

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

LIV

2021

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Taina Pihlajarinne, puheenjohtaja

Kirsi-Maria Halonen

Mia Hoffrén

Elina Pirjatanniemi

Toimittaja

Janne Kaisto

Kustannustoimittaja

Juha Nurro

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-390-1

ISBN 978-951-855-391-8 (verkkokirja)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2021

Eeva-Maija Kalkela – Kai Kotiranta

**TODENNÄKÖISESTI JA
VÄLINPITÄMÄTTÖMÄSTI –
SEURAUSTAHALLISSUUDEN
MÄÄRITTELYÄ SUOMALAISEN
JA RUOTSALAISEN
OIKEUSKÄYTÄNNÖN VALOSSA**

Sisällys

1	JOHDANTO	233
2	TAHALLISUUSTEORIAM NYKYMUODOSSAAN.....	235
2.1	Todennäköisyystahallisuus Suomessa	235
2.2	Välinpitämättömyystahallisuus Ruotsissa	239
2.3	Teorioiden lähentyminen	247
3	TEORIOISTA KÄYTÄNTÖÖN.....	248
3.1	Teräaseella tehdyt teot	248
3.1.1	Teräaseet ja todennäköisyystahallisuus.....	249
3.1.2	Teräaseet ja välinpitämättömyys	254
3.1.3	Yhteenvetoa teräaseella tehtyjen tekojen arvioinnista	258
3.2	Ampuma-aseella tehdyt teot.....	259
3.2.1	Ampuma-aseet ja todennäköisyys.....	261
3.2.2	Ampuma-aseet ja välinpitämättömyys.....	263
3.2.3	Yhteenvetoa ampumistapausten arvioinnista	265
3.3	Muita tekotapoja	266
3.3.1	Todennäköisyys ilman tekovälinettä	267
3.3.2	Välinpitämättömyys ilman tekovälinettä.....	274
3.3.3	Yhteenvetoa muiden tekotapojen arvioinnista	280
4	KOKOAVIA HAVAINTOJA OIKEUSTAPAUKSISTA.....	281
4.1	Todennäköisyystahallisuus	284
4.2	Välinpitämättömyystahallisuus.....	287
4.3	Kysymys affektista	289
5	JOHTOPÄÄTÖKSET	292
	LÄHTEET.....	296
	OIKEUSTAPAUKSET.....	297
	LYHENTEET.....	299
	ABSTRACT.....	299

Todennäköisesti ja välinpitämättömästi – seuraustahallisuuden määrittelyä suomalaisen ja ruotsalaisen oikeuskäytännön valossa

1 JOHDANTO

Tahallisuus on rikosoikeuden keskeisimpiä ja tärkeimpiä subjektiivisia tunnusmerkistöelementtejä. Teko on rangaistava rikoksena vain, jos se on tehty tahallisesti, ellei kriminalisointi kata myös tuottamuksellista teko-muotoa. Tahallisuuden määrittely on sekä suomalaisen että ruotsalaisen rikosoikeustieteen ydinkysymyksiä.

Suomalaisia ja ruotsalaisia tahallisuusmalleja vertailtaessa on tavallises-ti kiinnitetty huomiota mallien painotuseroihin. Kotimaiseen lainsäädän-töön kirjattu tahallisuuden määritelmä painottaa ihmiskäyttäytymiseen liittyviä tiedollisia elementtejä. Ruotsissa oikeuskäytännössä ja oikeus-kirjallisuudessa kehittynyt tahallisuusmääritelmä keskittyy ennemminkin ihmiskäyttäytymistä ohjaaviin tahdonmuodostuksellisiin seikkoihin ja tekijän suhtautumiseen. Erilaisista painotuksista huolimatta Suomen ja Ruotsin rikoslainsäädännön tahallisuuskäsitteiden eroja ei ole pidetty ko-vinkaan suurina. Se, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä ja toiminut tästä huolimatta, voi viitata siihen, että tekijä on suhtautunut seurauksen syntymiseen välinpitämättömästi. Tekijän käsi-tys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä ei kuitenkaan yksin osoita tekijän suhtautuneen seuraukseen välinpitämättömästi, vaan välinpitämät-tömyydestä vaaditaan lähtökohtaisesti muutakin näyttöä.¹

* Artikkelin perustuu OTM Eeva-Maija Kalkelan osalta Lapin yliopistossa hyväksytyyn maisteritutkielmaan Eeva-Maija Kalkela, Todennäköisyys ja välinpitämättömyys. Seuraus-tahallisuuden alin aste suomalaisessa ja ruotsalaisessa oikeuskäytännössä, Lapin yliopisto 2020, joka on julkaistu yliopiston sähköisessä julkaisuarkistossa <https://lauda.ulapland.fi/handle/10024/64541>.

¹ Ks. Ulväng 2008, s. 643, 664.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan seuraustahallisuuden määrittymistä erityisesti Suomen ja Ruotsin oikeuskäytännön ja siitä tehtävien johtopäätösten valossa. Metodisesti tarkastelu on suoritettu analysoimalla ja vertailemalla kummankin maan tarkastelun aihepiirin kannalta merkityksellistä oikeuskäytäntöä. Vertailua on tehty pääasiassa henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten tyyppitapausten avulla. Lähdeaineistona on käytetty erityisesti hovioikeustasoisia ratkaisuja vuosilta 2014–2019. Tällöin tarkasteluajanjakson alusta on kulunut noin vuosikymmen Suomen rikoslain kokonaisuudistuksen voimaan tulemisesta ja vastaavasti Ruotsin korkeimman oikeuden (Högsta Domstolenin) ratkaisuisista, joilla muutettiin tahallisuuden alarajan tulkintaa. Tässä ajassa molemmissa maissa on ehtinyt muodostua riittävästi vertailuaineistoa mielekkään analyysin perustaksi.

Vaikka hovioikeustasoisien ratkaisujen oikeuslähdeopillinen asema on muodollisesti (ja perinteiseksi mielletyn oikeuslähdeopin mukaisesti) korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja heikompi, muodostavat ne tosiasiallisesti valtaosan lainvoimaiseksi jäävistä ratkaisuisista, ja siksi hovioikeustasoisien ratkaisuiden tosiasiallinen asema ja merkitys oikeuslähteenä sekä niiden tosiasiallinen ohjausvaikutus ovat usein lainkäytössä muodolliseksi miellettyä asemaansa merkittävämpiä.

Kirjoituksen tarkoituksena on analysoida, onko seuraustahallisuuden arviointi Suomessa ja Ruotsissa lähentynyt käytännöntasolla, vaikka tahallisuusmallien lähtökohdat ovat erilaiset, ja mitkä – jos mitkään – ovat todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden merkittävimmät erot. Yhtäläisyyksiä ja eroja tarkastelemalla pyritään myös arvioimaan, millaiseksi mallien tulkinta on käytännössä muodostunut ja olisiko malleissa vielä kehittämisenvaraa.

Kirjoitus muodostuu viidestä pääluvusta. Johdantoluvun jälkeen käsitellään tahallisuusteorioita. Kolmannessa luvussa tahallisuusteorioita arvioidaan sovellettavan oikeuskäytännön perusteella. Neljännessä kappaleessa esitetään täsmennetysti oikeuskäytännön perusteella tehtäviä kokoavia havaintoja. Kirjoituksen lopuksi esitetään johtopäätöksiä.

2 TAHALLISUUSTEORiat NYKYMUODOSSAAN

2.1 Todennäköisyystahallisuus Suomessa

Rikoslain (19.12.1889/39) 3 luvun 6 § ilmaisee suomalaisen todennäköisyystahallisuuden määritelmän. Sen mukaisesti:

”Tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä.”

Lain esitöissä ilmaisun ”varsin todennäköisen” sisältöä täsmennettiin seuraavasti:

”[...] seuraus X on varsin todennäköinen, milloin tekijä pitää sitä kahdesta vaihtoehdosta (X ja ei-X) uskottavampana eli lähtee siitä, että pikemmin X kuin ei-X.”²

Edellä mainitun lisäksi ilmaisun ”varsin todennäköinen” vahvistettiin tarkoittavan samaa kuin korkeimman oikeuden prejudikaateissa.³ Toisaalta termi valikoitui, koska parempaakaan ei ollut käytettävissä. Kritiikki tahallisuusvastuun objektivoitumisen riskeistä otettiin hallituksen esityksessä vakavasti, mutta samalla korostettiin, että todennäköisyydellä tarkoitetaan subjektiivista eikä objektiivis-tilastollista arviota⁴. Todennäköisyys ei tahallisuutta arvioitaessa ole tilastomatematiikkaa, vaan sillä tarkoitetaan tekijän arkista käsitystä siitä, kuinka uskottavana tämä on seurauksen syntymistä pitänyt. Kyse on tekijän näkökulmasta tekohetken tilanteessa tehdystä arviosta, ja tekijällä tulee olla asiasta todellinen käsitys. Riittävää ei siis ole se, että tekijän *olisi pitänyt tietää* tunnusmerkistön täyttymisen todennäköisyydestä.⁵ Käytettävissä olevista termeistä *uskottavuuden* tunnustettiin olevan ainakin jossain määrin todennäköisyyttä parempi, mutta koska tätä pidettiin syyksiluettavuuspohtiskelujen kannalta outona ja koska

² Ks. HE 44/2002 vp, s. 85. Ilmaisulla on tarkoitus kytkeä tahallisuusvastuu alkavaksi pisteestä, jossa tekijä pitää seurauksen syntymistä todennäköisempänä kuin sen syntymättä jäämistä. Jos molemmat vaihtoehdot ovat tekijälle yhtä uskottavia, tekoa ei voida pitää tahallisenä. Tekijä, joka lähtee mielessään siitä, että seuraus pikemmin syntyy kuin jää syntymättä, ottaa tällaisen seurauksen tekosuunnitelmassaan siinä mielessä vakavasti, että myös tuohon seuraukseen liitetty ankarampi tekijän motivointiin tähtäävä rangaistusuhka on kriminaalipoliittisesti perusteltavissa.

³ Ks. HE 44/2002 vp, s. 87.

⁴ Ks. HE 44/2002 vp, s. 84.

⁵ Ks. HE 44/2002 vp, s. 87–88.

pohjoismainen oikeuskäytäntö oli jo omaksunut todennäköisyysilmaisun ongelmitta, ei termiä muutettu.⁶

Rikoslakikomitea ei mietinnössään perustanut tahallisen teon moittivuutta tekijän suhtautumiseen vaan totesi, että laki tulisi laatia sellaiseksi, että se rankaisee tekijää yksinomaan *tämän käyttäytymisen moittivuuden* perusteella. Käyttäytyminen puolestaan voitaisiin katsoa sitä moittavamaksi, mitä varmemmin sen voitiin olettaa johtavan kiellettyyn seuraukseen. Teon paheksuttavuutta arvioitaessa tulisi huomioida myös tekijän tosiasiallinen valinnanvapaus ja tämän yksilökohtainen kyky säädellä käyttäytymistään. Komitea katsoi, että oikeusturvan ja siihen liittyvän ennustettavuuden vaatimuksen nojalla jokaisen on voitava tietää ja päätellä, min-kälaisesta käyttäytymisestä saattaa seurata yhteiskunnan virallinen paheksunta ja haitallisia oikeusseuraamuksia.⁷

Ennen lainsäädännön uudistushankkeita tahallisuuden alin aste perustui positiiviseen tahtoteoriaan, joka on kirjallisuudessa yleensä esitetty nk. *Frankin*⁸ *toisen kaavan* avulla: ”Olkoonpa, että tekoni johtaa mieltämäni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin.” Hyväksyvä tai välinpitämättömän suhtautuminen viittasi tahalliseen tekoon, torjuva asenne puolestaan tuottamukselliseen. Suhtautumisen laadun selvittämisessä saatettiin käyttää hypoteettiseen tahtoteoriaan omaksuttua nk. *Frankin ensimmäistä kaavaa*: olisiko tekijä tehnyt, kuten teki, jos olisi ollut varma oikeudenloukkauksen syntymisestä? Tähän hypoteettiseen kokeeseen vastaus saatiin tekijän aiemmasta käyttäytymisestä. Rikoslakikomitea katsoi kuitenkin positiivisen tahtoteorian vaarantavan oikeusvarmuutta, sillä siihen liittyi liikaa päättelyä ja oletamia tekijän teonhetkisistä ajatuksista.⁹

Rikoslakiprojektin viimeiseen, rikoslain yleistä osaa koskeneeseen ehdotukseen sisältyi tahallisuuden määritelmä, jossa yhdistettiin yksinkertainen todennäköisyystahallisuus ja positiivinen tahtoteoria. Sen mukaisesti tahallisuusvaatimus täyttyy, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on 1) tarkoittanut, 2) pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä tai 3) pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen.

⁶ Ks. HE 44/2002 vp, s. 85.

⁷ Ks. KM 1976:72, s. 49, 59–60, 97.

⁸ Reinhard Frank (1860–1934) oli saksalainen oikeustieteilijä.

⁹ Ks. KM 1976:72, s. 110. Komitea piti arveluttavana sitä, että tekijän voitaisiin todeta aiheuttaneen tahallaan sellaisen seurauksen, jota hän ei ole tavoitellut tai jonka toteutumista hän on pitänyt erittäin epätodennäköisenä.

Pykäläehdotuksen 3 kohdan suurimpana ongelmana pidettiin näyttökysymyksiä. Korkein oikeus huomautti lausunnossaan, että koska pelkkä menettelyn jatkaminen ei perustelujen mukaan riittäisi vaadittavan tahdonsuuntauksen näyttämiseen vaan hyväksymisellä olisi itsenäinen merkitys, olisi tekijän teonhetkisten mielenliikkeiden toteennäyttäminen mahdotonta muutoin kuin tekijän toiminnasta tehtävin johtopäätöksin. Vaihtoehdoisen kriteerin soveltamistilanteita ei perusteluissa myöskään ollut yksilöity, ja ehdotettu säännös voisi korkeimman oikeuden lausunnon mukaan johtaa näyttö- ja soveltamisalaongelmien lisäksi ratkaisukäytännön yhtenäisyyden hajoamiseen.¹⁰

Todennäköisyystahallisuuden määritelmää kritisoiitiin rikoslain yleisten oppien uudistamisen yhteydessä siitä, että tahallisuuden arviointi muodostuisi täysin erilaiseksi kuin mitä säännöksessä on tarkoitettu. Lain mukaan arvioinnin tulisi perustua subjektiiviseen aineistoon, mutta koska luotettavaa tietoa tekijän mieltämisestä ja tahdonsuuntauksesta ei ole saatavilla, on arvioinnissa tukeuduttava objektiivisesti havaittavissa oleviin seikkoihin, kuten teon laatuun tai tekijän käyttäytymiseen. Lainkäytön näkökulmasta parempana olisi pidetty säännöstä, jossa olisi selvitetty tahallisuuden arvioinnin näkökulmaa ja arvioinnissa huomioonotettavia seikkoja realistisesti.¹¹

Myös Matikkala on huomauttanut, että oikeuskäytännössä ”varsin todennäköisen” on katsottu tukevan kulloinkin valittua sisältöä ja ettei siitä ole takeita, että ”varsin todennäköisellä” olisi aiemmassa prejudikatuurissa tarkoitettu juuri yksinkertaista todennäköisyystahallisuutta. Matikkalan mukaan lainsäätäjän viittaus vanhaan prejudikatuuriin voisi tarkoittaa todennäköisyystahallisuuden ymmärtämistä ilman sen sisällölle annettuja konkreettisia määreitä.¹²

Nuutila on puolestaan katsonut, ettei hallituksen esityksessä mainituilla prosenttiluvuilla ole käytännössä merkitystä, sillä tahallisuudessa on kyse käyttäytymisen syistä ja perusteista, eikä prosenttimatematiikasta. Jos tekijä uskoo, ettei seurausta synny, ei hän myöskään miellä sitä varsin todennäköiseksi. Jos taas tekijä lähtee siitä, että seuraus syntyy tai ei ainakaan sitä epäile, ei liene kaukaa haettua sanoa, että hän on mieltänyt seurauksen varsin todennäköiseksi. Näyttökysymyksissä ongelmaksi muodostuu tekijän mieltämisen osoittaminen, ja näyttö perustuukin usein aihetodisteisiin.

¹⁰ Ks. korkeimman oikeuden lausunto 5.3.2001.

¹¹ Ks. OMLS 2002/7, s. 30.

¹² Ks. Matikkala 2005, s. 243. Matikkala kiinnitti huomiota myös siihen, että todennäköisyystahallisuuden ”varsin” on epämääräinen kvalifikaatio ja että ratkaisuja, joissa sillä operoidaan, voidaan pitää kontrolloimattomina.

Koska merkitystä on ainoastaan tekijän omalla tilanearviolla, sisältyy todennäköisyystahallisuuteen myös riski tekijärikosoikeuden heräämisestä. Kun kyse on yksilöllisestä arvioinnista, ei voida pohtia, olisiko kuka tahansa mieltänyt aiheuttavansa seurauksen. Tällöin arvioinnissa olisi periaatteessa mahdollista kiinnittää huomiota esimerkiksi tekijän menneisyyteen. Lain esitöiden perusteella on kuitenkin selvää, että merkitystä on ainoastaan teolla ja teonhetkellä vallinneilla olosuhteilla.¹³

Sittemmin oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että todennäköisyystahallisuus koostuu sekä objektiivisesta että subjektiivisesta todennäköisyydestä. Teoriassa ”varsin todennäköisen” on katsottu merkitsevän sitä, että seurauksen syntymisen objektiivisen todennäköisyyden tulisi olla yli 50 prosenttia. Objektiivisen todennäköisyyden tarkka määrittelemine ei kuitenkaan yleensä ole mahdollista, joten arvioinnissa joudutaan turvautumaan kokemussääntöihin, joita voidaan kutsua myös ennakoitavuuskriteereiksi. *Ennakoitu* on tietylle teolle tyypillinen vahinkoseuraamus, joka tekijän on tekohetkellä täytynyt ottaa huomioon oman erityistietämyksensä tai yleisen elämäkokemuksen nojalla.¹⁴ Objektiivisen todennäköisyyden arviointi ei perustu matemaattiseen laskelmaan, vaan ulkoisesti havaittavien ja todennettavissa olevien seikkojen arviointiin. Tekijän subjektiivinen käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä voi poiketa merkittävästikin siitä, mitä seurauksen syntymisen todennäköisyys objektiivisesti arvioituna on ollut, mutta todennäköisyystahallisuuden täyttymisen arvioinnissa merkitystä ei ole tekijän *yksilöllisillä* käsityksillä, vaan se perustuu siis puhtaasti ulkoisesti todennettavissa oleville seikoille. Subjektiivinen todennäköisyys sekoittuu siis väistämättä objektiiviseen arviointiin.¹⁵ Myös tekijän käsitystä arvioidaan ensisijaisesti yleisen elämäkokemuksen perusteella, sillä useimpien ihmisten voidaan katsoa käsittävän samansuuntaisesti tiettyyn toimintatyyppiin kuuluvat seuraukset.¹⁶ Erityisesti päihtyneenä tehtyjen tekojen tahallisuuden arvioinnissa on nojaututtu kokemussääntöihin.¹⁷ Todennäköisyysarvio kiinnittyy siis kaikilta osin

¹³ Ks. Nuutila 1997, s. 223–224. Toisaalta riittävän vahva itsepetos viittaa siihen, että tekijä on mieltänyt seurauksen varsin todennäköiseksi, kun hän on jättänyt varmistamatta, miten tapahtumat etenevät.

¹⁴ Korkka-Knuts ym. 2020 pitävät kuitenkin epäselvänä, tarkoittaako seurauksen pitäminen ennakoitavana samaa kuin seurauksen pitäminen varsin todennäköisenä. Heidän näkemyksensä on, että ennakoitavuuskäsite ei ole tarpeellinen tahallisuusarvioinnissa, sillä todennäköisyyskäsitettä voidaan hyvin käyttää sekä objektiivisessä että subjektiivisessä arvioinnissa. Ks. Korkka-Knuts ym. 2020, s. 200 ja alaviite 548.

¹⁵ Ks. Tapani ym. 2019, s. 278–279.

¹⁶ Ks. Korkka-Knuts ym. 2020, s. 199. Esimerkiksi toisiin ihmisiin kohdistuvan terä- tai ampuma-aseen käytön johtaminen vakaviin vahinkoseurauksiin on yleisesti tunnettua.

¹⁷ Ks. HE 44/2002 vp. s. 93. Melko vahvassakin humalassa olevan henkilön on katsottu

mahdollisimman uskottavina pidettäviin kokemussääntöihin tiettyjen ilmiöiden syy-seuraussuhteesta.¹⁸

Vaikka hallituksen esityksessä painopiste on tekijän subjektiivisen käsityksen arvioinnissa, on tuomarin arvioitava tahallisuuskysymystä samojen objektiivisesti havaittavien tosiseikkojen valossa, joiden perusteella hän arvioi myös teon tunnusmerkistön mukaisuutta.¹⁹ Tekijät harvoin tekevät teonhetkellä todennäköisyysarvioita, ja vaikka tekijällä olisikin halua, aikaa ja kykyä tällaiseen, ei hän välttämättä kykene luokittelemaan seikkoja todennäköisiin tai epätodennäköisiin (oikeudellisesti merkityksellisellä tavalla).²⁰ Tuottamusvastuun kaltaista huolellisen toimijan mallia ei tahallisuuden määritelmään sisälly.²¹ Objektiivisilla todennäköisyyksillä ope-roimisen onkin katsottu johtuvan todennäköisyystahallisuuden sisältämästä mahdottomasta todistusteemasta.²²

2.2 Välinpitämättömyystahallisuus Ruotsissa

Ruotsissa lainsäätäjät ei ole ryhtynyt toimiin tahallisuuden määritelmän kirjaamiseksi lakiin, vaikka sitä koskevia ehdotuksia on laadittu jo viime vuosituhannen alkupuoliskolta lähtien. Aikaisemmin tämän katsottiin johtuvan siitä, ettei tahallisuuden määritelmää pidetty riittävän vakiintuneena²³, nyttemmin syynä on pidetty sitä, että lainsäätäjällä ei ole selkeää kuvaa kausaliteetin käsitteestä eikä toisaalta myöskään siitä, miten toiminta nähdään suhteessa laiminlyöntiin. Toisaalta on katsottu, ettei myöskään tahallisuuden alakäsitteistä, syyllisyydestä, kognitiivisesta tilasta, tahdosta ja asenteesta olisi selkeää käsitystä, jolloin tahallisuuden käsite helposti jää ontoksi.²⁴ Tahallisuuden määritelmä onkin Ruotsissa kehittynyt vuosikymmeniä kestäneen oikeustieteen ja lainkäytön välisen yhteistyön myötä. Oikeustieteilijät ovat muodostaneet rationaalisia ja yhtenäisiä yleiskäsitteitä ja rakennelmia, kuten rikoskäsitteitä ja yleisiä oppeja,²⁵ ja tuomioistuinten

ymmärtävän, että toista keskivartaloon puukolla lyötäessä kuoleman mahdollisuus on teon varsin todennäköinen seuraus.

¹⁸ Ks. Tapani ym. 2019, s. 279.

¹⁹ Ks. Hyttinen 2015, s. 60.

²⁰ Ks. esim. Matikkala 2005, s. 461.

²¹ Ks. esim. Nuutila 1997, s. 224.

²² Ks. Matikkala 2005, s. 463–464.

²³ Ks. SOU 1923:9, s. 131–132.

²⁴ Ks. Ulväng 2007, s. 337–338.

²⁵ Erityinen merkitys rikosoikeuden yleisten oppien, erityisesti tahallisuuden osa-alueella on ollut Johan Thyrénin työllä, joka johti siihen, että tahallisuuden arvioinnissa ryhdyttiin painottamaan tekijän yhteiskuntavaarallisuutta.

tehtävänä on ollut soveltaa oikeustieteilijöiden työn tuloksia.²⁶ Varsinaista oikeudellista kehittämistyötä tuomioistuimet ovat tehneet harvemmin ja silloinkin vallitsevan järjestyksen rajoissa.²⁷

Tahallisuuden alimman asteen täyttyminen arvioitiin Ruotsissa pitkään hypoteettisen kokeen avulla. Käytännön ratkaisutilanteessa päättely tapahtui kahdessa vaiheessa: ensimmäisessä vaiheessa tuomioistuimen tuli selvittää, oliko tekijä pitänyt seurauksen syntymistä mahdollisena, toisessa vaiheessa suoritettiin hypoteettinen koe, jolla kysyttiin, olisiko tekijä toiminut kuten toimi, jos olisi pitänyt seurauksen syntymistä varmana.²⁸ Mallia kritisoitiin jo sen aktiivisen soveltamisen aikaan sen spekuloiivasta ja mielivaltaisista lopputuloksiin johtavasta luonteesta.²⁹ Arvioinnissa painopiste oli teon sijaan tekijän henkilössä, jolloin tämän rikollinen historia ja elämäntavat johtivat teon tuomitsemiseen tahallisena (taparikollinen ei olisi hypoteettisesti toiminut toisin silloinkaan, kun hän olisi ollut varma seurauksen syntymisestä).³⁰ Myös humalan ja raivon yhdistelmän katsottiin johtavan samaan lopputulokseen.³¹ Oma kysymyksensä oli myös, toteutuiko oikeusturva, kun tuomioistuimessa arvioitavaksi tuli tapahtumainkulkua, jota ei tosiasiaa ollut koskaan tapahtunutkaan. Hypoteettiselle kokeelle löytyi kuitenkin myös puolustajia, joiden mukaan hypoteesin soveltamiseen liittyvistä todisteluvaikeuksista huolimatta se esitti kysymyksen, johon oli löydettävissä yksinkertainen ”kyllä” tai ”ei” -vastaus. Arviointiin ei katsottu sisältyvän mielivaltaa, sillä myöntävälle vastaukselle oli esitettävä vahvat perusteet.³²

Pitkään jatkunut kritiikki hypoteettista koetta kohtaan vakuutti kuitenkin lopulta Ruotsin korkeimman oikeuden ja tahallisuuden alimman asteen määritelmä linjattiin ratkaisuissa NJA 2002 s. 449 ja NJA 2004 s. 176 välinpitämättömyystahallisuuden (likgiltighetsuppsåt) kriteerein. Välinpitämättömyystahallisuus edellyttää rikoksentehtävältä tietynasteista tietoisuutta sekä tietynlaista suhtautumista suhteessa tekonsa seuraukseen. Pääpaino välinpitämättömyystahallisuudessa on kuitenkin (ainakin teoriassa) tahdon-

²⁶ Toisaalta on arveltu, että oikeudellinen ratkaisukäytäntö on tahallisuuskysymyksissä perustunut enemmänkin maalaisjärkeen ja valmiilla teorioilla olisi lähinnä koeteltu perustelujen oikeudellista pitävyyttä, ks. SOU 1996:185, s. 83.

