

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XXXVII

2004

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

© 2004 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-238-X

ISBN 978-951-855-734-3 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2004

Jari Laasanen

**ABSTRAKTINEN VAARA –
VAARANTAMISRIKOKSISTA
HYVINVOINTIVALTION
RIKOSOIKEUDESSA**

Sisällys

1	JOHDANTO	327
1.1	Abstraktinen vaara	327
1.2	Oikeusvaltiollisesta ajattelusta hyvinvointivaltiolliseen	328
1.3	Muutosten vaikutus rikosoikeuteen	330
2	VAARANTAMISVAATIMUSTEN TULKINTOJA	332
2.1	Vaarantamisrikosopin vakiintumattomuus	332
2.2	Aikaisempi vaarantamiskäsitteistö	332
2.3	Vaarantamishakuinen suuntaus	335
2.4	Käsitteistön muutos	338
2.5	Uudempia vaarojen jaotteluja ja tulkintoja	341
3	ABSTRAKTISEN VAARAN HYVINVOINTIVALTIOILLINEN TULKINTA	346
3.1	Abstraktisen vaaran tulkinnan lähtökohtia	346
3.2	Modernin oikeuden normien muodostaminen	348
3.3	Normi ja toimintaympäristö	350
3.4	Normi ja kielletty riski	353
3.5	Abstraktinen vaara hyvinvointivaltion rikosoikeuden ilmentymänä	355
3.6	Kielletty riski ja vaarallisuus	358
3.7	Abstraktisen vaarantamisen kielto yhteisen hyvän suojana	360
4	YLEINEN VAARA	364
4.1	Yleistä	364
4.2	Yleinen vaara Honkasalon mukaan	365
4.3	Konkreettisen yleisen vaaran kehittelyjä	366
4.4	Konkreettisen yleisen vaaran hyvinvointivaltiollinen tulkinta	370
4.5	Abstraktinen yleinen vaara	372
4.6	Abstraktisen yleisen vaaran hyvinvointivaltiollinen tulkinta	374

5 LOPPUPÄÄTELMÄT	376
LÄHTEET	379
OIKEUSTAPAUKSET	381
LYHENTEET	381
ABSTRACT DANGER	
On endangerment offences in the welfare state	382

Abstraktinen vaara – vaarantamisrikoksista hyvinvointivaltion rikosoikeudessa

1 JOHDANTO

1.1 Abstraktinen vaara

Tässä kirjoituksessa käsittelen kriminalisointien vaarantamisvaatimuksia. Erityisesti on lisääntynyt lausekkeen *on omiaan vaarantamaan* käyttäminen. Lausekkeen sisältämää vaaran vaatimusta kutsutaan tässä kirjoituksessa abstraktiseksi vaaraksi. Abstraktisen vaaran lisäksi toinen käsittelykohde on yleinen vaara, jossa on myös nähty abstraktisen vaaran piirteitä. Vaarantaminen rikosoikeudellisen vastuun perusteena on saanut vaarantamissääntelyn lisääntymisen vuoksi yhä enemmän merkitystä, mutta vaarantamisrikosten tulkintaopit eivät ole edelleenkään kovin vakiintuneita.¹ Erityisiä ongelmia näyttääkin aiheuttaneen juuri abstraktinen vaara.

Rikosoikeudellinen vastuu perustuu aina jollekin käsitykselle yhteiskunnassa vallitsevista oikeuksista ja oikeuksien järjestelmästä. Tällaisina vastuun perustavina malleina on käsitelty erityisesti oikeusvaltiollista liberaalista mallia ja hyvinvointivaltiollista sosiaalista mallia.² Nämä kaksi mallia on usein nähty toistensa vastakohtina. Esimerkiksi Jareborg erottelee mallien pohjalta toisilleen vastakkaisina oikeusvaltiollisen mallin mukaisen defensiivisen rikosoikeuspolitiikan ja hyvinvointivaltiolle ominaisen offensiivisen rikosoikeuspolitiikan.³

Tässä työssä ajatellaan ennemminkin Habermasin tavoin. Oikeusvaltiollinen ja hyvinvointivaltiollinen käsitys nähdään samoja päämääriä eri tavoin toteuttavina sääntelyn malleina. Ne muodostuvat siten rinnakkaisiksi ja toisiaan edellyttäväiksi. Oikeusvaltiollisella ja hyvinvointivaltioli-

¹ Lahti 2000, s. 285.

² Ks. esim. Nuotio 1998, s. 53 ss.

³ Jareborg 1994, passim.

sella sääntelyllä on kuitenkin omat ominaiset piirteensä ja lähtökohtansa, jotka erottavat ne toisistaan. Sääntelyn ymmärtäminen vaatii eri piirteiden omien lähtökohtien tunnistamista. Tästä syystä teenkin jaottelun oikeusvaltiolliseen rikosoikeuteen ja hyvinvointivaltiolliseen rikosoikeuteen. Näillä ilmaisuilla on tarkoitus kuvata sääntelyn erityyppisiä piirteitä. Kyseiset piirteet voitaisiin nimetä toisinkin. Tässä vastuuperusteiden kokonaisuudessa abstraktinen vaara edustaa hyvinvointivaltiollista rikosoikeutta.

1.2 Oikeusvaltiollisesta ajattelusta hyvinvointivaltiolliseen

Habermasin mukaan aina vain toiminnoiltaan monimutkaistuvassa yhteiskunnassa esiintyy monia erilaisia toiminnan mukaan erotettavia toimintaympäristöjä (complex society of functionally specified domains of action), joissa yksittäinen toimija joutuu marginaaliseen osallistuja-toimijan (client) asemaan. Toimintaympäristössä toimija joutuu alttiiksi siinä muodostuville sattumanvaraisuuksille, jollei niitä millään keinoin voida hallita. Erilaisia toimintaympäristöjä voidaankin pyrkiä normatiivisin keinoin järjestämään, ja toisaalta niissä tapahtuvaa toimintaa voidaan pyrkiä hallinnollisin voimin ohjaamaan.⁴ Hyvinvointivaltiollinen oikeus järjestää toimintaympäristöjä yksilöiden vapausoikeuksien tasavertaista toteuttamista varten.

Habermas on esittänyt taulukon näkökulmaerosta, jonka mainitut kaksi oikeuksien mallia tuottavat. Myös Nuutila on hyödyntänyt tätä ajattelua tutkimuksessaan. Taulukossa vasemmalla puolella on oikeusvaltiollisen yksittäisen toimijan näkökulma tiettyyn toimintaympäristössä sattuneeseen tapahtumaan. Oikea puoli taas edustaa hyvinvointivaltiollista toimintaympäristöstä lähtevää tarkastelua. Liberalistinen näkökulma on enemmän jo sattunutta tapahtumaa painottava. Tapahtuma eristetään ympäristöstään ja olennaiseksi kysymykseksi muodostuu se, voitaisiinko tapahtuma jotenkin jälkikäteen hyvittää. Hyvinvointivaltiollinen näkemys taas painottaa enemmän tulevaisuutta. Jo sattunut tapahtuma on vain yksi monista, ja olennaisin kysymys on se, miten tämänkaltaiset tapahtumat voitaisiin tulevaisuudessa estää. Päämääränä molemmissa tarkastelutavoissa on tapahtumaan vaikuttaminen, mutta menetelmät poikkeavat näkökulmiltaan ja painoituksiltaan toisistaan. Samaan tapahtumaan voidaan liittää erilaisia tarkastelutapoja itse tapahtuman pysyessä samana.

⁴ Habermas 2001, s. 404–405.

Liberalistinen näkökulma (The Liberal View)	Hyvinvointivaltiollinen näkökulma (Today's View)
Ainutkertainen (unique)	Tilastollinen (statistical)
Yksilöllinen ja henkilökohtainen (individual, personal)	Kategorinen ja persoonaton (category, impersonal)
Konkreettinen (concrete, anecdotal)	Yleistetty (generalized, purged of detail)
Satunnainen ja harvinainen (occasional, random)	Toistuva ja systemaattinen (recurrent, systemic)
Eristetty teko (isolated conduct)	Osa toimintaa (part of an activity)
Yksittäistapauksessa ei ennakoitavissa (unforeseeable in the particular)	Toiminnassa ennakoitavissa oleva (predictable in the aggregate)
Wait and see, fatalism	Manageable, planning through insurance and regulation

Taulukko 1. Liberalistinen ja hyvinvointivaltiollinen näkökulma⁵

Yhteiskunta on siten muuttunut enemmän yksittäisten tekojen yhteiskunnasta toimintojen yhteiskunnaksi. Nähdäkseni tässä on kysymys osittain näkökulman muutoksesta ja osittain yhteiskunnan konkreettisesta muutoksesta. Yhteiskunnan teknistyminen ja kaupallistuminen on synnyttänyt uusia toimintoja, ja siltä osin kyse onkin itse yhteiskunnan muutoksesta. Samalla myös näkökulma on muuttunut. Monet sellaiset tapahtumat, jotka on aikaisemmin käsitelty yksittäisinä, on alettu liittää johonkin laajempaan yhteyteen. Rakennustyöntekijän vahingoittumista työmaalla ei nähdä vain yksittäisenä ikävänä vahinkotapahtumana, vaan se liittyy laajempaan kokonaisuuteen. Rakennustyöntekijän vahingoittuminen on osa rakennustoimintaa.

⁵ Habermas 2001 (alkuteos 1992), s. 405 ja Nuutila 1996, s. 45. Taulukon englanninkielinen termi on Habermasilta ja suomenkielinen Nuutilalta. Viimeinen kohta puuttuu Nuutilan käyttämästä taulukosta.

Habermasin mukaan nykyiset oikeudelliset käytännöt eivät aseta etusijalle kumpaakaan oikeuden mallia; eivät formaalista liberaalista oikeutta eikä sisällöllistä tarkoitushakuista hyvinvointivaltiollista oikeutta. Enemminkin kysymys olisi siitä, miten nämä kohtaavat toisensa ja miten niiden molempien rinnakkainen yhtäaikainen toteuttaminen olisi mahdollista.⁶

1.3 Muutosten vaikutus rikosoikeuteen

Rikosoikeussystematiikkamme on rakennettu oikeusvaltiollisen liberaalin mallin mukaan. Tapahtumien tarkastelu perustuu yksittäisen henkilön oikeuden välittömään loukkaukseen tai siihen, että oikeudenloukkaus on vältetty vain sattumalta. Kysymys on lähinnä seurausrikoksista tai konkreettista vaaraa edellyttävistä kriminalisoinneista. Näitä voidaankin siten kohtuullisen hyvin käsitellä vallitsevassa systematiikassa. Systematiikkaan soveltuvat myös puhtaat tekorikokset tai sellaiset presumoitua vaaraa edellyttävät kriminalisoinnit, joissa ei yksittäistapauksessa vaadita lainkaan kriminalisoinnilla suojeltavan kohteen olemassaolon arviointia.

Hyvinvointivaltiollisen ajattelun vahvistuminen on vaikuttanut myös rikosoikeuden sisältöön. Vaarantamiskriminalisoinnit ovat lisääntyneet yhteiskunnan monimuotoistumisen myötä, kun erilaisia toimintoja on saattettu sääntelyn piiriin. Myös rikosoikeudessa tarkastelun painopiste siirtyy monessa kohdin yksittäisistä teoista toimintoihin, joissa säänneltäviksi tarkoitettuja haitallisia ilmiöitä tyypillisesti esiintyy. Ennen kuin jokin teko on tosiasiaassa tapahtunut, sitä ei voida tarkastella yksittäisenä tekona tai yksityisen henkilön oikeuden loukkauksena. Hyvinvointivaltiollinen sääntelytekniikka vaatii siten jotain välittävää tekijää yksilöiden oikeuksien suojan ja kriminalisoitavan teon välille. Tässä esiin nousevat erilaiset yhteiset oikeudet, joiden loukkaaminen kriminalisoidaan, jotta voitaisiin estää yksilöiden oikeuksien loukkaaminen. Samoin lisääntyvät vaarantamisrikokset abstraktisen vaaran kriminalisointeina. Tarkoitus on suojata kaikkia, joille voisi sattua vahinkoja säänneltävissä toiminnoissa.⁷

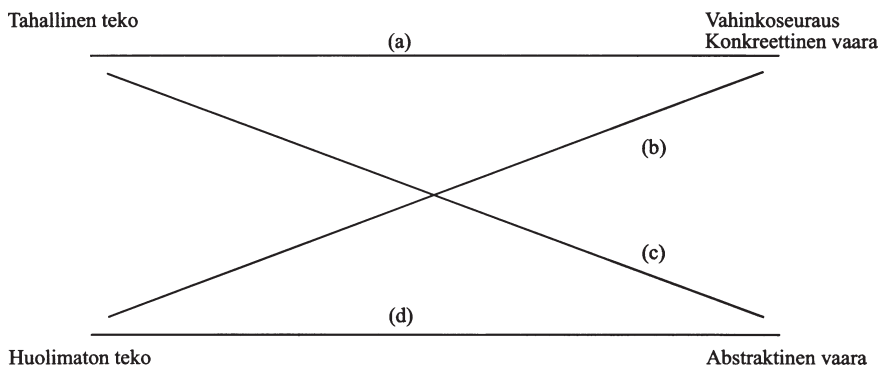
Näyttääkin selvästi siltä, että oikeusvaltiollisen ja hyvinvointivaltiollisen sääntelytekniikan tavoitteet ovat rikosoikeudenkin alalla samanlaiset eli kysymys on yksilöiden suojaamisesta oikeudenloukkauksilta. Kriminalisoinneissa voidaan yhdistää piirteitä kummastakin ajattelutavasta. Piirteet

⁶ Habermas 2001, s. 388 ss.

⁷ Habermas 2001, s. 388 ss.; Nuotio 1998, s. 46 ss.; Nuutila 1996, s. 40–61 ja Jareborg 1994, s. 46–47.

olisikin eriteltävä, jotta tulkinnassa voidaan kiinnittää huomiota mallien erilaisiin toimintatapoihin.

Rinnakkaisuutta voidaan kuvata myös seuraavalla kuviolla 1. Kuviossa viivat (a)–(d) kuvaavat syy-seuraussuhdetta teon ja seurauksen välillä. Kuvio on hyvin pelkistetty, eikä esimerkiksi tahallisuutta ja tuottamusta voida aivan kuviossa esitetyllä tavalla suhteuttaa toisiinsa tai erilaisiin vaaroihin. Kuvion tarkoituksena onkin lähinnä valaista oikeusvaltiollisen mallin mukaisten seurausrikosten ja konkreettista vaaraa edellyttävien kriminalisointien rinnakkaisuutta hyvinvointivaltiolliseen abstraktiseen vaaraan. Jos vaarat sijoitettaisiin samalle viivalle, näyttäytyisi abstraktinen vaara alemmanasteisena konkreettisena vaarana. Kun oikeusvaltiollinen ja hyvinvointivaltiollinen ajattelu ymmärretään ennemminkin rinnakkaisiksi, voidaan niille perustuvia kriminalisointien piirteitä eritellä mallien mukaisten toimintatapojen mukaan.



Kuvio 1. Oikeusvaltiolliset ja hyvinvointivaltiolliset piirteet yhdistävä malli.

Abstraktisesta vaarasta esitetyt tulkinnat ovat edustaneet melko pitkälle oikeusvaltiollisesta näkökulmasta tehtyä tarkastelua eli abstraktinen vaaran on asetettu samalle viivalle oikeusvaltiollisen konkreettisen vaaran kanssa. Näkisin tämän aiheuttaneen abstraktisen vaaran tulkinnan suurimmat ongelmat, enkä omassa tulkinnassani sitoudukaan oikeusvaltiollista sääntelyä varten rakennettuun systematiikkaan. Tarkoitukseni on täsmentää, miten abstraktinen vaara voidaan ymmärtää hyvinvointivaltiollisesta näkökulmasta. Samalla tarkastelen kyseisestä näkökulmasta myös sitä, miten vaarallinen toiminta, abstraktinen vaara ja kielletty riski eroavat toisistaan. Käsittelemäni aluksi luvussa 2 vaarantamiskäsitteistöä ja sen muutoksia sekä abstraktisesta vaarasta esitetyt tulkintoja ja luvussa 3 esitän oman tulkintani. Luvussa 4 sovellan esittämäni tulkintatapaa myös konkreettisen ja abstraktisen yleisen vaaran määrittämiseen.

2 VAARANTAMISVAATIMUSTEN TULKINTOJA

2.1 Vaarantamisrikosopin vakiintumattomuus

Ennen kuin tulkitsen abstraktista vaaraa (luvussa 3), on kuitenkin syytä käydä joiltakin osin läpi vaarantamisrikoksista esitettyjä tulkintoja, koska oma abstraktisen vaaran tulkintani poikkeaa aikaisemmin esitetyistä käsityksistä. Tämänhetkistä vaarantamisrikosoppiamme leimaa Lahden mukaan edelleen tietty vakiintumattomuus. Lainkäytön yhtenäisyyden kannalta vaarantamisrikosten systematiikan olisi syytä olla nykyistä täsmällisempää.⁸

Vaarantamisrikosten epäyhtenäinen käsittely on nähdäkseni seurausta 1960- ja 1970-luvuilla vahvistuneesta rikosoikeuden vaarantamishakuisesta suuntauksesta. Rikosoikeudessa monilta osin perusteltu painotuksen siirto seurausrikoksista vaarantamisrikoksiin on tapahtunut aluksi lähinnä kriminaalipolitiikan suunnalla ja systematiikan kehittäminen enentyvää vaarantamisrikossääntelyä varten on jäänyt kriminaalipoliittisen painotuksen aikana vähemmälle huomiolle. Vaarantamissuuntautuneisuuden myötä myös vaara-kriminalisoinnit ovat monimuotoistuneet. Honkasalon oppikirjoissa suuntautuneisuuden vaikutus ei ole vielä kovin voimakkaasti nähtävillä, mutta esimerkiksi jo Kantolan tutkimuksessa vuodelta 1969 vaarantamiskriminalisointien lisääntyminen painottuu. Kehityksessä vaara-käsitteistökin on kokenut muutoksia. Koskinen kokoaa muutosten tuloksia vuonna 1984 Lakimiehessä julkaistussa artikkelissa. Nähdäkseni vaarantamisrikosoppi ja vaarantamiskäsitteistö eivät ole Koskinen artikkelin jälkeen muuttuneet mitenkään merkittävästi. Kysymyksenasettelu on pysynyt pääosiltaan samanlaisena, mutta tarkennuksia ja kehittelyjä on tehty edelleen.

Aloitin käsittelyn jaksossa 2.2 esittelemällä pääpiirteissään jaon konkreettisiin ja abstraktisiin vaarantamisrikoksiin lähinnä Honkasalon esitysten pohjalta. Nämä kuvaavat käsitteistöä ennen muutoksia. Jaksossa 2.3 tuon esille joitain seikkoja rikosoikeuden vaarantamissuuntautuneisuuden voimistumisesta ja sen jälkeen jaksossa 2.4 selvitän vaara-käsitteistöä muutosten jälkeen. Luvun loppuksi käsittelen vielä joitain nykyisiä vaarojen tulkintoja.

2.2 Aikaisempi vaarantamiskäsitteistö

Vaaralla rikosoikeuden käsitteenä tarkoitetaan yleisesti tilaa, johon liittyy yleisesti tai vain tekijälle tunnetuissa oloissa läheinen mahdollisuus jon-

⁸ Lahti 2000, s. 285.

kin oikeushyvän loukkauksesta.⁹ Vaarakäsitteestä käyty keskustelu on liittynyt lähinnä kausaalisuuskeskusteluun.¹⁰ Honkasalo määrittelee konkreettisen ja abstraktisen vaaran kausaalisuustutkimuksessaan seuraavasti:

”Säätäessään täytettynä rikoksena rangaistavaksi intressien vaarantamisen lainsäätäjä on käyttänyt kahta eri menettelytapaa. Toisinaan on rangaistavuuden edellytykseksi asetettu, että konkreettinen vaara on aikaansaatu, joten vaaran toteaminen in casu on lainkäyttäjän tehtävänä. Toisissa tapauksissa rangaistus on säädetty määrätystä yleisen kokemuksen mukaan vaaraa tuottavasta suhtautumisesta, joten rangaistus ei riipu siitä, onko suhtautumisesta in casu aiheutunut vaaraa vaiko ei. Viimeksimainituissa tapauksissa lainsäätäjä on luonut kumoamattoman presuntioonin suhtautumisen vaarallisuudesta, joten lainkäyttäjän tehtävänä on ainoastaan vaaralliseksi katsotun teon toteaminen. Sen mukaan edellyttääkö tunnusmerkistö konkreettista vaiko abstraktista vaaraa, jaetaan vaarantamisrikokset konkreettisiin ja abstraktisiin.”¹¹

Honkasalon vaarajaottelu on ollut selkeästi kaksijakoinen, vaarantamisrikokset on jaettu konkreettisiin ja abstraktisiin sen mukaan, edellyttääkö tunnusmerkistö lainkäyttäjältä vaara-tunnusmerkin tapauskohtaista toteamista vai ei. Honkasalo esittää jaottelun hyvin samalla tavalla rikosoikeuden yleisten oppien oppikirjassa yritysopin kohdalla.¹²

Konkreettisen vaaran osalta on pohdittu sen subjektiivisuutta tai objektiivisuutta. Subjektiivinen konkreettinen vaara olisi lähinnä tekijän henkilökohtainen mielle vaaran käsilläolosta. Objektiivinen tulkinta taas perustuisi ennemminkin ulkoisesti havainnoitaviin seikkoihin eikä pelkästään sisäiseen mieltämiseen.¹³ Objektiivisella vaaralla rikosoikeudellisena käsitteenä ymmärretään tilaa, johon ennalta arvostellen liittyy mahdollisuus, että jokin oikeudenloukkaus voi syntyä.¹⁴ Kun arvioinnin perusteena alettiin suuntautua objektiivisen vaaran kannalle, on sen osalta pohdittu vahingon mahdollisuuden vaikutusta vaaran toteamiseen.¹⁵ Ongelma on liittynyt pääosin rikoksen yritysoppiin. Kysymys on lähinnä siitä, olisiko

⁹ Kantola 1969, s. 38. Alun perin von Liszt, ks. esim. von Liszt, Franz: Rikosoikeuden yleiset opit. Kerava 1929, s. 131.

¹⁰ Kantola 1969, s. 38.

¹¹ Honkasalo 1933, s. 183.

