

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XXXIX

2006

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

Toimittaja

Leena Halila

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2006 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-260-6

ISBN 978-951-855-733-6 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2006

Jussi Tapani

**TUOMARI JA RIKOSOIKEUDEN
YLEISET OPIT**

Sisällys

1	JOHDANTO	299
1.1	Tausta	299
1.2	Tutkimuksen tarkoitus	300
1.3	Käytetyt menetelmät	302
1.3.1	Yleistä	302
1.3.2	Rikoslainopin metodologinen avoimuus	304
1.3.3	Teemahaastattelu	307
1.4	Tutkimuksen rakenne	311
2	TUTKIMUSKOHTTEEN KONSTRUOINTI.....	311
2.1	Rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvaus	311
2.2	Täsmäntäminen	316
3	LAINKÄYTTÄJÄN RIKOSOIKEUDEN YLEISET OPIT	321
3.1	Käsitteellistäminen	321
3.2	Hiljainen tekijäntaito ja -tieto	323
3.3	Yleisten oppien konkreettisuus	325
3.4	Yleisten oppien kehittäminen	330
4	RIKOSOIKEUDELLINEN LAILLISUUSPERIAATE	333
4.1	Yleistä	333
4.2	Oikeudellisen tulkinnan perusteet	334
4.3	Teleologinen tulkinta	338
4.3.1	Käsitteenmäärittely	338
4.3.2	Rangaistavuuden alan epäsymmetrisyys	345
4.3.3	Korkein oikeus rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen määrittäjänä	348
4.3.3.1	Yleistä	348
4.3.3.2	KKO 2004:109 (ään.)	351
4.3.3.3	KKO 2004:112	354
5	YRITYSOPPI	361
5.1	Yleistä	361

5.2 Yrityksen rangaistavuuden edellytykset	362
5.2.1 Yleistä.....	362
5.2.2 Satunnaiset syyt ja kelvoton yritys	365
5.3 Yrityksestä luopuminen	372
5.4 Tehokas katuminen	376
5.4.1 Vapaaehtoisuus	376
5.4.2 Yrityksen rinnastaminen täytettyyn tekoon.....	379
6 LOPUKSI	382
LÄHTEET	384
OIKEUSTAPAUKSET	393
LYHENTEET	394
LIITE 1	395
GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW FROM THE JUDGE'S POINT OF VIEW	396

Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit

1 JOHDANTO

1.1 Tausta

Tämän tutkimuksen idea alkoi pyöriä itsepintaisesti mielessäni juuri silloin, kun sitä vähiten kaipasin. Olin saanut väitöskirjani valmiiksi ja ajattelin, että nyt voin hetken hengähtää ja miettiä rauhassa uuden tutkimukseni aihetta ja lähestymistapaa. Huomasin kuitenkin pian, että tietyt väitöskirjassa käsittelemäni teemat eivät jättäneet minua rauhaan. Tutkin väitöskirjassani muun muassa sitä, miten talousrikokset muuttavat käsitystä rikosoikeuden yleisistä opeista (käsitteistä, periaatteista ja teorioista).¹ Yritin kirjoittaa myös auki oman näkemykseni siitä, onko ajatus rikosoikeuden yleisten oppien *yleisyydestä* vain utopiaa. Lisäksi hahmottelin erilaisia tapoja kytkeä yhteen rikosoikeuden yleiset opit ja rikoslain erityisessä osassa määritelty tunnusmerkistö.

Niinpä päätin kaivautua entistä syvemmälle rikoslainopin teoreettis-metodologiseen perustaan.² Oletin, että rikosoikeuden yleiset opit ovat entistä mielenkiintoisempi tutkimuskohde *sen takia*, että lainsäätäjä uudisti 1.1.2004 alkaen rikosoikeuden yleisiä oppeja sääntelevät RL 3–5 luvut (515/2003). Lainsäätäjä ei tietenkään pysty sisällyttämään rikoslakiin kaikkia keskeisiä teoreettisia käsitteitä ja normatiivisia periaatteita. Rikosoikeuden yleiset opit ovat sellaista oikeuskulttuurin ainesta, jonka positivoituminen voi olla vain osittaista.³ Rikoslain yleisen osan säännöksissä ei ole määritelty esimerkiksi tekoa tai syy-yhteyttä.

¹ *Tapani* 2004 s. 87–102. Ks. aiheesta myös *Lahti* 2004 s. 3–16.

² *Siltala* (2003 s. 893) määrittelee metodologian opiksi tieteellisestä metodista.

³ Ks. laajasti *Nuotio*, LM 2004 s. 1267–1291.

Lisäksi lainsäätäjä voi pukea tietyn rikosvastuun yleisen edellytyksen sellaiseen kielelliseen ilmiasuun,⁴ että lainkäyttäjän ja rikosoikeustutkijan on todella pinnisteltävä selvittääkseen säännöksen tulkinnallinen merkityssisältö. Tästä on hyvänä esimerkkinä tahallisuuden määrittely. Rikoslaisissa ei säädetä suoraan niin sanotusta olosuhdetahallisuudesta eli siitä, millaista tietoisuutta tekijältä edellytetään niistä tosiseikoista, joiden perusteella päätellään muiden kuin seuraustunnusmerkkien täyttyminen.⁵ Sen sijaan lainkäyttäjän on määriteltävä olosuhdetahallisuus tunnusmerkistöerehdyssäännöksen (RL 4 luvun 1 §) avulla,⁶ mikä hämärtää tahallisuusarviointia ja tuottaa melkoisesti päänvaivaa lainkäyttäjälle.⁷

Tajusin kuitenkin nopeasti, että rikosoikeustutkijan ei pidä jäädä lainsäätäjän puheenvuorojen vangiksi, vaikka rikosoikeuden yleisten oppien kodifioiminen muokkaa tutkimuskohdetta. Aloin toden teolla kiinnostua siitä, millaisena tutkimuskohteena rikosoikeuden yleiset opit nähdään rikoslainopissa.⁸ Samalla minua vaivasi tunne kehän kiertämisestä. Onko mitään mieltä tutkia rikoslainopissa hahmoteltua kuvaa rikosoikeuden yleisten oppien sisällöstä, jos kerran olen jo syventynyt aiheeseen väitöskirjasani? Pitäisikö valita jokin tarkasti rajattu yleisten oppien osa-alue, ja kirjoittaa siitä perusteellinen tutkimus? Vai olisiko tutkittava, mitä lainkäyttäjää, kuten tuomari, ymmärtää rikosoikeuden yleisillä opeilla?

1.2 Tutkimuksen tarkoitus

Innostuin valtavasti ajatuksesta tutkia rikosoikeuden yleisiä oppeja lainkäyttäjän näkökulmasta. Nyt voisin selvittää, mitä tuomarit ajattelevat rikoslainopin konstruktoiden sisällöstä ja mikä merkitys rikosoikeuden yleisillä opeilla on oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Minua viehätti *Alf Rossin*

⁴ Termi rikosvastuun yleiset edellytykset ei ole termin rikosoikeuden yleiset opit synonyymi. Lainsäätäjä on kirjannut rikoslain alkulukuihin suuren määrän rikosvastuun yleisiä edellytyksiä, mutta rikosoikeuden yleiset opit sisältävät rikosvastuun yleisten edellytysten lisäksi muuta käsitteellistä ja normatiivista ainesta, jota rikosoikeudelliseen vastuuseen asettaminen edellyttää.

⁵ LaVM 28/2002 vp s. 9–10.

⁶ Ks. tarkemmin aiheesta *Matikkala* 2005 s. 244–251; *Frände* 2005 s. 131–136; *Tapani* 2005 s. 283–301 ja *Koponen* 2004 s. 113 ja 120. Ks. myös KKO 2006:64.

⁷ Vrt. kuitenkin KKO 2006:37 (ään.), jossa korkein oikeus ei nähnyt mitään ongelmaa olosuhdetahallisuuden määrittelyssä. Pidän ratkaisun tahallisuusperusteluita erittäin ongelmallisina, mutta en käsittele kysymystä tässä tutkimuksessa.

⁸ Ks. myös *Tapani* 2006 s. 437–451, jossa olen luonnostellut alustavasti tämän tutkimuksen kivijalkaa.

oikeusrealistinen näkemys, jonka mukaan oikeuden sisältö määrittyy tuomarien sisäistämän normatiivisen ratkaisuideologian eli tuomari-ideologian kautta.⁹ Kyse on toisin sanoen siitä, että voimassa oleva oikeus kiinnittyy tuomioistuinten ja muiden institutionaalisten lainsoveltajien ratkaisukäytäntöön (oikeus yhteiskunnallisena tosiasiana).¹⁰

Alkuinnostukseni laimeni vähitellen, kun havaitsin, että tutkimukseeni liittyy lukuisia osakysymyksiä:¹¹ Mikä on yleisten oppien suhde oikeuslähteoppiin? Mikä merkitys niillä on oikeudellisen argumentoinnin näkökulmasta? Miten suhtaudun siihen, että rikostuomion perustelemista on erilaisia näkemyksiä? Kenen oikeuslähte- ja tulkintaopista oikeastaan kirjoitan?

Lisäksi ymmärsin, että tutkimuksellisena haasteena on yleisten oppien paikantuminen oikeuskulttuurin tasolle. Miten kirjoitan rikosoikeuden yleisistä opeista uppoamatta liian syvälle rikosoikeusteorian hetteikköön? Tutkinko yleisten oppien käsitteellistä ainesosaa, kuten rikoksen rakennemallia vai yleisten oppien normatiivista ainesosaa eli oikeudellisia periaatteita ja niiden normatiivis-argumentatiivista ulottuvuutta? Perehdynkö kenties rikosoikeuden oikeuslähte- ja metodioppiin?

Asetin itselleni lopulta kaksi tutkimustehtävää. Tutkin ensinnäkin sitä, millaisen merkityssisällön tuomari antaa termille rikosoikeuden yleiset opit. Toiseksi analysoin, miten lainkäyttäjän merkityksenanto voi heijastua rikoslainopin teoreettis-metodologiseen perustaan. Tavoitteeni on yhtäältä selvittää, miten rikosoikeuden yleiset opit ovat *empiirisesti* voimassa ja toisaalta osoittaa, että rikosoikeuden yleisiä oppeja on syytä lähestyä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*. Käytän esimerkkinä rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta ja yritysoppia.

Pirkko-Liisa Haarmann viittaa oivallisesti siihen, että ”jo aivan yksittäisellä oikeuskäytännön ratkaisulla voi tutkijalle on erittäin suuri merkitys: hän saattaa saada siitä aiheen ja kimmokkeen tutkimustyölleen”.¹² Tämä pätee erittäin hyvin omaan tutkimukseeni. Sain kimmokkeen pohtia entistä perusteellisemmin laillisuusperiaatteen merkitystä rikosoikeudellisessa tulkinnassa sen jälkeen, kun korkein oikeus antoi muutamia hyvin mielen-

⁹ *Ross* (1971 s. 55) painottaa, että ”retsvideuskaben beskæftiger sig med den normative ideologi der besjæler dommaren –”.

¹⁰ Näin *Siltala* 2003 s. 50–59, erityisesti s. 52–53, jossa *Siltala* esittää oman rekonstruktion *Rossin* oikeuden määritelmästä.

¹¹ Ks. myös *Huovila* 2005 s. 13–99.

¹² *Haarmann* 1993 s. 149. Ks. myös *Peczenik*, *SvJT* 2005 s. 254–255, joka painottaa, että oikeustieteen tehtävänä ei ole lainsäätäjän ja tuomioistuimen työn *legitimointi*.

kiintoisia ratkaisuja (KKO 2004:46 (ään.), KKO 2004:64 (ään.), KKO 2004:109 (ään.) ja KKO 2004:112).¹³

1.3 Käytetyt menetelmät

1.3.1 Yleistä

Raimo Siltala huomauttaa aiheellisesti, että oikeuteen ei ole *näkökulmaa ei-mistään* eli tieteen- ja oikeusteoreettisista sitoumuksista täydellisen irrallista ja riippumatonta näkökulmaa. Mielekäs ja ymmärrettävä puhe oikeudesta edellyttää sitoutumista johonkin kieli- ja oikeusyhteisön tunnistamaan tapaan käsitteellistää oikeudelliset ilmiöt.¹⁴ Kyse on tieteenteoreettisista määreistä ja pmissseistä, jotka koskevat oikeuden ontologiaa, epistemologiaa, metodioppia ja käsitelingvistiikkaa.¹⁵

Oikeustieteilijä voi ottaa oikeuden käsitteellistämisen tieteellisen analyysin kohteeksi (oikeustieteen tieteenteoreettinen tutkimus). Toista ääripäätä edustaa *Siltalan* mielestä käytännönläheinen lainoppi, josta puuttuu tutkijan filosofinen tai tieteenteoreettinen reflektio. Tällaisen tutkimuksen ”metodi” perustuu hänen mukaansa ulkoa opetellun mallin, kaavan tai esikuvan soveltamiseen.¹⁶

Olen samaa mieltä *Siltalan* kanssa siitä, että joskus tutkija kirjoittaa puutteellisesti auki tieteen- ja oikeusteoreettiset sitoumuksensa – varsinkin, jos itsereflektiota arvioidaan niillä mittapuilla, jotka *Siltala* asettaa omassa teoksessaan. Hän antaa kuitenkin käytännöllisen lainopin harjoittajasta kuvauksen, joka on pelkästään teoreettinen fiktio. *Siltalan* kuvaus viittaa oikeustieteen tutkijaan, joka konemaisesti tuottaa tulkitakannanottoja konstruoimastaan tutkimuskohteesta. On kuitenkin täysin selvää, että malli, kaava tai esikuva ei kykene koskaan lukitsemaan lainopin metodia tyhjentävästi, vaan tutkijan oma panos tulee väistämättä näkyviin.

Tutkimuksessani on sekä teoreettisen että käytännöllisen rikoslainopin elementtejä. Teoreettisen rikoslainopin keskeisenä tehtävänä on muodostaa normatiivisesta materiaalista rationaalinen ja koherentti systeemi.¹⁷ Näin

¹³ Myös ratkaisu KKO 2005:10 (ään.) on mielenkiintoinen laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Ks. tarkemmin *Kaisto*, DL 2005 s. 427–453.

¹⁴ *Siltala* 2003 s. 30. Ks. myös *Niemi* 1996 s. 2 ja 9.

¹⁵ *Siltala* 2003 s. 396.

¹⁶ *Siltala* 2003 s. 521, 575–577.

¹⁷ *Frände* 2005 s. 4.

helpotetaan lainkäyttöä ja kyetään tyydyttämään oikeusyhteisön jäsenten muodollinen oikeusturvaodotus.¹⁸

Aleksander Peczenik korostaa, että oikeustieteen vakiintuneena tavoitteena on esittää oikeusjärjestys koherenttina pääsääntöjen ja poikkeusten verkostona. Tällöin oikeustiede käyttää metodinaan argumentointia ja systematisointia.¹⁹ Oikeustiede on luonteeltaan ”mahdollisten maailmojen avaaaja”. *Peczenikin* mukaan oikeustiede systematisoi oikeutta ja luo normatiivisia oppeja, periaatteita ja sääntöjä, jotka ovat voimassa *prima facie*. Nämä konstruktiot menettävät voimansa silloin, kun lainsäätäjät ja lainkäyttäjät tekevät niistä poikkeuksen.²⁰

Myös *Nils Jareborg* huomauttaa painokkaasti, että lainopin tehtävänä on oikeusjärjestelmän tieteellinen rekonstruktio.²¹ Tämä merkitsee väistämättä rikoslainopin mahdollisuutta kritiikkiin: rekonstruktio ei perustu koskaan neutraaliin näkemykseen rikosoikeusjärjestelmän oikeutuksesta ja järjestelmän eri tasojen välisistä suhteista. Rikosoikeustieteen teoreettis-metodologinen perusta onkin viime aikoina kiinnitetty niin sanottuun kriminaalipoliittiseen orientaatioon,²² jossa on kyse kriminaalipolitiikan ja rikosoikeuden välisen suhteen jäsentämisestä ja siitä, millaisia tulkintaperusteita voidaan käyttää oikeudellisessa ratkaisu- ja tulkintatoiminnassa.

Rekonstruktio voi kuitenkin viitata oikeustieteellisessä kielenkäytössä joko empiiriseen tai rationaaliseen rekonstruktioon. Esimerkiksi *Kaarlo Tuorin* tutkimus *Kriittinen oikeuspositivismi* (2000) voitaneen lukea jälkimmäiseen luokkaan. *Tuorin* tavoitteena on rationaalinen rekonstruktio modernista oikeudesta yhteisöllis-kulttuurisena ilmiönä. Hän ilmoittaa tavoitteekseen muun muassa, että ”pyrin oikeastaan vastaamaan siihen, miten tällainen ’kypsä’ moderni oikeus voi ratkaista rajojensa ja legitiimisyyskriisinsä ongelman, enkä niinkään tarkastelemaan mitään olemassa olevaa oikeusjärjestystä”.²³

¹⁸ Oikeusturvan sisällöllinen puoli sisältää vaatimuksen siitä, että oikeudelliset ratkaisut ovat lainmukaisia sekä täyttävät tietyt kohtuuden ja oikeudenmukaisuuden vähimmäisvaatimukset (sisällöllinen hyväksyttävyyys). Ks. kootusti *Virolainen – Martikainen* 2003 s. 66–67.

¹⁹ *Peczenik* 2005 s. 249.

²⁰ *Peczenik* 2005 s. 265. Ks. myös *Frände* 2005 s. 50, joka tähdentää, että ”ne [tuomioistuimet] luovat päteviä sääntöjä ja periaatteita tulkitsemalla ja systematisoimalla uuden järjestelmän, voimassa olevan oikeuden”.

²¹ Ks. *Jareborg*, SvJT 2004 s. 1–10. *Jareborg* (SvJT 2004 s. 4) käyttää sekä termiä oikeusjärjestyksen rekonstruktio että termiä normatiivisen systeemin konstruointi.

²² Ks. tarkemmin niin sanotusta kriminaalipoliittisesta orientaatiosta *Lappi-Seppälä* 1997 s. 189–218; *Tolvanen* 1999 s. 224–249 ja *Tolvanen* 2005.

²³ *Tuori* 2000 s. x.

Sijoitan oman tutkimukseni pikemminkin *empiiristen rekonstruktioiden* luokkaan, sillä en yritä osoittaa, miten rikosoikeuden yleisten oppien ainesosat pitää järjestää rationaaliseksi ja koherentiksi systeemiksi. Sen sijaan tavoitteeni on esittää, miten rikosoikeuden yleiset opit ovat *empiirisesti* voimassa ja miten yleisten oppien kysymyksiä on lähestyttävä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*.

Teen empiirisen rekonstruktion kaksivaiheisen konstruoinnin avulla. Esitän ensin jaksossa 2 rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvausten ja sen täsmennyksen (*ensimmäinen konstruointi*). Sen jälkeen analysoin tuomareiden rikosoikeuden yleisille opeille antamaa merkityssisältöä ensimmäisen konstruktion valossa (*toinen konstruointi*).

Tiedostan konstruoida-termin käyttöön liittyvät ongelmat, koska kyseisellä termillä voidaan tieteellisessä kielenkäytössä viitata myös relativismiin tai jyrkkään konstruktionismiin, jotka perustuvat ajatukseen siitä, että tutkittava todellisuus on täysin kielen ja käsitteiden soveltamisen konstruointia.²⁴ Käytän konstruoida-termiä kuitenkin tässä yhteydessä lähinnä kuvaamaan tapaa, jolla yritän antaa empiiriselle rekonstruktioille tarkemman sisällön: kyse on prosessista, jossa lopputulokseen päästään ainoastaan välivaiheiden avulla.

1.3.2 Rikoslainopin metodologinen avoimuus

Rikoslainopin metodina on *oikeudellinen argumentaatio*, joka koostuu seuraavista elementeistä: 1) oikeussääntöjen tulkinta, 2) oikeussääntöjen ja vähintään heikosti systeemisesti jäsenytyneiden oikeusperiaatteiden ja prejudikaattinormien systematisointi eli keskinäisten suhteiden määrittäminen ja 3) oikeusperiaatteiden ja muiden vastaavien oikeudellisten ratkaisustandardien punninta (argumentaatiosääntöjen ja -periaatteiden kokonaisuus).²⁵

Oikeudellisella argumentoinnilla on kuitenkin omat metodologiset rajoitteensa. Selvännän asiaa seuraavalla esimerkillä. *Kimmo Nuotio* esittää, että korkeimman oikeuden ratkaisujen perustelut²⁶ olisivat yksi hyvä lähde selvittää kotimaista oikeuslähdeoppia. Korkeimman oikeuden ratkaisu-

²⁴ Ks. tiivistetysti esim. *Raatikainen* 2004 s. 42–45; *Töttö* 2000 s. 88–92 ja *Heiskala* 1995 s. 146–172.

²⁵ Ks. yleisesti *Siltala* 2003 s. 109 ja 328.

²⁶ Ohjausperiaatteen pitää vaikuttaa keskeisesti korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen perustelujen muotoiluun (näin erityisesti *Huovila*, LM 2004 s. 815). Ks. laajemmin myös *Virolainen – Martikainen* 2003 s. 94–99.

jen prejudikaattiaseman vahvistumista voisi *Nuotion* mukaan myös selvittää tarkastelemalla esimerkiksi muuta oikeuskäytäntöä, oikeuskirjallisuutta ja lain esitöitä.²⁷

Nuotion ehdotus on sinänsä kannatettava, mutta samalla monitulkintainen. Hän puhuu eräällä tavalla kahdesta eri asiasta.²⁸ *Nuotio* viittaa yhtäältä siihen, että korkein oikeus perustelee omat ratkaisunsa lähinnä tukeutumalla lain esitöihin ja omaan ratkaisukäytäntönsä. Toisaalta hän huomauttaa, että muun muassa hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi (HE 44/2002 vp) tukeudutaan useissa kohdin korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön. Mielestäni on kuitenkin täysin eri asia tutkia sitä, mitä korkeimman oikeuden perustelut kertovat oikeuslähdeopista ja sitä, miten oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, lainvalmistelussa ja oikeustieteessä käytetään korkeimman oikeuden ratkaisuja osana oikeudellista argumentaatiota.

Oikeuslähdeopissa ei ole koskaan kysymys pelkästään siitä, millainen rationaalinen rekonstruktio muodostetaan normatiivisesta aineksesta, jota käytetään oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.²⁹ Kyse on myös siitä, miten tuomari *tosiasiallisesti* käyttää oikeudellista ratkaisumateriaalia. Tällainen oikeudellinen päättely pakenee ratkaisuheuristiikan alueelle, jota ei kyetä tavoittamaan pelkästään tutkimalla tuomioistuimen ratkaisujen perusteluja. Vaikeudet eivät tietenkään katoa mihinkään, vaikka rikosoikeustutkija kiinnittäisi esimerkiksi tahallisuusoppia analysoidessaan huomiota siihen, miten tietyt tosiseikat voidaan näyttää toteen ja milloin vastaaja on ollut tietoinen niistä tosiseikoista, joiden vastaavuutta tiettyyn tunnusmerkistöön arvioidaan.³⁰

Tuomion perusteet muodostuvat ratkaisun perustana todellisuudessa olevista *ratkaisuperusteista*. Näiden on pohjauduttava oikeuslähteisiin. Perustelut ovat puolestaan tuomiossa julkituotuja perusteita.³¹ Perustelujen käyttöön liittyy kuitenkin väistämättä epävarmuuselementti, sillä oikeudellisilla ratkaisuilla voi olla kahdet erilaiset perustelut: todelliset ja julkituodut. Todelliset perustelut viittaavat niihin perusteisiin, jotka ovat todellisuudessa vaikuttaneet lainkäyttäjän päätöksentekoon. Julkituodut perustelut tarkoittavat niitä perusteita, jotka lainkäyttäjät ilmoittaa muille päätöksensä argumenteiksi. Fasadi- eli kulissiperustelut merkitsevät puo-

²⁷ *Nuotio*, LM 2004 s. 1272.

²⁸ *Nuotio*, LM 2004 s. 1272–1273.

²⁹ Ks. yleisesti *Tolonen* 2003.

³⁰ *Tapani* 2005 s. 283–301 ja *Tolvanen* 2005a s. 303–325.

³¹ *Huovila* 2005 s. 20. Ks. laajemmin myös *Siltala* 2004 s. 374–381.

lestaan sitä, että julkituodut perustelut eivät ilmennä ratkaisun todellisia perusteita, vaan perusteiksi esitetään muita seikkoja kuin ne, jotka ovat todellisuudessa olleet ratkaisevia.³²

Oikeudellisen argumentoinnin metodologisia rajoitteita ei ole kuitenkaan syytä liioitella. Rikoslainopin harjoittaja voi aivan hyvin soveltaa voimassa olevan oikeuden tulkintaan perusteita, jotka on johdettu esimerkiksi humanististen tieteiden tai yhteiskuntatieteiden tutkimustuloksista.³³ Oikeudellisen tulkinnan, systematisoinnin ja punninnan apuna on mahdollista käyttää tietoa esimerkiksi oikeudellisesti merkityksellisistä mentaalitajunnallisista rakenteista tai prosesseista sekä yksilöllisen tai kollektiivisen alitajunnan lainalaisuuksista. Tutkija voi hyödyntää myös tietoa oikeuden yhteisöllis-kulttuurisista merkityksistä ja merkitysrakenteista sekä oikeuden yhteiskunnallisista vaikutuksista ja vaikutussuhteista.³⁴ Lisäksi hän voi käyttää tietoa oikeuden määritelmällisistä tai muuten filosofian näkökulmasta merkityksellisistä ominaisuuksista.³⁵

Ymmärrän itse rikosoikeuden tulkintatieteellisen analyysin eli rikoslainopin myös oikeuden kulttuuritieteiden analyysinä, koska rikoslainopissa on kyse yhteisöllis-kulttuuristen merkitysten tulkintasidonnaisesta analyysistä. *Nuotio* korostaa aiheellisesti, että oikeustieteen ja oikeuden itsensä 'ydin' voidaan käsittää sellaisen filosofian avulla, joka kiinnittyy humanistiseen tieteeseen ja tulkintaan.³⁶ Jos lainopin tieteenteoria halutaan ankkuroida esimerkiksi hermeneuttiseen filosofiaan, tarvitaan kuitenkin täsmenävä määritelmä, koska viittaus lainopin hermeneuttisuuteen ei viittaa oikeastaan mihinkään.³⁷ *Hermeneutiikka* voidaan nimittäin ymmärtää ainakin neljällä eri tavalla: 1) hermeneutiikka tulkitsemisenä jäsentymättömässä merkityksessä, 2) hermeneutiikka fundamentaaliontologiana, 3) faktisuuden hermeneutiikka eli täälläolon olemisen tulkitseminen ja 4) hermeneutiikka historiallisten ihmistieteiden metodologiana ja epistemologiana.³⁸

Vaikka rikoslainoppi on tulkintatiede, sen *metodologinen asenne* voi olla avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava. Kuten *Eero Backman* on

³² *Virolainen – Martikainen* 2003 s. 60–62.

³³ *Jareborgin* (SvJT 2004 s. 9) mukaan "tvärtom blir rättsdogmatik tämligen meningslös om den inte beaktar vad som sker i omvärlden –". Ks. myös *Husa* 1995 s. 268–270 ja *Tolvanen* 2004 s. 186–190.

³⁴ Näin erityisesti *Jyränki*, LM 2006 s. 67.

³⁵ *Siltala* 2003 s. 140–141.

³⁶ *Nuotio* 2002 s. 41.

³⁷ Näin *Husa*, LM 1997 s. 999. Samoin *Oesch* 2005 s. 13.

³⁸ *Tontti* 2005 s. 56.

osuvasti tähdentänyt, traditionaalissimmassakin rikoslainopissa on aineksia, joiden ajattelumallit löytyvät rikosoikeustutkimuksen ”ulkopuolelta”. Olen täysin samaa mieltä hänen kanssaan siitä, että rikosoikeuden tutkimus on väistämättä moniaineksista ja metodisesti avointa.³⁹ Rikoslainopin tutkijan ei pidä luokitella mitään tutkimusmenetelmää ennakkollisesti pois käytettävistään, sillä tutkimusmenetelmät on mielekästä määritellä kulloisestakin tutkimusongelmasta käsin.⁴⁰ Niinpä olen omassa tutkimuksessaani perehtynyt yhteiskuntatieteissä käytävään metodikeskusteluun ja selvittänyt tuomareita haastatteleamalla, millaisen sisällön he antavat termille rikosoikeuden yleiset opit.

1.3.3 Teemahaastattelu

Yhteiskuntatieteiden metodikirjallisuudesta käy selkeästi ilmi, että haastatteluja tarkastellaan yhtenä *laadullisen* eli kvalitatiivisen tutkimuksen menetelmänä. Yhteiskuntatieteilijät nimeävät laadullisen tutkimuksen tunnusmerkeiksi muun muassa aineistonkeruumenetelmän erityispiirteet, tutkittavien näkökulman, harkinnanvaraisen tai teoreettisen otannan, aineiston laadullis-induktiivisen analyysin, hypoteesittomuuden, tutkimuksen tyyllilajin ja tulosten esittämistavan, tutkijan aseman ja narratiivisuuden.⁴¹

Laadullisella aineistolla tarkoitetaan usein tekstimuodossa olevaa aineistoa.⁴² *Pertti Töttö* esittää kuitenkin tärkeän kysymyksen: mitä laadullista on nauhalta puretuissa haastatteluissa, kirjeissä, muistelmissa, elämäkertoissa, eläytymismenetelmällä tai kirjoituskilpailulla saaduissa kirjoitelmissa, yleisönosastokirjoituksissa, lehtijutuissa, pöytäkirjoissa, tekstiviesteissä tai litteroiduissa puhelinkeskusteluissa? Aineisto ei muutu laadulliseksi sillä perusteella, että se on kirjallisessa muodossa. Kyse on viime kädessä *tekstiaineistosta*.⁴³

³⁹ *Backman* 1992 s. 9–20, erityisesti s. 19–20.

⁴⁰ *Husa* 1995 s. 276. Vrt. *Siltala* 2003 s. 182–184 ja 795–796, joka kannattaa *tutkimusellista vuorovaikutusmallia*: lainopin ja yhteiskuntatieteiden tutkimusmetodit on pidettävä erillään, mutta lainoppi voi ottaa huomioon yhteiskuntatieteiden empiirisen tiedon tieteenalan premissejä ja saavutettuja tutkimustuloksia arvioidessaan.

⁴¹ *Eskola – Suoranta* 2005 s. 15. Ks. laajasti *Alasuutari* 2001 s. 23–54. *Pertti Töttö* (2004 s. 9 ja 12–15) pitää kuitenkin jaottelua laadulliseen ja määrälliseen (kvantitatiiviseen) tutkimukseen harhaanjohtavana. Hän perustelee näkemystään toteamalla, että on vain tutkimusta, jossa käytetään erilaisia aineistoja ja kysytään erilaisia kysymyksiä. Tutkimukset eroavat toisistaan aineistonsa perusteella.

⁴² *Eskola – Suoranta* 2005 s. 15.

⁴³ *Töttö* 2004 s. 11.

Keräsin tekstiaineistoa tutkimushaastattelulla.⁴⁴ Tutkimushaastattelut voidaan jakaa periaatteessa kolmeen päätyyppiin: strukturoitu haastattelu (lomakehaastattelu), teemahaastattelu ja avoin haastattelu.⁴⁵ Haastattelu- menetelmäni on luokiteltavissa *teemahaastatteluksi*, jolle on ominaista muun muassa se, että haastattelun aihepiirit eli teema-alueet ovat tiedossa, mutta kysymysten tarkka muoto ja järjestys puuttuvat.⁴⁶

Haastattelin kahtatoista tuomaria. Heistä viisi työskenteli käräjäoikeudessa, kuusi hovioikeudessa ja yksi korkeimmassa oikeudessa.⁴⁷ Tein ensimmäisen haastattelun 4.5.2004 ja viimeisen haastattelun 2.6.2005 eli haastatteluista oli keskimäärin yksi kuukaudessa. En saanut kerättyä aineistoa niin nopeasti kuin ajattelin. Tähän oli lähinnä kaksi syytä. Ensinnäkin haastattelin eri puolella Suomea työskenteleviä tuomareita, joten sopivan haastatteluajankohdan löytäminen oli välillä vaikeaa.⁴⁸ Toiseksi jouduin ajoittamaan haastattelut muiden työtehtävieni lomaan, mikä siirsi välillä haastattelujen tekemistä.

Päätin haastatella *kokeneita tuomareita* eli sellaisia henkilöitä, joilla oli useamman vuoden kokemus tuomarin työstä. Suurin osa haastatelluista olikin työskennellyt yli 20 vuotta oikeuslaitoksen palveluksessa. Haastattelin kokeneita tuomareita siksi, että heille on pitkän kokemuksensa perusteella muodostunut tietty käsitys siitä, miten rikosoikeuden yleisten oppoja jäsennetään lainvalmisteluasiakirjoissa, oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa. Lisäksi he ovat joutuneet pohtimaan, onko rikosoikeuden yleisten oppien sisällössä tapahtunut vuosien mittaan muutoksia.

Haasteltavien tuomareiden joukko valikoitui seuraavalla tavalla. Olin tavannut jo ennen tutkimuksen aloittamista erilaisissa koulutustilaisuuksissa muutamia tuomareita, joiden kanssa olin keskustellut aihepiiriin liittyvistä kysymyksistä. Olin havainnut heidän esittäneen mielenkiintoisia ajatuksia rikosoikeuden yleisten oppien merkityksestä ja sisällöstä. Lisäksi tiedustelin kahdelta kokeneelta syyttäjältä, oliko heillä mielessä sellaisia tuomareita, joita kannattaisi haastatella aiheesta.

⁴⁴ Hirsjärvi – Hurme 2004 s. 43.

⁴⁵ Hirsjärvi et al. 2004 s. 197–199. Eskola ja Suoranta (2005 s. 86) jakavat haastattelu- muodot neljään ryhmään. Ks. jaotteluista myös Ruusuvuori – Tiittula 2005 s. 11–12.

⁴⁶ Ruusuvuori – Tiittula 2005 s. 11 ja Hirsjärvi et al. 2004 s. 197. Ks. myös Kainulainen 2004 s. 17–26 ja Ohisalo 2004 s. 34–37.

⁴⁷ Tuomareiden lukumäärä on vuonna 2006 seuraava: korkein oikeus 19, hovioikeudet 176 ja käräjäoikeudet 476. Luvuissa ovat mukana korkeimman oikeuden presidentti, hovioikeuksien presidentit ja käräjäoikeuksien laamannit. Tieto on saatu oikeusministeriön oikeushallinto-osaston ylitarkastaja Kaija Hilpiseltä (3.4.2006).

⁴⁸ Ks. haastatteluihin valmistautumisesta Kainulainen 2004 ja Ervasti 2003 s. 321–324.

Lähetin 20.4.2004 sähköpostiviestin 15 tuomarille. Kerroin viestissäni aloittaneeni tekemään tutkimusta rikosoikeuden yleisistä opeista ja selvittäväni myös sitä, millainen merkitys yleisillä opeilla on ammattituomarin arkipäivän työssä. Sain parin päivän sisällä muutaman vastauksen, joissa vastaanottajat ilmoittivat suostuvansa haastatteluun. Osa tuomareista kieltäytyi haastatteluista ja osa ei vastannut viestiini. Muutama haastateltava valikoitui myös siten, että alkuvaiheessa haastattelemani tuomarit kehottivat ottamaan yhteyttä tiettyihin tuomareihin.⁴⁹

Pohdin jatkuvasti tutkimusta tehdessäni, kuinka monta tuomaria on tarpeellista haastatella. *Sinikka Hirsjärven* ja *Helena Hurmeen* mukaan kvantitatiivisessa tutkimuksessa haastatellaan tavallisesti 15 henkilöä.⁵⁰ Haastateltavien määrä joudutaan rajaamaan epämääräisellä mittapuulla, jota kutsutaan *saturaatiopisteeksi*. Kyse on aineiston kylläntymisestä eli siitä, että uudet haastattelut eivät tuota enää mitään olennaisesti uutta aineistoa.⁵¹ Tutkijan on tällöin luotettava omaan arviointikykyynsä ja päätettävä, milloin haastateltavien määrä on riittävä. Tehtyäni kymmenen haastattelua havaitsin, että haastatteluissa alkoivat toistua samantyyppiset vastaukset ja ilmaisut. Tein kuitenkin vielä kaksi haastattelua, jotta sain varmuuden omalle havainnolleni.

Haastateltaville esittämäni kysymykset löytyvät liitteestä 1. Nauhoitin jokaisen haastattelun ja litteroin eli puhtaaksikirjoitin aineiston tekstiksi.⁵² Päätin valita aineiston analyysimenetelmäksi teemoittelun eli käsitte-
len tutkimusongelman näkökulmasta neljää olennaista aihetta (ks. tarkemmin jakso 3).⁵³ Teemoittelu vaati onnistuakseen teorian ja empirian vuorovaikutusta, mikä näkyy tutkimustekstissä niiden lomittautumisena.⁵⁴

Miksi sitten päätin haastatella tuomareita? Eikö lomaketutkimuksella⁵⁵ ole mitään merkitystä rikoslainopin metodologisen avoimuuden näkökulmasta? En suinkaan väitä, että pelkästään tutkimushaastattelu olisi hyö-

⁴⁹ Keräsin osan haastateltavien nimistä käyttämällä niin sanottu lumipallo-otantaa. Ks. tarkemmin *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 59–60.

⁵⁰ *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 58. Samansuuntaisesti *Eskola – Suoranta* 2005 s. 62.

⁵¹ *Eskola – Suoranta* 2005 s. 62–64 ja *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 60.

⁵² *Hirsjärvi – Hurme* (2004 s. 138) määrittelevät litteroinnin sananasanaiseksi puhtaaksikirjoitukseksi.

⁵³ Aineistoa olisi voinut analysoida myös keskusteluanalyysillä, joka kohdistuu tarkasti kielen käyttöön. Tällöin litteroinnissa pitää näkyä päällekkäispuhunnat, tauot, epäroinnit ja muut äännähdykset. En ollut kuitenkaan kiinnostunut sosiaalisesta vuorovaikutustilanteesta, jossa puhe saa aikaan toimintaan, vaan nimenomaan *puheen sisällöstä*. Ks. tästä erottelusta *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 158–159 ja *Eskola – Suoranta* 2005 s. 188.

⁵⁴ *Eskola – Suoranta* 2005 s. 174–175.

dyllinen menetelmä tutkittaessa lainkäyttäjän yleisiä oppeja.⁵⁶ Esimerkiksi kyselyn tekeminen tuomareille voisi tuottaa erittäin mielenkiintoista aineistoa yleisten oppien merkityksestä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Olennaista ei olekaan, minkä menetelmän tutkija valitsee, vaan se, että hän tiedostaa, *miksi* hän valitsee tietyn menetelmän – tai tietyt menetelmät – ja *hallitsee* niiden käytön.

Valitsin tutkimushaastattelun seuraavilla perusteilla:

- 1) Oikeustieteilijän on helppo päästä sisälle menetelmäkirjallisuuteen ja hahmottaa haastatteluvuorovaikutuksen rakenne.⁵⁷ Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että tuotetun tekstiaineiston analyysi olisi yhtään helpompaa kuin kyselytutkimuksessa. Tieteellisen tutkimuksen hyvänä – ja samalla huonona – puolena on aina, että tutkija ei voi olla koskaan varma, mihin teoreettisesta perustasta ja aineistosta kumpuavat vihjeet ja johtolangat johdattavat tutkijan.
- 2) Ajattelin, että haastattelutilanteessa haastateltavat kykenevät monipuolisesti ja perusteellisesti vastaamaan siihen, miten he *käsitteellistävät* yleiset opit. Arvelin, että tutkimuskohde on itsessään niin teoreettisesti latautunut, että haastatteluvuorovaikutuksessa on mahdollista saada erilaisia merkityksenantoja yleisille opeille.⁵⁸ En halunnut saada *yleistettävissä* olevaa tietoa lainkäyttäjän yleisistä opeista, vaan halusin pureutua yleisten oppien vivahteisiin.
- 3) Oletin saavani haastattelututkimuksella tuomarit kertomaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan rakenteesta ja luonteesta jotakin sellaista, jota on vaikea selvittää kyselytutkimuksen avulla. Ajattelin, että yleisiin oppeihin avautuu uusia näkökulmia, kun tuomarit kertovat niiden *merkityksestä* oikeudellisen ratkaisutoiminnan osana.