²⁷ Ks. Ulväng 2007, s. 338.

²⁸ Ks. Jareborg 1994, s. 205. Tahallisuuskäsite tarkoittaa, että tekijän tieto siitä, että seuraus tulee syntymään, riittää aina tahallisuuden toteamiseksi.

²⁹ Ks. esim. Träskman 1985, s. 68.

³⁰ Ks. Träskman 1985, s. 67.

³¹ Ks. Jareborg 1994, s. 209.

³² Ks. Strahl 1976, s. 118. Esimerkiksi tapauksessa, jossa rattijuoppo on ajanut jalankulkijan yli, voisi hypoteettisen kokeen soveltaminen johtaa päätelmään, jonka mukaan tekijä tuskin olisi ajanut kuten ajoi, jos olisi ollut varma, että ajaa jalankulkijan yli.

muodostuksellisissa seikoissa, ja ratkaisevaa on tekijän suhtautuminen teon seuraukseen.³³ Ratkaisussa NJA 2004 s. 176 Högsta Domstolen luonnehti tekijän suhtautumista siten, että seurauksen syntyminen ei teko-hetkellä muodostanut tekijälle relevanttia syytä pidättäytyä teosta. Riittävää on, että tekijä on tosiasiansa ottanut kantaa seuraukseen ja valinnut toimia välittämättä seurauksen syntymisestä. Itse kannanotto ei ole niinkään todistustositseikka välinpitämättömyydestä, vaan se on seurausta välinpitämättömyydestä. Kannanotto tai asennoituminen seuraukseen voidaan muotoilla siten, että tekijä on tyytynyt siihen, että seuraus syntyy, ”ottanut seurauksen kaupanpäälle” (*”tagit med effekten på köpet”*) tai hyväksynyt seurauksen.³⁴ Ratkaiseva merkitys on nimenomaan tekijän suhtautumisella tekonsa seuraukseen. Jos tekijä suhtautuu välinpitämättömästi vain tietäänsä riskiin, jää teko tuottamuksen asteelle.³⁵

Välinpitämättömyystahallisuuden ydinajatuksena on, että tekijän *tavoitteena* ei ole esimerkiksi tappaa toista henkilöä, vaan hän *suostuu siihen* tai *hyväksyy sen*, että uhri kuolee. Teko ilmentää tekijän asennetta, sillä uhrin kuoleman aiheutuminen ei vaikuta siihen, valitseeko tekijä teon suorittamisen vai suorittamatta jättämisen. Välinpitämättömyys ei siis välttämättä ole positiivista suhtautumista seurauksen syntymiseen. Asenteella ei myöskään tarkoiteta tekijän yleistä asennoitumista (jolloin arvioitavaksi tulisi, kuten hypoteettisessa kokeessakin, tekijän persoonallisuus ja elämäntavat), vaan tekijän asennoitumista konkreettiseen tilanteeseen.³⁶ Välinpitämättömyys ei välttämättä merkitse myöskään tunteettomuutta tai sitä, ettei tekijä olisi pahoillaan seurauksen syntymisestä.³⁷ Toisaalta välinpitämättömyys ulottuu myös tilanteisiin, jotka aiemmin kuuluivat tarkoitustahallisuuden alaan: jos tekijä ainoastaan uskoo, että seurauksen syntyminen on käytännössä mahdollista, mutta seuraus on kuitenkin tarkoitettu tai aiottu, on välinpitämättömyys todettavissa tekijän vihamielisestä suhtautumisesta seurauksen syntymiseen.³⁸

Välinpitämättömyystahallisuudessa myös tahallisuuden tiedollisilla elementeillä on merkittävä osuus, sillä tekijän on vähintäänkin pitänyt epäillä, että seuraus saattaa syntyä. Tämän vähimmäisvaatimuksen on katsottu vastaavan tietoista tuottamusta tai välinpitämättömyyttä suhteessa

³³ Ks. Ulväng 2016, s. 118.

³⁴ Ks. Ulväng 2005, s. 6–7.

³⁵ Ks. Ulväng, 2005, s. 3. Hypoteettisella kokeella kysyttiin tätä samaa: olisiko tekijä toiminut samoin, jos olisi ollut varma seurauksen syntymisestä?

³⁶ Ks. NJA 2004 s. 176 ja Ulväng 2005, s. 4–5.

³⁷ Ks. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 322.

³⁸ Ks. Ulväng 2005, s. 4.

seurauksen syntymisen riskiin.³⁹ Jos riski seurauksen syntymisestä on tekijän näkemyksen mukaan ollut hyvin korkea (*mycket hög*), voidaan tekijän välinpitämätön suhtautuminen seurauksen syntymiseen todeta yksin tällä perusteella. Jos riski on tekijän käsityksen mukaan ollut vain huomattavalla tasolla, on arvioitava erikseen, onko tekijä suhtautunut seuraukseen välinpitämättömästi. Riskin ollessa huomattavaa tasoa alemmilla tasoilla tahallisuusvastuu ei enää voi täytyä, vaan kyse on tuottamusvastuuseen perustuvasta teosta. Tuottamusvastuun puolelle jäädään myös, kun tekijä on luottanut siihen, että seuraus jää syntymättä, ja luonnollisesti silloin, kun välinpitämättömyyttä ei ilman kohtuullista epäilyä kyetä näyttämään toteen.⁴⁰

Täysin uudesta linjauksesta välinpitämättömyystahallisuudessa ei ole kyse, sillä Ruotsin korkein oikeus on viitannut tekijän välinpitämättömyyteen tahallisuusperusteluissaan jo 1970-luvulta lähtien tilanteissa, joissa tekotapa oli ollut hyvin häikäilemätön, tekijä oli ollut hyvin kiihtyneessä mielentilassa tai tekijällä oli ollut tekoon liittyvä hyvin voimakas intressi.⁴¹ Tahallisuuden määritelmä tai alaraja itsessään ei ratkaisun myötä muuttunut, vaan Ruotsin korkeimman oikeuden tulkittiin ainoastaan selventäneen vallitsevaa asiointilaa sekä asettaneen tahallisuuden alimmalle asteelle korkeammat näyttövaatimukset ja kaventaneen näiden myötä tahallisuuden soveltamisalaa.⁴²

Vaikka välinpitämättömyystahallisuuden tarkoituksena oli helpottaa hypoteettisen kokeen soveltamiseen liittyneitä käytännön ongelmia⁴³, ovat tekijän asenteeseen liittyvät näyttövaikeudet ja epäilyt hypoteettisen kokeen paluusta uudelleenmuotoiltuna herättäneet keskustelua⁴⁴. Välinpitämättömyystahallisuuden sisällön onkin katsottu olevan kaikkea muuta kuin selvä.⁴⁵

2000-luvun alun ratkaisujen jälkeen keskustelu tahallisuuden alimmasta asteesta jatkui Ruotsissa oikeustieteilijöiden keskuudessa. Ulväng katsoi, että tahallisuuden tulisi perustua ennemminkin kokoavaan arvioon muista

³⁹ Ks. Ulväng 2016, s. 119.

⁴⁰ Ks. NJA 2002 s. 449. Esimerkiksi tekijän kevytmielisyyttä ei voida katsoa välinpitämättömyydeksi.

⁴¹ Ks. NJA 1975 s. 594; NJA 1985 s. 757; NJA 1990 s. 210; NJA 1996 s. 509.

⁴² Ks. Ulväng 2016, s. 116–117.

⁴³ Ks. Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 320.

⁴⁴ Eräissä kannanotoissa on esitetty, että hypoteettisen kokeen avulla voitaisiin todeta välinpitämättömyys hankalissa näyttötilanteissa kysymällä, olisiko tekijä tehnyt, kuten teki, jos olisi ollut varma seurauksen syntymisestä. Ks. esim. Ulväng 2005, s. 10 ja Borgeke 2015, s. 385.

⁴⁵ Ks. esim. Ulväng 2016, s. 117.

teko-olosuhteista kuin yksin välinpitämättömyyteen.⁴⁶ Tahallisuuden todentamisen tulisi Ulvängin mukaan perustua tekijän käsitykseen tai tietämykseen seurauksen syntymisen todennäköisyydestä, sillä tietyn asenteen omaksuminen teon seuraukseen nähden edellyttää, että henkilöllä on tietty käsitys siitä, millä todennäköisyydellä teko johtaa tiettyyn seuraukseen. Tekijän suhtautuminen on välinpitämätöntä, jos hän (tietyissä määrin) uskoo tekonsa johtavan tiettyyn seuraukseen.⁴⁷ Ulväng ei ole pitänyt täysin poissuljettuna sitä, etteikö asenteesta olisi saatavilla näyttöä itse tekoa tutkimalla, mutta oleellista hänen mukaansa on, ettei pelkästä teosta voida päätellä, kohdistuuko välinpitämättömyys seurauksen syntymisen riskiin vai seuraukseen.⁴⁸

Cavallinin näkemys poikkesi Ulvängin näkemyksestä, sillä hänen mukaansa tahallisuus voitaisiin todeta suoraan itse teosta, tarkemmin sanottuna teon tarkoituksesta.⁴⁹ Tekijän sisäiset seikat muodostavat Cavallinin mukaan mahdottoman todistusteeman, mikä johtaa siihen, että varsinkin rutiinitapauksissa todistusosiseikkoina pidetään vain tiettyjä ulkoisesti havaittavia seikkoja. Todistusteeman mahdottomuuden ongelma saatetaan ratkaista madaltamalla syyttäjän todistustaakkaa ja/tai näyttövaatimusta, mutta myös uudelleenmuotoilemalla tahallisuusvaatimusta ja madaltamalla sitä tuottamuvastuun tasolle. Tällöin tahallisuusvaatimus voidaan muotoilla esimerkiksi tietoisuudeksi tietystä todennäköisyydestä tai riskistä tai jopa siten, että tietyn tarkoituksen tai tietoisuuden olisi pitänyt olla käsillä. Cavallin tähdensi kuitenkin, että tekijän ”sisäisistä” psyykkisistä toiseikoista, henkilökohtaisista valinnoista, tietoisuudesta, tarkoituksista ja subjektiivisista seikoista voidaan silti puhua arvioinnin yhteydessä, sillä usein nämä ovat käsitteinä käytännöllisempiä kuin teon kohdentuminen tai merkitys. Todistusteeman tulisi kuitenkin liittyä tiettyihin ulkoisiin ilmiöihin, joista puolestaan voidaan päätellä näitä sisäisiä ilmiöitä.⁵⁰

Tahallisuuteen liittyvistä peruskäsitteistä *tekijän usko* on ollut *Jareborgin* huomion kohteena. Hän käsitteli käsitettä jo väitöskirjassaan vuonna 1969 todeten mm., että jos henkilö uskoo jotakin, hän pitää tätä totena. Todellisuudessa väite tai seikka, johon henkilö uskoo, voi tietenkin olla kaikkea muuta kuin totta ja tekijän perustelut uskomalleen seikalle voivat

⁴⁶ Ks. Ulväng 2008, s. 661, myös Jareborg 2005, s. 327.

⁴⁷ Ks. Ulväng 2008, s. 661–662. Ulväng katsoi teorian vastaavan Jareborgin ”avsiktlighetsuppsåt”-teoriaa.

⁴⁸ Ks. Ulväng 2008, s. 660. Vrt. Ulväng 2005, s. 10.

⁴⁹ Näkemys perustui Antony Duffin teoriaan, jonka mukaan tekoa (kehonliikkeitä) ja tahallisuutta ei tulisi tarkastella erikseen, vaan tekoa tulkitaan sen tarkoituksesta ja teon tarkoitusta siitä, miten teko ilmenee ulospäin.

⁵⁰ Ks. Cavallin 1999, s. 16 – 17.

olla huonot (tai jopa väärät) siitäkin huolimatta, että hänellä olisi uskomi-seensa hyvä syy.⁵¹ Toiminta on kuitenkin oire siitä, mitä sen toteuttaja us-koo, joskaan selvää näyttöä tekijän uskosta ei ole saatavilla muutoin kuin kysymällä siitä tekijältä itseltään.⁵²

Henkilön käsityksien, uskomuksien ja ymmärtämisen arvioimisessa voi-daan käyttää kokemussääntöjä ja inhimillisen käyttäytymisen yleistyksiä, mutta asenteen arvioimisen sanotaan olevan paljon vaikeampaa.⁵³ Ulvängin mukaan välinpitämättömyys on ymmärrettävä normatiivisena käsitteenä, joka yhdistää henkilöitä, jotka toimivat tahallaan. Näyttöä välinpitämättö-mästä asenteesta ei pitäisi etsiä tietystä henkisestä tilasta, vaan enemmän tekijän tiedollisesta asennoitumisesta ja vähemmän tahtoon perustuvista ele-menteistä. Jos tekijän asenteesta yritetään saada näyttöä, on vaarana, että todisteluvaatimukset jäävät kevyiksi. Tämän välttämiseksi todennäköisyys tai usko voisivat toimia apukäsitteinä välinpitämättömyystahallisuuden ke-hittämisessä.⁵⁴ Myös rikosvastuuselvityksestä annetussa mietinnössä todet-tiin ihmisten yleensä toimivan intuition perustuvan käsityksen varassa siitä, mitä heidän tekonsa merkitsevät, ja siksi tahallisuuteen liitettävän tietoisuus-vaatimuksenkin tulisi perustua tälle tietoisuuden tasolle.⁵⁵

Toisaalta Ulväng huomauttaa, ettei tekijän uskonkaan todentaminen ole yksinkertaista. Tekijän käyttäytymisestä teon aikana tai teosta sinällään ei varmuudella voida päätellä, mitä tekijä on uskonut. Tekijän käyttäytymistä voidaan kuitenkin pitää lähtökohtana, kun arvioidaan, mitä tekijä on tilan-teesta käsittänyt. Tilanteessa, jossa silminnäkijöitä ei ole ollut, voidaan ar-viointia täydentää tekijän omalla kertomuksella siitä, mitä hän on uskonut tai mistä ollut tietoinen. Tekijän oman kertomuksen rationaliteettia tulee puolestaan arvioida suhteessa esitettyihin vaihtoehtohypoteeseihin.⁵⁶ Toi-saalta tekijän oma kuvaus ja selvitys toiminnastaan on aina oleellinen osa välinpitämättömyystahallisuuden arviointia riippumatta siitä, löytyykö teolle silminnäkijöitä.⁵⁷

Borgeke ehdotti ratkaisuksi välinpitämättömyyden toteamiseksi riittä-vän tietoisuuden tason madaltamista. Jos välinpitämättömyyden puolesta ja sitä vastaan puhuvien seikkojen välille (riittävän matalalle) vedettäisiin

⁵¹ Ks. Jareborg 1969, s. 177–178. Hyvä syy voi olla esim. oma kokemus tai auktoriteetilta saatu tieto.

⁵² Ks. Jareborg 1969, s. 185–186. On kuitenkin muistettava, ettei ole suinkaan tavatonta, että tekijä valehtelee tai käyttää käsitettä väärin.

⁵³ Ks. Ulväng 2008, s. 662.

⁵⁴ Ks. Ulväng 2008, s. 667–668.

⁵⁵ Ks. SOU 1996:185, s. 113–114.

⁵⁶ Ks. Ulväng 2008, s. 665.

⁵⁷ Ks. Ulväng 2016, s. 239.

selkeä raja, välttyttäisiin välinpitämättömyyden erilliseltä todentamiselta. Tekijän tahallisuus voitaisiin siis todeta jo siinä vaiheessa, kun hän on uskonut, tai lähtenyt siitä, että seuraus syntyy tai olettanut sen syntyvän. Todennäköisyys olisi tällöin subjektiivisesti korkea, muttei kuitenkaan hyvin korkea (mikä aiemmin on ollut välinpitämättömyyden toteamisen edellytys).⁵⁸

Ruotsin korkein oikeus palasi välinpitämättömyystahallisuuden määrittelmään ratkaisussaan NJA 2016 s. 763 (Mopedmannen-tapaus). Tapaus oli impulsiivinen väkivaltarikos, jollaisia tyypillisesti arvioidaan tahallisuuden alimman asteen edellytysten näkökulmasta.

B oli uhannut A:ta sanallisesti, jolloin A oli iskenyt tätä veitsellä selkään. A oli jo ennen tekoaan pelännyt B:tä, joka oli häntä huomattavasti kookkaampi ja jonka A tiesi olevan aggressiivinen ja arvaamaton. A kuvaili toimineensa vaistoimensa varassa ja yllättyneensä teostaan ja siinä käyttämästään voimasta. A:n mukaan hänellä ei ollut käsitystä, että B voisi kuolla, eikä hän ollut harkinnut sitä, mihin veitseniskun kohdisti tai olisiko isku vaarallinen. Vasta kuultuaan ambulanssin äänet ollessaan jo kotonaan A oli ymmärtänyt, että B:lle oli saattanut käydä huonosti. Kun A oli poliisin kyydissä kuullut B:n kuolleen, hän oli kertomansa mukaan mennyt shokkitilaan eikä ollut kyennyt uskomaan kuulemaansa todeksi. Vasta tuolloin hän oli käsittänyt oikeasti, mitä oli tapahtunut, ja hän ajatteli B:n läheisiä. A:n kertomus sai tukea todistajien havainnoista ja teknisestä näytöstä. Ratkaisevaksi välinpitämättömyystahallisuuden kannalta muodostuivat A:lla oikeuspsykiatrisen tutkimuksen mukaan olleet useat lievemmät psyykkiseen tilaan vaikuttavat häiriöt.

Ratkaisun perustelujen mukaan välinpitämättömyystahallisuus rakentuu kaksivaiheiselle päättelylle. Ensimmäiseksi on kysyttävä, onko tekijä ollut tietoinen seurauksen syntymisen riskistä. Yleisesti ottaen riskin on tekijän käsityksen mukaan oltava huomattava, mutta tekijän tietoisuus seurauksen syntymisen hyvin korkeasta todennäköisyydestä riittää tavallisesti tahallisuuden toteamiseen. Mikäli riski on ollut huomattava mutta todennäköisyys jää alle vaaditun rajan, on päättelyn toisessa vaiheessa selvítettävä tekijän suhtautuminen tekonsa seuraukseen. Toinen ja ratkaiseva kysymys onkin, onko seurauksen syntyminen muodostanut tekijälle teon hetkellä relevantin syyn pidättäytyä teosta. Korkeimman oikeuden mukaan tämä vastaa ilmaisuja ”funnit sig i att effekten förverkligas” (sopeutunut ajatukseen, että

⁵⁸ Ks. Borgeke 2015, s. 388.

seuraus syntyy), ”tagit med effekten på köpet” (ottanut seurauksen kaupan päälle) tai ”godtagit effekten” (hyväksynyt seurauksen).

Korkein oikeus huomautti, että tekijän arvioimaa riskiä kuvaavan ilmaisan monitulkintaisuus vaikeutti arviointia ja aiheutti tiettyä epävarmuutta oikeuskäytäntöön. Ilmaisun ”huomattava riski” katsottiin sijoittuvan melko korkealle todennäköisyysasteikolla ja siten viittaavan ”suureen” tai ”merkittävään”. Korkein oikeus katsoi, että erityistä huomiota tulisi kiinnittää seikkoihin, jotka tekevät tahallisesta teosta tuottamuksellista tekoa moitittavamman, ja tämän vuoksi ratkaiseva merkitys on sillä, mitä tekijä tekohetkellä uskoi eli mistä hän lähti tai mitä hän oletti seurauksen suhteen. Korkeimman oikeuden mukaan yksilön tuskin on yleisesti ottaen mahdollista erottaa tilannetta, jossa tämä on varma seurauksen syntymisestä, tilanteesta, jossa tämä ei ole varma, mutta uskoo seurauksen syntyvän. Näin ollen tilanteiden välisellä erolla ei myöskään normaalisti ole merkitystä sen kannalta, miten tekijä tulee toimimaan. Korkein oikeus katsoi perustelluksi, että se, joka tekee teon siitä huolimatta, että uskoo seurauksen syntyvän, on suhtautunut seurauksen syntymiseen vähintäänkin välinpitämättömästi (tällöin seuraus ei ole merkinnyt tekijälle relevanttia syytä pidättäytyä teosta). Käänteisesti ajatellen tekijän ei voida normaalisti katsoa suhtautuneen seuraukseen välinpitämättömästi, jos tämä on tehnyt teon uskoen, että seurausta ei synny.

Näyttövaatimus tekijän välinpitämättömyyden suhteen tulee kuitenkin Ruotsin korkeimman oikeuden mukaan asettaa samalle tasolle kuin rikosasioissa yleensäkin, eli syyllisyydestä ei saa jäädä järkevää epäilyä. Todistelun lähtökohtana toimivat tekohetken olosuhteet. Välinpitämättömyyttä osoittaa tekijän käsittämä seurauksen syntymisen hyvin korkea todennäköisyys ja lisäksi tämän usko siihen, että seuraus syntyy. Tekijän häikäilemättömän käyttäytymisen, kiihtyneen mielentilan tai tekoon liittyvän intressin korkein oikeus edelleen korosti muodostavan vain arviota tukevia todistustositseikkoja, joita tulee käyttää varovasti ja harkiten. Arvioinnin kannalta merkitykselliset olosuhteet vaihtelevat tapauskohtaisesti. Impulsiivisissa väkivaltarikoksissa erityinen merkitys on tekotyypillä ja siitä tyypillisesti aiheutuvalla seurauksella.

Tapauksessa A:n psyykkisillä häiriöillä ei ollut merkitystä arvioinnin ensimmäisessä vaiheessa, vaan tekijän katsottiin olleen tietoinen seurauksen syntymisen huomattavan korkeasta riskistä jo veitseniskun voiman ja osumakohdan perusteella. Psyykkiset häiriöt vaikuttivatkin vasta välinpitämättömyysarviointiin, sillä korkein oikeus katsoi tekijän psyykkisen tilan ja tämän oman kertomuksen perusteella, ettei tämä tapahtumahetkellä käsittänyt, että uhrin kuoleman todennäköisyys oli hyvin korkea, eikä

välinpitämättömyyttä siten voitu todeta suoraan seurauksen syntymisen todennäköisyyden nojalla. Viimeiseksi kysymykseksi jäikin, oliko tekijä uskonut (olettanut tai lähtenyt siitä), että uhri kuolee. Siihen, että tekijä oli uskonut uhrin kuolevan, viittasi se, että hän oli iskenyt suuren veitsen kovalla voimalla uhrin selkään, mutta korkein oikeus katsoi A:n psyykkisen tilan viittaavan siihen, ettei A tosiasiaassa ollut uskonut B:n kuolevan.

2.3 Teorioiden lähentyminen

Mopedmannen-tapauksen jälkeen yhtäläisyydet todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden välillä ovat lisääntyneet Ruotsissa. Sekä tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä, että se, mitä tekijä on uskonut, voidaan lukea suoraan tämän menettelystä. Lisäksi tekijän usko, joka kytkeytyy vahvasti myös todennäköisyystahallisuuteen, vaikuttaa nyt olevan yksi välinpitämättömyystahallisuuden arviointikriteereistä. Todennäköisyystahallisuuden yhteydessä voidaan sanoa, että mitä todennäköisempänä tekijä pitää tekonsa seurauksen syntymistä, sitä selvemmin hänellä on ollut perusteet myös uskoa, että seuraus syntyy.⁵⁹

Toisaalta todennäköisyystahallisuuteen liitetty usko ei täysin vastaa sitä, millaisena se välinpitämättömyystahallisuudessa ymmärretään, sillä tekijän uskon on todennäköisyystahallisuuden yhteydessä katsottu vastaavan yli 50 prosentin todennäköisyyttä.⁶⁰ Jareborg puolestaan on todennut, että usko on jotain henkilökohtaisempaa kuin todennäköisyys, jolloin näitä ei voisi rinnastaa toisiinsa. Tekijän uskolla operoimisen etuna on, että virheellisiltä mielleyhtymiltä numeerisiin laskelmiin vältytään, mikä viittaa myös siihen, ettei käsitteitä pitäisi käyttää samassa yhteydessä.⁶¹ Tekijän uskoon viittaamalla Ruotsin korkein oikeus on lisäksi voinut asettaa todennäköisyysvaatimuksen subjektiivisesti korkealle, mikä ei vastanne suomalaisen todennäköisyystahallisuuden vaatimusta.

Ruotsalaisessa rikosoikeudessa on pyritty johdonmukaisesti välttämään teon arvioimista objektiivisesti tai matemaattisten laskelmien perusteella. Käytäntö on kuitenkin osoittanut, että näyttöä, joka saattaa asian ratkaistuksi vailla epäilyksiä ja mielivaltaa, on käytännössä mahdotonta saada seikoista, joita ei todellisuudessa ole tapahtunut tai jotka ovat tapahtuneet henkilön pään sisällä. Ainoa luotettava näyttö tekijän välinpitämättömyydestä voi

⁵⁹ Ks. Nuotio 2017, s. 972.

⁶⁰ Ks. Matikkala 2005, s. 26.

⁶¹ Ks. Jareborg 1969, s. 321.

olla seurauksen syntymisen todennäköisyys. Viimeaikaisen kehityksen valossa vaikuttaakin siltä, että Ruotsissa on vaihtoehtoisin termein luotu malli, joka yhdistää sekä tiedolliset että tahtoon liittyvät seikat, mutta joka ei perustu yksin seurauksen syntymisen todennäköisyydelle. Tekijän tietoon liittyvät seikat voidaan näyttää toteen yleisesti tunnettujen kokemussääntöjen avulla, jolloin mielivaltaisia ajatuskokeita ei tarvita.

Vaikka tahallisuuden tiedollisten elementtien korostuminen on ainakin näennäisesti tehnyt todennäköisyys- ja välinpitämättömyystahallisuuden määritelmistä yhdenmukaisia, on välinpitämättömyystahallisuuden sisällön ympärillä käyty teoreettinen pohdinta niin runsasta ja monimutkaista, että todellisen yhdenmukaistumisen arvioiminen edellyttää myös oikeuskäytännön lähempää tarkastelua.