¹² Honkasalo 1967, s. 147.

¹³ Kantola 1969, s. 38 ss. ja Honkasalo 1933, s. 168 ss.

¹⁴ Kantola 1969, s. 40 ja Ellilä 1968, s. 70. Alun perin von Liszt, ks. esim. von Liszt, Franz: Rikosoikeuden yleiset opit. Kerava 1929, s. 155.

¹⁵ Kantola 1969, s. 38 ss. ja Honkasalo 1933, s. 168 ss.

konkreettista vaaraa arvioitava etukäteisarvion vai jälkikäteisarvion mukaan, koska arvionittavan valinnalla on yrityksen täyttymisen kannalta oleellista merkitystä. Jos rikoksen täyttämiseksi ei ollut edes objektiivisia edellytyksiä, olisiko tekoa silti pidettävä rikoksen yrityksenä tekijän tahdon suuntautumisen perusteella? Voidaanko esimerkiksi kuollutta yrittää surmata, jos tekijä ei tiedä, että toinen onkin jo kuollut?¹⁶ Ongelmiin on esitetty erilaisia vastauksia. Konkreettisesti vaarassa on näistä ongelmista riippumatta ollut kuitenkin kysymys yksittäistapauksellisesta vaara-arviosta, jossa arvio perustuu suoraan jonkin tietyn yksittäisen intressin loukkauksen mahdollisuudelle eriasteisin todennäköisyyksin.

Konkreettinen vaara on sisällöltään pysynyt melko samanlaisena, mutta jäsenystä on viety jonkin verran pidemmälle. Nykyään vallitsevan ajattelun mukaan rikoksen yrityksen vaara on jonkin verran laajempialaista kuin konkreettinen vaara.¹⁷ Konkreettinen vaara edellyttää vahingon sattumisen ontologista mahdollisuutta, kun taas yritys voi täytyä vaikka konkreettista vaaraa ei syntynytäkään. Yrityksen täyttymiseksi vaaditaan, että etukäteisarviossa oli huomioonotettavaa vaaraa rikoksen täyttymisestä ja että vaara on ollut huomioonotettavaa myös jälkikäteen arvioiden. Lisäksi yritys täytyy, jos vaara on vältetty vain satunnaisista syistä. Konkreettista vaaraa ei kuitenkaan synny ilman vahingon sattumisen läheistä mahdollisuutta. Jonkun intressin on todella ollut oltava vaaran piirissä.¹⁸

Abstraktinen vaara tarkoittaa Honkasalon määritelmän mukaan sitä, että tunnusmerkistöissä ei lainkaan aseteta vaara-vaatimusta. Lainsäätäjä on kriminalisoinut tietyn tekotyypin vaarallisuutensa perusteella. Kun teko kuuluu tuohon vaaralliseen tekotyyppeihin, ei vaaran osalta ole enää harkintavaltaa. Abstraktisen vaaran perustapauksena esiintyi tahallinen murhapoltto. Honkasalon mukaan murhapoltto oli säännönmukaisesti luonteeltaan abstraktinen vaarantamisrikos. Murhapoltton tunnusmerkistö täytyi pelkästään laissa mainitun omaisuuden tuleen sytyttämisellä. Minkäänlaisen vaaran aiheutumista ei ole rangaistavuuden edellytyksenä ollut.¹⁹ Esimerkiksi tapauksessa KKO 1987:81 teon rangaistavuus murhapolttona perustui siihen, että tuleen sytytetylle rakennukselle asetetut vaatimukset täytyivät. Mitään vaaran arviontia ei ollut tarpeen tehdä. Rakennus oli ollut enimmäkseen asumattomana ja tekijä oli vielä tiennyt, ettei rakennuksessa ollut

¹⁶ Honkasalo 1967, s. 145–170 ja Serlachius 1909, s. 153–166.

¹⁷ Frände 1994a, s.15.

¹⁸ Rikoslaki 5 luku 1§ 2 mom. ja sitä koskeva HE 44/2002, s. 135–136 sekä Frände 2001, s. 101–106 ja Nuutila 1997, s. 329–333.

¹⁹ Honkasalo 1960, s. 138.

ketään syyttämisen aikaan. Kun konkreettisten vaarantamisrikosten ryhmä on pysynyt melko yhtenäisenä, on sitä vastoin abstraktisten vaarantamisrikosten ryhmä Honkasalon tavoin määriteltynä muuttunut.²⁰

2.3 Vaarantamishakuinen suuntaus

Suomalaisen rikosoikeuden alalla on noin 1960-luvulta alkaen keskusteltu vaarantamishakuisuudesta rikosoikeuden kehittämissuuntana. Vaarantamishakuisuudella rikosoikeudessa tarkoitetaan tietystä teosta seuraavaa vastuuta itse teon tekemisen ja vaaran aiheuttamisen perusteella. Tällaisella sääntelytekniikalla on ajateltu korvattavan erityisesti seurausvastuurikoksia. Anttilan mukaan seurausvastuulla tarkoitetaan vastuuta syntyneestä vahingosta syyllisyydestä riippumatta. Rikosoikeuden järjestelmän kehittyessä seurausvastuun ala ensin supistuu sillä tavoin, että seurauksen lisäksi aletaan edellyttää syyllisyyttä: joko tahallisuutta tai tuottamusta.²¹ Kehitys jatkuisi siten, että edelleen painotettaisiin syyllisyyttä vastuun perusteena, mutta luovuttaisiin seurauksen edellyttämisestä. Näin siirryttäisiin puhtaasta seurausvastuusta vaarantamismvastuuseen.

Henkirikossääntelyn uudistuksen yhteydessä 1960-luvulla on sääntelyä nimenomaan kehitetty mainitunlaisen suunnan mukaan.²² Puhdas seurausvastuu syyllisyydestä riippumatta poistui vaarantamis- ja syyllisyshakuisuuden tieltä. Vaarantamisrikoksia oli toki aiemminkin ollut rikoslainsäädännössä ja kysymys onkin pikemmin painotuksen muuttumisesta.²³ Esimerkiksi Koskinen katsoo, että kyse on ollut tärkeästä periaatelinjauksesta vaarantamismvastuun suuntaan.²⁴

Vaarantamissuuntautuneisuuden osalta henkirikossääntelyn uudistamiseen suhtauduttiin eri tavoin. Honkasalo kirjoittaa, että yleinen oikeustaju liittyy vastuun nimenomaan seurauksen aiheutumiseen. Hän katsoo, että vaarantamishakuisuus pilaa rikoslain selväpiirteisyyden.²⁵ Anttila taas pitää vaarantamishakuisuutta hyvinkin kannatettavana suuntauksena. Seurausvastuu kuuluu alkukantaisiin järjestelmiin, ja järjestelmän kehittyessä on luonnollista siirtyä syyllisyysperusteisen seurausvastuun kautta vaa-

²⁰ Koskinen 1984, s. 1124.

²¹ Anttila 1969, s. 625–632 ja 643–645.

²² Laki rikoslain muuttamisesta 14.7.1969/491.

²³ Koskinen 1984, s. 1116–1117.

²⁴ Koskinen 1984, s. 1128.

²⁵ Honkasalo 1966, s. 483 ja 486.

rantamisvastuuseen ja lopulta jopa täydelliseen seurausvastuusta luopumiseen.²⁶ Itse katsoisin, että Honkasalon ja Anttilan näkemysten välillä on myös tietty yhteys. Molemmat esitetään henkirikossääntelyä käsittelevää uudistusta koskevissa artikkeleissa, joten niissä käsitellään melko suppeaa rikossääntelyn aluetta, vaikka vastuuperusteet liittyvät koko rikosoikeusjärjestelmään. Teksteissä näkyy ajatus rikosoikeuden järjestelmän itsenäisyydestä ja erillisyydestä. Esimerkiksi Honkasalon tekstissä erityisesti rikoslaki irrotetaan muusta sääntelystä, myös rikoslain ulkopuolisesta rikossääntelystä. Kokonaisuudessaan näyttääkin siltä, että seurausvastuu ja vaarantamisvastuu on teksteissä ymmärretty pitkälti valintakysymyksinä. Ympäröivästä maailmasta riippumatta voitaisiin tehdä valintoja seuraus- tai vaarantamisvastuun välillä. Honkasalo pitäytyisi syyllisyyttä edellyttävässä seurausvastuussa, kun taas Anttila jopa asettaa tavoitteeksi pitkällä aikavälillä kokonaan seurausvastuusta irtautumisen.

Vaikuttaa erikoiselta, että rikosoikeus tai edes rikoslaki voisi olla tällaisen valinnan kohteena. Nähdäkseni rikosoikeudellisen sääntelyn luonnetta ei voida tällä tavalla valita, vaan sääntely mukautuu muuhun yhteiskunnalliseen kehitykseen. Muussa tapauksessa sääntely ei enää tavoita uusia yhteiskunnallisia ilmiöitä. Näkisin asian siten, että vaarantamisvastuu ja syyllisyysperusteinen seurausvastuu tai puhdas seurausvastuu ovat olleet rikosoikeusjärjestelmän osia jo aiemminkin. Esimerkiksi vaarantamisrikokset eivät ole uusi ilmiö.²⁷ Kantola kirjoittaa vuonna 1970 liikenerikoksia koskevassa artikkelissaan, että yhteiskunnan teknistyminen on vaikuttanut siten, että säänneltäviksi ovat tulleet enentyvässä määrin erilaiset toiminnot, joissa vastuu perustuu huolimattomuuteen vaarallisessa toiminnassa.²⁸ Reilu vuosikymmen myöhemmin Koskinen kirjoittaa samansuuntaisesti. Vaarantamiskriminalisointien määrän kasvu johtuu olennaisesti erilaisten vaarallisiksi katsottujen toimintojen tuomisesta sääntelyn piiriin.²⁹ Edelleen Habermas puhuu samasta yhteiskunnan monimutkaistumisesta.³⁰ Yhteiskunta on muuttunut enemmän yksittäisille teoille painotuvasta yhteiskunnasta monimutkaisemmaksi, erilaisten toimintojen yhteiskunnaksi. Kehitys jättää jälkensä myös rikosoikeuteen.

Yksittäisille teoille perustuvassa yhteiskunnassa on luonnollista, että rikosoikeuskin keskittyy näihin yksittäisiin tekoihin. Erilaisten toiminto-

²⁶ Anttila 1969, s. 625–632 ja 643–645.

²⁷ Koskinen 1984, s. 1128.

²⁸ Kantola 1970, s. 377.

²⁹ Koskinen 1984, s. 1128.

³⁰ Habermas 2001, s. 404.

jen lisääntyessä sääntelyn piiriin tulevat myös nämä toiminnot. Jos rikosoikeuden halutaan esiintyvän yhteiskunnassa merkityksellisenä sääntelyn keinona, tulee siinä ottaa yhteiskunnan muutokset huomioon. Tässä suhteessa katson, että vaarantamismvastuun lisääntyminen on ollut ainoastaan luonnollisen kehityksen tulosta. Se on ollut välttämätöntä, koska rikosoikeuden yhteiskunnallisesta merkityksestä on haluttu pitää kiinni. Tästä syystä myöskään seuraushakuisuudesta ei voida luopua vain valitsemalla niin. Yksittäisiin tekoihin keskittyvässä rikosoikeudessa painottuu syyllisyydestä riippumaton tai syyllisyysperusteinen seurausvastuu ja toimintoja koskevassa sääntelyssä vaarantamismvastuu. Seurauksen aiheutumisesta vastuun edellytyksenä voidaan luopua vain, jos yhteiskunnassa siirrytään kokonaan yksittäisistä teoista toimintoihin. Tällaista suuntaa voidaan perustellusti epäillä. Tietyntasoisen yksilöllisyyden voidaan olettaa pysyvän ja sitä kautta myös tietyntasoisen seurausvastuun. Koskinen kirjoittaakin, että vaarantamishakuisen suuntauksen laajentumismahdollisuuksista on saatettu aikaisemmissa vaiheissa antaa liioiteltuja käsityksiä.³¹ Koska näyttää siltä, ettei kummastakaan, vaarantamismvastuusta tai seurausvastuusta, voida luopua, tulisi erilaiset vastuun perusteet saada toimimaan yhdessä.

Koska vaarantamismvastuu liittyy erilaisten toimintojen sääntelyyn, vaarantamiseen liittyvät vastuukysymykset tulevat esille erilaisten toimintojen muodostumisen kautta. Rikoslain osalta vaarantamissuuntautuneisuus on tullut esille voimakkaasti vasta henkirikossäännösten uudistuksen yhteydessä. Vaarantamismvastuu ehti ennen tätä kehittyä Suomessa erityisrikosoikeuden alalla, erityisesti tieliikenteen sääntelyssä. Erilaiset yhteiskunnan teollistumisen ja teknistymisen mukanaan tuomat toiminnalliset ympäristöt ovatkin olleet ensimmäisiä vaarantamismvastuun alueita. Suomessa erityisesti tieliikennelain säätäminen rangaistussäännöksineen on aloittanut vaarantamismvastuun nousun jo ennen henkirikossääntelyn uudistusta. Vuonna 1957 voimaan tulleessa tieliikennelaissa oli rangaistussäännökset varomattomuudesta tieliikenteessä. Jokaisen tuli noudattaa olosuhteiden edellyttämää huolellisuutta vaaran ja vahingon välttämiseksi. Jo aiemminkin oli ollut tieliikennettä koskevaa sääntelyä, mutta uusi tieliikennelaki voimisti vaarantamisen merkitystä vastuun perusteena.³²

Tieliikennelain ja henkirikossääntelyn vaarantamissuuntautuneisuuden myötä on selvää, että tämä ajattelu tuli vaikuttamaan vahvasti 1970-luvulla asetetun rikosoikeuskomitean toimintaan. Jo komitean tehtävänannossa määriteltiin yhdeksi toiminnan tavoitteeksi selvittää, missä määrin voi-

³¹ Koskinen 1984, s. 1140.

³² Kantola 1969, s. 7–14.

daan jatkaa siirtymistä seurausvastuusta syyllisyysvastuuseen ja vaarantamisvastuuseen. Lisäksi tehtävänannossa katsottiin, että useilla elämänalueilla, kuten työtä ja ympäristöä koskevilla, säännösten noudattaminen ja soveltaminen oli erityisen puutteellista.³³ Tehtävänantoa ja muuta taustakehitystä vasten ei olekaan yllättävää, että komitean vuonna 1976 ilmestynyttä mietintöä voitaneen jopa pitää vaarantamisvastuuseen siirtymistä koskevana ohjelmalla. Komitea katsoo siirtymisen seurausvastuusta vaarantamisvastuuseen edustavan samalla siirtymistä moitittavuusvastuuta kohti. Rangaistavuus olisi perustettava tekojen moitittavuuteen riippumatta niillä ehkä hyvinkin sattumanvaraisesti aiheutetuista seurauksista.³⁴

Erityisen mielenkiintoista on komitean harjoittama elämänaluetarkastelu, jonka perusteet on luettavissa jo toimeksiannosta. Elämänaluetarkastelussa eri elämänalueet vastaavat hyvin pitkälle erilaisia yhteiskunnan monimuotoistumisen synnyttämiä toiminnallisia kokonaisuuksia. Toisaalta kyse on näkökulman vaihtumisesta, kuten asumisen osalta. Asumiseen vaikuttavia tekijöitä voitaisiin tarkastella pitkälti yksittäisilmiöinäkin, mikä näkyy asumisturvallisuuteen vaikuttavien tekijöiden erittelyssä.³⁵ Lisäksi mietinnössä nimenomaan yhdistetään toisiinsa elämänalueajattelu ja vaarantamisvastuu. Mitä enemmän eri elämänalueilla laaditaan elämänalueita koskevia toimintanormeja ehkäisemään vaarallista käyttäytymistä, sitä vähemmän jää tilaa seurausvastuuajattelulle.³⁶ Käsittääkseni komitean näkemys elämänalueista vastaakin hyvin pitkälle hyvinvointivaltion toimintaympäristöjä ja vaarantamisvastuu edustaa hyvinvointivaltiollista rikosoikeutta. Seurausvastuu ja syyllisyysperusteinen seurausvastuu taas edustavat perinteistä oikeusvaltiollista rikosoikeutta.

2.4 Käsitteistön muutos

Honkasalon rikosoikeuden oppikirjat käsittelevät pääosin rikosoikeuden yleisiä oppeja ja rikoslakirikoksia eivätkä niinkään rikoslain ulkopuolisia rikoksia. Vaarantamisrikosoppi taas on lähtenyt eriytymään aluksi nimenomaan tieliikennelainsäädännön alalla eli erityisrikosoikeudessa. Voidaan olettaa, että tällä on ollut merkitystä sen suhteen, ettei Honkasalon oppikirjoissa vielä esiintynyt kovinkaan paljolti vaarantamisrikosoikeutta, vaikka

³³ KM 1976:72, s. 330–334, (Liite 2).

³⁴ KM 1976:72, s. 58–61.

³⁵ KM 1976:72, s. 50–56.

³⁶ KM 1976:72, s. 59.

abstraktisen vaaran käsite on alkanut eriytyä jo Honkasalon tekstien kirjoittamisen aikaan. Vuoden 1960 erityisiä rikoksia koskevan oppikirjan yleisvaarallisia rikoksia koskevassa osassa todetaan, että vaaraa aiheuttavat rikokset eivät suinkaan tyhjenny yleisvaarallisiin rikoksiin, vaan niitä esiintyy erityisesti rikoslain ulkopuolella. Honkasalo viittaa tieliikenerikoksiin, jotka eivät rikoslain ulkopuolisina tule käsiteltäviksi hänen oppikirjassaan, vaan aukon täyttää Ellilän teos Suomen liikenerikosoikeus.³⁷ Vuonna 1970 ilmestyneessä erityisiä rikoksia koskevassa oppikirjassa käsitellään henkilöön kohdistuvia rikoksia. Näiltä osin taas useissa kohdin viitataan Ellilän vuonna 1968 ilmestyneeseen teokseen Uusittu liikenerikosoikeus.³⁸

Honkasalon vaarakäsitteistö koostui konkreettisesta vaarasta ja abstraktisesta vaarasta. Abstraktinen vaara alkoi kuitenkin eriytyä tieliikenerikoksissa, joita Honkasalo ei varsinaisesti käsitellyt teoksissaan. Silloisen tieliikennelain 6 §:n mukaan oli rangaistavaa laiminlyödä liikenteessä se olosuhteiden edellyttämä huolellisuus ja varovaisuus, jota noudattamalla vahingolta voitaisiin välttyä. Liikenerikosoikeutta käsittelevässä teoksessaan vuonna 1968 Ellilä esittää perinteisen tieliikenteen vaara-esimerkin. Jos autoilija ajaa näkyvyydeltään rajoitettuun mutkaan vastaantulevien kais-talla ja jos joku olisi voinut tulla vastaan, syyllistytään teossa varomattomuuteen liikenteessä. Ellilän mukaan niin Suomessa kuin Ruotsissakin ollaan sillä kannalla, että abstraktinen vaara riittää. Varovaisuussäännök-sen rikkominen aiheuttaa abstraktista vaaraa, joka on arvosteltava *ex ante*. Rangaistukselta ei voi välttyä, jos vahinko tai konkreettinen vaara on väl-tetty vain sattumalta.³⁹ Määritelmä ei enää aivan vastaa Honkasalon abs-traktisen vaaran määritelmää.

Kantola erottelee vaarakäsitteitä vuonna 1969 valmistuneessa lisen-siaattitutkimuksessaan. Hänen mukaansa vaaraa on voitu abstrahoida eri-laisissa määrin. On voitu muodostaa konkreettisia ja abstraktisia vaaranta-misrikoksia tai vaaraa edellyttäviä puhtaita tekorikoksia. Kantola pitääkin niitä kriminalisointeja, joissa lainsäätäjällä on luonut kumoamattoman pre-sumption teon vaarallisuudesta, puhtaina tekorikoksina. Itse asiassa hän to-teaa, että tällainen presumoitu vaara ei ole mikään vaaran laji, vaan kyse on ainoastaan lainsäätäjän tekemästä vaarallisuusarviosta eikä vaaraa tar-vitse enää yksittäistapauksessa selvittää.⁴⁰ Tätä kriminalisointien ryhmää

³⁷ Honkasalo 1960, s. 133. Ellilä, Reino: Suomen liikenerikosoikeus. Porvoo 1958.

³⁸ Honkasalo 1970, *passim*. Ellilä, Reino: Uusittu liikenerikosoikeus. Porvoo 1968.

³⁹ Ellilä 1968, s. 67–71.

⁴⁰ Kantola 1969, s. 46–47 ja 56 ss.

Honkasalo kutsui abstraktista vaaraa edellyttäväksi. Kantola toteaaakin, että vaarakäsitteistössä on tiettyä horjuvuutta ja jokin hänen käyttämistään käsitteistä voi olla jollekin toiselle tuntematon tai niitä voidaan käyttää edelleen Honkasalon tavoin tai abstraktisella vaaralla voidaan tarkoittaa kaikkia muita vaaroja kuin konkreettista vaaraa.⁴¹

Tutkimuksessaan Kantola varaa presumoidun vaaran käsitteen Honkasalon abstraktisen vaaran ryhmälle. Abstraktiseksi vaaraksi hän päätyy nimittämään niitä tekoja, joissa edellytetään vaaran todistelua yksittäistapauksessa, mutta joissa ei kuitenkaan ole aiheutunut konkreettista vaaratilannetta. Kantolan mukaan abstraktinen vaara on fiktiivinen käsite, jota ei voida havaita. Abstraktisessa vaarassa on kysymys teon kokemuseräisestä vaarallisuudesta, joka on omiaan johtamaan vahinkoon.⁴² Esimerkiksi tienmutkatapausta olisi arvosteltava siten, että irrottaudutaan kysymyksessä olevasta tienmutkasta ja ajatellaan kaikkia vastaavia tienmutkia. Jos niihin yleisesti ottaen liittyy vahingon mahdollisuus, on kysymys abstraktisesta vaarasta.⁴³

Henkirikossääntelyä uudistettaessa tällainen uudella tavalla eriytynyt vaarakäsitteistö on alkanut siirtyä myös rikoslakirikosten suuntaan. Ajattelutapa voimistui edelleen 1970-luvulla rikosoikeuskomitean työssä ja Kantolan tutkimuksessaan esittämä vaarojen eriytyminen on siten saanut jatkoa. Vuonna 1984 Koskinen käsittelee artikkelissaan vaarantamishakuisuuden mahdollisuuksia ja kokoaa samalla vaarakäsitteistön sellaisena, millaiseksi se oli vaarantamiskeskustelun aikana muotoutunut. Erityisesti artikkelissa näkyy ajatus siitä, että vaarantamishakuisuus on suuntauksena kannatettava, mutta sen mahdollisuuksia on saatettu liioitella. Seurausvastuurikoksista ei ole syytä kokonaan luopua. Koskinen toteaaakin, että vaarantamiskeskustelun aikana näkökannat ovat lähentyneet eikä tavoitteena pidetä enää kummastakaan luopumista.⁴⁴

Koskinen jakaa artikkelissaan vaarantamisrikokset kolmeen ryhmään. Ensinnäkin konkreettisten vaarantamisrikosten ryhmä on pysynyt samanaikaisena kuin Honkasalon määritelmässä. Toiseksi abstraktisen vaaran ryhmä Honkasalon mukaan määriteltynä on nimetty presumoitua vaaraa edellyttäväksi rikoksiksi. Niiden osalta ei edellytetä vaaran yksittäistapauksellista toteamista; oletettu vaarallisuus on ennemminkin kriminalisoinnin peruste. Kolmas ryhmä on Honkasalon määritelmiin nähden sisällöltään

⁴¹ Kantola 1969, s. 47.