Tuomareiden haastatteluilla kerättyä tekstiaineistoa voi tarkastella hyvin erilaisista näkökulmista. Tutkijan on mietittävä omia teoreettis-metodologisia sitoumuksiaan ja hänellä on oltava ainakin jonkinlainen teoreettinen käsitteistö, jonka avulla aineisto aukenee hänelle. Kyse ei ole kuitenkin joko–tai–tilanteesta: joko teoria on olemassa ennen tutkimusta, jolloin tutkimus on teorian testaamista tai teoria on olemassa vasta, kun tutkimus on saatu valmiiksi.⁵⁹ Tarkoitukseni on avata jaksossa 2 niitä teoreettisia sitoumuksia, joiden avulla haastatteluaineisto jäsentyy ymmärrettäväksi kokonaisuudeksi.

⁵⁵ Ks. *Alastalo* 2005.

⁵⁶ Ks. teemahaastattelun vahvuuksista ja heikkouksista *Hirsjärvi – Hurme* 2004.

⁵⁷ Ks. termistä haastatteluvuorovaikutus *Ruusuvuori – Tiittula* 2005a s. 22–56.

⁵⁸ *Alasuutari* (2001 s. 59–63) pohtii merkityksen merkitystä. Ks. myös *Töttö* 2004 s. 14.

⁵⁹ Näin erityisesti *Töttö* 2000 s. 106, joka kritisoi voimakkaasti laadullisen tutkimuksen oppikirjoissa esitettyjä näkemyksiä teorian ja aineiston välisestä suhteesta.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Siirryn johdantoluvun jälkeen käsittelemään tutkimuskohteen konstruointia. Pohdin erityisesti sitä, miten rikosoikeustutkija konstruoi tutkimuskohteensa, kun hän ilmoittaa tutkivansa rikosoikeuden yleisiä oppeja. Tämän jälkeen analysoin lainkäyttäjän yleisiä oppeja. Selvitän, miten tuomarit lähestyvät termiä rikosoikeuden yleiset opit. Sen jälkeen otan tarkastelun kohteeksi kaksi rikosoikeuden yleisten oppien erityiskysymystä. Tutkin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen merkitystä tulkinnan näkökulmasta ja selvitän yritysopin erityispiirteitä.

2 TUTKIMUSKOHTTEEN KONSTRUOINTI

2.1 Rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvaus

Tuori on kirjoittanut tiiviin ja ansiokkaan esityksen siitä, mitä yleiset opit ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä voidaan kehittää.⁶⁰ Artikkelin voidaan nähdä luontevana jatkona niille ajatuksille, joita *Tuori* oli esittänyt jo Kriittinen oikeuspositivismi -teoksessaan (2000). Lisäksi hän viritti mielenkiintoisen keskustelun yleisten oppien merkityksestä koherenssin eli oikeusjärjestyksen sisällöllisen johdonmukaisuuden tuottajana. Tämä keskustelu alkoi vuonna 2002, kun *Tuori* julkaisi arvioinnin *Juha Pöyhösen* teoksesta *Uusi varallisuus oikeus*⁶¹ ja *Thomas Wilhelmssonin* teoksesta *Senmodern ansvarsrätt*.⁶² *Tuorin* mukaan *Wilhelmsson* hylkää teoksessaan *Senmodern ansvarsrätt* ”pyrkimyksen sisällölliseen koherenssiin yleisten oppien välityksellä; se on hänen mielestään ristiriidassa joustavuuden ja tilannesidonnaisuuden vaatimusten kanssa. Mutta hän ei ota nimenomaisesti kantaa koherenssipyrkimystä perustelevien periaatteiden, sellaisten kuin yhdenvertaisuus ja lainkäytön ennakoitavuus, ajankohtaisuuteen”.⁶³ Keskustelu jatkui *Wilhelmssonin*⁶⁴ mielenkiintoisella vastauspuheenvuorolla vuonna 2004, johon *Tuori* otti vielä kantaa samana vuonna.⁶⁵

⁶⁰ *Tuori* 2002 s. 1–15. Ks. kootusti *Tuori* 2003 s. 81–161.

⁶¹ *Pöyhönen* 2000.

⁶² *Wilhelmsson* 2001.

⁶³ *Tuori*, LM 2002 s. 906.

⁶⁴ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 199–227.

⁶⁵ *Tuori*, LM 2004 s. 1196–1224, erit. s. 1214–1224.

Keskustelun kantavana teemana on siis oikeustieteen mahdollisuus tuottaa koherenssia yleisten oppien avulla. En analysoi yksityiskohtaisesti mielenkiintoista ajatustenvaihtoa, mutta nostan esille jo tässä vaiheessa *Wilhelmssonin* näkemyksen, joka vastaa hyvin pitkälti omaa ajatustani yleisten oppien sisällöstä. *Wilhelmsson* toteaa, että ”kun analysoin myöhäismodernin yhteiskunnan aiheuttamaa oikeuden fragmentoitumista, en siis väitä yleisten oppien katoavan oikeudesta, vaan näen kehityksen tapahtuvan yleisen ja erityisen välisellä jatkumolla, jossa painopiste on siirtymässä yleisestä kohti erityistä”.⁶⁶ Lisäksi hän tähdentää, että ”minulle yleiset opit eivät siten välttämättä liity oikeudenalajärjestelmän rakentamiseen. Luen yleisiksi opeiksi myös sellaiset oikeustieteen luomat käsitteet ja periaatteet, jotka eivät soveltamisaaltaan samaistu tiettyyn laajaan tai suppeaan oikeudenalaan, vaan järjestävät konkreettista oikeusaineistoa tätä pienemmässä mittakaavassa”.⁶⁷

Jaakko Husa pitää kuitenkin epätoivottavana täysin pirstaleiseksi leviävää mikropolitiikkaa. *Husan* ehdotus on, että perusoikeuksien näkökulmasta eri oikeudenalat pitäisi nähdä sisäisesti perusoikeusherkinä, mutta kukin oikeudenala ottaa eri tavoin huomioon yksittäiset perusoikeudet. Tämä johtaa polysentrisiin ratkaisuihin, jotka eivät muodosta makrotasolla yhtenäistä koherenttia kokonaisuutta. Oikeudenalat säilyttävät silti kyvyn keskustella keskenään ja kyvyn käyttää samoja perusoikeuksia. Tämä merkitsee myös sitä, että oikeuslähdeopit olisivat eri oikeudenaloilla polysentrisiä eli monenkeskisiä.⁶⁸

Mitä sitten ovat yleiset opit? Yleisten oppien peruselementtejä ovat oikeuskulttuurin käsitteelliset-normatiiviset ainesosat eli yleiset käsitteet ja periaatteet.⁶⁹ Oikeuskäsitteet palvelevat erityisesti yleisten oppien *konstitutiivis-epistemologista* ja *heuristista* tehtävää. Konstitutiivis-epistemologinen tehtävä ilmenee ensinnäkin siten, että yhteiskunnalliset tai psykologiset asiantilat muuntuvat oikeudellisten käsitteiden avulla oikeudellis-institutionaaliseksi tosiasioiksi (esim. rikos, tuottamus ja tahallisuus). Oikeudelliset käsitteet eivät ilmennä tai heijasta todellisuutta, vaan tuottavat sitä.⁷⁰ Toiseksi oikeuskäsitteet kuvastavat tai ilmentävät tiettyä yhteiskun-

⁶⁶ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 202.

⁶⁷ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 203.

⁶⁸ *Husa* 2004 s. 245–263, erityisesti s. 261–263.

⁶⁹ Näin *Tuori* 2000 s. 192. Oikeuskäsitteet ovat yleisten oppien jähmeää ja staattista ainesta, kun taas periaatteet ovat elastinen, dynaaminen ja joustava ainesosa.

⁷⁰ En tarkoita kuitenkaan sitä, että todellisuus tuotettaisiin *pelkästään* käsitteellisesti. Sen sijaan pidän oikeudellisia käsitteitä vain yhtenä elementtinä todellisuuden sosiaalisessa rakentumisessa. Ks. todellisuuden sosiaalisesta rakentumisesta *Berger – Luckmann* 2000. Ks. myös *Aittola – Raiskila* 2000, erityisesti s. 220–226.

tateoreettista tai -filosofista näkemystä siitä yhteiskunnan osa alueesta, joka on oikeudellisen sääntelyn kohteena. Kyse voi olla esimerkiksi taloudesta, hallinnosta tai poliittisesta järjestelmästä.⁷¹

Heuristinen tehtävä tarkoittaa sitä, että oikeuskäsitteet auttavat tunnistamaan tosiseikastosta oikeudellisesti merkitykselliset piirteet. Käsitteiden avulla tuotetaan oikeudellisesti merkityksellisiä erotteluita.⁷² Rikosoikeudellisen vastuun määrittävä käsitteistö rakentuukin käsite-erotteluiden varaan: tunnusmerkistön mukainen, ei tunnusmerkistön mukainen; oikeudenvastainen, oikeudenmukainen jne.⁷³

Oikeusperiaatteet toteuttavat yleisten oppien *koherenssia luovaa* ja *argumentatiivis-normatiivista* tehtävää.⁷⁴ *Tuorin* mukaan oikeudenkäytön ja oikeustieteen tehtävänä on turvata oikeuden sisäisen rationaliteetin eli oikeusjärjestyksen sisäisen konsistenssin ja koherenssin säilyttäminen.⁷⁵ Konsistenssi viittaa siihen, että oikeusjärjestykseen kuuluvat yksittäiset normit ovat loogisesti ristiriidattomia. Koherenssi viittaa puolestaan oikeusjärjestyksen sisällölliseen johdonmukaisuuteen. Koherenssi merkitseeikin nimenomaan periaatteiden johdonmukaisuutta, jonka takaaminen kuuluu yleisten oppien keskeisiin tehtäviin.⁷⁶ Eri asia on, minkälaista koherenssia periaatteilla pystytään loppujen lopuksi tuottamaan.⁷⁷

Oikeuskäsitteet ja -periaatteet toimivat ikään kuin taisteluparina; käsitteet mahdollistavat tilanteiden jäsentämisen ja niiden oikeudellisesti merkityksellisten piirteiden tunnistamisen. Samalla ne avaavat tilan oikeusperiaatteiden tapauskohtaiselle ja sisällölliselle argumentaatiolle (koherenssia luova ja argumentatiivis-normatiivinen tehtävä).⁷⁸

Rikosoikeustutkijat nimeävät vakiintuneesti rikosoikeuden yleisiksi opeiksi sellaiset elementit ja rakenteet, jotka ovat yhteisiä kaikille rikostyypeille.⁷⁹ Esimerkiksi *Dan Frände* sisällyttää rikosoikeuden yleisiin op-

⁷¹ *Tuori* 2002 s. 4–6. Ks. myös *Pöyhönen* 2000 s. 19–23 ja *Nuotio* 1998 s. 32–33.

⁷² Erityisesti *Karhu* on korostanut, että oikeusjärjestyksen ongelmanratkaisuvoima toteutuu jäsentämisenä, järjestämisenä ja luonnehtimisena (*Pöyhönen* [nykyisin *Karhu*] 2000 s. XVII ja tarkemmin s. 159–184).

⁷³ Näin *Nuotio* 2003 s. 244.

⁷⁴ Ks. erityisesti *Mielityinen* 2006.

⁷⁵ *Tuori* 2000 s. 151–154, erit. s. 154.

⁷⁶ Näin *Tuori* 2002 s. 3 ja *Tuori* 2000 s. 188. Ks. myös *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 205 av. 16.

⁷⁷ Ks. lokaalisen koherenssin mahdollisuudesta *Tuori*, LM 2004 s. 1221–1224. Ks. myös *Mielityinen* 2006 s. 451–459.

⁷⁸ *Tuori* 2002 s. 3 ja *Tuori*, LM 2002 s. 907. Samansuuntaisesti *Siltala* 2003 s. 328.

⁷⁹ *Nuotio* 2003 s. 243 ja *Tolvanen* 1999 s. 5–6.

peihin oikeusperiaatteet, teorit, käsitevälineistön, oikeuslähdeopin ja oikeudellisen metodiopin.⁸⁰ Kyse on tällöin rikosoikeuden yleisten oppien *käsitteellisistä* (käsitevälineistö), *normatiivisista* (oikeusperiaatteet) ja *menetelmällisistä* (oikeudellinen metodioppi) ainesosista.

Jos rikosoikeuden yleiset opit ymmärretään laajassa merkityksessä, ne sisältävät myös rangaistuksen määräämisen yleiset opit.⁸¹ Rikosoikeudelliset normit vaikuttavat sellaisenaan ihmisten käyttäytymiseen, mutta rikosoikeusjärjestelmän tehokkuus edellyttää luonnollisesti menettelyä, jossa rikosoikeudellinen vastuu toteutetaan käytännössä. Tämä puoltaisi myös sitä, että termi rikosoikeuden yleiset opit kattaisi rangaistuksen täytäntöönpanon yleiset opit. Ihmiset muodostavat käsityksensä rikosoikeudesta pitkälti sen kautta, mitä he tietävät rangaistuksista ja niiden täytäntöönpanosta – toisin sanoen, millainen rangaistus tekijälle voidaan tosiasiallisesti tuomita ja mikä on rangaistuksen konkreettinen sisältö sitä täytäntöönpanossa.

Näen kuitenkin *pedagogisesti* tarkoituksenmukaisena ymmärtää rikosoikeuden yleiset opit *riittävän suppeassa merkityksessä*.⁸² Niinpä erotellen toisistaan a) rikosoikeuden yleiset opit (vastuuopin), b) rangaistuksen määräämisen yleiset opit (seuraamusopin) ja c) rangaistuksen täytäntöönpanon yleiset opit (täytäntöönpano-opin).⁸³ Tällainen jaottelu helpottaa yleisten oppien ainesosien sisällön jäsentämisen analyttisesti ja pedagogisesti järkevällä tavalla. Sisällytän rikosoikeuden yleisiin oppeihin (vastuuoppiin) käsitteet, periaatteet sekä oikeuslähde- ja metodiopin.

Korostan, että tässä tutkimuksessa käyttämäni termi rikosvastuun yleiset edellytykset ei ole termin rikosoikeuden yleiset opit synonyymi. Lainsaattaja on kirjannut rikoslain alkulukuihin suuren määrän rikosvastuun yleisiä edellytyksiä, mutta rikosoikeuden yleiset opit sisältävät rikosvastuun yleisten edellytysten lisäksi muuta käsitteellistä ja normatiivista ainesta, jota *rikosoikeudelliseen vastuuseen asettaminen* edellyttää.

Eri oikeudenalojen yleisille opeille on ominaista niiden sijoittuminen modernin oikeuden kerrostuneisuudessa oikeuskulttuurin tasolle. *Tuorin* mukaan yleiset opit muodostavat keskeisen osan oikeudellisten toimijoiden esiyymmärrystä (hiljainen tekijäntieto).⁸⁴ *Siltala* näkee puolestaan oi-

⁸⁰ *Frände* 2005 s. 5.

⁸¹ Näin esimerkiksi *Träskman*, NTFK 2004 s. 161 ja *Tolvanen* 1999 s. 6. Ks. myös *Jareborg* 2001 s. 23.

⁸² Ks. yleisten oppien pedagogisesta tehtävästä *Tuori* 2002 s. 4.

⁸³ Samoin *Nuotio* 2003a s. 41–42. Erotteluni muistuttaa *Lahden* (LM 2004 s. 412) ja *Tolvasen* (1999 s. 6) jaottelua yleisen osan vastuu- ja seuraamusoppiin.

⁸⁴ *Tuori* 2000 s. 214 ja 303.

keudenalakohtaiset yleiset opit ja argumentaatiomallit vakiintuneeseen yhteisölliseen käytäntöön rinnastuvaksi ainekkeksi, joka jäsentää keskeisesti lakimieskunnan ammatillista itseymmärrystä.⁸⁵ Kyse on toisin sanoen ammatillisesta traditiosta, jota ammatillisesti eriytynyt lakimieskunta ylläpitää ja uusintaa.⁸⁶

Jokainen tuomari saa *tieteellisen* peruskoulutuksensa oikeustieteen harjoittajalta, yliopiston opettajalta tai tutkijalta. *Haarmann* katsoo oikeustieteen eri osa-alueiden vaikuttavan tällöin eniten tulevaan oikeuskäytäntöön. Tämä pitää paikkansa. Tuomari hankkii opiskeluaikanaan tietoa oikeuslähteitä ja informaatiolähteistä, tärkeimmistä oikeusperiaatteista ja keskeisten sääntöjen soveltamisesta.⁸⁷ Tutkijan ja tuomarin yhtenäinen pohjakoulutus luo perustan sille, että he pystyvät jatkossa seuraamaan ja kritisoimaan toistensa työn tuloksia. He pystyvät toisin sanoen keskustelemaan yhteisellä kielellä.⁸⁸

Ammatilliselle itseymmärrykselle ja oikeudelliselle esiymmärrykselle on yhteistä *kollektiivis-individaalinen* ulottuvuus.⁸⁹ Oikeudellinen toimija, kuten tuomari, on yhtäältä aina tietyn oikeuskulttuurin ja profession jäsen (kollektiivisuus). Toisaalta tuomari hankkii omassa työssään tietyn käsityksen siitä, millaisen tulkinnallisen merkityssisällön korkein oikeus ja rikosoikeustutkijat ovat antaneet vaikkapa tahallisuudelle (individaalisuus).

Lisäksi tuomarille muovautuu koulutuksen ja ratkaisutoiminnan kautta tietovaranto tai tietorakenne, jossa tieto yleisistä opeista on *praktisessa* muodossa.⁹⁰ Tuomari voi myös ottaa nimenomaisesti oikeuskulttuurin ainesosia tarkasteltavaksi, kun hän antaa perusteluissa tietylle yleisten oppien kysymykselle tulkinnallisen merkityssisällön. Tällöin praktisen tiedon tasolta nousee *diskursiivisen* tiedon tasolle.⁹¹

Rikosoikeuden yleisillä opeilla on oikeuskirjallisuuden perusteella ainakin neljä piirrettä: 1) ne ovat teoreettisia käsitteitä ja normatiivisia peri-

⁸⁵ *Siltala* 2003 s. 653.

⁸⁶ Ks. laajemmin *Cotterrell* 1992 s. 180–184 ja 194–200.

⁸⁷ Ks. myös *Virtanen*, LM 2004 s. 1051.

⁸⁸ *Haarmann* 1993 s. 151.

⁸⁹ *Välimäki* (2005 alav. 1) painottaa mielenkiintoisella tavalla, että ”tässä esitelmässä selostamani käsitykset ovat omiani. Joistakin asioista korkeimman oikeuden jäsenten keskuudessa vallitsee minun näkemyksistäni poikkeavia käsityksiä. Uskoakseni kuitenkin päälinjoista jäsenet ovat yhtä mieltä”.

⁹⁰ *Tuori* (2003 s. 38–39) tukeutuu ajattelussaan *Giddensin* käsitepariin praktinen–diskursiivinen tieto (ks. tarkemmin *Giddens* 1984 s. 24–25).

⁹¹ *Tuori* 2003 s. 39.

aatteita, 2) rikoslain lakitekstin lauseita, jotka antavat informaatiota rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevista oikeusnormeista,⁹² 3) lainkäyttäjän tietovarantoon kerrostunutta praktista tietoa ja 4) oikeudellisen toimijan ammatillista itseymmärrystä jäsentävä ainesosa.

2.2 Täsmäntäminen

Siltala katsoo oikeustieteen tutkimuskohteen määräytyvän sen mukaan, mitä oikeustieteen osa-aluetta tarkoitetaan: oikeuden tulkintatieteellinen, ihmistieteellinen, kulttuuritieteellinen, yhteiskuntatieteellinen ja oikeus(filosofinen) analyysi määrittelevät tutkimuskohteensa eri tavoin.⁹³ Yhdistävänä tekijänä on tutkimuskohteen määritelmällinen oikeudellisuus ja jonkinasteinen liittyminen oikeuden institutionaaliseen perustaan.⁹⁴

Määrittäykö tutkimuskohde todella niin kategorisesti kuin *Siltala* antaa ymmärtää? Onko rikoslainopin tutkimuskohdeksi määriteltävä *Siltalan* käsitteistön perusteella voimassa olevan oikeuden tulkinnallinen merkitysisältö eli rikosoikeudellisten sääntöjen, oikeusperiaatteiden ja ratkaisustandardien tietyhetkinen tulkinnallinen merkitysisältö?⁹⁵ Eikö ole pikemminkin niin, että rikoslainopin ei pidä luokitella mitään tutkimusmenetelmää ennakkolisesti pois käytettävistään?⁹⁶ Tutkimusmenetelmät on käytännössä mielekästä määritellä kulloisestakin tutkimusongelmasta käsin.⁹⁷ Tällöin rikoslainopin tulkintatieteellinen perusluonne pysyy ennallaan, mutta metodologinen asenne on avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava.

Hans-Georg Gadamerin mukaan kyky nähdä kysymyksiä seuloa esiin todellisen tutkijan. Kysymysten näkeminen tarkoittaa kykyä murtaa vaikiintuneita ennakkomieliä, jotka hallitsevat ajatteluamme ja tietoaamme suljetun, läpäisemättömän kerroksen tavoin. Tutkija on tutkija vasta

⁹² Kun tuomari tutkii lakitekstejä, hän ei tutki itse oikeusnormeja, vaan yrittää saada selville, millaisia oikeusnormeja on olemassa. Näin erityisesti *Makkonen* 1981 s. 46.

⁹³ Ks. empiirisen tutkimuksen ja oikeustieteen välisestä suhteesta esim. *Ervasti* 2003 s. 12–20.

⁹⁴ *Siltala* 2003 s. 106–130.

⁹⁵ Ks. oikeuden tulkintatieteellinen analyysin määrittämisestä tutkimuskohteesta *Siltala* 2003 s. 126.

⁹⁶ Näin lainopin metodologiasta *Husa* 1995 s. 270. Samoin oikeustieteen metodologiasta *Backman* 1992 s. 19–20.

⁹⁷ *Husa* 1995 s. 276. *Töttö* (2004 s. 12–16) korostaa perustellusti, että tutkimukset eroavat toisistaan siten, että niissä käytetään erilaisia aineistoja ja kysytään erilaisia kysymyksiä.

sitten, kun hän kykenee murtamaan ennakkomielipiteitä niin, että hän pystyy näkemään uusia kysymyksiä ja löytämään uusia vastauksia.⁹⁸ *Jareborg* painottaa tieteellisen asenteen ilmenevän niin, että tutkija ei lopeta miksi-kysymysten esittämistä ennen kuin hän on sillä hetkellä tyytyväinen tai kysymysten esittäminen ei ole enää tutkimusekonomisesti mahdollista.⁹⁹

Gadamerin asettama vaatimus on yksinkertainen ja sympaattinen. Vaatimuksen yksinkertaisuudessa piilee kuitenkin sen haasteellisuus. Kyky asettaa kysymyksiä ja myös *vastata* niihin edellyttävät tutkijalta tradition tuntemusta, laaja-alaista lukeneisuutta, ennakkoluulottomuutta, herkkää silmää ja korvaa uusille asioille sekä päämäärätietoista puurtamista. Tutkija palaa yhä uudelleen ja uudelleen samoihin, jo kertaalleen analysoituihin kysymyksiin.

Tutkija on väistämättä *hermeneuttisessa kehässä*: tietty osa tulkitsemisen kohteesta voidaan ymmärtää vain kokonaisuuden osana,¹⁰⁰ mutta kokonaisuus ei kuitenkaan ole tulkitsevalle subjektille valmiiksi annettu, vaan se voi konstituoitua vain osien tulkitsemisen myötä.¹⁰¹ Kokonaisuuden merkitys ennakoidaan eksplisiittisesti, sillä osat, jotka määrittävät kokonaisuudesta, määrittävät itse kokonaisuutta.¹⁰²

Tutkija voi tietenkin kokea olevana hermeneuttisessa kehässä eksistentiaalis-ontologisessa merkityksessä, mutta hermeneuttiselle kehälle voidaan antaa myös toisenlainen sisältö kuin *Gadamerin* hermeneutiikassa.¹⁰³ *Paul Ricœur* painottaa hermeneuttisessa filosofiassa epistemologis-metodologisia kysymyksiä. Hän pitää tarpeellisena sellaista hermeneutiikkaa, jossa kehitetään ihmistieteille omaa metodologiaa. *Ricœurille* hermeneuttinen kehä merkitsee selittämisen ja ymmärtämisen välistä dialektista ja komplementääristä suhdetta.¹⁰⁴ Tämä tarkoittaa sitä, että tulkitsija perehtyy prosessin ensimmäisessä vaiheessa tekstin pintarakenteeseen ja luo itselleen mielikuvan siitä, mitä tulkittava teksti merkitsee. Tässä vaiheessa tekstiä analysoidaan rakenteellisesti ja lingvistisesti sekä asetetaan samal-

⁹⁸ *Gadamer* 2004 s. 23. Ks. myös *Gadamer* 1990 s. 270–281, jossa hän käsittelee ennakkoluulon (Vorurteil) merkitystä ymmärtämisen mahdollistajana. Ennakkoluulo ei merkitse *Gadamerin* terminologiassa välttämättä kielteistä arvostelmaa, vaan eräänlaista arvostelman esi-astetta eli Vor-Urteil (*Gadamer* 2004 s. 34 alaviite 1).

⁹⁹ *Jareborg*, SvJT 2004 s. 8.

¹⁰⁰ Samoin *Tontti* 2005 s. 70–71.

¹⁰¹ *Tontti* 2005 s. 60.

¹⁰² *Gadamer* 2004 s. 29.

¹⁰³ *Tontti* 2005 s. 68.

¹⁰⁴ *Ricœur* 1995 s. 209–221, erityisesti 212–221. Ks. tästä myös *Thompson* 1995 s. 13–15; *Tontti* 2005 s. 68–71 ja *Husa*, LM 1997 s. 1020–1022.

la rajat tulkittavan tekstin mahdollisille merkityksille. Seuraavassa tulkin-
nan ymmärtävässä vaiheessa tulkitsijan on ikään kuin löydettävä itsensä
sisältä se mahdollinen maailma, johon teksti viittaa. *Ricœurin* mukaan tämä
merkitsee itsensä ymmärtämistä tekstin edessä.¹⁰⁵

Vaikka tutkija on väistämättä hermeneuttisen kehän ”vanki” – ymmär-
rettiinpä tämä eksistentiaalis-ontologisessa tai epistemologis-metodologi-
sessa merkityksessä – hänen on pystyttävä rajaamaan tutkimuskohde mie-
lekkääksi kokonaisuudeksi. Kyse ei ole kuitenkaan siitä, että tutkija valit-
sisi ikään kuin valmiin viipaleen normatiivisesta järjestelmästä ja ryhtyisi
sitten analysoimaan perusteellisesti näin rajaamaansa kohdetta. Sen sijaan
tutkija konstruoi tutkimuskohdettaan, kun hän rajaa kohteen, asettaa itsel-
leen tutkimustehtävän ja lausuu julki tutkimuksen tavoitteen.

Tutkimuskohteen konstruointi sisältää myös pohdinnan siitä, että kenen
yleisistä opeista rikosoikeustutkija itse asiassa kirjoittaa.¹⁰⁶ Selvennän tätä
seuraavalla esimerkillä. Oikeustieteilijät saattavat kuvata yleisten oppien
käyttöä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa siten, että kuvaus perustuu
tutkijan omaan teoreettiseen käsitteellistämiseen, omaan käytännön koke-
mukseen ja mahdollisiin keskusteluihin lainkäyttäjien kanssa. Rikosoikeus-
tutkija voi esimerkiksi todeta, että kokenut tuomari ei todennäköisesti pohdi
tahallisuusongelmaa teoreettisen lainopin tarjoamin välinein. Tuomari
muistelee pikemminkin sitä, missä aikaisemmissa jutuissa samantyyppi-
siä ongelmia on tullut vastaan ja miten niihin siinä yhteydessä suhtaudut-
tiin.¹⁰⁷ Hän tuntee eri oikeudenalojen yleiset opit pikemminkin sellaisina
kuin ne ovat hänen kokemusmaailmassaan ilmenneet.¹⁰⁸ Soveltamiskoke-
mus kuljettaa mukanaan tärkeää tietoa rikosoikeuden yleisistä opeista, eikä
yksittäinen lakitekstin muutos tai tutkijan vakuuttavakaan teoreettinen in-
novaatio välttämättä saa täydellistä muutosta aikaan ratkaisutoiminnan ta-
solla.¹⁰⁹

¹⁰⁵ ”Henceforth, to understand is to understand oneself in front of the text” (*Ricœur* 1995 s. 143).

¹⁰⁶ Ks. myös *Pirjatanniemi* 2005 s. 274–278, joka pohtii lähinnä sitä, kuka rikosoikeustie-
teessä määrittelee rikosoikeuden yleisille opeille annettavan sisällön. *Niemi-Kiesiläinen*
(2004 s. 73–112) puolestaan esittää mielenkiintoisen analyysin siitä, näkykö rikosoikeu-
den yleisten oppien tasolla sukupuolittuminen. Hän pohtii, onko yleisiin oppeihin rakentu-
nut analysoimattomana oletuksena käsitys tekijän ja uhrin sukupuolesta.

¹⁰⁷ Ks. myös *Tolonen* 2003 s. 8–9, joka käyttää termiä hermeneuttinen jatkumo kuvaamaan
lainkäyttäjän suhdetta omiin aikaisempiin ratkaisuihin.

¹⁰⁸ *Nuotio*, LM 2004 s. 1284.

¹⁰⁹ *Nuotio*, LM 2004 s. 1284–1285.

Rikoslainopillisen tutkimuksen suurimmat haasteet liittyvät mielestäni kuitenkin siihen, miten tutkija pystyy ottamaan tutkimuksessaan huomioon 1) toimijanäkökulman ja 2) rikos- ja prosessioikeuden yhteenkietoutumisen.¹¹⁰ Tarkoitin toimijanäkökulmalla sitä, että oikeudelliset toimijat käsitteellistävät rikosoikeuden yleiset opit eri tavoin. *Lainsäätäjän* mukaan laillisuusperiaate ja oikeusturvaodotus edellyttävät rikosvastuun yleisten edellytysten kodifointia rikoslakiin:¹¹¹ ihmisten pitäisi periaatteessa pystyä lukemaan rikoslaista, milloin teko on *rikosoikeudellisessa* mielessä tahallinen, milloin laiminlyönti voi johtaa rikosoikeudelliseen vastuuseen ja mikä vaikutus on erehdyksellä.

Lainsäätäjä kohdistaa rikoslain säännökset kansalaisille ja lakia soveltaville viranomaisille.¹¹² Ongelmana on kuitenkin, että rikoslain yleisen osan ja erityisen osan säännökset ovat rakenteellisesti täysin erilaisia.¹¹³ Erityisen osan rikossäännöksille on tyypillistä yhtenäinen rakenne: *rikossäännös* koostuu rikoksen nimestä, tunnusmerkistöstä, joka määrittelee rangaistuksen uhalla kielletyn teon ja rangaistussäännöksestä, jossa säädetään, millainen rangaistus teosta voidaan tuomita.¹¹⁴ Kansalaiset ymmärtävät, että toisen omaisuuden anastaminen on rangaistavaa RL 28 luvun 1 §:n perusteella varkautena, vaikka he eivät pystyisi kertomaan tarkasti, mitä säännöksessä käytetty termi irtain omaisuus tarkoittaa.

Sen sijaan on utopistista olettaa, että maallikot pystyisivät lukemaan rikoslain alkuluvuista, mitkä ovat rikosvastuun yleiset edellytykset. Hyvinä esimerkkeinä toimivat tahallisuussäännös (RL 3 luvun 6 §) ja tuottamussäännös (RL 3 luvun 7 §), joissa on irtaannuttu yleiskielen mukaisesta merkityssisällöstä. Vaikka säännöksissä käytetään yleiskieltä, lakitekstin termit määrittävät oikeudellisen erityiskielen (*juridis-tekninen erityismerkitys*) kautta; termien taakse kätkeytyy erilaisia käsitteitä, konstruktioita ja vakiintuneita kielenkäytön sääntöjä.

Niinpä väitän, että lainsäätäjä on suunnannut säännökset rikosvastuun yleisistä edellytyksistä *ennen kaikkea* lainkäyttäjille (poliiseille, syyttäjil-

¹¹⁰ Ks. tästä myös *Ohisalon* (2006 s. 371–391) mielenkiintoinen artikkeli.

¹¹¹ HE 44/2002 vp s. 8.

¹¹² Ks. *Marmor* 2004 s. 34–38 ja *Duff–Green* 2005 s. 10–16. Ks. laajemmin myös *Frände* 1989.

¹¹³ Ks. erityisesti *Robinson* 1990 s. 731–733.

¹¹⁴ Vrt. toisin *Frände* 2005 s. 34 alaviite 68, joka viittaa rangaistussäännöksellä rikoslain erityisen osan tiettyyn pykälään. Myös lain esitöissä käytetään usein termiä rangaistussäännös, kun viitataan *koko rikossäännökseen*.

le ja tuomareille).¹¹⁵ Poliisin on esitutkintalain 5 §:n (692/1997) perusteella selvitettävä muun muassa rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, ketkä ovat asianosaisia sekä muut syytteestä päättämistä varten tarvittavat seikat. Poliisin on esitutkinnassa selvitettävä myös rikosvastuun yleisten edellytysten täyttyminen, vaikka käytännössä tutkinnan painopiste on tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivisten elementtien selvittämisessä. Syyttäjän on puolestaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 6 §:n mukaan nostettava syyte, kun on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi. Syyttäjän on luonnollisesti arvioitava rikosvastuun yleisten edellytysten täytymistä.

Rikosoikeuden yleiset opit ovat lainkäyttäjälle *aina* yleisiä oppeja tiettyssä konkreettisessa tapauksessa. Esimerkiksi tuomari tarkastelee tiettyä yleisten oppien alaan kuuluvaa kysymystä tietyn rikossäännöksen näkökulmasta ja niiden kysymyksenasetteluiden varassa, joita oikeudenkäyntiaineistosta nousee esille. Jotta syytetty voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen hänen syykseen väitetystä teosta, sekä rikosvastuun yleisten edellytysten että tunnusmerkistön on täytyttävä.

Mitä merkitsee rikosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta rikos- ja prosessioikeuden yhteenkietoutuminen? Kyse on yksinkertaistaen siitä, että rikosoikeustutkija ei pysty *abstraktilla* tasolla tavoittamaan yleisten oppien dynamiikkaa. Hyvänä esimerkkinä toimii laillisuusperiaatteen (RL 3 luvun 1 §) ja teleologisen laintulkinnan välinen suhde, jota käsittelen jaksossa 4. Laillisuusperiaate edellyttää, että tulkinnassa ei ylitetä rikossäännöksen sanamuodon ulointa rajaa.¹¹⁶ Kaikilla rikossäännöksillä on kuitenkin toisistaan eroava teleologisuus, mikä johtuu siitä, että rikossäännösten taustalla on erilaisia, perustuslaissa perusoikeuksiksi arvoitettuja intressejä.

Rikos- ja prosessioikeuden yhteenkietoutuminen tarkoittaa, että lainkäyttäjät *arvioi esimerkiksi tahallisuutta tietyn rikostunnusmerkistön näkökulmasta*. Tietoisuusvaatimus asetetaan käytännössä joka kerta uudelleen konkreettisessa oikeudenkäynnissä ja lopulta tuomioistuimen antamassa tuomiossa.¹¹⁷ Tuomarin työ ei ole kuitenkaan kohtaamista pelkäs-

¹¹⁵ Poikkeuksena voitaneen pitää hätävarjelusäännöstä (RL 4 luvun 4 §), jonka sisältö avautuu myös maallikoille. Kyse on yhtäältä siitä, että hätävarjelu ei ole rikosvastuun yleinen edellytys, vaan *vastuuvapausperuste* ja toisaalta siitä, että maallikot tunnistavat yleensä oikeuden puolustautua oikeudetonta hyökkäystä vastaan jo *moraalisin perustein*.

¹¹⁶ *Matikkala* (2005 s. 15) kutsuu tätä sanarajasäännöksi.

¹¹⁷ Ks. havainnollisesti *Hassemer* 1968 s. 126.

tään kirjoitetun tekstin kanssa, vaan nimenomaan puhutun sanan seuraa: oikeudenkäynti on leimallisesti ihmisten (syyttäjän, vastaajan, asianomistajan, todistajien) sosiaalista vuorovaikutusta. Oikeudenkäynti on tapahtumien ketju, ajassa pakeneva ja toistamattomissa oleva tapahtumasarja.¹¹⁸ Kuten *Ricœur* huomauttaa, tuomioissa tehdään pysäyttävä päätös: oikeudenkäynti saavuttaa päätepisteen. Tuomari käyttää toisin sanoen oikeutta ainutkertaisessa tilanteessa.¹¹⁹

Oikeudenkäynnin konkreettinen muoto vaikuttaa toki siihen, miten rikosoikeuden yleiset opit nousevat esille rikosprosessissa. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettuun lakiin lisättiin uusi 5a luku (243/2006), jossa tuomioistuimelle annetaan 1.10.2006 alkaen mahdollisuus ratkaista asia tietyin edellytyksin pääkäsittelyä toimittamatta (ROL 5a luvun 1 §).¹²⁰ Kyse on *kirjallisesta menettelystä*, jossa asia ratkaistaan kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella (ROL 5a luvun 7 §). Uuden summaarisen menettelyn käyttöönotto ei kuitenkaan horjuta väitettäni rikos- ja prosessioikeuden riippuvuussuhteesta. Rikosoikeudellinen vastuu edellyttää edelleen sekä rikosvastuun yleisten edellytysten että tunnusmerkistön täyttymistä. Rikosoikeuden yleisten oppien kysymykset nousevat kuitenkin *eri tavoin* esille kirjallisessa menettelyssä verrattuna pääkäsittelyyn, sillä vastaajalla – tai oikeastaan vastaajan avustajalla – on vielä pääkäsittelyssä mahdollista tuoda esille seikkoja, joiden valossa joudutaan pohtimaan jotakin yleisten oppien erityiskysymystä.

3 LAINKÄYTTÄJÄN RIKOSOIKEUDEN YLEISET OPIT

3.1 Käsitteellistäminen

Kuten *Siltala* painottaa, mielekäs ja ymmärrettävä puhe oikeudesta edellyttää sitoutumista johonkin kieli- ja oikeusyhteisön tunnistamaan tapaan käsitteellistää oikeudelliset ilmiöt.¹²¹ Myös lainkäyttäjällä – kuten tuomarilla – on tietynlainen tieteen- ja oikeusteoreettisiin sitoumuksiin ankkuroitua näkökulma oikeuteen, oikeudelliseen ratkaisutoimintaan ja oikeus-

¹¹⁸ *Hassemer* 2005 s. 93.

¹¹⁹ *Ricœur* 2005 s. 71–72.

¹²⁰ Ks. tarkemmin HE 271/2004 vp ja LaVM 1/2006 vp.

¹²¹ *Siltala* 2003 s. 30.

tieteeseen. Tämä käsitteellistäminen¹²² käy selkeästi ilmi tuomareiden haastatteluissa: rikosoikeustutkijoiden yleiset opit eivät ole tuomareiden yleisiä oppeja – eikä niiden pidäkään olla.