3 TEORIOISTA KÄYTÄNTÖÖN

3.1 Teräaseella tehdyt teot

Tahallisuuden alarajoilla liikkuvat henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset ovat pääosin niin sanottuja impulsiivisia väkivaltarikoksia, joista kenties merkittävimässä osassa tekovälineenä on jonkinlainen teräase. Vaikka luotettavaa ja täsmällistä tietoa veitseniskun kuolettavuudesta ei ole, katsotaan tekijän ymmärtävän, että veitsenisku varsin todennäköisesti johtaa uhrin kuolemaan, jos se kohdistetaan tietyllä voimalla tiettyyn kehonosaan.⁶² Jopa päihtyneen tekijän katsotaan tietävän, mitä esimerkiksi vatsan alueelle kohdistetusta veitseniskusta seuraa.⁶³

Välinpitämättömyyden osoittamisessa on kysymys ei-sallitun riskinoton laadusta, ja teräaseella tehdyissä tyyppitapauksissa riskinottoa on kuvailtu häikäilemättömäksi. Häikäilemättömyyttä on kuitenkin erityisen vaikeaa arvioida, sillä vaikka itse teosta voidaan päätellä seurauksen olleen käytännössä väistämätön, ei häikäilemätön riskinotto itsessään viittaa tekijän välinpitämättömyyteen. Koska aina ei ole varmaa, onko tekijä ehtinyt käsittää tekonsa seurauksia, on tutkittava sekä riskinoton astetta että myös tekoa kokonaisuudessaan. Välinpitämättömyyttä arvioitaessa tärkeää on se, mihin tekijän välinpitämättömyyden voidaan osoittaa kohdistuneen. Tekijä on varmasti suhtautunut välinpitämättömästi kipuun tai vaikean ruumiinvamman aiheuttamiseen, mutta tapon tai tapon yrityksen kannalta

⁶² Ks. Tapani ym. 2019, s. 284.

⁶³ Ks. HE 44/2002 vp, s. 88.

ratkaisevaa on, onko tekijä suhtautunut välinpitämättömästi siihen, että veitseniskun kohde kuolee.⁶⁴

3.1.1 Teräaseet ja todennäköisyystahallisuus

Tahallisuuden alimman asteen arviointi todennäköisyystahallisuuden kriteerein perustuu varsin yksiselitteisesti yleiseen elämäkokemukseen perustuviin kokemussääntöihin. Puukotustapauksissa tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä päätellään iskujen osumakohtien, määrän ja voimakkuuden perusteella. Korkein oikeus on linjannut, että yksikin teräaseella lyöty isku aiheuttaa varsin todennäköisesti uhrin menehtymisen, jos isku on ollut voimakas ja se on kohdistettu hengenvaaralliseen kohtaan kehoa.⁶⁵ Perinteisesti hengenvaarallisena kohtana ihmiskehossa on pidetty keskivartalon aluetta.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu R 15/1610 osoittaa hyvin, miten tekijän subjektiivinen käsitys seurauksen todennäköisyydestä kytkeytyy tosiasiassa teosta objektiivisesti havaittavissa oleviin seikkoihin. Tekijän käsityskyvyn yksilöllisellä poikkeavuudella ei ole arvioinnissa merkitystä.

A vaati hovioikeudessa, että syyte tapon yrityksestä hylätään ja hänen katsotaan syyllistyneen ainoastaan törkeään pahoinpitelyyn. A katsoi, ettei hän ollut tekohetkellä riittävässä määrin selvillä siitä, että hänen tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena voisi olla B:n kuolema. A oli lyönyt B:tä kerran keittiöveitsellä selkään tarkoituksenaan häätää B pois A:n asunnolta. A vetosi hovioikeudessa siihen, että lapaluun päälle osunut isku ei ole ollut erityisen vaarallinen, eikä iskun täsmällisestä syvyydestä ollut esitetty selvitystä. Isku ei ollut yltänyt isoihin verisuoniin eikä keuhkoputkeen tai ruokatorveen. A vetosi myös siihen, että hänen sairautensa ja päihtymystilansa olivat heikentäneet hänen ymmärryskykyään. Seurauksen syntyminen ei A:n mukaan ollut tässä tapauksessa objektiivisesti arvioituna todennäköisempää kuin sen syntymättä jääminen.

A:n ymmärryskyvyille ei annettu painoarvoa tekijän subjektiivisen käsityksen arvioinnissa käräjä- tai hovioikeudessa. A:n katsottiin käsittäneen, että hänen lyödessään kyseiselle kehon alueelle hänen menettelynsä varsin todennäköinen seuraus oli B:n kuolema. Käräjäoikeus oli kiinnittänyt huomiota siihen, että B oli tekohetkellä ollut liikkeessä, mikä oli jättänyt iskun osumakohdan sattuman varaan. Hovioikeus ei katsonut

⁶⁴ Ks. Ulväng 2005, s. 9.

⁶⁵ Ks. KKO 2012:98, kohta 8.

B:n liikkeellä olleen ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa sitä, oliko A syyllistynyt menettelyllään tapon yritykseen vai törkeään pahoinpitelyyn.

Kaulan aluetta ei välttämättä voida pitää keskikehon alueena,⁶⁶ mutta siihen kohdistuvien veitseniskujen hengenvaarallisuuden voi sanoa olevan yleisesti tiedossa. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan KKO 2009:48, että herkästi vioittuvat sisäelimet sijaitsevat kaulalla lähellä toisiaan pääosin pelkästään kaulan pehmytkudoksen suojaamana ja että erityisesti valtimo- ja laskimosuonet kulkevat lähellä ihon pintaa. Riski niiden vioittumisesta on suuri, vaikka puukonisku ei olisikaan voimakas.⁶⁷ Tappotahallisuuden kannalta merkitystä voi kuitenkin olla sillä, onko kyse suoranaisestä iskusta vai viiltämisestä ja minkälaista voimaa viiltämisessä on käytetty.

Turun hovioikeuden ratkaisussa R15/272 viillon osumakohdalla oli ratkaiseva merkitys. Tekijän subjektiivinen käsitys kävi ilmi tekijän itsensä kertomana.

Ottaen huomioon yleisesti tiedossa olevan seikan päävaltimoiden sijainnista kaulalla sekä myös A:n lausuman hovioikeudessa tietoisuudestaan valtimoiden sijainnista hovioikeus katsoi, että A:n oli täytynyt käsittää, että hänen viiltäessään B:tä linkkuveitsellä kaulaan B:n kuolema on ollut teon varsin todennäköinen seuraus. A oli menettelyllään tahallaan yrittänyt tappaa B:n, ja teko täytti tapon yrityksen tunnusmerkistön.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa R 14/344 huomiota kiinnitettiin tekijän käyttämään voimaan ja hovioikeus päätyi käräjäoikeuden tapaan tuomitsemaan A:n tapon yrityksen sijaan törkeästä pahoinpitelystä.

Kyseessä ei ollut isku kaulaan, vaan päästä kiinni pitäen tehty viilto. Viilto kaulaan on sinänsä vaarallinen, koska kaulan alueella kulkevat elintärkeät suuret verisuonet lähellä ihon pintaa. Muun muassa haavan pinnallisuus tuki käsitystä, että A oli ainakin jossain määrin ymmärtänyt, mitä oli tekemässä, eikä halunnut B:n kuolemaa tai edes pitänyt B:n kuolemaa viillon todennäköisenä seuraamuksena. Vaaraa B:n kuolemasta ei ollut siten vältetty vain satunnaisesta syystä.

Teräseen kokoon on usein kiinnitetty huomiota, mutta lyöntien voimakkuus yhdistettynä osumakohdan hengenvaarallisuuteen voi viitata tappo-

⁶⁶ Ks. Matikkala 2005, s. 169.

⁶⁷ Ks. KKO 2009:48, kohta 9.

tahallisuuteen silloinkin, kun teräase on kooltaan vaatimaton. Näin totesi myös *Vaasan hovioikeus ratkaisussaan R 15/975*.

Huomioon ottaen juustoveitsellä A:lle aiheutetun haavan syvyys, hovi-oikeus katsoi, että lyönnin oli täytynyt olla voimakas. B:lle aiheutunut vamma oli ollut hengenvaarallinen. Näin ollen A:n oli lyödessään kysymyksessä olevalla veitsellä B:ta ylävartaloon täytynyt ymmärtää, että hänen menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena voi olla B:n kuolema.

Tuomioistuimia on kritisoitu siitä, että ne vaikuttavat siirtyvän syyllisyys-arvioinnissa liian helposti arvioimaan tahallisuutta sen alimman asteen kriteerein, kun niiden pitäisi ennemminkin selvittää, täytyvätkö tarkoitus-tahallisuuden edellytykset. Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen mukaan teon motiivin ja tarkoituksen selvittämisen sekä teolle mielekkään selityksen antamisen ei pitäisi olla yhtään vaikeampaa tai helpompaa kuin todennäköisyysarvioinninkaan. Korkka-Knuts, Helenius ja Frände toteavat, että myös tarkoitustahallisuus edellyttää jonkinlaista todennäköisyysarviota. Tarkoitustahallisuuden täyttymiseen riittää kuitenkin, ettei tekijä ole pitänyt seurausta täysin poissuljettuna.⁶⁸

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu R 16/1351 on hyvä esimerkki siitä, miten tarkoitustahallisuuden perustelut voidaan rakentaa kestäväällä tavalla, vaikka teon varsinainen motiivi jäisi hämärän peittoon. Ratkaisussa oli kysymys siitä, täyttikö A:n menettely tapon vai hänen myöntämänsä törkeän pahoinpitelyn ja törkeän kuolemantuottamuksen tunnusmerkistön.

A oli kertonut menneensä B:n asunnolle varustautuneena lihanuijalla ja leipäveitsellä. B:n kieltäydyttyä avaamasta ovea A oli murtautunut asuntoon ja välittömästi lyönyt B:tä lihanuijalla oikeaan käteen ja oikean olkapään takaosaan ja heti tämän jälkeen leipäveitsellä kaksi kertaa vasempaan jalkaan. Reisivaltimoon osunut haava oli ollut niin mittava, että B:n verenpaineet olivat romahtaneet muutamissa kymmenissä sekunneissa ja hän oli lääkärin arvion mukaan kuollut viiden–kymmenen minuutin kuluessa.

A oli tapahtumayönä ilmoittanut C:lle lähettämässään viesteissä lähtevänsä kohta istumaan (eli vankilaan) ja lähtevänsä puukottamaan ja tappamaan ”jonkun jätkän”. C:n mukaan A oli myös kerran aikaisemmin esittänyt samankaltaisen uhkauksen puhelinkeskustelun yhteydessä. A:n soittaman hätäpuhelun katsottiin tapahtuneen vasta yli tunnin

⁶⁸ Ks. Tapani ym. 2019, s. 266–269, Korkka-Knuts ym. 2020, s. 193.

kuluttua hänen B:hen kohdistamastaan menettelystä. A kertoi hakeneensa teon jälkeen kotoaan vaate- ja muita tavaroita, joita hän tarvitsi mukanaan kiinnioton jälkeen ja mahdollisesti vankilassa. Tekonsa tarkoitusta tai motiivia hän ei osannut selittää, mutta asunnolle menon syyksi hän kertoi halunneensa saada alkoholia B:n luota.

A vetosi siihen, ettei hän ollut kohdistanut lyöntejä sellaiselle kehon alueelle, jolla sijaitsee ihmiselle elintärkeitä elimiä, ja katsoi, etteivät hänen uhkausviestinsä osoittaneet tappamistarkoitusta. Myöskään sillä, että hän oli teon jälkeen valmistautunut vankilaan lähtemiseen, tai sillä, että hän oli lyöntien jälkeen havainnut B:n saaneen kuolettavan vamman ja olevan verenvuodon vuoksi kuolemanvaarassa, ei A:n mukaan ollut merkitystä tahallisuusarvioinnin kannalta. Jos hän olisi mieltänyt B:n kuolleen, hänen puhelunsa hätäkeskukseen olisi ollut tarpeeton.

Sekä käräjäoikeus että hovioikeus katsoivat, että A:n tarkoituksena oli ollut B:n tappaminen. Hovioikeus katsoi sekä tarkoitus- että todennäköisyystahallisuutta vastaan puhuvaksi seikaksi sen, ettei A ollut suunnannut veitsen iskuja B:n ylävartalon alueelle, vaan suunnilleen reiden puoliväliin, minne suuntautuneesta lyönnistä kuoleman seuraaminen on sattumanvaraista. Sen puolesta, että A:n suoranainen tarkoitus oli B:n tappaminen, puhuivat A:n lähettämät viestit aikomuksestaan tappaa joku henkilö. A oli toiminut tämän jälkeen määrätietoisesti ennalta uhkaamalla tavalla ottamalla mukaansa tappamiseen soveltuvat välineet, tunkeutumalla B:n asuntoon ja kohdistamalla heti asuntoon päästyään ensin lihanuijalla ja sen jälkeen veitsellä vakavaa väkivaltaa itseään fyysisesti huomattavasti heikompaan, huonosti liikkuvaan B:hen. Hovioikeus katsoi, ettei asiassa ollut ilmennyt mitään muuta uskottavaa syytä asuntoon tunkeutumiselle kuin väkivallan käyttäminen B:tä kohtaan. Näiden seikkojen hovioikeus katsoi tukevan käsitystä, että A:n aikomus tappaa joku oli jo alun perin ollut todellinen ja että kysymys ei ollut esimerkiksi pilanpäiten tai suuttumuksen vallassa esitetystä aiheesta. A oli tapahtuman jälkeen kiinni otettaessakin kertonut poliisille tarkoituksenaan olleen tappaa joku. A:n tapahtumanjälkeisen käyttäytymisen sekä sen, ettei A ollut pyrkinyt hankkimaan heti apua B:lle, hovioikeus katsoi osoittavan A:n suhtautuneen välinpitämättömästi B:n kuolemaan, mikä osaltaan tuki käsitystä, että A:n tarkoituksena oli jo alun perin B:n tappaminen.

Jos A:n tahallisuus olisi poissuljettu yksinomaan veitseniskun osumakohdan perusteella, olisi oleellinen osa tappamistarkoituksen puolesta puhuneista seikoista sivuutettu. Jos tappamisenhalusta viestittely, lihanuijalla ja veitsellä heikomman kimppuun käyminen, hätäpuhelun viivyttelyminen ja

vankilatuomioon valmistautuminen eivät kerro tappamistarkoituksesta, voidaan perustellusti kysyä, mitä lisäperusteluja vielä tarvitaan.⁶⁹

Vihriälä on huomauttanut, että tuomioistuimet käyvät perusteluissaan läpi uhrille aiheutuneita vammoja sellaisella tarkkuudella, joka on usein epäolennaista tietoa tekijän näkökulmasta tehtävän tahallisuusarvion kannalta. Tekijällä ei ilman lääketieteellistä koulutusta voi olla mitään käsitystä siitä, mitä puukon iskusta aiheutuu, eli siitä aiheutuvan kuoleman tarkasta mekanismista. Sama koskee myös veitsen kokoa ja iskukulmaa. Nopeasti etenevissä tilanteissa ja humalatilassa veitsen laatu ei yleensä olekaan harkinnan tulosta, vaan käteen sattuu useimmiten se, mikä sattuu lähimpänä olemaan.⁷⁰ On kieltämättä vaikeaa nähdä yhteyttä yksityiskohtaisen lääketieteellisen selvityksen ja tekijän arkisen käsityksen välillä. Jos lääketieteellinen selvitys jotain tarjoaa, niin lähinnä tuomarille suunnattua asiantuntijatietoa, jolla voi pidemmällä aikavälillä olla merkitystä arvioitaessa yleisesti tiedossa olevia kokemussääntöjä teon ja seurauksen välisestä suhteesta. Tavallisia kansalaisia koskettavia kokemussääntöjä tällaisista selvityksistä ei kuitenkaan kohtuudella voida muodostaa. Veitsen koon ja iskukulman yhteys teon tahallisuuteen on sen sijaan selvempi. Nopeastikin etenevissä tilanteissa tekijällä on mahdollisuus havaita veitsen koko, ja iskukulmasta pystytään päättelemään mm., onko isku jo sinällään ollut tahallinen.⁷¹

Matikkalan mukaan kausaaliproposition muodostaminen pitäisi rakentaa veitsen laadun, iskujen voiman ja kohdistumisen lisäksi arvioon siitä, kuinka nopeasti puukotettu pääsee hoitoon.⁷² Vihriälä puolestaan katsoo, ettei uhrin hoitoon pääsyn mahdollisuus vaikuta teon moitittavuuteen, joten tekijöiden tulee tässä suhteessa saada sama kohtelu.⁷³ Vastaus tähän kysymykseen ei välttämättä ole yksiselitteinen, sillä yhtäältä tahallisuusarvioinnin tulisi kohdistua nimenomaan tekohetkeen, mutta toisaalta

⁶⁹ Vastaavaa pohtivat myös Tapani, Tolvanen ja Hyttinen kritisoidessaan ratkaisua KKO 1993:5, jossa A oli lyönyt B:tä noin 25–30 senttimetrin pituisella ja kahden senttimetrin paksuisella metallisella ratanaulalla useita kertoja päähän. A oli lyöntien välillä kuristanut B:tä voimakkaasti kurkusta niin, että tämä oli saanut päähänsä useita verta vuotaneita haavoja. Menettelystä ei kuitenkaan aiheutunut hengenvaaraa. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan ”A:n lyöntitilanteessa tai sen jälkeen päähtyneenä ollessaan esittämät tappouhkaukset eivät yksin riitä osoittamaan, että hän olisi tavoitellut B:n henkeä. A:n menettely ei ole ollut sellaista, että hänen on täytyntä sen varsin todennäköiseksi seuraukseksi mieltää B:n kuolema.” Syyte tapon yrityksestä hylättiin ja A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä. Ks. Tapani ym.2019, s. 269–270.

⁷⁰ Ks. Vihriälä 2012, s. 215.

⁷¹ Ks. esim. KKO 2014:78.

⁷² Ks. Matikkala 2005, s. 93. Samoin Tapani ym. 2019, s. 285.

⁷³ Ks. Vihriälä 2012, s. 197.

tekijän käsitykseen uhrin kuoleman todennäköisyydestä voi hyvinkin vaikuttaa myös se, tiesikö tekijä uhrin pääsevän pikaisesti hoitoon. Lähinnä kyse voisi kuitenkin tällöin olla tahallisuutta vastaan puhuvasta seikasta. Esimerkiksi sairaalan hätäpäivystyksen ovien edessä tapahtuneessa puukotuksessa tekijä on uskottavasti voinutkin ottaa huomioon sen, että uhri saa hoitoa lähes välittömästi. Vaikeammin perusteltavissa voisi olla pitkien välimatkojen huomioon ottaminen tappotahallisuuden puolesta puhuvana seikkana. Tällöin tahallisuus saattaisi saada jopa alueellisia piirteitä, mikä ei olisi millään tavalla perusteltua.

3.1.2 Teräaseet ja välinpitämättömyys

Myös välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa merkitystä on tekovälineen koolla, iskun voimalla ja osumakohdalla, kuten myös Ruotsin korkein oikeus on viimeksi ratkaisussaan NJA 2016 s. 763 todennut. Nämä seikat liittyvät kuitenkin ennen kaikkea seurauksen syntymisen riskiin ja todennäköisyyteen, jolloin välinpitämättömyys tulee (ainakin matalamman riskin tilanteissa) päätellä muista seikoista. Teoriassa on kuitenkin katsottu, ettei välinpitämättömyyden toteamisessa pitäisi olla merkittäviä ongelmia, jos tekijä on kohdistanut useita iskuja hengenvaaralliselle alueelle (esim. rintakehään), sillä näissä tapauksissa seuraus on käytännössä varma.⁷⁴

Skånen ja Blekingen hovioikeuden ratkaisussa B 680-17 hovioikeus katsoi tekijä A:n toimineen tarkoitustahallisuuden edellyttämällä tavalla lyödessään B:tä veitsellä suoraan sydämeen. Ratkaisun mukaan:

”Händelseförloppet i samband med själva knivhugget synes ha varit mycket kortvarigt. Vad som framkommit om A:s agerande ger starkt intryck av att han agerat på ett bestämt och kontrollerat sätt samt att knivhugget för B:s del kommit helt utan förvarning. Redan dessa omständigheter talar enligt hovrättens mening med styrka för att A:s syfte med hugget var att beröva B livet. Till detta kommer att gärningen i någon mån synes ha varit planerad genom att A tagit med sig kniven till platsen och även dolt den för B, vilket också talar emot att det varit fråga om en impulshandling från A:s sida. Sammantaget anser hovrätten att omständigheterna har varit sådana att det är visat att syftet med hugget har varit att beröva B livet och att A också uppfattat det som praktiskt möjligt att så skulle ske. A har således dödat B med s. k. avsiktssuppsåt.”

⁷⁴ Ks. Ulväng 2005, s. 9.

Tarkoitustahallisuuden puolesta puhui tässä tapauksessa teon suunnitelmallisuus. A:lla oli ollut veitsi mukanaan, kun hän tuli tapaamaan B:tä, ja hän myös piilotteli veistä B:ltä. Myös edellä selostetussa Mopedmannen-tapauksessa tekijällä oli veitsi mukanaan, kun hän kohtasi uhrinsa, mutta toisin kuin edellä mainitussa hovioikeuden tapauksessa, tekijällä oli siihen syy, jonka ei katsottu osoittavan B:n tappamiseen liittyvää suunnitelmallisuutta.

Myös *Götan hovioikeuden ratkaisussa B2334-17* tekijällä oli pätevä syy kantaa veistä mukanaan, koska hänellä oli jalassaan samat housut, joita hän käytti työssään, ja veitsi oli jäänyt niiden taskuun työpäivän jäljiltä. Teon suunnitelmallisuus ei noussut ratkaisussa merkittävimmäksi kysymykseksi, vaikka kyse oli hengenvaarallisesta veitseniskusta kaulaan. Tässä tapauksessa hovioikeus katsoi A:n tähänneen iskun B:n kaulan alueelle tarkoituksella, mutta koska isku ei ollut voimakas, arvioitiin A:n tahallisuutta välinpitämättömyystahallisuuden kriteerein. A oli kertonut iskeneensä B:tä veitsellä saadakseen tämän poistumaan, mikä viittasi siihen, että A oli ollut tietoinen myös B:n kuolemaan liittyvästä riskistä. Ratkaisevaksi muodostuikin, oliko A suhtautunut B:n kuolemaan välinpitämättömästi. Käytännössä riittävän voimakas isku suurehkollla veitsellä kaulan alueelle riitti osoittamaan tekijän olleen tietoinen tekoonsa liittyvistä riskeistä, jolloin muille seikoille jäi vain näyttöä tukeva merkitys. Tahallisuuden kannalta ratkaiseva seikka oli teon hengenvaarallisuus. A:n äidin mukaan A:lla oli psyykkisiä häiriöitä, jotka vaikuttivat mm. A:n kykyyn käsittää tekojensa seurauksia, mutta tällä ei katsottu olevan merkitystä A:n tahallisuuden kannalta. Perusteluista käy ilmi, että vaikka hovioikeus päätyi arvioimaan tekoa välinpitämättömyystahallisuuden kriteerein, se ei lopulta arvioinut *tekijän suhtautumista* veitseniskun seuraukseen. Sen sijaan hovioikeuden huomion kohteina olivat itse teko ja sen vaikutus tekijän käsittämään tietoisuuteen B:n kuoleman riskistä. Tekotyyppiä voidaan pitää eräänlaisena tyyppitapauksena, jonka seuraus on yleisesti ja näin ollen myös tekijän tiedossa. Tämä selittää myös sen, miksi tekijän psyykkisille häiriöille ei annettu asiassa merkitystä.

Svean hovioikeuden ratkaisussa B2830-18 veitseniskut eivät olleet suuntautuneet tyyppillisesti hengenvaarallisiksi katsottuihin kehonosiin mutta B:lle oli aiheutunut neljä kuolettavaa pistovammaa sekä vakavia ruhjevammoja takaraivoon ja kasvoihin. Tahallisuusperustelut nojasivatkin pitkälti tyyppitapauksissa merkittäviin seikkoihin:

”När det sedan gäller frågan om A varit likgiltig inför förverkligandet av effekten konstaterar hovrätten att han visserligen inte synes ha utdelat

våldet med kniv mot vad som typiskt sett betraktas som vitala delar, som t.ex. halsen eller bålen. Det är dock allmänt veterligt att pulsådorr finns även i armar och ben samt att döden typiskt sett kan orsakas av förblödning efter våld med kniv. Den skadebild som framgår av utredningen visar att A har utsatt B för ett närmast besinningslöst våld i form av ett mycket stort antal hugg med kniv, som är ett livsfarligt vapen, i kombination med kraftigt våld mot huvudet, vilket måste ha skett med tillhugge. Dessa omständigheter leder enligt hovrätten till slutsatsen att A måste ha haft insikt om att det förelåg en mycket hög sannolikhet för att B skulle dö till följd av våldet. I fall av detta slag anses gärningsmannen normalt handla med uppsåt.

Det har inte framkommit någon omständighet som talar emot att A var likgiltig inför att B dog. Att han fortsatt sitt våld med kniv även efter det att B legat medvetslös på marken tyder också på att förverkligandet av effekten inte utgjorde ett relevant skäl för honom att avstå från gärningen. Hovrätten anser alltså att det är ställt utom rimligt tvivel att A varit likgiltig inför att B skulle avlida. Den omständigheten att A i efterhand agerat på ett sätt som synes innefatta ånger medför inte någon annan slutsats. Tvärtom tyder det, liksom att han omedelbart efter gärningen dels gömt undan kniven, dels velat skylla det inträffade på okända gärningsmän, på att han i hög grad varit medveten om sitt handlande. Inte heller det förhållandet att A enligt det rättspsykiatriska utlåtandet lider av en antisocial personlighetsstörning och nedsatt begåvning med låg förmåga till logiskt tänkande samt bristande impuls kontroll leder enligt hovrättens uppfattning till någon annan slutsats i uppsåtsfrågan. I utredningen har inte framkommit några tecken på sviktande verklighetskontakt eller förvirring. Att A kan ha brustit i omdöme på grund av självförvållat rus av alkohol och/eller narkotika saknar också betydelse.”

Yleisesti tiedossa olevat seikat (valtimoiden sijainti käsivarsissa ja jaloissa sekä verenhukan aiheutuminen veitsellä kohdistetun väkivallan seurauksena), A:n väkivallan voimakkuus ja B:lle aiheutuneet vammat, tekovälineen hengenvaarallisuus sekä voimakas väkivalta pään alueelle osoittivat tekijän olleen tietoinen B:n kuoleman hyvin korkeasta todennäköisyydestä.

Merkittävin välinpitämättömyyden puolesta puhuva seikka oli hovi-oikeuden mukaan se, että A oli jatkanut tekoaan senkin jälkeen, kun B jo makasi tiedottomana maassa. Veitsen piilottaminen ja syyn vierittäminen tuntemattoman tekijän niskoille viittasivat ennemminkin siihen, että tekijä oli ollut hyvin tietoinen menettelystään, kuin siihen, että tämä olisi katunut tekoaan. Tekijän persoonallisuushäiriöt tai kyvyttömyys loogiseen ajatteluun eivät vaikuttaneet tahallisuusarviointiin, eikä tutkimuksissa ollut

tullut esille, että tekijä olisi häiriintynyt tai että hänen todellisuudentajusaan olisi puutteita. Myöskään sillä seikalla, että tekijä oli alkoholin ja päihteiden vaikutuksen alaisena, ei ollut asiassa merkitystä.