⁴² Kantola 1969, s. 56 ja 87.

⁴³ Kantola 1970, s. 382.

⁴⁴ Koskinen 1984, s. 1140.

uusi, mutta se on nimetty abstraktisten vaarantamisrikosten ryhmäksi. Tämä ryhmä jää presumoidusti vaarallisten ja konkreettisesti vaarallisten rikosten välimaastoon.⁴⁵

Abstraktisen vaaran vaatimus näyttää olevan rangaistavuutta rajoittava lisämääre verrattuna vain vaaran presumoimiseen tunnusmerkistössä, muttei kuitenkaan niin vahva kuin konkreettisen vaaran vaatimus. Abstraktisen vaaran vaatimus on voitu ilmaista useilla eri tavoilla, mutta erityisesti on yleistynyt *on omiaan vaarantamaan* -lauseke. Koskisen mukaan abstraktisen vaaran ja presumoidun vaaran kriminalisoinnit edustavat huomattavasti aidommin vaarantamishakuista suuntausta kuin konkreettiset vaarantamisrikokset. Konkreettisen vaaran synty voi jäädä yhtä sattumanvaraiseksi kuin vastaavan vahinkoseurauksenkin syntyminen. Abstraktisen vaaran osalta ongelmaksi kuitenkin jää se, mitä se oikeastaan tarkoittaa. Koskinen kysyy, olisiko vaaran arvostelu tehtävä yksittäistapauksellisen arvioinnin perusteella vai olisiko kenties arvosteltava sitä, kuuluuko teko tyypiltään yleisesti vaaralliseksi katsottuihin? Hän päätyy kannattamaan oikeusvarmuussyihin vedoten yksittäistapauksellista vaaran arviointia.⁴⁶ Itse asiassa abstraktisen vaaran jatkotulkinnat on tehty hyvin pitkälti tältä pohjalta, Koskisen esittämään kysymykseen toisistaan jonkin verran toisistaan poikkeavia vastauksia antaen. Seuraavassa jaksossa käsittelen joitain tällaisia jatkotulkintoja.

2.5 Uudempia vaarojen jaotteluja ja tulkintoja

Kaikkein laajimmin Suomessa vaarantamisrikoksista on Koskisen artikkelin jälkeen kirjoittanut Dan Frände. Siksi on aluksi syytä käydä hieman laajemmin läpi Fränden esittämiä ajatuksia. Fränden jälkeen esitän Nuutilan, Nuotion ja Tolvasen tulkintoja ja lopuksi on vielä aihetta verrata suomalaisia käsityksiä ruotsalaisen Nils Jareborgin tulkintaan. Fränden osalta on syytä havaita, että hänen vaarakäsitteistönsä poikkeaa muiden kotimaisten kirjoittajien käsitteistöstä. Frände on suhteellisen pitkään edustanut käsitteistön osalta saksalaista ja sitä vastaavaa aikaisempaa kotimaista käsitteistöä. Hän on käyttänyt aiemmissa teksteissään konkreettisen vaaran käsitettä kuten muutkin kirjoittajat, mutta tarkoittanut abstraktisen vaaran käsitteellä presumoitua vaaraa. Koskisen artikkelin mukaista abstraktista vaaraa hän taas on nimittänyt *ominaisvaaraksi* (ägnade-delikten). Nytemmin

⁴⁵ Koskinen 1984, s. 1121–1127.

⁴⁶ Koskinen 1984, s. 1137–1139.

hänenkin käsitteistönsä on lähentynyt muita kirjoittajia siten, että hän käyttää konkreettisen ja presumoidun vaaran käsitteitä samoin kuin muut ja ominaisvaaraa ja abstraktista vaaraa synonyymeinä. Omassa kirjoituksessani käytän Frändenkin tulkintojen osalta Koskisen artikkelin mukaista käsitteistöä.

Konkreettisen vaaran Frände liittää vahingon sattumisen ontologiseen mahdollisuuteen ja hypoteettisen kausaalisuhteen arviointiin.⁴⁷ Tämä onkin vallitsevan ajattelun mukaista, ja Frände esittää asian samalla tavoin myös oppikirjoissaan.⁴⁸ Presumoitua vaaraa edellyttävien rikosten osalta Frände näyttää jakavan jo Kantolan esittämän ajatuksen siitä, ettei näitä tekoja olisi oikeastaan pidettävä lainkaan vaarantamisrikoksina. Mitään vaaran todistelua ei yksittäistapauksessa tarvita; tilannekontrolli ja vahingon sattumisen todennäköisyys ovat tunnusmerkistön kannalta merkityksettä. Vaara toimii lähinnä lainsäätäjän perusteena kriminalisoida jokin tietty teko sellaisenaan.⁴⁹ Samaten oppikirjoissaan hän toteaa, ettei presumoidun vaaran tilanteita ole tarpeen erottaa omaksi ryhmäkseen, vaan ne voidaan lukea tekorikoksiksi.⁵⁰ Fränden tulkinnat konkreettisen ja presumoidun vaaran osalta vastaavat siten pitkälti jo aiemmin esitettyjä. Näiden sijaan onkin mielenkiintoisempaa tarkastella abstraktisen vaaran tulkintaa.

Frände tulkitsee vuoden 1990 artikkelissaan abstraktista vaaraa konkreettisestä vaarasta käsin. Abstraktisessa vaarassa ei edellytetä ontologista vahingon sattumisen mahdollisuutta kuten konkreettisessa vaarassa. Sen sijaan abstraktinen vaara edellyttää teon sijoittamista tiettyyn vaarallisten tekojen luokkaan. Tässä luokassa tulisi luokan yleisenä ominaisuutena arvioida vahinkojen syntymisen mahdollisuutta. Teko olisi abstraktisesti vaarallinen, jos teko kuuluisi sellaiseen tekojen luokkaan, jossa tekojen vahinkotodennäköisyys yleensä olisi riittävän korkea.⁵¹

Frände käsittelee vaarantamisrikoksia laajemmin vuonna 1994 ilmestyneessä tutkimuksessaan. Siinä hän asettaa abstraktiselle vaaralle kaksi tulkintavaihtoehtoa ja päätyy kannattamaan niistä toista. Ensimmäinen tulkintavaihtoehto, abstraktiomalli, vastaa hänen jo aikaisemmin vuonna 1990 esittämänsä tulkintatapaa. Toinen vaihtoehto olisi kiinnittää huomiota ainoastaan tekotilanteen arvion mukaiseen vahingon sattumisen todennä-

⁴⁷ Frände 1994a, s. 14–19; Frände 1991, s. 851–856 ja Frände 1990, s. 99–100.

⁴⁸ Frände 2001, s. 101 ss. ja Frände 1994, s. 95 ss.

⁴⁹ Frände 1994a, s. 23–28 ja Frände 1990, s. 100–101.

⁵⁰ Frände 2001, s. 82–83 ja Frände 1994, s. 73.

⁵¹ Frände 1991, s. 856–859 ja Frände 1990, s. 101–102.

köisyyteen. Kysymys ei olisi ontologisesta vahingon sattumisen mahdollisuudesta, vaan tekijän suunnalta tehtävästä todennäköisyysarviosta. Arviointi olisi, toisin kuin abstraktiomallissa, yksittäistapausta koskevaa. Vahingon sattumisen todennäköisyyden olisi oltava alempi kuin konkreettisesti vaarassa, mutta sen olisi kuitenkin oltava sillä tavoin riittävä, että tekijän voitaisiin edellyttää ottavan mahdollisuuden vakavasti. Vaihtoehdot olisivat siten abstraktiomalli ja yksittäistapauksellinen malli. Frände tarkastelee tuhotyötä koskevan kriminalisoinnin esitöitä, joiden mukaan abstraktisella vaaralla tarkoitetaan sitä, että teosta ei tarvitse yksittäistapauksessa aiheutua konkreettista vaaraa, vaan riittää, että tekotyypin kokemusperäisesti yleensä aiheuttaa sellaista vaaraa. Fränden mukaan esitöissä ollaan oikeilla linjoilla eli abstraktiomallin mukaista tulkintaa tulisi kannattaa.⁵²

Nähdäkseni Fränden esittämät kaksi tulkintamallia eivät olennaisesti poikkea aiemmin esitetyistä tulkintavaihtoehdoista. Abstraktiomalli vastaa hyvin pitkälle Kantolan mallia. Eroa näyttäisi olevan ainoastaan siinä, kuinka todennäköistä vaaran sattumisen tulisi olla, jotta kysymys olisi abstraktisesta vaarasta. Fränden abstraktiomallissa abstraktisen vaaran todennäköisyys olisi samaa luokkaa kuin konkreettisesti vaarassa. Abstraktisen vaaran todennäköisyyttä ei arvosteltaisi vain yksittäistapauksen perusteella, vaan tietyn tekotyypin perusteella. Kantola ei tällaista näytä edellyttäneen, vaan katsoo teon olevan abstraktisesti vaaratonta vain, jos tietyn tekoluokan teossa konkreettista vaaraa ei voisi lainkaan syntyä.⁵³ Konkreettisesti tapauksesta lähtevää tulkintalinjaa taas on kannattanut Koskinen.⁵⁴ Frände on myös oppikirjoissaan pitäytynyt kannattamallaan tulkintalinjalla.⁵⁵

Muilla kirjoittajilla Fränden esittämät konkreettisen ja presumoidun vaaran määrittelyt vastaavat sisällöltään Fränden määrittelyjä. Tästä syystä tarkastelen muiden kirjoittajien osalta vain abstraktisen vaaran tulkinnasta esitettyjä käsityksiä.

Nuutila näyttää ainakin lähtökohtaisesti asettavan abstraktiselle vaaralle kaksi kriteeriä. Ensimmäiseksi, abstraktinen vaara on toiminnan tai teon vaarallisuutta. Tämä sisältyy tekoon tai toimintaan sen ominaisuutena: jokin teko tai toiminta on luonteeltaan vaarallista.⁵⁶ Toisen kriteerin mukaan

⁵² Frände 1994a, s. 49–52.

⁵³ Kantola 1970, s. 382.

⁵⁴ Koskinen 1984, s. 1138.

⁵⁵ Frände 2001, s. 106–108 ja Frände 1994, s. 99–101.

⁵⁶ Nuutila 1997, s. 105 ja Nuutila 1996, s. 292–293.

”jälkikäteen täytyy voida sanoa, että vahinkoseuraus olisi käytännössä voinut sattua”.⁵⁷ Jos abstraktista vaaraa pidettäisiin ainoastaan toiminnan vaarallisuutena, rinnastuisi se asiallisesti ottaen presumoitua vaaraa edellyttäviin. Ilmeisesti tämän välttämiseksi Nuutila edellyttää sekä konkreettisisa että abstraktisissa vaarantamisrikoksissa, että vahinko olisi jälkikäteisarvion mukaan voinut sattua.

Pidän näiden kahden ehdon yhdistämisen ajatusta hyvin ongelmallisena, koska käsittääkseni se ei ole edes mahdollista. Jos vaara-vaatimuksen täyttyminen edellyttää ex post -arviossa, että vahinko olisi voinut syntyä, ei toiminnan vaarallisuudelle jää abstraktisen vaaran edellytyksenä mitään itsenäistä merkitystä. Arviointi perustuu tällöin ainoastaan vahingon syntymisen ontologiselle mahdollisuudelle. Jos vahingon ontologisuuden vaatimuksesta pidetään kiinni, on lisäksi vaikea hahmottaa, mikä olisi abstraktisen ja konkreettisen vaaran ero: molempiin kuuluisi toiminnan vaarallisuus ja molemmissa vahingon olisi myös jälkikäteisarvion mukaan täytynyt olla mahdollista syntyä.

Nuutila joutuukin luopumaan abstraktisen vaaran osalta vahingon sattumisen ontologisesta mahdollisuudesta. Nuutilan mukaan kaikkiin vaarantamisrikoksiin kuuluu toiminnan vaarallisuus ja konkreettisiin vaarantamisrikoksiin tämän lisäksi oikeushyvän vaarantaminen.⁵⁸ Nuutila myös vastaa esimerkkiin näkyvyydeltään rajoitettuun mutkaan vastaantulevien kaistalla ajajasta, että abstraktinen vaara täyttyy, vaikka kukaan ei tullutkaan vastaan.⁵⁹ Vahingon sattuminen ei ollut tosiasiasa mahdollista, koska ketään ei tullut vastaan eikä vahinko siten ollut ontologisesti mahdollinen. Tämä onkin sinänsä ymmärrettävä ratkaisu, mutta ontologisesta mahdollisuudesta luopumisen vuoksi muodostuu vaikeaksi erottaa toisistaan presumoidusti vaaralliset ja abstraktisesti vaaralliset teot.⁶⁰ Tulkinnan ongelmista huolimatta Nuutila esittää kuitenkin ajatuksen siitä, että abstraktinen vaara voitaisiin määrittää kahdessa vaiheessa, ensin presumoidusti vaarallisten rikosten kautta ja toiseksi suhteessa konkreettiseen vaaraan. Nuotio päättyykin tämäntyyppiseen ratkaisuun käsitellessään abstraktisen vaaran tulkintaa.

Nuotio mukaan abstraktisen vaaran perustelu on niiden tapahtumakulkujen mahdollisuuksissa, joita abstraktisti vaarallinen menettely avaa. Abstraktinen vaara kohdistuisi kaikkiin niihin potentiaalisesti vaarannet-

⁵⁷ Nuutila 1997, s. 105 ja sisällöllisesti samoin Nuutila 1996, s. 287.

⁵⁸ Nuutila 1996, s. 292.

⁵⁹ Nuutila 1997, s. 105.

⁶⁰ Ks. näistä ongelmista myös Koskinen 1997, s. 952–953.

tuihin, jotka eivät sattuneet olemaan läsnä ja jotka eivät tulleet konkreettisesti vaarannetuiksi. Välittävänä tekijänä potentiaalisesti vaarannettujen ja teon välillä olisi tietty teolle ominainen vaara-alue. Esimerkiksi tieliikenteessä abstraktista vaaraa aiheutuisi sillä tieliikenteen alueella, jossa konkreettisen vaaran synty olisi mahdollista.⁶¹ Aluksi siis tarkasteltaisiin teon yleistä vaarallisuusominaisuutta, minkä lisäksi olisi edellytettävä tietyllä vaara-alueella konkreettisen vaaran tai vahinkoseurauksen synnyn mahdollisuutta *ex ante* -arviossa. Kysymys ei olisi kuitenkaan vahingon sattumisen ontologisesta mahdollisuudesta.

Tarkastelussa konkreettisen vaaran ja abstraktisen vaaran välillä esiintyy välittävänä tekijänä tietty vaara-alue. Ilmeisesti Nuotio viittaa tähän, kun hän kirjoittaa, että konkreettista ja abstraktista vaaraa erottaa tarkastelutaso.⁶² Abstraktisen vaaran toteaminen tapahtuisi Nuotion mukaan kahdessa vaiheessa. Ensin täytyisi todeta teon olevan yleiseltä luonteeltaan vaarallinen. Tämä vastaa pitkälle Fränden abstraktiomallia ja Nuutilan toiminnan vaarallisuutta. Toiseksi tätä vaarallista tekotyyppiä voitaisiin suhteuttaa konkreettisen teon olosuhteisiin ja tarkastella yksittäistapauksen vaarallisuutta konkreettisen vaaran tai vahingon mahdollisuutena. Tämä taas ei ole kovin kaukana Fränden yksittäistapauksellisesta abstraktisen vaaran tulkintamallista. Nuotion mukaan abstraktista vaaraa tällä tavoin tulkittuna voitaisiin kutsua myös abstraktis-konkreettiseksi vaaraksi.⁶³

Tolvanen tulee hyvin samantyyppiseen tulokseen. Hänen mukaansa abstraktinen vaara ei edellytä ketään konkreettisesti vaaran piirissä ollutta. Abstraktiseen vaaraan riittää varteen otettava mahdollisuus siitä, että joku olisi voinut olla myös jälkikäteisarviossa vaaran piirissä.⁶⁴ Tähän tulokseen päästäisiin hänen mukaansa tyyppitapauksia teleologisesti tulkitsemalla.⁶⁵ Tämän voisi ajatella tarkoittavan lähtökohtaista tekotyyppiarvostelua, jota kuitenkin suhteutettaisiin yksittäistapauksen erityispiirteisiin, kuten Nuotion mallissa.

Jareborg tulkitsee abstraktista vaaraa vahingon sattumisen todennäköisyytenä (plausibilitet). Tällä hän ei tarkoita mahdollisuutta vahingon syntymiseen (probabilitet), vaan tekijän näkökulmasta tehtävää todennäköisyyssarviota.⁶⁶ Tällaista arviointia on Suomessa kannattanut Koskinen. Ar-

⁶¹ Nuotio 1998, s. 384–385, 396–397 ja 454–455.

⁶² Nuotio 1998, s. 396–397. Vrt. kuitenkin Frände 1998, s. 682–683.

⁶³ Nuotio 1998, s. 416–417.

⁶⁴ Tolvanen 1999, s. 262.

⁶⁵ Tolvanen 1999, s. 243 ss. ja s. 454.

⁶⁶ Jareborg 2001, s. 169–170 ja Jareborg 1979, s. 130–133.

viointitapa vastaakin Fränden yksittäistapauksellista todennäköisyysmallia. Jareborg käyttää tällaisesta vahingon mahdollisuudesta kognitiivisen mahdollisuuden käsitettä. Jos jokin on kognitiivisesti mahdollista, voimme puhua siitä siten, että ehkä niin tulevaisuudessa voi tapahtua. Tämä eroaa ontologisesta (existenssiell) mahdollisuudesta, joka perustuu maailman todelliseen tilaan. Jokin voi olla kognitiivisesti mahdollista etukäteen arvioiden, vaikka myöhemmin osoittautuisikin, etteivät kaikki edellytykset olleetkaan todellisessa maailmantilassa läsnä siten, että tuo jokin olisi muodostunut myös ontologisesti mahdolliseksi. Kognitiivinen mahdollisuus luo kuitenkin hypoteesin ontologisen mahdollisuuden muodostumisesta.⁶⁷ Ajattelu lähentyy tältä osin Nuotiota. Abstraktisen vaaran perustelu nähdään tapahtumakulkujen mahdollisuuksissa.

3 ABSTRAKTISEN VAARAN HYVINVOINTIVALTIOLLINEN TULKINTA

3.1 Abstraktisen vaaran tulkinnan lähtökohtia

Abstraktisen vaaran vaatimus tunnusmerkistöissä esiintyy useimmiten ilmaisuna *on omiaan vaarantamaan*. Ilmaisun tulkinnat ovat perustuneet jakoon teko- ja seurausrikoksiin. Seurausrikoksia lähellä systematiikassa ovat konkreettista vaaraa edellyttävät rikokset, joissa läsnä on ollut määrätty yksityinen intressi, jonka loukkaus on ollut lähellä tapahtua. Tekorikoksia lähellä taas ovat presumoitua vaaraa edellyttävät rikokset. Abstraktisen vaaran tulkintaa on tehty molemmilta suunnilta. Fränden tulkinta yhdistää abstraktista vaaraa edellyttävät rikokset presumoitua vaaraa edellyttäviin.⁶⁸ Kun teon katsotaan kuuluvan tiettyyn vaaralliseen tekotyypin, ei lainkäyttäjällä ole enää mahdollisuutta harkita vaara-tunnuksen täyttymistä. Näiden eroksi jää ainoastaan se, että presumoitua vaaraa sisältävissä tunnusmerkistöissä lainsäätäjä tekee arvion tekotyypin vaarallisuudesta kun taas abstraktisen vaaran kriminalisoinneissa arvion teko on jätetty lainkäyttäjän tehtäväksi. Jos teko kuuluu vaaralliseksi luokiteltuihin, täyttyy vaara-tunnusmerkki. Konkreettisen teon suunnalta abstraktista vaaraa on tulkinnut esimerkiksi Koskinen.⁶⁹ Tällöin tulkinta perustuu

⁶⁷ Jareborg 2001, s. 168 ja Jareborg 1979, s. 133. Ks. myös Koskinen 1984, s. 1126.

⁶⁸ Ks. esim. Frände 1994a, s. 51.

⁶⁹ Koskinen 1984, s. 1138.

vahingon sattumisen todennäköisyyksien arvioimiselle. Osassa tulkintoja, kuten Nuotio tulkinnassa, pyritään yhdistämään molempia näkökulmia.

Näkisin Nuotio paikantaneen abstraktisen vaaran ilmiön melko hyvin. Nuotio puhuu abstraktis-konkreettisesta vaarasta. Abstraktinen vaara on lähtökohdiltaan tekotyypin vaarallisuutta, jota konkreettisesti tapauksessa suhteutetaan konkreettisen teon olosuhteisiin.⁷⁰ Tolvanen paikantaa abstraktisen vaaran hieman eri tavoin kuin Nuotio, mutta hänen tulkintansa tulee asiallisesti ottaen hyvin lähelle Nuotio esittämää. Tolvasen mukaan abstraktinen vaara tulisi selvittää tyyppitapauksia tarkastelemalla ja tapauskohtaisen teleologisen argumentaation avulla ratkaista vaara-tunnusmerkin täyttyminen.⁷¹ Molemmat tulkinnat lähtevät kuitenkin vallitsevan systematiikan kautta ja tulkitsevat abstraktista vaaraa presumoidun vaaran ja konkreettisen vaaran välityksellä. Abstraktinen vaara paikantuu näiden välimaastoon, ja se joudutaan arvioimaan niiden avulla ja suhteessa niihin. Kyse ei olekaan abstraktisen vaaran itsenäisestä tulkinnasta, koska se määrittyy vain negatiivisesti suhteessa konkreettiseen vaaraan.