Rikosoikeuden yleiset opit ovat tuomarin näkökulmasta *lähtökohtaisesti* rikoslain lakitekstiin kiteytettyjä oikeuslähteitä.¹²³ Syytetty voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen vain, jos sekä rikosvastuun yleiset edellytykset että tietty tunnusmerkistö täyttyvät. Tuomarit tarkastelevat positivoituja säännöksiä tulkintaa edellyttävänä tekstinä, jossa tulkitsijan tuottelias panos kuuluu erottamattomasti ymmärtämiseen. Tuomarilla ja rikoslain tekstillä on oma ”horisonttinsa” ja näiden horisonttien sulautumista voidaan pitää ymmärtämisenä.¹²⁴

Kuten eräs haastateltava (T1) totesi, rikosoikeuden yleiset opit ovat ”kaikki rikoslain alkuluvut vanhentuminen mukaan lukien – –. Kyllä rikosoikeuden yleisiin oppeihin näkisin tänä päivänä jopa kymppiluvun. Sekin on yleisiä oppeja”. Tuomari mieltää, että rikosoikeuden yleiset opit ovat ”niitä rikoslain ensimmäisten lukuja sisältämiä säännöksiä. En mä osaa niitä mitenkään teoreettisesti määritellä. Sieltähän ne löytyy – –” (T3). Termiä rikosoikeuden yleiset opit käytetään toisin sanoen synonyyminä rikoslain yleiselle osalle.

Pitäisin itse asiassa hämmästyttävänä, jos lainkäyttäjät hahmottaisi rikosoikeuden yleiset opit *ensisijaisesti* ”rikosoikeuden ja niiden materiaalistien säännösten taustaksi. Yleiset opit sitovat yhteen nämä rangaistuspykälät ja kertovat järjestelmän ajattelutavasta, joka on taustalla. Joltain kohdin yksityiskohtaisesti, mutta ylipäätään sellainen systeemin kuvaus” (T6).

Koen välttämättömäksi siteerata laajasti erään haastateltavan (T12) vastausta, jossa yleisten oppien käsitteellistäminen on viety tasolle, jota näkee harvoin edes rikosoikeustieteellisissä esityksissä:

”Yleiset opit ovat konkreettista pykäläaineistoa, konkreettista normiaineistoa jäsentävää ikään kuin sen yläpuolella olevaa metatasolla olevaa normiaineistoa nekin. Toinen puoli järjestää normeja tiettyihin kategorioihin, tätä voisi kutsua käsitteelliseksi puoleksi. Toinen puoli sitten periaatetasoa, miksi sitä sitten kutsuttaisiin, se on yleisempää normiaineistoa kuin konkreettinen säännösaineisto. Periaatteita voi olla

¹²² Aarnio (1975 s. 59) tähdentää käsitteiden merkitystä, koska hänen mukaansa ”käsitteemme itse asiassa määräävät, mitä kysymyksiä asetamme todellisuudelle ja ne määräävät, miten ylipäänsä hahmotamme meitä ympäröivää todellisuutta”.

¹²³ Ymmärrän oikeuslähteen tässä laajasti: se viittaa sekä lähteen ulkoiseen muotoon että sen ajatussisältöön. Samoin *Frände* 2005 s. 50. Ks. erilaisista oikeuslähdekäsitteistä *Tolonen* 2003 s. 19–68.

¹²⁴ Ks. ymmärtämisestä tästä näkökulmasta *Gadamer* 2004 s. 64.

useita eri tyyppisiä: moni konkreettinen normi tulee ymmärretyksi yleisemmän periaatteen valossa, mutta näiden ohella on olemassa sellaisia yleisiä oikeudellisia periaatteita, joita ei ole välttämättä ihan konkreettisella normitasolla, mutta ovat siitä huolimatta yleistä oikeutta. Pätevää ja sovellettavaa oikeutta. Tätä ymmärrän yleisillä opeilla noin yleisesti – –.

Puhuisin rikosoikeuden yleisistä opeista niin, että ovat voittopuolisesti alatason yleisiä oppeja ja sillä viittaa siihen, että rikosoikeuden yleiset on pyritty kirjaamaan opiksi rikoslain ensimmäisiin lukuihin – –. Siitä huolimatta rikosoikeudessa on näitä yleisemmän tason, ylätasoon yleisiä oppeja, joiden mukaisesti nämä alemman tason yleiset opit ja konkreettiset säännökset ovat muotoutuneet. Ja siinä sitten törmätään semmoisiin tilanteisiin, että esimerkiksi ilman lakia ei saa olla rangaistusta ja epäselvissä tilanteissa syytetyn eduksi. Monessa kohtaan törmätään myös siihen, että on vaikea pitäytyä pelkästään rikosoikeuden alueella, vaan on myös prosessuaalisia periaatteita. Varsinkin käytännön näkökulmasta huomaa, että jos jossakin käytännön soveltamistilanteessa voidaan sanoa, että on sovellettu jotakin rikosoikeuden ylätasoon yleistä oppia, niin huomataan aika monta kertaa, että kyse on rikosprosessioikeudesta. Jos nyt tiivistän vastauksen niin, että yleiset opit on pyritty kirjaamaan lakiin, sitten on toinen historia, mikä aineisto on sinne pakattu, että siellä on selvästi havaittavissa kahden tason yleisiä oppeja, ylä- ja alatason yleisiä oppeja – –.”

3.2 Hiljainen tekijäntaito ja -tieto

Vaikka rikosoikeuden yleiset opit ovat lähtökohtaisesti tuomarille rikoslain lakitekstiin kiteytettyjä oikeuslähteitä, niiden merkitys ei tietenkään tyhjene tähän. Ne näyttäytyvät tuomarille ratkaisutoiminnan kautta kerrostuvana kokemuksena, joka rakenteistuu tuomarin tietovarantoon – kutsuttiinpa tätä hiljaiseksi tekijän tiedoksi tai ammatilliseksi itseymmärrykseksi. Tietovarannon rakenteistumiseen vaikuttaa luonnollisesti myös organisaatio, jossa tuomari työskentelee. Tuomioistuinkulttuurissa vakiintuneet käytännöt sulautuvat vähitellen osaksi tuomarin persoonaa ja ajattelua.¹²⁵

Hiljaisella tiedolla tarkoitetaan filosofisessa kielenkäytössä sellaista tietoa, joka on läsnä ihmisen tehdessä päätöksiä ja valitessaan käyttäytymismalleja, mutta joka ei ole normaalisti ole tietoisuuden saavutettavissa. Termi liitetään usein *Michael Polanyihin*. Hän korosti vuonna 1958 ilmestyneessä teoksessaan *Personal Knowledge*, että ihmisten tietämistä ja toimintaa

¹²⁵ Näin *Laukkanen* 1995 s. 123.

ohjaavat rakenteet, joita käytetään sellaisenaan, mutta joita ei varsinaisesti havaita.¹²⁶ Polanyi julkaisi vuonna 1967 noin satasivuisen teoksen *The Tacit Dimension*, jossa hän nimesi hiljaiseksi tiedoksi (tacit knowledge) sellaisen vaiheen tietämisessä, jossa voimme sanoa, että tiedämme enemmän kuin osaamme kertoa.

Tuomareiden haastatteluissa esiintyvät sellaiset ilmaisut kuin ”yleisivistys ja yleiset opit” (T2), ”yleinen aines, joka esiintyy joka rikostyyppisessä” (T10), ”liikennemerkki, alitajunta, omassa päässä oleva automatiikka” (T9) ja ”rekvisiitta, joka taustalla sovelletaan yksittäisiä normeja tapahtumakulkuun” (T8). Rikosoikeuden yleiset opit eivät kuitenkaan ole sellaista tuomarin tietotaitoa, joka aktivoidaan vain tarpeen mukaan. Kuten eräs haastateltavista (T6) totesi, ”ei voi kyllä niin sanoa, että se [tietotaito J.T.] uinuu, vaan kyllä se on aina olemassa. Itse asiassa näitä asioita on opiskeltu rikosoikeuden ensimmäisistä tenteistä alkaen. Meidän ikäpolvella on Honkasalon opit selkäytimessä, ne kehittyi ja siihen tulee kaikki päälle, mitä uutta tekstiä tulee, oli se sitten suoraan lainsäädännössä tai sitten materiaalissa. Kyllä se on omalla tavalla aktiivisessa käytössä jokaisena päivänä, jolloin rikosjuttuja käsitellään”.

Kun rikosoikeuden yleiset opit ilmenevät lainkäyttäjän hiljaisena teki-jäntietona, ne eivät välttämättä ilmene lainkaan tuomion perusteluissa. Eräs haastateltavista (T10) tähdensi, että ”tieto on olemassa tällaisena varantona, mihin se on sijoitettu taustalla. Se toimii koko ajan ja ne hälytyskellot soivat sitten. Jos se on puutteellinen, niin se ei hälytä. Mutta kun se soi kulminaatiokohdissa, niin silloin voidaan joutua palaamaan tarkemmin näihin juttuihin. Kyllä se on sellainen työkalu, joka toimii koko ajan, kun juttua käsitellään ja mietitään”.

Juristiprofession erityispiirteenä on asioiden tarkasteleminen oikeudellisesta näkökulmasta. Tämä edellyttää yhtäältä oikeusjärjestyksen tuntemusta ja toisaalta kykyä erottaa oikeudellisesti merkitykselliset seikat muusta seikastosta.¹²⁷ Tekijän hiljainen tietotaito muodostuu luonnollisesti tekemällä oikeudellisia ratkaisuja, mutta ensimmäisen kosketuksen lainkäyttäjää saa yleisiin oppeihin oikeustiedettä opiskellessaan. Monet haastateltavat painottivat nimenomaan tätä näkökulmaa.

¹²⁶ Polanyi 1974 s. vii. Hän tähdentää, että ” – into every act of knowing there enters a passionate contribution of the person knowing what is being known, and that this coefficient is no mere imperfection but a vital component of his knowledge” (Polanyi 1974 s. viii).

¹²⁷ Tulokas 2006.

”Yleisillä opeilla on paitsi normatiivinen puolensa myös merkittävä pedagoginen puoli. Eli yleisten oppien kautta me opimme ymmärtämään oikeudellista aineistoa, jäsentämään sitä tavalla, mikä on tärkeää ja mikä vähemmän tärkeää, millä tavalla konkreettiset normit liittyvät toisiinsa. Tällä on toki sitten myös mutkan kautta normatiivista merkitystä, mutta ensisijaisesti sillä on pedagoginen merkitys eli yleisten oppien avulla me tehdään oikeusjärjestys ymmärrettäväksi. Järjestetään siitä oikeusjärjestelmä, kuten sanonta kuuluu. Tähän liittyy mun mielestä tämä tekijän hiljainen tieto. Tämän ymmärryksen yksi kategoria eli henkilö saattaa olla sisäistänyt tämän, mikä on pääsääntö, mikä on poikkeus, miten kussakin tilanteessa toimitaan ilman, että se on tietoisin reflektion tuote. Silloin on vaikea puhua mistään yleisistä opeista, kun se on toimintapa, eikä sitä ole kirjoitettu ulos.” (T12)

3.3 Yleisten oppien konkreettisuus

Wilhelmssonin eräs keskeinen ajatus on, että yleisissä opeissa yleinen ja erityinen muodostavat jatkumon. Oikeuden fragmentoituminen on siirtämässä yleisten oppien painopistettä yleisestä kohti erityistä, vaikka yleiset opit eivät katoa oikeudesta.¹²⁸ Niinpä hän sisällyttää yleisiin oppeihin myös sellaiset oikeustieteen luomat käsitteet ja periaatteet, jotka eivät samastu soveltamisalaltaan tiettyyn laajaan tai suppeaan oikeudenalaan, vaan järjestävät konkreettista oikeusaineistoa tätä pienemmässä mittakaavassa.¹²⁹

Wilhelmssonin ajatus tuntuu tutulta, koska rikosoikeustutkija joutuu väistämättä pohtimaan, miten hahmotetaan rikosvastuun yleisten edellytysten ja rikossäännösten välinen suhde. Modernissa rikosoikeustutkimuksessa ei ole mahdollista tehdä selkeää erottelua teoreettiseen eli systematisoivaan ja käytännölliseen eli tulkitsevaan rikoslainoppiin, sillä rikosoikeuden yleisiä oppeja lähestytään tiettyjen rikostyyppien kautta.¹³⁰ *Matti Tolvasen* mukaan yleisten oppien lähtökohtana ovat kaikkien rikosoikeuden alueiden yhteiset yleiset opit, vaikka esimerkiksi tieliikenne-rikosoikeuden yleiset opit (*esitysteknisessä mielessä*) painottuvat tieliikenne-rikoksille tyypillisiin piirteisiin ja ongelmiin.¹³¹

Rikosvastuun yleiset edellytykset muodostavat *käsitoverkoston*, jossa keskeistä on tunnistaa eri vastuukategorioiden suhde toisiinsa. Vastuuedellytykset on mielekästä esittää suhteellisen jähmeänä ilmiönä, koska täl-

¹²⁸ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 202.

¹²⁹ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 203.

¹³⁰ Ks. esim. *Tolvanen* 1999, *Nuotio* 1998 ja *Nuutila* 1996.

¹³¹ *Tolvanen* 1999 s. 7–8.

löin vastuuedellytysten ominaispiirteet saadaan parhaiten esille. Keskeistä on esimerkiksi tahallisuuden ja hätävarjelun sisällön selvittäminen tiettyjen tyyppitapausten avulla.¹³² Näin pystytään esittämään yleisten oppien sisältö *pedagogisesti* mielekkäällä tavalla.

Käytännössä tyyppitapaukset liittyvät usein samoihin rikostyyppeihin. Rikostavastuun yleisiä edellytyksiä selvitetään *pääasiassa* henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten avulla. Tämä ei ole mitenkään poikkeuksellista, sillä esimerkiksi anglosaksiset rikosoikeuden yleisten oppien teokset sisältävät lähes aina jaksot henkirikoksista, varkausrikoksista ja seksuaalirikoksista.¹³³ *Douglas Husak* pitää kuitenkin tätä ongelmallisena, koska rikosoikeustutkimuksessa olisi keskityttävä ydinrikosoikeuden lisäksi myös ytimen ulkopuolelle jääviin rikostyyppeihin.¹³⁴

Rikosoikeustutkijat pohtivat 1970-luvulla mielenkiintoisella tavalla sitä, millainen vuorovaikutus on rikosoikeuden yleisillä opeilla ja yksittäisellä rikostunnusmerkistöllä.¹³⁵ *Juha Vikatmaan* ajatuksena on, että rikosoikeuden yleiset opit muodostavat eräänlaisen ideaalitason. Ne ovat lainsäätäjän ja tutkijan kuvitelma siitä, miten rikosoikeus saattaisi toimia.¹³⁶ Yleisillä opeilla on siten argumentatiivis-normatiivista ohjausvaikutusta, mutta samalla ne ovat ideaalimalli, jonka käytännön sovellutukset eivät välttämättä vastaa mallia.¹³⁷

Yleiset opit eivät tietenkään muodosta autonomista ideaalitasoa, sillä ne ovat väistämättä vuorovaikutuksessa tietyn rikossäännöksen kanssa. Rikosoikeuden yleiset opit ovat loppujen lopuksi *elastisia*. Tämä näkemys on nähdäkseni lähellä *Lauri Lehtimajan* käsitystä, sillä hän toteaa, että ”yleisestä osasta voidaan erottaa ongelmakohtaisia erityisiä oppeja ja erityisestä osasta saatetaan vastaavasti abstrahoida ongelmakohtaisia yleisiä oppeja”.¹³⁸ Hän puhuu ongelmakokonaisuuden erityisistä opeista ja rikoslajikohtaisista yleisistä opeista (esim. vääreennysrikosoikeus).¹³⁹ Erityisten oppien tutkimus pyrkii abstraktioiden taakse, takaisin kohti konkreettia,

¹³² Ks. erityisesti *Frände* 2005.

¹³³ Näin esim. *Ashworth* 2003.

¹³⁴ *Husak* 2005 s. 65–66.

¹³⁵ Ks. esim. *Vikatmaa* 1970; *Naucke* 1974 ja *Fincke* 1975, erit. s. 18–33.

¹³⁶ *Vikatmaa* 1970 s. 7. Vrt. kuitenkin *Lehtimaja*, *Oikeus* 1981 s. 38, jonka mukaan *Vikatmaan* kuvaus jättää epäselväksi, mikä on rikosoikeuden yleisten oppien ja erityisen osan välinen suhde. Ks. rikosoikeuden konkreettisuusasteista myös *Backman* 1976 s. 21.

¹³⁷ *Vikatmaa* 1970 s. 11. Ks. myös *Jareborg* 2001 s. 101.

¹³⁸ *Lehtimaja*, *Oikeus* 1981 s. 40.

¹³⁹ Ks. tarkemmin *Lehtimaja* 1978 s. 5–8.

kun taas yleisten oppien tutkimus tähtää erityisestä yleiseen, konkreetista abstraktiin.¹⁴⁰

Myös *Klaus Tiedemann* on erottanut rikoslain yleiset opit rikoslain erityisen osan yleisistä opeista. Hän ymmärtää yleisen osan säännökset oikeushyväneutraaleiksi. Erityisen osan tunnusmerkistöt sisältävät puolestaan käyttäytymisnormeja, jotka palvelevat oikeushyvien suojaa. Erityisen osan yleiset opit ovatkin oikeustieteen systematisoinnin tulos ja ne sisältävät esimerkiksi oikeushyväopin, syy-yhteyden sekä deskriptiiviset ja normatiiviset tunnusmerkit.¹⁴¹ Tällaisia yleisiä oppeja ei voi erottaa laadullisesti erityisen osan käyttäytymisnormeista.

Yleisen osan säännökset ovat käytännössä niin väljiä ja abstrakteja, että niitä on konkretisoitava erityisen osan yleisissä opeissa.¹⁴² Kyse on toisin sanoen siitä, että rikoslainopissa joudutaan kehittämään erityisen osan yleisiä oppeja, jotka toimivat eräänlaisina metanormeina ja mahdollistavat, että varsinaisia yleisten oppien säännöksiä voidaan soveltaa rikostunnusmerkistöihin. *Tiedemann* mainitsee esimerkkinä sallitun riskinoton, joka on teon huolimattomuus -opin (saksalaisessa terminologiassa objektiivisen syyksilukemisen) keskeinen elementti. Sallitun riskinoton konstruktio sijoittuu varsinaisiin yleisiin oppeihin, vaikka kysymys sallitusta riskistä materialisoituu erityisissä tunnusmerkistöissä.¹⁴³

Miten sitten rikosoikeuden yleiset opit saavat sisältönsä rikostunnusmerkistön sisällä? Käytännössä ”80 % tapauksista on rutiinijuttuja, joissa ei ole ongelmia, missä menisi ison ajattelun kautta. Myönnettyjä juttuja on myös paljon. Aika paljon se riippuu siitä, mitä vastaajan avustaja sanoo. Jos hän nostaa jonkun kysymyksen, niin se tietenkin ratkaistaan. Pakkotila ja ehkä hätävarjelu ovat sellaisia” (T5). Keskeistä on keskittää henkiset voimavarat vaikeimpiin tapauksiin (T8):

”Rikosoikeuden soveltamista voisi kuvata autolla ajoksi. Suuri osa toiminnasta on automaation tasolla. Ainoastaan silloin, kun tulee kriittinen tilanne tai pitäisi skarpata jostakin syystä, tulee jokin liikennemerkki tai punainen lamppu syttyä, niin silloin turvaudutaan rekvisiittaan, joka

¹⁴⁰ *Lehtimaja*, Oikeus 1981 s. 41. *Lehtimajan* analyysissä näkyy mielestäni *hermeneuttisen kehän* ajatus.

¹⁴¹ *Tiedemann* 1992 s. 283.

¹⁴² *Tiedemann* 1992 s. 285–286.

¹⁴³ ”Die Lehre vom erlaubten Risiko wird als Kern der Lehre von der objektiven Zurechnung zutreffend als Teil des eigentlichen Allgemeinen Teils angesehen, auch wenn sich das erlaubte Risiko erst in den Tatbeständen des Besonderen Teils ’materialisiert’ –” (*Tiedemann* 1992 s. 287).

on olemassa. Eli tietenkin avataan lakikirja asianmukaisesta kohdasta. Sen jälkeen, jos on tarvetta, niin palautetaan mieliin, mikä on yleinen soveltamiskäytäntö. Se tavallaan myllää tiedostamattomana joka ratkaisussa, tässä työssä tsekataan kymmeniä pieniä asioita ihan automaattisesti, samalla tavalla kuin autolla ajaessa ja vältetään kolaria. Tästä hommasta ei tulisi mitään, jos suurin osa asioista ei olisi rutiinijuttuja. Rutiinitapaus tarkoittaa sitä, että kapasiteetti, se maksimikapasiteetti, joka meillä on, se käytetään harvoihin juttuihin.”

Kuten eräs haastateltavista (T4) tähdensi ”en minä anna vastauksia yleisiin oppeihin yleisessä muodossa, vaan annan lainkäytössä vastauksen konkreettiseen tapaukseen”. Kyse on eräällä tavalla tekijän hiljaisen tietotaidon aktivoimisesta konkreettisen tapauksen ratkaisemisessa (T6):

”Palaan siihen yleiseen ajattelumalliin, jossa yleiset opit ovat se ympäristö, jossa me toimitaan ja se ympäristö vaikuttaa jokaiseen yksittäiseen tapaukseen omalla tavallaan. Ehkä mä käänän se pikkasen toisin päin eli se vaikuttaa usein itsestään. Se on tosiasia, että tuomari ratkaisee vain yhtä juttua kerrallaan. Harvoin me tehdään oikeuspolitiikkaa, vaikka sitäkin tehdään. Vaikka kuitenkin on kyse yhden jutun ratkaisemisesta, niin ihan samoilla elementeillä me toimitaan. Silloin ajattelumalli pelaa niin, että jos mun täytyy nimenomaan työntää sinne rangais-tuspykälään yleinen oppi ja sovittamaan siihen tapaukseen, niin totta kai mä teen sen. Mutta se tapahtuu itsestään.”

Lainkäyttäjät lähestyy aina yleisiä oppeja konkreettisen tapauksen kautta (T12):

”Mutta tietenkin tieteenharjoittajalle yleisten oppien soveltaminen on sitä, että onnistuu kuvaamaan sen normiston, joka on pöydällä eli lait, lain esityöt, korkeimman oikeuden käytännön siten, että siitä aineistosta muodostuu mielekäs kokonaisuus yleisten oppien kautta tapahtuvan kuvausten kautta. Se on dynamiikkaa se. Meidän kannalta yleiset opit ovat elävää oikeutta silloin kun niitä sovelletaan. Sellainen kappale yleistä oppia, jota ei koskaan sovelleta, alkaa jossain vaiheessa olla olemasta yleisiä oppeja.”

Mielestäni oikeudellisen ratkaisutoiminnan rakenne avautuu kunnolla vasta sitten, kun tarkasteluun otetaan mukaan *myös* rikosvastuun yleisten edellytysten ja rikossäännöksen välinen suhde. Oikeudellisen ratkaisun ongelmaa on perinteisesti lähestytty siten, että sovellettavaa normia sanotaan yläpremissiksi ja esiintulleita, toteen näytettyjä tosiasioita alapremissiksi.¹⁴⁴ Looginen syllogismi viittaa tällöin siihen, että ylä- ja alapremissistä johdetaan looginen johtopäätös.

¹⁴⁴ Ks. esim. Tolonen 2003 s. 2.

Oikeudellinen ratkaisutoiminta ei taivu kuitenkaan loogiseksi syllogismiksi, koska sekä yläpremissi että alapremissi vaativat tulkintaa. Niinpä rikosoikeudellisen ratkaisun tekemistä voidaan kuvata *hermeneuttisena spiraalina*, jossa tunnusmerkistö ja tapahtumainkulku määrittävät toisiaan usealla hermeneuttisella tasolla. Tasolta toiselle siirryttäessä tarkastelun kohteena on aina paremmin ymmärretty tunnusmerkistö ja ”paremmin” ymmärretty tapahtumainkulku. Kyse on tunnusmerkistön ja tapahtumainkulun kehittymisestä samanaikaisesti.¹⁴⁵

Lainkäyttäjät eivät kuitenkaan ”astu sisään” hermeneuttiseen spiraaliin valmistautumattomana, vaan hänellä on oikeudellisen esiymmärryksen kautta lähtökohtainen oikeudellinen mielikuva kokonaisuudesta.¹⁴⁶ Lainkäyttäjän esiymmärrys rakentuu juridisesta koulutuksesta, oikeustieteellisestä kirjallisuudesta, vankasta ammattikokemuksesta ja laajemmin kokemuksesta tietyn oikeuskulttuurin jäsenenä.¹⁴⁷

Oikeudelliselle ratkaisulle on rikosoikeudessa keskeistä tunnusmerkistön ja todistelulla toteen näytettyjen tosiseikkojen vastaavuuden *vertailu*.¹⁴⁸ Yhtä keskeistä on kuitenkin se, että tuomari tarkastelee tiettyä yleisten oppien alaan kuuluvaa kysymystä konkreettisesti tapauksessa sovellettavan tunnusmerkistön näkökulmasta ja niiden kysymyksenasetteluiden varassa, joita oikeudenkäyntiaineistosta nousee esille. Tällöin oikeudelliseen ratkaisuun rakentuu *rikosoikeudessa* yhden hermeneuttisen spiraalin sijasta kolme hermeneuttista spiraalia: 1) tunnusmerkistö – tosiseikat, 2) tunnusmerkistö – rikosvastuun yleiset edellytykset ja 3) rikosvastuun yleiset edellytykset – tosiseikat.¹⁴⁹ Tämä voidaan esittää seuraavan kuvion avulla:

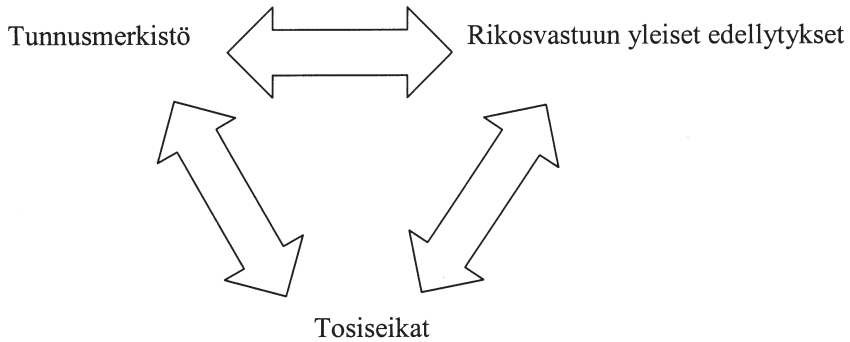
¹⁴⁵ Hassemer 1968 s. 107–108, erit. s. 108. Hän käyttää termiä ”eine Entfaltung von Tatbestand und Sachverhalt aneinander in der Kategorie der Gleichzeitigkeit”. Ks. myös Tolvanen 2005a s. 306–310.

¹⁴⁶ Ks. myös Tontti 2005 s. 60–61.

¹⁴⁷ Nuutila 1996 s. 158–159 ja laajemmin Laukkanen 1995 s. 175–184. Ks. myös Klami 1980 s. 138 ja Klami 1983 s. 225.

¹⁴⁸ Tolvanen 2005a s. 305.

¹⁴⁹ Olen luettelut vain kolme keskeistä hermeneuttista spiraalia, vaikka niitä on useampia: 1) tunnusmerkistö – tosiseikat, 2) tunnusmerkistö – rikosvastuun yleiset edellytykset, 3) rikosvastuun yleiset edellytykset – tosiseikat, 4) tunnusmerkistö – rikoslain ulkopuolinen normisto, 5) rikosvastuun yleiset edellytykset – rikoslain ulkopuolinen normisto ja 6) rikoslain ulkopuolinen normisto – tosiseikat. Kiitän professori Matti Tolvasta, joka kiinnitti huomiota tähän seikkaan.



Kuvio 1. Tunnusmerkistön, rikosvastuun yleisten edellytysten ja tosiseikojen hermeneuttisuus.

3.4 Yleisten oppien kehittäminen

Tuori toteaa, että mannereurooppalaisessa oikeuskulttuurissa oikeustieteelle lankeaa päävastuu eri oikeudenalojen yleisten oppien muotoilemisesta ja uudistamisesta.¹⁵⁰ Tämä on johdonmukainen jatke sille, että oikeustieteen tehtävänä pidetään oikeusnormien (normiformulaatioiden) tulkintaa ja systematisointia.¹⁵¹ *Wilhelmsson* väittää kuitenkin, että myös yleisten oppien rakentumistapa noudattaa *fragmentoitumisteesiä*. Yleiset opit toisin sanoen kehittyvät, tai niitä pikemminkin kehitetään, tarpeen mukaan.¹⁵² Niin sanottu pienen kertomuksen¹⁵³ metafora pyrkii heijastamaan juuri tällaista fragmentoitunutta ja jatkuvasti uusiutuvaa oppituotantoa, jota ei hallitse mikään suuri oikeudenalakohtaisesti koherentti suunnitelma.

Wilhelmsson näkee oikeuden kehittyvän sellaisten kertomusten avulla, joihin saattavat osallistua monet erilaiset oikeudelliset toimijat, kuten tuomarit, lainoppineet, hallinnon virkamiehet ja lainsäätäjät. Kertomuksen kohteena ovat oikeudessa tapahtuvat muutokset. Kuten kertomuksessa, muutosprosessilla on alku, keskivaihe ja loppu. Pieni kertomus voi saada alkunsa mielenkiintoisesta oikeustapauksesta, jota kommentoidaan oikeustieteessä. Tästä seuraa mahdollisesti uusia tapauksia, joiden perus-

¹⁵⁰ *Tuori* 2002 s. 2.

¹⁵¹ Ks. oikeustieteellisen tutkimuksen tehtävämäärittelystä esim. *Siltala* 2003 s. 328; *Jareborg* 2001 s. 99–101; *Tuori* 2000 s. 187 ja *Aarnio* 1989 s. 48.

¹⁵² *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 207.

¹⁵³ Ks. termin erilaisista tulkintamahdollisuuksista *Wilhelmsson* 2001 s. 233–239.

teella jokin käsite tai oppi vakiintuu, ainakin tietyksi ajaksi. Jokin kertomus voi saada onnellisen lopun, kun lainsäätävä vahvistaa siinä kehitetyt normatiiviset konstruktiot.¹⁵⁴ Toiset kertomukset voivat saada alkunsa lainopissa esitetyistä uusista ajatuksista tai uudesta lainsäädännöstä, joka ehkä johtaa myös oppien kehittymiseen. Kertomuksen päättyminen on kuitenkin aina vain tilapäistä, ja jokainen kertomuksen loppu voi jossakin vaiheessa olla uuden kertomuksen alku – kertomuksen, jonka suunta ei ole minkään suuren suunnitelman ennalta määräämä.¹⁵⁵

Hannu Tolonen esittää hyvin samankaltaisen idean oikeuslähdeoppia analysoidessaan. Hän ei varsinaisesti käsittele yleisten oppien kehittymistä, vaan oikeuden prosessiluonnetta. *Tolonen* ei puhu pienistä kertomuksista, vaan hermeneuttisesta jatkumosta. Tuomioistuimen ja oikeustieteen toiminnalla on tietty lähtökohta ja samalla molempien toiminnan tuloksena syntyy uusi lähtökohta (*historiallisuus*). Jokaisen toiminnan tulosta on mahdollista tarkastella seuraavan toiminnan lähtökohtana tai osana sitä.¹⁵⁶ Kyse on toisin sanoen siitä, että jokainen ratkaisu kerrostuu *periaatteessa* seuraavien ratkaisujen lähtökohdaksi.¹⁵⁷

Oikeustieteilijät ovat osallistuneet rikosoikeuden alalla keskeisesti rikoslain yleisen osan ja erityisen osan valmisteluun. Lainkäyttäjät tiedostaa tämän erittäin hyvin:

”Sehän on niin, että oikeustiede on ollut hyvin voimakkaasti mukana oikeuspoliittisessa keskustelussa ja konkreettisessa lainsäädännössä. Tämä traditio ei ole varmaankaan kovin huono. Luulenpa, että tuomioistuimet eivät ole kovinkaan paljon muokanneet sitä. Voin olla tietenkin täysin väärässä. Ehkä se on tullut oikeustieteen taholta, ihan organisoidusti. Oikeustieteen osaajissa on hyvänä puolena se, että se porukka tuntee aika hyvin oman alansa kansainväliset näkemykset, jolloin pystytään vaikuttamaan siihen, että Suomesta ei tule kovin eksoottista paikkaa” (T6).

Käytännössä lainsäätävä, lainkäyttävä ja oikeustiede kehittävät yhdessä yleisiä oppeja (T1). ”Voisin kuvitella tuomarin ja tiedeyhteisön vaihteen vuoksi yhdeksi ja samaksi koneeksi. Yhdessään tätä yhteiskuntaa tällä omalla ammattisektorilla rakennetaan – –” (T2). Eräs haastateltavista (T11) kuvaasi asian seuraavalla tavalla:

¹⁵⁴ *Wilhelmssonin* (LM 2004 s. 217) mukaan oikeustieteilijä voi vaikuttaa merkittävästi pienten kertomusten suuntaan, kun hän luo käsitteitä ja periaatteita (yleisiä oppeja) sekä luokittelee näiden avulla normeja pääsäännöiksi ja poikkeuksiksi.

¹⁵⁵ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 215.

¹⁵⁶ *Tolonen* 2003 s. 5.

¹⁵⁷ Näin *Tolonen* 2003 s. 9.

”Kyllä mä näen niin, että kaikki vaikuttaa yleisten oppien kehittämiseen. Ei se ole yksittäisen toimijan tehtävä. Jostainhan ne jutut menevät korkeimpaan oikeuteen eli kärjäoikeudesta. Onhan se niin, että ne ongelmat, jotka nousevat siellä käytännön tilanteissa, niin se oppi ei sovi-kaan niihin. Silloin tulee peliin tiedeyhteisö, ja sitten lainsäätäjänkin tulee mukaan. Voi sen niin sanoa, että jossakin tahallisuusopin luomisessa korkeimman oikeuden ratkaisuilla on ollut keskeinen rajanvetomerkitys. Sitten sitä on vahvistettu lainsäädännön ja lainvalmistelutyön kautta, jossa sitten ollut mukana voimakkaasti tiedeyhteisö. Jokaisella on oma roolinsa. Toisaalta voi sen ajatella niinkin, että tiede voi nostaa hyvillä uusilla ajatuksilla kysymyksiä, jotka ei ole siellä tuomioistuimessa tullut aikaisemmin, jolloin siellä voidaan ottaa asioita uudella tavalla käsiteltäväksi. Joku esimerkiksi hyvässä väitöskirjassaan nostaa esiin kysymyksen, joka lähtee elämään siellä käytännössä”

Termi yleisten oppien kehittäminen *implikoi*, että oikeudelliset toimijat voisivat tietoisesti ja hallitusti ohjata yleisten oppien kehittämistä. Oikeuskulttuurin ainesosia ei ole kuitenkaan mahdollista jakaa pieniin palasiin, joita sitten kehitetään systemaattisesti. Lainsäätäjät toimii toki tietoisesti säätäessään rikosvastuun yleisiä edellytyksiä, lainkäyttäjät soveltaa tietoisesti vastuuedellytyksiä ja rikosoikeustieteilijät tulkitsee ja systematisoi tietoisesti yleisiä oppeja. Olennaista on kuitenkin oikeudellisten ilmiöiden dynaamisuus (T12):¹⁵⁸

”Rikosoikeuden alalla on vaikea kuvitella, että oikeustiede tekisi mitään suuria innovaatioita tyyliin varkaus ei ole enää rikos – –. Erilaisten ajatusvirtausten ja tällaisten käsittely on oikeustieteen tehtävä. Kyllä sieltä kautta tulee impulsseja ja sitten elävästä elämästä – –. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä annetaan vain silloin, kun niitä annetaan sille kehitykselle, mitä elävä elämä tuo mukanaan. Tässä tilanteessa, missä nyt ollaan, niin lainsäätäjät ei kovin nopeasti koske yleisiin oppeihin. Se on niin iso työ. Yleisesti ottaen lainsäätäjällä on tietenkä ylivalta. Kaikki yleiset opit menevät makulatuuriksi, jos lainsäätäjät säätää kaiken toisin. Mutta lainsäätäjät ei toimi tyhjiössä. Jos katsotaan tämän hetken tilannetta, niin se paine yleisten oppien kehittämiseen tulee joko että elävä elämä kasaa ongelmia nykyisin sovellettavien yleisten oppien ohitse tai korkeimpaan oikeuteen menee uusia älyllisiä innovaatioita. Ja ne pikkuhiljaa sulavat sitten läpi koneiston”.

¹⁵⁸ Ks. myös *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 214–217 ja *Tolonen* 2003 s. 3–11.

4 RIKOSOIKEUDELLINEN LAILLISUUSPERIAATE

4.1 Yleistä

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on rikosoikeuden keskeisin normatiivinen periaate, koska se vaikuttaa rikosoikeudellisen laintulkintaopin muotoilemiseen ja oikeuslähteiden käyttöön.¹⁵⁹ Laillisuusperiaate saa normatiivisen ilmaisunsa sekä perustuslain 8 §:ssä että rikoslain 3 luvun 1 §:ssä. Perustuslain 8 §:ssä säädetään, että ”ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty”. Rikoslain 3 luvun 1 §:ssä säädetään puolestaan, että ”rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin”.¹⁶⁰

Laillisuusperiaate ilmaistaan myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa.¹⁶¹ Artiklan ensimmäisessä kappaleessa säädetään, että ”ketään ei ole pidettävä syyppäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä”. *Matti Pellonpää* tähdentää, että artikla ei koske pelkästään rikoslainsäädännön taannehtivuuskieltoa, vaan se heijastaa rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta laajemmin.¹⁶²

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut useita 7 artiklan tulkintaa koskevia ratkaisuja.¹⁶³ Rikosoikeudellisen tulkintateorian näkökulmasta mielenkiintoisia ratkaisuja ovat muun muassa *C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat* (22.11.1995), *Cantoni v. Ranska* (15.11.1996), *Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki* (8.7.1999), *Laukkanen v. Suomi* (1.6.2004), *Delbos ja muut v. Ranska* (16.9.2004) sekä *K.A. ja A.D. v. Belgia* (17.2.2005).

¹⁵⁹ Ks. erityisesti *Frände* 2005 s. 50–51.

¹⁶⁰ *Matikkala* (2003 s. 215–230) on analysoinut PL 8 §:n ja RL 3 luvun 1 §:n kielellisen muotoilun eroja. Ks. tästä myös *Frände* 2005 s. 32.

¹⁶¹ Lisäksi laillisuusperiaatteesta säädetään vuonna 1966 solmitun YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 15 artiklassa. Suomi sitoutui kyseiseen sopimukseen vuonna 1976 (SopS 7/1976 ja 8/1976).

¹⁶² *Pellonpää* 2005 s. 437–438.

¹⁶³ Ks. näistä myös *Pellonpää* 2005 s. 437–444.

