprosessin lopputulos, se on edellyttänyt suunnitelmallisuutta ja tarkkuutta sekä tapahtunut selvän tavoitteen vuoksi.⁶¹

Vakaa harkinta on subjektiivinen tekijän päänsisäinen seikka, jonka olemassaolo joudutaan päättelemään ulkomaailman seikoista tahallisuuden tapaan.⁶² Se saa toisaalta myös konkreettisen ilmauksensa tekojen kautta – esimerkiksi tapporikoksen huolellinen etukäteissuunnittelu ei riitä oikeuskäytännön perusteella täyttämään kvalifiointiperustetta, vaan se edellyttää myös konkreettisia varsinaista tekoa edeltäviä toimia suunnitelman toteuttamiseksi. Oikeuskäytännössä kvalifiointiperusteen täyttymiseen on liittynyt esimerkiksi tekovälineiden hankkiminen etukäteen⁶³ sekä ennen tekoa tehdyt vakavasti otettavat tappouhkaukset.⁶⁴ Vaikka vakaa harkinta on siten lähtökohtaisesti subjektiivinen seikka, käytännössä sen täytyminen on edellyttänyt myös aktiivisia toimia.⁶⁵

Korkein oikeus on linjannut, että vasta teko, joka on tapon perustunnusmerkistöä selvästi törkeämpi, voidaan arvioida murhana, mikä tulee ottaa huomioon myös yksittäisen kvalifiointiperusteen täyttymistä arvioitaessa.⁶⁶ Korkeimman oikeuden mukaan vakaa harkinta edellyttää varsin vahvojen perusteiden olemassaoloa.⁶⁷ Kun huomioidaan korkeimman oikeuden linjaus sekä se, että vakaa harkinta on sen oikeuskäytännössä edellyttänyt myös aktiivisia toimia etukäteissuunnitelman toteuttamiseksi, yksinomaan laiminlyönnistä muodostuva tekijän menettely voi vain äärimmäisen poikkeuksellisesti olla sellainen, että siinä on kyse murhan tunnusmerkistössä tarkoitettusta vakaasta harkinnasta. Havainnollistan seuraavaksi Aarnio-tapauksen avulla, miksi näin on.

Tapauksessa Aarniota syytettiin siitä, että hän oli toimiessaan Helsingin poliisilaitoksen rikosylikomisariona ja huumeri-rikosyksikön johtajana laiminlyönyt estää ennalta tietämänsä X:n murhan, vaikka hänellä oli ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää X:n kuolema henkirikoksen johdosta. Koska Aarnio

59. Näin myös Jussi Matikkala, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 203–302 teoksessa *Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. 4., uudistettu laitos. Edita 2018, s. 231.*

60. KKO 2005:44, kohta 16.

61. Näin asian on kiteyttänyt Matikkala 2018, s. 224–225.

62. Samoin Matikkala 2018, s. 231.

63. Ks. esim. KKO 2004:80, KKO 1995:119, KKO 1988:42 ja KKO 1980 II 59.

64. Ks. esim. KKO 2005:44 ja KKO 2004:80. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tappoa ei ole katsottu tehdyksi vakaasti harkiten esimerkiksi silloin, kun tappaminen on johtunut tilanteen yllättävyydestä, odottamattomasta tai hallitsemattomasta kehityksestä taikka tekijän kiihtymystilasta. Ks. esim. KKO 2004:57, KKO 1985 II 112 ja KKO 1984 II 142.

65. Korkein oikeus on nimienomaisesti todennut, että vakaan harkinnan käsilläolo edellyttää varsin vahvojen perusteiden olemassaoloa. Ks. KKO 2004:57, kohta 30.

66. KKO 2004:57, kohta 28. Ks. myös Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 586.

67. KKO 2004:57, kohta 30.

oli laiminlyönyt tämän häntä sitovan erityisen oikeudellisen velvollisuuden, B, C ja D olivat murhanneet X:n Helsingissä 16.10.2003. Teko rubrikoitui murhaksi jo siksi, että kyseessä oli vakaasti harkiten, suunnitelmallisesti sekä palkkiota vastaan tehty (palkka)murha, joten rikos oli selvästi myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.