Tulkinnat ovat perustuneet oikeusvaltiollista rikosoikeutta varten rakennettuun systematiikkaan. Oikeusvaltiolliset rikokset ovat tyyppillisesti seurausrikoksia, tekorikoksia tai konkreettisia vaarantamisrikoksia. Tarkastelutapa lähtee liikkeelle seurauksen aiheuttamisesta. Hyvinvointivaltiollinen rikosoikeus painottaa enemmän toiminnasta käsin tehtävää tarkastelua. Tarkoitukseni on tässä luvussa antaa abstraktiselle vaaralle tulkinta osana hyvinvointivaltiollista rikosoikeutta. Tulkintaa ei silloin voida rakentaa oikeusvaltiolliselle rikosoikeudelle perustuvaan systematiikkaan eli tulkintaa ei voida perustaa jakoon seuraus- ja tekorikoksiin. On ennemminkin lähdettävä tarkastelemaan hyvinvointivaltion toiminnallisia kokonaisuuksia ja pyrittävä havaitsemaan se ilmiö, mitä abstraktisen vaaran edellyttämällä tavoitellaan.

Aluksi jaksossa 3.2 tarkastelen lähinnä Ewaldin tekstiin perustuen hyvinvointivaltiollisen oikeuden normien muodostamisen tapaa. Jaksossa 3.3 tarkoitukseni on esittää, miten hyvinvointivaltiollisen oikeuden normit ja toimintaympäristöt liittyvät toisiinsa. Tämän jälkeen ennen abstraktiselle vaaralle annettavaa tulkintaa selvitän vielä normin ja kielletyn riskin suhdetta. Jaksossa 3.6 tarkastelen kielletyn riskin ja vaarallisuuden eroavuutta ja lopuksi käsittelen yhteisten hyvien ja abstraktisen vaaran yhteyttä.

⁷⁰ Nuotio 1998, s. 417.

⁷¹ Tolvanen 1999, s. 243 ss. ja s. 454.

3.2 Modernin oikeuden normien muodostaminen

Oikeuden hyväksyttävyyden mittana on pidetty ihmisen luontoa tai luonnonlakien mukaisuutta tai usein oikeuden mitta on viitannut johonkin ylempään voimaan, josta oikeus on saanut legitimitteettinsä. Oikeuden positiivisuuden vaatimuksen välityksellä tällaista ei enää pidetä mahdollisena. Oikeuden on saatava hyväksyttävyytensä oikeuden sisäisesti. Tähän pyrkii erityisesti kriittinen oikeuspositivismi. Hyvinvointivaltiollisen modernin oikeuden mitta ei viittaa oikeuden ulkopuolelle, vaan käyttäytymisnormi on muodostettava ja sen hyväksyttävyys arvioitava oikeuden sisäisesti.

Ewald kuvaa normin sisällön muuttumista 1800-luvun alussa. Aikaisemmin normi on toiminut säännön synonyyminä ja viitannut oikeuden ulkopuolelle. Normilla on tarkoitettu luonnonlain mukaista normia tai jumalan määräystä siitä, mikä on hyvää ja oikein. Normin sisältö alkoi kuitenkin muuttua siten, että sitä ei käytettykään enää säännön synonyyminä, vaan sillä alettiin viitata tietyn tyyppisiin sääntöihin ja niiden syntymisen tapaan, erityisesti joihinkin arvottamisen periaatteisiin. Ewald vertaa muutosta normin sisällön muuttumiseen viivottimella mitattavasta suoruudesta keskiarvoon.⁷² Normi ei ole enää luonnosta tai jumalalta saatava vakaa ja suora mitta, vaan yhteisössä erilaisilla arvottamisen periaatteilla muodostettava käyttäytymistä koskeva keskiarvonormi.

Normilla viitataan tapaan tuottaa yhteistä toimintaa koskeva mitta. Normi toimii tietyn yhteisön toiminnan vertailukohtana ja mahdollistaa ryhmässä tapahtuvan toiminnan itsereflektion.⁷³ Ewald vertaa normin keskiarvomittaa Quetelet'n keskivertoihmiseen. Keskivertoihminen on fiktio, kuvitteellinen olento. Se ei vastaa ketään tiettyä ihmistä, mutta kylläkin jonkin rajatun yhteiskunnan ihmistyyppiä. Keskivertoihminen ei ole originaali, jota kaikki vastaisivat ainakin jossain määrin, vaan ennemminkin heidän kaikkien yhteinen referenssi, mittapuu.⁷⁴ Ewaldin mukaan:

”Keskivertoihminen ei siten ole ihminen, joka olisi paikannettavissa johonkin yhteiskunnassa. Se on yhteiskunta itse sellaisena kuin se ilmenee tilastoihin sovelletun todennäköisyyslaskennan objektivoimana. Quetelet'n esityksessä ei ole jälkeäkään keskivertoihmistä koskevasta realismista. Keskivertoihminen samanaikaisesti sekä mahdollistaa ihmistä koskevan tieteellisen argumentaation että on tämän arvostelman

⁷² Ewald 2003, s. 11–14.

⁷³ Ewald 2003, s. 25.

⁷⁴ Ewald 2003, s. 32–33.

välttämätön korrelaatti. Kun hylätään metafyyminen ihmisluonto, yksilöt voidaan identifioida ja heistä voidaan esittää tieteellisiä arvostelmia vain sellaisen sosiaalisen arvostelman mukaisesti, jonka referenssinä on juuri tämä keskivertoihminen.”⁷⁵

Keskivertoihmisen teoria toimii siten uutena referenssinä. Se korvaa ulkoisen luonnonlakien tai jumalallisen vertailukohteen yhteisön muodostavien yksilöiden referenssillä itseensä. Ewaldin mukaan riskien määrittäminen vakuutusta varten vastaa täsmällisesti keskivertoihmisen muodostamisen menetelmää. Vakuutuksen riski on normi, joka perustuu tilastollisten menetelmien ja todennäköisyyslaskennan soveltamiseen, eikä se palaudu luonnon sääntöihin tai moraaliin. Se muodostuu vakuutettavia koskevien riskien vertailuperustaksi.⁷⁶

Riskin idea edellyttää kaikkien yksilöiden olevan samassa asemassa. Kaikki ovat riskitekijöitä ja riskin alaisia.⁷⁷ Esimerkkinä riskin alaisuudessa toimimisesta voidaan esittää tieliikenteeseen osallistuminen. Kaikki osallistujat ovat tieliikenteessä tilastollisesti määriteltyjen riskien alaisia. Samalla kaikki osallistujat ovat kuitenkin riskin tuottajia, potentiaalisia rikoksenteijöitä.⁷⁸ Riskin idea liittyy kollektiivisten kustannusten uudelleenjakoon. Riski viittaa sääntöön, jonka mukaan kustannukset jaetaan.⁷⁹ Juuri tässä näkyy normin hyvinvointivaltiollisuus. ”Kyseessä on oikeudenmukaisuuden sosiaalinen sääntö, jonka ryhmä voi vapaasti määritellä itselleen.”⁸⁰ Nyt tulemmekin siihen, että normi ei enää ole välttämättä keskiarvo. Normi muodostuu ryhmän jäsenten kautta, mutta sen asettaminen jollekin tasolle riippuu ryhmän omista intresseistä. Tieliikenteen normit toimivat tässäkin hyvänä esimerkkinä. Huolellisuusnormit liikenteessä voidaan asettaa yhteisön arvostusten niin edellyttäessä hyvinkin vaataviksi. Ainoana rajoitteena ovat yhteisön jäsenet itse.

Yhteisön jäsenten välityksellä muodostuvilla normeilla ryhmän itse-referenssin välineenä on ainakin kahdenlaisia vaikutuksia. Ensinnäkin normi yhdenvertaistaa. Normi tavallaan poistaa poikkeavuuden ja tuottaa objektiivisuutta. Kaikki määritellään vain suhteessa normiin riippumatta siitä, onko normi keskiarvonormi vai muuhun kohtaan asetettu. Tietyissä mielessä kaikki ovat samalla tavoin vertailukelpoisia normiin nähden ja kysy-

⁷⁵ Ewald 2003, s. 34.

⁷⁶ Ewald 2003, s. 35–36.

⁷⁷ Ewald 2003, s. 36.

⁷⁸ Tolvanen 1999, s. 74.

⁷⁹ Ewald 2003, s. 37.

⁸⁰ Ewald 2003, s. 37.

mys on vain aste-eroista. Toisaalta normi epäyhdenvertaistaa. Normi ei täysin vastaa ketään. Se on ainoa objektiivinen mittapuu, mutta pakottaa kaikki mieltämään itsensä erilaisiksi kuin muut. Ryhmän jäsen on aina yksilöllinen ja erityinen. Normin yhdenvertaisuus esiintyy siinä, että olemme kaikki toisiinsa verrattavissa ja epäyhdenvertaisuus siinä, että kaikki voivat vedota omaan yksilöllisyyteensä. Normi on vain ryhmän sisäinen mittayksikkö, jolle ei ole ulkopuolista tukea.⁸¹

Samoin normia voidaan luonnehtia ainakin kahdella tapaa. Ensiksi normi syntyy ryhmän sisäisen referenssin välineeksi ja sen voimassaolo perustuu ryhmän läsnäoloon. Normi viittaa ryhmään eikä sitä ole olemassa ilman ryhmää, koska se ei ole itsenäinen. Toiseksi normia ei voida täysin palauttaa ryhmän jäseniin. Se muodostuu ryhmän kautta ja edellyttää ryhmää mutta se ei kuitenkaan vastaa ketään yksittäistä ryhmän jäsentä. Näillä kahdella hyvinvointivaltiolle tyypillisen normin ominaisuudella on abstraktisen vaaran tulkinnassani oleellista merkitystä.

3.3 Normi ja toimintaympäristö

Habermas käsittelee oikeuden syntymistä kommunikatiivisessa toiminnassa. Kommunikatiivinen toiminta esiintyy normien ja faktojen välillä ne toisiinsa yhdistävänä tekijänä.⁸² Ewaldin normin muodostaminen tapahtuu hyvin samalla tavalla: ryhmä asettaa itselleen normin oman käyttäytymisensä mittapuuksi.⁸³ Yhteisenä tekijänä on erityisesti ryhmän vaatimus. Ihmisryhmä on se tekijä, joka edeltää normien syntyä ja jonka on oltava olemassa normeja sovellettaessa. Normit viittaavat sekä muodostamisensa että soveltamisensa osalta ryhmään.

Ewaldilla normeja voidaan muodostaa erilaisissa ryhmissä ja erilaisissa toiminnoissa. Habermasilla lähtökohtana on ennemminkin normien muodostaminen demokraattisen valtion toiminnassa. Molemmat voidaan kuitenkin ymmärtää ihmisryhmän välityksellä. Ihmisryhmä muodostaa tällöin toiminnan ympäristön. Ewaldin ryhmä saattaa olla jakaantuneena koko maapallon alueelle, toisaalta kysymys saattaa olla alueellisesti rajatusta toiminnasta. Määrittävänä tekijänä on ryhmän muodostumisen tarkoitus. Ryhmä rakentaa pelisääntöjä omaa toimintaansa varten. Tässä suhteessa Habermasin ja Ewaldin ryhmillä ei ole oleellista merkityseroa.⁸⁴ Valtiota-

⁸¹ Ewald 2003, s. 52–57.

⁸² Habermas 2001, passim.

⁸³ Ewald 2003, passim.

⁸⁴ Ewald 2003, s. 48 ja 73 ja Habermas 2001, passim.

kin voidaan tarkastella yhteistä toimintaa varten muodostuneena ryhmänä, joka asettaa omalle toiminnalleen itsereferenssinormeja.

Oleellista on havaita, että toimintaympäristö muodostuu nimenomaan toimijoista ja yhteisestä toiminnasta. Ihmiset muodostavat ihmisryhmiä samaa toimintaa varten ja toiminta toteutetaan ryhmässä. Toimintaympäristöjä on siten hyvin erilaisia.⁸⁵ Toimintaympäristöstä voidaan puhua esimerkiksi jonkin rakennuskohteen rakentamisen yhteydessä. Kaikki rakennustyömaalla olijat muodostavat tietyn toimintaympäristön, yhteisen toiminnan alueen. Erilaisissa ympäristöä koskevissa kysymyksissä toimintaympäristöt voivat taas olla hyvin laajoja, jopa maailmanlaajuisia. Osa toimintaympäristöistä on hyvin pysyviä ja osa taas hyvin lyhytaikaisia. Esimerkiksi valtiota voidaan käsitellä kansalaisten yhteistä toimintaansa varten muodostamana toimintaympäristönä. Valtio näyttäytyy hyvin pysyvänä, koska sen muodostavat toimijat ovat yleensä paikalla. Rakennuskohde taas on huomattavasti lyhytaikaisempi toimintaympäristö. Jos työt keskeytetään esimerkiksi joka ilta seuraavaan aamuun asti, lakkaa myös toimintaympäristö olemasta, jos kaikki poistuvat. Rakennuskohde toimintaympäristönä lakkaa olemasta aina, kun ketään ei ole työmaalla. Toimintaympäristö tarkoittaa siten toimijan näkökulmasta tehtävää arviota siitä, että hänen toimintansa tapahtuu jollain yhteisen toiminnan alueella. Jos toimija ei voi tietää, onko kysymys yhteisestä toiminnasta, eli jos hän ei tiedä onko muita läsnä, hänen täytyy ottaa huomioon se, että joku muukin voi olla paikalla.

Ryhmä on siten yhdistävä tekijä toimijan ja normin välillä. Asiaa voidaan pyrkiä valaisemaan liikenneturvallisuutta koskevalla esimerkillä. Liikennettä koskevat tietyt huolellisuusvelvollisuusnormit. Nämä normit on muodostettu liikenteen toimintaa tarkastelemalla. Kysymys on normin muodostamisesta ryhmän toiminnan mittapuuksi. Normi voidaan asettaa hyvin tiukaksi tai enemmän toimintavapautta sisältäväksi. Normi on kuitenkin sidottu referenssiryhmäänsä ja normin muodostamisessa ryhmän tavoitteilla ja arvostuksilla on oleellista merkitystä. Se muodostetaan tilastollisten menetelmien avulla ryhmän yksittäisten toimijoiden toimintaa tarkastelemalla. Normi ei kuitenkaan edusta täysin kenenkään yksittäisen toimintaa, eikä siten ole kokonaan palautettavissa ryhmän jäseniin. Huolellisuusvelvoitteiden tarkoituksena on liikenteen turvallisuuden varmistaminen, ettei kukaan liikenteeseen osallistuja vahingoittuisi. Liikenneturvallisuus muodostuu useiden toimintaa koskevien normien kautta ja jokainen normi edellyttää referenssiryhmää. Tästä syystä liikenneturvallisuutta ei voidakaan ymmärtää referenssiryhmästä irrallaan.

⁸⁵ Ewald 2003, s. 48–49.

Tolvasen esimerkissä katsotaan, että on vaikea ymmärtää, miten liikenneturvallisuus vaarantuu, jos henkilöauton kuljettaja ylittää tien risteyksen sääntöjen vastaisesti nähtyään, ettei tiellä ole muita liikkuja ainakaan puolen kilometrin säteellä.⁸⁶ Tästä juuri on kysymys referenssiryhmän läsnäolon vaatimuksessa. Liikenneturvallisuus ei esiinny itsenäisenä, vaan toiminnan on tekijän näkökulmasta tapahduttava ryhmän läsnäollessa. Esimerkissä toimijalla ei ole mitään syytä uskoa, että hän toimisi ryhmän toiminnan alueella. Hän havaitsee, ettei muita toimijoita ole. Koska toiminta ei tapahdu toimijan näkökulmasta toimintaympäristössä, ei hänen myöskään ole tarpeen ottaa yhteistä toimintaa koskevia normeja toiminnassaan huomioon. Yhteistä toimintaa koskevaa normia ei voida tällaisessa tilanteessa lainkaan loukata. Jos risteyksen ylittäminen tietyllä tavalla on kiellettyä riippumatta siitä, onko toimijan näkökulmasta kysymys yhteisestä toiminnasta vai ei, teon kiellettyisyys perustuu muihin seikkoihin kuin yhteistä toimintaa koskevien normien rikkomiseen.

Ajattelua on vielä syytä verrata tyyppitapausajatteluun. Tyyppitapausten tarkastelua voidaan pitää normeja ja tosiasioita yhdistävänä tekijänä. Tyypillisten soveltamistilanteiden tarkastelun avulla voidaan yhdistää abstrakteja normeja ja konkreettisia tosiseikkoja.⁸⁷ Omassa ajattelussani yhdistävä tekijä on ihmisryhmän muodostama toimintaympäristö. Systemaattisen jäsenyyksen kannalta pidän tätä tyyppitapausajattelua selkeämpänä. Tyyppitapausajattelu johtaa helposti siihen, että systematiikka ei kehity ja tunnusmerkistöjen arviointi joudutaan tekemään yksittäistapausten tasolla. Tyyppitapausajattelussa tekoja arvioidaan tyypillisten soveltamistilanteiden kautta ja todellinen soveltamistilanne vastaa tyyppitilannetta enemmän tai vähemmän.⁸⁸ Tyyppitapaustarkastelulla tavoitetaan käsittääkseni tunnusmerkistöjen tarkoitetut soveltamistilanteet ja sen avulla voidaan saavuttaa asetetut kriminaalipoliittiset tavoitteet. Tyyppitapausajattelu tavoittaakin Nuutilan mukaan teleologisen lain tulkinna ytimen.⁸⁹ Sen sijaan tunnusmerkistötekijöiden tarkempi systemaattinen jäsenyys jää tekemättä. Esimerkiksi Tolvasen mukaan abstraktista tai presumoitua vaaraa ei edes voida käsitteellisellä tasolla määritellä, vaan niiden sisältö voidaan selvittää vain tyyppitapausajatteluun.⁹⁰

⁸⁶ Tolvanen 1999, s. 232.

⁸⁷ Nuutila 1996, s. 160 ss.

⁸⁸ Nuutila 1996, s. 160 ss.

⁸⁹ Nuutila 1996, s. 165.

⁹⁰ Tolvanen 1999, s. 243 ss. ja erityisesti s. 454.

3.4 Normi ja kielletty riski

Ennen siirtymistä abstraktisen vaaran tulkintaan on vielä käsiteltävä *teon huolimattomuus* -oppia (gärningsculpa) erityisesti kiellettyä riskiä koskevalta osalta. On selvitetävä, mikä on ihmisryhmän muodostaman toimintaympäristön ja yhteistä toimintaa koskevan itsereferenssinormin suhde kiellettyyn tai sallittuun riskin ottamiseen. Oppi teon huolimattomuudesta on kehitetty tuottamuksellisia rikoksia varten ja sitä on alettu soveltaa myös tahallisiin rikoksiin. Tässä omassa työssäni en tee tällaista laajennusta, vaan varaan teon huolimattomuutta ja kiellettyä riskiä koskevan ajattelun vain tuottamuksellisten tekojen osalle.⁹¹

Edellä olen selvittänyt toimintaympäristön muodostumisen perusteen ajattelussani eli toimijan näkökulmasta tehtävän arvion ryhmän läsnäolosta. Ryhmän jäsenten välistä toimintaa varten muodostetaan yhteisiä toiminnan mittapuita, normeja. Normi ei vielä itsessään määrittele sallitun ja kielletyn toiminnan rajaa, vaan normi on vain toiminnan mittapuu. Kielletty toiminta ja kielletty riski määritetään kylläkin normin avulla.

Normin ja kielletyn toiminnan ero näkyy selvästi Ewaldin teknistä standardisointia koskevasta esityksestä. Standardisoinnin ideana on mahdollistaa tuotteiden vertailtavuus ja yhteensopivuus. Tekninen standardi on ryhmän normi. Standardisointi on arvottamista, jossa päämääränä on olosuhteiden mahdollistama paras ratkaisu. Ne ovat tavallaan kompromissiratkaisuja, joissa joudutaan ottamaan kaikki toimijat ja heidän erisuuntaiset intressinsä huomioon.⁹² Määritettyyn standardiin ei sinänsä liity mitään kielletyn tai sallitun vivahdetta. Standardista poikkeaminen voidaan erikseen kieltää ja kieltoa voidaan tehostaa erilaisin sanktiouhin.

Normin ja kielletyn toiminnan eroa voidaan tarkastella myös hyvin tunnetun liikenteen nopeusrajoituksen kautta. Erona standardisointiin voi pitää sitä, että nopeusrajoituksia helposti tulkitaan vain kielletyn toiminnan välityksellä; esimerkiksi tietyllä tieosuudella on kiellettyä ylittää 60 kilometrin tuntinopeus. Ajattelu pelkistää nopeusrajoituksen ainoastaan kielloksi. Rajoitus on kuitenkin perustaltaan normi. Normi on asetettu koskemaan liikennettä yhteisenä toimintana ja kaikkien ajoneuvoliikenteeseen osallistujien on tietyllä tieosuudella otettava yhteinen nopeutta koskeva normi huomioon. Kaikkien on verrattava omaa ajonopeuttaan normin mukaiseen, vaikka se useimmiten poikkeaaakin siitä jonkin verran. Normi it-

⁹¹ Vrt. Tapani 2004, s. 109–111; Jareborg 2001, s. 233; Frände 2001, s. 111 ss. ja Nuutila 1996, s. 272 ss.

⁹² Ewald 2003, s. 39–49.

sessään ei sisällä ajatusta normin vastaisesta tai normin mukaisesta toiminnasta. Normin tarkoituksena on antaa toiminnalle mittapuu. Kaikkia nopeuksia voidaan verrata normin mukaiseen ja todellinen nopeus vastaa normia enemmän tai vähemmän.