Lainsäätäjä ja rikosoikeustutkijat katsovat vakiintuneesti, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate koostuu neljästä alaperiaatteesta.¹⁶⁴ Laillisuusperiaate sisältää ensinnäkin kirjoitetun lain vaatimuksen (praeter legem -kielto), jonka mukaan tuomari ei saa mennä lain ulkopuolelle. Toiseksi tuomari ei saa soveltaa lakia analogisesti syytetyn vahingoksi, ja kolmanneksi lainsäätäjä ei saa määrätä taannehtivasti rangaistavaksi sellaisia tekoja, jotka eivät ennen lakia olleet kriminalisoituja. Lisäksi tuomari ei saa soveltaa taannehtivasti lakia sellaisen teon rankaisemiseksi, joka tekohetkellä ei ollut vielä rangaistava. Neljänneksi lainsäätäjä ei saa säätää epätäsmällisiä rikossäännöksiä.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on tulkintaopin näkökulmasta erittäin mielenkiintoinen. Rikosoikeustutkija voi muun muassa pohtia, miksi perustuslaissa ja rikoslaissa kielellisen ilmauksen saanut laillisuusperiaate sisältää nimenomaan yllämainitut alaperiaatteet. Miten alaperiaatteiden välinen suhde määritetty ja mitä oikeastaan tarkoitetaan analogiakiellolla? Tutkimuksen kohteena voi olla myös rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja rikosoikeudellisen tulkintaopin välinen suhde. Onko laillisuusperiaate tulkintaopin näkökulmasta *metatason* periaate ja miten se vaikuttaa rikosoikeudelliseen laintulkintaoppiin? Onko laillisuusperiaatteen näkökulmasta eroa siinä, tulkintaanko rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevia säännöksiä vai yksittäistä rikostunnusmerkistöä?¹⁶⁵

Laillisuusperiaatteeseen ankkuroituu siten useita tärkeitä ja haastavia teoreettis-metodologisia ongelmia. Keskityn jatkossa tarkastelemaan lähinnä laillisuusperiaatteen vaikutusta rikosoikeudellisen laintulkinnan perusteisiin. Arvioin erityisesti sitä, asettaako rikosoikeudellinen laillisuusperiaate erityisiä rajoitteita lainkäyttäjän rikosoikeudelliselle laintulkinnalle ja miten olisi jäsennettävä laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen suhde. Esitykseni painopiste on tunnusmerkistön tulkinnaissa.

4.2 Oikeudellisen tulkinnan perusteet

Lainkäyttäjät ja oikeustieteilijät ovat työssään aina tekemisissä oikeusnormien kanssa. Rikosoikeudellisen tulkinnan yhtenä erityispiirteenä on, että tulkinnan kohteena eivät ole oikeusnormit sellaisenaan, vaan lakitekstin

¹⁶⁴ HE 44/2002 vp s. 30–31; *Frände* 2005 s. 31–34; *Backman* 2003 s. 24–25 ja *Nuutila* 1997 s. 47–67. Ks. laajemmin *Frände* 1989 s. 5–36 ja 223–258.

¹⁶⁵ Ks. myös *Frände* 2005 s. 58 ja *Matikkala* 2005 s. 20–21.

lauseet. Kun oikeustieteilijä tulkitsee rikoslain säännöstä, hän esittää oikeusnormilauseita, jotka antavat informaatiota normeista.¹⁶⁶ Jos rikosoikeustutkija tulkitsee esimerkiksi petossäännöstä (RL 36 luvun 1 §), hän esittää oikeusnormilauseita,¹⁶⁷ jotka antavat informaatiota tietystä oikeusnormista eli *erehdyttämisen kiellosta*.

Lakiteksti on rikosoikeudessa ainoa oikeuslähde, johon rikosoikeudellinen vastuu saadaan perustaa. Tulkinta keskittyy rikosoikeudessa leimallisesti lakitekstiin. Tulkinnan varsinaisena kohteena ovat lait, asetukset ja päätökset. Vaikka muodollinen laki on rikosoikeuden yksinomainen oikeuslähde,¹⁶⁸ laintulkinnassa otetaan tietenkin käyttöön muita tekijöitä, kuten lain esityöt, oikeuskäytäntö ja joskus oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot.

Mika Huovila on esittänyt seuraavan oikeuslähdeopillisen peukalosääntöryppään, joka soveltuu mielestäni varsin hyvin rikoslain tunnusmerkkistöjen tulkintaan.¹⁶⁹ Oikeuskysymyksen ratkaisu on perusteltava oikeuslähteistä ilmenevillä argumenteilla. Oikeuslähteitä on käytettävä perusteluissa muodollisen etusijajärjestyksen mukaan eli lähtemällä tapaukseen soveltuvista lain säännöksistä. Jos asiassa ilmenee jännite ylempienasteisen oikeuslähteen – esimerkiksi perustuslain perusoikeussäännöksen tai EU-oikeuden kanssa, ratkaisu on perusteltava myös näitä lähteitä käyttäen. Samoin tällaisia lähteitä on käytettävä, kun niistä on saatavissa kiperissä ratkaisutilanteissa tukea jollekin vaihtoehdolle. Jos kyse on tuoreesta laista, tulkinnassa on kiinnitettävä erityistä huomiota esitöihin. Painavimpia esitöitä ovat lähtökohtaisesti ne, jotka ovat lähimpänä eduskunnan päätöksentekoa. Vanhemman lain tulkinnassa ennakkoratkaisut painavat yleensä enemmän kuin lain esityöt.

Rikoslakia joudutaan aina tulkitsemaan,¹⁷⁰ sillä lainsäätäjä käyttää tyypikäsitteitä, kun taas lainkäyttäjät joutuu oikeudellisessa päätöksenteossa

¹⁶⁶ Näin erityisesti *Aarnio* 1975 s. 44–47 (*Makkosen* tuotantoon nojautuen). Ks. laajemmin *Makkonen* 1998 s. 45–56 ja *Makkonen* 1981 s. 38–66.

¹⁶⁷ Ks. myös *Siltala* 2004 s. 13–14, jonka käsitteistössä oikeudellisen tulkintalauseen semanttisena intensiona (propositionaalisenä ajatussisältönä) on voimassa olevan oikeuden tietynhetkinen tulkinnallinen merkityssisältö.

¹⁶⁸ *Frände* 2005 s. 50.

¹⁶⁹ *Huovila* 2005 s. 46. Ks. perustelemisen peukalosäännöistä *Huovila*, LM 2004 s. 791–815 ja erityisesti *Huovila* 2003.

¹⁷⁰ Lainsoveltaminen edellyttää *periaatteessa* aina laintulkintaa. Näin *Jareborg* 2001 s. 106; *Tolonen* 2000 s. 49 ja *Tolvanen* 1999 s. 246. Vrt. toisin *Frände* 2005 s. 52. Tietyissä yksinkertaisissa rikostyypeissä (esim. näpistys) on kuitenkin vaikea rakentaa tietoista ja selkeää tulkintaoperaatiota, vaan kyse on pikemminkin varsin automaattisesta subsumtio-operaatiosta.

ottamaan kantaa siihen, vastaako jokin konkreettinen teko laissa mainittua tekotyyppejä.¹⁷¹ Tulkintaa ja soveltamista ei voida kuitenkaan loppujen lopuksi erottaa toisistaan, sillä molemmat ovat ainesosia toiminnassa, jossa oikeusnormit ”tehdään todeksi”.¹⁷²

Laintulkintametodit tai -tavat on mahdollista ryhmitellä monella eri tavalla, mutta silti ne muodostavat kokonaisuuden, jossa eri tulkintatapojen rajat ovat liukuvia. Eräs mahdollisuus on jakaa laintulkintatavat *objektiiviseen tulkintaan* ja *tarkoitustulkintaan*.¹⁷³ Objektiivinen tulkinta koostuu sanamuodon mukaisesta tulkinnasta ja kontekstisidonnaisesta tulkinnasta, jonka eräs muoto on systeemitulkinna. Tarkoitustulkinta on puolestaan teleologista tulkintaa.

Rikosoikeudellisen tulkinnan – kuten muunkin oikeudellisen tulkinnan – lähtökohta on sanamuodon mukainen tulkinta (*kieliopillinen tulkinta*). Tulkinnan tavoitteena on määrittellä lain sanamuodon merkityssisältö eli vähentää tekstin epätasällisyyden astetta. Sanamuodon selvittämisessä on kiinnitettävä huomiota myös säännöksen syntyhistoriaan (*historiallinen metodi*). Lisäksi oikeussäännökset muodostavat oikeusjärjestyksen, systeemin: jokainen yksittäinen säännös on tiettyssä suhteessa muihin säännöksiin. Tällainen suhde voi olla löyhempi tai kiinteämpi, mutta säännöstä ei voi koskaan irrottaa ympäristöstään eli *kontekstistaan*.¹⁷⁴ Lisäksi rikosoikeustutkijat korostavat, että tulkinnassa on pyrittävä selvittämään säännöksen oikea tarkoitus eli ratio (*teleologinen tulkinta*).¹⁷⁵

Oikeuskulttuurin muutos ja erityisesti perusoikeuksien korostunut merkitys näkyvät siten, että lainkäyttäjän on noudatettava perustuslainmukaista tai perusoikeusmyönteistä laintulkintaa: tuomioistuimen on valittava perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot.¹⁷⁶

Oikeudellinen tulkinnan lähtökohta on selvä: sallitussa tulkinnassa säännökselle annetaan merkityssisältö sanamuodon rajoissa, ja tulkinnan perustana on termin yleiskielellinen merkityssisältö.¹⁷⁷ Yleiskielelle ovat tun-

¹⁷¹ Tolonen 2000 s. 84–112. Näin myös Frände 2005 s. 53.

¹⁷² Ks. tästä Heinilä, Oikeus 2005 s. 262–275, joka nojautuu Gadamerin hermeneutiikkaan.

¹⁷³ Näin Jareborg 2001 s. 108–111.

¹⁷⁴ Ks. esim. Aarnio 1982 s. 129–131.

¹⁷⁵ Lain tarkoitus on erotettava lainsäätäjän tarkoituksesta. Näin Ekelöf 1994 s. 26. Ks. myös Huovila 2005 s. 73.

¹⁷⁶ PeVM 25/1994 vp s. 4. Ks. kootusti myös Pölönen 2003 s. 70–82.

¹⁷⁷ HE 44/2002 vp s. 34.

nusomaisia seuraavat seikat: 1) Yleiskieli on kirjakielen sääntöjen mukaista kieltä, 2) yleiskielessä on tuttu sanasto¹⁷⁸ ja 3) yleiskielen virke- ja lauserakenne on yksinkertainen.¹⁷⁹ Asia voidaan ilmaista myös niin, että yleiskieli on suositusten mukainen puhuttu ja kirjoitettu kieli, joka ei sisällä erikoiskielen sanastoa.¹⁸⁰

Rikosoikeudellisessa tulkinnassa tarvitaan kuitenkin myös oikeuskieltä eli erikoiskieltä, jolle on tyypillistä erilaiset termit. Näiden termien lukumäärä ja laatu määräytyvät oikeudenaloittain.¹⁸¹ Tahallisuus, tuottamus ja irtain omaisuus ovat hyviä esimerkkejä sellaisista oikeuskielen termeistä, joille annetaan rikosoikeudessa juridis-tekninen merkityssisältö.

Jussi Matikkala katsoo, että ilmaisun juridis-tekninen luonne täytyy voida tunnistaa lakitekstistä, jos juridis-tekninen merkitys halutaan ulottaa yleiskielisen merkityksen ulkopuolelle.¹⁸² Hän kohdistaa kritiikkiä erityisesti rikoslain yleisen osan esitöihin¹⁸³ sisältyvään näkemykseen, jonka mukaan sallittua tulkintaa on sellainen lain soveltaminen, joka perustuu termeille oikeustieteessä, lakien esitöissä taikka mieluummin itse laissa vahvistettuun juridis-tekniseen merkityssisältöön. *Matikkala* toteaa, että ”olisi siis ilmeisesti sallittua antaa lain termille y (normaalikielisen merkityksen ulkopuolellekin menevä) esitöissä tai jopa oikeustieteessä ’vahvistettu’ juridis-tekninen merkityssisältö. Mahtaako näissä oloissa olla syytä puhua lailisuusperiaatteesta edes kvalifioimattomassa ’laissa säädetty’ -merkityksessä, puhumattakaan ilmaisusta ’laissa nimenomaan säädetty’ rangaistavaksi?”¹⁸⁴

En ole vakuuttunut niistä perusteista, jotka *Matikkala* esittää kritiikkinsä tueksi. Ensinnäkin kielen sanasto on aina polyseemistä eli monimerkityksistä, eikä tekstin tulkinnanvaraisuutta voida edes tarkoin määrittelyin kokonaan välttää. Vaikka lainsäädäntöön sisältyisi legaalimääritelmä, sen merkityssisältö ei ole kiveen hakattu: oikeuskäytäntö – ja jopa oikeustiede

¹⁷⁸ Tuttuuden kriteereinä voitaneen pitää tiedotusvälineiden käyttämää kieltä, jota kieliyhenteisön jäsenet yleensä ikään, ammattiin ja sosiaaliseen asemaan katsomatta ymmärtävät.

¹⁷⁹ Olen käyttänyt lähteenä *Kolehmaisena* (2005) artikkelia, jossa esitellään muuan muassa Kielitoimiston (entisen) päällikön *Esko Koivusalon* vuonna 1979 kirjoittaman artikkelin keskeisajatuksat. Ks. myös *Hiidenmaa* 2005.

¹⁸⁰ *Mattila* 2002 s. LXIX ja 3. Yleiskieli voidaan ymmärtää myös synonyyminä *lingua franca* -ilmaukselle, joka tarkoittaa monikielisillä alueilla tai kansainvälisissä suhteissa käytettävää kieltä, jota (lähes) kaikki ymmärtävät (*Mattila* 2002 s. LXVII, LXIX ja 3).

¹⁸¹ *Mattila* 2002 s. 3–4.

¹⁸² *Matikkala* 2005 s. 18.

¹⁸³ HE 44/2002 vp s. 34.

¹⁸⁴ *Matikkala* 2003 s. 226–227.

– laajentaa tai supistaa säännöksessä esitettyä määritelmää.¹⁸⁵ Toiseksi lain-säädäntöön on ylipäänsä mahdotonta sisällyttää tyhjentävää legaalimääritelmien luetteloa. Kolmanneksi tuomioistuin luovat *myös rikosoikeudessa* voimassa olevan oikeuden. Voimassa oleva oikeus syntyy vasta tuomioistuinten sääntöjen ja periaatteiden tulkinnasta ja soveltamisesta.¹⁸⁶

Vaikka oikeudellisen tulkinnan rakenne on äärimmäisen mielenkiintoinen ja teoreettisesti haastava tutkimuskohde, lienee syytä palauttaa mielin *Hans Thornstedtin* lausuma vuodelta 1955. Hän huomauttaa aiheellisesti, että ”lagtolkning bör m.a.o normalt vara ett relativt enkelt och prosaiskt hantverk och icke ett svindlande intellektuellt äventyr –”.¹⁸⁷ Lausuma koskee niin kieliopillisen tulkinnan kuin teleologisen tulkinnan rakennetta.

4.3 Teleologinen tulkinta

4.3.1 Käsitteenmäärittely

Miten laillisuusperiaate sitten rajoittaa teleologisen tulkinnan käyttöä rikosoikeudessa? Lähtökohta on *suhteellisen* selvä: teleologinen tulkintametsodi kuuluu ehdottomasti lainkäyttäjän välineistöön, mutta sen avulla ei voida koskaan korvata muita tulkintametsodeja (kieliopillinen tulkinta, historiallinen metsodi, kontekstuaalisuus ja perusoikeusmyönteinen tulkinta).¹⁸⁸ *Huovila* huomauttaa aiheellisesti, että teleologinen tulkintametsodi saa vahvistuksen OK 1 luvun 11 §:ssä: ”Tuomarin pitää tarkoin tutkia lain oikeata tarkoitusta ja perustusta sekä tuomita sen mukaan.”¹⁸⁹

Laillisuusperiaate edellyttää, että säännökselle annetaan merkityssisältö sanamuodon rajoissa (*sanarajaperiaate*).¹⁹⁰ Tulkinnassa ei saa mennä

¹⁸⁵ Ks. tarkemmin *Mattila* 2002 s. 81–89, erityisesti s. 89.

¹⁸⁶ *Frände* 2005 s. 50–51.

¹⁸⁷ *Thornstedt* 1994 s. 73.

¹⁸⁸ *Peczenik* 1995 s. 369 ja 375–377. Ks. myös *Siltala* 2003 s. 330–367, erit. s. 363–365. *Kudlich* (ZStW 2003 s. 6–12) pohtii mielenkiintoisella tavalla *rangaistusasteikkoon ankkuroituvan tulkintamallin* suhdetta muihin tulkintatapoihin (kielellinen, systemaattinen, historiallinen ja teleologinen tulkintamalli). Hän esittää, että rangaistusasteikkoon ankkuroituvaa tulkintamallia on eräänlainen toisen asteen ”metateoria”, joka avaa systemaattiselle ja teleologiselle tulkinnalle kontekstin: tulkinta voi olla varovaisempaa silloin, kun rangaistusasteikko on kovempi verrattuna siihen, että rangaistusasteikko on matalampi, jolloin voidaan soveltaa rohkeampaa tulkintaa (s. 13–15 ja 24–25).

¹⁸⁹ *Huovila* 2005 s. 68.

¹⁹⁰ *Matikkala* (2005 s. 15) puhuu sanarajasäännöstä.

merkitysalueen uloimman rajan yli. Käytännössä merkitysalueen ulointa rajaa ei ole mahdollista määritellä etukäteen tarkasti, koska kieli asettaa rajat myös kielen välineistön toimintakyvyille.¹⁹¹ *Gadamer* muistuttaa aiheellisesti, että kieli määrittelee itse kielen konventiot. Hän esittää vakuuttavia argumentteja sen tueksi, että kaikki ymmärtäminen on pohjimmiltaan kielellistä.¹⁹² Ymmärtämisen kielellisyys lienee tosin tulkinnanvaraista tilanteessa, jossa kaksi ihmistä saavuttaa sanattoman yhteisymmärryksen istuessaan täysin hiljaa kahvipöydän ääressä (nonverbaalinen kommunikaatio).

Teleologinen tulkinta jakaantuu subjektiiviseen ja objektiiviseen teleologiaan.¹⁹³ Subjektiivisen tulkinnan idea on, että lain taakse oletetaan ”käsikijä” eli subjekti, jolla on tietyt tavoitteet ja tietty tahto. Objektiivisessä tulkinnassa pyritään selvittämään, mikä olisi tulkitsijan mielestä lain järkevä tarkoitus konkreettisesti ratkaisutilanteessa.¹⁹⁴ Tällöin tavoitteeksi voidaan asettaa se, että lain tarkoitus selvitetään kokonaisarvostelussa, jossa otetaan huomioon järkevät yhteiskuntapoliittiset arvot ja tavoitteet sekä sosiaaliset normit.¹⁹⁵

Timo Ojala esittää teleologiselle tulkinnalle kolme erilaista merkityssisältöä. Hän tarkoittaa teleologisella tulkinnalla erityisesti yksittäisen säännöksen taustalla olevia tavoitteita ja yksittäisen säännöksen tarkoitusta. Teleologisella tulkinnalla voidaan hänen mukaansa tarkoittaa myös yksittäisen tunnusmerkistön tulkintaa koko rikosoikeuden tarkoitusprien ja tavoitteiden näkökulmasta, ja lisäksi teleologisen tulkinnan tulosta on arvioitava ennen kaikkea siitä näkökulmasta, miten yhdenvertainen ja enustettava ratkaisu on.¹⁹⁶

Teleologisesta tulkinnasta käytävää keskustelua vaivaa kuitenkin käsitteellinen epäselvyys. Tämä käy hyvin ilmi myös *Aulis Aarnion*¹⁹⁷ esityk-

¹⁹¹ *Jareborg* 1974 s. 240. Tulkitsen *Lahden* (2005 s. 107) olevan samalla kannalla hänen todetessaan, että ”oma käsitykseni on, että lain normaalkielinen sanaraja ei ole ehdoton ja että kieliopillinen tulkinta on kiinteässä yhteydessä muihin tulkinta- ja argumentointitapoihin”.

¹⁹² *Gadamer* 2004 s. 90–109.

¹⁹³ Ks. tiivistetysti *Tapani* 2004 s. 71–86.

¹⁹⁴ *Laakso* 1990 s. 166–173; *Aarnio* 1989 s. 239–242 ja *Nuutila* 1996 s. 122–123. Ks. myös *Huovila* 2005 s. 69 ja 75 sekä *Tolvanen* 1999 s. 243–249, erit. s. 244.

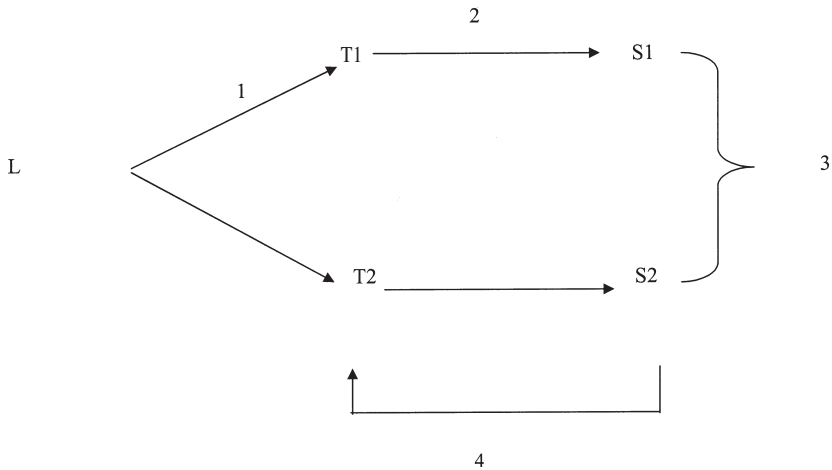
¹⁹⁵ Näin *Nuutila* 1996 s. 124 ja samansuuntaisesti *Tolvanen* 1999 s. 247. Vrt. *Jareborg* 2001 s. 111, jonka mukaan tarkoitustulkinnassa voidaan ottaa huomioon ainoastaan ne tarkoitukset, jotka on tuotu selvästi esille lain esitöissä.

¹⁹⁶ *Ojala* 2005 s. 225.

¹⁹⁷ *Aarnio* 1982 s. 129–130. Ks. keskustelusta myös *Tolonen* 2003 s. 152–167.

sestä. *Aarnio* pitää objektiivisen tarkoituksen käsitettä pelkkänä tarpeettomana lisänä. Hän ei kuitenkaan hylkää täysin teleologista tulkintaa, vaan käsittelee sitä seurausharkinnan yhteydessä.¹⁹⁸

Seurausharkinnassa voidaan erottaa neljä vaihetta, joita havainnollistaa seuraava kuvio.¹⁹⁹



Kuvio 2. Seurausharkinnan rakenne.

Ensimmäisessä vaiheessa eritellään lakitekstin L semanttisesti (kielellisesti) ja juridisesti mahdolliset merkitysvaihtoehdot. Oletetaan, että tällaisia vaihtoehtoja on kaksi eli T1 ja T2. Tämän jälkeen yritetään osoittaa kummankin tulkintamahdollisuuden oletetut seuraukset eli S1 tai S2. Tällaiset seuraukset voivat olla systeemisissä tai kausaalisia. Systeemisäinen seuraus merkitsee sitä, että jokin tietty tulkinta edellyttää määrättyä kannanottoa myös muualla oikeussysteemissä. Tulkintavaihtoehtoa voidaan verrata veteen heitettyyn kiveen: tulkintavaihtoehto aiheuttaa jatkuvasti laajenevan sisäkkäisten renkaiden sarjan. Samalla tavalla tietty tulkinta saattaa aiheuttaa systeemi-impulsseja muille oikeudenaloille.

¹⁹⁸ Ks. myös *Peczenik et al.* 1995 s. 202, jossa todetaan, että suomalaisessa oikeustieteessä klassinen teleologinen malli yhdistetään objektiiviseen teleologiaan ja painopiste on seurausharkinnassa. Myös *Huovila* (2005 s. 68) nimeää teleologisen tulkinnan seurausharkinnaksi.

¹⁹⁹ *Aarnio* 1982 s. 134.

Kausaaliset seuraukset voivat liittyä joko yhteiskuntaan (yhteisölliset seuraukset) tai yksilöön. Usein esitetään, että tietyn toimenpiteen (tulkinnan) seurauksena on esimerkiksi rikollisuuden lisääntyminen tai sen vähentyminen. Kausaaliset seuraukset voidaan periaatteessa selvittää joko systemaattisella empiirisellä tutkimuksella (sosiologia ja oikeussosiologia) tai sitten seurausten havaitseminen perustuu ihmisten normaaliin arkihavainnointiin.

Kolmantena vaiheena on seurausten asettaminen tärkeysjärjestykseen. Tämä vaihe on täysin riippumaton siitä, minkälaisista seurauksista on kyse ja miten seuraukset saadaan selville. Tätä vaihetta varten ei ole olemassa objektiivista mittapuuta. Tärkeysjärjestys riippuu täysin siitä, minkälaiseen arvoperustaan se nojautuu. Tärkeysjärjestys saattaa vaihdella sen mukaan, painottaako tulkitsija esimerkiksi sosiaalista yhteisvastuuta, ympäristönäkökohtia, markkinaistumisen mukanaan tuomaa tehokkuusajattelua vai perusoikeuksien vahvaa roolia.

Neljännessä vaiheessa ratkaisevaa on niin sanottu *takaisinkytkentä*. Kun jokin seuraus – esimerkiksi S2 – on arvioitu tavoittelemisen arvoiseksi, siitä muodostuu tavoite. Tällöin takaisinkytkentä merkitsee sitä, että tulkintavaihtoehto T2 asetetaan etusijalle, koska S2 on tulkintavaihtoehdon T2 seuraus. Näin ollen lakiteksti L on saanut seurausharkinnan ansiosta tulkinnan.²⁰⁰

Seurausharkinnan rakenne on *periaatteessa* selkeä, mutta siihen liittyy rikosoikeuden näkökulmasta useita ongelmia. Eräs keskeisimmistä ongelmista on rikossäännöksen tarkoituksen ja säännöksellä suojeltavan oikeudellisen intressin välinen suhde. Selvännän pulmaa seuraavalla esimerkillä:²⁰¹ Syytetty menettelee siten, että hänen voidaan katsoa loukkaavan jotakin oikeushyvää (perustuslaissa suojattua perusoikeutta). Lainkäyttäjä on kuitenkin epävarma siitä, kattaako tietty rikossäännös kyseisen menettelyn. Jos syytettyä rangaistaan siksi, että muut potentiaaliset rikoksenteijät pidättäytyisivät loukkaamasta perusoikeutta samalla tavalla, kyse on *preventiivisiin perusteisiin tukeutuvasta teleologisesta tulkinnasta*.

Frände on kuitenkin sitä mieltä, että syytetylle ankaramman tulkinnan valintaa ei voida perustaa tietyn intressin tai oikeushyvän suojeluun.²⁰²

²⁰⁰ Ks. seurausharkinnan ja finalistisen argumentoinnin suhteesta *Aarnio* 1982 s. 134 ja *Klami* 1980 s. 62, 128–129 ja 133.

²⁰¹ Ks. erityisesti *Frände*, LM 2004 s. 942–943. Ks. myös *Frände* 2005 s. 57.

²⁰² Vrt. kriittisesti *Lahti* 2005 s. 106, joka pitää epämääräisinä *Fränden* hyödyntämiä käsitteitä ”yleinen intentiotulkinta” ja ”moraalisesti latautuneen rangaistussäännöksen tulkinta”. Ks. tästä myös *Tapani*, JFT 2002 s. 698–699.

Hän tähdentää, että rikossäännöksen taustalla olevaa intressiä on *prima facie* loukattu, kun rikos on tehty. Tällöin kriminalisoinnin tarkoitus ei ole toteutunut yksittäistapauksessa, eikä tehtyä saa tekemättömäksi. *Frände* huomauttaa, että oikeushyvää on joko loukattu tai sitten ei. Tämä tosiasioita koskeva kysymys pitää ratkaista todisteiden avulla. Hänen mukaansa vaihtoehdotiset tulkinnat kuuluvat toiseen, normatiiviseen maailmaan. Tulkinnan valinta ei voi vaikuttaa suojellun oikeushyvän tosiasialliseen tilaan. Tulkintavaihtoehtoa ei ole mielekästä perustella siten, että viitataan suojeltavaan oikeushyvään, jos teolla on jo vaarannettu tai loukattu oikeushyvää. *Frände* hyväksyy kuitenkin oikeushyväoppi-ajattelun hyödyntämisen ”teleologisesti” supistavassa tulkinnassa.²⁰³

Fränden argumentaatio on kiistämättä vakuuttava. Jos tekijä on vaarananut tai loukannut säännöksellä suojattavaa oikeudellista intressiä, syytetylle ankaramman tulkinnan valinta ei *sellaisenaan* vaikuta suojellun oikeushyvän tosiasialliseen tilaan. Mutta eikö lainkäyttäjällä pitäisi olla mahdollisuus tulkita yksittäistä tunnusmerkistöä koko rikosoikeuden tarkoituksien ja tavoitteiden näkökulmasta?

Tuomioistuimien viestittää rangaistuksen määräämisellä, että tekijän menettely on ollut paheksuttavaa. Rangaistuksen moiteominaisuus ilmenee yksinkertaistaen seuraavalla tavalla: rangaistus määrätään seurauksena sellaisen normin rikkomisesta, jonka yhteiskunta on kokenut niin tärkeäksi, että normi on asetettu sääntelemään kaikkien kansalaisten käyttäytymistä. Rangaistuksen määräämisen tavoitteena on tukea asetettuja kieltoja.

Rangaistuksen tuomitsemisella poistetaan rikoksen oikeutta hajottava vaikutus. Koska rikosoikeudellisen normin rikkominen horjuttaa uskoa normin yleiseen voimassaoloon, usko on symbolisesti palautettava rikosoikeudellisen reaktion avulla.²⁰⁴ Kyse on myös siitä, että kansalaiset näkevät, että rikoksesta joutuu maksamaan tietyn hinnan rangaistuksen muodossa. Asia voidaan ilmaista värikkäästi toteamalla, että ”rangaistus poistaa sen sosiaalisen huolen ja järkytyksen, jonka rikos synnytti”.²⁰⁵

Pidän kuitenkin pulmallisena, jos keskustelu teleologisesta tulkinnasta nostetaan liian abstraktille tasolle. Tällöin ajaudutaan helposti teleologisen tulkinnan sijaan keskustelemaan siitä, onko tuomioistuimen yksittäis-

²⁰³ *Frände* 2005 s. 57. Kriittinen asenne perustunee osittain siihen, että teleologisessa tulkinta-asenteessa saattaa piillä vaara rangaistusvastuuta laajentavasta tulkinnasta. Näin *Frändeä* on tulkinnut aikaisemman tuotannon perusteella myös *Tolvanen* (1999 s. 243 alav. 391).

²⁰⁴ Ks. tarkemmin *Tolvanen* 2005a s. 102–107.

²⁰⁵ *Frände* 2005 s. 27.

sillä ratkaisuilla yleisestävää merkitystä. Esimerkiksi *Tapio Lappi-Seppälä* on voimakkaasti sitä mieltä, että lainkäyttäjän ei pidä tehdä ratkaisua sen mukaan, mikä kulloinkin vaikuttaa yleispreventiivisesti tarkoituksenmukaiselta. Tällaisella menettelyllä olisi lainkäytön tuottaman oikeusturvan ja lainkäytön yhdenvertaisuuden näkökulmasta tuhoisat seuraukset.²⁰⁶

Näen asian itse niin, että teleologisen tulkinnan rajoista on tarpeetonta kiistellä abstraktilla tasolla. Tällainen keskustelu on oikeastaan hyödytöntä, koska teleologisen tulkinnan ydin katoaa näköpiiristä. Nähdäkseni lainkäyttäjät tai oikeustieteilijät ei pysty *etukäteen* arvioimaan, ylitetäänkö preventiivisiin perusteisiin tukeutuvalla teleologisella tulkinnalla rikossäännöksen sanamuodon mukainen merkityssisältö. Tämä johtuu siitä, että eri rikossäännösten taustalla on erilaisia intressejä, jotka on perustuslaissa arvotettu perusoikeuksiksi.

Jos teleologiselle tulkinnalle halutaan antaa yleinen luonnehdinta, se kiteytyy seuraavaan määritelmään: teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla tavallaan konkretisoituva elementti.²⁰⁷ Teleologisuus voi ensinnäkin merkitä tietyissä rikossäännöksissä sitä, että lainsoveltamisessa on perusteltua hakeutua mahdollisimman lähelle säännöksen soveltamisen ydinaluetta, eikä hakea tunnusmerkistön soveltuvuuden äärimmäisiä rajoja.²⁰⁸ Toiseksi joitakin rikossäännöksiä on tulkittava normaalikielellisesti ja juridis-teknisen merkityssisällön mukaisesti, eikä preventiivisiin perusteisiin tukeutuvalla teleologisella argumentoinnilla voida ylittää tätä rajaa. Tästä on hyvänä esimerkkinä ratkaisu KKO 2004:64 (ään.).²⁰⁹

Ratkaisussa KKO 2004:64 (ään.) asianajaja X oli edustanut asiakastaan K:ta riita-asiassa, jossa vastapuolena oli ollut valtio. Valtio ja K olivat tehneet sovinnon, jonka käräjäoikeus oli vahvistanut. Valtio veloitettiin maksamaaan K:lle noin 24 000 markan vahingonkorvaus korkoineen. K:lla oli ollut kuitenkin ulosotossa verovelkoja. Niinpä ulosottomies oli ulosmittannut vahingonkorvaussaatavan K:n verovelkojen maksuksi. Ulosottomies oli antanut UL 4 luvun 18 §:n mukaisen maksukiellon oikeusministeriölle. Saatava oli kuitenkin erehdyksessä maksettu X:n asianajajatoimiston asiakasvaratilille. X ei ollut kehotuksesta huolimatta suostunut palauttamaan maksettua summaa. Hän vetosi siihen, että vahingonkorvaussaatava oli jo

²⁰⁶ *Lappi-Seppälä* 2000 s. 324. Ks. laajemmin aiheesta *Lappi-Seppälä* 1987 s. 228–236.

²⁰⁷ Näin myös *Schünemann* 2002 s. 79.

²⁰⁸ Näin esimerkiksi *Tolvanen* 1999 s. 239. Ks. myös *Tapani* 2004 s. 175–196 (petossäännöksen analyysi).

²⁰⁹ Ks. tarkemmin *Tapani*, LM 2005 s. 128–146.

aikaisemmin pantattu asianajolaskun maksamisen vakuudeksi. Ulosmitaus oli lakannut vasta K:n maksettua verovelkansa. Varat olivat olleet tällöin edelleen X:n asianajotoimiston asiakasvaratilillä.

Käräjäoikeus ja hovioikeus tuomitsivat X:n rangaistukseen omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkomisesta. Korkein oikeus hylkäsi kuitenkin syytteen yksimielisesti. Esittelijä pohti mietinnössään laajasti syytteen hylkäämisen tueksi esitettäviä perusteita, kun taas oikeusneuvos *Mikko Tulokas* esitti lyhyesti eriävän perustelunsa syytteen hylkäämiselle.

Korkeimman oikeuden enemmistö hyödynsi teleologista tulkintaa, jota kuitenkin rajoitti eräänlainen rikossäännöksen *systemitulkinta*: RL 16 luvun 10 §:n 1 momenttia on tulkittava kokonaisuutena eli tulkinnan kohteena on tekotapatunnusmerkkien muodostama kokonaisuus. Niinpä enemmistö katsoi RL 16 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan sanamuodon viittaavan selvästi siihen, että rikoksen kohteena voivat olla vain irtaimet esineet, jotka voidaan siirtää toiseen paikkaan, kätkeä tai hävittää.

Enemmistön mukaan RL 16 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan tarkoituksena on turvata muun muassa ulosottoviranomaisten antamien esinekohtaisten määräysten noudattaminen silloin, kun viranomainen ei itse ole ottanut toimenpiteen kohteena olevaa esinettä huostaansa. Näin ollen termiä ”ulosmitattu irtain esine” on tulkittava laillisuusperiaatteen näkökulmasta kielellisesti niin, että saatavaa ei ole pidettävä irtaimena esineenä. X ei siten ollut syyllistynyt omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkomiseen, vaikka hän oli jättänyt varat palauttamatta.

Rikossäännöksiä voidaan *periaatteessa* tulkita teleologisesti myös niin, että lainkäyttäjät näyttäisi ylittävän normaalikielellisen ja juridis-teknisen merkityssisällön rajat.²¹⁰ Hyvänä esimerkkinä toimii ratkaisu KKO 2004:46 (ään.). Kyseisessä ratkaisussa maksukyvyttömyyskäsitettä tulkittiin siten, että normaalikielellinen ja juridis-tekninen merkityssisältö eivät enää vastanneet insolvenssioikeudessa ja velallisen rikoksissa käytettyä käsitteen merkityssisältöä.²¹¹ Kyse ei ole kuitenkaan laillisuusperiaatteen asettamien rajojen ylittämisestä, sillä verorikkomussäännöstä on tulkittava kokonaisuutena. Tällöin vasta paljastuu teleologisen tulkinnan hyväksyttävyyttä.

²¹⁰ *Koponen* (2002 s. 167) painottaa, että laillisuusperiaatteella ei pidä suojata rikoslainsäädännön tulkinnanvaraisiin kohtiin perustuvaa suunnitelmallista laskelmointia.

²¹¹ Ks. tiivistetysti *Tapani*, DL 2004 s. 928–939. Ratkaisua käsittelee perusteellisesti *Hakkamies* (2005).

4.3.2 Rangaistavuuden alan epäsymmetrisyys

Oikeustieteilijät käyttävät mielellään termejä reaalin harkinta, seuraamus-harkinta tai teleologinen tulkinta, mutta harva pystyy esittämään tällaiselle tulkintamallille selkeää rakennetta. Jos teleologisen tulkinnan rakennetta halutaan analysoida perusteellisesti, on väistämättä tutustuttava myös *Per Olof Ekelöfin* tulkintamalliin.²¹² Hänen teleologinen tulkintamallinsa on yksinkertaista seuraava:²¹³ Oikeussäännöksillä on ydinsoveltamisalueensa ja perifeeriset soveltamisalueensa.²¹⁴ Tyypilliset tapaukset ratkeavat sidotun tulkinnan perusteella eli siten, että lakitekstille annetaan sen luonnollisen kielellisen merkityksen mukainen tulkinta.²¹⁵ Kun lakia sovelletaan tyypillisissä tapauksissa, se johtaa tiettyihin yhteiskunnallisiin vaikutuksiin. Lain tavoite saadaan selville siten, että analysoidaan niitä seurauksia, joita säännöksen soveltaminen normaalitapauksessa aiheuttaa. Vahvistettu tavoite muodostaa ohjenuoran säännöksen soveltamiselle epätyypillisissä (epäselvissä) tapauksissa. Lisäksi lain tarkoituksen pitäisi toteutua samalla tavalla sekä tyypillisissä että epätyypillisissä tapauksissa.²¹⁶

Ekelöf käyttää tiettyjä käsitteitä teleologisessa tulkintamallissaan. Nämä käsitteet käyvät ilmi kuviosta 3 s. 346.²¹⁷

Ekelöf painottaa, että hänen hahmottamansa lainopin tulokset ovat suosituksia, jotka koskevat säännöksen käyttöalaa. Hän erottaakin selkeästi tulkinnan ja sovellettavan säännön konstruoimisen. Tulkinta tarkoittaa ainoastaan säännöksen kielellisen merkityksen selvittämistä,²¹⁸ kun taas konstruoiminen merkitsee lain soveltamisalan määrittelemistä. Lainsoveltaminen tarkoittaa siten sekä tulkintamista että konstruoimista.²¹⁹

²¹² Ks. tulkintamallin ongelmista kootusti *Tapani* 2004 s. 76–77 viitteineen.

²¹³ Ks. tarkemmin *Ekelöf* 2002 s. 79–95. Ks. myös *Tolonen* 2000 s. 98; *Tolvanen* 1999 s. 246; *Virolainen* 1999 s. 122–123 ja erityisesti *Peczenik* 1995 s. 367–369, joka esittää selkeän yhteenvedon.

²¹⁴ Ks. myös *Siltala* 2003 s. 334–336. *Jackson* (2000 s. 433–457) analysoi mielenkiintoisella tavalla sitä, miten oikeustieteen tulkintatavoissa on edelleen jäänteitä raamatullisesta tulkintatraditiosta. Hän käyttää apuna jakoa *semanttiseen* malliin ”what situations do the words of this rule cover?” ja kerronnalliseen eli *narratiiviseen* malliin ”what typical situations do the words of this rule evoke?”.