Tekorikosoikeuden periaatteesta seuraa, että rikosoikeudellisen vastuun perustana toimii tekijän oma teko.⁶⁸ Laiminlyöntirikoksissa tämä teko on aktiivisen toiminnan sijaan tekijän laiminlyönti. Jos epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetussa murhassa teon kvalifointi perustuu rikoksen tekemiseen vakaasti harkiten, arvio vakaasta harkinnasta kohdistuu tekijän laiminlyöntiin. Jotta Jari Aarnion menettely voisi siten täyttää X:n kuolemaan johtaneessa tapahtumienkulussa kyseisen kvalifointiperusteen, täytyy hänen laiminlyöntinsä ilmentää vakaata harkintaa siten, että se on moitittavuudeltaan rinnastettavissa niihin aktiivisiin toimiin, joiden on oikeuskäytännössä katsottu täyttävän vakaasti harkiten -kvalifointiperusteen.⁶⁹

Tekijän laiminlyönti – eli jättäminen ryhtymättä häneltä edellytetyihin toimiin – voi sinänsä olla harkittua. Esimerkiksi syyte Aarniota vastaan rakentui muun ohella sille, että Aarnio olisi tapahtuma-aikaan tiennyt suunnitteilla olevaan tapporikokseen liittyviä tosiseikkoja sekä ollut tietoinen myös siitä, että X oli vakavassa hengenvaarassa. Kyse olisi seikoista, jotka ilmentävät laiminlyönnin kontekstissa vakaalle harkinnalle ominaista suunnitelmallisuutta olla ryhtymättä toimiin X:n kuoleman estämiseksi. Vakaa harkinta edellyttää kuitenkin subjektiivisessa suhteessa enemmän kuin tarkoitustahallisuus, eikä Aarnion tarkoituksena edes väitetty olleen X:n tappaminen. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä kvalifointiperusteen ei ole myöskään katsottu täytyvän ilman aktiivisia suunnitellun rikoksen toteuttamiseen tähtäviä toimia.

Laiminlyöntivastuussa tällaisia toimia on luonnollisesti vaikeampi löytää. Tekijän menettely koostuu kuitenkin vain harvoin pelkästä laiminlyönnistä; usein se sisältää myös joitain aktiivisia toimia. Eri asia on, ovatko aktiiviset toimet rikosoikeudellisesti merkityksellisiä. Esimerkiksi syytteen mukaan Aarnio olisi erikseen kieltänyt, ettei murhan potentiaaliseen tekijään kohdistuvasta tarkkailusta saisi kertoa muille poliiseille tai keskusrikospoliisille. Itsenäisenä tekona

68. Tästä on joitain poikkeuksia: esimerkiksi rikoskumppanuudessa tekijänä tuomittavan vastuu voi perustua myös tekoihin, joita hän ei ole itse tehnyt mutta jotka hänen rikoskumppaninsa on tehnyt. Tästä esim. Luoto 2018, s. 277–279.

69. Se seikka, että B, C ja D olivat toteuttaneet aktiivisen murhatekonsa vakaasti harkiten, ei sen sijaan tee Aarnion laiminlyönnistä vakaasti harkittua – tässä mielessä kyse on eri teoista. Eri asia olisi, jos Aarnio olisi toiminut B:n, C:n ja D:n rikoskumppanina. Tällöin yhteisymmärrys murhan tekemisestä vakaasti harkiten olisi ulottanut Aarnion vastuun myös hänen rikoskumppaniansa B:n, C:n ja D:n tekoihin.

tätä voitaisiin arvioida aktiivisena avunantona murhaan⁷⁰, mutta laiminlyöntivastuun kontekstissa kyse olisi sellaisesta aktiivisesta toimesta, joka ilmentää tekijän vakaata harkintaa olla ryhtymättä toimiin murhan estämiseksi. Tällaisia vakaata harkintaa ilmentäviä aktiivisia toimia pitäisi kuitenkin olla useita, jotta epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena tehty tappo voisi olla tehty vakaasti harkiten. Tämä perustuu jo siihen, kuinka korkeat vaatimukset kvalifointiperusteen täyttymiselle on asetettu oikeuskäytännössä.