Tahallisuusperusteluja voidaan luonnehtia todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden yhdistelmäksi. Se yksityiskohta, että tekijän käsittämää riskiä ei mainita lainkaan, voi liittyä siihen, että tekijän käsittämän riskin katsottiin sisältyvän tekijän käsittämään todennäköisyyteen.

Götan hovioikeuden ratkaisussa B1187-16 tekijän käsitystä uhrin kuoleman riskistä sen sijaan käytiin läpi varsin seikkaperäisesti.

”Enligt rättsintyget avseende A skadade knivhugget i buken Bs vänstra njure/njurkapsel. Denna skada har inte varit livshotande. Dock framgår att viktiga strukturer såsom bl.a. de stora njurkärnen, mjälten och nedre delen av lungsäcken ligger nära denna skada, och att skador på dessa strukturer och djupare skador i njuren kan vara livshotande. Typiskt sett kan de hugg som A utdelade anses ha inneburit en avsevärd risk för att B skulle avlida. Utredningen visar nämligen tydligt att det varit fråga om kraftigt och besinningslöst våld mot buken. A har uppgett att han medvetet högg B i sidan av buken och att han var ganska säker på att B inte skulle dö. Utifrån vad som framgår av den återopade filmen står det dock klart att såväl A som B var i rörelse då huggen mot buken utdelades, varför det givetvis varit helt omöjligt för A att närmare avgöra var huggen skulle träffa. Det har inte framkommit något i utredningen som tyder på att As förmåga till insikt om risken som hans hugg innebar skulle vara särskilt begränsad. Han har alltså varit medveten om våldets farlighet.”

Veitseniskun osumakohdan katsottiin *voivan olla hengenvaarallinen*, mutta *tyypillisesti katsottuna huomattavan riskin B:n kuolemalle* muodosti voimakas, vatsaan kohdistunut veitsenisku. Kumpikaan ilmaisu ei viittaa suoraan siihen, mitä tekijä on käsittänyt seurauksen syntymisen riskistä, mutta varsinkin jälkimmäisessä viitataan yleisesti tiedossa olevaan kokeussääntöön, josta myös tekijä on ollut tietoinen. A itse tosin kertoi veitseniskun olleen tietoisesti suunnattu ja olleensa varma, että B tämän seurauksena kuolee. Sattumanvaraisuus jätti kuitenkin A:n kertomuksen vaille merkitystä, sillä hovioikeus katsoi, ettei tekijällä ollut tosiasiasa voinut olla mahdollisuutta kontrolloida iskun osumakohtaa tilanteessa, jossa molemmat osapuolet olivat liikkeessä. Koska seurauksen syntyminen oli ollut tekijän kontrollin ulottumattomissa, hänen oli täytynyt olla tietoinen siihen

liittyvästä riskistä, mutta toisaalta hän ei ollut voinut olla seurauksesta varma. A:n välinpitämättömästä suhtautumisesta B:n kuolemaan kertoi hovi-oikeuden mukaan hänen häikäilemätön toimintatapansa, sillä A oli määrätietoisesti ja ilman että häntä provosoitiin, hyökännyt B:tä kohtaan sekä kohdistanut useita suorja iskuja tämän vatsaan. A:n kiihtynyt mielentila puolestaan ilmeni A:n vakavasta vihasta B:tä kohtaan. Lisäksi Götan hovi-oikeus katsoi, että teon jatkaminen sen jälkeenkin, kun B jo makasi maassa, osoitti A:n suhtautuneen välinpitämättömästi B:n kuolemaan.

Ratkaisua voidaan pitää tyyppiesimerkkinä välinpitämättömyystahallisuudesta sellaisena, kuin se oikeustieteellisessä tutkimuksessa yleensä esitetään. Tekijän käsittämä riski perustuu teosta ilmeneviin, yleisesti tiedossa oleviin seikkoihin, kun taas tekijän välinpitämätön suhtautuminen perustellaan ennen kaikkea tekijän toimintatavan ja kiihtymyksen nojalla.

3.1.3 Yhteenvedoa teräaseella tehtyjen tekojen arvioinnista

Kun teräaseella isketään tiettyyn kehonosaan tietyllä voimalla, on seuraus eli uhrin kuolema riittävän todennäköinen, jotta sen voidaan katsoa olevan jokaisen tiedossa. Näin ollen myös tekijän katsotaan olleen tästä tietoinen. Todennäköisyystahallisuuden kriteerit ovat teräaseella tehtyjen tekojen arvioinnissa varsin mekaanisia ja keskittyvät yksiselitteisesti teosta ilmeneviin seikkoihin. Seurauksen ennakoitavuus määritellään veitseniskun osumakohdan ja voimakkuuden perusteella, ja myös tekijän katsotaan käsittävän tämän. Tekijän subjektiiviselle käsitykselle on annettu merkitystä lähinnä silloin, kun se on puoltanut tahallisuutta, eikä esimerkiksi kiihtyneen mielentilan tai mielenhäiriöiden ole katsottu vaikuttavan tekijän kykyyn ymmärtää veitseniskun seurauksia. Tarkoitustahallisuuden arvioinnissa seurauksen todennäköisyys ei ole yhtä merkittävässä asemassa kuin todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa. Esimerkiksi veitseniskun osumakohdalla ei olekaan ratkaisevaa merkitystä silloin, kun muut yksittäiset seikat viittaavat yksiselitteisesti tappamistarkoitukseen. Seurauksen ennakoitavuuden osalta riittää, ettei seuraus ole ollut täysin poissuljettu.

Tekokeskeisyys näkyy myös välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa, kun kyse on niin sanotuista tyyppitapauksista. Tekovälineen koolla, iskun osumakohdalla ja voimakkuudella sekä iskujen määrällä on merkitystä ennen kaikkea arvioitaessa tekijän käsitystä seurauksen syntymisen riskistä tai todennäköisyydestä. Esimerkiksi kaulan alueelle suunnattuun kontrolloituun ja riittävän voimakkaaseen veitseniskuun liittyy niin suuri riski uhrin kuoleman suhteen, ettei tekijän suhtautumista erikseen arvioida. Myös välinpitämättömyyden arvioinnissa merkitystä on annettu teosta

ilmeneville seikoille, kuten teon hengenvaarallisuudelle. Merkittävimpanä välinpitämättömyyttä osoittavana seikkana on pidetty teon jatkamista vielä sen jälkeenkin, kun uhri on jo maassa ja puolustuskyvytön. Teon jatkaminen ei kuitenkaan yksin riitä välinpitämättömyyden osoittamiseksi, vaan arvioinnissa otetaan huomioon myös muita, lähinnä tekijästä ilmeneviä seikkoja.

Mopedmannen-tapauksessa tekijän kiihtynyt mielentila poissulki tekijän tahallisuuden, mutta edellä käsitellyissä hovioikeuden ratkaisuisa tekijän mielentilaan liittyvät seikat ovat puhuneet lähinnä tahallisuuden puolesta. Merkitystä on niin tekohetkellä ilmenneillä vihamielisillä tunnekuohuilla kuin pidempiaikaisellakin uhriin kohdistuvalla vihanpidolla. Persoonallisuushäiriöillä tai puutteellisilla kyvyillä käsittää omien tekojen seurauksia ei ole ollut merkitystä tahallisuuden kannalta, mutta mahdolliset puutteet todellisuudentajussa tai häiriintyneisyys saatettaisiin ottaa arvioinnissa huomioon. Vaikka häiriintyneisyyttä ja puutteellista todellisuudentajua ei näissä ratkaisuisa ole tarkemmin määritelty, voidaan tulkita, että niillä viitataan erityisesti Mopedmannen-ratkaisun kaltaisiin tilanteisiin.

Ratkaisuista voidaan päätellä, että Ruotsissa ainakin tietty suunnitelmallisuus mutta myös voimakas isku esimerkiksi kaulan alueelle voivat puhua tarkoitustahallisuuden puolesta. Käytännössä suunnitelmallisuuden kynnys on varsin matalalla ja perustuu lähes täysin tekijän oman kertomuksen uskottavuuteen esimerkiksi siitä, miksi tällä on ollut veitsi mukanaan.

3.2 Ampuma-aseella tehdyt teot

Yleisen elämäkokemuksen mukaan ampuminen suoraan toista kohti ainakin lähietäisyydeltä on yksi varimmista ”varsin todennäköisistä” tavoista aiheuttaa kuolema. Vihriälä onkin katsonut, että yleensä toista henkilöä ampuva henkilö olisi perusteltua tuomita taposta tai tapon yrityksestä, jollei toisenlaista päätelmää voida tehdä aseeseen liittyvien erityisominaisuuksien perusteella.⁷⁵

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tahallisuus ampuma-aseella tehdyissä teoissa edellyttää ensinnäkin sitä, että laukaus varsin todennäköisesti osuu kohteeseensa, ja toiseksi sitä, että osuman seurauksena varsin todennäköisesti on kohteen kuolema. Tähän viitattiin jo ratkaisussa KKO 1997:108, jossa B oli ampunut (omien sanojensa mukaan pelottelutarkoi-

⁷⁵ Ks. Vihriälä 2012, s. 195–196.

tuksessa) kadulta noin 10 metrin etäisyydeltä järeällä revolverilla kuusi laukausta kohti A:n omakotitaloa, jonka sisällä ei ollut valoja. Korkeimman oikeuden mukaan merkitystä oli sillä seikalla, tiesikö B ampueensa, missä A tai joku muu henkilö talossa olisi voinut olla. B:n kertomusta laukausten ampumisesta tähtäämättä ja summittaisesti pelottelutarkoituksessa pidettiin uskottavana, ja sitä tuki selvitys luotien osumisesta laajalle alueelle eri puolille taloa. Vaikka neljä luodeista oli osunut asuinhuoneisiin, ei luodin osuminen A:han B:n tietien ollut olosuhteet kokonaisuudessaan huomioon ottaen korkeimman oikeuden mielestä varsin todennäköistä. Korkein oikeus jatkoi samaa perustelulinjaansa myös rikoslain kokonaisuudistuksen jälkeen ratkaisussa KKO 2004:16.

Vihriälän mukaan tahallisuuden arvioinnissa ei tulisi lähteä siitä, että ensin arvioitaisiin, millä todennäköisyydellä laukaus osuu, ja tämän jälkeen vielä osumisen seurauksen todennäköisyyttä, sillä tämä saattaisi johtaa siihen, ettei osumisen ja kuoleman yhteinen todennäköisyys ylittäisi 50:tä prosenttia, ja ettei tekijää voitaisi tuomita taposta eikä edes tapon yrityksestä, vaikka uhri kuolisi (jollei tarkoitustahallisuutta pystyttäisi osoittamaan).⁷⁶ Rikoslain tahallisuusnormi ei perustu tilastollisiin todennäköisyyksiin, mutta laukauksen osumisen todennäköisyyttä on välttämättömää arvioida, kun halutaan selvittää, mikä on tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä. Jos osuma ei ole varsin todennäköinen, ei myöskään laukauksen kohteen kuolema voi olla varsin todennäköinen. Tähdätty lähilaukaus osuu kohteeseensa täydellä varmuudella, joten laukauksen kohteen kuoleman todennäköisyyteen vaikuttaa enää se, mihin kohtaan kehoa laukaus oli tähdätty. Kymmenien metrien päästä ammutun summittaisen laukauksen osuminen on sen sijaan pääteltävä tapauksen olosuhteista. Jos osuminen ei ole ollut varsin todennäköistä, on vaikea löytää perusteluita sille, että tekijä olisi tästä huolimatta käsittänyt laukausten kohteen kuoleman ampumisensa varsin todennäköiseksi seuraukseksi.

Toisaalta teon hengenvaarallisuuden vuoksi intuitio ohjaa arvioimaan tekoa tahallisena riippumatta siitä, millä todennäköisyydellä seurauksen arvioidaan syntyvän. Kun tilanteessa on mukana ampuma-ase, vaara on ilmeinen ja tekijän painaessa liipaisinta hän tekee sen, mitä seurauksen syntyminen edellyttääkin. Intuitio teon tahallisuuden suhteen ei siis välttämättä seuraa intuitiota todennäköisyystahallisuuden kynnyksen ylittämisen suhteen, sillä siihen vaikuttaa myös tilanteen hallinta, jonka voidaan ajatella olevan ainakin lähes täydellinen sillä, joka asetta käsittelee.⁷⁷

⁷⁶ Ks. Vihriälä 2012, s. 195–196.

⁷⁷ Ks. Nuotio 2017, s. 985–987.

Venäläistä rulettia, jota myös korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:82 arvioinut, pidetään Ruotsissa tyyppiesimerkkinä tekijän häikäilemättömästä käyttäytymisestä. Häikäilemättömän käyttäytymisen voidaan puolestaan katsoa puhuvan tahallisuuden puolesta silloinkin, kun seurauksen syntymisen todennäköisyys ei ole ollut hyvin korkea.⁷⁸ Kyse on tällöin tietoisesta riskinotosta, jota ei yleensä toteuteta, jos ei olla valmiita hyväksymään myös seurauksia. Vaikka riski on pieni, ovat vammat toteutuessaan erityisen vakavia, ennakoimattomia ja lopullisia.⁷⁹ Ruotsissa omaksutun käsityksen mukaisesti ampuma-asetta käyttävän tekijän hallinnassa on oikeastaan vain se, lähtekö laukaus aseesta vai ei, sillä laukauksen seurauksiin tekijä ei enää voi vaikuttaa.⁸⁰

3.2.1 Ampuma-aseet ja todennäköisyys

Seurauksen syntymisen todennäköisyyttä voidaan myös ampuma-aseella tehdyissä teoissa arvioida samankaltaisten kokemussääntöihin perustuvien seikkojen nojalla kuin teräaseella tehdyissä teoissa. *Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa R 16/433* laukauksen osumakohdan merkitys oli ratkaiseva.

Lääkärintalouden mukaisesti asianomistajan vammat olivat olleet potentiaalisesti hengenvaaralliset. A ei ollut suunnannut laukaustaan asianomistajan keskikehon helposti vioittuvien sisäelinten alueelle. Asiassa esitetyn selvityksen perusteella katsottiin näytetyksi, että A:n tarkoituksena oli ollut tappaa uhri tai että hänellä olisi ollut tahallisuuden edellyttämä tietoisuus siitä, että hänen uhrin reiteen suuntaamansa isokaliiperisen ilmakiväärinlaukauksen varsin todennäköinen seuraus olisi tämän kuolema. Tekoa ei syyksiluettu A:lle tapon yrityksenä.

Ampuma-aseiden ominaisuudet ovat kuitenkin sen kaltaisia, että niihin voidaan yhdistää myös puhtaan matemaattisia laskelmia. Ampuma-aseen vaarallisuudelle ja teon moitittavuudelle ei korkeimmassa oikeudessa ole annettu merkitystä, kun seurauksen syntymisen todennäköisyys on ollut mitattavissa. Venäläistä rulettia koskeneessa ratkaisussa KKO 2013:82 korkein oikeus ei arvioinut seurauksen tilastomatemattista todennäköisyyttä suojeltavan oikeushyvän painavuutta vasten, vaan totesi yksiselitteisesti, että

⁷⁸ Ks. mm. NJA 2004 s. 176 ja NJA 2002 s. 449.

⁷⁹ Ks. Ulväng 2005, s. 9–10.

⁸⁰ Ks. Jareborg 2016, s. 53–54. Sama tosin pätee monista muistakin tekotavoista aiheutuviin seurauksiin.

seurauksen syntymättä jääminen oli tapauksessa ollut selvästi todennäköisempää kuin sen syntyminen.

Tapauksessa A:n ja B:n välinen riita oli kärjistynyt siihen, että A laukaisi pienessä wc-tilassa metrin etäisyydeltä revolverin kohti B:n otsaa kahdesti pyöräyttäen patruunarullaa sattumanvaraisesti ennen kumpaa-kin laukaisua. Lisäksi A oli laukaissut aseensa kohti omaa ohimoaan kahden eri pyöräytyksen jälkeen. Lopuksi A oli tietoisesti siirtänyt patruunarullan siten, että patruuna oli iskurin kohdalla ja osoittanut aseella B:n päätä kohti. Ase oli lauennut, kun A oli ollut laskemassa sitä ja vapauttamassa iskuria, jolloin luoti oli osunut seinään ja siitä kimmonnut palanen oli aiheuttanut B:lle lievän vamman. Korkein oikeus totesi, että teko olisi varsin todennäköisesti aiheuttanut B:n kuoleman, jos aseessa ollut panos olisi ollut iskurin kohdalla A:n laukaistessa aseensa kohti B:tä. Tahallisuuden alimman asteen kriteerien täytyminen riippui siis siitä, kuinka suurella todennäköisyydellä panos oli iskurin kohdalla sekä tekijän käsityksen mukaan että objektiivisesti tarkastellen. Tekijän käsitykseen vaikutti korkeimman oikeuden mukaan se, että A:n käyttämässä revolverissa oli ollut yksi panos ja että hän oli erikseen pyöräyttänyt lipasta ennen kumpaa-kin laukausta. Objektiivisesti tarkasteltuna seurauksen syntymisen todennäköisyyteen vaikutti se, kuinka todennäköistä oli ollut, että panos oli pyöräytyksen jälkeen ollut iskurin kohdalla.

Tilastomatematiikkaa ei voida kuitenkaan täysin sivuuttaa, kun tahallisuutta arvioidaan rikoslain 3 luvun 6 §:n kriteerein. Jos kuuden patruunan revolverin patruunalippaaseen asetetaan yksi patruuna, on seurauksen syntymisen todennäköisyys jokaisella laukauksella noin 16,7 prosenttia olettaen, että lipasta pyöräytetään kunkin laukauksen välissä. Jos taas lipasta ei pyöräytetä laukausten välillä, kasvaa seurauksen syntymisen todennäköisyys jokaisella laukauksella. Tekijää, joka pyöräyttää patruunalipasta laukausten välissä, ei lähtökohtaisesti voitaisi tuomita tapon yrityksestä tai tahallisesta henkirikoksesta todennäköisyystahallisuuden nojalla. Kokonaan toinen asia on kuitenkin se, onko tekijällä voinut olla jopa suoranainen tarkoitus tappaa.⁸¹

Teon moitittavuuden kannalta punninta seurauksen tilastomatematiittaisen todennäköisyyden ja suojeltavan oikeushyvän välillä olisi yllä viitatus korkeimman oikeuden ennakkoratkaisun osalta ollut perusteltua. Pelissä oli uhrin henki, ja laukauksen lähtiessä aseensa piipusta uhrin menehtyminen olisi ollut lähes varmaa. Pienessä tilassa uhrilla ei olisi ollut mitään mahdollisuutta väistää lähietäisyydeltä ammuttua luotia. Jos taas tekijällä ei

⁸¹ Ks. Hyttinen 2012, s. 92.

ollut mitään mahdollisuutta nähdä patruunan sijaintia patruunarullassa, ei hänellä ole voinut olla realistista käsitystä siitä, millä todennäköisyydellä laukaus lähtee ja uhri kuolee. Voidaan perustellusti todeta, että seuraus jäi tässä tapauksessa syntymättä vain sattumanvaraisista syistä.

Toisaalta silloinkin, kun tekijä väittää, ettei tarkoitus ole ollut tappaa, vaan ainoastaan pelotella uhria, tulisi tuomioistuimen todennäköisyys tahallisuuden lisäksi arvioida, onko tappamistarkoitus tullut näytetyksi.⁸² Edellä mainitussa ratkaisussa KKO 1997:108 tekijän kertomusta pidettiin uskottavana, koska laajalle levinneet luodit viittasivat summittaiseen ampumiseen eivätkä tarkasti tähdätyihin laukauksiin.

Turun hovioikeuden ratkaisussa R 14/1443 oli kysymys tilanteesta, jossa A oli ampunut pistoolilla muutamien metrien päässä ollutta B:tä kohti. B oli onnistunut väistämään luodin siten, että luoti osui lopulta B:n takana sijainneen auton ikkunaan. A itse väitti, ettei hänen tarkoituksenaan ollut osua B:hen, vaan että hän oli tähdännyt B:n lähelle pelottelutarkoituksessa. Käräjäoikeus luki teon A:n syyksi todennäköisyystahallisuuden kriteerein, mutta hovioikeus katsoi tarkoitustahallisuuden edellytysten täyttyvän. Viitaten korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2003:115 perusteluihin hovioikeus totesi mm. seuraavaa:

”A ei ole voinut pakoön juoksemassa ollutta B:tä lähietäisyydeltä ampuessaan lähteä siitä, ettei laukauksen osuminen B:hen olisi ollut mahdollista. Päinvastoin A:n on täytynyt pitää luodin osumista B:hen ja tämän kuolemista sen seurauksena varteenotettavana mahdollisuutena.”

Tarkoitustahallisuuden täytyminen edellyttää, että seurauksen syntyminen ei tekijän näkökulmasta katsottuna ole täysin poissuljettu. Laukaus oli tähdätty ja ammuttu läheltä, joten sen osuminenkin oli ollut mahdollista. Koska tekijän tappamistarkoitus tuli näytetyksi, ei osumisen todennäköisyyttä tarvinnut arvioida enemmälti.

3.2.2 Ampuma-aseet ja välinpitämättömyys

Riski ampumisen kohteeksi joutuvan henkilön kuolemasta on (laukauksen osumakohdasta riippuen) niin yleisesti tiedossa, että ampujankin katsotaan olevan tästä riskistä tietoinen. Koska tekijän välinpitämätön suhtautuminen on todettava tekohetken perusteella, on välinpitämättömyyden arvioinnissa tarkasteltava sitä silmänräpäystä, jolloin tekijä laukaisee aseensa.

⁸² Ks. Tapani ym. 2019, s. 266.

Svean hovioikeuden ratkaisussa B2901-18 oli kysymys useiden laukausten ampumisesta. Hovioikeus hyväksyi Västmanlandin käräjäoikeuden perustelut tahallisuuden osalta. Perusteluiden mukaan:

”När som i detta fall någon med vapen avlossar flera skott, särskilt när ett av skotten är riktat mot överkroppen och i brösthöjd, får risken för att den skjutne ska avlida till följd av skotten anses vara betydande, avsevärd och höggradig. Detta är ett handlande som typiskt sett är förenat med livsfara och detta måste A ha insett. Det har ändå inte hindrat honom från att skjuta. A har därmed i gärningsögonblicket, dvs. när skotten avlossats, haft likgiltighetsuppsåt att döda B.”

Merkittävä, huomattava ja korkea riski sille, että B kuolee, pääteltiin A:n ampumien laukausten määrästä ja erityisesti siitä, että yksi laukauksista oli suunnattu hengenvaaralliseen kohtaan B:n kehoa. Perustelujen muotoilusta on pääteltävissä, että myös yleisesti tiedossa oleva kokemussääntö toisen henkilön ampumisen hengenvaarallisesta luonteesta perustuu näihin seikoihin. Toisin kuin puukotustapauksissa, välinpitämätöntä suhtautumista osoittavana tekijänä ei pidetty teon jatkamista, vaikka tekijä ampui useampia laukauksia.

Hovioikeuden mukaan näyttö ei kuitenkaan riittänyt tarkoitus- tai tietoisuustahallisuuden toteamiseen. Perusteluiden mukaan:

”A har visserligen gått ut till mötet med B med ett skarpladdat vapen men sagt att han tog med sig det för att kunna försvara sig. Utöver detta finns det inget som tyder på att A planerat att döda B, eller att detta varit hans direkta eller indirekta avsikt.”

Kuten aiemmin esitellyissä puukotustapauksissa, myös tässä tapauksessa hovioikeus päätyi pohtimaan syytä sille, miksi tekijällä oli ase mukanaan. Erityistä tappamiseen liittyvää suunnitelmallisuutta ei kyetty toteamaan, sillä A kertoi ottaneensa aseensa mukaansa itsesuojelutarkoituksessa. Kyse oli lisäksi nopeasti edenneestä provokaatiotilanteesta, sillä B oli hyökännyt A:ta kohti veitsen kanssa juuri ennenkuin A ampui häntä kohti. Hovioikeus ei ottanut kantaa siihen, olisiko A voinut puolustautua tilanteessa ampuamalla B:tä vähemmän hengenvaaralliseen kohtaan kehossa.

Myös *Götan hovioikeuden ratkaisemassa tapauksessa B3348-17* laukauksia oli ammuttu useita, mutta niistä ei ollut aiheutunut välitöntä hengenvaaraa, sillä vain yksi oli osunut uhuriin ja sekin vasempaan pakaraan ja yläreiteen. Loput viisi laukausta A oli ampunut asfalttiin siinä yhteydessä, kun asetta oltiin ottamassa häneltä pois. Myös tässä tapauksessa A:lla oli

ollut ladattu pistooli mukanaan hänen tavatessaan B:n, mutta A ei ollut kertonut tälle syytä. Hovioikeus katsoi, ettei teko jäänyt tahallisuuden alimmalle asteelle, vaan se täytti tarkoitustahallisuuden edellytykset. Perusteluiden mukaan:

”A har således på kort avstånd från B avlossat ett skott mot hennes bröst. A har när han avlossade skottet varit medveten om att det skulle kunna döda henne. I sammanhanget kan inte bortses från att han redan den 18 mars 2017 sagt till dottern C att han skulle ha dödat B dagen innan om inte barnen varit hemma. Hovrätten finner därmed ställt utom rimligt tvivel att A handlade med avsiktssuppsåt när han sköt B.”

Hovioikeus ei arvioinut A:n käsitystä B:n kuoleman riskistä, vaan katsoi tämän olleen tietoinen, että ammuttu laukaus *voisi* tappa B:n. Tarkoitustahallisuuteen riittääkin, että kuolema on teon *mahdollinen* seuraus. Tarkoitustahallisuuden puolesta puhuivat tekoa edeltäneet olosuhteet sekä tekijän käyttäytyminen tekohetkellä. Käytännölle vieraalta tuntuisikin päätellä, että B:n kuolema ei muodostanut A:lle syytä pidättäytyä teosta, kun tämä oli jo aikaisemmin todennut tyttärelleen aikoneensa tappa B:n.