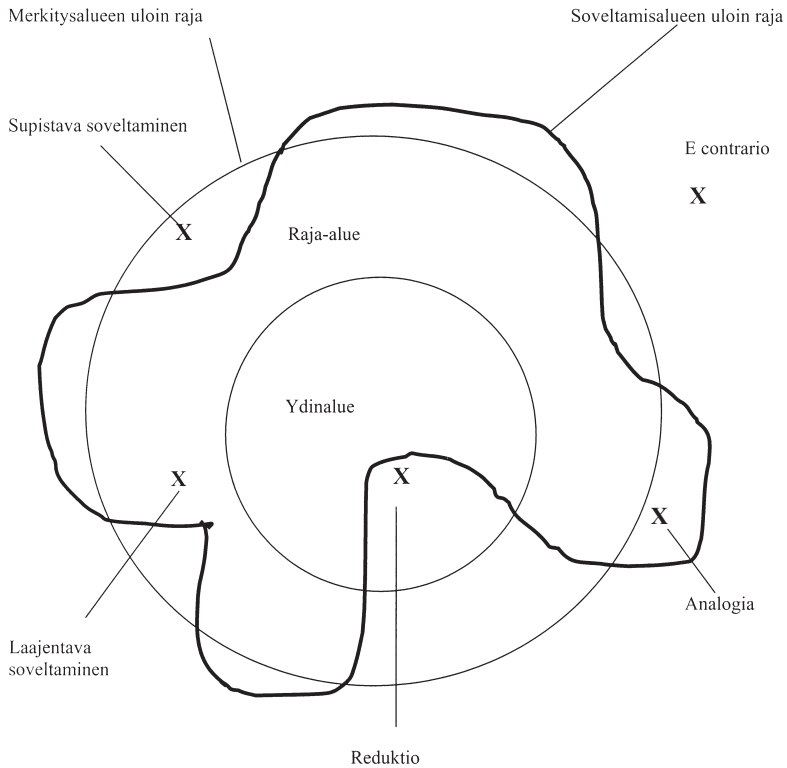
²¹⁵ *Tolvanen* 1999 s. 245 ja *Aarnio* 1982 s. 158–159.

²¹⁶ *Ekelöf* 2002 s. 82–83 ja *Ekelöf* 1994 s. 19.

²¹⁷ Ks. *Ekelöf* 2002 s. 87.

²¹⁸ *Ekelöf* (2002 s. 84, erityisesti. alaviite 259) toteaa selvästi, että ”enligt min mening är tolkning ett på det hela taget rent teoretiskt konstaterande av vad stadgandet har för mening. För konstruktionen måste däremot åberopas vissa värderingar”.

²¹⁹ *Ekelöf* 1994 s. 23. Ks. tästä myös *Ekelöf* 1991a s. 85, jonka mukaan tämä ei käynyt riittävästi selville vuoden 1951 artikkelista ”Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?”, vaan idea täsmentyi Rättegång I:n myötä (ks. esim. *Ekelöf* 2002 s. 84).



Kuvio 3. Ekelöfin teleologisen tulkintamallin keskeiskäsitteet.

Markku Helin korostaa, että Ekelöfin lainoppi on parhaimmillaan tyyppillisten tapausten analysointia ja oikeusjärjestyksen tavoitteisiin perustuvien suositusten esittämistä siitä, miten lakia sovelletaan epätyypillisissä tapauksissa.²²⁰ *Ekelöf* painottaa itse, että ”att undersöka vilka omständigheter som ha betydelse såsom ett 'x' (med 'x' menas en sådan omständighet som medför att stadgandets tillämpning bidrar till förverkligandet av stadgandets ändamål, ehuru dess rättsfaktum endast delvis föreligger J.T.) eller ett 'y' (med 'y' menas en omständighet som medför att stadgandets tillämpning ej bidrar – eller rent av motverkar – dess ändamål, ehuru nämnda till fullo föreligger J.T) framstår för mig som den juridiska doktrinens måhända allra viktigaste uppgift”.²²¹

²²⁰ *Helin* 1988 s. 135.

²²¹ Ks. tarkemmin *Ekelöf* 2002 s. 83 ja *Ekelöf* 1991 s. 111.

Totesin edellä, että teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla tavallaan konkretisoituva elementti. Onko tämä ajatus yhdistettävissä *Ekelöfin* teleologiseen tulkintamalliin vai pitäisikö *Ekelöf* jo unohtaa? Mielestäni *Ekelöfillä* on edelleen paljon annettavaa rikosoikeustutkimukselle. Kuviossa 3 on mielenkiintoisinta säännöksen soveltamisalueen uloin raja, jonka *Ekelöf* on tietoisesti merkinnyt niin, että soveltamisalue on muodoltaan epäsäännöllinen. Jos kuvio otetaan käyttöön rikosoikeudessa, soveltamisalueella voidaan tarkoittaa tietyn tunnusmerkistön soveltamisalaa eli rangaistavuuden alaa.

Näin saadaan ensinnäkin ilmaista selkeästi, että rangaistavuuden ala ei ole koskaan samanlainen eri tunnusmerkistöissä, eli soveltamisalueet ovat eri tavoin epäsymmetrisiä eri tunnusmerkistöissä. Toiseksi kunkin tunnusmerkistön sisällä uudet, kiperät rikosoikeudelliset tapaukset voivat muokata soveltamisalueen rajoja. Tästä johtuu usein tunne siitä, että rangaistavuuden ala laajenee oikeudellisen ratkaisutoiminnan kautta. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että uudessa konkreettisesti tapauksessa haastetaan epäsymmetrisen soveltamisalueen aikaisemmat rajat. Näin ollen *Ekelöfin* kuviota olisikin perusteltua muuttaa niin, että soveltamisalueen uloin raja merkittäisiin *katkoviivoin*. Tämä kuvastaisi rangaistavuuden alan tempooraalista eli ajallisesti hetkellistä ulottuvuutta.²²²

Jos kuvio ymmärretään esittämälläni tavalla, laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen jännite ei ole abstraktin tason ilmiö, vaan konkreettinen, rikosoikeudenkäyntiin ankkuroituva kysymys. Lainkäyttäjän on tunnistettava jännite ja avattava se perustelujensa avulla.²²³ Rikoslainopin harjoittaja puolestaan pääsee kiinni kysymykseen konkreettisen oikeustapauksen kautta.

Miten näkemykseni on sovitettavissa vaatimukseen, jonka mukaan lainanalogia ja oikeusanalogia ovat kiellettyjä syytetyn vahingoksi?²²⁴ *Backman* katsoo rikoslainkäytön ennakoitavuuden ja oikeusturvan heikkenevän, jos analogiakiellon määrittelemistä ei pidettäisi mahdollisena. Hän painottaa, että tulkinta ja analogia voidaan erottaa toisistaan sillä perustella, mikä on normin ja tosiasiakuvauksen välisen vastaavuuden luonne. Tulkinnassa vastaavuus on semanttista, kun taas analogiapäätelyssä sään-

²²² Tällöin ollaan lähellä *Tolosen* käsitystä oikeuden prosessiluonteesta ja hermeneuttisesta jatkumosta.

²²³ Samansuuntaisesti *Lahti* 2005 s. 109–110 ja ilmeisesti myös *Huovila* 2005 s. 70. Ks. myös *Lahti* 2006 s. 58.

²²⁴ Ks. analogiakiellosta esim. HE 44/2002 vp s. 29–30 ja 34. Ks. myös *Koskinen* 2001 s. 27; *Tolvanen* 1999 s. 240 ja *Nuutila* 1997 s. 60.

nöstä sovelletaan arvoperusteisen rinnastettavuuden takia. Hän huomauttaa, että ”oikeustieteen ja oikeuskäytännön tehtävänä on ratkaista vaikeiden rajanvetokysymyksiä eikä kiertää niitä”.²²⁵

Olen *Backmanin* kanssa samaa mieltä siitä, että vaikeita rajanvetokysymyksiä ei pidä kiertää. Lainkäyttäjät joutuu kiperissä tapauksissa vaikeiden tulkintaongelmien eteen. Myös rikosoikeustieteilijä joutuu aika ajoin pohtimaan haasteellisia tulkintaongelmia. Pidän silti *Hannu Tapani Klamin* näkemystä oikeaan osuneena: oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ei tarvita välivaiheen kysymystä ”tulkintaa vai analogiaa”, vaan olennaista on, sovelletaanko normia tapaukseen vai ei.²²⁶

Lainkäyttäjät määrittää rikosoikeudellisen vastuun rajat konkreettisessa tapauksessa. Tuomiossa tehdään pysäyttävä päätös: oikeudenkäynti saavuttaa pääteipsteen.²²⁷ Rikosoikeustutkija ei voi tällaista rajanvetoa tehdä konkreettisella tavalla, mutta hän voi ottaa oikeustapauksen analyysinsä kohteeksi ja tutkia, mistä ainesosista ratkaisun perustelut koostuvat. Näin menettelemällä hän pääsee niin lähelle lainsoveltamisen ydintä kuin se lainopin menetelmin on mahdollista.

4.3.3 Korkein oikeus rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen määrittäjänä

4.3.3.1 Yleistä

Ahti Saarenpää esittää (normatiivisen) väitteen, jonka mukaan oikeuskäytäntö on oikeuskäytäntöä sen takia, että lainkäyttäjät seuraa tiettyä sääntöä. Hän katsoo, että oikeustieteilijä ei ole kiinnostunut yksittäisen oikeustapauksen intentionalisesta selittämisestä. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisu ei ole sellaisenaan tutkimuskohde. Sen sijaan oikeustieteen tutkimuskohdeena ovat säännöt: oikeustieteilijän on yritettävä selvittää, millaisia sääntöjä tuomioistuimen ratkaisut ilmentävät.²²⁸

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on kuitenkin pulmallinen tutkimuskohde *Saarenpään* esittämässä merkityksessä. Kuten *Raimo Lahti* huomauttaa, oikeuskäytännössä ei ole muodostunut mitään yhtenäistä tapaa ilmaista oikeuslähde- tai tulkintaoppia taikka sen perusteita. Hän kiinnit-

²²⁵ *Backman* 2003 s. 29.

²²⁶ *Klami*, LM 1969 s. 184–185 ja laajemmin *Klami* 1983 s. 207–209. Samansuuntaisesti *Tolvanen* 1999 s. 240.

²²⁷ *Ricœur* 2005 s. 71–72.

²²⁸ *Saarenpää*, JFT 1981 s. 351.

tää huomiota siihen, että juridista metodia koskevia perusteluja ei ylipäänsä tuoda vielä laajassa mitassa rikostuomioissa esiin.²²⁹

Korkein oikeus on kuitenkin antanut viime vuosina useita rikosoikeudellisia ratkaisuja, joiden perusteluihin sisältyy luonnehdintoja rikosoikeudellisen tulkinnan luonteesta ja laillisuusperiaatteen vaikutuksesta rikossäännösten tulkintaan. Hyvänä esimerkkinä on ratkaisu KKO 2002:11, jonka perusteluissa todetaan seuraavaa: ”– – velalliskäsittelyn tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua edellyttäen, että tulos on sopusoinnussa rikoksen tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa sekä tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa”. Sama idea tuodaan esille myös ratkaisuissa KKO 2004:109 (ään.) (esittelijän mietintö)²³⁰ ja KKO 2005:27.

Korkeimman oikeuden mukaan on täysin selvää, että yleisesti muotoiltua rikossäännöstä²³¹ joudutaan tulkitsemaan. Kyse on toisin sanoen siitä, että rikossäännöksen sisältö selkiytyy ja täsmentyy oikeuskäytännössä. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa viitataan näkemyksen tueksi myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön.²³² Keskeisenä ratkaisuna pidetään C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat (22.11.1995).²³³ Lisäksi perusteluissa esiintyvät ratkaisut Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki (8.7.1999) ja Cantoni v. Ranska (15.11.1996).²³⁴

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi ratkaisussa C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat (22.11.1995), että oikeuskäytäntö oikeuslähteenä antaa oman tarpeellisen panoksensa rikosoikeuden jatkuvaan kehittämiseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artikla ei kiellä rikosvastuuta koskevien sääntöjen asteittain etenevää selventämistä tuomioistuinten tulkinnalla tapaus tapaukselta edellyttäen, että tulos on sopusoinnussa rikoksen olemuksen kanssa ja kohtuudella ennalta-arvattavissa.

²²⁹ Lahti 2005 s. 108. Sen sijaan esimerkiksi yhdysvaltalaisen tuomareiden profiileista löytyy hyvin yksityiskohtaista tietoa internetistä (hakusana *Judicial Profile*). Tuomarin tulkinta- ja perustelumetodi ei tietenkään käy yksiselitteisesti ilmi tällaisesta oikeudellisen profiilin rekonstruktioista. Kun profiilia analysoidaan yhdessä ratkaisujen perustelujen kanssa, lienee kuitenkin mahdollista melko suurella todennäköisyydellä ennustaa tuomarin tulkinnallinen asenne ratkaistavana oleviin juttuihin.

²³⁰ Esittäjä kirjoittaa ratkaisussa KKO 2004:109 (ään.) tulkinnan tuloksen ennustettavuuden sijasta siitä, että ”rangaistavuuden ala on ollut kohtuudella ennustettavissa”. Kyse lienee sisällöllisesti samasta asiasta.

²³¹ Korkeimman oikeuden perusteluissa puhutaan tosin rangaistussäännöksestä.

²³² Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen valtiosisäisestä asemasta *Pellonpää* 2005 s. 59–73.

²³³ Näin KKO 2004:46 (ään.) ja KKO 2004:109 (ään.) (esittelijän mietintö).

²³⁴ KKO 2004:109 (ään.) (esittelijän mietintö).

Ihmisoikeustuomioistuimien tähdensi ratkaisussa *Cantoni v. Ranska* (15.11.1996), että ennalta-arvattavuuden vaatimukset riippuvat olennaisesti säännöksen sisällöstä, sen soveltamisalasta sekä sen kohteena olevien henkilöiden luvusta ja asemasta.²³⁵ Laki voi täyttää ennalta-arvattavuuden vaatimukset, vaikka asianomaisen henkilön on turvauttava oikeudelliseen apuun arvioidakseen – siinä määrin kuin tapauksen oloissa on kohtuullista – jonkin toiminnan seuraamuksia. Tämä koskee erityisesti henkilöitä, jotka harjoittavat ammattitoimintaa ja jotka ovat tottuneet toiminnassaan suureen varovaisuuteen.

Kun otetaan huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä ilmaistut kriteerit, korkeimman oikeuden *perusteluista* ilmenevä tulkintaoppi voidaan tiivistää seuraavalla tavalla: 1) lainsoveltaminen ei ole mahdollista ilman laintulkintaa eli rikossäännöstä on aina tulkittava, 2) tulkinnassa on otettava huomioon oikeudellinen intressi, jonka suojaksi rikossäännös on säädetty, 3) tulkinnassa täytyy ottaa huomioon ennakoitavuuselementti, koska ennakoitavuus edistää oikeusvarmuutta yhteiskunnassa ja mahdollistaa, että ihmiset voivat suunnitella toimintaansa ennakolta.²³⁶

Ratkaisusta KKO 2004:109 (ään.) löytyy sekä korkeimman oikeuden enemmistön että esittäjän mietinnön perusteluista erittäin mielenkiintoinen lausuma laillisuusperiaatteen vaikutuksesta tunnusmerkistöjen tulkintaan: ”Arvioitaessa rikostunnusmerkistöjen täyttymistä, on otettava huomioon perustuslain 8 §:stä ilmenevä rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, joka johtaa siihen, että tunnusmerkistöjä on tulkittava *suppeasti* [kursivointi J.T.]”²³⁷

Perustelujen yksittäistä lausumaa ei tietenkään pidä koskaan irrottaa kontekstistaan, mutta en ymmärrä, miksi laillisuusperiaate vaatisi *lähtökohtaisesti* tunnusmerkistöjen suppeaa tulkintaa. Laillisuusperiaate ei edellytä tunnusmerkistöjen suppeata tulkintaa, vaan sitä, että lainkäyttäjää ei ylitä sanamuodon ulointa rajaa. Emme voi kuitenkaan varmuudella etukäteen sanoa, missä kulkee sanamuodon uloin raja. Näin ollen abstraktilla tasolla ei ole mielekäästä sanoa, että tunnusmerkistöä pitää tulkita suppeas-

²³⁵ Ks. myös Laukkanen v. Suomi (1.6.2004).

²³⁶ *Jareborg* 2001 s. 100. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 34; Rikosoikeus/*Heinonen* 2002 s. 79 ja *Frände* 1989 s. 214.

²³⁷ Ks. myös HE 44/2002 vp s. 195, jossa puhutaan suppeasta tulkinnasta RL 6 luvun 5 §:n koventamisperusteiden tulkinnassa. Tämän termin käyttö edellyttäisi kuitenkin sitä, että lainkäyttäjällä olisi mittapuu, johon suppean tulkinnan tulosta voitaisiin verrata. Näin olen suosittelen termiä *varovainen tulkinta*. Lainkäyttäjän on kiinnitettävä erityistä tarkkuutta siihen, miten hän argumentoi koventamisperusteiden käytön.

ti.²³⁸ Sen sijaan konkreettista tapausta ratkaistaessa joudutaan miettimään, miten erilaiset tulkintavaihtoehdot muovaavat rangaistavuuden alaa ja onko tulkintavaihtoehdoille esitettävissä seikkaperäiset ja vakuuttavat perustelut.

Tavoitteeni ei ole käsitellä korkeimman oikeuden perustelujen ainesosia *abstraktina ilmiönä*. En siis väitä, että korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteluista olisi tyhjentävästi konstruoitavissa rikosoikeudellinen laintulkintaoppi. Kuten edellä totesin, laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen jännite on konkreettinen, rikosoikeudenkäyntiin ankkuroituvaa ilmiö. Lainkäyttäjän on tunnistettava jännite ja avattava se perustelujensa avulla. Rikosoikeustieteilijä puolestaan pääsee kiinni kysymykseen konkreettisen oikeustapauksen kautta.

Kun oikeustapausta käytetään oikeustieteessä argumentointimateriaalina, on otettava huomioon muun muassa seuraavat seikat:²³⁹ 1) ratkaisu on kuvattava huolellisesti, 2) jokainen ratkaisu on ymmärrettävä sen systemaattisessa yhteydessä ja 3) argumentoinnin on oltava avointa, koska tuomioistuimen ratkaisulinjat voivat muuttua.

Käytän laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan jännitteen analysoinnissa kahta korkeimman oikeuden ratkaisua, jotka ovat KKO 2004:109 (ään.) ja KKO 2004:112. Pidän oman tutkimukseni näkökulmasta riittävässä materiaalissa FINLEX-tietokannassa olevaa ratkaisun kuvausta. Olen kuitenkin *periaatteessa* sitä mieltä, että rikoslainopillisessa tutkimuksessa voitaisiin hyvin perustein perehtyä myös ratkaisusta kertyneeseen asiakirjamateriaaliin. Tällöin tutkimus kannattaa rajata esimerkiksi yhteen erittäin mielenkiintoiseen ratkaisuun. Hyvänä esimerkkinä on *Kaarlo Hakamiehen* tutkimus, jossa hän paneutuu asiakirjamateriaalin avulla erittäin perusteellisesti ratkaisuun KKO 2004:46 (ään.).²⁴⁰

4.3.3.2 KKO 2004:109 (ään.)

Ratkaisun KKO 2004:109 (ään.) rikosoikeudellisesti mielenkiintoisin kysymys liittyy syytetyn toimintaan marras- ja joulukuussa 1992. A oli tällöin valmistanut raakanauhasta kolmen tunnin mittaisia tyhjiä videokasetteja. Tekijänoikeuslain (442/1984) 26a §:n mukaan muun muassa ääni- tai kuvanauhan valmistajan on suoritettava tietty maksu, jonka Säveltäjien Tekijänoikeustoimisto Teosto r.y. (jatkossa Teosto) kerää. Syyttäjä vaati

²³⁸ Ks. laajemmin *Tapani – Tolvanen*, DL 2005 s. 649–665.

²³⁹ *Saarenpää*, JFT 1981 s. 359–360.

²⁴⁰ Ks. tarkemmin *Hakamies* 2005 s. 151–260 ja tiivistetysti *Hakamies* 2006.

A:lle rangaistusta siitä, että A oli laiminlyönyt tekijänoikeuslain 26d §:ssä säädetyn velvollisuuden antaa Teostolle maksun perinnässä tarvittavat tiedot ja siten erehdyttänyt Teostoa jättämään perimättä maksun.

Teosto ei pystynyt perimään maksuja, koska se ei tiennyt A:n toiminnasta. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan Teostolle ei ollut syntynyt laiminlyönnin perusteella mitään todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa. Näin ollen A ei ollut saanut aikaan Teoston erehdyttä, eikä laiminlyöntiä voitu pitää RL 36 luvun 1 §:ssä tarkoitettuna erehdyttämisenä.

Korkeimman oikeuden enemmistön johtopäätös on täysin perusteltu. Lainkäyttäjän ei ole syytä arvioida yksipuolisesti tekijän toimintaa ja sitä, onko hän välittänyt virheellistä, harhaanjohtavaa tai puutteellista informaatiota.²⁴¹ Sen sijaan keskeistä on arvioida, millaisia johtopäätöksiä kommunikaation toinen osapuoli (uhri) saa tehdä tekijän käyttäytymisestä ja millaisten *perusteltujen odotusten* varaan hän saa perustaa oman päätöksentekonsä.²⁴²

Erehdys voi *periaatteessa* tarkoittaa virheellistä mielikuvaa (käsitystä) jostakin, virheellistä mielikuvaa (käsitystä) asianlaidasta tai mielikuvan puutetta, tietämättömyyttä.²⁴³ Yleensä erehdys on todellisuutta vastaamaton käsitys tai sellainen käsitys, joka on olennaisilta osin puutteellinen. *Kaarlo L. Ståhlberg* määrittelee osuvasti erehdyksen virheelliseksi, todellisuutta vastaamattomaksi mielikuvaksi jostakin seikasta, joka kykenee vaikuttamaan toisen osapuolen tahdonmuodostukseen.²⁴⁴

Teoston tietämättömyyttä voidaan siis verrata seuraavanlaiseen tilanteeseen: Henkilö päättää matkustaa jäniksenä. Hän nousee junaan ja onnistuu välttämään lipputarkastuksen. Liputta matkustava henkilö ei syylisty petokseen, jos konduktöörillä ei ole mitään mielikuvaa tällaisesta matkustajasta. Konduktööri ei voi erehtyä, jos hän ei tiedä asiasta mitään (*ignorantia facti*).²⁴⁵

Eikö Teoston perustelluille odotuksille anneta mitään oikeudellista merkitystä? Esittelijän mukaan Teosto oli perustellusti voinut olla siinä käsityksessä, että videokasetteihin liittyvää toimintaa laissa tarkoitettulla ta-

²⁴¹ Erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys ei ole luonnontieteellisesti ymmärrettävää kausaliteettia, sillä oikeudellisen vastuuarvioinnin keskiöön asettuu sosiaalinen vuorovaikutustilanne. Petoksessa on kyse *psykkisestä vaikuttamisesta* eli siitä, että tekijä antaa uhrille *perusteen* tehdä tietyn päätöksen, jonka uhri tekee näiden perusteiden pohjalta (*Jareborg* 2001 s. 161 ja *Puppe* 2000 s. 59).

²⁴² Ks. *Tapani* 2004 s. 139.

²⁴³ Näin erityisesti *Ståhlberg* 1964 s. 15.

²⁴⁴ *Ståhlberg* 1964 s. 37–38. Ks. myös *Waaben* 1999 s. 121.

²⁴⁵ *Tapani* 2004 s. 182, erityisesti alaviitteessä 953 viitattu kirjallisuus.

valla harjoittavat noudattavat säädettyä ilmoitusvelvollisuutta. Niinpä esittelijä päätyi siihen, että ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä ja maksuvelvollisuuden salaamisesta aiheutunut tietämättömyys voidaan tulkita petossäännöksessä tarkoitetuksi erehdyttämiseksi. Lisäksi tämä tulkinta on hänen mukaansa sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa.

Esittelijän johtopäätös on kuitenkin ongelmallinen, koska hänen tulkinsa johtaisi siihen, että petossäännöksellä suojattaisiin tällaisessa tilanteessa *perusteltua luottamusta kansalaisten yleiseen lainmukaiseen käytäytymiseen*. Olennaista on, että A:n ja Teoston välille ei ollut muodostunut mitään sosiaalista vuorovaikutusta. Vaikka salaaminen voi periaatteessa täyttää erehdyttämisen-tunnuksen, rangaistavuus edellyttää tällaisessa tilanteessa myös jonkinlaista konkreettista sosiaalisen vuorovaikutuksen muotoa. Vasta tällöin syntyy riittävän *konkreettinen, perusteltu luottamus* saada tietynlaista informaatiota.²⁴⁶

Korkeimman oikeuden ratkaisua ei pidä yrittää systematisoida myöskään erehdyksen hyväksikäyttämistilanteeksi. Ongelmana voi nimittäin olla, että petossäännöksen systematiikka ja tapauksen tosiseikat hämärtyvät. *Jussi Virtanen* on esimerkiksi sitä mieltä, että esittelijän ja vähemmistöön jääneiden oikeusneuvosten näkemys on oikea ratkaisussa KKO 2004:109 (ään.). Hän toteaa seuraavasti: ”Teostolla oli mielikuva, ettei A harjoita ilmoituksenalaista toimintaa. Väärän käsityksen hyväksi käyttäminen on erehdyksen hyväksi käyttämistä – ainakin tilanteessa, jossa on säädetty tiedonantovelvollisuudesta.”²⁴⁷

Ratkaisussa ei kuitenkaan voinut olla lainkaan kyse erehdyksen hyväksikäyttämisestä, sillä *Teostolla ei ollut minkäänlaista mielikuvaa* A:n lainvastaisesta toiminnasta. Teostolla on toki yleensä epäilyjä siitä, että aina löytyy henkilöitä, jotka rikkovat ilmoitusvelvollisuutta. Tässä tapauksessa epäily ei millään tavalla kohdistunut A:han.²⁴⁸ Erehdyksen hyväksikäyttäminen ei ole mahdollista tilanteessa, jossa *erehdyistä ei ole edes* syntynyt.

Myös korkeimman oikeuden enemmistö pohti aivan tarpeettomasti, voisiko Teoston tietämättömyys olla sellainen erehdys, jota hyväksikäyttäen A:n voitaisiin katsoa aiheuttaneen yhdistykselle taloudellista vahinkoa. Tämä

²⁴⁶ Ks. tarkemmin *Tapani – Tolvanen*, DL 2005 s. 649–665.

²⁴⁷ *Virtanen* 2005 s. 573–574.

²⁴⁸ Esittelijän mietinnössä todetaan yksiselitteisesti, että ”tässä asiassa ei ole edes väitetty, että Teostolla, jolle A ei ollut tehnyt minkäänlaista ilmoitusta, olisi muutoinkaan ollut mitään nimenomaista mielikuvaa A:n toiminnasta”.

on turhaa pohdintaa, koska enemmistö oli jo päätyneet siihen, että A:n menettely ei ollut erehdyttämistä. Koska Teostolla ei ollut mitään tietoa A:n menettelystä, mitään erehdystä ei ollut syntynyt.

Esittäjän mietinnöstä löytyy vähintäänkin yhtä pulmallinen tulkinta. Esittelijä katsoi A:n menettelyn voivan olla sekä erehdyttämistä että erehdyksen hyväksikäyttämistä. Tällainen tulkinta on loogisesti ristiriitainen, sillä rikoksentehtäjän menettely ei voi olla yhtäaikaaisesti erehdyttämistä ja erehdyksen hyväksikäyttämistä. Lainkäyttäjän ei tarvitse – eikä edes pidä – arvioida erehdyksen hyväksikäyttämistä sen jälkeen, kun hän on vakuutunut siitä, että tekijän toiminta on erehdyttämistä.

Miksi ratkaisu on mielenkiintoinen rikosoikeudellisen tulkintaopin ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta? Kyse on yksinkertaisesti siitä, että laillisuusperiaatteen ja teleologian jännite puretaan joka kerta uudelleen konkreettisisä tapauksessa. Lisäksi teleologisuus ilmenee eri rikossäännöksissä eri tavoin. Niinpä pidän pulmallisena enemmistön perusteluihin sisältyvää lausumaa, jonka mukaan lain esitöissä on todettu sanalla *erehdyttäminen* olevan yleiskielessä niin vakiintunut merkitys, että käsitettä ei ole tarpeen määritellä laissa. Perusteluissa painotetaan, että erehdystunusmerkkiä ei ole myöskään syytä tulkita petossäännöksessä yleisestä kielenkäytöstä poikkeavalla tavalla, koska erehdyksellä ei tarkoiteta yleiskielessä pelkkää tietämättömyyttä tai mielikuvan puutetta.

Enemmistö nojautuu lain esitöiden lausumaan, joka on kaikkea muuta kuin yksiselitteinen. Väitän, että erehdyttämisellä ei suinkaan ole yleiskielessä täysin vakiintunutta merkityssisältöä. Lainsäätäjä voi tietenkin olla sitä mieltä, että erehdyttämis-käsitettä ei ole tarpeen määritellä laissa. Selityksenä lienee kuitenkin se, että koko käsitteen määrittely on kielellisesti täysin mahdotonta lakitekstissä. Jos erehdyttämiselle halutaan antaa täsmällisempi luonnehdinta, voidaan puhua virheellisen, puutteellisen tai harhaanjohtavan informaation välittämisestä.²⁴⁹ Tämä määritelmä on kuitenkin yhtä avoin kuin erehdyttämis-käsite.

4.3.3.3 KKO 2004:112

Ratkaisun KKO 2004:112 tapahtumainkulku oli seuraava: A:lle oli 27.6.1996 vahvistettu yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain (VJL 57/1993) nojalla maksuohjelma 1.6.1996–31.5.2001. A:n nettotuloiksi oli maksuohjelmassa arvioitu 6 784 markkaa. Hänen nettotulonsa olivat olleet kuitenkin 8 857 markkaa kuukaudessa vuonna 1999. Lisäksi hän oli saanut

²⁴⁹ Tapani 2004 s. 136–138.

tilikaudella 1.11.1997–31.10.1998 eräästä yhtiöstä osinkoa 30 000 markkaa, josta hän oli nostanut 5 000 markkaa. Loppuosa oli jäänyt A:n saatavaksi yhtiöltä.

Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta velallisen petoksesta (RL 39 luvun 2 §), koska A oli hankkiakseen itselleen oikeudetonta taloudellista hyötyä salannut velkajärjestelymenettelyssä²⁵⁰ omaisuuttaan. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen, eikä hovioikeus muuttanut käräjäoikeuden tuomiota. Sen sijaan korkein oikeus tuomitsi A:n velallisen petoksesta 50 päiväsakkoon, koska hän oli jättänyt ilmoittamatta velkojilleen lisääntyneistä tuloistaan ja saamastaan osingosta.

Korkein oikeus päätyi siihen, että velkajärjestelymenettelyllä tarkoitetaan sekä velkajärjestelyasian oikeudenkäyntivaihetta että maksuohjelman toteuttamisvaihetta. Perustelut koostuvat systemaattisista ja teleologisista argumenteista.²⁵¹ Korkein oikeus katsoi ensinnäkin, että RL 39 luvun 2 §:ssä tarkoitetuissa täytäntöönpanomenettelyissä velallisen petoksen tunnusmerkitö voi täytyä eri tavoin. Näin ollen täytäntöönpanomenettelyitä on tarkasteltava toisistaan erillään. Kyse on eräänlaisesta *systemitulkinna*: jokaisessa täytäntöönpanomenettelyssä on omia erityispiirteitä, jotka vaikuttavat siihen, millainen juridis-tekninen merkityssisältö niille annetaan sovellettaessa RL 39 luvun 2 §:ää.²⁵²

Toiseksi korkein oikeus korosti, että velallisen petossäännöksellä turvataan osaltaan sitä, että velallisen kaikki varat käytetään täytäntöönpanomenettelyssä velkojien tyydyttämiseksi. Kyse on *teleologisesta* tulkinnasta: rikossäännöksellä suojataan velkojien varallisuutta (perustuslain 15 §).

Kolmanneksi perustelut sisältävät VJL:n *sisäiseen systematiikkaan* kytkeytyviä argumentteja. Korkein oikeus totesi, että velallinen on VJL 7 §:n 3 momentin²⁵³ (57/1993) mukaan velvollinen ilmoittamaan maksuohjelman aikana velkojille tai heidän edustajilleen, mikäli hänen maksukyvyssään tai muissa velkajärjestelyn kannalta merkityksellisissä olosuhteissa on tapahtunut olennainen paraneminen. Ilmoitus on tehtävä kuukauden kuluessa muutoksesta.²⁵⁴

²⁵⁰ Maininta velkajärjestely- tai saneerausmenettelystä lisättiin RL 39 luvun 2 §:ään 8.2.1993 voimaan tulleella rikoslain muutoksella (54/1993). Ks. HE 183/1993 vp ja HE 182/1992 vp.

²⁵¹ Ks. laajemmin myös *Tapani*, DL 2005 s. 15–26.

²⁵² Myös *Huovila* (2005 s. 67) löytää ratkaisusta systemaattisen tulkinnan piirteitä.

²⁵³ Ks. tarkemmin velallisen myötävaikutusvelvollisuudesta HE 183/1992 vp s. 26 ja *Koskelo – Lehtimäki* 1997 s. 122–124.

²⁵⁴ *Velallisen myötävaikutusvelvollisuus -sääntöä* muutettiin 1.1.2003 alkaen siten, että maksuohjelman aikana velallisen on velkojan pyynnöstä esitettävä selvitys 35a §:ssä tar-

Lisäksi korkein oikeus tähdensi, että VJL 61 §:n 1 (63/1997) momentin mukaan hakemus maksuohjelman raukeamisesta voidaan tehdä ennen kuin syyteoikeus rikoksesta on vanhentunut, jos hakemuksen perusteena on RL 39 luvun 2 tai 3 §:ssä tarkoitettu menettely.²⁵⁵ Korkein oikeus katsoi, että mainitulla raukeamissäännöksellä ei olisi käytännön merkitystä, jos 61 §:n 1 momentissa ei tarkoitettaisi velallisen menettelyä myös maksuohjelman aikana. Korkeimman oikeuden mukaan lainsäätäjällä näyttäisi jopa lähteneen siitä, että velallisen petos täytyisi nimenomaan maksuohjelman aikana velallisen salatessa omaisuuttaan.

Neljänneksi perusteluissa painotetaan, että VJL:n omat oikeussuojamekanismit eivät turvaa riittävästi velkojien taloudellisia etuja tilanteessa, jossa velallinen laiminlyö ilmoitusvelvollisuutensa.²⁵⁶ Vaikka velalliseen voidaan kohdistaa VJL:n omia sanktioita, tämä ei sulje pois rangaistusvastuuta. Kyse on *teleologisesta argumentoinnista*, joka kytkeytyy suojelutarveajatteluun.

Vaikka korkeimman oikeuden ratkaisun asiasanoina ovat pelkästään velallisen rikos (velallisen petos) ja yksityishenkilön velkajärjestely (maksuohjelma), ratkaisu on erittäin mielenkiintoinen rikosoikeudellisen tulkintaopin näkökulmasta. Keskeinen kysymys on, miten velkajärjestelymenettelyn juridis-tekninen merkityssisältö täsmentyy systemaattiseen ja teleologiseen tulkintamalliin ankkuroituvien argumenttien avulla.

Velkajärjestelymenettelyllä ei ole täsmällistä juridis-teknistä merkityssisältöä, koska VJL 1 §:ssä määritellään ainoastaan termi velkajärjestely: ”Maksukyvyttömän yksityishenkilön (*velallisen*) taloudellisen tilanteen korjaamiseksi voi tuomioistuimien määrätä hänen velkojaan koskevista järjestelyistä (*velkajärjestely*) ja vahvistaa hänelle hänen maksukykyään vastaavan maksuohjelman niin kuin tässä laissa säädetään.” Rikoslain sanamuodosta tai VJL:n esitöistä eivät ole myöskään saatavissa selkeää vastausta siihen, mitä RL 39 luvun 2 §:ssä on tarkoitettu *velkajärjestelymenettelyllä*.²⁵⁷

Velkajärjestelykäsitteistä ei ole vakiintunutta oikeuskirjallisuudessakaan. *Johanna Niemi-Kiesiläisen* mukaan velkajärjestelyllä voidaan tarkoittaa

koitetun lisäsuoritusvelvollisuuden perusteena olevista seikoista. Lain esitöistä (HE 98/2002 vp s. 32) ja lain (1273/2002) voimaantulosäännöksen 4 momentista ilmenee, että alkuperäistä VJL 7 §:n 3 momenttia sovelletaan sellaisiin maksuohjelmiin, jotka on vahvistettu ennen 1.2.1997. A:n maksuohjelma oli vahvistettu 27.6.1996.

²⁵⁵ Ks. HE 180/1996 vp.

²⁵⁶ Ks. esim. VJL 7, 35a, 41, 42 ja 44 §.

²⁵⁷ Ks. HE 183/1992 vp s. 39. Ks. myös HE 182/1992 vp.

tuomioistuimessa tapahtuvaa menettelyä, jossa yksityishenkilön velkasuhteet sovitetaan hänen maksukykyensä mukaisiksi. Velkajärjestely suppeassa merkityksessä tarkoittaa niitä toimenpiteitä ja keinoja, joita velallisen velkasuhteiden muuttamiseen voidaan yleensä käyttää tai käytetään tietyssä yksittäistapauksessa.²⁵⁸

Rohkenen esittää seuraavanlaisen väitteen: jos oikeustieteellisen koulutuksen saaneilta henkilöiltä kysyttäisiin, mitä he ymmärtävät käsitteillä velkajärjestely ja velkajärjestelymenettely, monet pitäisivät velkajärjestelyä yläkäsitteenä ja velkajärjestelymenettelyä alakäsitteenä, joka viittaa lähinnä velkajärjestelyasian oikeudenkäyntivaiheeseen. Oikeudelliset toimijat ovat tottuneet yhdistämään käsitteen menettely normaalisti käsitteeseen oikeudenkäyntimenettely.²⁵⁹

Korkeimman oikeuden omaksuma tulkinta on ongelmallinen, kun se asetetaan rinnakkain ratkaisussa KKO 1998:164 omaksutun tulkinnan kanssa. Miksi velkajärjestelymenettelyn juridis-tekninen merkityssisältö kattaa maksuohjelman toteuttamisajan, mutta ei velkajärjestelyhakemuksen jättämisaikakohtaa? Ratkaisussa KKO 1998:164 syytetty A oli jättänyt käräjäoikeudelle yksityishenkilön velkajärjestelyhakemuksen, jossa hän oli ilmoittanut velkojensa yhteismääräksi noin 5 miljoonaa markkaa. Velkojen kokonaismäärä oli todellisuudessa lähes 14 miljoonaa markkaa. Käräjäoikeus ei ollut kuitenkaan ehtinyt tehdä päätöstä velkajärjestelyn aloittamisesta, sillä A peruutti velkajärjestelyhakemuksensa pari kuukautta myöhemmin.

Velkajärjestely tulee vireille velallisen hakemuksesta (VJL 8 §:n 1 momentin 1 kohta), ja velkajärjestelyn alkamisella tarkoitetaan sitä ajankohtaa, jona tuomioistuin on tehnyt päätöksen velkajärjestelyn aloittamisesta (VJL 3 §:n 1 momentin 1 kohta). Käräjäoikeus ja hovioikeus lähtivät siitä, että velkajärjestelymenettely viittaa kaikkiin käsittelyvaiheisiin, joten myös hakemusvaihe sisältyy käsitteen merkityssisältöön. Korkeimman oikeuden mukaan velkajärjestelymenettelyn käsitettä pitää kuitenkin tulkita supistavasti epäselvissä tilanteissa.