7.3. Erityisen raaka tai julma tekotapa ja laiminlyönti

Siinä missä vakaa harkinta on lähtökohtaisesti tekijän päänsisäinen subjektiivinen seikka, erityisen raalla tai julmalla tavalla -kvalifointiperuste viittaa jo lain sanamuodon mukaan murhan tekotapaan.⁷¹ Laki ja sen esityöt eivät erottele erityistä raakuutta ja julmuutta, mutta oikeuskäytännössä⁷² ja -tieteessä⁷³ niin tehdään. Erityisen raaka tekotapa on yhdistetty teon epätavalliseen toteuttamistapaan: se herättää kysymyksen, ”voiko ihminen tehdä tällaista”⁷⁴. Raakuutta arvioitaessa merkitystä on annettu esimerkiksi sille, että tappo on tehty käyttämällä useaa välinettä lukuisia kertoja sekä osoittamalla päättäväisyyttä ja sitkeää surmaamispyrkimystä. Erityisen raakana on tyypillisesti pidetty pitempään jatkettua voimakasta väkivaltaa.⁷⁵ Erityinen julmuus taas kiteytyy uhrille tappamisen yhteydessä aiheutettuihin kärsimyksiin.⁷⁶ Sitä arvioitaessa on oikeuskäytännössä kiinnitetty huomiota esimerkiksi siihen, tehdäänkö tappo tarkoituksellisesti kovaa tuskia aiheuttaen tai pitkitetäänkö tekoa tuskien lisäämiseksi. Myös teon kohdistaminen puolustuskyvyttömään uhuriin voi saada merkitystä julmuutta arvioitaessa.⁷⁷

70. Todennäköisimmin kyse olisi pääririkoksesta niin etäisestä sekä sen toteutumiselle niin vähämerkityksellisestä teosta, ettei se riittäisi täyttämään avunannon tunnusmerkistöä. Tästä esim. Lauri Luoto, Avunannon alaraja, kausaalisuusvaatimus sekä aksessorisuus päätekoon – milloin tahallinen myötävaikuttaminen rikokseen voi tulla rangaistavaksi avunantona? *Defensor Legis* 1/2023, s. 201–218.

71. HE 94/1993 vp, s. 93. Ks. myös Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 593 ja Matikkala 2018, s. 232. Aikaisemmin voimassa ollut sanamuoto mahdollisti myös tekijän ominaisuuksien huomioon ottamisen. Tästä Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Erityinen osa I – 1. Henkilöön kohdistuvat rikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1970, s. 22–23.

72. Ks. esim. KKO 2022:77, kohdat 19–21.

73. Ks. Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 593 ja Matikkala 2018, s. 237.

74. Matikkala 2018, s. 237. Ks. myös Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 593 sekä esim. KKO 2022:77.

75. KKO 2022:77, kohta 18, KKO 2020:33, kohdat 23 ja 28, KKO 2005:7, kohta 14 ja KKO 2004:80, kohta 13.

76. Matikkala 2018, s. 237.

77. KKO 2022:77, kohta 18, KKO 2020:33, kohta 23, KKO 2005:7, kohta 14 ja KKO 2004:80, kohta 13.

Kvalifiointiperusteen keskiössä on tapporikoksen konkreettinen tekotapa. Lain sanamuoto ei suoraan rajaa laiminlyöntiä kvalifiointiperusteen soveltamisalan ulkopuolelle, mutta useat seikat kuitenkin viittaavat siihen, ettei laiminlyönti juuri voine täyttää kyseistä tekotapatunnusmerkkiä. Keskeinen argumentti on korkeimman oikeuden linjaus siitä, että vain tapon perustunnusmerkistöä selvästi törkeämpiä tekoja voidaan pitää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtyinä.⁷⁸ Tämä näkyy konkreettisesti niin, että aktiivisista toimista muodostuvilta tappoteoilta on oikeuskäytännössä edellytetty poikkeuksellista raakuutta tai julmuutta, jotta ne täyttävät kvalifiointiperusteen.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tekotapaa on pidetty erityisen raakana ja julmana esimerkiksi silloin, kun tekijä oli lukuisilla puukoniskuilla surmannut vaimonsa ja kolme pientä lastaan⁷⁹, kun tekijä oli tappanut vaimonsa ampumalla pistoolilla kahdessa erässä yli kymmenen tähän osunutta laukausta⁸⁰ sekä kun kaksi tekijää oli tappanut puolustuskyvyttömässä tilassa olleen uhrin lyömällä ja potkimalla tätä päähän ja ylävartaloon sekä hyppimällä uhrin pään ja rintakehän päälle.⁸¹ Erityisen raakana muttei julmana tekotapaa on pidetty silloin, kun tekijä oli surmannut uhrin aiheuttamalla tälle mattoveitsellä eri puolille kehoa 19 vammaa, jotka olivat pinnallisia menehtymiseen johtaneita kaulan alueen vammoja lukuun ottamatta.⁸² Samoin oli tapauksessa, jossa tekijä oli antanut uhrille unilääkettä ja uhrin nukahdettua pistänyt tähän suuren määrän insuliinia, minkä jälkeen tekijä oli tukehduttanut uhria tyynyllä, pistellyt tätä keittiöveitsellä sekä yrittänyt syyttää vuodevaatteita ja uhrin hiuksia tuleen.⁸³ Tekoa ei puolestaan pidetty erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtynä, kun tekijä oli surmannut hänen hoitonsa varassa olleen sairaan 16-vuotiaan tytärpuolensa peittämällä tämän hengitystiet.⁸⁴