Normin perusteella voidaan määrätä tietyt normin avulla määritettävät nopeudet kielletyiksi ja kieltoa voidaan tehostaa erilaisilla uhkilla, kuten kriminalisoinneilla. Näin onkin ajonopeutta koskevien normien osalta usein toimittu. Erityinen sanktiouhka on asetettu nimenomaan tietyn nopeuden ylityksestä. Normin ylityksen on nopeusrajoitusten osalta katsottu olevan haitallisempaa kuin normin alituksen. On kuitenkin mahdollista, että suurta rajoituksen alitustakin voidaan toisissa tilanteissa pitää kiellettyinä. Esimerkiksi moottoriteillä alhainen nopeus saattaa aiheuttaa vaaratilanteita. Tietyillä tieosuuksilla rajoitus voi olla edelleenkin voimassa normina, jonka perusteella ei ole määritelty kiellettyä riskiä, eikä sitä ole tehostettu sanktiouhallalla. Tällöin kyseessä on niin sanottu ohjeellinen nopeusrajoitus, joka ilmaistaan erikseen.

Nopeusrajoitusten ylittämisen sanktiointi perustuu siten tietyn ryhmän toimintaa koskevalle normille. Normin ylitys on määritelty kielletyn riskin ottamiseksi ja se on rangaistusuhan alaista. Yksinkertaisin tekniikka asettaa uhka onkin kriminalisoida suoraan tietystä normista poikkeaminen. Poikkeamiselle saatetaan asettaa myös lisävaatimuksia. Rangaistavan poikkeamisen on oltava tietynlaista tai sen on tapahduttava tietyissä määrin. Esimerkiksi nopeuksien osalta yleensä on kysymys normin ylityksestä eikä alituksesta. Lisäksi mitä suurempi poikkeama on, sitä ankaremmin siihen suhtaudutaan, kun taas hyvin vähäistä ylitystä ei juurikaan pidetä moitittavana. Näitä tietyn teon kriminalisointeja kutsutaan puhtaiksi tekoricoksin. Asiallisesti samanlaisia ovat myös vaarallisuutensa vuoksi kielletyt teot, joissa ei kuitenkaan ole erillistä vaaran vaatimusta. Niiden osalta teon vahingollisuus tai vaarallisuus on presumoitua, vain tietyn normin perusteella määritetyn kielletyn riskin ottamista.

Tekoricoksissa ja presumoidusti vaarallisissa teoissa kielletyn toiminnan kuvaus on irrotettu kuvauksen pohjana olevan normin syntymekanismista. Tällainen kriminalisointi on esimerkiksi tavallisen rattijuopumuksen kriminalisointi.⁹³ Kyseessä on rattijuopumus, vaikka toiminnasta ei olisi voinut olla *ex ante* eikä *ex post* kenellekään mitään vaaraa, kunhan muut edellytykset täyttyvät. Rangaistavuus perustuu ainoastaan kielletyn riskin ottamiselle eikä minkäänlaista seurauksen sattumisen mahdollisuutta edellytetä. Myöskään toiminnan ei tarvitse tapahtua toimintaympäristös-

⁹³ Rattijuopumuksesta laajemmin, ks. Nuotio 1998, s. 330 ss.

sä. Tekijän tietoisuudella jonkin ihmisryhmän läsnäolosta ei ole tunnusmerkistön kannalta merkitystä. Abstraktisen vaaran vaatimuksella tunnusmerkistössä on tarkoitus saada aikaan jokin rajoitus verrattuna pelkästään kielletyn riskin ottamisen kriminalisoinnille. Käsitellen tätä seuraavaksi.

3.5 Abstraktinen vaara hyvinvointivaltion rikosoikeuden ilmentymänä

Tarkoitukseni on nyt tarkastella abstraktista vaaraa ja aloitan tulkitsemalla abstraktisen vaaran kirjaesimerkkiä. Tulkinnassa otan huomioon Habermasin ja Ewaldin esitysten pohjalta hahmottamani toimintaympäristöt ja niissä toimijoiden itsereferenssinormit syntymekanismeineen. Esimerkin mukaan siis abstraktisen vaarantamisen perustapauksena esitetään se, että autoilija ajaa näkyvyydeltään rajoitettuun mutkaan vastaantulevien kaistalla. Jos joku tulee vastaan, syntyy vähintäänkin konkreettinen vaaratilanne tai ehkä vahinkoseuraus. Jos kukaan ei tulekaan vastaan, mutta mutkaan ajajan näkökulmasta tämä olisi ollut mahdollista, vaaran todetaan jäävän abstraktiseksi. Kysymys ei ole selvästikään ilmiöstä, jota voitaisiin arvioida konkreettisen vaaran välityksellä; abstraktisen vaaran vaatimuksen on tarkoitus täytyä, vaikka vahingon sattumisen ontologista mahdollisuutta ei ollutkaan. Toisaalta kysymys ei ole myöskään puhtaasta teon kriminalisoinnista, vaan edellytyksenä on se, ettei tekijä tiennyt, voiko vahinkoa sattua. Jos mitään vahinkoa ei voinutkaan sattua, koska tie oli esimerkiksi suljettu ja tekijä tiesi tämän, abstraktisen vaaran vaatimus ei täyty.

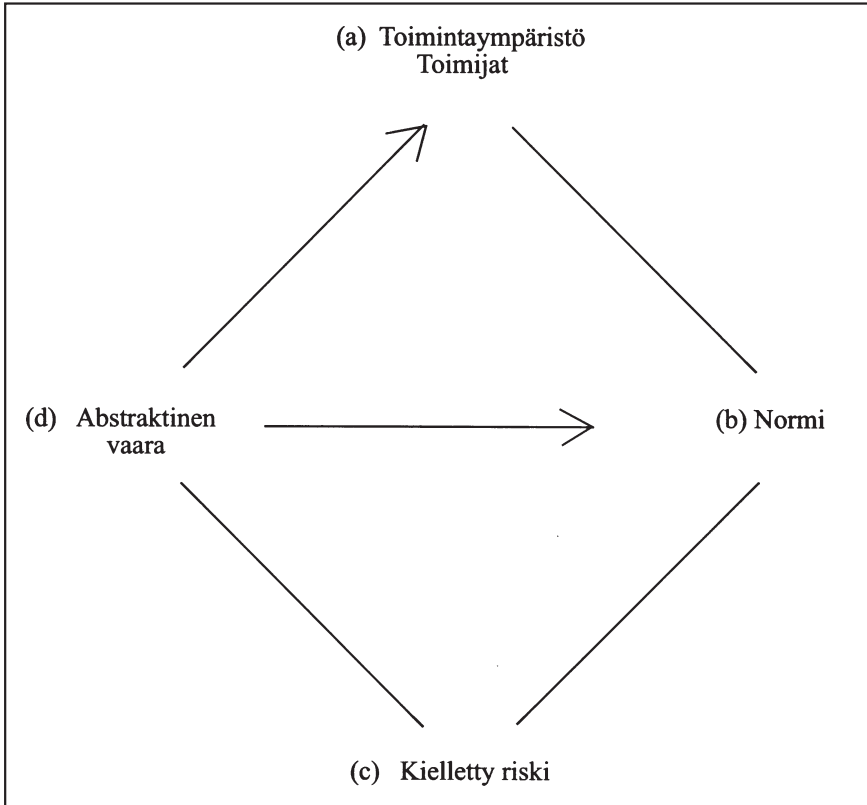
Kysymys näyttää olevan siitä, että tekijän olisi täytynyt ottaa toiminnassaan huomioon yhteistä toimintaa koskeva toimintanormi. Tekijän olisi tullut ottaa huomioon se, että joku olisi voinut tulla vastaan, vaikka näin ei tällä kertaa käynytäkään. Hänellä ei ollut tietoa siitä, että olisi ollut alueella yksin. Kun asiaa tarkastellaan toimintaympäristöjen näkökulmasta, kysymys on siitä, että tekijä on omasta näkökulmastaan osallistunut tietyn ihmisryhmän yhteiseen toimintaan. Tuota toimintaa on lisäksi koskenut itsereferenssinormi omalla kaistalla ajosta. Normin perusteella on myös määritetty kiellettyjä riskejä joissain tilanteissa. Kielletyn riskin ottamista on esimerkiksi näkyvyydeltään rajoitetuissa mutkissa vastaantulevien kaistalla ajaminen. Tätä kieltoa on vielä tehostettu rangaistusuhalla.

Rangaistusuhka ei kuitenkaan koske tekoa sellaisenaan, vaan sille on asetettu lisäedellytys abstraktisesta vaarantamisesta. Jos tätä ei olisi asetettu, kyse olisi puhtaasta tekorikoksesta, esimerkiksi presumoidun vaa-

rallisuutensa perusteella kielletystä teosta. Näissä tilanteissa rangaistavuus perustuu vain tietyn kielletyn riskin ottamiseen. Mikä on sitten se lisävaatimus, jota abstraktisen vaaran edellyttämisellä tavoitellaan? Tekijä on toiminut omasta näkökulmastaan toimintaympäristössä, hänen näkökulmastaan itsereferenssinormin muodostanut ryhmä on saattanut olla koolla ja hänen on täytynyt ottaa normi toiminnassaan huomioon. Abstraktinen vaara on *ex ante* -arvio normin muodostaneen ryhmän läsnäolon mahdollisuudesta. Abstraktinen vaara ei ole sama asia kuin kielletty riski. Kielletty riski ei edellytä perusteenaan olevan normin itsereferenssiryhmän läsnäoloa.

Ilmiönä abstraktinen vaara sisältää käänteisilmiön toimintaympäristön muodostavan ryhmän itsereferenssinormin muodostamiselle. Ryhmän läsnäolo on normin muodostamisen edellytys. Normi muodostetaan tämän ryhmän oman toiminnan mittapuuksi. Abstraktinen vaara taas edellyttää ensin normia, joka koskee toimintaa, esimerkiksi siis omalla kaistalla ajamisen normia. Toiseksi edellytyksenä on toimijan näkökulmasta ryhmän läsnäolo, muutoin normi ei sovellu. Aikaisemmin esitin Ewaldin perusteella käsityksen siitä, että ryhmän normi ei täysin palaudu ryhmän jäseniin. Se muodostuu ryhmän jäsenten kautta, heidän oman toimintansa mitaksi. Se ei kuitenkaan edusta ketään yksittäistä ryhmän jäsentä tai hänen toimintaansa. Sama palautumattomuus ilmenee myös käänteisilmiötä tarkastellessa. Vaaran ei voida osoittaa kohdistuvan johonkin tiettyyn toimijaan tai hänen oikeuksiinsa. Välitön loukkaus kohdistuu yhteiseen toimintaan yhteisen normin alueella.

Abstraktista vaaraa ei voida ymmärtää ilman kiellettyä riskiä. Kielletty riski tavallaan edeltää abstraktisen vaaran vaatimusta. Kielletty riski määritetään ryhmän itsereferenssinormin perusteella. Jos normina on esimerkiksi omalla kaistalla ajaminen, voidaan määrätä kielletyksi ajaminen vastaantulevien kaistalla näkyvydeltään rajoitetussa mutkassa, eli normista poikkeaminen tietyllä tavalla. Normi on vain mittapuu. Kielletyn riskin ottamista voidaan pyrkiä ehkäisemään kriminalisoinneilla. Tällöin yksinkertaisimmillaan kriminalisoidaan tietty teko, joka perustuu kielletyn riskin ottamiselle. Kielletty riski ja kielletty toiminta tavallaan irrottautuvat muodostumisensa taustalla olevasta ryhmästä ja ryhmän normista. Kielletyn riskin ottaminen edeltää abstraktisen vaaran lisävaatimusta. Abstraktisen vaaran vaatimus viittaa takaisin toimintaympäristön muodostavaan ryhmään ja ryhmän normiin. Vaatimus tulee kielletyn riskin vaatimuksen lisäksi. Abstraktisen vaaran vaatimus on siten rangaistavan toiminnan aluetta rajoittava. Esitän asian myös kuvion muodossa:



Kuvio 2. Abstraktinen vaara viittaa yhteisen toiminnan alueeseen.

(a) Kuviossa toimintaympäristöt muodostuvat toimijoista eli ihmisryhmästä. Kyseessä voi olla esimerkiksi tieliikenne toimintaympäristönä. Toimintaympäristö muodostuu kuitenkin vasta liikenteen osallisten eli toimijoiden kautta. (b) Ryhmässä voidaan muodostaa normeja oman toiminnan mittaamiseksi. Normina tieliikenteessä voi olla esimerkin mukaan autolla omalla kaistalla ajamisen normi. Normi toimii autoilijoiden ajamisen mittana. (c) Tietynlaista normista poikkeavaa toimintaa voidaan pyrkiä rajoittamaan, jos se koetaan haitalliseksi. Esimerkiksi siis vastaantulevien kaistalla ajaminen voidaan kieltää näkyvyyden ollessa rajoitettu. Kielto määrittelee kielletyn riskin. Kieltoa voidaan pyrkiä myös tehostamaan sanktiouhin, kuten kriminalisoinnein. Tällaiset kriminalisoinnit esiintyvät presumoidusti vaarallisina, kuten rattijuopumus. (d) Kriminalisoidun toiminnan alaa voidaan rajoittaa siitä, mitä se on presumoidusti vaarallisissa teoissa. Tunnuksmerkistöön otetaan lisäksi abstraktisen vaaran vaatimus.

Abstraktinen vaara viittaa takaisin toimintaympäristön muodostaviin toimijoihin (a) sekä ryhmän toiminnan normiin (b). Tekijän näkökulmasta toiminnan on tapahduttava tietyn ryhmän muodostamassa toimintaympäristössä ja toimintaa on voitava mitata yhteisellä normilla, jonka perusteella kielletty riski on määritetty. Vastaantulevien kaistalla ajo on esimerkiksi abstraktisesti vaarallista, jos (1) teko on ollut kielletyn riskin ottamista ja (2) kielletty riski on otettu tekijän näkökulmasta yhteisessä toiminnassa toimintaympäristössä eli esimerkissä (1) vastaantulevien kaistalla ajo oli kiellettyä, koska näkyvyys oli rajoitettua ja (2) tekijä ei tiennyt tuleeko joku mutkan takaa vastaan. Hänen piti ottaa tällainen mahdollisuus toiminnassaan huomioon.

3.6 Kielletty riski ja vaarallisuus

Kielletyn riskin ottaminen käsitetään usein kiellettyinä vaarantamisena.⁹⁴ Tällöin kysymys on nimenomaan kielletyn riskin, presumoidun vaaran ja abstraktisen vaaran samastamisesta. Kielletyn riskin ottaminen on tällöin kiellettyä vaarantamista. Presumoidusti vaarallisissa teoissa vaaran vaatimus vain ei esiinny tunnusmerkistössä erillisenä kuten abstraktisissa vaarantamisrikoksissa. Tälle erolle ei kuitenkaan jää erityistä merkitystä, koska vaaran vaatimus on jo sisäänrakennettuna kielletyn riskin ottamiseen. Oikeudellisesti relevantin vaaran aiheuttaminen on ajattelutavan mukaan kielletyn riskin ottamista, toiminnan vaarallisuutta.

Vaikka kielletty riski ei ajattelussani vastaa normia, kielletty riski kuitenkin perustuu normille ja normi taas edellyttää ryhmän jäsenten läsnäoloa. Ajattelu poikkeaa sellaisesta, jossa kielletty riski ymmärretään kiellettyinä vaarantamisena.⁹⁵ Kun kielletty riski ymmärretään kiellettyinä vaarantamisena, rinnastuu abstraktinen vaarantamisrikos presumoitua vaaraa edellyttäviin. Näin käy vaikeaksi erilaisten vaarojen erottaminen toisistaan. Tämä ongelma näkyy esimerkiksi Nuutilan esityksessä. Hänen mukaansa abstraktinen vaara on toiminnan vaarallisuutta, kielletyn riskin ottamista, kuten presumoitua vaaraa edellyttävissä rikoksissa. Esityksessä kuitenkin halutaan välttää tällainen rinnastus. Tästä syystä abstraktiselle vaaralle asetetaan myös vaatimus siitä, että vahingon olisi tullut olla ontologisesti mahdollinen.⁹⁶ Ontologisessa vahingon sattumisen mahdollisuus

⁹⁴ Ks. esim. Tapani 2004, s. 10.

⁹⁵ Ks. esim. Tapani 2004, s. 10.

⁹⁶ Nuutila 1996, s. 286 ss.

dessa on kysymys abstraktisen vaaran arvioimisesta konkreettisen vaaran suunnalta eli kysymys on ex post -arviosta. Kysymys jätetään kuitenkin auki. Abstraktista vaaraa onkin vaikea tämentää, jos se rinnastetaan ensin presumoidun vaaran kriminalisointeihin (toiminnan vaarallisuus) ja sen jälkeen vielä konkreettisiin vaarantamisrikoksiinkin (vahingon sattumisen ontologinen mahdollisuus).

Esittämäni abstraktisen vaaran tulkintatapa vaikuttaa siihen, minkälaisena ymmärretään kielletyn riskin ja vaarallisen toiminnan sekä vaarallisten välineiden käytön suhde. Vaarallisuudesta voidaan puhua esimerkiksi jonkintyyppisen toiminnan yhteydessä, jos toimintaa pidetään luonteeltaan vaarallisena. Toisaalta vaarallisuutta voidaan pitää jonkin esineen ominaisuutena. Erilaiset aseet ovat jo lähtökohtaisesti vaarallisia, kun taas jotkut esineet vain tietyllä tavalla käytettynä.⁹⁷ Vaarallinen toiminta ja vaaralliset välineet ovatkin tietyiltä osin sama asia. Vaara liittyy toisinaan jo esineeseen itseensä riippumatta sen käytöstä. Toisinaan vaarallisuuden ajatellaan ilmenevän vain, kun esinettä käytetään tietyllä tavoin tai tietyssä toiminnassa. Esimerkiksi pesäpallomailan käyttötapa vaikuttaa sen vaarallisuuden arviointiin. Itse asiassa melkein mitä tahansa esinettä voidaan käyttää vaarallisella tavalla.

Esineiden vaaralliseksi koettua käyttöä ja vaarallisuuden arviointia voidaan lähestyä myös toimintaympäristöistä käsin. Voidaan tarkastella, mikä merkitys on sillä, että vaarallisuus esiintyy yleensä jonkin esineen käyttämisessä tietyllä tavalla tai tiettyyn toimintaan. Autoa ei yleensä pidetä vaarallisena eikä myöskään sillä ajoa. Mutta autoakin voidaan käyttää vaarallisesti. Auton vaarallisuus voi johtua siitä, että se on epäkuntoinen, mikä tulisi ottaa auton käyttöä harkittaessa huomioon. Auton on oltava sovelias käyttötarkoitukseensa. Kunnossakin olevalla autolla voidaan ajaa vaarallisesti toimintaa koskevia normeja rikkomalla, ajamalla vaikkapa huomattavaa ylinopeutta. Vaarallisuus siis määrittyy tietystä toiminnasta käsin ja vaarallisuuden yhteys toimintaympäristöihin on selvä. Ihmisryhmä määrittelee omalle toiminnalleen mittapuunormeja toimintaansa varten ja vaarallisuus esiintyy tietyssä suhteessa näihin normeihin – normi on myös vaarallisuuden mittapuu.

Kielletty riski liittyy vaarallisuuteen siten, että normin mukaan tietyllä tavalla vaarallinen toiminta, esimerkiksi suuri ylinopeus, voidaan kieltää eli määritellä kielletyn riskin ottamiseksi ja kiellon noudattamista voidaan tehostaa erilaisilla uhilla. Vaarallisuus on toimintaympäristön normien määrittämisen yksi peruste. Erilaiset vaarallisuusarvostukset vaikuttavat nor-

⁹⁷ Vaarallisuudesta yleisesti ks. esim. Jareborg 2001, s. 174–177.

mien muodostamiseen ja riskien kiellettyisyyden määrittelyyn. Vaarallisuus ilmenee siis riskiarvioinnin yhtenä perusteena. Tällä tavoin kielletyn riskin ja vaarallisen toiminnan välisen suhteen näyttää tulkitsevan myös Nuutila. Hänen mukaansa kaikki vaarallinen toiminta ei ole aina kielletyn riskin ottamista. Vaarallinen toiminta on kiellettyä vain silloin, kun se ylittää oikeudellisesti sallitun vaarantamisen alueen.⁹⁸

Tätä voidaan tarkastella vaikkapa rattijuopumuskriminalisoinnin kautta. Rattijuopumus esitetään yleensä esimerkkinä presumoidusti vaarallisista teoista. Rattijuopumuksen tunnusmerkistö täyttyy moottoriajoneuvon kuljettamisella, kun kuljettajalla on tietty veren tai uloshengitysilman alkoholi-pitoisuus. Missä tai mihin aikaan kuljettaminen tapahtuu, ei ole merkitystä. Ajoneuvoa humalassa yleisellä tiellä ajettaessa ei ole erityisiä vaikeuksia nähdä teon presumoitua vaarallisuutta. Mutta jos joku vaikkapa siirtää omalla pihallaan autoa kaksi metriä lievästi alkoholin vaikutuksen alaisena, jotta voisi ajaa ruohikon auton alta, missä ilmenee teon vaarallisuus? Tunnusmerkistö täyttyy, mutta nähdäkseni teon sisältämä kielletty riski perustuu vähintäänkin osaksi joillekin muille seikoille kuin teon vaarallisuudelle.

Omassa tulkinnassani erotan kielletyn riskin vaarantamisvaatimuksista. Toiminnan vaarallisuus taas on riskinoton arvottamisen peruste, mutta vain yksi niistä. Perusteita on toki muitakin. Jostakin toiminnasta voi olla muunkinlaista haittaa kuin vaaraa, esimerkiksi meluhaittaa. Tällaisilla seikoilla on myös vaikutusta normien määrittämiseen sekä niihin perustuviin riskiarvioihin ja riskin ottamisen kieltoihin. Kielletty riski ei siten täysin samastu edes toiminnan vaarallisuuden kanssa.

3.7 Abstraktisen vaarantamisen kielto yhteisen hyvän suojana

Lahti esittää liikennesääntöjen osalta mahdollisuuden tulkita niissä olevia vaara-vaatimuksia siten, että osassa olisi tarkoitettu abstraktista vaaraa, vaikka sanamuoto viittaisi ennemminkin konkreettiseen vaaraan.⁹⁹ Oma tulkintani lähtee tällaisesta ajattelusta vieläkin vahvemmin. Ajatteluni mukaan vaaran konkreettisuutta tai abstraktisuutta ei voida määritellä käyttämällä tiettyä ilmaisua, vaan vaara määräytyy välittömästi vaarannetusta kohteesta käsin. Vaarantamisvaatimuksilla tavoiteltuja ilmiöitä on tällä hetkellä nähdäkseni kolmea eri tyyppiä, jos yleisiä vaaroja ei oteta lukuun. Ensinnäkin voidaan tarkoittaa vaaran presumoimista tunnusmerkistössä.