Korkein oikeus painotti perusteluissaan, että velallisen petoksen rangaistussäännöksellä suojataan velkojien oikeuksia.²⁶⁰ Velkajärjestelyhakemuksen jättämiseen liittyy merkittäviä oikeusvaikutuksia, mutta rangaistussäännöksen keskeisenä tarkoituksena on suojata velkojia niiltä oikeu-

²⁵⁸ *Insolvenssioikeus/Niemi-Kiesiläinen* 2002 s. 547.

²⁵⁹ *Virolainen* (1995 palsta 318) toteaa, että ”oikeudenkäynnistä eli oikeudenkäyntimenettelystä käytetään usein synonyymiä prosessi – ”.

²⁶⁰ Ks. myös HE 66/1988 vp s. 163.

denmenetyksiltä, jotka mahdollisesti aiheutuvat sisällöltään puutteellisesta velkajärjestelyhakemuksesta. Näin ollen korkein oikeus hylkäsi syytteen velallisen petoksesta, koska rangaistavuuden edellytyksenä oli velkajärjestelyn aloittaminen.

Näen itse molemmissa ratkaisussa (KKO 1998:164 ja KKO 2004:112) piirteitä niin sanotusta *suojelutarveajattelusta*. Suomalaiset rikosoikeustutkijat ovat pohtineet suojelutarpeen ideaa kriminalisointiperiaatteiden²⁶¹ ja perusoikeuskeskustelun avulla. *Tolvasen* mukaan kriminalisointiperiaatteet ovat normatiivisia argumentteja punnittaessa, sijoitetaanko tietty toiminta lainsäätäjän määrittelemien rikosvastuun rajojen sisä- tai ulkopuolelle.²⁶² Kriminalisointiperiaatteet ovat kuitenkin varsin abstrakteja ja yleisiä, joten niistä on konstruoitu kolme tulkintakriteeriä, joilla on merkitystä lainsoveltamisessa ja -tulkinnassa. Tällaisia tulkintakriteerejä ovat *suojelutarpeen periaate*, *suhteellisuusperiaate* ja *sopivuusperiaate*.²⁶³

Suojelutarpeen periaate edellyttää, että rikosoikeudellisen kiellon täytyy olla myös konkreettisesti tapauksessa tarpeen niiden tavoitteiden suojaamiseksi, joiden suojaksi se on aikoinaan säädetty.²⁶⁴ Näin ollen on periaatteessa mahdollista pohtia, edellyttääkö velkojien taloudellisten etujen suojaaminen sitä, että velallisen petossäännöstä sovelletaan myös maksuohjelman toteuttamisen aikana. Olisiko velallisen menettelyä maksuohjelman aikana arvioitava pikemminkin petossäännöksen (RL 36 luvun 1 §) näkökulmasta?

Voidaanko velallisen katsoa erehdyttävän velkojiaan, kun hän laiminlyö VJL 7 §:n 3 momentin mukaisen myötävaikutusvelvollisuutensa ja jättää ilmoittamatta tulojensa lisäyksestä? Jos velkoja tai velkojat eivät tiedä mitään tulojen lisäyksestä, voidaanko heidän edes katsoa erehtyneen? Vaikka vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaisenaan informaation välittämistä,²⁶⁵ velkojille ei ole syntynyt mitään todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa. Tilanne muistuttaisi siten ratkaisun KKO 2004:109 (ään.) oikeudellisesti merkityksellistä kysymystä.

Katson silti, että velallinen voisi tällaisessa tilanteessa *periaatteessa* syyllistyä petokseen. Ensinnäkin ratkaisussa KKO 2004:109 (ään.) syytetyn ja

²⁶¹ Kriminalisointiperiaatteita ovat oikeushyvien suojelun periaate, hyöty-haitta-vertailun periaate ja ultima ratio -periaate. Ks. kootusti *Tolvanen* 2005 s. 142–180.

²⁶² *Tolvanen* 1999 s. 178 ja 193 alav. 190.

²⁶³ *Tolvanen* 1999 s. 224–233. Ks. tarkemmin *Frisch* 1988 s. 70–71 ja 74–75.

²⁶⁴ Suojelutarve ei vaadi rankaisemista tietyissä epätyypillisissä tilanteissa (epätyypillinen tekopaikka tai -tapa). Näin *Tolvanen* 1999 s. 226.

²⁶⁵ Ks. *Vogel* 2003 s. 313–324, erit. s. 323.

Teoston välille ei ollut muodostunut mitään sosiaalista vuorovaikutusta. Sen sijaan yksityishenkilön velkajärjestelyssä sosiaalisen vuorovaikutuksen rakenne on erilainen. Velallinen ja velkoja tuntevat toisensa ainakin kirjallisen materiaalin perusteella. Vaikka institutionaalisen velkojan ja velallisen yhteydenpito ei ole yleensä tiivistä, osapuolet ovat kuitenkin vuorovaikutuksessa *normatiivisen järjestelmän* pakottamina: he ovat yksityishenkilön velkajärjestelyn osapuolia. Toiseksi myötävaikutusvelvollisuussääntö muokkaa normatiivisesti velkojan perusteltua luottamusta saada velalliselta maksuohjelman aikana riittävää ja todenmukaista informaatiota. Kolmanneksi velkasuhteen – ja erityisesti velkajärjestelyn – aikana tapahtuva kommunikaatio merkitsevät sitä, että velkojalle syntyy *konkreettinen, perusteltu luottamus* siihen, että hän saa velalliselta tietoa silloin, kun velallisen taloudellisissa olosuhteissa tapahtuu olennaisia muutoksia.²⁶⁶ Kun velallinen salaa tulojensa lisäyksen, hän erehdyttää velkojaa.

Millainen merkitys VJL:n omilla oikeussuojamekanismeilla on sitten suojelutarveajattelun näkökulmasta? Korkeimman oikeuden mukaan rangaistusvastuu täyttyy, vaikka velalliseen voidaan kohdistaa VJL:n omia sanktioita.²⁶⁷ Perusteluissa korostetaan, että VJL 61 §:n 1 momentin (63/1997) mukaan hakemus maksuohjelman raukeamisesta voidaan tehdä ennen kuin syyteoikeus rikoksesta on vanhentunut, jos hakemuksen perusteena on RL 39 luvun 2 tai 3 §:ssä tarkoitettu menettely.²⁶⁸

Korkein oikeus tähdensi, että mainitulla raukeamissäännöksellä ei olisi käytännön merkitystä, jos 61 §:n 1 momentissa ei tarkoitettaisi velallisen menettelyä myös maksuohjelman aikana. Korkeimman oikeuden mukaan lainsäätäjä näyttäisi jopa lähteneen siitä, että velallisen petos täyttyisi nimienomaan maksuohjelman aikana velallisen salatessa omaisuuttaan.²⁶⁹

Suhtaudun epäillen siihen, että raukeamissäännös menettäisi merkityksensä, jos VJL 61 §:n 1 momentissa ei tarkoitettaisi velallisen menettelyä myös maksuohjelman aikana. Selvännän väitettäni esimerkillä, joka koskee omaisuuden salaamista velkajärjestelyhakemuksessa. Oletetaan, että tuomioistuin tekee päätöksen velallisen velkajärjestelyn aloittamisesta (VJL 54 §) ja vahvistaa maksuohjelman niin, että se perustuu velallisen antamiin virheellisiin tietoihin. Velkojalla on lähes koko maksuohjelman keston ajan aikaa hakea maksuohjelman raukeamista VJL 61 §:n 1 momentin

²⁶⁶ Ks. yleisesti *Tapani* 2004 s. 161–166.

²⁶⁷ Ks. esim. VJL 7, 35a, 41, 42 ja 44 §.

²⁶⁸ Ks. HE 180/1996 vp.

²⁶⁹ Korkein oikeus teki rohkean johtopäätöksen lain esitöistä (HE 180/1996 vp), jotka ovat erittäin niukat.

perusteella, sillä velallisen petoksen syyteoikeuden vanhentumisaika on RL 8 luvun 1 §:n (297/2003) mukaan viisi vuotta ja törkeän velallisen petoksen syyteoikeuden vanhentumisaika kymmenen vuotta.²⁷⁰ Syyteoikeuden vanhentuminen lasketaan RL 8 luvun 2 §:n (297/2003) mukaan rikoksen tekopäivästä eli käytännössä siitä, kun tuomioistuin on VJL 54 §:n mukaisesti tehnyt päätöksen velkajärjestelyn aloittamisesta.

Vaikka velkajärjestelymenettelyn juridis-tekninen merkityssisältö on täsmentynyt korkeimman oikeuden ratkaisun myötä, ratkaisu jättää kuitenkin täysin avoimeksi sen, miten myötävaikutussääntöön tehty muutos vaikuttaa velallisen petoksen rangaistavuuden alaan. Velallisella ei ole enää 1.1.2003 alkaen VJL 7 §:n 3 momentin mukaista *velvollisuutta* ilmoittaa maksuohjelman aikana velkojille tai heidän edustajilleen, mikäli hänen maksukyvyssään tai muissa velkajärjestelyn kannalta merkityksellisissä olosuhteissa on tapahtunut olennainen paraneminen. Sen sijaan velallisella on VJL 35a §:n (1273/2002) mukaan *velvollisuus* maksaa lisäsuorituksina velkojilleen maksuohjelman aikana saamista tuloista ja varoista tässä pykälässä säädetty määrä.²⁷¹ Jos velallinen saa muun muassa maksukykyään parantavan perinnön, lahjan tai muun kertaluonteisen suorituksen, jonka määrä yksin tai yhdessä muiden suoritusten kanssa ylittää 1 000 euroa, velallisen on maksettava velkojille 1 000 euron ylittävä osa tällaisten suoritusten yhteenlasketusta määrästä.

Kertaluonteiseen suoritukseen perustuva maksuvelvollisuus on täytettävä kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun velallinen sai varat haltuunsa. Muilta osin lisäsuoritusvelvollisuus on täytettävä seuraavan kalenterivuoden ensimmäisten kolmen kuukauden aikana. Maksuajankohdasta voidaan määrätä toisin, jos se on tarkoituksenmukaista lisäsuoritusten vähäisyyden tai muun erityisen syyn vuoksi. Maksuohjelman päättymisvuodelta lisäsuoritukset on kuitenkin maksettava ohjelman päättymistä seuraavien kolmen kuukauden aikana (VJL 35a §:n 5 momentti).

Pidän tulkinnanvaraisena, sisältyykö VJL:iin 1.1.2003 jälkeen riittävän täsmällinen ilmoitusvelvollisuus,²⁷² jonka laiminlyömällä velallisen kat-

²⁷⁰ Rikoslain 8 luvun muutokset (297/2003) tulivat voimaan 1.1.2006. Muutokset eivät vaikuttaneet velallisen petoksen ja törkeän velallisen petoksen syyteoikeuden vanhentumiseen.

²⁷¹ Ks. tarkemmin HE 98/2002 vp s. 34–39.

²⁷² Ks. erityisesti KKO 2000:39 (ään.), jossa syyte velallisen petoksesta hylättiin. A:lla oli metsänhakkusopimukseen perustuva saatava metsäyhtiöltä. Hän oli salannut ulosmittauksessa tämän saatavan. A:sta ei ollut tehty ulosmittaus selvitystä, eikä asiassa ollut väitetty, että ulosottomies olisi muutoinkaan pyytänyt A:lta tietoja hänen omaisuudestaan. Koska A:lla ei ollut lain perusteella velvollisuutta antaa oma-aloitteisesti ulosottomiehelle tietoja varoistaan ja veloistaan, rikosvastuun edellytykset eivät täyttyneet.

sottaisiin salaavan esimerkiksi saamansa perintö maksuohjelman aikana.²⁷³ Oletetaan, että velallinen saa maksuohjelman aikana 50 000 euron perinnön. Hän siirtää sen velkojensa ulottumattomiin, eikä maksa lisäsuorituksia. Syyttäjän on tällöin perusteltua syyttää vaihtoehtoisesti myös velallisen epärehellisyydestä (RL 39 luvun 1 §) tai törkeästä velallisen epärehellisyydestä (RL 39 luvun 1a §). Velallisen voidaan katsoa pahentaneen oleellisesti maksukyvyttömyyttään luovuttamalla omaisuuttaan ilman hyväksyttävää syytä.

Olen edellä puoltanut tulkintaa, jonka mukaan velallinen voisi syyllistyä myös petokseen jättämällä ilmoittamatta esimerkiksi tulojensa lisäyksen. Myötävaikutussäännöksen muutos heijastuu seuraavalla tavalla esittämäni argumentoinnin rakenteeseen. Aikaisemmin myötävaikutusvelvollisuussääntö muokkasi normatiivisesti velkojan perusteltua luottamusta saada velalliselta maksuohjelman aikana riittävää ja todenmukaista informaatiota. Velkojalle syntyi *konkreettinen, perusteltu luottamus* siihen, että hän saa velalliselta tietoa silloin, kun velallisen taloudellisissa olosuhteissa tapahtuu olennaisia muutoksia. Koska ilmoitusvelvollisuus on korvattu lisämaksuvelvollisuudella, velkoja ei 1.1.2003 jälkeen odota niinkään tietoa muutoksesta, vaan *lisämaksun suorittamista*. Velkojalle syntyy *konkreettinen, perusteltu luottamus* saada lisäsuoritus.

5 YRITYSOPPI

5.1 Yleistä

Yritysoppi on mainio esimerkki sellaisesta rikosoikeuden yleisten oppien osa-alueesta, joka jää helposti muiden, tärkeämmältä tuntuvien osa-alueiden jalkoihin. Yritysoppi heijastuu kuitenkin monella tavalla rikosoikeudellisen vastuun määrittelyyn. Ensinnäkin valmistelun ja yrityksen välillä kulkee usein rankaisemattoman ja rangaistavan menettelyn raja, koska valmistelusta ei pääsääntöisesti rangaista.²⁷⁴ Toiseksi tietyn rikoksen yritys on rangaistavaa ainoastaan silloin, kun se säädetään nimenomaisesti rangaistavaksi tahallista rikosta koskevassa rikossäännöksessä (RL 5 lu-

²⁷³ Hallituksen esityksessä (HE 98/2002 vp s. 29) todetaan, että ilman nimenomaista säännöstä on vakiintuneesti katsottu, ettei erillinen ilmoitus ole tarpeen, jos velallinen täyttää maksuohjelmassa määrätyn lisäsuoritusvelvollisuutensa.

²⁷⁴ Ks. rikoksen ”valmisteluopista” *Sirén* 2006.

vun 1 §:n 1 momentti). Kolmanneksi yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen voivat johtaa siihen, että rikosvastuun edellytykset eivät täyty. Neljänneksi tietyissä tunnusmerkistöissä yritys rinnastetaan täytettyyn tekoon. Hyvänä esimerkkinä on veropetos (RL 29 luvun 1 §). Tällaiset tunnusmerkistöt ovat yritysopin näkökulmasta haasteellisia.²⁷⁵ Viidenneksi yritysopilla on merkitystä myös rangaistuksen määräämisessä. Rikoslain 6 luvun 8 §:n 1 momentin mukaan rangaistus määrätään lievennetyn rangaistusasteikon perusteella muun muassa silloin, kun rikos on jäänyt yritykseen.²⁷⁶

Yritysoville on tunnusomaista, että sen sisältö muovautuu jokaisessa rikostyyppissä erilaiseksi.²⁷⁷ Tähän on yksiselitteinen syy. Tunnusmerkistöt ovat rakenteellisesti erilaisia: eri rikoksissa vaaditaan erilaisia täytäntöönpanotoimia ja rikokset täyttyvät eri vaiheissa. Näin ollen yritysopin sisältöä täytyy tarkastella konkreettisten tapausten avulla. Tällöin paljastuvat yritysopin erityispiirteet ja mahdolliset sisäiset ristiriitaisuudet.

Käsittelen aluksi yrityksen rangaistavuuden edellytykset. Sen jälkeen pohdin, miten satunnaiset syyt -konstruktio muokkaa kelvottoman yrityksen kategoriaan. Tämän jälkeen keskityn yrityksestä luopumiseen ja tehokkaaseen katumiseen. Pohdin, minkälainen käyttöala näillä rikosvastuun poissulkevilla perusteilla on erityisesti petoksessa (RL 36 luvun 1 §) ja veropetoksessa. Käytän apuna korkeimman oikeuden ratkaisuja KKO 2003:78 ja KKO 2005:144.

5.2 Yrityksen rangaistavuuden edellytykset

5.2.1 Yleistä

Rikoslain 5 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan yrityksen rangaistavuus edellyttää, että tekijä on aloittanut tunnusmerkistön mukaisen täytäntöönpanotoimen ja hän on saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä.

Eri rikokset edellyttävät erityyppisiä *täytäntöönpanotoimia*. Niinpä täytäntöönpanotoimen aloittamista on aina tarkasteltava erikseen jokaisen

²⁷⁵ Samoin *Frände* 2005 s. 250, joka kutsuu tällaisia rikoksia yritysrikoksiksi.

²⁷⁶ Jos yritys rinnastetaan täytettyyn tekoon, kuten veropetoksessa, rangaistus tuomitaan normaalin asteikon mukaan. Lain esitöiden mukaan tällöin olisi kuitenkin luontevaa tuomita lievempi rangaistus kuin täytetystä teosta (HE 44/2002 vp s. 202).

²⁷⁷ Samoin *Tolvanen* 2003 s. 367.

tunnusmerkistön näkökulmasta. Tunnusmerkitöt eroavat toisistaan sen mukaan, kuinka täsmällisesti moitittava toiminta on lakitekstissä kuvattu. Jos tekijä alkaa kuristaa toista, hän on aloittanut surmaamistoimen yleiskielellisessä ja juridis-teknisessä merkityksessä.²⁷⁸

Yrityksen alkupiste kytkeytyy sekä teon päättymispisteeseen että rikoksen täyttymispisteeseen.²⁷⁹ Tämä tarkoittaa sitä, että yrityksen perusmallissa tunnusmerkistön mukainen teko on päättynyt, mutta rikos ei ole jostakin syystä täyttynyt: teko saavutti päättymispisteen, mutta rikos ei koskaan saavuttanut täyttymispistettä.²⁸⁰ Käytännössä rankaisemattoman valmistelun ja rangaistavan yrityksen rajanvetokriteerinä käytetään aikaperspektiiviä: mitä lähempänä rikoksen tunnusmerkistön täytyminen on, sitä perustellumpaa on pitää täytäntöönpanotoita aloitettuna.²⁸¹

Mitä tarkoitetaan sitten vaaralla? Vaara-käsitteen elementteinä ovat 1) ontologinen mahdollisuus ja 2) vahingon todennäköisyys. Ensimmäinen kriteeri tarkoittaa sitä, että tekohetkellä on ollut mahdollista muotoilla hypoteettinen, luonnontieteellinen syy–seuraus-suhde teon ja mielletyn seurauksen (vahingon) välillä.²⁸² Kyse on kontrafaktuaalisesta väitteestä, koska tuomitsemishetkellä tiedetään, että tapahtumat eivät edenneet vahinkoseuraukseen asti. Kontrafaktuaalisella kokeella selvitetään, olisivatko tapahtumat voineet kehittyä sellaiseen suuntaan, johon ne eivät tosiasiallisesti edenneet.²⁸³ Tuomari voi hyödyntää tuomitsemishetkellä (*ex post*-näkökulma) tietoa, joka koskee erilaisten luonnontieteellisten ilmiöiden välistä syy–seuraus-suhdetta.²⁸⁴

Rikosoikeustutkijat eivät ole kuitenkaan yksimielisiä siitä, onko ontologinen mahdollisuus asetettava vaarantamisen kriteeriksi. Esimerkiksi *Ari-Matti Nuutila* pitää ongelmana kriteerin yhteensopimattomuutta yritysoopin kanssa.²⁸⁵ Hän kiinnittää huomiota erityisesti ontologisen mahdollisuuden ja kelvottoman yrityksen väliseen suhteeseen.

Kelvoton yritys tarkoittaa yksinkertaistaen, että rikoksen yrityksestä ei rangaista, jos rikossuunnitelmassa on niin merkittävä puute, että teko ei

²⁷⁸ HE 44/2002 vp s. 136.

²⁷⁹ *Frände* 2005 s. 252.

²⁸⁰ *Frände* 2005 s. 252.

²⁸¹ Ks. tästä erityisesti ratkaisut KKO 2003:36 ja KKO 2002:112. Arviointiin voi vaikuttaa myös se, onko tekijä jo syyllistynyt jossakin muussa tunnusmerkistössä rangaistavaksi säädettyyn tekoon. Näin *Tolvanen* 2003 s. 367.

²⁸² *Frände* 2005 s. 85–86.

²⁸³ *Frände* 2005 s. 86.

²⁸⁴ Ks. tarkemmin *Jareborg* 2001 s. 166–168.

²⁸⁵ *Nuutila* 1996 s. 288–289. Ks. keskustelusta myös *Tolvanen* 1999 s. 260–267.

missään olosuhteissa olisi voinut johtaa tarkoitettuun lopputulokseen. Puute voi johtua tekovälineistä, teon kohteesta tai muista tilanteeseen tyypillisesti liittyvistä seikoista.²⁸⁶ *Nuutilan* mukaan ongelmia aiheutuu, jos ontologinen mahdollisuus määritellään seuraavasti: ontologisesti mahdollista on kaikki sellainen, joka olisi voinut sattua, jos tapauksen kaikki satunnaiset seikat muutetaan toisenlaiseksi.²⁸⁷

Toinen vaaran arviointikriteeri koskee vahingon todennäköisyyttä eli sitä, miten tekijä on tekohetkellä arvioinut vahingon todennäköisyyden (*ex ante* -näkökulma). Tuomarin on otettava huomioon vain se, mitä joku tekijän sijassa tekohetkellä on kohtuudella voinut tietää. Kyse on subjektiivis-objektiivisesta arvioinnista, eli tilannetta tarkastellaan yksittäisen toimijan näkökulmasta, mutta arvioinnissa käytetään objektiivisiä arvos-
telukriteerejä. Tällöin otetaan huomioon sellaiset seikat ja olosuhteet, jotka voidaan ainakin teoriassa kyetä todistamaan.²⁸⁸

Rikoksen yritys edellyttää *konkreettista vaaraa* rikoksen täyttymisestä. Tällöin voidaan kysyä, onko konkreettisella vaaralla sama merkityssisältö sekä yritysopissa että vaarantamisrikoksissa. *Fränden* mukaan konkreettisen vaaran todennäköisyyden aste voidaan ilmaista vaarantamisrikoksissa termillä ”varteenotettava”. Tämä todennäköisyysaste on korkeampi kuin ”mahdollisuutta ei voida poissulkea”, mutta selvästi alle 50 %:n todennäköisyys.²⁸⁹

En ole täysin vakuuttunut siitä, onko todennäköisyysaste tarpeellista määritellä *Fränden* esittämällä tavalla. Pidän selkeämpänä kantaa, jonka mukaan *konkreettinen vaarantaminen* tarkoittaa ”läheltä piti” -tilanteita. Teko täyttää konkreettisen vaarantamisen edellytykset, jos teosta olisi voinut sen konkreettisessa ilmenemismuodossa aiheutua vahinkoa jollekin teon todellisessa vaikutuspiirissä olevalle henkilölle.²⁹⁰ Esimerkiksi liikennejuopumus moottorittomalla ajoneuvolla (RL 23 luvun 9 §) edellyttää sitä, että moottorittoman ajoneuvon kuljettaja aiheuttaa vaaraa toisten turvallisuudelle. Jos humalainen pyöräilijä hallitsee ajonsa, eikä aiheuta todellisia vaaratilanteita, teko ei ole rangaistava liikennejuopumus, vaikka se saattaa täyttää liikenneturvallisuuden vaarantamisen (RL 23 luvun 1 §) tunnusmerkistön.

²⁸⁶ HE 44/2002 vp s. 137. Ks. kelvottoman yrityksen problematiikasta *Frände* 2005 s. 256–262; Rikosoikeus/*Koskinen* 2002 s. 118–119 ja *Nuutila* 1997 s. 329–333.

²⁸⁷ *Nuutila* 1996 s. 289.

²⁸⁸ *Frände* 2005 s. 85–87 ja *Nuutila* 1996 s. 292.

²⁸⁹ *Frände* 2005 s. 88.

²⁹⁰ *Tolvanen* 1999 s. 267. Ks. myös *Nuutila* 1996 s. 290–291.

Pidän silti ongelmallisena sitä, että konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä tarkoittaisi *yritysupissa* ”läheltä piti” -tilannetta. Tällainen muotoilu on epätäsmällinen eikä anna lainkäyttäjälle välineitä arvioida yrityksen rangaistavuutta. Niinpä olen sitä mieltä, että konkreettisella vaaralla on erilainen merkityssisältö yritysupissa ja vaarantamisrikoksissa. Yrityksen rangaistavuutta arvioitaessa voidaan perustellusti katsoa, että konkreettisen vaaran vaatimus edellyttää rikoksen täyttymisen vaaran olevan varteenotettava.²⁹¹ Käytännössä konkreettisen vaaran vaatimus täsmentyy eri tavoin eri rikostyypeissä ja arviointiin vaikuttaa tapahtumainkulun konkreettiset piirteet.

5.2.2 Satunnaiset syyt ja kelvoton yritys

Yrityksestä voidaan rangaista myös silloin, kun rikoksen täytyminen ei ollut tosiasiallisesti mahdollista, mutta rikoksen täyttymistä saattoi pitää tekijän ja teko-olosuhteiden näkökulmasta varteenotettavana.²⁹² Tällaisessa tilanteessa kyse on usein siitä, että vaaran syntymättä jääminen on johtunut satunnaisista syistä. *Satunnaiset syyt -konstruktion*²⁹³ mukaan yritys voi olla rangaistava, vaikka yritysteolla ei olisi jälkikäteen arvioituna aiheutettu huomioon otettavaa vaaraa rikoksen täyttymisestä, mutta vaara on objektiivisen jälkikäteisarvion mukaan vältetty vain satunnaisista syistä.

Ratkaisua KKO 1988:109 (ään.) pidetään esimerkkinä satunnaisten syiden -konstruktion rantautumisesta Suomeen. A oli tunkeutunut 17 autoon anastamistarkoituksessa. Hän oli etsinyt autoista anastettavaksi kelpavaa omaisuutta, lähinnä radiolaitteita. A oli onnistunut saamaan radion irti neljästä autosta. Muista autoista hän ei ollut onnistunut irrottamaan radiota tai löytänyt anastamisen arvoista omaisuutta. Ratkaisua on tulkittu siten, että A:n yritys ei ollut kelvoton, vaikka autossa ei ollut mitään anastamisen arvoista, koska vaaran syntymättä jääminen oli johtunut vain satunnaisista syistä.²⁹⁴

Frände painottaa, että satunnaisten syiden kriteeriä ei pidä tulkita laajentavasti.²⁹⁵ Olen hänen kanssaan täysin samaa mieltä, koska satunnais-

²⁹¹ Samoin *Frände* 2005 s. 258.

²⁹² *Frände* 2005 s. 259.

²⁹³ HE 44/2002 vp s. 137. Ks. myös *Frände* 2005 s. 259–260; *Matikkala* 2000 s. 91–92 ja *Nuutila* 1997 s. 331.

²⁹⁴ Ks. ratkaisun kommentoinnista *Lahti*, DL 1989 s. 1–11. Ks. myös *Frände* 2005 s. 259–260.

²⁹⁵ *Frände* 2005 s. 262. Ks. myös *Jareborg* 2001 s. 387–388.

ten syiden -konstruktio lisää mahdollisuutta tuomita rangaistus sellaisista teoista, jotka muuten arvioitaisiin kelvottomana yrityksenä.²⁹⁶ Selvännän ongelmaa petosesimerkeillä.

Ratkaisussa KKO 1978 II 91 oli kyse siitä, että syytetyt olivat valmistaneet väärennettyjä kuitteja, joiden avulla he olivat yrittäneet hankkia tavaroita myymälästä. Suunnitelma oli kuitenkin tullut henkilökunnan tietoon, ja syytetyille oli viritetty ansa. Syytetyt saivat väärennettyjä kuitteja vastaan tavaraa, ja välittömästi tämän jälkeen heidät otettiin kiinni. Heitä ei kuitenkaan tuomittu petoksen yrityksestä.²⁹⁷

Voitaisiinko tällaisessa tilanteessa katsoa, että vaara rikoksen täyttymisestä on jäänyt syntymättä vain satunnaisista syistä? Tapahtumainkulku voitaisiin jälkikäteen modifioida sellaiseksi, että rikos olisi voinut aivan hyvin täytyä. Kyse on toisin sanoen siitä, että satunnaisena syynä pidettäisiin nimenomaan sitä, että rikossuunnitelma paljastui aivan yllättäen ja sattumalta henkilökunnalle. Tällöin syytettyjen menettelyä ei pidettäisi enää kelvottomana yrityksenä, vaan syytettyjen katsottaisiin syyllistyneen petoksen yritykseen.

Pidän itse tällaista tapahtumainkulun modifiointia ongelmallisena. Katson, että syytettyjen menettely olisi *nykyisinkin* voimassa olevan RL 5 luvun 1 §:n mukaan kelvoton yritys. He eivät saaneet aikaan minkäänlaista vaaraa petoksen täyttymisestä. Rikossuunnitelmassa oli sellainen perustava puute, että erehdyttäminen ei olisi missään olosuhteissa onnistunut. Kyse oli päinvastoin siitä, että henkilökunta oli ansan viritettyään kyennyt kontrolloimaan tapahtumainkulkua.

Myös ratkaisussa Vaasan hovioikeus 14.8.1996, Tuomio nro 1119, Dnro R 96/33 (lainvoimainen) syyte petoksen yrityksestä hylättiin, koska tilatun tuotteen toimittaminen oli ollut hyvin epätodennäköistä eikä syytetyllä ollut yksinomaan lähettämänsä tilauslomakkeen avulla mahdollisuutta erehdyttää X Oy:tä. Syytetty oli antanut yhteystietonaan poliisilaitoksen puhelinnumeron ja telefaxnumeron. Myyjäyhtiö olisi tuskin toimittanut tavaraa pelkän tilauslomakkeen perusteella, vaan olisi ottanut yhteyttä tilaajaan sopiakseen tarkemmat toimitusehdot.

Katson satunnaisten syiden -konstruktion *periaatteessa* laajentavan petoksen yrityksen rangaistavuuden alaa. Hyvänä esimerkkinä on ratkaisu

²⁹⁶ Lain esityöt (HE 44/2002 vp s. 137) sisältävät mielestäni erittäin ongelmallisen lausuman: ”Edelleen yrityksestä rangaistaan, jos tapahtumien ketju olisi jälkikäteen helposti voitu modifioida sellaiseksi, että rikos olisi voinut tulla täytetyksi.”

²⁹⁷ Rikosoikeus/*Nuutila* 2002 s. 1164. Ks. myös *Nuutila* 1997 s. 331, jonka mukaan erehdyttäminen oli *ex post* -arvioinnissa poissuljettua.

Vaasan hovioikeus 30.6.1999, Tuomio nro 726, Dnro R 99/299 (lainvoimainen), jossa A oli salannut oman ja yrityksensä maksukyvyttömyyden ja tilannut runsaasti tavaraa eri yrityksessä. Hänellä ei ollut aikomustakaan maksaa tavaroita.

B oli kuitenkin epäillyt syytetyn aikeita ja kieltäytynyt luovuttamasta tavaraa. A vetosi siihen, että kyse oli ainoastaan kelvottomasta yrityksestä, koska hänellä ei ollut mitään mahdollisuutta saada tavaraa ulos liikkeestä. Käräjäoikeuden perustelujen mukaan A:n teko olisi periaatteessa voinut onnistua, sillä asianomistaja oli ollut ”vaaravyöhykkeessä”. Lopullinen vaara oli vältetty satunnaisena pidettävästä syystä.

Myös C oli epäillyt A:n aikeita ja suostunut ainoastaan käteiskauppaan. A väitti, että kyse oli jälleen kelvottomasta yrityksestä. Hän ilmoitti halunneensa ostaa laitteen X Oy:n laskuun. C ei ollut pystynyt tarkastamaan ilmoituksen todenperäisyyttä, sillä neuvottelut käytiin iltapäivällä. C oli varmuuden vuoksi soittanut tukkuliikkeeseen, jonka asiakastiedoissa ei ollut merkintää X Oy:stä. Tämän jälkeen hän oli ilmoittanut A:lle, että laite myydään ainoastaan käteisellä. C kertoi A:lle, että myyjäyhtiö ei tehnyt luottokauppaa entuudestaan tuntemattomien asiakkaiden kanssa.

Käräjäoikeuden perustelujen mukaan C oli päätenyt esittämään käteiskauppaa, koska hän ei ollut mielestään pystynyt riittävästi tarkistamaan A:n ilmoittaman yrityksen tietoja. Käräjäoikeus katsoi, että A:n teko olisi periaatteessa voinut onnistua ja asianomistaja oli ollut ”vaaravyöhykkeessä”. Näin ollen lopullinen vaara oli vältetty satunnaisena pidettävästä syystä.

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2004:74 on hyvä esimerkki siitä, miten yrityksen kelvottomuus voidaan todeta ilman, että arviointiin sekoitetaan satunnaisten syiden -kriteeriä. Tapahtumainkulku oli seuraava: A oli tarjonnut lakiasiaintoimiston nimissä lainopillisia palveluja. Hänen toimistoaan ei ollut kuitenkaan merkitty arvonlisäverovelvollisten rekisteriin. A oli lähettänyt X:lle ja Y Oy:lle laskun suorittamistaan palveluista. Hän oli lisännyt laskuun arvonlisäveron, mutta X ja Y Oy olivat kieltäytyneet maksamasta laskuja. Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta petoksen yrityksestä. Käräjäoikeus tuomitsi A:n petoksen yrityksestä ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Hovioikeus ei muuttanut ratkaisua, mutta korkein oikeus hylkäsi syytteen.

Arvonlisäverolain (1501/1993) 1 §:n 1 momentin mukaan arvonlisävero suoritetaan valtiolle liiketoiminnan muodossa Suomessa tapahtuvasta tavarain ja palvelun myynnistä. Myyjä ei ole verovelvollinen, jos tilikauden liikevaihto on enintään 8 500 euroa, ellei häntä ole oman ilmoituksen perusteella merkitty verovelvolliseksi (arvonlisäverolain 3 §, 1301/2003). Asiakirjoistani ilmeni, että A:n lakiasiaintoimiston liikevaihto ylitti tämän

niin sanotun vähäisen toiminnan rajan, joka oli tekohetkellä 50 000 markkaa.

Korkeimman oikeuden mukaan A:lle oli syntynyt toiminnassaan verovelvollisuus, vaikka häntä ei ollut merkitty verovelvollisten rekisteriin. Näin ollen hän *ei ollut erehdyttänyt* asianomistajia. Teon rikosoikeudelliseen arviointiin ei vaikuttanut se, oliko A:lla tarkoitus tilittää laskuihin sisällyneet arvonlisäverot verottajalle.

Ratkaisua on mahdollista tulkita kahdella tavalla. Ensimmäinen vaihtoehto on, että A:n ei katsottu lainkaan välittäneen virheellistä, puutteellista tai harhanjohtavaa informaatiota. Hän ei toisin sanoen *erehdyttänyt* ketään.²⁹⁸ Toinen vaihtoehto on, että A oli sinänsä aloittanut petoksen tunnusmerkistössä edellytetyn täytäntöönpanotoimen lähettämällä *omasta mielestään* virheellistä informaatiota sisältävän laskun X:lle ja Y Oy:lle. Hän ei ollut kuitenkaan saanut aikaan konkreettista vaaraa rikoksen täytymisestä. A:n teko oli kelvoton yritys, koska rikossuunnitelmassa oli niin merkittävä puute, että teko ei olisi voinut täytyä. Arvonlisäverojärjestelmä eliminoi A:lta mahdollisuuden erehdyttää X:ää ja Y Oy:tä. A:n toiminta täytti arvonlisäverolaissa asetetut verovelvollisuuden edellytykset, joten hänen palveluihinsa sisältyi joka tapauksessa arvonlisävero, vaikka häntä ei ollut merkitty rekisteriin.

Satunnaisten syiden -konstruktio ilmenee erittäin mielenkiintoisella tavalla ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.), vaikka ratkaisun keskiössä on veropetoksen tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuus. A ei ollut veroilmoituksen antamiselle säädettyinä määräaikana antanut lainkaan veroilmoitusta vuoden 1998 tuloistaan. Saatuaan kehotuksen veroilmoituksen antamiseen hän oli 24.10.1999 allekirjoittanut veroilmoituksen, jonka mukaan hänellä ei ollut muita tuloja kuin ne, joista oli toimitettu ennakonpidätys.

Syyttäjä vaati A:n tuomitsemista rangaistukseen veropetoksesta. Syytteen mukaan A oli veron välttämistarkoituksessa jättänyt ilmoittamatta noin 520 000 markan suuruiset arvopapereiden luovutusvoitot ja siten menettellyllään yrittänyt aiheuttaa tuloveronsa määräämisen noin 105 000 markkaa liian alhaiseksi.

Käräjäoikeus tuomitsi A:n veropetoksesta ehdolliseen vankeusrangastukseen ja oheissakkoon. A valitti hovioikeuteen, joka hylkäsi syytteen. Korkeimman oikeuden enemmistö ei muuttanut hovioikeuden tuomion lopputulosta, kun taas vähemmistöön jääneet kaksi oikeusneuvosta (määräaikainen oikeusneuvos *Frände* ja oikeusneuvos *Juha Häyhä*) olisivat

²⁹⁸ *Sahavirta* (2005 s. 56–57) toteaa, että asianomistajille ei syntynyt edes taloudellisen vahingon vaaraa.

kumonnet hovioikeuden tuomion ja pysyttäneet voimassa käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen.²⁹⁹

Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että A ei ollut jättänyt ilmoittamatta luovutusvoittoja siinä tarkoituksessa, että hän välttäisi niistä aiheutuvan veron. Perustelujen mukaan A oli pikemminkin suhtautunut välinpitämättömästi koko verotusta koskevaan ilmoitusvelvollisuuteensa ja siten myös luovutusvoittojen ilmoittamiseen.

Enemmistön mukaan A ei ollut myöskään pitänyt menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena sitä, että luovutusvoitot jäävät verottamatta. Verotusmenettelystä annetun lain 15 §:n 4 momentin (565/2004) mukaan arvopaperimarkkina-alueella tarkoitettujen arvopaperinvälittäjän on toimitettava verohallinnolle verotusta varten tarpeelliset tiedot tekemistään tai välittämistään arvopaperikaupoista, kauppojen osapuolista ja maksetuista kauppahinnoista. Perusteluissa todetaan, että verottajalla on verotusta toimittaessaan varsin kattavat tiedot kotimaisten arvopaperivälittäjien välittämistä kaupoista.³⁰⁰ Vaikka mainitut tiedot eivät sisällä esimerkiksi tietoa hankintahinnasta, verovirastolla on ”kuitenkin sellainen tieto luovutusvoitoista, että verovelvollisen luovutusvoittojen ilmoittamista koskeva laiminlyönti ei suurella todennäköisyydellä voi johtaa siihen, että luovutusvoitoista jäisi määräämättä veroa liian vähän”. A oli tehnyt arvopaperikaupat kotimaisen arvopaperivälittäjän välityksellä. Näin ollen hän oli enemmistön mukaan voinut lähteä siitä, että välittäjä täyttää lakiin perustuvan ilmoitusvelvollisuutensa ja ilmoittaa kaupat verovirastolle.

Vaikka korkeimman oikeuden enemmistö perusteli tahallisuusarvioinnin seikkaperäisesti, olen sitä mieltä, että vähemmistöön jäänyt määräaikainen oikeusneuvos *Frände* jäsensi tapauksen tahallisuusarvioinnin vakuuttavalla tavalla. Toisin kuin enemmistö, hän ei kohdentanut tahallisuusarviota todennäköisyystahallisuuteen vaan *tarkoitustahallisuuteen*. Päädyttyään siihen, että A:n menettely oli tahallinen, hän arvioi, täyttikö A:n teko rangaistavan yrityksen tunnusmerkistön.