3.2.3 Yhteenvetoa ampumistapausten arvioinnista

Ampuma-aseella tehdyissä teoissa seurauksen syntymisen todennäköisyyden kannalta oleellinen seikka on ensinnäkin se, onko kyse lähilaukauksesta vai kauempaa ammutusta laukauksesta. Summittainen ampuminen kauempaa ei välttämättä johda teon tuomitsemiseen tapon yrityksenä. Jos laukaus on puolestaan läheltä ammuttu, on siirryttävä arvioimaan osuman seurauksen todennäköisyyttä. Jos laukaus on tähdätty uhrin jalkaan, voidaan perustellusti todeta, että tekijä on pitänyt uhrin henkiinjäämistä todennäköisempänä kuin tämän menehtymistä. Etenkin lähilaukauksen suuntaaminen hengenvaarallisiin kehonosiin viittaa jo tarkoitustahallisuuteen. Kun tällainen tähdätty lähilaukaus on ammuttu päähän, on tappamistarkoitus varmuudella osoitettu.⁸³

Ampuma-aseen käyttöön liittyy huomattava hengenvaara ja sen myötä myös erityinen moitittavuus. Jos tekijä esimerkiksi väittää ampuneensa vain pelottelutarkoituksessa, ei tahallisuuden arvioinnissa siirrytä pohtimaan, oliko tekijä pitänyt seurausta varsin todennäköisenä. Tekijän tarkoitus ei ole merkityksellinen seikka todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa,

⁸³ Ks. esim. KKO 2004:57, kohdat 22–23.

ja toisaalta tarkoitus voidaan näyttää toteen kuten mikä tahansa muukin todistusteema.⁸⁴ Kun laukaus on läheltä ammuttu, riittää pelkkä laukauksen kohteen kuoleman mahdollisuus tappamistarkoituksen toteamiseen.

Ruotsissa tarkoitustahallisuus edellyttää, että tekijän toiminnasta on luettavissa tappamiseen liittyvää suunnitelmallisuutta, eivätkä ampumistapaukset muodosta tästä poikkeusta. Tappamistarkoitusta ei siten päätellä tekovälineen hengenvaarallisuuden perusteella, vaan merkitystä on ennen kaikkea sillä, miksi tekijä on kantanut asetta mukanaan. Myös tekoa edeltäneet tapahtumat, uhkailut ja provosointi uhrin taholta voivat viitata niin tappamistarkoitukseen kuin sen puuttumiseenkin. Tahallisuuden alimmalle asteelle jääneissä tapauksissa tekijän välinpitämätöntä suhtautumista ei ole erikseen arvioitu, kun laukaukset on suunnattu kehon hengenvaaralliselle alueelle. Tekijän käsittämä riski seurauksen syntymisestä on sen sijaan päätelty ampumiseen liittyvistä kokemussäännöistä, joista myös tekijän on katsottu olleen tietoinen. Toisen henkilön ampumiseen liittyy niin suuri kuoleman riski, että tekijän toiminta riskistä huolimatta osoittaa jo sinällään välinpitämätöntä suhtautumista.

3.3 Muita tekotapoja

Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2012:98 todennut, että tapon edellyttämän todennäköisyystahallisuuden täyttymistä arvioidaan yleensä tarkastelemalla niitä seikkoja, joiden pohjalta tekijä on voinut teon aikana arvioida tekonsa seurauksia. Näitä ovat muun muassa tekijän mahdollisesti käyttämä tekoväline, käytetyn väkivallan voimakkuus ja kesto sekä se, mihin kohtaan uhrin kehoa teko on kohdistettu. On selvää, että tekovälineen vaarallisuus tekee vakavan seurauksen syntymisestä todennäköisempää, ja myös tekijän katsotaan tämän käsittäneen. Kun tekovälineen vaarallisuus ei ole yksiselitteisesti todettavissa tai sellaista ei ole lainkaan käytetty, on seurauksen syntymisen todennäköisyyttä arvioitava ennen kaikkea väkivallan voimakkuuden, keston ja kohteen perusteella. Toisaalta todennäköisyystahallisuuden arviointiin voi pahoinpitelytapauksissa liittyä monia muitakin seikkoja, jotka eivät välttämättä ole pääteltävissä teosta tai edes tekohetken tilanteesta. Välinpitämättömyystahallisuuden puolesta puhuvana argumenttina on usein esitetty, että tahallisuus voidaan sen avulla osoittaa myös niissä tilanteissa, joissa seurauksen syntymisen todennäköisyys jää tekijän näkökulmasta huomattavaa alemmalle tasolle.

⁸⁴ Ks. Korkka-Knuts ym. 2020, s. 191.

3.3.1 Todennäköisyys ilman tekovälinettä

Kun pahoinpitely tehdään ilman terä- tai ampuma-asetta, tekijälle jää enemmän aikaa harkintaan ja mahdollisuus lopettaa tekonsa ennen kuin siitä aiheutuu vakavin mahdollinen seuraus. Periaatteessa tekijällä on mahdollisuus tehdä joitain päätelmiä jo siitä, miten uhri reagoi teon aikana. Yleisenä kokemussääntönä on pidetty sitä, että riittävän voimakkaasta ja pitkään kestävästä potkimisesta erityisesti pään alueelle varsin todennäköisesti seuraa kuolema.⁸⁵

Korkein oikeus on kuitenkin ratkaisun KKO 2012:98 perusteluissa katsonut, ettei voimakaskaan pään ja kehon elintärkeille alueille kohdistuva väkivalta suoraan johda päätelmään, että pahoinpitely varsin todennäköisesti johtaa uhrin kuolemaan, vaan arviointi tulee perustaa kokonaisharkintaan, jossa otetaan huomioon tapauksesta ilmenevät seikat. Koska seurauksen ennakoitavuutta ei pahoinpitelytapauksissa voida tarkkaan määrittellä, korostuu tahallisuusarvioinnissa tekijän subjektiivisen käsityksen merkitys. Tekijän katsotaan voivan arvioida tekonsa seurauksia ottamalla huomioon erityisesti oman voimankäyttökykynsä, uhrin fyysiset ominaisuudet, ne kehon kohdat, joihin tekijä oli uhria lyönyt, lyöntien voimakkuuden ja määrän, pahoinpitelyn keston sekä havainnot uhrille pahoinpitelystä aiheutuneista vammoista.

Rovaniemen hovioikeuden ratkaisu R14/988 muistuttaa olosuhteiltaan ja lopputulokseltaan edellä mainittua korkeimman oikeuden ratkaisua. Tapauksessa A oli pahoinpidelty häntä heikommassa kunnossa ollutta, pyörätuolissa istunutta B:tä voimakkaasti nyrkein eri puolille vartaloa ja päätä sekä lyönyt tätä päähän noin 670 gramman painoisella kattilalla. B ei ollut hakeutunut hoitoon, eikä hänelle ollut soitettu ambulanssia, ja hän kuoli saamiinsa vammoihin pahoinpitelyä seuraavana päivänä. Varsinaista motiivia A:n tekemälle pahoinpitelylle ei löytynyt, vaan kyse oli lähinnä käsi-kähmästä alkaneesta tapahtumaketjusta. A tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta. Perusteluissaan hovioikeus viittasi korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2012:98.

”Todennäköisyystahallisuutta puoltavia seikkoja ovat pahoinpitelyn kesto, nyrkillä ja kattilalla lyöntien määrä ja kohdistaminen päähän sekä B:n vammojen moninaisuus ja laajuus. Todistaja C on makuuhuoneesta paikalle tultuaan havainnut A:n ja hyvin huonossa kunnossa olleen B:n asunnon vessassa, jonka lattialla on ollut verilammikko. B on jo tuolloin ollut varsin huonossa kunnossa, mikä A:n on täytynyt väkivallanteon

⁸⁵ Ks. Vihriälä 2012, s. 221–222.

aikana havaita. Tästä huolimatta A on jatkanut B:n pahoinpitelemistä keittiössä niin, että A oli välillä pitänyt taukoja ja jatkanut lyömistä joko nyrkein tai kattilalla. Tämä viittaa selvästi siihen, että A ei ole välittänyt siitä, miten B:lle pahoinpitelyn seurauksena käy. A:lla on ollut pahoinpitelyn aikana mahdollisuus arvioida toimintansa seurauksen todennäköisyyttä. Kun pahoinpitely on kohdistunut enimmäkseen B:n päähän, A:n on täytynyt ottaa huomioon se mahdollisuus, että pahoinpitelyn jatkamisesta voi seurata myös B:n kuolema.

Todennäköisyystahallisuutta vastaan puhuvat osittain pahoinpitelyn aikana ja sen jälkeen todetut tapahtumat. B:lle ei ole hälytetty paikalle sairaankuljetusta. Hän ei ole suostunut menemään lääkäriin vammojensa vuoksi vielä seuraavana päivänäkään C:n ja D:n kehotuksista huolimatta. B on mennyt pahoinpitelyn jälkeen nukkumaan makuuhuoneeseen A:n jäädessä siivoamaan jälkiä asunnosta. B on kuollut noin vuorokauden kuluttua tapahtumista. Näistä tapahtumista voi päätellä, että A ei välttämättä ole ymmärtänyt B:n tilan vakavuutta.

[...] kun kuitenkin huomioidaan, että tapahtumat nähneet ja B:n seuraavana päivänä tavanneet henkilöt eivät B:lle tulleista vammoista huolimatta ole hälyttäneet paikalle sairaankuljetusta, poissuljettuna ei ole pidettävä sitäkään mahdollisuutta, että kattilalla lyönneistä johtuva kuoleman todennäköisyys ei ole ollut niin selvästi havaittavissa, että A olisi sen B:tä lyödessään havainnut.”

Vaikka seurauksen ennakoitavuus voi yllä mainitun kaltaisissa tilanteissa olla miltei mahdotonta, ei sairaankuljetuksen hälyttämiselle tai hälyttämättä jättämiselle tulisi antaa ainakaan ratkaisevaa merkitystä. Helpointahan on nimittäin selittää jälkikäteen, ettei kukaan paikallaolleista ole havainnut, että sairaankuljetukselle olisi tarvetta. Voidaan myös kysyä, onko tekijän tahallisuuden arvioinnissa perusteltua antaa merkitystä sille, että uhri ei itse hakeutunut hoitoon. Korkein oikeus totesi jo ratkaisussa KKO 2004:16, ettei uhrin toiminnalla ole merkitystä tekijän vastuuta arvioitaessa, jollei uhrin katsota olleen itse vastuussa kuolemastaan.⁸⁶

Koska tahallisuuden arvioinnissa korostuu tekijän näkökulma, on huomattava, että tekijän tulkinta tekohetkestä voi poiketa täysin siitä, miltä se jälkikäteen arvioivan ulkopuolisen silmissä näyttää. Ihmisen elämänkokemus muotoutuu ajan ja olosuhteiden myötä, ja esimerkiksi myös alkoholistien alakulttuuri voi vaikuttaa siinä elävän henkilön maailmankuvaan. Henkilökohtaisen maailman malli näyttää maailman normaalit piirteet, ja

⁸⁶ Ks. KKO 2004:16, kohta 12.

se rakennetaan assosiaatioista, jotka yhdistävät säännöllisesti samana ajan-kohtana ilmenevät olosuhteet, tapahtumat, toiminnot ja tulokset. Kun nämä linkit muodostuvat ja vahvistuvat, määrittyvät myös tulkinta nykyhetkestä sekä tulevaisuudenodotukset.⁸⁷ Pahoinpitelyt voivatkin olla niin tavanomainen osa alkoholistiseurueiden arkea, ettei tiettyyn humalanvaiheeseen tai tapahtumaketjuun liittyvästä pahoinpitelystä aidosti osata odottaa pahoinpitelyn uhrin menehtymistä.

Edellä mainittuja pahoinpitelyratkaisuja yhdistää se, ettei tuomioistuin katsonut pahoinpitelyn jatkamisen vaikuttaneen siihen, oliko tekijä pitänyt pahoinpideltävän kuolemaa varsin todennäköisenä. Sen sijaan pahoinpitelyn jatkamisen katsottiin osoittavan tekijässä välinpitämättömyyttä seurauksen suhteen. Ratkaisujen perusteluissa todetaan myös lähes yhdenmukaisesti, että kehon elintärkeille alueille kohdistettujen iskujen perusteella tekijän on täytynyt ottaa huomioon mahdollisuus, että pahoinpitelyn jatkamisesta voi seurata myös uhrin kuolema. Tällöin tekijän syyksi voitaisiin siis lukea myös tarkoitustahallisuus, jos muut tekoon liittyvät seikat tätä tukisivat.⁸⁸

Vaikka seurauksen ennakoitavuutta on raakaankin pahoinpitelyn kohdalla mahdotonta osoittaa aukottomasti, on olemassa runsaasti tekemuotoja, joissa tappamisen tarkoitus ei jää epäselväksi. Näissä tapauksissa tahallisuuden arviointi todennäköisyystahallisuuden kriteerein tuntuukin alimitoitetuilta.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa R 15/815A oli lyönyt maassa selällään maannutta B:tä kaksi kertaa 18,3 kilon painoisella kivellä päähän kasvoihin ja sitten suorilla jaloilla seisten pudottanut kiven tämän kasvojen päälle. Tämän jälkeen A oli vetänyt B:n 8,5 metrin matkan kalliota pitkin ja pudottanut hänet kallion päältä järven jäälle. Jää ei ollut pettänyt B:n alta, ja hän oli raahautunut itse rantaan, josta A ja C olivat auttaneet hänet takaisin kalliolle. C:n mukaan A oli ollut vastentahtoinen avun soittamiseen B:lle ja pyytänyt C:tä kertomaan B:n vammojen aiheutuneen kaatumisesta. C oli esitutkinnassa kertonut myös, että A oli sanonut ennen kuin oli lyönyt B:tä kivellä: ”Tapetaan se” ja ”Ei sitä jää kukaan kaipaamaan”.

Syyksilukemisesta hovioikeus totesi seuraavaa:

⁸⁷ Ks. Kahneman 2012, s. 88.

⁸⁸ Teon jatkamisen on korkeimman oikeuden käytännössä katsottu myös osoittavan teki-joissä erityistä julmuutta sekä sitkeää surmaamispyrkimystä. Ks. KKO 2005:7.

”A:n on täytynyt pitää B:n kuolemaa varsin todennäköisenä seurauksena raskaalla kivellä päähän lyömisestä sekä sen pudottamisesta kasvoille. Tämän jälkeen A on vetänyt B:n 8,5 metrin matkan kalliota pitkin ja pudottanut hänet kallion päältä järven jälle.”

Syytteen mukaan A:lla oli ollut nimenomainen pyrkimys tappa B ja tämä oli pudotettu jälle hukuttamistarkoituksessa. Hovioikeus ei kuitenkaan uskonut hukuttamistarkoitukseen, sillä paikalla oli kantava jää. A oli vedonnut siihen, ettei teko ollut suunnitelmallinen, koska kiveä ei ollut tuotu paikalle etukäteen eikä B:tä houkuteltu paikalle pahoinpitelytarkoituksessa, vaan teko oli tapahtunut pikaistuksissa. On ilmeistä, että A on varmasti pitänyt B:n kuolemaa tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena, mutta on erityisen vaikeaa ymmärtää, mikä muu kuin tappamisen tarkoitus olisi saanut A:n iskemään B:tä kahdesti painavalla kivellä kasvoihin ja vielä tämän jälkeen raahaamaan häntä miltei 10 metriä ja pudottamaan kalliolta jälle. Ilman hukuttamistarkoitustakin tappamistarkoitus näyttää selvältä. Vaikuttaa siltä, että varsinaisen suunnitelmallisuuden puuttuminen vaikutti tahallisuuden asteeseen, mutta teon moitittavuuden kannalta syyllisyysarviointi jää kuitenkin reilusti alakanttiin.

Siinä missä perinteisen, lyömällä ja/tai potkimalla tehdyn pahoinpitelyn seurauksia voi olla mahdotonta ennakoida, on kuristamisen hengenvaarallisuus yleisesti tiedossa. Korkeimman oikeuden mukaan näin on siitakin huolimatta, että vain lääketieteellisen koulutuksen saaneella voi olla riittävät tiedot sen selittämiseen, miten kuolema käytännössä aiheutuu kuristamisen seurauksena. Kun kuristamisella tukitaan uhrin hengitystiet, estyy hengittäminen ja mahdollisesti myös verenkierto pään alueelle.⁸⁹ Kuristamistapauksissa merkitystä onkin erityisesti sillä, kuinka kauan tekiä on tekoaan jatkanut ja miten hän on reagoinut uhrin tilaan.

Ratkaisussa KKO 2019:106 tekijän katsottiin voineen arvioida tekonsa seurauksia oman voimankäyttökykynsä, uhrin fyysisten ominaisuuksien, käyttämänsä väkivallan voimakkuuden ja keston ja sen kohdistumisen kaulan alueelle sekä uhrin teon aikaisesta käyttäytymisestä tekemiensä havaintojen perusteella. Tahallisuutta vastaan puhui korkeimman oikeuden mukaan A:n uskottava kertomus siitä, että tämä oli pyrkinyt rauhoittamaan tilannetta ja pitämään aikaisemminkin aggressiivisesti käyttäytynyttä B:tä aloillaan poliisien saapumiseen saakka. A oli myös pyytänyt todistajana kuultua X:ää soittamaan poliisit paikalle. X puolestaan oli asunnolta poistuessaan arvioinut, ettei B:llä ollut hengenvaaraa. A:n B:n kaulan alueelle

⁸⁹ Ks. KKO 1998:2.

kohdistama väkivalta viittasi kuitenkin siihen, että A:n oli täytynyt pitää B:n kuolemaa varsin todennäköisenä. A oli puristanut B:n kaulaa ensin kahdella kädellä ja sen jälkeen pitämällä toista kättään B:n kaulan ympärillä kuristusotteessa. A, joka oli B:tä huomattavasti suurikokoisempi, oli myös maannut osittain B:n päällä koko kehon painollaan. B oli tilanteen aikana huutanut, ettei saa henkeä, ja X oli kehottanut A:ta rauhoittumaan. A ei kuitenkaan ollut lopettanut, vaan oli jatkanut kuristusotettaan ja hellittänyt vasta, kun B oli ollut liikkumaton. Korkein oikeus katsoi, että A:n ennakoitavissa oli ollut B:n hengityksen estyminen ja menehtyminen sen seurauksena, eikä A myöskään ollut lopettanut tekoaan B:n avunhuudoista ja käyttäytymisestä huolimatta.

Toisin kuin ensin mainituissa pahoinpitelytapauksissa, kuristamistapauksissa teon jatkamiselle on annettu ratkaiseva merkitys tappotahallisuuden kannalta. Itse menettelyn, hengitysteiden tukkimisen, vaarallisuuden voidaan katsoa olevan niin ilmiselvää, että seurauksen syntyminen on todella kiinni vain siitä, kuinka kauan kuristaja tekoaan jatkaa. Edellä mainitussa tapauksessa tahallisuus olisi voinut olla jopa tarkoitustahallisuutta, jos muut tekoon liittyneet olosuhteet eivät olisi muuhun viitanneet. A:n pyrkimys oli rauhoittaa tilannetta ja B:tä, ja A oli itse pyytänyt X:ää soittamaan poliisit. Omalla tavallaan ratkaisu on myös eräänlainen tyyppitapaus tahallisuuden alimmalla asteella, ja perustelut osuvat oikeaan. A:n toiminta johti huonoimpaan mahdolliseen lopputulemaan, ja vaikka se ei ollutkaan hänen tavoitteensa, oli A:n täytynyt tekonsa ja siihen liittyneiden seikkojen perusteella pitää B:n kuolemaa varsin todennäköisenä.

Tyyppitapausten ulkopuolelta löytyvät usein ne tapaukset, joissa seurauksen syntyminen voi näyttäytyä tekijälle yhtä todennäköisenä kuin sen syntymättä jääminenkin. *Helsingin hovioikeuden ratkaisussa R 17/1806* oli kyse mm. siitä, oliko A yrittänyt tappaa B:n tai ainakin yrittänyt tehdä hänelle ruumiillista väkivaltaa syyttämällä tämän sängyn palamaan. Neljän hengen päihtyneestä seurueesta B ja C olivat menneet nukkumaan humalaansa pois, kun A ja D olivat vielä jääneet juomaan olutta. A oli jossain vaiheessa käynyt tupakalla parvekkeella ja käynyt myös B:n huoneessa. A:n palattua keittiöön D oli havainnut B:n huoneen suljetun oven alta kajastavan valoa, mennyt katsomaan tilannetta huoneen ovelle ja nähnyt B:n sängyn jalkopään olevan tulessa. D oli sammuttanut palon olohuoneesta hakemallaan peitolla ja raahannut nukkuvan B:n ulos huoneesta. B oli herättyään soittanut poliisin paikalle. Hovioikeus katsoi asiassa esitetyn näytön perusteella, että A oli syyttänyt tulipalon pikaistuksissa ja jossain määrin harkitsematta, eikä mikään asiassa esitetty osoittanut, että hänen suoranaisten tarkoituksenaan olisi ollut B:n tappaminen.

Todennäköisyystahallisuutta puoltavaksi seikaksi hovioikeus katsoi sen, että palo oli syttynyt nopeasti liekkipaloksi ja lähtenyt leviämään, minkä oli täytynyt olla myös A:n havaittavissa. Hovioikeuden mukaan on myös yleisesti tiedossa, että tulipalo asuinhuoneistoissa aiheuttaa hengenvaarallisia savukaasuja, jotka voivat tainnuttaa ihmisen. A oli jättänyt nukkuvan B:n palavaan sänkyyn, poistunut huoneesta ja sulkenut oven perässään. Hovioikeus totesikin teon olleen potentiaalisesti hyvin vaarallinen ja palon sammuttamisen onnistumisen olleen palon leviämisenopeus huomioon ottaen jossain määrin sattumanvaraista. A:n menettelyn katsottiin osoittavan ilmeistä piittaamattomuutta ja välinpitämättömyyttä siitä, mitä seurauksia B:lle hänen teostaan aiheutuu. Tahallisuutta vastaan puhui kuitenkin hovioikeuden mukaan ensinnäkin se, että A oli palon sytyttämisen jälkeen itse jäänyt asuntoon, jossa myös D oli ollut tuolloin hereillä. Toiseksi A ei ollut käyttänyt teossa paloa kiihdyttäviä aineita eikä hänellä ollut voinut olla mitään tarkkaa tietoa palon etenemisnopeudesta. Hovioikeus katsoi, ettei tietoa savukaasujen hyvin nopeasta tainnuttavasta vaikutuksesta voida pitää yleisesti tiedossa olevana seikkana siten, että A olisi yksin tällä perusteella voinut pitää B:n menehtymistä varsin todennäköisenä.

Asiantuntijalausunnon mukaan tilanne oli ollut potentiaalisesti hengenvaarallinen ja olisi ilman toisen henkilön evakuointia ja palon sammuttamista johtanut erittäin todennäköisesti vakavaan häkä- ja palomyrkytykseen ja mahdolliseen kuolemaan. Mahdollista olisi kuitenkin voinut olla myös se, että B olisi herännyt paloon ja päässyt itse poistumaan huoneesta. Hovioikeus päätyi hylkäämään syytteen tapon yrityksestä. Ratkaisun perusteluiden mukaan:

”Vaikka D:n puuttuminen palon leviämiseen ajoissa ja palon sammuttamisen onnistuminen ei ole ollut A:n näkökulmasta varmaa, edellä lausuttu seikat huomioon ottaen hovioikeus katsoo, että asiassa ei ole tullut tapon yrityksen syyksilukemiseen riittävällä varmuudella näytetyksi, että käsillä olleissa olosuhteissa A olisi sängyn sytyttäessään pitänyt B:n kuolemaa tekonsa varmana tai varsin todennäköisenä seurauksena.”

Jos tappavaa häkä- tai palokaasupitoisuutta on kenenkään mahdotonta määritellä, on selvää, ettei siihen kykene myöskään päihtynyt illanviettäjä. Voidaan kuitenkin väittää, että myös päihtynyt illanviettäjä ymmärtää toimintansa vakavuuden, kun hän sytyttää yhtä päihtyneenä nukkumaan menneen toverinsa sängyn tuleen ja sulkee oven perässään. Todennäköisyystahallisuuden näkökulmasta perustelut ovat kuitenkin ymmärrettävät, sillä A saattoi yhtäältä hyvinkin uskoa, että palo paljastuu myös hereillä olevalle D:lle tai jopa että B herää ja poistuu huoneesta mutta toisaalta pitää yhtä

uskottavana myös sitä, että B kuolee. Todennäköisyystahallisuuden edellytykset jäävät tällöin täyttymättä. Vaikka savukaasujen tappava vaikutus todettiin yleisesti tiedossa olevaksi seikaksi, ei se ole niin yleisesti tiedossa, että tahallisuus voitaisiin todeta *yksin* sen perusteella (vrt. esimerkiksi puukonisku kaulaan).

Moitittavuuden näkökulmasta tekijän syyllisyys ei toisaalta ole kaukana myöskään tarkoitustahallisuudesta. Vaikka tekijä ei käyttänyt paloa kiihdyttäviä aineita eikä hänellä ollut tarkkoja tietoja palon etenemisestä tai palokaasupitoisuuksista, voi humalassa nukkuvan henkilön sängyn tuleen sytyttäminen osoittaa myös surmaamispyrkimystä. Tapaus on tahallisuuden näkökulmasta vaikeasti ratkaistavissa, ja periaatteessa kumpikin tahallisuuden aste voisi olla oikea vastaus. Teon moitittavuuteen nähden hovi-oikeuden ratkaisu ei välttämättä ole oikeassa suhteessa.

Tekovälineen puuttumisen lisäksi tahallisuuden arviointi voi olla haastavaa, kun henkeen ja terveyteen kohdistuvassa rikoksessa käytetty tekoväline on erityisen epätyypillinen. Esimerkiksi henkilöautoa ei yleisesti ottaen pidetä hengenvaarallisena tekovälineenä, vaikka päälle ajon seuraukset ovatkin lähes poikkeuksetta vakavia. Tällaisissa tapauksissa tekijän käsitystä seurauksen todennäköisyydestä arvioidaan ottaen huomioon tapahtumaolosuhteet sellaisina kuin tekijä on ne havainnut. Ratkaisussa KKO 2010:19 A oli ajanut henkilöautolla noin 80 kilometrin tuntinopeudella B:tä kohti. KKO katsoi, että A:n oli täytynyt käsittää, että jos hän törmää autollaan B:hen, seurauksena on varsin todennäköisesti B:n kuolema tai vakava vammautuminen. Asiassa oli kuitenkin korkeimman oikeuden mukaan vielä ratkaistava, miten todennäköisenä A on voinut pitää auton törmäämistä B:hen.

”Käsillä olevan kaltaisessa pysäytystilanteessa voidaan lähtökohtana pitää sitä, että poliisimies pyrkii väistämään, jos hän havaitsee, ettei pysäytysmerkkiä tulla noudattamaan. Tämä edellyttää kuitenkin sellaisia olosuhteita, joiden vallitessa on mahdollista ajoissa havaita kuljettajan aikomukset ja onnistua väistämisessä. Läpiajoon liittyy aina huomattavia vahinkoriskejä. Pysäytysratsian paikka on ollut pitkällä suoralla valaistulla tieosuudella. B:llä on ollut hyvin aikaa tehdä havaintoja lähestyvistä A:n autosta ja sen liikkeistä. B on havainnut, että A:n auto on lähestynyt pysäytyspaikkaa kohtalaisella tasaisella vauhdilla jarruttamatta ja reagoimatta pysäytysmerkkiin.