Laiminlyönnillä toteutetussa murhassa arvion kohteena on tekijän laiminlyönti. Laiminlyönti ei salli yhtä moninaista tekotapojen kirjoa kuin aktiivinen tekeminen, koska sen yhteydessä arvio menettelyn luonteesta kiteytyy aina vain siihen, ettei tekijä ole tehnyt sitä, mitä hänen olisi pitänyt. Onkin kyseenalaista, voiko laiminlyönti juuri koskaan rinnastua moitittavuudeltaan ja vääryydeltään

78. KKO 2004:57, kohta 28. Ks. myös Lappi-Seppälä – Ojala 2022, s. 586.

79. KKO 2000:3.

80. KKO 2004:80.

81. KKO 2005:7. Erityisen raakana tekotapaa on pidetty myös ratkaisussa KKO 2000:29, jossa tekijä oli tappanut viisivuotiaan lapsen kuristamalla tätä kaksi eri kertaa kurkusta ja aiheuttamalla tälle puukolla niskaan ja oikeaan leukakulmaan kaksi pistohaavaa sekä kaulan etupuolelle poikittais-suuntaisen viiltohaavan, joka oli katkaissut ruokatorven ja henkitorven sekä leikannut kaulalaskimon haaroja ja vasemmanpuoleisen yhteisen kaulavaltimon ja sisemmän kaulavaltimon.

82. KKO 2020:33. Tekoa ei kuitenkaan pidetty kokonaisuutena arvostellen törkeänä, joten tekijä tuomittiin vain taposta.

83. KKO 2022:77. Vaikka uhri oli lopulta menehtynyt, tekoa ei pidetty kokonaisuutena arvostellen törkeänä ja tekijä tuomittiin vain taposta.

84. KKO 2022:48.

sellaisiin aktiivisiin toimiin, jotka korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa riittävät täyttämään erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointi-perusteen.

Esimerkkinä tapauksesta, jossa näin voisi poikkeuksellisesti olla, mainitaan tyyppillisesti vanhempi, joka laiminlyö hänestä täysin riippuvaisen lapsensa ruokinnan.⁸⁵ Vanhemmalla on kiistatta RL 3:3.2:ssa tarkoitettu tekijän ja uhrin väliseen suhteeseen perustuva vastuuasema. Jos vanhempi tahallaan laiminlyö lapsensa ruokinnan, minkä seurauksena lapsi menehtyy, menettely täyttää epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetun tapon tunnusmerkit. Jotta vanhemman menettely voisi täyttää murhan erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen, täytyisi vanhemman laiminlyöntiä ja siitä seurannutta lapsen menehtymistä voida pitää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla toteutettuna. Esimerkkitapauksessa teon epätavallinen ja sitkeää surmaamispyrkimystä ilmentävä toteuttamistapa, pitkitetystä nälkäkuolemasta aiheutuvat tuskat sekä erityisesti menettelyn kohdistuminen puolustuskyvyttömään ja tekijästä täysin riippuvaiseen uhuriin ilmentävät teon raakuutta ja julmuutta. Vaikka teko onkin siten toteutettu laiminlyönnillä, olisi sitä näkemykseni mukaan pidettävä erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtynä ja laiminlyönti voisi poikkeuksellisesti täyttää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen.

Voisiko Aarnio-tapauksessa laiminlyönti edes teoriassa täyttää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen? Suhtaudun tähän kriittisesti. Jotta Aarnion laiminlyönti estää X:n kuolema voisi täyttää erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen, täytyisi hänen laiminlyöntiään ja siitä seurannutta X:n menehtymistä voida pitää tekotavaltaan erityisen raakana tai julmana. X:n surmateon ovat kuitenkin välittömästi tehneet B, C ja D. Heidän tekonsa saattaisi hyvinkin olla tehty erityisen raa'alla tai julmalla tavalla, mutta se ei tee Aarnion laiminlyönnistä muodostuvasta teosta erityisen raa'alla tai julmalla tavalla tehtyä. Tilanteessa, jossa täydessä rikosoikeudellisessa vastuussa olevat henkilöt ovat välittömästi tehneet tapon erityisen raa'alla tai julmalla tavalla, laiminlyönti ei voi rinnastua moitittavuudeltaan aktiivisiin toimin toteutettuun tappotekoon siten, että se täyttäisi erityisen raa'alla tai julmalla tavalla -kvalifiointiperusteen. Näin on ainakin silloin, kun laiminlyönti on ajallisesti sekä paikallisesti etäällä uhrin menehtymisestä.