Frände painotti, että ”verotusmenettelyn luonne huomioon ottaen on lähdettävä siitä, että se, joka tietoisesti ja vastoin ilmoitusvelvollisuuttaan verottajalle jättää ilmoittamatta veronalaisia tuloja, tavoittelee veron määräämättä jättämistä”. Kyse on tarkoitustahallisuudesta: tekijä toimii tahallaan, jos tietty laissa mainittu seuraus oli toiminnan välitön päämäärä eikä

²⁹⁹ Korkein oikeus toimitti asiassa suullisen käsittelyn.

³⁰⁰ Korkeimman oikeuden enemmistö perusti johtopäätöksensä suullisessa käsittelyssä kuultujen todistajien lausumiin.

tekijä pitänyt seurauksen syntymisen mahdollisuutta käytännöllisesti katsoen poissuljettuna.³⁰¹

A oli johdonmukaisesti kiistänyt pyrkineensä välttämään veroja. *Fränden* mukaan kiistämisen voidaan ymmärtää tarkoittavan sitä, että A on suhtautunut enintään välinpitämättömästi tähän seuraukseen. Hän ei kuitenkaan pidä tätä varteenotettavana selityksenä luovutusvoittojen ilmoittamatta jättämiselle. Luovutusvoittoja koskevan veroilmoituksen laiminlyönnistä seuraa kauppojen verottajan tietoon tullessa sekä 30 prosentin hankintameno-olettan käyttöönotto että veronkorotus. A ei ollut suhtautunut välinpitämättömästi ainakaan hankintameno-olettan käyttöönottoon, koska asiakirjoista ilmeni muun muassa se, että A oli säännönmukaisen verotuksen valmistumisen jälkeen esittänyt oikaisuvaatimuksessaan selviytyksen myytyjen arvopapereiden hankinnasta ja luovutuksesta. Oikaisuvaatimuksen johdosta luovutusvoiton verotettava määrä aleni huomattavasti. Näin ollen A oli *Fränden* mukaan toiminnallaan pyrkinyt välttämään veroja.

Frände tähdensi, että A oli ollut selvillä siitä, että esimerkiksi inhimillinen erehdys voi aiheuttaa sen, että arvopaperikaupoista ei tehdä lainkaan ilmoitusta tai että ilmoitus käsitellään virheellisesti verotoimistossa. Hänen mukaansa ei ole uskottavaa myöskään se, että A olisi tietoisesti ja ilman minkäänlaista ansaitsemisen mahdollisuutta toiminnallaan aiheuttanut veronkorotuksen.³⁰² Näin ollen A ei pitänyt veron välttämistä poissuljettuna, vaan hän oli päinvastoin pitänyt välttämistarkoituksen toteutumista varteenotettavana mahdollisuutena.

A oli kuitenkin vain *yrittänyt* aiheuttaa veron määräämättä jättämisen. *Frände* arvioi yritysasteelle edenneen menettelyn rangaistavuutta rikoksen tekohetkellä voimassa olleiden oikeusohjeiden perusteella. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rangaistava yritys on käsillä, kun tekijä oli aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Jos vaaran syntymättä jääminen oli johtunut vain satunnaisista syis-

³⁰¹ Ks. tarkemmin *Frände* 2005 s. 122–126. Ratkaisussa KKO 2003:115 (ään.) oli kyse siitä, että K oli ampunut kerrostalon rappukäytävästä katkaistulla haulikolla oven läpi asuntoon, jossa oli ihmisiä. Asianomistajan kertomuksesta ilmeni, että K oli käynyt asunnossa aikaisemmin. K oli myös ennen ampumistaan nähnyt avoimesta ovesta sisään asuntoon ja voinut siten tuolloinkin tehdä havaintoja eteisestä ja huoneiden sijainnista. Perustelujen mukaan K ei ollut voinut ampueksaan lähteä siitä, ettei laukauksen osuminen asianomistajaan olisi ollut mahdollista. Hänen oli päinvastoin täytyntä pitää osumista varteenotettavana mahdollisuutena.

³⁰² Käräjäoikeuden perusteluista ilmenee, että hallinto-oikeus oli 20.9.2001 antamassaan päätöksessä määrännyt A:lle 30 000 markan veronkorotuksen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä.

tä, rangaistusvastuu kuitenkin säilyi. Perustelujen mukaan 1.1.2004 voimaan tullut rikoslain 5 luvun 1 §:n 2 momentti (515/2003) vahvasti aikaisemman oikeustilan.

Kun A oli lokakuun lopussa 1999 jättänyt ilmoittamatta arvopapereiden luovutusvoitot, verottajalla oli jo ollut hallussaan niin sanotut kontrollitiedot luovutusvoitoista. Näin ollen A ei saanut luovutusvoittojen salaamisella aikaan vaaraa rikoksen täyttymisestä. Tällöin joudutaan pohtimaan, onko rikos jäänyt täyttymättä tekijän näkökulmasta vain *satunnaisista syistä*. *Frände* vastasi tähän kysymykseen myöntävästi. Hän korosti, että arvopaperinvälittäjän kontrollitiedot voivat syystä tai toisesta jäädä ilmoittamatta verottajalle tai olla muuten puutteellisia. Veroviranomaiset voivat tehdä myös erehdyksiä kontrollitietojen käsittelyssä. Vaikka tällaisten erehdysten ja laiminlyöntien todennäköisyys on jokseenkin alhainen, tällaista mahdollisuutta ei voida sulkea pois.

Olen täysin samaa mieltä *Fränden* kanssa siitä, että tässä tapauksessa tahallisuus on arvioitava nimenomaan tarkoitustahallisuuden kautta. Sen sijaan olen eri mieltä siitä, voidaanko tällaisessa tilanteessa hyödyntää satunnaisten syiden -konstruktiota. Pidän A:n menettelyä *kelvottomana yrityksenä* ja perustelen kantani seuraavilla argumenteilla:

1) Verottajalla oli tieto luovutusvoitoista jo ennen kuin A jätti voitot ilmoittamatta 24.10.1999 allekirjoittamassaan veroilmoituksessa. A:n teolla ei ollut mitään onnistumisen mahdollisuuksia, joten hän ei saanut lainkaan aikaan vaaraa rikoksen täyttymisestä.

2) Korkein oikeus hylkäsi ratkaisussa 1978 II 91 syytteen petoksen yrityksestä, koska syytettyjen suunnitelma hankkia väärennetyillä kuiteilla tavaroita oli paljastunut henkilökunnalle. Ketään ei voida erehdyttää eikä edes saada aikaan vaaraa rikoksen täyttymisestä, jos toisella osapuolella on jo oikeat tiedot eli tiedot siitä, miten asiat ovat todellisuudessa. Vaikka ratkaisu on annettu ennen rikoslain yleisen osan uudistusta, sen oikeusohje on edelleen käyttökelpoinen. Ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.) A:n rikossuunnitelmassa oli perustava puute, koska hän ei menettelyllään saanut aikaan mitään vaaraa rikoksen täyttymisestä: verottajalla oli jo ennen veroilmoituksen allekirjoitusta tiedot luovutusvoitoista.

3) Oletetaan, että tiedonantovelvolliset laiminlöisivät säännönmukaisesti ilmoitusvelvollisuutensa ja verottaja saisi vain sattumanvaraisesti tietoonsa arvopaperikauppoja. Oletetaan lisäksi, että verovelvollinen yrittää välttää veroa jättämällä ilmoittamatta luovutusvoitot kehotuksen jälkeen allekirjoittamassaan veroilmoituksessa, mutta jostain syystä verottaja on juuri hänen tapauksessaan saanut tiedot luovutusvoitoista. Tällöin vaaran rikoksen täyttymisestä voitaisiin katsoa jääneen syntymättä satunnaisista syistä, koska

verottaja sai ainoastaan sattumanvaraisesti tiedot tiedonantovelvolliselta. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.) kontrollitietojen saamista voitiin pitää *pääsääntönä*. Tällöin ei ole mitään perusteita päätyä siihen, että vaara rikoksen täyttymättä jäämisestä johtui A:n näkökulmasta satunnaisista syistä.

Totean yhteenvetona, että satunnaisten syiden -kriteeri ei mielestäni sovellu tilanteeseen, jossa verottajalla on jo hallussaan tiedot luovutusvoitosta, eikä verovelvollinen voi saada aikaa mitään vaaraa rikoksen täyttymisestä. En kuitenkaan väitä, että satunnaisten syiden -konstruktion käyttö olisi poissuljettua veropetoksessa. Sille löytyy käyttöä tilanteessa, jossa verovelvollinen jättää ilmoittamatta luovutusvoitot ja ei vielä ole varmuutta siitä, saako verottaja tiedot luovutusvoitosta. Viitataan seuraavanlaiseen asetelmaan: oletetaan, että syyttäjä ei olisi ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.) vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että hän oli jättänyt ilmoittamatta luovutusvoitot, vaan siitä, että *A ei ollut lainkaan antanut veroilmoitusta määräraikana* eli 31.1.1999. Näin menettelemällä A laiminlöi veron välttämistarkoituksessa verotusta varten säädetyn velvollisuuden, jolla on merkitystä veron määräämiselle.

Vaikka A ei koskaan onnistuisi veron välttämässä, A olisi jo *yrittänyt menettelyllään aiheuttaa* veron määräämättä jättämisen. Onnistumisen todennäköisyys on suhteellisen pieni. Tällöin voitaisiin kuitenkin täysin perustellusti pohtia, onko vaara rikoksen syntymättä jäämisestä johtunut tekijän näkökulmasta satunnaisesta syystä eli siitä, että kaikkia arvopaperikauppoja ei kuitenkaan ilmoiteta verottajalle ja verottaja voi tehdä inhimillisiä erehdyksiä tietoja käsitellessään. Tällaisessa tilanteessa olisi myös vaivatonta esittää tarkoitustahallisuudesta näyttönä se, että A ei ilmoittanut luovutusvoittoa edes kehotuksen jälkeen antamassaan veroilmoituksessa.

5.3 Yrityksestä luopuminen

Rikoslain 5 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan yrityksestä ei rangaista, jos tekijä on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen täyttämisestä. Kyse on yrityksestä luopumisesta, jossa yrityksen alkupiste on saavutettu, mutta jokin rikoksen täytäntöönpanotoimeen kuuluva osateko on vielä toteutumatta (päättymätön yritys).³⁰³ Tekijä vastaa kuitenkin niistä rikoksista, jotka hän on jo ehtinyt täyttää (RL 5 luvun 2 §:n 4 momentti). Esimerkkinä voidaan

³⁰³ *Frände* 2005 s. 262. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 138.

käyttää ryöstöä (RL 31 luvun 1 §). Oletetaan, että tekijän tarkoituksena on anastaa toisen lompakko. Hän aloittaa pahoinpitelyn, mutta päättää luopua anastamisesta pahoinpitelyn aikana. Tekijä tuomitaan tällöin ainoastaan pahoinpitelystä.³⁰⁴

Mitä tarkoitetaan termillä ”vapaaehtoisesti luopunut”? Yrityksestä luopumisesta ja tehokkaasta katumisesta säädettiin aikaisemmin RL 4 luvun 2 §:n 1 momentissa (39/1889), jonka mukaan yritys jää rankaisematta, ”jos tekijä omasta tahdostaan, eikä ulkonaisten esteiden tähden, on luopunut rikoksen täyttämistä, taikka ehkäissyt sen vaikutuksen, joka tekee rikoksen täytetyksi”. Lain esitöiden mukaan uudella sanamuodolla ei tavoitella tulkintakäytännön muutosta.³⁰⁵

Frände esittää, että vapaaehtoisuustermiä tulkitaan eri tavoin tehokkaassa katumisessa ja yrityksestä luopumisessa. Tehokas katuminen edellyttää yleensä tekijän aktiivista panosta. Jotta tekijä pystyisi estämään tunnusmerkistössä tarkoitettua seurauksen syntymisen, hänen on puututtava aktiivisesti tapahtumainkulkuun, esimerkiksi hankkimalla apua. Jos tekijä onnistuu estämään seurauksen syntymisen, tehokkaan katumisen voitaisiin presumoida tapahtuneen vapaasta tahdosta.³⁰⁶

Sen sijaan yrityksessä luopumisessa pätee *Fränden* mukaan vastakkainen presumptio eli luopumisen oletetaan tapahtuneen ulkonaisten esteiden takia. Tämä johtuu siitä, että kelvottoman yrityksen käsite on tutkittava ennen yrityksen luopumista. Jos rikos ei täyty, syynä on tavallisesti se, että jokin ulkonainen este on estänyt rikoksen täyttämisen.³⁰⁷

Hyvänä esimerkkinä on ratkaisu KKO 2002:112, jossa A oli anastustarkoituksessa suunnitellut murtautumista aseita myyvään liikkeeseen. Hän oli käynyt yöllä tutkimassa liikerakennusta, ottanut lähistöltä käyttöönsä traktorin ja lähtenyt liikkeelle kohti liikerakennusta. Selvittämättä jäi, mistä kohdasta A:lla oli tarkoitus ajaa liikkeen sisälle. Havaittuaan vartiointiliikkeen auton A oli paennut paikalta henkilöautolla ja jättänyt traktorin liikkeen pihalle käyntiin.

Korkein oikeus katsoi, että A:n teko oli edennyt rangaistavan yrityksen asteelle. Perustelujen mukaan A ei ollut vapaaehtoisesti luopunut rikoksen täyttämistä. Teon oli keskeyttänyt A:n havainto vartiointiliikkeen autosta, joten luopuminen oli tapahtunut ulkonaisten esteiden takia.

³⁰⁴ *Frände* 2005 s. 263 ja *Nuutila* 1997 s. 333. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 138.

³⁰⁵ HE 44/2002 vp s. 142.

³⁰⁶ *Frände* 2005 s. 264. *Nuutilan* (1997 s. 334) mukaan tekijän oletetaan ajatelleen seuraavalla tavalla: ”En toteuta rikosta, vaikka voisinkin.”

³⁰⁷ *Frände* 2005 s. 264.

Ulkonaisten esteidenä on *periaatteessa* myös kiinnijäämisen pelko.³⁰⁸ Mutta miten näytetään, että tekijä on luopunut rikoksesta välttääkseen kiinnijoutumisen? Vaikuttaako arviointiin tekijän erehtyminen kiinnijäämisriskin suuruudesta? Miten pitäisi suhtautua lain esitöissä esitettyyn kannanottoon, jonka mukaan ”sen sijaan luopuminen on tulkittavissa vapaaehtoisiksi tilanteissa, joissa myöhemmän ilmitulemisen seuraukset ovat luopumisen motiivina. Se, että teko näyttäytyy tekijälle aikaisempaa vähemmän houkuttelevana vaihtoehtona, ei sinänsä poista luopumisen vapaaehtoisuutta”.³⁰⁹

Tekijän vapaaehtoista luopumista joudutaan arvioimaan konkreettisten, ulkoisesti havainnoitavien seikkojen perusteella.³¹⁰ Tämä tarkoittaa tietyissä rikoksissa väistämättä sitä, että *presumptiona* on tekijän vapaaehtoinen luopuminen, koska syyttäjällä ei voi konkreettisilla seikoilla osoittaa tekijän luopuneen yrityksestä kiinnijäämisen pelosta. Selvännän väitettäni ratkaisun KKO 2003:78 avulla.

A oli esiintynyt X:nä ja neuvotellut puhelimesta pankin henkilökunnan kanssa 15 000 markan joustoluotosta. Neuvottelujen perusteella pankin edustaja oli täyttänyt luottihakemuksen ja allekirjoittanut sen valmiiksi. A ei ollut kuitenkaan nostanut luottoa, koska hän ei ollut käynyt pankissa allekirjoittamassa sopimusta.

Korkeimman oikeuden mukaan A oli aloittanut petoksen tunnusmerkistön mukaisen täytäntöönpanotoimen eli erehdyttämisen neuvottelemalla pankin henkilökunnan kanssa joustoluotosta ja antamalla virheellistä informaatiota henkilöllisyydestään. Petosrikoksen täyttymisen vaara oli todellinen, koska neuvottelujen perusteella pankin edustaja oli allekirjoittanut valmiiksi luottosopimuksen.³¹¹ Luoton nostaminen olisi edellyttänyt enää A:n käyntiä pankissa ja luottosopimuksen allekirjoittamista. Näin ollen A:n menettelyä oli pidettävä petoksen yrityksenä.

A oli kuitenkin luopunut omasta tahdostaan petosrikoksen täyttämisestä. Korkein oikeus katsoi, että asiassa ei ollut näytetty, että A olisi luopunut ulkonaisten esteiden takia rikoksen täyttämisestä. Näin ollen petoksen yritys jäi rankaisematta.

Ratkaisuselosteesta ei ilmene, miksi A ei ollut mennyt allekirjoittamaan luottosopimusta ja nostamaan luottoa. Tällöin voidaan ainoastaan speku-

³⁰⁸ Näin esim. *Frände* 2005 s. 264.

³⁰⁹ HE 44/2002 vp s. 142.

³¹⁰ *Frände* 2005 s. 264. Ks. tarkemmin *Lehtonen* 1986 s. 310.

³¹¹ Vaara petoksen täyttymisestä oli todellinen, sillä A:lla oli hallussaan X:n ajokortti, jonka avulla hän olisi voinut todistaa henkilöllisyytensä.

loida, luopuiko A yrityksestä kiinnijäämisen pelosta tai arvioiko hän väärin kiinnijäämisriskin. Koska teon vaikuttimet ja toimintaperusteet joudutaan arvioimaan konkreettisten, ulkoisesti havaittavien seikkojen perusteella, yrityksestä luopumista on pidettävä vapaaehtoisena.³¹² Syytetylle tarjotaankin vastuuvapaus tilanteessa, jossa luopumisen motiivina on esimerkiksi pelko kiinnijäämisestä, ellei syyttäjä kykene esittämään näyttöä ulkoisista esteistä. Luopumissäännöksen taustalla on vahvat kriminaalipoliittiset ja syyllisyysopilliset perusteet: rikosoikeusjärjestelmän on järkevää ja perusteltua tarjota 'palkkio' niille, jotka ovat aloittaneet rikoksen tekemisen, mutta vapaaehtoisesti estävät rikoksen täyttymisen ja vähentävät näin rikosten aiheuttamia vahinkoa.

Olen aikaisemmin katsonut, että ratkaisussa oli selkeästi kyse päättymättömästä yrityksestä, sillä A ei ollut vielä allekirjoittanut luottosopimusta eikä nostanut luottoa.³¹³ Korkeimman oikeuden perusteluista ja ratkaisun lopputuloksesta on nimittäin välillisesti luettavissa, että petos olisi täyttynyt siinä vaiheessa, kun A olisi allekirjoittanut luottosopimuksen ja nostanut luoton. Tällöin teosta olisi aiheutunut petossäännöksessä tarkoitettu taloudellinen vahinko – tai oikeastaan huomioon otettava vaara taloudellisesta vahingosta. Pankin varallisuusedut olisivat vaarantuneet siten, että seuraus on rinnastettavissa petossäännöksessä tarkoitettuun taloudelliseen vahinkoon. Tulkinta on vakiintunut oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa, ja se tuodaan selkeästi esille myös lain esitöissä.³¹⁴

Tällainen tulkinta on kuitenkin yritysopillisesti pulmallinen. Oletetaan, että tekijä allekirjoittaa luottosopimuksen. Allekirjoittamista ei voida tulkita sekä yrityksen päättämiseksi (konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä) että teon täyttymiseksi (luotonantajalle syntyy taloudelliseen vahinkoon rinnastettava taloudellisen tappion vaara). Niinpä pidän selvänä, että petos täyttyy nimenomaan sopimuksen allekirjoitushetkellä.³¹⁵ Jos yrityksestä luopumiselle ja tehokkaalle katumiselle halutaan jättää tilaa petoksessa, yrityksen on katsottava päättyneen ennen kuin tekijä on allekirjoittanut sopimuksen. Tämä tarkoittaisi korkeimman oikeuden ratkaisussa sitä, että petoksen yritys oli päättynyt siinä vaiheessa, kun pankkivirkailija oli allekirjoittanut pankin puolesta luottosopimuksen. Tunnuksmerkistössä edellytetty seuraus ei ollut kuitenkaan syntynyt, koska se olisi edellyttänyt A:n käyntiä pankissa. A oli vapaaehtoisesti estänyt tunnuksmerkistössä edelly-

³¹² Ks. myös *Frände* 2005 s. 264.

³¹³ *Tapani* 2004b s. 149.

³¹⁴ HE 66/1988 vp s. 132–133. Ks. laajemmin *Tapani* 2004 s. 196–207.

³¹⁵ Ks. tarkemmin *Tapani* 2004 s. 213–215.

tetyt seurauksen syntymisen, koska hän ei ollut mennyt pankkiin. Näin ollen kyse olisi *tehokkaasta katumisesta*.

Mutta voidaanko A:n katsoa *päättäneen* petoksen yrityksen jo siinä vaiheessa, kun hän oli antanut pankkivirkailijalle virheellistä informaatiota henkilöllisyydestään ja pankkivirkailija oli laatinut luottosopimuksen valmiiksi? Onko A tehnyt kaiken, mikä kuuluu petosrikoksen täytäntöönpanoon? Asetun itse sille kannalle, että erehdyttämisen eli petoksen täytäntöönpanotoimen keskeinen elementti on virheellisen, harhaanjohtavan tai puutteellisen informaation välittäminen. Kun tekijä on saanut menestyksellisesti välitettyä virheellistä informaatiota toiselle osapuolelle, hän on tehnyt kaiken, mikä kuuluu petoksen täytäntöönpanoon. Tämän jälkeen tapahtumat voivat edetä yksinkertaistaen kahdella tavalla: 1) petos täyttyy melkein yhtäaikaisesti virheellisen tiedon välittämisen kanssa, jos sopimus tehdään heti ja 2) petoksen täytyminen edellyttää vielä tekijän allekirjoitusta, jolloin hänellä on mahdollisuus estää seurauksen syntyminen (*tehokas katuminen*).

5.4 Tehokas katuminen

5.4.1 Vapaaehtoisuus

Tehokas katuminen on mahdollista ainoastaan niissä rikoksissa, jotka edellyttävät toiminnasta erillistä seurausta. Jotta yrityksestä ei rangaista, tekijän on vapaaehtoisesti estettävä seurauksen syntyminen.³¹⁶ Vastuuvapaus ei kuitenkaan edellytä tehokkaassa katumisessa tekijän aitoa katumusta tai eettisesti hyväksyttäviä motiiveja.³¹⁷

Hyvä esimerkki on ratkaisu KKO 2005:63, jossa syyttäjä vaati A:lle rangaistusta tapon yrityksestä A:n lyötyä B:tä kaksi kertaa hedelmäveitsellä vatsaan. A kiisti syyllistyneensä tapon yritykseen vetoamalla ensisijaisesti tahallisuuden puuttumiseen ja toissijaisesti siihen, että hän oli soittanut ambulanssin torjuakseen tekonsa seuraukset.

A ei ollut noudattanut B:n ensimmäistä avunpyyntöä, vaan hän oli kutsunut ambulanssin vasta B:n toisen pyynnön jälkeen. Korkein oikeus hylkäsi syytteen tapon yrityksestä, koska A:n katsottiin omasta tahdostaan ehkäisseen rikoksen vaikutuksen. Hänet tuomittiin syyttäjän toissijaisen syytteen mukaan törkeästä pahoinpitelystä kahden vuoden kahden kuukauden vankeusrangaistukseen.

³¹⁶ HE 44/2002 vp s. 141. Samoin *Frände* 2005 s. 263.

³¹⁷ HE 44/2002 vp s. 140.

Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden perustelut, joiden mukaan A oli tahallaan yrittänyt tappaa B:n.³¹⁸ Hovioikeus korosti A:n veitseniskulla aiheuttamien vammojen olleen vakavia. Vammoista ja niiden seurauksena kehittyneestä vatsakalvontulehduksesta olisi hoitamattomana aiheutunut hengenvaara. Veitsenisku oli ulottunut aortan (suuren vatsavaltimon) viereen ja olisi aorttaan osuessaan aiheuttanut kuoleman.

Korkein oikeus sovelsi tekoaikana voimassa ollutta RL 4 luvun 2 §:ää (39/1889) arvioidessaan tehokkaan katumisen edellytyksiä. Perustelujen mukaan 1.1.2004 voimaan tullut RL 5 luvun 2 § (515/2003) ei olisi johtanut lievempään lopputulokseen.

A ja B olivat yhdenmukaisesti kertoneet B:n tuntuneen iskujen jälkeen vatsassaan kovaa kipua ja huomanneen verta. B oli tämän jälkeen pyytänyt A:ta tilaamaan ambulanssin. A oli tuolloin sanonut, ettei tilanne ollut hänestä niin vakava. Kun B oli pyytänyt uudelleen ambulanssin tilaamista, A oli soittanut auton paikalle.

Korkein oikeus painotti rikoksen täyttymisen estyneen vasta sen jälkeen, kun B oli sitä kahdesti pyytänyt. Vaikka pyynnöt olivat vaikuttaneet A:n toimintaan, tilanne ei ollut kuitenkaan ollut sellainen, että hän olisi ollut pakotettu toimimaan niiden mukaan. Näin ollen A:n oli pyyntöjen perusteella toimittuaankin katsottava omasta tahdostaan ehkäisseen B:n kuoleman.

Korkeimman oikeuden ratkaisun lopputulos on yritysoopin ja tehokkaan katumisen näkökulmasta perusteltu, koska lain sanamuoto, esityöt ja aikaisempi ratkaisukäytäntö³¹⁹ antavat tukea tällaiselle tulkinnalle. Ratkaisu ja sen perustelut herättävät kuitenkin useita kysymyksiä, jotka asettavat omaksutun lopputuloksen oikeuspoliittisesti kyseenalaiseksi.

Jos syytetty suostuu tilaamaan ambulanssin toisen pyynnön jälkeen, eikö hänen menettelynsä ole myös vapaaehtoista silloin, kun uhri ehtii pyytää kolme kertaa ambulanssia? Onko syytetyn menettely aina vapaaehtoista, vaikka uhri ehtisi anoa apua kuinka monta kertaa tahansa, kunhan uhrin henki onnistutaan pelastamaan?

³¹⁸ Hovioikeuden mukaan A:n nimenomaisena tarkoituksena ei ollut B:n tappaminen. A oli kuitenkin toiminut tahallaan, kun otettiin huomioon A:n lyöntien määrä ja voima sekä niiden kohdistuminen helposti vioittuvien sisäelimiä alueelle.

³¹⁹ Ks. ratkaisu KKO 1990:9, jossa syytetty oli puukottanut keittiöveitsellään uhriaan. Syytetty oli puukotuksen jälkeen pyytänyt naapuriaan soittamaan ambulanssin ja saanut uhrinsa toimitetuksi sairaalahoitoon riittävän nopeasti. Syyte tapon yrityksestä hylättiin, koska syytetty oli omasta tahdostaan ehkäissyt surmaamisrikoksen täyttymisen. Tekijä tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä kahden vuoden kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen.

Miten pitäisi ottaa huomioon syytetyn menettelyn ajallinen kesto ja pyyntöjen välillä kulunut aika? Vaikuttaako arviointiin se, kuinka kauan syytetty odottaa ennen kuin hän päättää hankkia apua? Täytyvätkö tehokkaan katumisen edellytykset helpommin, jos uhrin avunpyynnöt tapahtuvat lyhyen ajan sisällä? Onko tällainen tilanne rinnastettavissa oikeudellisesti helpommin tilanteeseen, jossa uhri esittää ainoastaan yhden pyynnön, jonka perusteella syytetty hankkii apua?

Täytyykö vapaaehtoisuuden kriteeri, jos tekijä soittaa apua esimerkiksi paikalla olleen kolmannen henkilön C:n pyynnöstä – ehkä jopa lähes siihen pakotettuna? Miten arvioidaan tilanne, jos C olisi hälyttänyt apua, ellei B olisi sitä tehnyt? Entä jos rakennuksen ulkopuolella ollut D kuulee avunhuudot ja tekee hälytyksen samaan aikaan kuin B tai vasta B:n tekemän hälytyksen jälkeen? Kuka on tällöin ehkäissyt seurauksen syntymisen?

Lain esityöt eivät tarjoa kovinkaan paljon tulkinta-apua, koska niissä todetaan seuraavaa: ”Jos tekijän yrittäessä estää seurauksen syntymisen tuo seuraus estyy, mutta tämä tapahtuu kolmannen henkilön väliintulon johdosta, vastuusta vapautumisen edellytykset eivät tarkasti ottaen olisi käsillä. Näissä tilanteissa kohtuuttomat lopputulokset on mahdollista välttää soveltamalla toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä.”³²⁰

Korkeimman oikeuden ratkaisu on myös poliisin ja syyttäjän näkökulmasta ongelmallinen. Jos syytetty onnistuu estämään tekonsa seuraukset, hän vedonnee säännönmukaisesti siihen, että hän on vapaaehtoisesti eli omasta tahdostaan, eikä ulkonaisten esteiden takia estänyt tunnusmerkistössä edellytetyn seurauksen syntymisen. Syyttäjän on lähes ylivoimaista kyseenalaistaa tällaisen väitteen painoarvo, sillä estetty seuraus kääntää eräällä tavalla vaakakupin vapaaehtoisen toiminnan puolelle.

Henkirikokset eroavat monista muista rikostyypeistä siinä, että tunnusmerkistön mukaisen seurauksen estäminen edellyttää säännönmukaisesti terveydenhuoltojärjestelmään turvautumista. Monissa muissa rikostyypeissä tekijä pystyy myös omalla toiminnallaan keskeyttämään tapahtumainkulun ennen kuin tunnusmerkistön mukainen seuraus ilmenee.

Olen itse esittänyt, että tehokkaan katumisen säännöstä olisi järkevintä ja oikeuspoliittisesti perustelluinta soveltaa lähinnä silloin, kun tunnusmerkistön mukaisen seurauksen estäminen on yksin tekijän toimien varassa.³²¹ Ei kai tehokkaan katumisen säännöksen ole tarkoitettu tuottaa vastuuvapautta sellaiselle syytetylle, joka antaa uhrinsa kärsiä pitkän aikaa

³²⁰ HE 44/2002 vp s. 141.

³²¹ *Tapani* 2005c s. 482.

sekä anella apua ja apua, kunnes jostain syystä päättää vihdoinkin hankkia apua, ja uhri loppujen lopuksi pelastuu terveydenhoitojärjestelmän ansiosta? Teon moitittavuus ei tule esille, vaikka syytetty tuomittaisiin tällaisessa tilanteessa törkeästä pahoinpitelystä.

Törkeän pahoinpitelyn rangaistusasteikko mahdollistaa toki tapon yritystä vastaavan vankeusrangaistuksen tuomitsemisen. Teon rikosoikeudellinen arvottaminen törkeäksi pahoinpitelyksi ei nimittäin automaattisesti merkitse sitä, että tekoa ei voitaisi luokitella *moitittavuudeltaan* tapon yritykseen. Jos tekijää ei tuomita tapon yrityksestä tehokkaan katumisen takia, lainkäyttäjällä pitäisi silti olla rohkeutta tuomita törkeästä pahoinpitelystä lähes tapon yritystä vastaava rangaistus, jos teot ovat moitittavuudeltaan toisiinsa rinnastettavia.

5.4.2 Yrityksen rinnastaminen täytettyyn tekoon

Veropetos on tehokkaan katumisen näkökulmasta mielenkiintoinen rikostyyppi. Tämä johtuu siitä, että verovelvollinen tuomitaan veropetoksesta silloin, kun hän aiheuttaa tai *yrittää aiheuttaa* veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi taikka veron aiheettoman palauttamisen. Rinnastamisen perusteena on se, että verovelvollisen näkökulmasta on sattumanvaraista, onnistuuko veron välttämisyritys vai huomataanko veron välttämisyritys jo verovalmistelussa.³²²

Veropetos täyttyy silloin, kun teon kohteena ollut verotus valmistuu. Tämä tarkoittaa sitä, että tekoaika määräytyy verolajeittain. Esimerkiksi verotusmenettelystä annetun lain (1558/1995) 49 §:n mukaan verotus päättyy *tulon ja varallisuuden perusteella suoritettavassa verotuksessa* viimeistään verovuotta seuraavan kalenterivuoden lokakuun loppuun mennessä. Passiivinen veropetos täyttyy silloin, kun verovelvollisen olisi pitänyt viimeistään antaa verolajia koskeva veroilmoitus.³²³

Jos verovelvollisen katsotaan yrittäneen aiheuttaa esimerkiksi veron määrääminen liian alhaiseksi, tekoaika määräytyy sen mukaan, milloin veroilmoitus tai muu vääriä tietoja sisältänyt kirjallinen, koneellinen tai suullinen ilmoitus on toimitettu veronsaajalle.³²⁴ Passiivisen veropetoksen yritys täyttyy puolestaan silloin, kun tietty ilmoitus olisi pitänyt antaa tai tietty velvollisuus olisi pitänyt täyttää.

³²² Rikosoikeus/*Nuutila* 2002 s. 1020.

³²³ Ks. tarkemmin *Sahavirta* 2004 s. 147.

³²⁴ *Sahavirta* 2004 s. 148.

Nuutila esittää, että veroilmoitusta on mahdollista vapaaehtoisesti täydentää ja rangaistusvastuulta välttyä aina siihen asti, kunnes verotuspäätös on tehty tai verottaja on ottanut yhteyttä verovelvolliseen.³²⁵ Olen eri mieltä asiasta. Katson veropetoksen täyttyvän jo silloin, kun esimerkiksi väärän tiedon sisältävä perukirja saapuu verotoimistoon.³²⁶ Tällöin syntyy konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä eli konkreettinen vaara veron määräämisestä liian alhaiseksi.³²⁷ Kyse on toisin sanoen siitä, että verovelvollinen on *yrittänyt aiheuttaa* veron määräämisen liian alhaiseksi. Teon täyttymiseen ei vaikuta se, kuinka nopeasti asia käsitellään verovirastossa ja milloin verotuspäätös tehdään.

Teon täyttymistä ei pidäkään sekoittaa veroviranomaiselle annettuun mahdollisuuteen jättää asia ilmoittamatta syyttäjälle. Verotusmenettelystä annetun lain 86 §:n mukaan ”jos 1 momentissa mainittu rikos [veropetos, törkeä veropetos tai lievä veropetos J.T.] on veron määrä ja muut olosuhteet huomioon ottaen vähäinen, voi veroviranomainen, ottaen huomioon myös mahdollisesti määrätyn veronkorotuksen, jättää ilmoittamatta asian syyttäjälle”. Kyse ei ole rangaistusvastuusta vapautumisesta, vaan siitä, että veroviranomainen ei edes ilmoita asiaa syyttäjälle, koska veropetosta pidetään vähäisenä.

Korkein oikeus pohti kuitenkin ratkaisussa KKO 2005:144 tehokkaan katumisen mahdollisuutta veropetoksessa. Tapahtumainkulku oli seuraava: A ja hänen puolisonsa B olivat toimineet uskottuina miehinä 17.1.1999 toimitetussa A:n isän C:n perunkirjoituksessa. He olivat jättäneet merkitsemättä perukirjaan noin 425 000 markkaa, jotka olivat olleet espanjalaisessa pankissa C:n ja hänen puolisonsa D:n yhteisillä tileillä.

Varat oli siirretty 22.2.1999 A:n ja hänen äitinsä D:n yhteisille tileille. D oli kuollut 18.7.1999, jolloin varoja oli ollut A:n ja D:n yhteisillä tileillä vain noin 308 000 markkaa. A oli toiminut 16.10.1999 D:n perunkirjoituksessa pesän ilmoittajana ja B uskottuna miehenä. He olivat jättäneet merkitsemättä perukirjaan vajaat 154 000 markkaa. Perukirja oli jätetty verotoimistoon 3.11.1999, mutta lopullista perintöverotusta ei ollut toimitettu perukirjan perusteella.

³²⁵ Rikosoikeus/*Nuutila* 2002 s. 1021. Samoin *Frände* 2005 s. 264–265.

³²⁶ Perintö- ja lahjaverolain 26 §:n (1561/1995) mukaan perintöverotuksen toimittamista varten on perintökaaren 20 luvussa tarkoitettun pesän ilmoittajan annettava kehoitusta perinnönjättäjän jälkeen laadittu perukirja.

³²⁷ Jos menettelyn ei jostain syystä katsota aiheuttaneen vaaraa rikoksen täyttymisestä, on vielä tarvittaessa arvioitava, onko vaara rikoksen täyttymättä jäämisestä johtunut tekijän näkökulmasta satunnaisista syistä.

D:n kuolinpesän varat oli siirretty edelleen A:n ja B:n omille tileille. A oli 14.9.1999 lähettänyt espanjalaiseen pankkiin sinne 17.9.1999 saapuneen D:n allekirjoittaman määräyksen siirtää rahavarat A:n ja B:n yhteisille sittemmin 21.9.1999 avatuille pankkitileille.

A tuomittiin kahdesta veropetoksesta (tekoajat 4.6. ja 3.11.1999) ja törkeästä kavalluksesta (tekoajika 21.9.–25.11.1999) yhteiseen kymmenen kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. B puolestaan tuomittiin kahdesta veropetoksesta (tekoajat 4.6. ja 3.11.1999) ja avunannosta törkeään kavallukseen (tekoajika 16.10.1999) yhteiseen kahdeksan kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Lisäksi tuomarin virassa ollut B tuomittiin viralta pantavaksi.

A ja B vaativat korkeimmassa oikeudessa, että heidän tekonsa jätettäisiin rankaisematta. He katsoivat luopuneensa teon täyttämisestä siten, että A oli lähettänyt 8.2.2000 lahjaveroilmoituksen, joka oli saapunut verotoimistoon 10.2.2000. Lahjaveroilmoituksen mukaan A oli saanut äidiltään D:ltä runsaan 236 000 markan suuruisen lahjan. Lahjaveroilmoitus oli saapunut verotoimistoon ennen kuin perukirjan tietoihin perustuva perintöverotus D:n jälkeen 6.3.2000 oli toimitettu. Verotoimisto oli oikaissut 4.5.2000 lahjaveroilmoituksen perusteella perintöverotusta siten, että A:n verotettavaan perintöosuuteen oli lisätty lahjan arvona noin 224 000 markkaa. A oli jättänyt 10.2.2000 verotoimistoon myös toisen lahjaveroilmoituksen, jonka mukaan hän oli saanut isältään C:ltä noin 224 000 markan suuruisen lahjan.

Korkein oikeus toteaa perusteluissaan tehokkaan katumisen olevan mahdollista edellyttäen, että ”– A ja B olisivat ilmoittaneet verovirastolle perukirjoissa olevat virheet ja oikaisseet ne niin, että perintövero C:n ja D:n jälkeen olisi voitu määrätä oikein. Näin he eivät ole menettelleet. A:n 10.2.2000 verovirastoon toimittamilla tosiseikkoja vastaamattomilla lahjaveroilmoituksilla ei ole tässä suhteessa merkitystä. Siten A:n ja B:n tekoja ei voida jättää rankaisematta rikoslain 4 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla”.³²⁸

Verovelvollinen ei kuitenkaan pysty RL 5 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla estämään tunnusmerkistössä tarkoitettua seurauksen syntymistä, jos hänen katsotaan sitä ennen jo *yrittäneen* aiheuttaa veron määrääminen liian alhaiseksi. Tehokas katuminen ei ole *oikeudellisesti* mahdollista sen jälkeen, kun teko on jo täyttynyt.³²⁹

³²⁸ Korkein oikeus arvioi yrityksen luopumista ja tehokasta katumista tekohetkellä voimassa olleen RL 4 luvun 2 §:n 1 momentin (39/1889) perusteella.

³²⁹ Ks. myös HE 44/2002 vp s. 143, jossa viitataan tosin yrityksestä luopumiseen.