Pysäytysmerkin näyttämisestä A saattoi päätellä, että B oli jo etäältä havainnut hänet. Tapahtumaolosuhteisiin ei liittynyt mitään sellaista seikkaa, joka A:n tieteen olisi vaikeuttanut B:n mahdollisuuksia väistää

A:n kuljettamaa autoa. Mahdollista olisi silti ollut, että B olisi tulkinut tilanteen väärin ja myöhästynyt väistämässä tai esimerkiksi kompastunut jääden auton alle. Näissä olosuhteissa selvästi todennäköisempi vaihtoehto on kuitenkin ollut se, että B selviäisi vahingoittumattomana uhkaavasta tilanteesta.”

Tekijän vastuu jää perusteluissa vähemmälle kuin esimerkiksi ratkaisussa KKO 2004:120, jossa molempien osapuolten suojana oli ajoneuvo. Tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä perustuukin lähes täysin siihen, miten päälle ajon kohde on tilanteessa toiminut tai miten tekijä on voinut ennakoida tämän toimivan. Toisaalta merkitystä näyttää olleen myös sillä, että päälle ajon kohteena oli poliisimies, joka ymmärtää läpi-ajon riskit ja osaa tarvittaessa väistää kohti ajavaa ajoneuvoa. Teon moitittavuus ei kuitenkaan käy ilmi näistäkään perusteluista, vaikka ajonopeus on ollut huomattava ja uhri on ollut autoon nähden täysin ilman suojaa.

3.3.2 Välinpitämättömyys ilman tekovälinettä

Voidaan sanoa, että toisen kuoleman aiheuttaminen useilla potkuilla ja lyönneillä osoittaa tekijässä vielä enemmän täydellistä välinpitämättömyyttä toisen henkeä ja terveyttä kohtaan kuin esimerkiksi ampuminen tai puukottaminen. Pahoinpitelystä kuolema seuraa paljon hitaammin, ja siksi se aiheuttaakin luultavasti suurempaa kärsimystä uhrille.⁹⁰ Pahoinpitelytapauksissakin tahallisuuden kannalta ratkaisevaa on se, mihin tekijän välinpitämättömyys kohdistuu. On siis pohdittava, onko tekijä suhtautunut välinpitämättömästi pahoinpitelyn kohteen kuolemaan vai ainoastaan siihen, että tälle aiheutuu kipuja. Toisaalta lähtökohtana tulee olla tekijän *tekohetkellä* osoittama välinpitämättömyys.

Svean hovioikeuden ratkaisussa B9585-16 oli kyse hyvin nopeasti edenneestä tapahtumaketjusta, jossa A oli voimakkaasti alkoholin, huumeiden ja dopingaineiden vaikutuksen alaisena ja mustasukkaisuuden vallassa pahoinpidellyt tyttöystävänsä B:n. Siitä, kun A oli saapunut B:n asunnolle, oli kulunut vain 13 minuuttia siihen, kun A oli soittanut ambulanssin. A:n osoitettiin kohdistaneen makuullaan olleen, itseään heikomman uhrin kasvojen, kaulan ja pään alueelle useita iskuja ja ainakin yhden potkun. Hovioikeus kävi ratkaisussa varsin seikkaperäisesti läpi teon yksityiskohtia, kuten sitä, oliko uhriin kohdistettuja potkuja ollut viisi, kymmenen vai kahdeksan. Tekokeskeisyys näkyy myös tahallisuusperusteluissa, sillä

⁹⁰ Ks. Vihriälä 2012, s. 222.

vahvistettuaan käräjäoikeuden tahallisuusperustelut hovioikeus nosti omis-
sa perusteluissaan esille erityisesti väkivallan laadun. Perusteluiden mu-
kaan:

”Hovrätten vill särskilt lyfta fram att det kraftiga våld som A har utövat mot Bs huvud typiskt sett måste anses vara förenat med livsfara, vilket A också måste ha förstått. Den omständigheten att A, efter att han hade avslutat gärningen, i ett larmsamtal uttryckte sig på ett sätt som kan upp-
fattas som att han då inte längre var likgiltig inför effekten att B skulle dö, föranleder inte någon annan bedömning av vilken inställning han hade i gärningsögonblicket.”

Voimakas väkivalta ja siitä *tyypillisesti aiheutuva hengenvaara* viittaavat siihen, että kyse oli hovioikeuden näkemyksen mukaan tekotyyppiin pe-
rustuvasta tahallisuudesta. *Tekijän käsitystä seurauksen syntymisen riskistä* ei perusteluissa mainita. A:n suhtautumisen arvioinnissa hovioikeus koros-
ti suhtautumista *tekohekellä*, minkä vuoksi merkitystä ei ollut enää sillä, miten A oli suhtautunut tekonsa seuraukseen *teon jälkeen* soittamassaan hätäpuheluissa. A:n päihtymyksellä ei ollut merkitystä tahallisuuden kan-
nalta, vaikka hänen käytöksensä oli paikalle saapuneen poliisin mukaan lähes psykoottista. A:n kiihtyneen mielentilan katsottiin vaikuttaneen ai-
noastaan siihen, miten luotettavana hänen esitutkinnassa antamaansa selvi-
tystä voitiin pitää.

Voimakkaan ja pitkäkestoisen väkivallan on voitu katsoa viittaavan myös tarkoitustahallisuuteen. *Skånen ja Blekingen hovioikeuden ratkaisus-
sa B2517-16* hovioikeus vahvisti käräjäoikeuden ratkaisun perustelut ja katsoi A:n syyllistyneen murhan yritykseen. A:n B:hen kohdistaman väki-
vallan katsottiin olleen hillitöntä ottaen huomioon sen, ettei B ollut kohdis-
tanut A:han minkäänlaista väkivaltaa. A oli lyönyt B:tä 4–5 kertaa paistin-
pannulla, kunnes pannu oli mennyt rikki, ja tämän jälkeen yrittänyt lyödä B:tä veitsellä. Veitsi oli kuitenkin osunut B:n rannekelloon, kun hän oli nostanut kätensä suojautuakseen iskulta. Hovioikeuden perusteluiden mu-
kaan:

”Vid våldsutövningen har A varit kraftigt berusad, och B har genom rö-
relser försökt att värja sig. Vid dessa förhållanden har det varit omöjligt
för A att närmare styra hur illa hans slag, hugg och stick skulle träffa.
Fast han varit berusad, måste han ha insett detta. Vid nu angivna förhål-
landen talar redan As faktiska agerande med styrka för att hans direkta
avsikt varit att beröva B livet. Till detta kommer de uttalanden han gjort
under händelsens gång. Redan i inledningen av händelseförloppet har

han uttalat en direkt avsikt att döda B, och strax innan denne flydde från lägenheten har han återkommit tillfrågan om liv och död på ett sätt som talar för att han då fortfarande – även om han tillfälligt besinnat sig – övervägt att ta Bs liv. Om en gärningsman avbryter en misshandel och låter den misshandlade komma undan, kan detta tala mot att uppsåt att ta den misshandlades liv föreligger. A har emellertid inte avbrutit misshandeln på eget initiativ utan först sedan B vädjat till honom och han sannolikt också blivit distraherad av något som hänt utanför lägenheten. Vidare har misshandeln avbrutits först sedan den gått mycket långt och B orsakats omfattande skador i bl.a. huvudet. Vid dessa förhållanden talar det förhållandet att A avbrutit misshandeln bara i någon liten mån mot att han haft uppsåt till Bs död. Även med beaktande av att A avbrutit misshandeln och låtit B lämna lägenheten, talar hans faktiska agerande i övrigt sammantaget med hans i början av misshandeln uttalade avsikt att ta Bs liv med sådan styrka för att han avsett att genom misshandeln beröva B livet att det är ställt utom rimligt tvivel att så varit fallet. A har alltså haft uppsåt – i form av s. k. avsiktssuppsåt – till Bs död.”

A:n iskujen sattumanvaraisuus ja pahoinpitelyn jatkaminen vielä vakavien vammojen aiheuttamisen jälkeen olisivat voineet puhua myös välinpitämättömyystahallisuuden puolesta, mutta B:n kuoleman riskin ei todennäköisesti katsottu olleen huomattavaa tasoa. Vaikka A oli päästänyt B:n pois tilanteesta (joskaan ei omasta aloitteestaan), tappamistarkoituksen puolesta puhuivat sekä A:n toiminta kokonaisuudessaan että hänen esittämänsä tappouhkaukset.

Myös riittävän voimakas ja pitkään kestävä kuristusote voi pään alueelle kohdistuvien iskujen ohella puoltaa teon tahallisuutta, sillä tällaisella otteella ei voida katsoa tarkoitettua aiheuttaa pelkästään kipua tai vahinkoa, vaan siihen liittyy aina hengenvaara.⁹¹ *Götan hovioikeuden ratkaisussa B2725-18* tekijä A oli pitänyt B:tä otteessaan noin 20–30 sekuntia ja kertoi irrottaneensa otteen oma-aloitteisesti. A kertoi, ettei ote ollut tarkoitettu kuristusotteeksi, vaan että otteen tarkoituksena oli vain estää B:tä jatkamasta pahoinpitelyä. Hovioikeus korosti tekijän käsittämän riskin arvioinnin merkitystä välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa ja sitä, että vasta seurauksen riskin ollessa huomattava voidaan siirtyä arvioimaan tekijän välinpitämättömyyttä. Välinpitämättömyyden arvioinnissa hovioikeus katsoi lähtökohdaksi ensinnäkin sen, mitä tekijä oli seurauksen suhteen uskonut. Tilanteessa, jossa tekijä on käynyt uhrin päälle, lähtö-

⁹¹ Ks. NJA 1998 s. 86.

kohtana on tapa, jolla uhrin päälle on käyty, ja ne seuraukset, joita tästä tyypillisesti aiheutuu. Perusteluiden mukaan:

”Med hänsyn till greppets kraft och varaktighet anser hovrätten att A måste ha insett att det fanns en avsevärd risk för att B skulle kunna dö till följd av hans fortsatta handlande. Frågan är därmed om han också var likgiltig inför att denna effekt skulle inträda. De omständigheter som talar för att A i gärningsögonblicket var likgiltig inför effekten av strupgreppet är att han höll kvar strupgreppet under en längre tid, att taget blev kraftigare samt att han höll kvar detta även efter det att B tryckte in sina fingrar i hans mun. Det bör i sammanhanget också framhållas att A inte avslutade angreppet frivilligt samt att han var arg och påverkad av såväl alkohol som narkotika. För att A hade det uppsåt som åklagaren har hävdar talar även i någon mån hans uttalande till B om att ”det här är det sista du säger”, även om det bör påpekas att det är vanligt att sådana yttranden fälls utan närmare eftertanke eller mening.

Det finns dock omständigheter som talar i motsatt riktning. Varje strupgrepp är inte typiskt sett ägnat att leda till döden. A hade tidigare angripit B på liknande sätt utan att ha uppsåt att beröva denne livet. Även om A måste ha förstått att hans agerande var potentiellt livsfarligt, är det oklart vad han hade för närmare föreställningar om risken med sitt agerande. Enligt rättsintyget hade B blivit försatt i ett livshotande tillstånd om greppet mot halsen gjort att han hade förlorat medvetandet. Som väl är blev B inte medvetlös och han kunde i vart fall under stora delar av angreppet röra sig och göra motstånd. Enligt hovrättens mening går det inte med rimlig grad av säkerhet att utesluta att A hade valt att avbryta angreppet om B hade förlorat medvetandet, när de allvarliga konsekvenserna av struptaget hade blivit mer uppenbara och risken för en dödlig utgång tydligare. Hovrätten anser således inte att det är visat att A vid gärningstillfället var likgiltig inför att B skulle dö.”

Kuristusotteen voima ja pitkä kesto viittasivat siihen, että B:n kuolemalle oli ollut huomattava riski. Välinpitämättömyyden puolesta puhuvina seikkoina huomioitiin niin teosta kuin tekijästäkin ilmeneviä seikkoja. Hovioikeus huomioi myös A:n uhkailut, joskin huomautti, että A:n käyttämää ilmaisua käytetään yleensä ilman suurempia tausta-ajatuksia. Välinpitämättömyyttä vastaan puhui kuitenkin se, että A oli aiemminkin pitänyt B:tä samanlaisessa otteessa eikä tappotahallisuutta tällöin ollut ollut käsillä. Hovioikeus totesikin, etteivät kaikki kuristusotteet johda automaattisesti uhrin kuolemaan. A:n suhtautuminen teostaan aiheutuviin riskeihin jäi epäselväksi, vaikka hänen katsottiin täytyneen ymmärtää toimintansa

mahdollinen hengenvaarallisuus. B ei ollut menettänyt tajuntaansa ja kykeni tekemään vastarintaa, joten hovioikeus ei varmuudella voinut poissulkea sitä mahdollisuutta, että A olisi päästänyt irti, jos B olisi menettänyt tajuntansa ja riski B:n kuolemasta olisi kasvanut merkittäväksi.

Kun tahallisuus ei ole pääteltävissä yksiselitteisesti tekotavasta, korostuu kokonaisarvion merkitys. *Länsi-Ruotsin hovioikeuden ratkaisussa B3369-14* A oli kohdistanut B:hen voimakasta ja laajaa väkivaltaa, heittänyt tämän ulos keskellä yötä ja jättänyt tämän sinne lähes alasti päihtymyksestä alentuneessa tajunnantilassa. B oli kuollut kaksi viikkoa myöhemmin voimakkaan kylmettymisen seurauksena. Hovioikeuden ratkaisun perusteluiden mukaan:

”Tillvägagångssättet och omständigheterna under vilken gärningen har utförts har enligt hovrättens mening varit sådana att A har förstått att det förelegat en risk för att hans agerande skulle kunna leda till B avled. Det har alltså varit fråga om ett medvetet risktagande från As sida.

Utredningen i målet ger inte närmare underlag för bedömningen av As uppfattning om hur stor sannolikheten varit för att B faktiskt skulle avlida. Vid impulsstyrda våldsbrott, som det varit fråga om här, är det inte ovanligt att det saknas närmare utredning om vad gärningsmannen föreställt sig om sannolikheten för effekten av sitt handlande. Beträffande angreppssättet kan konstateras att A har utsatt B för en brutal och omfattande misshandel, släpat honom utomhus och mitt i natten – vid förhållandevis låg temperatur – lämnat honom nästan naken vid en snöhög i ett medvetandesänkt tillstånd och ytterst utsatt läge. Detta är typiskt sett förenat med livsfara. Angreppssättet i sig talar starkt för att likgiltighet förelegat.

A var uppenbarligen i en upprörd sinnesstämning och var påverkad av alkohol och droger, som enligt yttrande från Rättsmedicinalverket kan ge hämninglösande verkan och som enligt As egna uppgifter kan orsaka att han blir kall, avtrubbad, aggressiv och att hans empati försvinner. Även detta talar för likgiltighet. A har därefter, enligt egen uppgift utan tanke på vad som skulle hända med B, städat upp i bostaden, samlat ihop Bs kläder och lämnat dem i en sopsäck vid en sopstation och sedan åkt iväg för att äta. As agerande efter gärningen talar även det för likgiltighet. As beteende har sammantaget varit påtagligt hänsynslöst och han har inte vidtagit någon åtgärd för att se om B skulle klara sig. A har uppgett att han i samband med att han åkte iväg för att äta skulle ha sett att B stått vid rampen på skolan och ropat att han ville in. -- I det fall uppgiften om att B stått vid rampen på skolan stämmer anser hovrätten att detta närmast är en bekräftelse av As likgiltighet inför vad som skulle

kunna hända med B. Detta eftersom han såg B försöka få hjälp på en öde skola mitt i natten utan att göra något för att hjälpa honom. Utöver det som ovan nämnts tillkommer Cs uppgifter om att A – när han vaknade på morgonen – sade att det var poliser utanför och att det kommer stå i tidningen samt att han sade att B antagligen ligger därute. Det har således inte framkommit någon omständighet som tyder på att A skulle ha brytt sig om vad som skulle kunna hända med B. Sammantaget är de omständigheter som talar för likgiltighet så omfattande och försvårande att annan bedömning inte kan göras än att A genom sitt handlande visat sig vara likgiltig inför om B skulle avlida.”

Tekijän käsittämän riskin lisäksi hovioikeus arvioi tekijän käsitystä seurausten syntymisen todennäköisyydestä, joista molempien edellytykset täytyivät jo tekotavan ja siitä tyypillisesti aiheutuvien seurausten perusteella. Tekijän välinpitämättömyyteen viittasi ennen kaikkea A:n toiminta kokonaisuudessaan mutta osittain myös tämän päihtymys ja kiihtynyt mielentila.

Tekijän tahallisuus perustuu kokonaisarvioon myös silloin, kun tekoväline on epätavallinen. *Götan hovioikeuden ratkaisussa B1194-16* kyse oli siitä, oliko A ajanut B:n päälle autolla tahallaan ja ulottuiko tahallisuus päälle ajosta aiheutuneisiin vammoihin menehtyneen B:n kuolemaan. A:lla ja B:llä oli ollut aikaisemmin illalla riitaa työpaikallaan. A oli poistunut sieltä hieman B:n jälkeen ja ajanut B:n päälle takaapäin noin 40 kilometrin tuntinopeudella. Törmäyksen seurauksena B oli lyönyt pänsä tolppaan ja menehtynyt saamiinsa kallovammoihin. Hovioikeus totesi, ettei aikuisen ihmisen päältä ajaminen 40 kilometrin tuntinopeudella tyypillisesti aiheuta uhrin kuolemaa eikä sen myöskään voida sanoa olevan erittäin todennäköistä. Yleisesti ottaen riski uhrin vakavalle vammautumiselle törmäyksen ja maahan kaatumisen seurauksena on kuitenkin huomattava, mikä myös tekijän oli täytynyt käsittää. Koska seurauksen syntymisen todennäköisyys jäi alle vaadittavan tason, oli tekijän välinpitämättömyys arvioitava muiden seikkojen perusteella.

A:n välinpitämättömyyden puolesta puhuvana seikkana hovioikeus otti huomioon merkittävän häikäilemättömyyden, jota A oli osoittanut ajaessaan vailla suojaa olleen B:n päälle takaapäin huolimatta tietämästään huomattavasta kuoleman riskistä. Lisäksi A:n katsottiin olleen kiihtyneessä mielentilassa lähtiessään työpaikalta hänen ja B:n välisen riidan vuoksi. A ei myöskään ollut jäänyt tapahtumapaikalle auttaakseen vakavasti loukaantunutta B:tä.

Välinpitämättömyyttä vastaan puhuviksi seikoiksi hovioikeus kuitenkin katsoi ensinnäkin sen, että A oli palannut tapahtumapaikalle pyydettyään

apua mm. tuttavaltaan C:ltä. Merkittävin välinpitämättömyyttä vastaan puhuva seikka oli A:n ja B:n välinen suhde. Ennen tekoiltaan tapahtunutta riitaa he olivat olleet hyviä työtovereita, eikä mitään suoria yhteenottoja heidän välillään ollut aiemmin tapahtunut. A:n ei katsottu suhtautuneen B:n kuolemaan välinpitämättömästi, mutta vakava tietoinen riskinotto johdatti teon tuomitsemiseen törkeän pahoinpitelyn ohella törkeänä kuolemantuottamuksena.

3.3.3 Yhteenvetoa muiden tekotapojen arvioinnista

Tyypitapauksista poikkeavista tekomuodoista aiheutuvista seurauksista ei välttämättä ole kokemussääntöä, joka olisi myös yleisesti tiedossa. Edellä käsitellyissä ratkaisuissa tahallisuuden arviointi perustuukin usein teko hetkeen, sitä edeltäneisiin ja sen jälkeisiin seikkoihin. Tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä voi näyttää subjektiivisemmalta kuin tyypitapauksissa. Tekijän käsitykseen voi vaikuttaa esimerkiksi se, onko hän jatkanut tekoaan uhrin puolustuskyvyttömyydestä huolimatta. Toisaalta teon jatkaminen voi pahoinpitelytapauksissa viitata tekijän välinpitämättömyyteen, mutta ei tekijän käsitykseen seurauksen todennäköisyydestä. Kuristamistapauksessa teon jatkamisen merkitys oli kuitenkin ratkaiseva seurauksen syntymisen kannalta. Todennäköisyystahallisuuden arviointiin näyttää lisäksi vaikuttavan muiden paikalla olleiden – myös uhrin – toiminta tekotilanteessa ja sen jälkeen. Tekijän käsitys seurauksen syntymisen todennäköisyydestä on päätelty esimerkiksi siitä, ovatko paikalla olleet hälyttäneet uhrille apua.

Verrattuna Ruotsin korkeimman oikeuden ratkaisuun NJA 2002 s. 449 korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2010:19 on mielenkiintoinen. Ruotsin korkein oikeus nimittäin tulkitsi samankaltaisen tilanteen niin, että tekijä oli jatkanut tekoaan tietoisena siitä, ettei hän itse voisi vaikuttaa siihen, jäisikö asianomistaja auton alle, kun taas korkein oikeus katsoi tekijän voineen olettaa, että poliisimies ehtii väistää häntä.

Välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa tekijän käsittämän riskin taso todetaan jo tekotavan perusteella, samoin seurauksen syntymisen hyvin korkea todennäköisyys (silloin, kun sitä on arvioitu). Toisaalta voimakas ja pään alueelle kohdistunut väkivalta voi puhua myös välinpitämättömyyden puolesta, eikä arviointiin vaikuta sekään, että tekijä on lopettanut pahoinpitelyn oma-aloitteisesti ja hälyttänyt paikalle apua. Myös tekijän kiihtynyt, jopa psykoottisen oloinen mielentila on tällaisessa tapauksessa pikemminkin puhunut välinpitämättömyyden puolesta kuin sitä vastaan. Siitä, mitä tekijä seurauksen suhteen uskoo, voi kertoa tekijän aikaisempi

toiminta. Aiemman kokemuksensa perusteella tekijän voidaan katsoa uskoneen, ettei teko johda vakavimpaan mahdolliseen seuraukseen. Välinpitämättömyyden arviointi voi perustua myös kokonaisarvioon tekotavasta, tekijän teonjälkeisestä toiminnasta sekä tekijän mielentilasta. Voimakkaan väkivallan lisäksi merkitystä on sillä, onko tekijä osoittanut häikäilemättömyyttä tai vihamielisyyttä uhria kohtaan, sekä sillä, onko hän ryhtynyt toimenpiteisiin seurauksen estämiseksi. Tekijän välinpitämätöntä suhtautumista vastaan saattaa puhua jopa hänen ja uhrin välillä ennen tekoa ollut ystävyysuhde.

Tarkoitustahallisuudenpuolesta puhuvia seikkoja voivat olla erityisen voimakas väkivalta sekä pahoinpitelyn jatkaminen uhrille aiheutuneista vakavista vammoista huolimatta. Edes varsinaista suunnitelmallisuutta ei ole tällaisessa tapauksessa edellytetty. Tappouhkaukset voivat viitata tarkoitustahallisuuteen, mutta välttämättä niille ei anneta kovin suurta painoarvoa tekijän tahallisuutta arvioitaessa.

4 KOKOAVIA HAVAINTOJA OIKEUSTAPAUKSISTA

Tyypitapauksissa suomalainen ja ruotsalainen oikeuskäytäntö on lähes tulkoon yhdenmukaista. Tekijän käsitys seurauksen syntymisen riskistä ja todennäköisyydestä arvioidaan tietyyntyyppisestä teosta tyypillisesti aiheutuvien seurausten perusteella. Kun riski seurauksen syntymiselle on riittävän korkea, ei tekijän suhtautumistakaan ole välttämätöntä arvioida erikseen. Välinpitämättömyystahallisuuden vakiintuneesta asemasta huolimatta ruotsalaiset hovioikeudet soveltavat myös eräänlaisia tahallisuusmallien yhdistelmiä, joissa tahallisuus perustellaan sekä todennäköisyystahallisuuden että välinpitämättömyystahallisuuden kriteerein. Näissä ratkaisuissa ruotsalainen tahallisuusmalli muistuttaa rikoslakiprojektin aikanaan ehdottamaa tahallisuuden alarajaa ja todennäköisyysarvio muistuttaa nykyistä suomalaista todennäköisyystahallisuutta. Vaaditun todennäköisyyden asteen voisi sanamuodon perusteella tulkita sijaitsevan eri paikoissa, sillä Ruotsissa seurauksen syntymisentodennäköisyyden on oltava ”hyvin korkea” ja Suomessa seurauksen syntymisen on oltava ”varsin todennäköistä”. Käytännössä raja näyttää kuitenkin asettuvan samalle tasolle, sillä esimerkiksi herkästi vahingoittuvien sisäelinten alueelle kohdistetun puukoniskun tai pitkäkestoisen kuristusotteen on katsottu viittaavan niin ”varsin todennäköisesti” kuin ”hyvin korkeastikin” seuraukseen. *Götan hovioikeuden ratkaisussa B2334-17* kaulaan suuntautuneen puukoniskun katsottiin johtavan jopa hyvin korkealla todennäköisyydellä ja riskillä uhrin

kuolemaan. Suomessa kuoleman todennäköisyys on näissäkin tilanteissa katsottu ”varsin todennäköiseksi”.⁹²

Haastavimmillaan tekijän tahallisuuden arviointi on niissä tilanteissa, joissa seurauksen syntymisen todennäköisyyttä ei voida yksiselitteisesti esimerkiksi kokemussääntöjen nojalla osoittaa. Todennäköisyystahallisuudessa tekijän subjektiivisen käsityksen arviointiin vaikuttavat näissä tapauksissa tekoa edeltäneet ja sen jälkeiset tapahtumat, tekijän mahdollinen motiivi, tekohetken olosuhteet sekä jopa tietty kulttuuri, jossa tekijä elää. Kun tahallisuus ei välinpitämättömyystahallisuudessa ole todettavissa suoraan tekijän käsittämän riskin tai seurauksen todennäköisyyden perusteella, arvioidaan tekijän välinpitämättömyyttä muun muassa tekijän ja uhrin välisen suhteen, tekijän menneisyyden ja jopa hypoteettisen kokeen perusteella. Tekijän välinpitämättömyyteen suhtautumiseen voivat viitata myös tekoa edeltäneet ja sen jälkeiset tapahtumat.