⁹⁸ Nuutila 1996, s. 292 ss.

⁹⁹ Lahti 1982, s. 49–51.

Tällöin vaara on teon kieltämisen pääasiallinen peruste. Toiseksi voidaan tavoitella ilmiötä, jossa jollekin olisi voinut sattua vahinko ja jonkun oikeus on siten tullut konkreettisesti vaarannetuksi. Kolmanneksi voidaan tavoitella sitä ilmiötä, jota kutsutaan tässä työssä abstraktiseksi vaaraksi.

Olen esittänyt, että abstraktisen vaaran vaatimus viittaa takaisin toimintaympäristöön ja siinä muodostettuun normiin. Tätä kuvataan tunnusmerkistöissä erilaisten yhteisten oikeuksien kautta. Usein esiintyvä yhteinen oikeus on jonkin toiminnan turvallisuus tai häiriöttömyys. Esimerkiksi liikenneturvallisuus ei ole itsenäinen toimijoista tai toiminnan normeista riippumaton oikeus. Liikenneturvallisuus yhteisenä oikeutena koostuu toimijoiden muodostamasta toimintaympäristöstä ja toimintaa varten asetetuista mittanormeista. Yhteinen oikeus edellyttää toimijoita ja toimintaa koskevia normeja, ilman niitä yhteistä oikeutta ei lainkaan muodostu.

Yhteisen oikeuden aluetta voidaan täsmentää erilaisin yhteisen oikeuden luonnetta kuvaavin ilmaisin. Ilmaisut riippuvat erityisesti siitä, mitkä ovat olleet pääasiallisia kielletyn riskin määrittämisen perusteita toiminnan alueella. Jos kielletty riski perustuu erityisesti toiminnan vaarallisuuteen, kuvataan yhteisen oikeuden aluetta yleensä turvallisuus- tai yleinen turvallisuus -käsitteillä. Jos taas teon kiellettyisyys perustuu pääasiassa johonkin muuhun, kuten asia on esimerkiksi teknisen standardisoinnin osalta, kuvataan yhteisen oikeuden aluetta muulla tavoin, kuten toiminnan sujuvuuden tai häiriöttömyyden ilmaisin. Yhteisen oikeuden alue voidaan jättää myös täsmentämättä. Tällöin vaatimus esiintyy ainoastaan abstraktisen vaaran muodossa, nykyään yhä enentyvässä määrin ilmaisen *on omiaan vaarantamaan* avulla.

Tulkintani mukaan abstraktinen vaara on siten yhteisen oikeuden loukkaus. Yhteinen oikeus ei kuitenkaan ole tässä tulkinnassa itsenäinen yksilön oikeuksiin rinnastettava oikeus, vaan se edellyttää taustalleen toimijoita ja normeja, mutta se ei ole täysin palautettavissa niihin. Yhteinen turvallisuus on yhteisen oikeuden alueen kuvaamisessa käytetty ilmaisu silloin, kun toiminnan normien perusteella määritetty kielletty riski perustuu pääasiassa toiminnan vaaralliselle luonteelle. Tällainen ajattelu merkitsee esimerkiksi sitä, että ilmaisu *on omiaan vaarantamaan turvallisuutta* vain täsmentää yhteisen oikeuden luonnetta suhteessa ilmaisuun *on omiaan vaarantamaan*. Kysymys ei ole kaksinkertaisesta abstraktiosta eikä yhteisen turvallisuuden itsenäistämisestä.

Nuotio esittää myös mielenkiintoisen kysymyksen siitä, miten abstraktista intressiä voidaan vaarantaa konkreettisesti.¹⁰⁰ Esittämäni perusteella

¹⁰⁰Nuotio 1998, s. 397 ja 466.

se ei olekaan mahdollista. Jos loukattu intressi on abstraktinen yhteinen oikeus, esiintyy intressin loukkaus aina abstraktisena vaarantamisena. Jos taas jonkun yksittäisen henkilön yksittäinen oikeus joutuu vaaraan, on hänen oikeuteensa kohdistuvan vaaran osalta kysymys konkreettisesta vaarasta. Tämä ei ole riippuvaista ilmiöiden kuvaamisesta käytetyistä ilmaisuista. Niinpä konkreettinen vaara onkin konkreettista, koska joku on joutunut konkreettisesti vaarannetuksi, ja abstraktinen vaara on abstraktista, koska vaara esiintyy yhteisen oikeuden loukkauksena.

Abstraktinen vaara ei kohdistu kenenkään yksittäisen oikeuteen, vaan tietynlaiseen jakamattomaan yhteiseen oikeuteen. Yhteinen oikeus edellyttää normia ja toimijoiden muodostamaa toimintaympäristöä, mutta kuten normi ei täysin palaudu toimijoihin, ei myöskään normin ja toimijoiden avulla määritelty yhteinen oikeus ole täysin palautettavissa yksittäisiin toimijoihin tai heidän yksittäisiin oikeuksiinsa. Jakamattomuutta voisi verrata kuolinpesän jakamattomuuteen. Kaikille osakkaille kuuluu tietty osuus yhteisestä pesästä, mutta pesän ollessa jakamatta ei voida osoittaa, mikä osuus kuuluu kenellekin. Loukattu yhteinen oikeus on tavallaan vielä vahvemmin jakamaton, koska sitä ei voida missään tilanteessa kokonaan palauttaa yksityisten oikeuksiin, kun taas kuolinpesän jakamattomuus säilyy vain jakoon asti. Tietynlainen yhteisen oikeuden osittainen palautuminen tapahtuu, kun joku tulee konkreettisesti vaarannetuksi tai jollekulle aiheutuu vahinkoa. Tämä yhteisen oikeuden jakamattomuus johtuu juuri siitä, että referenssinormitkaan eivät ole täysin palautettavissa ryhmän jäseniin. Kysymys on saman asian tarkastelusta eri suunnalta.

Abstraktista vaaraa yhteisen hyvän loukkauksena voidaan tarkastella liikenneturvallisuuden suojaamisen avulla. Liikenneturvallisuuden vaarantamis-kriminalisoinnin mukaan tieliikennelakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä rikkomalla tehdyn teon on oltava omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle. Säännöksessä viitataan aluksi erikseen toimintaa koskeviin yhteisiin normeihin, jotka tulee ottaa toiminnassa huomioon. Tällä määritellään toimintaa koskevat yhteiset normit ja kielletyt riskit. Toiseksi säännöksessä esitetään abstraktisen vaaran vaatimus. Ketään ei tarvitse konkreettisesti vaarantaa, mutta tekijän näkökulmasta toiminnan on täytynyt tapahtua yhteisessä toiminnassa.

Oppikirjaesimerkin mukaan autoilija ajaa vastaantulevien kaistalla näkyvyydeltään rajoitettuun mutkaan. Tässä tilanteessa normina esiintyy omalla kaistalla ajaminen, jonka perusteella on määritelty kielletyksi vastaantulevien kaistalla ajaminen näkyvyyden ollessa rajoitettu. Tilanteessa on kysymys toimintaympäristöstä, jos ajaja ei tiedä, sattuuko joku tulemaan vastaan. Toimintaympäristö ja normi muodostavat yhdessä yhteisen oikeu-

den, tässä tapauksessa liikenneturvallisuuden. Abstraktinen vaara on tällä tavoin ymmärretyn yhteisen oikeuden loukkaus. Kysymys ei ole lainkaan konkreettisesta vaarasta eikä vahingon sattumisen ontologisesta mahdollisuudesta, koska tunnusmerkistö täyttyy, vaikka kukaan ei tullut vastaan. Vaara on abstraktista, koska se kohdistuu abstraktiseen yhteiseen oikeuteen, liikenneturvallisuuteen.

Tulkinnassani abstraktinen vaara saa itsenäisen arvosteluperustan, yhteisen oikeuden suojan. Tällöin abstraktista vaaraa edellyttävää kriminalisointia ei jouduta määrittelemään pelkästään konkreettisen vaaran tai kielletyn riskin ottamisen välityksellä. Tulkintatapa ei esimerkiksi vaadi abstraktisen vaaran arviointia alemmanasteisena konkreettisena vaarana.¹⁰¹ Abstraktinen vaara esiintyy itsenäisenä tunnusmerkistöedellytyksenä ja vaaran abstraktisuus perustuu vaarannetun kohteen abstraktisuuteen. Abstraktinen vaara viittaa takaisin toimintaympäristön muodostavaan ryhmään ja ryhmän normiin yhteisen oikeuden alueena.

Toimintaympäristöinä voidaan tarkastella eri tavoin muodostuneita ihmisryhmiä, joissa yhteistä toimintaa varten asetetaan normeja. Esimerkiksi Habermasilla tällaisena esiintyy erityisesti valtio yhteisen kommunikatiivisen toiminnan alueena, valtio nähdään kollektiivisena yhteisönä.

Valtioon kohdistuvien vaarantamisrikosten osalta esittämälläni tulkintatavalla onkin merkitystä. Kun tarkastellaan rikoslain 12 luvun 1 §:ssä kriminalisoitua Suomen itsemääräämisoikeuden vaarantamista, niin sanamuoto viittaisi itsemääräämisoikeuden konkreettiseen vaarantamiseen. Itsemääräämisoikeuden säilyttäminen on kuitenkin Suomen itselleen yhteisönä asettama normi. Tietynlainen normista poikkeava toiminta on katsottu sillä tavoin haitalliseksi, että se on kielletty ja kieltoa on tehostettu rangaistusuhalla. Rangaistavaa on poiketa itsemääräämisoikeuden säilyttämistä koskevasta normista tietyllä tavoin käyttäytymällä. Kysymys ei ole kenenkään yksittäisen oikeuden suojasta, vaan kaikkien ryhmän jäsenten, kansalaisten, oikeudesta. Tunnusmerkistö ei edellytä ketään konkreettisesti vaarannettua. Suojattava kohde on abstraktinen yhteinen oikeus ja tulkintani mukaan kyse on siten abstraktista vaaraa edellyttävästä kriminalisoinnista.

¹⁰¹ Nuotion mukaan onkin ongelmallista kysyä edeltäkö abstraktinen vaara konkreettista. Nuotio 1998, s. 435.

4 YLEINEN VAARA

4.1 Yleistä

Yksittäistä vaaraa koskevien vaarantamisvaatimusten lisäksi kriminalisoinneissa on käytetty yleisen vaaran vaatimusta. Rikoslaisissa yleisvaarallisia piirteitä käsittäviä kriminalisointeja on koottu samaan rikoslain 34 lukuun. Lisäksi yleinen vaara esiintyy esimerkiksi murhan yhtenä mahdollisena kvalifointiperusteena. Yleisen vaaran osalta mielenkiintoista on kysyä, eroaako se jotenkin ”tavallisesta” konkreettisesta tai abstraktisesta vaarasta. Yleisen vaaran määrittely onkin yleisesti tehty tavallisen yksittäisen vaaran välityksellä. Tästä syystä sillä, miten tavallinen vaara ymmärretään ja tulkitaan on olennainen merkitys yleisen vaaran tulkinnassa. Erityistä merkitystä tulkinnassa on aikaisemmin esittämälläni abstraktisen vaaran hahmottamisen tavalla, koska se poikkeaa aikaisemmin esitetyistä tulkinnoista.

Yleinen vaara on esiintynyt aikaisemmin vain konkreettisena yleisenä vaarana. Yleisvaarallisia rikoksia koskevaa sääntelyä uudistettaessa 1990-luvulla omaksuttiin myös niin sanotun abstraktisen yleisen vaaran käsite, *on omiaan aiheuttamaan yleistä vaaraa*¹⁰². Tarkoitukseni on nyt tulkita yleistä vaaraa konkreettisen ja abstraktisen tavallisen vaaran kautta. Kyse on lähinnä yleisen vaaran lainopillisesta tulkinnasta eikä tässä yhteydessä siten ole tarpeen käydä läpi yleisvaarallisten rikosten sääntelyn kehitystä. Sen sijaan on syytä selvittää nykyisiä yleisen vaaran tulkintasuosituksia. Tarkastelussa voidaan lähteä Honkasalon yleisen vaaran määrittelystä. Itse asiassa on niin, että Honkasalon jälkeen kysymyksenasettelu näyttää kulkeneen melko samoilla linjoilla, mutta ongelmakohtia on jäsennetty edelleen.

Aluksi täsmennän yleisen vaaran määrittämisen ongelmakohtia ja selvitän niistä esitettyjä tulkintoja. Tämän jälkeen tarkoitukseni on esittää yleisen vaaran tulkintaa oikeuden oikeusvaltiollisia ja hyvinvointivaltiollisia piirteitä erottelemalla. Käsittelen ensin konkreettista yleistä vaaraa ja sen jälkeen abstraktista yleistä vaaraa. On syytä vielä huomata, että Honkasalon esityksen kirjoittamisen aikaan ei ole ollut abstraktista yleistä vaaraa edellyttävää sääntelyä.

¹⁰²HE 94/1993, s. 119.

4.2 Yleinen vaara Honkasalon mukaan

Honkasalo määrittelee yleistä vaaraa yleisvaarallisia rikoksia koskevan luvun alussa:

”Meikäläisessä rikosoikeustieteessä yksimielisesti omaksutun mielipiteen mukaan henkeä ja terveyttä uhkaava vaara on yleinen, kun sen alaiseksi ei joudu yksi ainoa määrätty tahi useat määrättyt henkilöt, vaan edeltäkäs in määräämätön ihmisjoukko, joten edeltäkäs in ei voida tietää, kuka tai ketkä sen joukon muodostavat. Omaisuutta uhkaava vaara on yleinen, vaikka uhanalainen omaisuus kuuluisi yhdelle ainoalle määrätylle henkilölle, jos vain ne eri omaisuusesineet, joita vaara uhkaa, eivät ole edeltäkäs in määrättyt.”¹⁰³ [harv. alkup.]

Honkasalon määritelmä koskee siis konkreettista yleistä vaaraa. Määritelmän pohjalta saadaan kaksi konkreettisen yleisen vaaran määrittämisen perustetta. Molemmat perusteet edellyttävät ajattelua tavallisen yksittäisen vaarantamisen kautta. Ensiksi henkeä ja terveyttä uhkaavan vaaran on ollakseen yleinen kohdistuttava joukkoon ihmisiä. Toiseksi tämän ihmisjoukon on oltava määrittymätön. Jälkimmäistä edellytystä kutsutaan vaaran määrityttömyyden vaatimukseksi.¹⁰⁴ Omaisuuden kohdistuvan vaaran osalta sovelletaan vain määrityttömyyden vaatimusta.

Määrittely jättää vastaamatta kummankin perusteen osalta tiettyihin kysymyksiin. Ensiksikin ihmisjoukon vaatimuksen osalta vastausta ei saada siihen, kuinka monta henkilöä vaaditaan, jotta voidaan puhua ihmisjoukosta. Honkasalo ei suoraan kiellä, etteikö vain yhteen henkilöön kohdistuva vaara voisi olla yleistä.¹⁰⁵ Toinen avoin ongelma on se, voidaanko vaaraa pitää yleisenä, jos se kohdistuu ennalta määrittyneeseen, mutta suureen ihmisjoukkoon. Uudempi yleisen vaaran tarkastelu on perustunut lähinnä näiden kahden ongelman erittelyyn.

Ongelmia voidaan täsmentää esimerkin avulla. Autopommeja saatetaan käyttää jonkun henkilön surmaamisen tai vahingoittamisen tarkoituksessa. Pommin räjäyttäminen on jo yleiseltä luonteeltaan vaarallista. Autopommi aiheuttaa yleensä vaaraa sekä autossa oleville että tietyille etäisyydelle asti auton ulkopuolella. Miten nyt tulisi arvioida yleisen vaaran täyttymistä autopommin räjähtäessä? Ensinnäkään henkilöautossa ei voi edes olla kovin monta henkilöä ja usein tiettyä autoa käyttää säännöllisesti vain

¹⁰³ Honkasalo 1960, s. 133.

¹⁰⁴ Nuotio 2002, s. 1122.

¹⁰⁵ Nuotio 1998, s. 441.

yksi henkilö. Auton sijainti taas vaikuttaa oleellisesti siihen, keitä saattaa olla auton ulkopuolisella vaara-alueella. Vielä voidaan ajatella sitä, mihin aikaan pommi räjähtää. On aivan eri asia räjäyttää pommi kaupungin keskustassa ruuhka-aikaan kuin harvaan asutulla maaseudulla hiljaiseen aikaan. Tällä on olennaista merkitystä sekä vaarannettujen lukumäärän että vaarannettujen ryhmän määrittynisyyden kannalta.

Tapauksessa KKO 2003:53 oli kyseessä autopommin räjähtäminen sitä asennettaessa. Räjähdyks tapahtui asuinkerrostalon pysäköintialueella ja vaara-alueeksi arvioitiin noin kaksikymmentä metriä joka suuntaan suojaavista esteistä riippuen. Alueella ei ollut tekijöiden lisäksi muita. Arvioitavana oli kysymys siitä, täytyykö törkeän tuhotyön edellyttämä vakavan yleisen hengen tai terveyden vaaran vaatimus. Vaatimuksen ei katsottu täytyvän, koska räjähdyskonkreettinen vaikutus ei ollut ulottunut lähitaloon ja koska räjähdys tapahtui sunnuntaina aamuyöllä, eikä vaaravyöhykkeellä ole siten ollut kuin enintään muutama ihminen. Teon katsottiin kuitenkin riittävän tuhotyön tunnusmerkistön edellyttämään abstraktiseen yleiseen vaaraan. Ratkaisu olisi todennäköisesti ollut toinen, jos pommi olisi räjähtänyt vilkkaampaan aikaan, kun pysäköintialueella olisi saattanut olla useita henkilöitä, kuten arki-aamuna. Toisaalta voidaan ajatella myös toiseen suuntaan: kuinka hiljaisella alueella räjähdys ei aiheuttaisi edes abstraktista yleistä vaaraa? Miten tapausta olisi arvioitava, jos kyseessä olisikin ollut omakotitalo maaseudulla? On vaikea arvioida, missä vaiheessa yleistä vaaraa edellyttävät tunnusmerkistöt täyttyvät. Toisaalta vaarantamisvaatimukseen liittyy aina tietty vaaran hallitsemattomuuden piirre, mutta kuitenkin voidaan pitää selvänä, että yleinen vaara olisi kyettävä määrittelemään tarkemmin kuin Honkasalon esityksessä. Määrittelmä ei täsmennä yleistä vaaraa ilmiönä, vaan sen määrittely on tehtävä tapauskohtaisesti.

4.3 Konkreettisen yleisen vaaran kehittäjä

Nuotio on määritellyt vaaran yleisyyden kriteereitä. Hän esittää vaarannettujen lukumäärää koskevan vaatimuksen, että vain yhden henkilön vaarantaminen ei tekisi vaarasta yleistä. Vaaran määräytymättömyyden hän määrittelee tekijän näkökulmasta. Tekijä ei tiedä kehen tai keihin vaara ehkä kohdistuu.¹⁰⁶ Tällaista ajattelua edustetaan myös tuhotyösäännöksiä koskevassa hallituksen esityksessä. Esityksen mukaan vaara ei olisi yleistä, jos vain yksi henkilö voi joutua vaaran alaiseksi. Sen sijaan muutaman

¹⁰⁶Nuotio 2002, s. 1122–1123 ja Nuotio 1999 s. 756.

henkilön vaarantaminen saattaisi täyttää vaatimuksen, koska vaaran olisi kohdistuttava ennalta määräämättömään joukkoon ihmisiä.¹⁰⁷ Lakivaliokunnan mietinnössä on otettu sellainen kanta, että muutaman henkilön vaarantaminen voisi olla yleistä, vaikka tekijä olisi tiennyt edeltä käsin vaarannettujen lukumäärän. Esimerkiksi asuinrakennuksen sytyttäminen tuleen olisi lähtökohtaisesti yleistä vaaraa aiheuttavaa, vaikka rakennuksessa olijat olisivat tarkoin selvilla.¹⁰⁸

Vaarannettujen määrittyneisyyden vaatimuksesta esitetään usein laiva-esimerkki. Jos merellä oleva laiva sytytetään tuleen, vaaraa on vaikea olla pitämättä yleisenä, vaikka vaaraa kohdistuu vain rajoitettuun ryhmään, eli laivalla mukana oleviin.¹⁰⁹ Fränden mukaan tällaisissa tapauksissa vaaran yleisyyden vaatimus ei saa itsenäistä merkitystä, vaan vaaraa on pidettävä yleisenä sen määrittyneisyydestä huolimatta.¹¹⁰

Nuotio pohtii kolmantena yleisen vaaran kriteerinä vaaran intensiteetin merkitystä. Sellainen vaara, joka toteutuessaan kohdistuu useampiin henkilöihin, on yleisempi kuin toteutuessaan vain yhteen tai kahteen ryhmän jäsenen kohdistuva. Tässä kohdin Nuotio esittää lisäksi näkemyksen, että teoriassa voitaisiin pitää yleisenä myös vaaraa, joka uhkaisi ihmisryhmää, mutta voisi realisoitua vain yhden ryhmän jäsenen kohdalla.¹¹¹ Vaaran intensiteetillä voidaan arvioida olevan merkitystä vaaran yleisyyden mittaamisessa. Mitä laajemmat vahinkomahdollisuudet ovat, sitä helpommin yleisen vaaran vaatimus täyttyisi. Vaaran intensiteetin merkitykseen arvioinnissa viittaa myös vakava-määre vaaran edellä. Esimerkiksi murhan ja törkeän tuhotyön kvalifiointiperusteena esiintyy vakavan yleisen vaaran vaatimus. Vakavan vaaran edellytys viittaisi sekä mahdollisen vahingon todennäköisyyteen että sen laajuuteen. Mitä suuremmat mahdolliset vahingot voivat olla, sitä helpommin vaara olisi yleistä, vaikka sen sattumisen todennäköisyys olisi alhaisempi.¹¹² Helminen näyttää kuitenkin olevan sillä kannalla, että vaara voisi olla vakavaa vasta, kun sekä vahinkoriski olisi suuri että mahdollinen vahinko olisi merkittävän laaja.¹¹³

Tässä vaiheessa voidaan jo todeta, että yleistä vaaraa ei ole saatu kovin täsmällisesti määriteltyä. Näyttää siltä, että ongelmat on paikannettu, mut-

¹⁰⁷ HE 94/1993, s. 119.