Jos verovelvollinen oikaisee vapaaehtoisesti veroilmoitukseen sisällyneet väärät tiedot, rikosoikeudellisen vastuun poissulkeutumista ei pidä arvioida *väkisin* tehokkaan katumisen avulla. Sen sijaan on kysyttävä, onko tekijä menetellyt tahallisesti. Lainkäyttäjän on arvioitava, onko tekijä ollut tietoinen vääristä tiedoista, onko hänen tavoitteenaan ollut veron välttäminen tai onko hän mieltänyt tekonsa varsin todennäköiseksi seuraukseksi veron välttämisen. Tietojen oikaiseminen vapaaehtoisesti veroilmoituksen antamisen jälkeen antaa *painavan syyn* kiinnittää huomiota tahallisuuden täyttymiseen.

Korkeimman oikeuden ratkaisu on erittäin ongelmallinen yritysoopin näkökulmasta. Ratkaisun avulla on kuitenkin hyvä pohtia kysymystä siitä, milloin verovelvollisella on mahdollisuus estää *veropetoksen tunnusmerkistön täytyminen*. Oletetaan, että verovelvollinen laatii väärää tietoa sisältävän perukirjan ja lähettää sen postin välityksellä verotoimistoon. Oletetaan lisäksi, että hän alkaa vielä samana päivänä katua menettelyään, päättää soittaa verotoimistoon ja oikaisee perukirjassa olevat virheet. Hänen menettelyään ei voida jäsentää yritysopillisesti yrityksestä luopumiseksi tai tehokkaaksi katumiseksi. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että verovelvollinen ei ole antanut väärää tietoa veroviranomaiselle, vaan päinvastoin hän on antanut oikeat tiedot verotusta varten. Hän ei aiheuttanut tai edes *yrittänyt aiheuttaa* veron määräämättä jättämistä tai sen määräämistä liian alhaiseksi taikka veron aiheetonta palauttamista.

6 LOPUKSI

Tavoitteeni oli tässä tutkimuksessa analysoida yhtäältä sitä, miten rikosoikeuden yleiset opit ovat *empiirisesti* voimassa ja toisaalta osoittaa, että rikosoikeuden yleisiä oppeja on syytä lähestyä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*. Jotta empiiristä voimassaoloa voidaan tutkia, rikoslainopin *metodologinen asenne* pitää olla avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava.

Tein empiirisen rekonstruktion kaksivaiheisen konstruoinnin avulla. Esitin ensin jaksossa 2 rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvausten ja sen täsmennyksen (*ensimmäinen konstruointi*). Sen jälkeen analysoin tuomareiden rikosoikeuden yleisille opeille antamaa merkityssisältöä ensimmäisen konstruktion valossa (*toinen konstruointi*). Käytin konstruoida-termiä tässä yhteydessä lähinnä kuvaamaan tapaa, jolla yritin antaa empiiriselle rekonstruktiolle tarkemman sisällön: kyse on prosessista, jossa lopputulokseen päästään ainoastaan välivaiheiden avulla.

Rikosoikeuden yleiset opit ovat tuomarin näkökulmasta lähtökohtaisesti rikoslain lakitekstiin kiteytettyjä oikeuslähteitä. Tuomarit tarkastelevat positivoituja säännöksiä tulkintaa edellyttävänä tekstinä, jossa tulkitsijan tuottelias panos kuuluu erottamattomasti ymmärtämiseen. Sen lisäksi rikosoikeuden yleiset opit näyttävät tuomarille ratkaisutoiminnan kautta kerrostuvana kokemuksena, joka rakenteistuu tuomarin tietovarantoon – kutsuttiinpa tätä hiljaiseksi tekijän tiedoksi tai ammatilliseksi itseymmärrykseksi. Tietovarannon rakenteistumiseen vaikuttaa luonnollisesti myös organisaatio, jossa tuomari työskentelee. Tuomioistuinkulttuurissa vakiintuneet käytänteet sulautuvat vähitellen osaksi tuomarin persoonaa ja ajattelua.

Olenaisinta on kuitenkin, että rikosoikeuden yleiset opit ovat tuomarille elävää oikeutta silloin, kun niitä sovelletaan. Tuomari tarkastelee tiettyä yleisten oppien alaan kuuluvaa kysymystä konkreettisesti tapauksessa sovellettavan tunnusmerkistön näkökulmasta ja niiden kysymyksenasetteluiden varassa, joita oikeudenkäyntiaineistosta nousee esille. Tällöin oikeudelliseen ratkaisuun rakentuu *rikosoikeudessa* yhden hermeneuttisen spiraalin sijasta kolme hermeneuttista spiraalia: 1) tunnusmerkistö – tosiseikat, 2) tunnusmerkistö – rikosvastuun yleiset edellytykset ja 3) rikosvastuun yleiset edellytykset – tosiseikat (ks. kuvio 1).³³⁰

Kun rikosoikeuden yleiset opit ja oikeudellisen ratkaisutoiminnan *hermeneuttisuus* jäsennetään tällä tavalla, sillä on väistämättä vaikutusta rikoslainopin teoreettis-metodologiseen perustaan. Rikoslainopin *metodologisen asenteen* on oltava avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava. En tarkoita kuitenkaan sitä, että jokaisen rikoslainopin tutkijan olisi hyödynnettävä yhteiskuntatieteissä käytettäviä menetelmiä. Sen sijaan tutkijan on yritettävä hetkellisesti pysäyttää tai ”jähmettää” tunnusmerkistön, rikosvastuun yleisten edellytysten ja tosiseikaston hermeneuttiset spiraalit, jotta hän pystyy esittämään tutkimuskohteensa ymmärrettävässä muodossa.

Ajatus hermeneuttisten spiraalien hetkellisestä pysäyttamisestä liittyy myös siihen, että rikosoikeuden yleisiä oppeja on syytä lähestyä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*. Konkretisoin tätä väitettäni käsittelemällä useita korkeimman oikeuden ratkaisuja laillisuusperiaate- ja yritysoppijaksoissa.

Korostin erityisesti sitä, että teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla tavallaan konkretisoituva elementti. Tämä ajatus on yhdistettävissä *Ekelöfin* teleologiseen tulkintamalliin (ks. erityisesti kuvio 3). Rangaistavuuden ala ei ensinnäkään ole koskaan samanlainen

³³⁰ Ks. tarkemmin myös av. 149.

eri tunnusmerkistöissä eli soveltamisalueet ovat eri tavoin epäsymmetrisiä eri tunnusmerkistöissä. Toiseksi kunkin tunnusmerkistön sisällä uudet, kiperät rikosoikeudelliset tapaukset voivat muokata soveltamisalueen rajoja. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että uudessa konkreettisessa tapauksessa haastetaan epäsymmetrisen soveltamisalueen aikaisemmat rajat. Ehdotin, että *Ekelöfin* kuviota pitäisikin muuttaa niin, että soveltamisalueen uloin raja merkittäisiin *katkoviivoin*. Tämä kuvastaisi rangaistavuuden alan temporaalista eli ajallisesti hetkellistä ulottuvuutta.³³¹

Jos rangaistavuuden alan muodostuminen epäsymmetriseksi ymmärretään esittämälläni tavalla, laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen jännite ei ole abstraktin tason ilmiö, vaan konkreettinen, rikosoikeudenkäyntiin ankkuroituva kysymys. Lainkäyttäjän on tunnistettava jännite ja avattava se perustelujensa avulla. Lainkäyttäjän tehtävänä on määrittää rikosoikeudellisen vastuun rajat konkreettisessa tapauksessa. Tuomiossa tehdään pysäyttävä päätös: oikeudenkäynti saavuttaa päätepisteen.³³² Rikosoikeustutkija ei voi tällaista rajanvetoa tehdä konkreettisella tavalla, mutta hän voi ottaa oikeustapauksen analyysinsä kohteeksi ja tutkia, mistä ainesosista ratkaisun perustelut koostuvat. Näin menettelemällä hän pääsee niin lähelle lainsoveltamisen ydintä kuin se lainopin menetelmin on mahdollista.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis* 1975: Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnassa ja soveltamisessa. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1975.
- Aarnio, Aulis* 1982: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis* 1989: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo 1989.
- Aittola, Tapio – Raiskila, Vesa* 2000: Jälkisanat. Teoksessa Peter L. Berger – Thomas Luckmann 2000: Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosiologinen tutkielma. Suomentanut ja toimittanut Vesa Raiskila. 3. painos. Gaudeamus, Helsinki 2000 s. 213–231.
- Alatalo, Marja* 2005: Metodisuhdanteiden mahti. Lomaketutkimus suomalaisessa sosiologiassa 1947–2000. Vastapaino, Tampere 2005.
- Alasuutari, Pertti* 2001: Laadullinen tutkimus. 3. uudistettu painos. Vastapaino, Tampere 2001.

³³¹ Tällöin ollaan lähellä *Tolosen* käsitystä oikeuden prosessiluonteesta ja hermeneuttisesta jatkumosta.

³³² *Ricœur* 2005 s. 71–72.

- Ashworth, Andrew* 2003: Principles of Criminal Law. Fourth Edition. Oxford University Press, Oxford 2003.
- Backman, Eero* 1976: Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsityksistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalien, uskonnon ja rikoslain suhteisiin vuosina 1894–1917. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1976.
- Backman, Eero* 1992: Oikeustiede yhteiskuntatieteenä. Tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1992.
- Backman, Eero* 2003: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, analogia ja Klami. Teoksessa Ari-Matti Nuutila (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto, Turku 2003 s. 23–30.
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas* 2000: Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosiologinen tutkielma. Suomentanut ja toimittanut Vesa Raiskila. 3. painos. Gaudeamus, Helsinki 2000.
- Cotterrell, Roger* 1992: The Sociology of Law. An Introduction. Second Edition. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1992.
- Duff, R. A. – Green, Stuart P.* 2005: Introduction: The Special Part and its Problems. Teoksessa R. A. Duff – Stuart P. Green (eds): Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law. Oxford University Press, Oxford 2005 s. 1–20.
- Ekelöf, Per Olof* 1991: Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Teoksessa Per Henrik Lindblom (red.): DE LEGE. Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok. Iustus Förlag, Uppsala 1991 s. 91–126. [Alkuperäinen artikkeli: Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. Lund 1951].
- Ekelöf, Per Ole* 1991a: Ett stycke vetenskapshistoria. Teoksessa Per Henrik Lindblom (red.): DE LEGE. Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok. Iustus Förlag, Uppsala 1991 s. 75–89. [Alkuperäinen artikkeli: Samfund, Rett, Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70 årsdag. 1986 s. 261–280].
- Ekelöf, Per Olof* 1994: Teleological Construction of Statues. Teoksessa Nils Jareborg (red.): Metod och perspektiv. Texter i straffrätt, processrätt och skatterätt. Iustus förlag, Uppsala 1994 s. 11–54. [Alkuperäinen artikkeli: Scandinavian Studies in Law. 1958 s. 75–117].
- Ekelöf, Per Olof* 2002: § 1 Inledning. Teoksessa Per Olof Ekelöf – Henrik Edelstam: Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2002 s. 13–95.
- Ervasti Kaijus* 2003: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämistä riitaprosessissa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2003.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha* 2005: Johdatus laadulliseen tutkimukseen. 7. painos. Vastapaino, Tampere 2005.
- Fincke, Martin* 1975: Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts. Schweitzer, Berlin 1975.
- Frisch, Wolfgang* 1988: Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs. Müller, Heidelberg 1988.
- Frände, Dan* 1989: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie, Helsingfors 1989.
- Frände, Dan* 2004: Virallisen vastaväittäjän lausunto Pekka Koposen väitöskirjasta Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. LM 2004 s. 938–949. (Frände, LM 2004)
- Frände, Dan* 2005: Yleinen rikosoikeus. Suomentanut Markus Wahlberg. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.

- Gadamer, Hans-Georg* 1990: Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Gesammelte Werke. Band 1. Hermeneutik I. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1990.
- Gadamer, Hans-Georg* 2004: Hermeneutiikka. Ymmärtäminen tieteissä ja filosofiassa. Valikoinut ja suomentanut Ismo Nikander. Vastapaino, Tampere 2004.
- Giddens, Anthony* 1984: Yhteiskuntateorian keskeisiä ongelmia. Toiminnan, rakenteen ja ristiriidan käsitteet yhteiskunta-analyyseissä. Suomentaneet Pasi Andersson ja Ilkka Heiskanen. Otava, Helsinki 1984.
- Haarmann, Pirkko-Liisa* 1993: Oikeustieteen ja oikeuskäytännön vuorovaikutuksesta. Teoksessa Anja Tulenheimo-Takki (toim.): Korkein oikeus 75 vuotta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1993 s. 147–155.
- Hakamies, Kaarlo* 2005: Maksukyvytön vai ei? Legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 151–260.
- Hakamies, Kaarlo* 2006: Maksukyvyttömyys, legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46 [viitattu 10.4.2006]. Akkusastoori 3/2006. Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa: <http://www.oikeus.fi/vksv/uploads/pwn906j5.pdf>.
- Hassemer, Winfried* 1968: Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik. Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1968.
- Hassemer, Winfried* 2005: Lainopillinen hermeneutiikka. Suomentanut Jarkko S. Tuusuvoori. niin & näin 2005 s. 87–95.
- HE 66/1988 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 182/1992 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 183/1992 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä.
- HE 180/1996 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain muuttamisesta.
- HE 44/2002 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 98/2002 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain ja verotusmenettelystä annetun lain 88 §:n muuttamisesta.
- HE 271/2004 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- Heinilä, Aleks* 2005: Tulkinta ja toiminta. Oikeus 2005 s. 262–275. (*Heinilä, Oikeus* 2005)
- Heiskala, Risto* 1995: Sosiaalinen konstruktioismi. Teoksessa Risto Heiskala (toim.): Sosiologisen teorian nykysuuntauksia. 2. painos. Gaudeamus Kirja, Helsinki 1995 s. 146–172.
- Helin, Markku* 1988: Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
- Hiidenmaa, Pirjo* 2005: Näkökulmia yleiskieleen [viitattu 22.3.2006]. Kielikello 4/2005. Saatavilla html-muodossa osoitteessa: http://www.kielikello.fi/joecat.joensuu.fi:8080/arkisto/4_05/nakokulmia.html.
- Hirsjärvi, Sinikka – Hurme, Helena* 2004: Tutkimushaastattelu. Teemahaastattelun teoria ja käytäntö. Yliopistopaino, Helsinki 2004.

- Hirsjärvi, Sinikka – Remes, Pirkko – Sajavaara, Paula* 2004: Tutki ja kirjoita, 10., osin uudistettu laitos. Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki 2004.
- Huovila, Mika* 2003: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Huovila, Mika* 2004: Perustelemisen peukalosäännöt. LM 2004 s. 791–815. (*Huovila, LM* 2004)
- Huovila, Mika* 2005: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Rikostuomion perustelevminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 13–99.
- Husa, Jaakko* 1995: Julkisoikeudellinen tutkimus. Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Finnpublishers, Tampere 1995.
- Husa, Jaakko* 1997: Hermeneuttinen filosofia ja lainopin tietenteoria. LM 1997 s. 999–1031. (*Husa, LM* 1997)
- Husa, Jaakko* 2004: Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Husak, Douglas* 2005: Malum Prohibitum and Retributivism. Teoksessa R. A. Duff – Stuart P. Greed (eds.): Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law. Oxford University Press, Oxford 2005 s. 65–90.
- Insolvenssioikeus* 2002. Risto Koulu – Erkki Havansi – Johanna Niemi-Kiesiläinen: Insolvenssioikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002. (*Insolvenssioikeus/kirjoittaja* 2002)
- Jackson, Bernard* 2000: Literal Meaning: Semantics and Narrative in Biblical Law and Modern Jurisprudence. International Journal for the Semiotics of Law 2000 s. 433–457.
- Jareborg, Nils* 1974: Begrepp och brottsbeskrivning. Semantik och läran om normativa rekvisit. P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1974.
- Jareborg, Nils* 2001: Allmän kriminalrätt. Iustus förlag, Uppsala 2001.
- Jareborg, Nils* 2004: Rättsdogmatik som vetenskap. SvJT 2004 s. 1–10. (*Jareborg, SvJT* 2004)
- Jyränki, Antero* 2006: Oikeustiede ja oikeusyhteisön odotukset. LM 2006 s. 65–68. (*Jyränki, LM* 2006)
- Kainulainen, Heini* 2004: Teemahaastattelu kriminologisessa tutkimuksessa. Teoksessa Heidi Lindfors (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004 s. 17–26.
- Kaisto, Janne* 2005: Korkein oikeus ja tilityselvollisuus. Ratkaisun KKO 2005:10 kriittistä arviointia. DL 2005 s. 427–453. (*Kaisto, DL* 2005)
- Klami, Hannu Tapani* 1969: Nulla poena sine lege. Mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. LM 1969 s. 178–188. (*Klami, LM* 1969)
- Klami, Hannu Tapani* 1980: Finalistinen oikeusteoria. Tutkimus oikeudellisen päätöksenteon ja oikeusnormipropositioiden tavoitteellisesta justifioinnista ja kontrollista. Turun yliopisto, Turku 1980.
- Klami, Hannu Tapani* 1983: Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turun yliopisto, Turku 1983.
- Kolehmainen, Taru* 2005: Kohti yleishyvää kieltä [viitattu 22.3.2006]. Kielikello 4/2005. Saatavilla htm-muodossa osoitteessa: http://www.kielikello.fi/joecat.joensuu.fi:8080/arkisto/4_05/kohti.html.
- Koponen, Pekka* 2002: Oikeustapauskommentti (KKO 2001:86). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II/2001. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002 s. 166–171.

- Koponen, Pekka* 2004: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Koskelo, Pauliine – Lehtimäki, Liisa* 1997: Yksityishenkilön velkajärjestely. Toinen, uudistettu painos. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
- Koskinen, Pekka* 2001: Johdatus rikosoikeuteen. Forum Iuris, Helsinki 2001.
- Kudlich, Hans* 2003: Die Strafrahmenorientierte Auslegung im System der strafrechtlichen Rechtsfindung. ZStW 2003 s. 1–25. (*Kudlich*, ZStW 2003)
- Laakso, Seppo* 1990: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta: erityisesti julkisoikeudella alalla. Valtion painatuskeskus, Helsinki 1990.
- Lahti, Raimo* 1989: Oikeustapauskommentti (KKO 1988:109 (ään.)). DL 1989 (oikeustapaussasto) s. 1–11. (*Lahti*, DL 1989)
- Lahti, Raimo* 2004: Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.): Uudistuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 3–16.
- Lahti, Raimo* 2004a: Rikosoikeuden kokonaisuudistus ja seuraamusjärjestelmän kehittäminen. LM 2004 s. 412–421. (*Lahti*, LM 2004)
- Lahti, Raimo* 2005: Rikosoikeudellisesta oikeuslähte- ja lainsoveltamisopista. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 100–112.
- Lahti, Raimo* 2006: Talousrikosoikeuden uudistamisen erityispiirteistä ja ongelmista. Teoksessa Anne Alvesalo – Sari Heiskanen – Janne Laukkanen – Erja Virta (toim.): Huojuva talous. Juhlajulkaisu Markku Hirvonen 60 vuotta. Poliisiammattikorkeakoulu, Espoo 2006 s. 47–62.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1987: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1997: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1997 s. 189–218.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 2000: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Laukkanen, Sakari* 1995: Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.
- LaVM 28/2002 vp.* Lakivaliokunnan mietintö 28/2002 vp hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 1/2006 vp.* Lakivaliokunnan mietintö 1/2006 vp hallituksen esityksestä laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamiseksi.
- Lehtimaja, Lauri* 1978: Yksityisen asiakirjan väärennyksestä erityisesti silmällä pitäen vääran identiteetin ongelmaa. Turku 1978. [Julkaisematon rikosoikeudellinen laudaturkirjoitus].
- Lehtimaja, Lauri* 1981: Yleisten ja erityisten oppien tutkimuksesta rikosoikeudessa. Oikeus 1981 s. 37–45. (*Lehtimaja*, Oikeus 1981)
- Lehtonen, Asko* 1986: Veropetoksesta. RL 38 luvun 11 §:n 1 momentin tunnusmerkistöstä lähinnä tulo- ja varallisuusverotuksen kannalta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1986.
- Makkonen, Kaarlo* 1981: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakennanalyttinen tutkimus. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1981.

- Makkonen, Kaarlo* 1998: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsingin yliopisto, Helsinki 1998.
- Marmor, Andrei* 2004: The Rule of Law and Its Limits. *Law and Philosophy* 2004 s. 1–43.
- Matikkala, Jussi* 2000: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Matikkala, Jussi* 2003: Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:sta. Teoksessa Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskisella 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003 s. 215–230.
- Matikkala, Jussi* 2005: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Mattila, Heikki E. S.* 2002: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.
- Mielityinen, Sampo* 2006: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita Publishing Oy, Helsinki 2006.
- Naucke, Wolfgang* 1974: Der Aufbau des § 330c StGB. Zum Verhältnis zwischen Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts. Teoksessa Günter Stratenwerth – Armin Kaufmann – Gerd Geilen – Hans Joachim Hirsch – Hans Ludwig Schreiber – Günter Jakobs – Fritz Loos (Hrsg.): Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974. de Gruyter, Berlin 1974 s. 761–774.
- Niemi, Matti Ilmari* 1996: Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna* 2004: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY Lakitieto, Helsinki 2004.
- Nuotio, Kimmo* 1998: Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.
- Nuotio, Kimmo* 2002: Oikeustiede humanistisena tieteenä. Teoksessa Kaijus Ervasti – Nina Meincke (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Talentum, Helsinki 2002 s. 41–66.
- Nuotio, Kimmo* 2003: Lainsäätäjän rikosoikeuden yleisten oppien parissa. Teoksessa Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003 s. 243–269.
- Nuotio, Kimmo* 2003a: Rikosoikeus ja rikosoikeudellinen vastuu. Teoksessa Kimmo Nuotio – Martti Majanen: Rikosoikeuden poluilla. Forum Iuris, Helsinki 2003 s. 9–113.
- Nuotio Kimmo* 2004: Oikeuslähteet ja yleiset opit. *LM* 2004 s. 1267–1291. (*Nuotio, LM* 2004)
- Nuutila, Ari-Matti* 1996: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.
- Nuutila, Ari-Matti* 1997: Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
- Oesch, Erna* 2005: Hermeneutiikka tiedonalueiden järjestelmässä – ”Sydämen sanasta” ymmärtämisen kehälle. Teoksessa Jarkko Tontti (toim.): Tulkinnasta toiseen. Esseitä hermeneutiikasta. Vastapaino, Tampere 2005 s. 13–34.
- Ohisalo, Jussi* 2004: Talousrikosprosessin teoriaa ja käytäntöä. Teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.): Uudistuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 17–48.
- Ohisalo, Jussi* 2006: Rikosprosessi viestintänä: marginaalista ydinalueelle. Teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskisella 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006 s. 215–230.

- tuksia VIII. Raimo Lاهدelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006 s. 371–391.
- Ojala, Timo* 2005: Teleologinen tulkinta ja oikeuseriaatteiden punninta rikostunnusmerkistön tulkinna. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Rikostuomion perustelemine. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 221–234.
- Peczenik, Aleksander* 1995: Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Fritzes, Stockholm 1995.
- Peczenik, Aleksander* 2005: Juridikens allmänna läror. SvJT 2005 s. 249–272. (*Peczenik, SvJT* 2005)
- Peczenik, Aleksander – Aarnio, Aulis – Bergholz, Gunnar* 1995: Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära. Upplaga 1:2. Norstedts Juridik, Stockholm 1995. (*Peczenik et al.* 1995).
- PeVM 25/1994 vp.* Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Pirjatanniemi, Elina* 2005: Ympäristörikokset talouden rikoksina. Teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi, Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Turku 2005 s. 261–282.
- Polanyi, Michael* 1974: Personal Knowledge. Towards a Post-Critical Philosophy. Paperback edition. The University of Chicago Press, Chicago 1974.
- Puppe, Ingeborg* 2000: Die Erfolgzurechnung im Strafrecht – dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. 1. Auflage. Nomos Verlag, Baden-Baden 2000.
- Pölönen, Pasi* 2003: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Pöyhönen, Juha* 2000: Uusi varallisuus oikeus. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Raatikainen, Panu* 2004: Ihmistieteet ja filosofia. Gaudeamus, Helsinki 2004.
- Ricœur, Paul* 1995: Hermeneutics and the Human Sciences. Essays on language, action and interpretation. Edited, translated and introduced by John B. Thompson. Cambridge University Press and Editions de la Maison des Sciences de l’Homme, Paris 1995.
- Ricœur, Paul* 2005: Arvostelemisesta tekona. Suomentanut Jarkko S. Tuusvuori. niin & näin 2005 s. 71–74.
- Rikosoikeus* 2002. Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio: Rikosoikeus. Toinen, uudistettu painos. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002 (*Rikosoikeus/kirjoittaja* 2002)
- Robinson, Paul H.* 1990: Rules of Conduct and Principles of Adjudication. University of Chicago Law Review 1990 s. 729–771.
- Ross, Alf* 1971: Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 3. oplag. Nyt nordisk forlag, København 1971.
- Ruusuvuori, Johanna – Tiittula, Liisa* 2005: Johdanto. Teoksessa Johanna Ruusuvuori – Liisa Tiittula (toim.): Haastattelu. Tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus. Vastapaino, Tampere 2005 s. 9–21.
- Ruusuvuori, Johanna – Tiittula, Liisa* 2005a: Tutkimushaastattelu ja vuorovaikutus. Teoksessa Johanna Ruusuvuori – Liisa Tiittula (toim.): Haastattelu. Tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus. Vastapaino, Tampere 2005 s. 22–56.
- Saarenpää, Ahti E.* 1981: Om rättsfall som forskningsobjekt. JFT 1981 s. 337–362. (*Saarenpää, JFT* 1981)
- Sahavirta, Ritva* 2004: Verorikokset. Teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.): Uu-

- distuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 141–206.
- Sahavirta, Ritva* 2005: Oikeustapauskommentti (KKO 2004:74). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2004. Talentum, Helsinki 2005 s. 55–58.
- Schünemann, Bernd* 2002: Das System des strafrechtlichen Unrechts: Rechtsgutbegriff und Viktimodogmatik als Brücke zwischen dem System des Allgemeinen Teils und dem Besonderen Teil. Teoksessa Bernd Schünemann (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Centaurus Verlag, Herbolzheim 2002 s. 51–87.
- Sirén, Topi* 2006: Rikoksen valmistelu – yritysvaihetta edeltävän toiminnan rankaisemattomuudesta ja rangaistavuudesta [viitattu 22.2.2006]. Edilex. Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3026.pdf>.
- Siltala, Raimo* 2003: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Siltala, Raimo* 2004: Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Ståhlberg, Kaarlo L.* 1964: Petoksesta. Erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1964.
- Tapani, Jussi* 2002: Om brottsförutsättningar i den moderna straffrättsvetenskapen. JFT 2002 s. 696–712. (*Tapani*, JFT 2002)
- Tapani, Jussi* 2004: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Tapani, Jussi* 2004a: Verorikkomussäännöksen (RL 29 luvun 4 §) teleologinen tulkinta. DL 2004 s. 928–939. (*Tapani*, DL 2004)
- Tapani, Jussi* 2004b: Oikeustapauskommentti (KKO 2003:78). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2003. Talentum, Helsinki 2004 s. 148–151.
- Tapani Jussi* 2005: Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? Teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Turku 2005 s. 283–301.
- Tapani, Jussi* 2005a: Oikeustapauskommentti (KKO 2004:64). LM 2005 s. 128–146. (*Tapani*, LM 2005)
- Tapani, Jussi* 2005b: Omaisuuden salaaminen yksityishenkilön velkajärjestelyssä – rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen laitamilla. DL 2005 s. 15–26. (*Tapani*, DL 2005)
- Tapani, Jussi* 2005c: Oikeustapauskommentti (KKO 2005:63). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2005. Talentum, Helsinki 2005 s. 480–486.
- Tapani, Jussi* 2006: Rikosoikeuden yleiset opit tutkimuskohteena. Teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahlalle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006 s. 437–451.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti* 2005: Oikeustapauskommentti (KKO 2004:112). DL 2005 s. 649–665. (*Tapani – Tolvanen*, DL 2005)
- Thompson, John B.* 1995: Editor’s introduction. Teoksessa Paul Ricœur: Hermeneutics and the Human Sciences. Essays on language, action and interpretation. Edited, translated and introduced by John B. Thompson. Cambridge University Press and Editions de la Maison des Sciences de l’Homme, Paris 1995 s. 1–26.
- Thornstedt, Hans* 1994: Legalitet och teleologisk metod i straffrätt. Teoksessa Nils Jareborg (red.): Metod och perspektiv. Texter i straffrätt, processrätt och skatterätt. Iustus förlag, Uppsala 1994 s. 55–105. [Alkuperäinen artikkeli teoksessa Festskrift tillägnad Nils Herlitz. 1955 s. 319–368].

- Tiedemann, Klaus* 1992: Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts. Teoksessa Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (eds): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Finnish Lawyer's Publishing Company, Helsinki 1992 s. 280–289.
- Tolonen, Hannu* 2003: Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.
- Tolonen, Kari* 2000: Talousrikossäännösten tulkinta: erityisesti velallisen rikoksissa. Poliisiammattikorkeakoulu, Espoo 2000.
- Tolvanen, Matti* 1999: Tieliikennerikokset ja kriminaalipolitiikka. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999.
- Tolvanen, Matti* 2003: Oikeustapauskommentti (KKO 2002:112). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2002. Talentum, Helsinki 2003 s. 366–371.
- Tolvanen Matti* 2004: Kriminaalipolitiikka, kriminologia ja rikosoikeuden tutkimus – tutkimusnäkökulmien hahmottelua. Teoksessa Tarmo Miettinen (toim.): Oikeustieteellinen opinnäytetyö. Joensuun yliopisto, Joensuu 2004 s. 167–194.
- Tolvanen, Matti* 2005: Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopisto, Joensuu 2005.
- Tolvanen, Matti* 2005a: Tosiseikat rikosprosessissa. Teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Turku 2005 s. 303–325.
- Tontti, Jarkko* 2005: Olemisen haaste – 1900-luvun hermeneutiikan päälinjau. Teoksessa Jarkko Tontti (toim.): Tulkinnasta toiseen. Esseitä hermeneutiikasta. Vastapaino, Tampere 2005 s. 50–81.
- Träskman, Per Ole* 2004: Föränderligt och oföränderligt inom straffrättens allmänna läror. NTfK 2004 s. 160–179. (*Träskman*, NTfK 2004)
- Tulokas, Mikko* 2006: Ongelman hahmottaminen ja ratkaisujen perusteleva [viitattu 22.3.2006]. Saatavilla htm-muodossa osoitteessa: <http://www.kko.fi/35250.htm>.
- Tuori, Kaarlo* 2000: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo* 2002: Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään. Teoksessa Tarmo Miettinen – Tapio Määttä (toim.): III Oikeustieteen tutkija ja jatkokoulutuspäivät 6.–8.6.2002. Joensuun yliopisto, Joensuu 2002 s. 1–15.
- Tuori, Kaarlo* 2002a: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 2002 s. 902–913. (*Tuori*, LM 2002)
- Tuori, Kaarlo* 2003: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Forum Iuris, Helsinki 2003.
- Tuori, Kaarlo* 2004: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumenttaatiota. LM 2004 s. 1196–1224. (*Tuori*, LM 2004)
- Töttö, Pertti* 2000: Pirullisen positivismin paluu. Laadullisen ja määrällisen tarkastelua. Vastapaino, Tampere 2000.
- Töttö, Pertti* 2004: Syvällistä ja pinnallista. Teoria, empiria ja kausaalisuus sosiaalitutkimuksessa. Vastapaino, Tampere 2004.
- Vikatmaa, Juha* 1970: Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1970.
- Virolainen, Jyrki* 1995: Sana-artikkeli ”Oikeudenkäynti”. Teoksessa Antti Jokela – Raimo Lahti – Heikki E. S. Mattila (toim.): Encyclopædia Iuridica Fennica. IV Rikos- ja prosessioikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995 palsta 318.
- Virolainen, Jyrki* 1999: Virallisen vastaväittäjän lausunto Tatu Leppäsen teoksesta Riitasian valmistelu todistusaineiston osalta. LM 1999 s. 115–141. (*Virolainen*, LM 1999)

- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri* 2003: Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum, Helsinki 2003.
- Virtanen, Jussi* 2004: Rikosoikeuden yleiset opit ja oikeuslähdeoppi. LM 2004 s. 1048–1071. (*Virtanen*, LM 2004)
- Virtanen, Jussi* 2005: Laiminlyöjän petos. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 521–601.
- Vogel, Joachim* 2003: Betrug durch konkludente Täuschung: ”Recht auf Wahrheit” oder kommunikative Vehrkehrssicherungspflichten? Teoksessa Gedächtnisschrift für Rolf Keller. Tübingen 2003 s. 313–324.
- Välimäki, Pertti* 2005: Valitusluparatkaisun viestit syyttäjälle [viitattu 22.3.2006]. Saata-villa htm-muodossa osoitteessa: <http://www.kko.fi/30083.htm>.
- Waaben, Knud* 1999: Strafferettens specielle del. 5. reviderede udgave. GadJura, København 1999.
- Wilhelmsson, Thomas* 2001: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsingfors 2001.
- Wilhelmsson, Thomas* 2004: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. LM 2004 s. 199–227. (*Wilhelmsson*, LM 2004)

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

- KKO 1978 II 91
 KKO 1988:109 (ään.)
 KKO 1990:9
 KKO 1998:164
 KKO 2000:39 (ään.)
 KKO 2002:11
 KKO 2002:112
 KKO 2003:36
 KKO 2003:78
 KKO 2003:115 (ään.)
 KKO 2004:46 (ään.)
 KKO 2004:64 (ään.)
 KKO 2004:74
 KKO 2004:109 (ään.)
 KKO 2004:112
 KKO 2005:10 (ään.)
 KKO 2005:27
 KKO 2005:63
 KKO 2005:144
 KKO 2006:26 (ään.)
 KKO 2006:37 (ään.)
 KKO 2006:64

Hovioikeus

Vaasan hovioikeus 14.8.1996, Tuomio nro 1119, Dnro R 96/33 (lainvoimainen)

Vaasan hovioikeus 30.6.1999, Tuomio nro 726, Dnro R 99/299 (lainvoimainen)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuim

C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat (22.11.1995)

Cantoni v. Ranska (15.11.1996)

Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki (8.7.1999)

Laukkanen v. Suomi (1.6.2004)

Delbos ja muut v. Ranska (16.9.2004)

K.A. ja A.D. v. Belgia (17.2.2005)

LYHENTEET

DL	Defensor Legis
Dnro	diaarinumero
HE	hallituksen esitys
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KKO	korkein oikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	perustuslaki 11.6.1999/731
RL	rikoslaki 19.12.1889/39
SvJT	Svensk Juristtidning
VJL	laki yksityishenkilön velkajärjestelystä 25.1.1993/57
vp	valtiopäivät
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ään.	äänestyspäätös

LIITE 1

HAASTATTELUIDEN TEEMALUETTELO

1. Mistä Teidän mielestänne on kysymys, kun puhutaan rikosoikeuden yleisistä opeista?
2. Mikä on rikosoikeuden yleisten oppien asema omassa ammattitoiminnassanne?
3. **(tarkempi kysymys kysymykseen 2)** Ovatko rikosoikeuden yleiset opit sellaista tietotaitoa, joka on aina mukana ammattitoiminnassa, mutta sitä ei erikseen tarvitse pohtia?
4. Miten rikosoikeuden yleiset opit vaikuttavat oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa? **(tässä voit tarvittaessa avata kysymystä yleisten oppien tarpeellisuudesta kiperien tapaus-**
ten ratkaisemisessa)
5. Jos oikeudellisen ratkaisun väitettäisiin pohjaavan yleiseen elämäkokemukseen, niin miten tuomarin yleinen elämäkokemus rakentuu?
6. Kenen tehtävänä yleisten oppien kehittäminen ja muokkaaminen?
7. Onko termi teon huolimattomuus -oppi tuttu?
8. Missä tilanteissa teon huolimattomuus -oppi voi olla hyödyllinen ja millainen sisältö sillä on vastuuarvioinnissa?
9. Sovelletaanko rikosoikeuden yleisiä oppeja samalla tavalla riippumatta rikostyypistä?
10. Kun ajatellaan erilaisia tapauksia (esimerkiksi henkirikokset ja talousrikokset), niin nousevatko yleiset opit enemmän esille toisissa rikostyypeissä kuin toisissa?
11. Kun ajatellaan tuomarin työtä ja yliopistossa tehtävää työtä, niin miten rikostiede vaikuttaa työssänne?
12. (tarkempi kysymys kysymykseen 9): Entä miten työhönne vaikuttavat erilaiset oikeus-tapauskommentit, artikkelit tai oikeustieteelliset väitöskirjat?

TAUSTAKYSYMYKSET

1. Syntymävuosi
2. Kuinka kauan työskennellyt tuomioistuineläimässä?
3. Kuinka kauan tuomarina?
- (4. Sukupuoli)

GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW FROM THE JUDGE'S POINT OF VIEW

I have earlier studied fraud in commercial transactions in my doctoral dissertation. I have also analysed broadly, how economic crimes alter the meaning and conceptualizing of general concepts, principles and theories of criminal law. I have tentatively tried to consider, if we have to conceptualize the meaning of general concepts and principles of criminal law so, that we can take into account special features of modern crimes (especially fraud and debtor's crimes).

In this study I have tried to analyse broadly, what will be understood when saying that general concepts and principles are inhabitants in legal culture and form the tacit knowledge of legal professionals, especially judges. In order to understand how judges use, give meaning and conceptualize general concepts and principles of criminal law in adjudication, I have interviewed 12 judges.

Besides interviewing judges, I have analysed *nulla poena sine lege* -principle and *criminal attempt*. The legislated acts passed by formally competent legislative organ (national parliament) is the source of law *par excellence*. Within criminal law this is embodied in *nulla poena sine lege* -principle. This principle could be analysed from different points of view, but I have concentrated on interpretation of statutes i.e. provision text of criminal code.

First of all, one has to bear in mind that the object of interpretation is actually not understood to be a norm but sentences of law text. When legal scholars interpret statutes of criminal code, they express norm sentences, which offer information about the actual legal norm. Secondly there are numerous ways to define different methods of interpretation. One of these is presented by Swede *Nils Jareborg*, who divides ways of interpretation into two sub-groups: objective and intention interpretation. The objective-interpretation consists of grammatical and contextual interpretation. Furthermore, systematic interpretation is to be included with contextual interpretation. However, the intention-interpretation is to be understood pretty much the same as teleological interpretation.

But, the most important question is the *boundaries of interpretation*. When and how is it possible to define the limits of allowed criminal law interpretation? Putting it simply, interpretation of law text may not cross the outer line of words i.e. the result of interpretation must be anchored to

lexical meaning of law text (*verbal meaning of statute*). Furthermore, certain terms used in law text can be interpreted giving them precise judicial-technical meaning. Such terms as intent, negligence and property are fair examples, because their judicialtechnical meanings are construed in criminal legal dogmatics and case law of courts.

However, *nulla poena sine lege* -principle allows judges to use teleological interpretation. But, teleological interpretation can never totally exclude other methods i.e. lexical, systematic and contextual interpretation. Hence, the starting point is the text of statute. Nonetheless, the actual problem is how *judges use* the teleological method in practice. So, the teleological method is connected to the following question: what is the relation between *ratio legis* (intention of statute) and the legal interest i.e. ‘fundamental right’, which is protected by provision?

I argue, that one is not able to define at an abstract level, if a judge uses *teleological interpretation anchored to preventative arguments* that cross the outer line of words used in certain crime provision. One cannot tackle this plurality at an abstract level, because behind every crime provision is to be found legal interests i.e. ‘fundamental right’, which has its own structure. Therefore, we have to bear in mind the dynamic of interpretation i.e. the fact that criminal liability will be set up every time in a concrete criminal process.