Kokemussäännöt, joihin erityisesti tyyppitapausten perusteluissa nojataan, perustuvat ihmisten samankaltaisuuteen niissä seikoissa, joilla syyllisyysarvioinnissa on ratkaiseva merkitys. Lähes kaikilla on samat aistieliimet, jotka toimivat lähtökohtaisesti samalla tavalla, joten voidaan ajatella, että kaikilla ihmisillä on samat peruskyyvyt sekä -odotukset ja tulkinnat ympäristöstä ja muista ihmisistä. Tahallisuusarvioinnin perustana onkin siis todeta se, mitä lähes kaikilla aikuisilla ihmisillä on kyky käsittää ja ymmärtää.⁹³ Vaikka ihmisten oman toiminnan, koulutuksen ja ympäristön tarjoamasta tiedosta ja päättelyn kautta muodostuvat kausaalisuhteita koskevat käsitykset ovat erilaisia ja käsityksen muodostamiseen vaikuttavat myös henkilökohtaiset kyyvyt ja ominaisuudet,⁹⁴ ei yksilölliselle poikkeavuudelle ole kokemussääntöjen arvioinnissa annettu merkitystä niin Suomessa kuin Ruotsissakaan. Lähtökohtaisesti aikuisen, syyntakeisen henkilön katsotaan ymmärtävän tiettyyn toimintaan tyyppillisesti liittyvät seuraukset.

Jos yleisesti tiedossa olevia kokemussääntöjä ei ole käytettävissä, on todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa käytetty tapauskohtaista kokonaisharkintaa. Kokonaisharkinnassa huomioidaan kuitenkin ainoastaan ne seikat, joiden perusteella *tekijä* on voinut tekohetkellä arvioida tekonsa seurauksia,⁹⁵ ja tällaisten lisäperustelujen merkitys voi tapauskohtaisesti

⁹² Puukonisku kaulaan tosin on eräissä tapauksissa katsottu myös tarkoitukselliseksi.

⁹³ Ks. Jareborg 2016, s. 102–103.

⁹⁴ Ks. Matikkala 2005, s. 92.

⁹⁵ Ks. KKO 2012:98, kappale 8.

vaihdella riippuen tuomarin harkinnasta.⁹⁶ Pahoinpitelytapauksissa perustelut saattavat rakentua yksinomaan lisäperustelujen varaan ja merkillepantavaa on, että kokonaisharkinnassa huomioidut seikat ovat hyvin pitkälti samoja kuin ne, joihin myös välinpitämättömyystahallisuudessa nojataan, kun tekijän käsittämän riskin tai seurauksen syntymisen todennäköisyyden taso jää epävarmaksi tai alle vaaditun rajan.

Ruotsissa kokemussääntöjen puuttuminen voi johtaa hankalaan tilanteeseen, jos tekijän käsittämän riskin tasoa ei pystytä päättelemään teon luonteesta. Ratkaisusta voidaan kuitenkin päätellä, että tekijän käsitys huomattavasta riskistä näkyy hyvin monenlaisessa toiminnassa. Seurauksen syntymisen todennäköisyydellä on välinpitämättömyystahallisuudessa erilainen merkitys kuin todennäköisyydestahallisuudessa, sillä tekijän voidaan katsoa suhtautuneen uhrin kuolemaan välinpitämättömästi, vaikka kuoleman todennäköisyys jäisi alle vaaditun rajan. Todennäköisyysarvioinnin kannalta kokemussääntöjen puuttumisella ei olekaan välinpitämättömyystahallisuudessa ratkaisevaa merkitystä.

Suomessa syyllisyysarviointi saattaa jäädä herkästi tahallisuuden alarajalle, vaikka tekotapa ja sitä ympäröivät olosuhteet viittaisivat tappamistarkoitukseen. Tekijän toiminnalta tunnutaankin edellyttävän jopa tietynasteista tappamiseen liittyvää suunnitelmallisuutta tai vähintäänkin selkeää motiivia tappamiselle ennen kuin tarkoitustahallisuuden kriteereiden on katsottu täyttyvän. Tahallisuuden eri muotojen on katsottu olevan lähtökohtaisesti samanarvoisia tunnusmerkistöjen soveltamisessa huolimatta aste-eroista, ja jollei tunnusmerkistöstä muuta ilmene, tahallisten rikosten rankaisemisessa riittää tahallisuuden alin aste.⁹⁷ Teon moitittavuus ei kuitenkaan tahallisuuden asteen valinnassa välttämättä näy, vaikka syyllisyysarvioinnissa on kyse juuri siitä. Moitittavuus ja hengenvaarallisuus näkyvät selvimmin, kun teossa on käytetty ampuma-asetta. Jos kyse on hengenvaaralliseen kehonosaan suunnatusta laukauksesta ja osuminen on vähintäänkin mahdollista, ei tekijän tappamistarkoituksesta voi yleensä jäädä varteenotettavaa epäilyä.

⁹⁶ Ks. Hahto 2004, s. 396.

⁹⁷ Ks. HE 2002/44 vp, s. 74. Poikkeuksena ovat ne tunnusmerkistöt, joissa olosuhteiden osalta on edellytetty tietoa ("tieten") taikka joissa vaaditaan erityistä tarkoitusta (tämä ilmaistaan joko finaaliirakenteella tai esimerkiksi verbeillä "aikoa" tai "tarkoittaa").

4.1 Todennäköisyystahallisuus

Suomessa tahallisuuden määritelmän kirjaamista rikoslakiin perusteltiin mm. sillä, että sen myötä vältettäisiin sitoutuminen alati muuttuviin ja keskustelun kohteena oleviin rikosoikeusteoreettisiin rakennelmiin. Lainsäätäjä katsoi, että johdonmukaisella ja ristiriidattomalla peruskäsitteistöllä pystyttäisiin takaamaan myös lainsäädännön johdonmukaisuus sekä oikeusvarmuus.⁹⁸ Toisin kuin rikoslain erityiseen osaan kirjatut tunnusmerkistösäännökset, rikosoikeudellisen vastuun yleisten edellytysten määritelmät rakentuvat kuitenkin oikeudellisen erityiskielen varaan, jolloin säännöksissä käytettyjen termien taustalla on erilaisia käsitteitä, teoreettisia rakennelmia ja vakiintuneita kielenkäytön sääntöjä. Voidaan sanoa, että rikosoikeudellisen vastuun yleisiä edellytyksiä koskevat säännökset on suunnattu erityisesti lainkäyttäjille, kuten tuomareille, jotka katsovat yleisten oppien alaan kuuluvia kysymyksiä tietystä rikossäännöksestä ja oikeudenkäyntiaineistosta esiin nousevista kysymyksenasetteluista käsin.⁹⁹ Suurin osa tahallisuuden alarajalle osuvista tapauksista on oikeudellisesti ennakoitavia, ja johdonmukainen oikeuskäytäntö on johtanut siihen, että kuka tahansa tavallinenkin kansalainen voi ottaa tahallisuuden kriteereistä selvää. Toisaalta tahallisuuden soveltuvuus voi olla tuomarillekin epäselvää sellaisissa tilanteissa, joissa kriteereitä ei voida suoraan soveltaa.¹⁰⁰

Tuomarin liikkumavara rikosoikeuden yleisten oppien soveltamisessa onkin herättänyt keskustelua. Laillisuusperiaatteen kannalta kestävämmänä on pidetty ajatusta siitä, että tuomarin tulisi noudattaa rikostunnusmerkistöjä täsmällisesti, mutta rikosoikeuden yleiset opit hän voisi ymmärtää, kuten tahtoo.¹⁰¹ Hyttinen pitää selvänä, että rikoslain yleisten oppien avoimuus jättää tuomarille enemmän harkinnanvaraa. Hän kuitenkin täsmentää, ettei tuomari harkinnanvaransa nojalla voi luoda yleisiä oppeja, vaan lähinnä täsmentää yleisten oppien merkitystä *in concreto*.¹⁰² Tapani, Tolvanen ja Hyttinen katsovat, että toisin kuin rikostunnusmerkistöjen tulkinnassa, sanamuodon mukainen tulkinta ei ole lähtökohtana yleisiä oppeja tulkittaessa. Sen sijaan korostunut merkitys on esimerkiksi lainvalmisteluasiakirjoilla ja aikaisemmalla oikeuskäytännöllä. Käytännössä

⁹⁸ Ks. HE 44/2002 vp, s. 9.

⁹⁹ Ks. Tapani 2006, s. 441.

¹⁰⁰ Ks. Hyttinen 2015, s. 52, SOU 1996:185, s. 50.

¹⁰¹ Ks. Hyttinen 2015, s. 51, Matikkala 2005, s. 22, Tapani ym. 2019, s. 160–161.

¹⁰² Ks. Hyttinen 2015, s. 51–52. Hyttinen kuitenkin huomauttaa, että oikeuden luomisen ja täsmentämisen välinen raja on häilyvä. Ks. myös Korkka-Knuts ym. 2020, s. 74 ja Tapani 2010, s. 27. Toisin kuitenkin Matikkala 2005, s. 22.

yleiset opit edellyttävät tuomarilta enemmän tulkintaa, mutta rikoslain soveltamisen ennakoitavuus edellyttää, ettei liikkumavara kasva liian suureksi.¹⁰³ Tietynlainen lainsäädännön viimeistelemättömyys on voinutkin johtaa siihen, että tuomioistuinten päätöksillä on Suomessa enemmän merkitystä kuin kymmenen vuotta sitten.¹⁰⁴ Jo hallituksen esitys nojasi pitkälti korkeimman oikeuden vakiintuneeseen käytäntöön, ja jättäessään todennäköisyystahallisuuden kriteerit osittain avoimeksi tuli lainsäätäjää siirtäneeksi rikoslain 3 luvun 6 §:n tulkintavastuun edelleen korkeimmalle oikeudelle.

Edellä käsiteltyjen suomalaisten ratkaisujen valossa on valitettavaa, ettei rikoslakiprojektin ehdotusta haluttu toteuttaa. Jos tahallisuus olisi käsillä myös, kun tekijä on pitänyt seurausta varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen, olisi myös inhimilliset seikat mahdollista huomioida tahallisuuden arvioinnissa. Tekotyyppejä ei myöskään rajautuisi tahallisuuden ulkopuolelle pelkän epäselvän todennäköisyysasteen perusteella. Voidaan myös sanoa, että juuri pahoinpitelyt ja tekotyypiltään poikkeavat tapaukset ovat sellaisia, joissa tekijä on pitänyt seurauksen syntymättä jäämistä epätodennäköisempänä kuin sen syntymistä (tai joissa hän ei ole ottanut kantaa seurauksen todennäköisyyteen) ja joissa tekijä on suhtautunut seuraukseen myönteisesti siihen kuitenkin pyrkimättä. Yleisten oppien uudistuksen yhteydessä tahallisuuden ulottaminen näihin tapauksiin katsottiin tarpeettomaksi.

Huolenaiheena ehdotuksen aikoihin oli, että ehdotettu säännös johtaisi tekijän tahallisuudenarviointiin yksinomaan teon perusteella. Nykyiset arviointikriteerit osoittavat kuitenkin, että teko on keskeinen arviointiperuste myös voimassa olevan rikoslain 3:6:n mukaisessa tahallisuuden arvioinnissa eikä muita perusteita juurikaan huomioida. Myöskään korkeimman oikeuden huoli siitä, että menettelyn jatkaminen ei säännösehdotuksen perusteella riittäisi tahallisuuden toteamiseksi, ei ollut aiheellinen, sillä korkeimman oikeuden nykyisessä käytännössä se ei välttämättä yksin riitä.¹⁰⁵ Toisaalta tiettyjä epävarmuustekijöitä tässä mallissa olisi liittynyt siihen, miten tekijän hyväksyminen olisi tullut arvioida. Jos arviointikriteereiksi olisi hyväksytty tekijän tunnetilaan ja suhtautumiseen liittyvät seikat, olisi malli lähes täydellisesti vastannut tämän päivän välinpitämättömyystahallisuutta. Ruotsin esimerkki osoittaa kuitenkin, että tahallisuuden arvioinnin haasteet alkavat joka tapauksessa siinä kohdassa, jossa

¹⁰³ Ks. Tapani ym. 2019, s. 161.

¹⁰⁴ Ks. Hyttinen 2015, s. 146.

¹⁰⁵ Ks. esim. KKO 2012:98.

seurauksen ennakoitavuuden aste jää alle vaaditun rajan. Riskinä olisi myös voinut olla, että tekijään liittyville seikoille olisi annettu merkitystä itse teon kustannuksella.

Todennäköisyystahallisuuden suurimmat ongelmat ovat sen jäykkyydessä. Arviointikriteereitä muotoillessaan lainsäätäjät kävi kattavasti läpi erilaisia tyyppitapauksia, mutta tuli samalla aliarvioineeksi kriteereiden merkityksen tilanteissa, joissa teon seurauksesta ei ole yleisesti tunnettua kokemussääntöä, mutta joissa tekijä on suhtautunut seuraukseen myönteisesti. Tahallisuuden kiinnittäminen seurauksen syntymisen todennäköisyyteen on yhtäältä lisännyt ennakoitavuutta mutta toisaalta sulkenut tietyt tekemuodot väistämättä tahallisuuden ulkopuolelle. Koska tietyn suuruisen tekijän mieltämätodennäköisyys ehti vakiintua tahallisuuden kriteeriksi ja se oli myös helposti ymmärrettävissä, ei tekijän arkista käsitystä juuri syvällisemmin pohdittu. Kuitenkin nimenomaan tekijän arkisen käsityksen syvällisempää ymmärtämistä tarvittaisiin niissä tapauksissa, joissa yleisesti tunnettua (ja näin ollen myös tekijän tiedossa olevaa) kokemussääntöä ei ole olemassa.

Todennäköisyystahallisuuden arviointikriteereissä ratkaiseva asema on teolla ja lähtökohtana on se, että jokaisella on tietyt perusoletukset ja kyvyt arvioida tekojensa seurauksia, mutta tahallisuuden ja tuottamuksen rajapinnalla liikkuvissa tapauksissa on usein kyse tilanteista, joissa tekijä ei välttämättä itsekään osaa jälkikäteen sanoa, mitä teostaan uskoi seuraavan. Ihmisillä on myös luontaisesti puutteellinen kyky palauttaa mieleen vanhoja tietämyksiään, jotka sittemmin ovat muuttuneet, mikä voi johtaa siihen, että syytetyn ja todistajien lausunnot perustuvat mielen jälkikäteen rakentamiin kuvailuihin siitä, pitikö tekijä seurausta varsin todennäköisenä vai ei. Alun perin intuitioon perustuneesta ”uskosta” ehtiikin oikeudenkäyntiin mennessä tulla älyllisempää ja huolellisemmin ajateltua.¹⁰⁶ Teon jälkikäteeseen arviointiin liittyy myös tiettyä jälkiviisautta, sillä ennustamattoman asian tapahtuessa ihmisellä on taipumus sovittaa maailmankuvansa välittömästi sattuneen yllätyksen mukaiseksi. Jos asia on tapahtunut, on ihminen taipuvainen liioittelemaan sen aiemmin arvioitua todennäköisyyttä, ja jos asiaa taas ei ole tapahtunut, muistaa ihminen herkästi pitäneensä sitä aina epätodennäköisenä.¹⁰⁷ Edellä mainittu voi päteä sekä siinä, miten seurauksen syntymisen todennäköisyys arvioidaan ulkopuolisin silmin, että siinä, miten tekijä sen jälkikäteen arvioi. Selkeästi tekorikosoikeudellisesta

¹⁰⁶ Ks. Kahneman 2012, s. 246, Jareborg 2016, s. 68.

¹⁰⁷ Ks. Kahneman 2012, s. 234–235.

pohjasta huolimatta todennäköisyystahallisuuteen liittyy inhimillisiä epävarmuustekijöitä, jotka osoittavat sen heikkoudet.

4.2 Välinpitämättömyystahallisuus

Ruotsin korkein oikeus totesi ratkaisussaan NJA 2016 s. 763, että tahallisuusarvioinnin kannalta merkitykselliset olosuhteet vaihtelevat tapauskohtaisesti, mutta tahallisuuden ja tuottamuksen väliin usein asettuvien impulsiivisten väkivaltarikosten arvioinnissa merkityksellisiä olosuhteita ovat tekotyypin ja sen tyypillisesti aiheuttamat seuraukset. Vaikka Ruotsissa on perinteisesti katsottu, ettei tekijän suhtautumista tekonsa seuraukseen voida päätellä itse teosta, on välinpitämättömyyden tosiasiallisuudesta katsottu ilmenevän nimenomaan tekijän menettelystä ja yleisen elämäkokemuksen mukaisista kokemussäännöistä.¹⁰⁸ Edellä käsiteltyjen ratkaisujen perusteella tekotyypin ja siitä tyypillisesti aiheutuvan seurauksen merkitys näyttää kuitenkin korostuvan vain tyyppitapauksissa, joissa tekotyypin viittaa myös tekijän käsittämään hyvin korkeaan riskiin seurauksen syntymisestä.

Ruotsalaisen oikeustieteen vuosikymmeniä jatkunut pyrkimys saattaa tahallisuuden tiedolliset elementit voimakkaammin osaksi tahallisuuden alarajan määritelmää on osittain onnistunut, sillä tekijän käsittämän riskin ja todennäköisyyden merkitys välinpitämättömyystahallisuuden arvioinnissa on kasvanut. Linjanmuutoksen voidaan katsoa johtuvan korkeimman oikeuden itse asettamistaan kriteereistä, joiden mukaan tekijän on katsottava ”hyväksyneen seurauksen” tai ”ottaneen sen kaupanpäälle”. Tämän tyyppiset kriteerit edellyttävät tietoon perustuvien seikkojen, kuten tekijän käsittämän todennäköisyyden, arvioimista.¹⁰⁹

Mopedmannen-tapaus herätti huolta siitä, että arviointi perustuisi jatkossa puhtaasti seurauksen todennäköisyyteen, jolloin tekijän moitittava suhtautuminen tekonsa seuraukseen jäisi huomioimatta.¹¹⁰ Huoli vaikuttaa kuitenkin olleen aiheeton, sillä kovin monessa edellä käsitellyssä ratkaisussa seurauksen todennäköisyyttä ei edes mainittu. Lisäksi on huomautettava, ettei Mopedmannen-tapaustakaan ratkaistu yksinomaan seurauksen todennäköisyyden nojalla. Kognitiiviset kriteerit eivät ole syrjäyttäneet tekijän suhtautumisen arviointia, sillä perusteluissa otetaan usein kantaa mm. tekijän mielentilaan, päihtymykseen ja muihin vastaaviin seikkoihin,

¹⁰⁸ Ks. Borgeke 2015, s. 389.

¹⁰⁹ Ks. myös Ulväng 2016, s. 133.

¹¹⁰ Ks. esim. Svensson 2017, s. 189–190.

vaikka kokemussäännöt itsessään viittaisivat huomattavaan riskiin tai hyvin korkeaan todennäköisyyteen. Siinä missä tekijän suhtautumiseen liittyviä kriteereitä on sovellettu melko johdonmukaisesti ja pitkään, ovat kognitiiviset kriteerit vasta tarkentumassa oikeuskäytännössä. Uskon ei ole katsottu osoittavan välinpitämättömyyden asennetta eikä näin ollen sopivan myöskään välinpitämättömyystahallisuuden arviointikriteeriksi,¹¹¹ ja niissä tapauksissa, joissa seurauksen riski ei ole ollut huomattava tai todennäköisyys ei ole ollut hyvin korkea, mutta joissa tekijän asenne on ollut erityisen moitittava, arviointi perustuu edelleen tekijän uskon sijaan tekijän suhtautumiseen.¹¹² Pääsääntönä vaikuttaa olevan, että negatiivisena ja pahantahtoisena ilmenevä mielenkiihitys puhuu välinpitämättömyyden puolesta, kun taas pelko, shokki tai muu vastaava puhuu sitä vastaan. Eriyisesti vaaditun todennäköisyyden alittavissa tapauksissa tekijän suhtautumisen arvioinnissa saatetaan käyttää jopa hypoteettiseen kokeeseen viittaavia perusteluja, ja joissain tapauksissa ruotsalaisten tuomioistuinten ratkaisuiden perustelut vaikuttavat siltä kuin tekijää ja hänen menettelyään yritettäisiin kaikin keinoin ymmärtää.

Ruotsalaisessa oikeustieteessä on kritisoitu alempien tuomioistuinten tahallisuuserusteluja siitä, että ne eivät ole olleet täysin linjassa korkeimman oikeuden antamien suuntaviivojen kanssa.¹¹³ Kriittikki on kuitenkin melko jyrkkää siihen nähden, että välinpitämättömyyden apukäsitteitä on jo useita (mm. tekijän usko, suhtautuminen ja asenne) ja muita kuin teosta suoraan havaittavia arviointiperusteita on harvassa. Kun määritelmä ei ole täysin selvä, on yksinkertaisinta käyttää niitä apukäsitteitä, joiden sisältö on ymmärretty, ja niitä arviointiperusteita, joita oikeuskäytännössä on johdonmukaisesti sovellettu. Tästä näkökulmasta katsottuna ei olekaan yllätys, että nk. välinpitämättömyystekijät (häikäilemätön tekotapa, kiihtynyt mielentila ja tekoon liittyvä intressi) ovat jääneet eräänlaisiksi tahallisuuserustelujen vakiofraaseiksi. Välinpitämättömyystekijöihin on kuitenkin liitetty riski siitä, että ne johtavat tahallisuuden toteamiseen selvästi useammassa tapauksissa kuin hypoteettisen kokeen soveltamisen aikoihin.¹¹⁴ Edellä käsiteltyjen tapausten perusteella riski on todellinen, sillä esimerkiksi kiihtyneen mielentilan on lähes jokaisessa ratkaisussa katsottu puoltaneen tahallisuutta ja häikäilemättömyys voi käsittää laajan kattauksen erilaisia tekotapoja. Toisaalta sama riski voi sisältyä myös tekotyyppiin ja siitä tyypillisesti aiheutuviin seurauksiin perustuvaan arviointiin. Oletus

¹¹¹ Ks. Wennberg 2017, s. 269.

¹¹² Ks. myös Svensson 2017, s. 182–190.

¹¹³ Ks. esim. Borgeke 2015, s. 388–391.

¹¹⁴ Ks. Borgeke 2017, s. 98.

tietyt kausaalisuhteet ymmärtävästä tekijästä johtaa nimittäin tahallisuuden toteamiseen silloinkin, kun tekijällä ei ole rikollista historiaa.¹¹⁵ Myönteisenä kehityksenä välinpitämättömyystahallisuudessa voidaan silti pitää sitä, että arviointi keskittyy yhä tarkemmin tekohetkeen ja ettei kuvitelluille tilanteille anneta (ainakaan entisenlaista) painoarvoa.

Koska välinpitämättömyystahallisuudessa tekijän suhtautumisella on edelleen itsenäinen ja tietyissä tilanteissa jopa ratkaiseva asema, saatetaan tekijän tavallisesta poikkeavat peruskyvyt huomioida tekijän välinpitämättömyyttä arvioitaessa. Mopedmannen-tapauksessa, jossa tekijän uskoa käytettiin välinpitämättömyyden apukäsitteenä, tekijän psyykinen poikkeavuus vaikutti siihen, mitä tekijän katsottiin uskoneen seurauksen syntymisen suhteen. Jareborgin mukaan tekijöiden toisistaan poikkeavat kyvyt, elinehdot, kokemukset ja tiedot ovat merkitykseltään toissijaisia ja relevantti poikkeavuus voi puhua sekä tahallisuuden puolesta että sitä vastaan, jolloin kysymys on usein syytetyn uskottavuudesta.¹¹⁶

Edellä käsitellyissä ratkaisuisa tekijän käsityskyvyn, päihteiden ja tunnetilojen vaikutuksen arviointi onkin pääsääntöisesti perustunut tekijän omaan kertomukseen. Ruotsin korkein oikeus linjasi jo ratkaisuisaan NJA 2004 s. 176 ja NJA 2002 s. 449, että tekijän kiihtynyt mielentila voi puhua tahallisuuden puolesta, vaikka seurauksen todennäköisyys ei olisikaan ollut hyvin korkea. Vaikka korkein oikeus korosti, että kiihtynyt mielentila tulisi ottaa huomioon ainoastaan varovaisesti ja harkiten sovellettavana todistustositseikkana, on usein juuri sen katsottu suoraan osoittavan tekijän toimineen välinpitämättömästi.¹¹⁷

4.3 Kysymys affektista

Välinpitämättömyystahallisuutta käsittelevissä ratkaisuisa usein esiintyvä tekijän kiihtynyt mielentila (”upprörd sinnestämning”) voi liittyä niin psyykkiseen häiriintyneisyyteen kuin tiettyyn tunnetilaankin. Tekijän tunnetila, affekti tai muunlainen kiihtynyt mielentila liittyy puolestaan lähinnä tekijän tunne-elämään eikä niinkään syyntakeisuuteen vaikuttaviin vakaviin mielenhäiriöihin. Ruotsissa affektin katsottiin hypoteettisen kokeen soveltamisen aikaan vaikuttavan tekijän tahallisuuteen siten, että hän ei olisi toiminut kuten toimi, jos olisi ollut varma seurauksen syntymisestä.

¹¹⁵ Hypoteettisessa kokeessa tekijän rikollinen historia saattoi viitata siihen, että hän olisi tehnyt tekonsa, vaikka olisi ollut varma seurauksen syntymisestä.

¹¹⁶ Ks. Jareborg 2016, s. 102–103.

¹¹⁷ Ks. myös Ulväng 2016, s. 166.

Hypoteettinen koe suuntautui menneisyyteen ja siihen, miten tekijä tyypillisesti olisi toiminut, ja kokeesta hyötyivät lähinnä sellaiset tekijät, jotka kykenivät osoittamaan, etteivät normaalisti olisi tehneet mitä tekivät. Toisaalta jo tuohon aikaan katsottiin, ettei teon moitittavuutta vähentänyt se, että tekijä oli ollut vahvan tunteen vallassa, sillä moraaliselta henkilöltä tuli edellyttää itsehillinnän säilyttämistä.¹¹⁸

Ruotsin korkeimman oikeuden muutettua linjaansa 2000-luvun alkupuolella muuttui myös affektin merkitys tahallisuusarvioinnissa. Seikasta, joka ei riittänyt hypoteettisen kokeen positiiviseen tulokseen, tuli nyt todistusosiseikka välinpitämättömyydelle. Nykyään on katsottu, että affektin tai tekijän kiihtyneen mielentilan oikeastaan pitäisikin kertoa jotain tekijän suhtautumisesta seurauksen syntymiseen, ja merkityksen muuttumisen on tulkittu olevan seurausta teon ja tekijän välinpitämättömyyden korostumisesta tuomioistuimessa.¹¹⁹ Affektin, siis tekijän tunnekuohon, kiihtyneen mielentilan tai muun vastaavan katsotaan puhuvan tekijän välinpitämättömyyden puolesta silloinkin, kun seurauksen todennäköisyys jää alle vaaditun rajan. Toisaalta mielentilan häiriöiden voidaan katsoa puhuvan myös tekijän välinpitämättömyyttä vastaan, vaikka seurauksen todennäköisyys olisi tekotavan perusteella hyvinkin korkea. Jotta tätä tunnekuohujen kaksijakoista roolia olisi mahdollista ymmärtää, on pohdittava, miten tunteet ylipäätään liittyvät teon ja sen tahallisuuden jälkikäteiseen arviointiin.