85. Ks. esim. Dennis Bock, *Strafrecht – Besondere Teil I*. Springer 2018, s. 44; Johannes Koranyi, *Delikte gegen das Leben*, s. 1–67 teoksessa Klaus Hoffmann-Holland (bearb.), *Strafrecht – Besonderer Teil*. Mohr Siebeck 2015, s. 32 ja Schönke – Schröder 2014, s. 2044.

8. Johtopäätös

Tutkimustehtäväni oli selvittää, millä tavoin samanarvoisuusvaatimus määrittää nykydoktriinissa epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen rangaistavuuden alaa. Tähän liittyvänä tavoitteenani oli myös selvittää, millainen menettely voi – ja toisaalta ei voi – täyttää epävarsinaisena laiminlyöntirikoksena toteutetun tapporikoksen tunnusmerkistön. Kotimaisessa rikosoikeustieteessä samanarvoisuusvaatimusta on kritisoitu siitä, ettei sille ole kyetty luomaan itsenäistä sisältöä, joka on vastuuasemaopista erillinen. Saksalaista rikosoikeustiedettä analysoimalla päädyin siihen, että samanarvoisuusvaatimuksen itsenäinen merkityssisältö löytyy sen soveltamisalaa rajaamalla. Katsoin, että samanarvoisuusvaatimuksella voi kotimaisessa doktriinissa olla merkitystä sellaisissa tunnusmerkistöissä, joissa seurauksen aiheuttaminen on sidottu tiettyyn tunnusmerkistössä tarkemmin kuvattuun tekotapaan.

Vaikka kotimaisessa doktriinissa ei olekaan aikaisemmin laajalti puhuttu samanarvoisuusvaatimuksesta, se on osittain saanut ilmauksensa sanamuodon mukaisen tulkinnan kautta: tietyt tekotavat ovat kielelliseltä merkityssisällöltään sellaisia, ettei laiminlyönti voi vastata vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiivista tekemistä eikä tekotapoja sen vuoksi ole mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä. Useimmiten erityinen tekotapatunnusmerkki on kuitenkin sellainen, että vasta tapauksen konkreettiset olosuhteet ratkaisevat sen, onko tekotapa kyseisessä tilanteessa mahdollista toteuttaa laiminlyönnillä vai ei. Johtopäätökseni oli, että samanarvoisuusvaatimus auttaa näiden tapausten paikantamisessa ja ongelman käsitteellistämässä. Tämän vuoksi sillä on vähintään pedagogista merkitystä, vaikka vaatimuksen katsoisikin saavan ilmauksensa jo sanamuodon mukaisessa tulkinnassa.

Katsoin, että kotimaisessa oikeustieteessä ja -käytännössä on perusteltua kiinnittää nykyistä enemmän huomiota siihen, milloin laiminlyönti voi ylipäättään täyttää erityistä tekotapaa koskevan tunnusmerkin. Havainnollistin tätä tapon ja murhan tunnusmerkistöjen avulla. Tapon tunnusmerkistössä laiminlyönti rinnastuu vääryydeltään ja moitittavuudeltaan aktiiviseen tekemiseen, jos tekijällä on vain ollut vastuuaseman synnyttämä erityinen oikeudellinen velvollisuus estää toisen kuoleman aiheutuminen. Sen sijaan murhan kvalifointiperusteista tapon tekeminen joko vakaasti harkiten tai etenkin erityisen raa'alla tai julmalla tavalla edellyttää aina arviota siitä, voiko laiminlyönti tapauksen olosuhteissa täyttää kyseiset kvalifointiperusteet. Pelkkä vastuuasema ei tällöin riitä perustamaan laiminlyöntivastuuta, ellei laiminlyönti ole myös tapauksen olosuhteissa subsumoitavissa erityiseen tekotapatunnusmerkkiin.

Requirement of equivalence as a prerequisite of omission liability in result-based crimes

LAURI LUOTO, LL.D., Trained on the bench, University Teacher, University of Turku

Omission-based crimes are divided into real crimes of omission (*echte Unterlassungsdelikte*) and spurious crimes of omission (*unechte Unterlassungsdelikte*). The latter are crimes where omission constitutes an offense only if the perpetrator had a duty to act and the failure to act caused a result required by the offense. In the article, I analyse if a requirement of equivalence should be adopted as a separate requirement of omission liability in spurious crimes of omission. I conclude that a requirement of equivalence is of importance if the definition of the offense also requires a specified act. In this case, the requirement of equivalence calls for an analysis of whether or not the specified act can be committed by omission.