¹⁰⁸ LaVM 22/1994, s. 16–17.

¹⁰⁹ Nuotio 1998, s. 447.

¹¹⁰ Frände 2001, s. 108–110.

¹¹¹ Nuotio 1998, s. 445.

¹¹² Matikkala 2000, s. 49 ja HE 94/1993 s. 120–121.

¹¹³ Helminen 1989, s. 124.

ta määrittelyä ei ole saatu vastaamaan tarkoitettua ilmiötä. Ongelma vaikuttaa hyvin samankaltaiselta kuin abstraktisella vaaralla tarkoitettun ilmiön osalta. Määrittelyn jäädessä melko avoimeksi tarkoituksenmukaisiin ratkaisuihin päästään vain tapauskohtaisen tarkastelun ja tapauskohtaisen argumentaation avulla. Nuotio mukaan yleinen vaara onkin jonkinlaista yleisöön kohdistuvaa vaarantamista ja sijoittuu yksilön hyvien ja kollektiivisten hyvien vaarantamisen välimaastoon.¹¹⁴ Seuraavaksi tarkastelen vielä Jareborgin yleisen vaaran määrittelyä.

Jareborgin mukaan yleisen vaaran täytyminen edellyttää kahta seikkaa. Ensinnäkin vähintään yhden henkilön on täytynyt tulla konkreettisesti vaarannetuksi. Toiseksi sen, johon konkreettinen vaara on kohdistunut, täytyy edustaa jotain määrittymätöntä ihmisryhmää tai jos ryhmä on määrittynyt, ainakin laajaa ihmisjoukkoa (en talrik skara personer). Jareborgin mukaan yleinen vaara on siten konkreettista vaaraa jollekin tietyn ryhmän jäsenelle. Nähdäkseni Jareborg tavoittaa yleisellä vaaralla tarkoitettun ilmiön melko hyvin ja hänen määritelmänsä onkin pysynyt pitkään samankaltaisena.¹¹⁵ Jareborgin määritelmä ei kuitenkaan katso yleiseksi vaaraa, jos tekijä sytyttää asuintalon tuleen tietäen, että rakennuksessa on vain yksi henkilö tai muutamia henkilöitä. Nuotio tulee melko lähelle Jareborgia, kun hän yhdistää yleisen vaaran arvioinnin perustana ex post- ja ex ante -näkökulmat. Jälkikäteisarviossa ratkaistaisiin se, onko vaaran piirissä ollut konkreettisesti vaarannettuja. Toiseksi yleinen vaara edellyttäisi etukäteistodennäköisyyttä vahingon syntymisestä. Kun Nuotio toteaa vielä, että konkreettinenkaan yleinen vaara ei määriyty täysin konkreettisesti, tarkoittanee ex ante arvio vahingon todennäköisyydestä tässä sitä, että tekijän näkökulmasta täytyy olla olemassa jokin ihmisryhmä, johon konkreettinen vaara voisi kohdistua.¹¹⁶ Yleisen vaaran edellytykset ovat siten hyvin samankaltaiset kuin Jareborgilla.

Yleinen vaara voi kohdistua myös omaisuusarvoihin. Omaisuuteen kohdistuvan vaaran yleisyyttä arvioidaan periaatteessa samoin perustein kuin henkilön kohdistuvaa. Nykyoloissa taloudellisia vahinkoja pidetään kuitenkin yleensä vähempiarvoisina kuin henkeen ja terveyteen kohdistuvia vahinkoja. Arvostusero heijastuu myös näiden etuuksien vaarantamisen arvioinnissa. Taloudellisen vahingon vaaralle asetetaan helposti suurempia vaatimuksia, jotta se katsottaisiin samanarvoiseksi henkeen ja terveyteen kohdistuvan vaaran kanssa. Ajatus näkyy selvästi tuhotyön tunnus-

¹¹⁴Nuotio 1998, s. 444.

¹¹⁵Jareborg 2001, s. 179; Jareborg 1995, s. 115 ja Jareborg 1986, s. 30–31.

¹¹⁶Nuotio 1998, s. 443.

merkistöstä. Hengelle ja terveydelle aiheutetun vaaran tulee olla ainoastaan abstraktisesti yleisvaarallista, kun taas taloudellisille eduille aiheutetun vaaran tulee olla konkreettista erittäin huomattavaa yleistä vaaraa. Tämä todetaan myös tuhotyösäännöksiä koskevissa lain esitöissä.¹¹⁷

Honkasalon mukaan omaisuuteen kohdistuva vaara saattoi olla yleistä, vaikka vaarannettu omaisuus kuului vain yhdelle taholle, jos omaisuusesi-
neet kuitenkin olivat edeltäkäs in määräämättömät. Sen sijaan nykyisiä tuhotyösäännöksiä käsitellessään Nuotio lähtee siitä, että omaisuuteen kohdistuva vaara ei ole yleistä, jos se kohdistuu vain yhden tahon etuihin.¹¹⁸ Frände taas on toisella kannalla. Hänen mukaansa vaara on yleistä, vaikka omaisuuteen kohdistuva vaara koskisi vain yhden tahon etuja, kunhan vaarannettu omaisuus on riittävän arvokasta.¹¹⁹ Jareborgin mukaan omaisuuteen kohdistuvan vaaran yleisyys tulee yksinkertaisesti arvioida samoin kuin henkilöihin kohdistuvan vaaran yleisyys. Vielä Jareborg esittää, ettei vaarantajan omaan omaisuuteen kohdistuvaa vaaraa tule ottaa huomioon vaaran yleisyyttä arvioitaessa.¹²⁰ Myöskään Nuotion mukaan oman omaisuuden vaarantamista ei tule ottaa lukuun, koska tarkoituksena on nimenomaan ulkopuolisten intressien suojaaminen.¹²¹ Kannanotoista käy joka tapauksessa ilmi se, että omaisuuteen kohdistuvaa vaaraa ei pidetä henkeen ja terveyteen kohdistuvan vaaran veroisena. Henkeen ja terveyteen kohdistuva vaara täyttää helpommin yleisen vaaran kriteerit kuin omaisuuden kohdistuva.

Murhan kvalifiointiperusteena käytettävässä vakavassa yleisessä vaarassa ei mainita lainkaan mihin vaaran tulisi kohdistua. Matikkalan mukaan tämä vaikeuttaa vaaravaatimuksen tulkintaa.¹²² Nuotio pohtii tuhotyön osalta erityyppisten vaarojen yhdistämisen mahdollisuutta. Olisi periaatteessa ajateltavissa, että samalla teolla aiheutetut henkilöihin ja omaisuuden kohdistuvat vaarat voitaisiin yhdistää arvioitaessa vaaran yleisyyttä. Yhdistetty kokonaisvaara voisi siten olla yleistä, vaikka kumpaankaan kohdistuva vaara ei sitä olisi erikseen arvioitaessa. Nuotion mukaan tuhotyösäännöksen kirjoitustapa ei kuitenkaan tue tällaista vaaroja yhdistävää tulkintaa.¹²³ Mutta miten asiaa olisi arvioitava murhan kvalifiointiperus-

¹¹⁷HE 94/1993, s. 117–121.

¹¹⁸Nuotio 2002, s. 1124 ja Nuotio 1999, s. 758.

¹¹⁹Frände 2001, s. 109.

¹²⁰Jareborg 2001, s. 179.

¹²¹Nuotio 2002, s. 1124–1125 ja Nuotio 1999, s. 758.

¹²²Matikkala 2000, s. 51.

¹²³Nuotio 1998, s. 448.

teen osalta, kun tunnusmerkistössä ei oteta vaaran kohteisiin kantaa? Matikkala ei suoraan käsittele vaarojen yhdistämisen mahdollisuutta, mutta tulkitsee lainkohtaa siten, että kyseessä olisi vaara nimenomaan hengelle ja terveydelle, koska rikoslain 21 luku koskee nimenomaan henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia. Kysymys jää joka tapauksessa hieman avoimeksi ja Matikkala kysyykin, voidaanko murhan tunnusmerkistön tältä osin katsoa täyttävän legaliteettiperiaatteseen sisältyvää selvyys- tai tarkkarajaisuusvaatimusta.¹²⁴ Koska henkilöön kohdistuva vaara täyttää helpommin yleisen vaaran kriteerit kuin omaisuuden kohdistuva, olisi nähdäkseni myös ajateltavissa, että tällä perusteella säännöksessä vakava-
määreellä ennemminkin tarkoitettaisiin yleistä hengen ja terveyden vaarantamista kuin omaisuuden vaarantamista. Tämä ei kuitenkaan vielä sulje pois vaarojen yhdistämisen mahdollisuutta.

4.4 Konkreettisen yleisen vaaran hyvinvointivaltiollinen tulkinta

Kaikissa mainituissa konkreettisen yleisen vaaran määrittelyissä painottuvat kaksi elementtiä. Ensinnäkin jonkun tai joidenkin on täytynyt joutua konkreettisesti vaarannetuiksi. Vaara jää kuitenkin tavalliseksi yksittäiseksi vaaraksi, jos toinen edellytys ei täyty. Jareborg ilmaisee toisen edellytyksen siten, että konkreettisesti vaarannetun täytyy edustaa jotain määrittämätöntä ihmisryhmää. Edellytys näyttää koskevan jonkintyyppistä yhteisen oikeuden aluetta. Konkreettinenkaan yleinen vaara ei siten ilmiönä ole samanlainen kuin tavallinen konkreettinen vaara. Konkreettiseen yleiseen vaaraan näyttää sisältyvän sekä jotain konkreettista että joitain abstraktisempia elementtejä. Nuotionkin mukaan konkreettisesti yleisessä vaarassa on abstraktisen vaaran piirteitä. Se sijoittuu ikään kuin yksilön oikeushyvien ja kollektiivisten hyvien välimaastoon ja on jonkinlaista joukkomittaisiin ilmiöihin kohdistuvaa uhkaa.¹²⁵

Koska konkreettisesti yleisessä vaarassa esiintyy selvästi kaksi keskenään erilaista edellytystä, tarkastelen niitä erikseen omista lähtökodistaan. Ensiksi käsitelen kysymystä konkreettisesti vaarannetuista ja toiseksi kysymystä ihmisryhmän vaatimuksesta. Tämän jälkeen elementit täytyy vielä yhdistää yleiseksi vaaraksi.

Konkreettisesti vaarannetun tai vaarannettujen osalta käsittely pelkistyy ongelmaan todella vaarannettujen lukumäärästä. Konkreettisella vaa-

¹²⁴Matikkala 2000, s. 51.

¹²⁵Nuotio 1998, s. 444 ja 459.

ralla tarkoitetaan tässä tavallista yksittäistä konkreettista vaaraa, mistä ei olekaan epäselvyyttä. Jareborgille riittää yksi konkreettisesti vaarannettu ja Nuotio näyttäisi olevan sillä kannalla, että konkreettinen yleinen vaara vaatisi useampia kuin yhden konkreettisesti vaaarannetun. Tämä yleisen vaaran elementti edellyttää vahingon sattumisen ontologista mahdollisuutta eli sitä, että joku tai jotkut ovat todella olleet vaaran piirissä ja että vaara olisi hyvinkin voinut realisoitua heihin kohdistuvana seurauksena. Kysymys on tapahtuman *ex post* -tarkastelusta.

Toinen elementti koskee konkreettisen yleisen vaaran abstraktisempaa puolta. Jareborg puhuu siitä, että konkreettisesti vaarannetun on edustettava jotain määrittämätöntä ihmisryhmää tai määrittynyttä, mutta laajaa ihmisryhmää.¹²⁶ Nuotio mukaan yleinen vaara tältä osin uhkaksi sivullisia, joiden asema ei ehkä edes ole selvillä rikosteon aikaan. Nuotio puhuu myös kokemukseen perustuvasta vahingon sattumisen todennäköisyysarviosta tekijän kannalta tarkasteltuna.¹²⁷ Ongelman kuvaus ilmiönä vastaa abstraktista vaaraa. Kuljettajan ajaessa mutkaan vastaantulevien kaistalla hän ei tiedä sattuuko joku tulemaan vastaan. Se voi olla vain enemmän tai vähemmän todennäköistä, mutta abstraktisen vaaran vaatimus täyttyy riippumatta siitä, sattuuko joku tulemaan juuri sillä hetkellä vastaan. Tekijän näkökulmasta ei voida tietää kuka tai ketkä voivat joutua vaarannetuiksi. Joku ryhmästä voi joutua konkreettisesti vaarannetuksi, tai jollekulle voi sattua seuraus, taikka tällaiselta voidaan kokonaan välttyä.

Kysymys on siten itse asiassa samasta ilmiöstä kuin abstraktisen vaaran kirjaesimerkissä. Olen edellä luvussa 5 esittänyt abstraktiselle vaaralle tulkitaa hyvinvointivaltiollisen oikeuden ilmentymänä. Tuossa tulkinnassa abstraktinen vaara esiintyy tietyssä toimintaympäristössä tapahtuvana yhteisen oikeuden loukkauksena. Kysymys on tekijän näkökulmasta tehtävästä *ex ante* -arviosta.

Toisen elementin osalta on vielä kiinnitettävä huomiota ryhmän määrittämättömyyden vaatimukseen. Ongelma koskee laivaesimerkin mukaan sitä, voidaanko vaaraa pitää yleisenä, vaikka ryhmä on määrittynyt, mutta kuitenkin suuri. Tarkoituksenmukaisen ratkaisun takaamiseksi ryhmän määrittämättömyyden kriteeristä ei ole voitu tällaisissa tapauksissa pitää kiinni. Ratkaisu on jouduttu tekemään yksittäistapauksellisen teleologisen argumentaation perusteella, koska systematiikan noudattaminen olisi johtanut epätarkoituksenmukaisiin ratkaisuihin. Omassa tulkinnassani ongelma paikantuu yhteisen oikeuden loukkaukseksi yhteisessä toiminta-

¹²⁶Jareborg 2001, s. 179.

¹²⁷Nuotio 1998, s. 443–444.

ympäristössä. Esitettävä kysymys ei nyt olekaan se, onko jokin ihmisryhmä ollut tekijän näkökulmasta etukäteen määrittynyt vai ei. Kysymys koskee sitä, onko tekijä *ex ante* -arvostelussa toiminut yhteisen oikeuden alueella tietyssä toimintaympäristössä. Ryhmän määrittynyys tai määrittymätömyys ei ole tähän kysymykseen vastaamisen kannalta relevanttia.

Nämä kaksi elementtiä yhdistyvät konkreettisesti yleisessä vaarassa. Tunnusmerkistö edellyttää molempien täyttymistä. On siis esitettävä kaksi kysymystä. Ensiksikin kysytään sitä, onko konkreettisesti vaarannettu ja. Toiseksi tulee kysyä, onko teko tehty yhteisen oikeuden alueella tietyssä toimintaympäristössä. Tunnusmerkistön täyttymiseksi molempiin täytyy voida vastata myöntävästi. Konkreettisesti yleisessä vaarassa yhdistyvät siten *ex post*- ja *ex ante* -arvostelu, mutta ne on tehtävä toisistaan erillään.

Tulkintani mukaan vaaran yleisyys muodostuu *ex ante*- ja *ex post*-elementtien samanaikaisesta esiintymisestä. Elementit tulee arvioida erikseen ja vaaran yleisyys muodostuu vasta elementtien yhdistämisestä. Konkreettisesti yleisessä vaarassa yhdistyvät tavallinen konkreettinen vaara ja tavallinen abstraktinen vaara. Tästä syystä katson, että yleisen vaaran täyttymiseen riittää lähtökohtaisesti yksikin konkreettisesti vaarannettu,¹²⁸ kunhan yleisen vaaran abstraktinenkin elementti täyttyy. Näistä syistä yleistä vaaraa ei voidakaan määritellä riippumatta yksittäisistä vaaroista ja niiden tulkinnoista. Vaikka lähtökohtaisesti yleisen vaaran täyttymiseen riittää konkreettisten vaarannettujen osalta yhden henkilön vaarantaminen, on kuitenkin hyvin mahdollista, että tunnusmerkistöissä asetetaan lisävaatimuksia. Esimerkiksi törkeän tuhotyön ensimmäisessä kvalifointiperusteessa esiintyy lisävaatimus konkreettisen vaaran aiheuttamisesta suurelle ihmis määrälle. Lisävaatimuksia asettaa myös vakava-määreen käyttäminen. Vaaran vakavuudella tarkoitettaneen lähinnä vaaran suurempaa intensiteettiä.¹²⁹

4.5 Abstraktinen yleinen vaara

Suomessa on yleisvaarallisia rikoksia viime vuosikymmenellä uudistettaessa omaksuttu abstraktisen yleisen vaaran käsite. Henkeen ja terveyteen kohdistuvan uhan osalta tuhotyön edellytyksenä on se, että teon *on oltava omiaan aiheuttamaan yleistä hengen tai terveyden vaaraa*.¹³⁰ Tällaista

¹²⁸Näin myös Jareborg, ks. esim. Jareborg 2001, s. 179.

¹²⁹Nuotio 1998, s. 445 ja HE 94/1993 s. 120–121.

¹³⁰Ks. esim. Helminen 1989, s. 122–128.

kriminalisointitekniikkaa ei ole muualla otettu käyttöön, joten esimerkiksi Jareborg ei käsittele kysymystä lainkaan. Tarkoituksenani on nyt pyrkiä hahmottamaan sitä ilmiötä, jota abstraktisen yleisen vaaran kriminalisoinnilla tavoitellaan. Tarkastelu on luontevaa aloittaa yleisvaarallisten rikosten uudistamista koskevasta hallituksen esityksestä. Hallituksen esityksen mukaan abstraktisella yleisellä vaaralla tarkoitetaan seuraavaa:

”Hengen ja terveyden vaarassa riittää, että teko on luonteeltaan vaarantava. Niin sanottu abstraktinen vaara riittää täyttämään siltä osin tuhotyön tunnusmerkistön. Rangaistussäännöksessä käytetään vaaran abstraktisuutta ilmaisemaan muuallakin lainsäädännössä käytettyä sanontaa ’on omiaan aiheuttamaan yleistä hengen tai terveyden vaaraa’. Rikoksen toteutuminen ei edellytä sen osoittamista, että teko juuri siinä tilanteessa on aiheuttanut jollekin hengen tai terveyden vaaraa, kunhan se tekotyypinä kokemuseräisesti yleensä aiheuttaa sellaista vaaraa.”¹³¹

Lakivaliokunnassa syntyi huolta siitä, että tuhotyö-säännöksen soveltamisala saattaisi supistua liiaksi. Jos säännöksessä edellytettäisiin, että teon tulisi tyypillisesti johtaa konkreettisen yleisen vaaran syntyyn, voi osa edellytyksistä jäädä täyttymättä teossa, johon säännöstä aivan ilmeisesti olisi tarkoitettu sovellettavan.¹³² Lähinnä ongelmana on pidetty asuinrakennusten tuleen sytyttämistä:

”Käytännössä yleisin ongelmatilanne liittyyneen asutun asunnon tuleen sytyttämiseen. Jos katsottaisiin, ettei muutamaa ihmistä voida pitää ihmisjoukkona, säännöstä ei voitaisi useinkaan soveltaa pienen asuinrakennuksen tuleen sytyttämiseen. Samoin vaaran yleisyyden jäykkä arvioiminen vaaran kohteen määrittelemättömyyden ja rajaamattomuuden perusteella voi johtaa esityksen tarkoituksen vastaiseen tulkintaan. Esimerkiksi laivassa hengenvaaraan joutuvien henkilöiden määrä voi olla tarkasti tiedossa, mutta yksin tämä seikka ei estä säännöksen soveltamista. Valiokunta katsoo, että yleisen vaaran vaatimusta on tulkittava siten, että esimerkiksi asutun rakennuksen tuleen sytyttäminen lähtökohtaisesti kuuluu tuhotyösäännöksen soveltamisalaan. Vaikka vaarannettuja henkilöitä olisi vain muutama, käsillä voi tyypillisesti olla tällainen yleistä vaaraa säännöksessä tarkoitettussa mielessä aiheuttava teko. Ratkaisevaa ei ole myöskään se, tiesikö tekijä henkilöiden lukumäärän edeltä. On omiaan -lausekkeen tulee valiokunnan käsityksen mukaan merkitä lähinnä sitä, että säännöksen soveltaminen ei edellytä joidenkin henkilöiden todella olleen vaarassa. Esimerkiksi perheen asunnon sytyttäminen tuleen on tuhotyö, vaikka perhe ei juuri tuolloin olekaan ol-

¹³¹ HE 94/1993, s. 119.

¹³² LaVM 22/1994, s. 16–17.

lut kotona. Säännöstä ei voida soveltaa, jos tekijä olisi ensin tarkkaan varmistautunut siitä, että kukaan ei joudu vaaraan.”¹³³

Lakivaliokunnassa esillä olleet ongelmat ovat siis pääosin samoja kuin mitä olen edellä käsitellyt konkreettisen yleisen vaaran yhteydessä. Ennen kaikkea kysymys näyttää siis olevan ihmisryhmän ja sen määräytymättömyyden vaatimuksista. Nyt täytyykin kiinnittää huomiota valiokunnan lausumaan siitä, mikä erottaisi abstraktisen yleisen vaaran konkreettisesta yleisestä vaarasta. Valiokunnan mukaan abstraktisuuden vaatimus merkitsee sitä, ettei säännös edellytä ketään konkreettisesti vaarannettua. Vaara-vaatimus ei täytyisi, jos tekijä on varmistunut siitä, ettei kukaan joudu vaarannetuksi ja tällöin kriminalisointia ei enää sovellettaisi.