Tunteet muodostavat toisinaan sellaisen syy-yhteyden menettelyn kanssa, että niiden voidaan sanoa aiheuttaneen tai ainakin selittävän tekijän suhtautumisen seuraukseen. On myös mahdollista, että tällainen tunteiden ohjaama asenne on tilapäistä eikä sen perusteella voida päätellä, miten tekijä olisi suhtautunut vastaavaan tilanteeseen ennen tai jälkeen teon. Vaikka tunteilla ja asenteilla on yhteys, ei välinpitämättömyystahallisuudessa ole kyse siitä, mitä tekijä on tuntenut, vaan siitä, minkälainen *asenne* hänellä on ollut suhteessa tiettyyn seuraukseen. Toiseksi on muistettava, että suhtautumisen on kohdistuttava nimenomaan teon seuraukseen ja ettei asenteella myöskään tarkoiteta tekijän yleisluontoista asennoitumista. Kolmanneksi, mikä tahansa kiihtynyt mielentila ei viittaa siihen, että tekijä olisi suhtautunut seuraukseen välinpitämättömästi. Tunteiden tulee osoittaa negatiivisia, ”pahoja”, vihamielisiä tai häikäilemättömiä ajatuksia kriminaalisoinnilla suojattua oikeushyvää kohtaan. Sellainen kiihtymys, joka viittaa enemmänkin pelkoon, shokkiin tai paniikkiin, ei vastaa sellaista moitittavaa asennetta, jota yleisesti ottaen edellytetään tahallisesti toimivalta. Jos

¹¹⁸ Ks. von Hirsch – Jareborg 1986, s. 441.

¹¹⁹ Ks. Ulväng 2016, s. 165–166.

tekijä ei tällaisen tunnemyrskyn vuoksi käsitä, että hänellä on mahdollisuus toimia toisin seurauksen välttämiseksi, ei välttämättä voida sanoa, että hän on hyväksynyt seurauksen tai tyytynyt siihen. Käytännössä seurauksen korkea todennäköisyys, jonka tekijäkin on käsittänyt, on vahvin todiste siitä, miten tekijä on seuraukseen suhtautunut. Jos tekijä ei kuitenkaan ole käsittänyt tiettyjä olosuhteita tai faktoja uskottaviksi, olisi hyvin epätavallista päätellä tekijän suhtautuneen tekonsa seuraukseen välinpitämättömästi näiden olosuhteiden tai faktojen perusteella. Yksinomaan kiihtyneen mielentilan ei siten edelleenkaan tulisi riittää välinpitämättömän asenteen osoittamiseksi, jos tekijä on vain epäillyt seurauksen syntyvän.¹²⁰

Koska affekti, tunnekuuhu tai muu vastaava kiihtynyt mielentila liittyvät ennen muuta tekijän tunne-elämään, lähestyy todennäköisyystahallisuus niitä täysin eri näkökulmasta kuin välinpitämättömyystahallisuus. Mielenkuohussa tai kiihtyneessä mielentilassa tehdyissä teoissa harkintaa voi esiintyä hyvin vähän, jos ollenkaan, mikä herättää kysymyksen siitä, onko tekijä kyennyt tällaisessa tilassa toimiessaan mieltämään tekonsa seurauksen varsin todennäköiseksi.¹²¹ Mieltäminen on kuitenkin usein katsottu riittäväksi siitäkin huolimatta, että tekijä on toiminut affektin vallassa,¹²² ja todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa affektin on katsottu puhuvan pikemminkin tahallisuuden puolesta kuin sitä vastaan.¹²³ Yleisesti ottaen tahallisuutta vastaan puhuva affekti voi liittyä esimerkiksi provokaatio-tilanteisiin. Näissä henkilö- ja tilannesidonnaisissa tapauksissa provokaation kohteen ominaisuuksilla on merkitystä ja provokaattori saattaa tietää provosoitavasta jotain, mitä pystyy käyttämään tätä vastaan. Tällaisessa tilanteessa provokaation kohteeksi joutunut tekijä saattaakin kokea voimakkaita pelon ja pakokauhun tunteita. Kuitenkin, vaikka pelko vaikuttaa tekijän tilannetulkintaan, on Suomessa lähdetty siitä, että irrationaalisia pelkoja tai asenteita ei lähtökohtaisesti suojata lailla.¹²⁴ Vaikka omien reaktioiden hallitseminen voikin olla normaalia vaikeampaa, oletetaan tekijän kykenevän siihen myös provokaatio-tilanteessa. Todennäköisyystahallisuuden näkökulmasta itsehillintänsä menettäneenkin tekijän voidaan katsoa toimineen täydessä ymmärryksessä ja tahallaan.¹²⁵ Suomalaisessa rikosoikeustieteessä on katsottu, että kynnys ottaa huomioon erilaisia lieventäviä tekijöitä on henkirikoksissa muita väkivaltarikoksia korkeampi, sillä

¹²⁰ Ks. Ulväng 2016, s. 169–171.

¹²¹ Ks. esim. Matikkala 2005, s. 461.

¹²² Ks. Matikkala 2005, s. 83–85.

¹²³ Ks. esim. KKO 2014:78, kohta 39.

¹²⁴ Ks. Hahto 2004, s. 396.

¹²⁵ Ks. Hahto 2004, s. 370.

toisen hengen riistäminen on oikeushyvien loukkauksista vakavin. Koska suojeluintressi on niin merkittävä, tulisi tekijän ja teon ymmärtämiseen suhtautua erittäin pidättyvästi. Henkirikos on yksiselitteisesti suhteeton reaktio ärsykkeeseen, vaikkakin poikkeukselliset olosuhteet ja yksittäistapaukset voivat tehdä siitä oikeutetun.¹²⁶

Edellä käsiteltyjen ratkaisujen perusteella suhtautuminen tekijän tunnetilassa ilmeneviin häiriöihin tai mielenkuohuihin on suurin suomalaisen ja ruotsalaisen tahallisuuden alimman asteen erottava tekijä. Suomessa tällaisiin seikkoihin ei välttämättä edes tuomioistuimessa vedota ja jos vedotaankin, ei niillä katsota olevan tahallisuuden kannalta merkitystä. Ruotsissa tekijän tunnetila on yksi keskeisimmistä välinpitämättömyystekijöistä ja vaikuttaa niin tahallisuutta puoltavana kuin sitä vastaan puhuvanakin seikkana. Tekijän ilmentämä negatiivinen, pahantahtoinen mielenkuohu viittaa poikkeuksetta tekijän välinpitämättömyyteen, kun taas pelkoon ja paniikkiin liittyvä kiihtynyt mielentila saattaa poissulkea välinpitämättömyyden ja tämän myötä tekijän tahallisuuden jopa seurauksen todennäköisyyden kannalta selvissä tapauksissa.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Syyllisyyskysymyksen ratkaiseminen on yhtä vaikeaa, olipa kyse tekijän suhtautumiseen tai tämän tietoisuuteen perustuvasta tahallisuusmallista. Yhtäältä teon ja seurauksen väliseen suhteeseen keskittyminen voi pahimmillaan viedä huomion sellaisilta tekohetken olosuhteilta ja muilta seikoilta, joiden nojalla tekijän tahallisuus kyettäisiin perustelemaan kestävämmän ja asettamaan myös moitittavuudeltaan oikealle tasolle. Toisaalta tekijään liittyviin yksityiskohtiin keskittyminen voi viedä huomion itse teosta, jolloin päädytään moittimaan teon sijaan tekijää. Tekorikosoikeus muuttuu tällöin tekijärikosoikeudeksi.

Todennäköisyydestahallisuutta ja välinpitämättömyystahallisuutta yhdistää alituinen tasapainoilusubjekttiivisen ja objektiivisen näkökulman välillä sekä toisaalta arviointikriteereiden viimeistelemättömyys. Todennäköisyydestahallisuuden jäykkyys on johtanut siihen, että tyyppitapausten ulkopuolella tahallisuusperustelut voivat näyttäytyä teon moitittavuuteen nähden alimitoitetuilta, vaikka ratkaisu periaatteessa olisi aivan oikea. Toisaalta todennäköisyydestahallisuuden kriteereitä sovelletaan silloinkin, kun pitäisi pohtia, täytyvätkö tarkoitustahallisuuden edellytykset. Monin verroin

¹²⁶ Ks. Hahto 2004, s. 402.

haastavampaa on kuitenkin syyllisyyden arviointi välinpitämättömyystahallisuuden keskeneräiseksi jäänein kriteerein. Kuten Cavallinkin totesi, todistusteema on mahdoton. Lisäksi Högsta Domstolenin linjaukset ovat tarjonneet lainkäyttäjälle vain vähän arviointiperusteisiin liittyvää konkretiaa, jolloin lainkäyttäjien on ollut välttämätöntä turvautua niihin kriteereihin, jotka on yksiselitteisesti annettu (tekoon liittyvä intressi, kiihtynyt mielentila tai häikäilemätön tekotapa). Moni ruotsalainen ratkaisu voi toisaalta perustua myös Jareborgin vihjaamaan tuomarin intuitioon. Cavallin havaitsi, että tekijän sisäisiin seikkoihin perustuvasta tahallisuusmallista huolimatta tahallisuuden arvioinnin keskiössä on Ruotsissa lähinnä teoktyppi ja teon merkitys eivätkä niinkään tekijän sisäiseen maailmaan liittyvät seikat.¹²⁷ Tämä näkyy ratkaisuissa edelleen, mikä niin ikään voi viitata siihen, että kehitystyö on vielä kesken.

Jareborg on muistuttanut, että tärkeä rikoslainsäädäntöön kohdistuva vaatimus on, että rikoksen toteennäyttämisen tulee olla mahdollista tai että se ei ainakaan saa olla liian vaikeaa. ”Todellinen” tieto tahallisuudesta merkitsee, että saadaan tietoa siitä, mitä henkilön mielessä tapahtuu, tai ainakin, että nähdään henkilön tietoisuuteen ja tätä kautta saadaan tietoa siitä, mitä hän on uskonut ja ajatellut. Mahdollista ei ole yksiselitteisesti kuvailla, minkälaista ajattelua yritetään näyttää toteen, mutta malli olisi rakennettava siten, että ajattelun näyttäminen ylipäättään on mahdollista.¹²⁸ Rikosoikeudellisten käsitteiden rakennelmien tulisi olla niin yksinkertaisia kuin mahdollista oikeuspoliittiset ja moraaliset vaatimukset huomioon ottaen.¹²⁹

Kokemussääntöjen merkittävä rooli sekä todennäköisyystahallisuuden että välinpitämättömyystahallisuuden perusteluissa etenkin tyyppitapauksissa herättää kysymyksen, onko molempien tahallisuusmallien ytimessä oleva *tekijän* käsitys sittenkään vielä selvä. Yhtäältä kokemussääntöjen merkitys ja luonne tahallisuusarvioinnissa on perusteltu, sillä tosiasiaa tekijän subjektiivista käsitystä ei tiedä kukaan muu kuin tekijä itse (jos hänkään) eikä kaikkia tapahtuman yksityiskohtiakaan usein jälkikäteen saada selville sellaisella tarkkuudella, että teon ja seurauksen välinen suhde voitaisiin niistä varmuudella päätellä.¹³⁰ Kokemussääntöjen lisäksi kausaalisuhdetta voidaan selvittää vain todistajan ja tekijän kertomuksen perusteella, joista myös ensimmäinen voi olla hyvin subjektiivinen ja toisaalta epä-

¹²⁷ Ks. Cavallin 1999, s. 764.

¹²⁸ Ks. Jareborg 2016, s. 85–87.

¹²⁹ Ks. Jareborg 2016, s. 76.

¹³⁰ Ks. Klami ym. 1990, s. 114.

varma näkemys asiasta.¹³¹ Toisaalta mitään absoluuttisia sääntöjä ei ole olemassa yksilön reaktioille tietynlaisissa tilanteissa ja mitä enemmän tapahtuman yksityiskohdista tiedetään, sitä vähemmän tapahtunutta voidaan selittää yleisesti tiedossa olevien kokemussääntöjen perusteella.¹³² Voidaanko *kaikilta* tekijöiltä todella odottaa tietoa kaikista kokemussäännöistä ja miten pitkälle ulottuu ”yleisesti tiedossa oleva”? Entä mitä ovat ne yksilölliset seikat, joille merkitystä voitaisiin kohtuudella antaa?

Ruotsissa tarvetahallisuusarvioinnin syvemmälle ymmärtämiselle ja nykyistä monipuolisemmalle sana- ja käsitevarastolle on tunnustettu.¹³³ Sellaisia käsitteitä kuin välinpitämättömyys ja tekijän ilmaisema asenne tulisi tämän näkemyksen mukaan kehittää ja erityisesti verrata niitä siihen apukäsitteeseen (usko, todennäköisyys tai muu vastaava), joka valitaan käytännön tahallisuusarvioinnissa käytettäväksi ja jota sovelletaan tyypillisimmissä vaikeasti arvioitavissa tapauksissa.¹³⁴ Ratkaisujen perusteella voidaan varovasti arvella, että välinpitämättömyystahallisuuden suunta on kohti tekokeskeisempää tahallisuuden arviointia sen sijaan, että välinpitämättömyyden käsitettä ja sen apukäsitteitä pyrittäisiin soveltamaan kovin syvällisesti.

Myös Suomessa keskustelulle olisi tilaa siitäkin huolimatta, että tahallisuuden ja tuottamuksen määrittelyjen keskittyminen teoreettiseen pohdintaan ja sanamuotojen vivahteiden tulkintaan ei auta käytännön tuomaria.¹³⁵ Todennäköisyystahallisuudesta säädetään rikoslaissa, mutta säännös ei anna vastauksia kaikkiin elävän elämän tilanteisiin. Lainsäätäjä on jättänyt säännökseen myös tulkinnanvaraa, ja teoreettisen pohdinnan ja sanamuotojen vivahteiden tulkinnan avulla olisikin mahdollista löytää vakiintuneen linjan rajat ylittäviä arviointikriteereitä ja kestävämpiä perusteluja myös poikkeuksellisempiin tapauksiin. Lainsäätäjän jättämä tulkinnanvara ei olekaan uhka, vaan mahdollisuus sikäli kuin sillä ei loukata rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta.

Parhaimmillaan niin todennäköisyys- kuin välinpitämättömyystahallisuuden kriteerein on mahdollista arvioida syyllisyyskysymystä ymmärrettävästi, hyväksyttävästi ja ennakoitavasti. Todennäköisyystahallisuus näkee sen, mitä on tehty, kun taas välinpitämättömyystahallisuus näkee sen, mitä on ajateltu (ainakin teoriassa ja niin pitkälle kuin rikosoikeudellisesti on tarpeen). Välinpitämättömyystahallisuuden taustalla on hyvä ajatus tekijän

¹³¹ Ks. Klami ym. 1990, s. 116, 120.

¹³² Ks. Klami ym. 1990, s. 113–114.

¹³³ Ks. Jareborg 2016, s. 103.

¹³⁴ Ks. Ulväng 2008, s. 667.

¹³⁵ Ks. OMLS 2002/7, s. 5.

mielenliikkeiden ja ”todellisen” (eikä pelkästään näennäisen) tahallisuuden näyttämistä, mutta sen teoreettinen pohja on erityisen vaikeasti ymmärrettävä ja käytännön arviointi yhtä vaikeasti ennakoitavissa. Todennäköisyys-tahallisuuden etuina ovat erityisesti ymmärrettävyys ja ennakoitavuus, mutta mitä monimutkaisempaa ja poikkeuksellisempaa tekoa joudutaan arvioimaan, sitä vähemmän liikkumavaraa se tarjoaa.

Tahallisuuden alimman asteen määritelmien kehittämisessä hedelmää voisi kantaa suomalaisen ja ruotsalaisen oikeustieteen välinen keskustelu nyt, kun määritelmät ovat lähempänä toisiaan kuin pitkiin aikoihin ja ongelmatkin ovat yhteisiä. Suomalaisen tahallisuusmallin ennakoitavuus ja selkeys antaisivat raameja välinpitämättömyystahallisuudelle, kun taas ruotsalaisen tahallisuusmallin mukainen esimerkki tahallisuuden syvällisestä ymmärtämisestä rakentaisi todennäköisyystahallisuudelle kestävämmät perustukset. Hedelmällinen keskustelu ja erityisesti onnistuneet tulokset edellyttäisivät kuitenkin ensinnäkin sitä, että määritelmien yhtäläisyydet uskallettaisiin reilusti tunnustaa, ja toiseksi sitä, että määritelmien kehittämiseen suhtauduttaisiin tietyllä avoimuudella.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Asp, Petter – Ulväng – Magnus – Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*. Iustus 2010.
- Borgeke, Martin, *Likgiltighetsuppsåt I teori och I praktik*. Svensk Juristtidning 5/2015, s. 383–396.
- Borgeke, Martin, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns*. Svensk Juristtidning 2/2017 s. 93–105.
- Hahto, Vilja, *Uhrin myötävaikutus ja rikoksenteikijän vastuu: Rikos- ja vahingonkorvaus-oikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa*. Edita 2004.
- von Hirsch Andrew – Jareborg, Nils, *Provokation*. Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab 1986, s. 436–443.
- Hyttinen, Tatu, *Syytön tai syyllinen – Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.
- Jareborg, Nils, *Handling och uppsåt*. Norstedts 1969.
- Jareborg, Nils, *Straffrättens ansvarslära*. Iustus 1994.
- Jareborg, Nils – Ulväng, Magnus, *Tanke och uppsåt*. Iustus 2016.
- Kahneman, Daniel, *Ajattelu: nopeasti ja hitaasti*. Terra cognita 2012.
- Klami Hannu Tapani – Sorvettula Johanna – Hatakka Minna, *Dolus Probatu – Proving Criminal Intent*. Oikeustiede Jurisprudentia XXIII 1990, s. 93–140.
- Korkka-Knuts, Heli – Helenius, Dan – Frände, Dan, *Yleinen rikosoikeus*. 3., uudistettu painos. Edita 2020.
- Matikkala, Jussi, *Tahallisuudesta rikosoikeudessa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.
- Nuotio, Kimmo, *Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta*. Lakimies 7–8/2017, s. 970–991.
- Nuutila, Ari-Matti, *Rikoslain yleinen osa*. Lakimiesliiton kustannus 1997.
- Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vadangår brotten*. Norstedts 1976.
- Svensson, Erik, *Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns?* Svensk Juristtidning 3/2017, s. 189–190.
- Tapani, Jussi, *Rikosoikeuden yleiset opit tutkimuskohteena*, s. 437–452 teoksessa Frände, Dan ym. (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoituksia*. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006.
- Tapani, Jussi, *Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus*. Lakimiesliiton kustannus 2010.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu, *Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi*. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019.
- Träskman, Per-Ole, *Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?*, s. 56–75 teoksessa Jareborg, Nils – Träskman, Per-Ole (toim.): *Skuld och ansvar – Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*. Iustus 1985.
- Ulväng, Magnus, *Kan man bevisa en attityd?* JFT 5–6/2008, s. 642–668.
- Ulväng, Magnus, *Likgiltighetsuppsåt eller ett tredje skuldrekvisit – likgiltigt vilket?*,

s. 337–360 teoksessa Norée, Annika ym. (toim.), Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Stockholm 2007.

Ulväng, Magnus, Likgiltighetsuppsåt. Svensk Juristtidning 1/2005, s. 1–17.

Vihriälä, Helena, Tahallisuuden näyttäminen. Helsingin yliopisto 2012.

Wennberg, Suzanne, Replik till Martin Borgeke – likgiltighetsuppsåtet igen. Svensk Juristtidning 3/2017, s. 269–273.

Virallislähteet

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

KM 1976:72. Rikosoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö 1976.

KKO:n lausunto 5.3.2001. Oikeusministeriölle 5.3.2001 annettu lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi, s. 393–439 teoksessa Korkeimman oikeuden ratkaisuja 2001 tammi–kesäkuu 1–69. Helsinki 2001.

OMLS 2002:7. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistaminen.

SOU 1923:9. Statens offentliga utredningar: Förslag till strafflag allmänna delen samt förslag till lag angående villkorlig frigivning.

SOU 1996:185. Statens offentliga utredningar: Straffansvarets gränser.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1993:5

KKO 1997:108

KKO 1998:2

KKO 2003:115

KKO 2004:16

KKO 2004:120

KKO 2005:7

KKO 2009:48

KKO 2010:19

KKO 2012:98

KKO 2013:82

KKO 2014:78

KKO 2019:106

Hovioikeudet

Helsingin hovioikeusR 17/1806

Itä-Suomen hovioikeus R 14/344
Itä-Suomen hovioikeus R 15/815
Itä-Suomen hovioikeus R 15/1610
Itä-Suomen hovioikeusR 16/433
Itä-Suomen hovioikeus R 16/1351
Rovaniemen hovioikeusR 14/988
Turun hovioikeus R 14/1443
Turun hovioikeus R 15/272
Vaasan hovioikeus R 15/975

Ruotsin korkein oikeus

NJA 1975 s. 594
NJA 1985 s. 757
NJA 1990 s. 210
NJA 1996 s. 509
NJA 1998 s. 86
NJA 2002 s. 449
NJA 2004 s. 176
NJA 2012 s. 45
NJA 2016 s. 763

Ruotsin hovioikeudet

Göta Hovrätt B3348-17
Göta Hovrätt B2334-17
Göta Hovrätt B1187-16
GötaHovrätt B2725-18
Göta Hovrätt B1194-16
Svea Hovrätt B2830-18
Svea Hovrätt B2901-18
Svea Hovrätt B9585-16
Hovrätten för Västra Sverige B3369-14
Hovrätten över Skåne och Blekinge B2517-16
Hovrätten över Skåne och Blekinge B680-17

LYHENTEET

HE	hallituksen esitys
HD	Högsta Domstolen
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
OMLS	Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä
RL	rikoslaki (39/1889)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

ABSTRACT

The definition of the lowest degree of intent, written in the Finnish Criminal Law, requires that the perpetrator has had to consider the consequence of their actions quite probable. Even though at the time, the legislator enhanced the importance of the perpetrator's everyday perception, the evaluation of intent probability is focused on experience rules, i.e., the consequences typically associated with a particular act. These objectively observable aspects of the act have an established position especially in type cases of violent crime. The perpetrator's subjective perception is given meaning mainly outside type cases, where no clear rules of experience have been established for each type of crime.

In Sweden, the definition for the lowest degree of intent had not been written in law but has evolved as a result from legal statements and the legal praxis of the Supreme Court. According to the Swedish model, the lowest degree of intent is achieved when the perpetrator has been indifferent to the consequence of their action. The perpetrator has had to be aware of the risk of the consequence, but a certain probability is also required for the consequence to occur. The perpetrator's attitude towards his or her act's consequence has to be evaluated separately in particular when the probability remains unclear or under the requires limit.

Swedish criminal law has sought to avoid assessing intent based on objective or mathematical calculations. Instead, the focus has been particularly in matters relating to the perpetrator's persona and will. More recently, however, the legal literature and legal praxis have outlined the display of indifference through the perpetrator's cognitive attitude, in which

case concepts used in the context of probabilistic intent, such as probability or belief, may also be regarded as ancillary concepts. Both the perpetrator's perception of the probability of a consequence and what the perpetrator has believed can be deducted immediately from the perpetrator's conduct. Intent probability and indifference probability seem to have, on a theoretical level, gotten closer to each other, when the significance of the way of doing has been acknowledged as an evaluation criterion for both.

In type cases, the legal praxis on the lowest degree of intent is also almost uniform in Finland and Sweden. The risk understood by the perpetrator and the probability of consequence are assessed through experience rules and based on objectively observable facts from the act, and when the degree of probability of consequence required by intent is met, indifference is not assessed separately either. When the probability of consequence cannot be unequivocally proved, the indifferent attitude opted by the perpetrator may be noticed from the relationship between the perpetrator and the victim, the perpetrator's past and the events that occurred before and after the act. In intent probability the perpetrator's subjective understanding on the probability of the consequence happening can be deducted from the events that occurred before and after the act, the perpetrator's possible motive, the circumstances during the act and even from a certain culture in which the perpetrator lives.

Individual abnormality has not been given any meaning in the assessment of intent probability, but a certain kind of case-by-case overall assessment is used if no objective criteria have been established for the predictability of the consequence. For instance, in assault cases the justifications may be built solely on overall consideration, and the factors taken into account in the overall assessment are very much the same on which indifference is also based when the probability of a consequence remains uncertain or below the required threshold.

In typical Swedish legal praxis, the reasoning often takes stand for instance on the perpetrator's state of mind, intoxication, and other of the like. Based on the cases examined in writing, it seems that the factors related to the perpetrator's persona still have a strong position in Swedish legal praxis. In particular, in cases below the required degree of probability, the author's attitude may even be assessed by criteria referring to a hypothetical experiment.

An essential difference between probability intent and indifference intent is the attitudes toward the perpetrator's emotional disturbances or mood swings. The perpetrator's emotional status is one of the most central indifference factors and has an effect both as favouring intentionality as

well as a being an opposing factor. The negative, malevolent turmoil expressed by the author invariably points to the perpetrator's indifference, whereas a panicked and frightened state of mind might disclose the perpetrator's intent even in cases where the consequence probability has been clear. In Finland the protection interest has been considered so significant that the perpetrator is expected to exercise self-control even in more challenging situations.

Probability intent and indifference intent are connected by a balance between a subjective and an objective perspective and the incompleteness of the evaluation criteria. In Finland "quite probable" occurs in the justification of intent even when the manner of action indicates intentional intent. In Sweden the so-called intent criteria (the perpetrator's ruthless behaviour, a disturbed state of mind or an interest in the act) have become established as a part of intent justification, even though they should only be used carefully and with consideration according to the Swedish Supreme Court's statements. The established criteria threaten to replace intent justification. Both in Sweden and in Finland the lowest degree of intent still needs deeper understanding and a broader and more diverse word and concept vocabulary than there is now. Especially in exceptional cases a durable justification is hard to find from either definition. There would be room for scientific debate between countries now that definitions are close to each other, at least on a theoretical level, and that problems of interpretation are parallel. The predictability and clarity of the interpretation of the intention norm in Finland would provide a framework for indifference intent, whereas the Swedish idea of a deep, core understanding of intentionality would build a stronger foundation to the probability intent. There may not be tension between these forms of intent, but rather by combining their interpretative positions could a pathway for a common Nordic interpretation of criminal law and criminal justice theory be created.