Nuotio on samoilla linjoilla lakivaliokunnan kanssa. Teon tulisi olla yleiseltä luonteeltaan yleisvaarallinen, eikä teon kohdejoukolta edellytetä todellista olemassaoloa. Nuotio mukaan teon ei tarvitse tyypillisesti johtaa konkreettisen yleisen vaaran syntyyn, vaan abstraktinen yleinen vaara täytyy, jos konkreettinen yleinen vaara olisi voinut syntyä. Tekoon on liikeyttävä mahdollisuus ihmisryhmän joutumisesta vaaraan. Lisäksi kysymys olisi aina tekijän näkökulmasta. Olisi arvioitava, mitä tekijä voi perustellusti odottaa teostaan seuraavan.¹³⁴ Ratkaisevaa olisi se, voitaisiinko ex ante -näkökulmasta faktis-juridisella agumentaatiolla perustella tapahtuman-kulkuja, jotka olisivat voineet johtaa konkreettisen yleisen vaaran syntyyn.¹³⁵

4.6 Abstraktisen yleisen vaaran hyvinvointivaltiollinen tulkinta

Omassa konkreettisen yleisen vaaran tulkinnassani erottelen yleisen vaaran kahteen elementtiin, konkreettiseen vaaraan ja abstraktiseen vaaraan. Tulkinnassani vaaran yleisyys muodostuu konkreettisen ja abstraktisen elementin yhdistämisestä. Konkreettinen vaara edustaa ex post -näkökulmaa ja abstraktinen vaara ex ante -näkökulmaa. Kun nyt tarkastelen abstraktista yleistä vaaraa, teen samanlaisen erottelun elementteihin.

Konkreettisen yleisen vaaran abstraktinen elementti ei muutu siirryttäessä konkreettisesta yleisestä vaarasta abstraktiseen yleiseen vaaraan. Abstraktinen elementti koskee edelleen abstraktisen vaaran vaatimusta tunnusmerkistötasolla. Abstraktinen vaara on tekijän näkökulmasta toimimista

¹³³LaVM 22/1994, s. 16–17.

¹³⁴Nuotio 2002, s. 1123–1124 ja Nuotio 1999, s. 757.

¹³⁵Nuotio 1998, s. 455.

tietyssä toimintaympäristössä, jossa teko loukkaa toimijoiden välityksellä muodostuvaa yhteistä oikeutta. Asuinrakennuksen sytyttämisessä tuleen kysymys olisi asumisturvallisuudesta yhteisenä oikeutena. Tekijän tulee ottaa yhteinen oikeus huomioon. Kyse ei kuitenkaan olisi yhteisen oikeuden loukkauksesta, jos tekijä olisi etukäteen varmistunut siitä, ettei kukaan voi joutua konkreettisesti vaarannetuksi. Rakennuksen tuleen sytyttänyt esimerkiksi tietää, ettei rakennuksessa ole ketään ja että rakennus on myös sillä tavoin muista asuinrakennuksista erillään, ettei tulen leviämisen vaaraa laajemmalle ole. Tältä osin konkreettinen ja abstraktinen yleinen vaara eivät siis eroa.

Yleisiä vaaroja erottavaksi tekijäksi on lakivaliokunnan mietinnössä ajateltu nimenomaan konkreettisesti yleisessä vaarassa esiintyvän konkreettisen vaaran elementin muuttamista abstraktiseksi. Abstraktisen yleisen vaaran vaatimus täyttyy, vaikka kukaan ei joudu konkreettisesti vaarannetuksi. Lakivaliokunnan mietinnön mukaan asuinrakennuksen sytyttäminen tuleen täyttäisi lähtökohtaisesti tunnusmerkistön. Perheen asunnon sytyttäminen olisi rangaistavaa, vaikka perhe ei ollutkaan kotona. Kyse ei kuitenkaan olisi tuhotyöstä, jos tekijä tietää, ettei kukaan joudu vaarannetuksi. Kysymys on siten ennen muuta tekijän näkökulmasta, *ex ante* -arviosta. Tätä arviota ei voida tehdä *ex post*, koska silloin tunnusmerkistö ei täytyisi, jos kukaan ei ollutkaan asuinrakennuksessa. Nuotio toteaa asian siten, että ontologiset tapahtumienkulkujen mahdollisuudet korvataan abstrahoitujen intressien perustellulla suojan tarpeella¹³⁶.

Nyt onkin oleellista tarkastella miten konkreettisen yleisen vaaran konkreettisen elementin muuttaminen abstraktiseksi vaikuttaa suojattaviin intresseihin. Suojan kohde ei enää ole yksittäinen todella paikalla ollut henkilö, koska kenenkään ei edellytetä olleen läsnä. Kysymys on itse asiassa samasta ilmiöstä kuin abstraktisen vaaran kirjaesimerkissä. Kun kuljettaja ajaa autolla vastaantulevien kaistaa pitkin näkyvyydeltään rajoitettuun mutkaan, hän ei tiedä, tuleeko joku vastaan. Hänen olisi kuitenkin toiminnassaan otettava tuo mahdollisuus huomioon, muussa tapauksessa hän loukkaa teollaan yhteistä oikeutta liikenneturvallisuuteen. Kysymys ei ole vahingon sattumisen ontologisesta mahdollisuudesta, vaan siitä, että tekijän tulee ottaa yhteinen oikeus huomioon, jos hän ei tiedä, ettei kenellekään voisikaan sattua mitään. Tekijän tietäessä, että kenellekään ei voi sattua mitään, hän ei toimi toimintaympäristössä yhteisen oikeuden alueella. Silloin hän ei voi myöskään loukata yhteistä oikeutta.

¹³⁶Nuotio 1998, s. 454.

Abstraktisessa yleisessä vaarassa konkreettisen yleisen vaaran konkreettinen elementti, konkreettisen vaaran vaatimus, muutetaan abstraktisen vaaran vaatimukseksi. Tämä abstraktisen vaaran vaatimus tulee jo yleiseen vaaran ennestäänkin kuuluvan abstraktisen vaaran vaatimuksen lisäksi. Tästä seuraa se, että abstraktisessa yleisessä vaarassa kielen tasolla esiintyy kahdenkertainen yhteisen oikeuden suoja. Nyt oleellisinta onkin kysyä, eroaako tämä jotenkin abstraktisesta yhdenkertaisesta vaarasta. Kun tarkastelemme abstraktisen tavallisen vaaran ja abstraktisen yleisen vaaran esimerkkejä, huomaamme itse asiassa hyvin selvästi, että ilmaisuilla viitataan samaan ilmiöön. Asuinrakennuksen tuleen sytyttäjä vaarantaa potentiaalisen tai potentiaaliset talossa olijat ja mutkaan vastaantulevien kaistalla ajaja kenen tai keiden tahansa mahdollisesti vastaantulevien hengen tai terveyden. Ilmiöön liittyvää eroa ei ole.

Johtopäätökseni on tältä osin siten se, että abstraktinen vaara ja abstraktinen yleinen vaara ilmaisuina kuvaavat samaa ilmiötä. Kysymys on ainoastaan saman asian erilaisista kuvaustavoista, erilaisten ilmaisujen käytöstä.

5 LOPPUPÄÄTELMÄT

Suomen rikosoikeudessa vaarantaminen vastuun perusteena on vahvistunut 1960-luvulta alkaen. Tärkeänä vaarantamisvastuun nousemisen merkinä voidaan pitää myöhemmin rikoslakiprojektinkin työhön vaikuttanutta rikosoikeuskomitean mietintöä vuodelta 1976.¹³⁷ Vaikuttaa siltä, että painotuksen muutos on ymmärretty valintakysymyksenä. Nähdäkseni muutoksen suuntaa ei kuitenkaan voida kovin suoraviivaisesti valita. Ennemminkin kyse on siitä, että rikosoikeuden on sopeuduttava yhteiskunnan muuhun kehitykseen, jos rikosoikeuden yhteiskunnallisesta merkityksestä halutaan pitää kiinni. Rikosoikeus toimii välittömässä yhteydessä yhteiskuntaan ja yksilöihin, ja siksi myös yhteiskunnallinen muutos ja käsitys yhteiskunnassa vallitsevista oikeuksista vaikuttaa rikosoikeuden muutokseen.

Perinteinen oikeusvaltiollinen systematiikka ei ole soveltunut vaarantamisrikosten käsittelyyn. Tämän vuoksi en pidäkään yllättävänä, että painotuksen muutos on aluksi tapahtunut lähinnä kriminaalipolitiikan suunnalla. Olisi kuitenkin suotavaa, kuten Lahtikin toteaa, että vaarantamisrikosoppi olisi vakiintunut ajan mittaan.¹³⁸ Tämä on siksi tärkeää, että vaa-

¹³⁷Matikkala 1998, s. 1328.

¹³⁸Lahti 2000, s. 285.

rantamisrikosten määrä ja samalla merkitys on edelleen noussut. Rikosoikeuskomitean periaatelinjaukseksi luonnehdittava mietintö saikin kritiikkiä vähäisestä rikosoikeuden systematiikan ja yleisten oppien käsittelystä. Mietinnössä esitettiin vaarantamisvastuun painottamista sääntelyssä. Kriittisessä artikkelissaan Eriksson katsoo, että tällainen muutos vaatii uutta systematiikkaa ja se vaikuttaa myös yleisiin oppeihin. Eriksson näkee, että vaarantamisvastuu on jossain määrin ristiriidassa oikeusvaltiollisen legaliteettiperiaatteen kanssa.¹³⁹ Majanen ja Palmén katsovat, että komitea on tehnyt periaatelinjauksensa ilman mitään teoreettista soveltamismallia.¹⁴⁰

Kritiikki kertoo juuri siitä, että linjaukset on tehty aluksi kriminaalipoliitiikan alalla. Mutta näin tuleekin tapahtua. Voidaan tuskin ajatella, että rikosoikeus kehittyisi ensin systematiikkansa osalta ja vasta sen jälkeen valmiina olevaan systematiikkaan koetettaisiin asetella kriminaalipoliittisia tavoitteita. Tämän sijaan pidänkin ongelmallisena sitä, että vaarantamisrikoksia ja erityisesti abstraktista vaaraa ei ole onnistuttu systematiikan osalta määrittelemään tyydyttävästi myöhemminkään. Näen ongelman olleen siinä, että abstraktista vaaraa on pyritty tulkitsemaan vallitsevasta systematiikasta käsin. Ongelman edessä ei kuitenkaan tulisi luovuttaa ja siirtyä pelkästään tyyppitapauksiin perustuvaan yksittäistapausten arviointiin. Ongelma voidaan pyrkiä ratkaisemaan tarkastelemalla rikosoikeuden piirteitä omista lähtökohdistaan.

Olen tässä kirjoituksessa esittänyt, että abstraktinen vaara on käsitteellisesti määriteltävissä, kunhan sitä tarkastellaan hyvinvointivaltiollisen rikosoikeuden ilmentymänä. Perinteisestä oikeusvaltiollisesta systematiikasta ei tule kuitenkaan luopua, vaan se soveltuu edelleen perinteisten rikosten teoreettiseksi taustaksi. Perinteinen oikeusvaltiollinen rikosoikeus keskittyy yksittäisiin tekoihin ja puuttuu niihin vasta, kun jotain vahinkoa on jo sattunut tai jonkun oikeus on joutunut konkreettisesti vaarannetuksi. Hyvinvointivaltiollinen sääntely taas painottaa ennaltaehkäisyä, jolloin sääntelyn kohteeksi muodostuvat erilaiset toiminnat. Jos ajatellaan, että rikosoikeus muuttuu muun yhteiskunnallisen muutoksen myötä, niin näiden kahden mallin painotus vaihtelee muutosten mukana. Yhteiskunnassa tuskin luovutaan täysin kummastakaan, yksilöllisyydestä tai yhteisöllisyydestä. Näin on myös rikosoikeuden osalta ja siksi mallit on saatava toimimaan yhdessä.

Vaarantamisrikokset ovat yksi rikosoikeuden osa-alue, jolla mallien mukaista erittelyä on tehtävä ja saatava erilaiset piirteet toimimaan yhdes-

¹³⁹Eriksson 1977, s. 74 ja 76.

¹⁴⁰Majanen – Palmén 1977, s. 94–95 ja 97.

sä jopa samoissa kriminalisoinneissa. Olen tulkinnut näistä lähtökohdista vaarantamiskriminalisointeja. Koska oikeusvaltiollinen oikeus keskittyy yksilöihin, ovat yksilöt ja heidän oikeutensa oikeusvaltiollisen rikosoikeuden suojan välittömänä kohteena. Hyvinvointivaltiollinen oikeus puolestaan keskittyy toimintojen sääntelyyn, joten sen mukaisessa rikosoikeudessa välittömän suojan kohteena ovat nämä toiminnot yhteisen oikeuden alueina. Se tarjoaa toimintojen sääntelyn avulla välillistä suojaa yksilöiden oikeuksille. Tähän käsitykseen perustuen voidaan muodostaa kolmenlaisia kriminalisointeja, joissa edellytetään suojan välittömän kohteen läsnäolon toteamista yksittäistapauksessa.

Ensinnäkin voidaan suojata suoraan yksilöiden oikeuksia. Tällaisia kriminalisointeja ovat seurausrikokset ja konkreettista vaaraa edellyttävät kriminalisoinnit. Toiseksi voidaan suojata välittömästi vain yhteistä oikeutta yhteisessä toiminnassa. Tätä hyvinvointivaltiollista mallia edustavat abstraktisen vaaran kriminalisoinnit. Vielä kolmanneksi nämä voidaan yhdistää eli samalla säännöksellä voidaan tarjota suojaa sekä yksilöiden oikeuksille että yhteiselle toiminnalle. Olen tulkinnut tällaiseksi konkreettisen yleisen vaaran edellyttämisen kriminalisoinneissa. Lisäksi kriminalisoinnit voidaan rakentaa siten, että niissä ei edellytetä lainkaan suojattavan kohteen läsnäolon arviointia yksittäistapauksessa. Näitä ovat puhtaat tekoricokset ja presumoitua vaaraa edellyttävät kriminalisoinnit. Abstraktisen yleisen vaaran kriminalisointi taas viittaa vain yhteisen oikeuden alueeseen, eikä se siten sisällöltään poikkea abstraktisen vaaran kriminalisoinneista.

Käsitys yhteisen oikeuden luonteesta vaikuttaa siihen, minkälaisena sitä välittömästi suojaavat kriminalisoinnit ymmärretään. Olen tulkinnut yhteiset hyvät epäitsenäisiksi oikeuksiksi. Niiden tehtävänä on edistää yksilöiden oikeuksien käyttömahdollisuuksia yhteisissä toiminnoissa. Ne tulee aina ymmärtää vain yksilöiden oikeuksien välityksellä eikä niitä tule itsenäistää ja käsittää rinnasteisiksi oikeuksiksi yksilöiden oikeuksien kanssa. Tällöin niiden suojaamisen avulla voidaan välillisesti suojata yksilöiden oikeuksia. Jos ne saavat itsenäisen aseman, tämä ei ole mahdollista. Itsenäistäminen aiheuttaa vastakkainasettelun yksilöiden oikeuksien suojan ja yhteisten oikeuksien suojan välille, jolloin toisen suojaaminen heikentää toisen suojaa. Abstraktinen vaara viittaa tulkintani mukaan epäitsenäisen yhteisen oikeuden loukkaukseen.

LÄHTEET

Anttila 1969

Anttila, Inkeri: Syyllisyysvastuuta kohti. *LM* 1969, s. 625–648.

Ellilä 1968

Ellilä, Reino: *Uusittu liikenneoikeus*. Porvoo 1968.

Eriksson 1977

Eriksson, Lars D.: Straffrättskommittens anatomi. *Oikeus* 1977, s. 72–80.

Ewald 2003

Ewald, François: *Normi yhteisen mittapuun käytäntönä*. Suomentaneet Marjut Salokannel ja Kaarlo Tuori. Saarijärvi 2003.

Frände 1990

Frände, Dan: Farebegreppet och strafflagsreformen. *JFT* 1990, s. 95–115.

Frände 1991

Frände, Dan: Vaarantamisrikosten rakenne ja legitimaatio. Suomentanut Panu Minkkinen. *LM* 1991, s. 847–866.

Frände 1994

Frände, Dan: *Allmän straffrätt. En introduktion*. Helsingfors 1994.

Frände 1994a

Frände, Dan: Faredeliktens allmänna läror. *Oikeustiede – Jurisprudentia XXVII* 1994, s. 5–103.

Frände 1998

Frände, Dan: Virallisen vastaväittäjän lausunto väitöksestä Nuotio, Kimmo: Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. *LM* 1998, s. 675–684.

Frände 2001

Frände, Dan: *Allmän straffrätt*. Andra upplagan. Helsingfors 2001.

Habermas 2001

Habermas, Jürgen: *Between facts and norms. Contributions to a discourse theory of law and democracy*. Paperback edition. Fourth printing. Cambridge, Massachusetts 2001. Translated by William Rehg. Alkuteos: Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaat. Frankfurt am Main, Germany 1992.

HE 94/1993

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsitteväiksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 44/2002

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Helminen 1989

Helminen, Klaus: Yleisvaaralliset rikokset uudistuvassa rikoslaisissa. Teoksessa *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhluvuonna 1989. Rikoslaki 1889 – 1912 – 1989. Jaakko Forsman (1839–1899). Brynolf Honkasalo (1889–1973)*, s. 111–128. Toimittanut Raimo Lahti. Vammala 1989.

Honkasalo 1933

Honkasalo, Brynolf: *Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa*. Helsinki 1933.

Honkasalo 1960

Honkasalo, Brynolf: *Suomen rikosoikeus. Erityinen osa II*. Hämeenlinna 1960.

Jari Laasanen

Honkasalo 1966

Honkasalo, Brynolf: Syyllisyydestä riippumaton seurausvastuu rikosoikeudessamme. *LM* 1966, s. 478–486.

Honkasalo 1967

Honkasalo, Brynolf: *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa.* Toinen korjattu painos. Hämeenlinna 1967.

Honkasalo 1970

Honkasalo, Brynolf: *Suomen rikosoikeus. Erityinen osa. Ensimmäisen osan ensimmäinen jakso. Henkilöön kohdistuvat rikokset.* Hämeenlinna 1970.

Jareborg 1979

Jareborg, Nils: *Brotten. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person.* Lund 1979.

Jareborg 1986

Jareborg, Nils: *Brotten. Tredje häftet. Brotten mot allmänheten och staten.* Andra upplagan. Lund 1986.

Jareborg 1994

Jareborg, Nils: Defensiv och offensiv straffrättspolitik. *NTJK* 1994, s. 41–53.

Jareborg 1995

Jareborg, Nils: *Straffrättens gärningslära.* Malmö 1995.

Jareborg 2001

Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt.* Göteborg 2001.

Kantola 1969

Kantola, Antero: Varomattomuus liikenteessä vaarantamisrikoksena. Julkaisematon lissensiaattitutkimus. Helsingin yliopisto 1969.

Kantola 1970

Kantola, Antero: Varomattomuudesta liikenteessä vaarantamisrikoksena. *LM* 1970, s. 374–389.

KM 1976:72

Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72. Helsinki 1976.

Koskinen 1984

Koskinen, Pekka: Vaarantamisesta rangaistavuuden perusteena. *LM* 1984, s. 1116–1141.

Koskinen 1997

Koskinen, Pekka: Virallisen vastaväittäjän lausunto väitöksestä Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. *LM* 1997, s. 946–962.

Lahti 1982

Lahti, Raimo: Tieliikennelainsäädännön teoreettinen tarkastelu. Teoksessa *Uutta tieliikennelainsäädäntöä*, s. 41–58. Vammala 1982.

Lahti 2000

Lahti, Raimo: Virallisen vastaväittäjän lausunto väitöksestä Tolvanen, Matti: Tieliikennerekokset ja kriminaalipolitiikka. *LM* 2000, s. 276–286.

LaVM 22/1994

Lakivaliokunnan mietintö n:o 22 hallituksen esityksestä rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

Majanen – Palmén 1977

Majanen, Martti – Palmén, Harri: Rikosoikeuskomitea ja yleiset opit. *Oikeus* 1977, s. 93–100.

Matikkala 1998

Matikkala, Jussi: Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys. *LM* 1998, s. 1325–1340.

Matikkala 2000

Matikkala, Jussi: *Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset*. Jyväskylä 2000.

Nuotio 1998

Nuotio, Kimmo: *Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista*. Vammala 1998.

Nuotio 1999

Nuotio, Kimmo: RL 34: Yleisvaaralliset rikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi; Koskinen, Pekka; Lappi-Seppälä, Tapio; Majanen, Martti; Nuotio, Kimmo; Nuutila, Ari-Matti ja Rautio, Ilkka: *Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus*, s. 751–773. Juva 1999.

Nuotio 2002

Nuotio, Kimmo: RL 34: Yleisvaaralliset rikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi; Koskinen, Pekka; Lappi-Seppälä, Tapio; Majanen, Martti; Nuotio, Kimmo; Nuutila, Ari-Matti ja Rautio, Ilkka: *Oikeuden perusteokset. Rikosoikeus*, s. 1117–1145. Toinen uudistettu painos. Juva 2002.

Nuutila 1996

Nuutila, Ari-Matti: *Rikosoikeudellinen huolimattomuus*. Jyväskylä 1996.

Nuutila 1997

Nuutila, Ari-Matti: *Rikoslain yleinen osa*. Jyväskylä 1997.

Serlachius 1909

Serlachius, Allan: *Suomen rikosoikeuden oppikirja. I osa. Yleiset opit*. Helsinki 1909.

Tapani 2004

Tapani, Jussi: *Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus*. Jyväskylä 2004.

Tolvanen 1999

Tolvanen, Matti: *Tieliikenerikokset ja kriminaalipolitiikka*. Jyväskylä 1999.

OIKEUSTAPAUKSET

KKO 1987:81 s. 334

KKO 2003:53 s. 366

LYHENTEET

HE	Hallituksen esitys
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KKO	Korkein oikeus
KM	Komiteamietintö
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
NTfK	Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab
RL	Rikoslaki

ABSTRACT DANGER

On endangerment offences in the welfare state

Endangerment offences have increased in number in our legislation and at the same time so has the significance of their interpretation. In our interpretation tradition, the endangerment offences are usually divided into three main groups: the concrete, the abstract and the presumed endangerment offences. In addition, there is also another group of endangerment offences, namely the offences which endanger larger groups of people or property; this group can be called the common endangerment offences.

The three main groups of endangerment offences are usually defined in the following way. Danger is most obviously present in the concrete endangerment offences. This means, that someone has actually been endangered and the infringement has been avoided merely by an accident. The presumed endangerment offences, however, are presumed dangerous in every case, whether they actually include danger or not. Between these two groups of offences there are the abstract endangerment offences. In these cases there is no requirement for any individual to be present and neither is danger presumed. Abstract danger is understood as some kind of a possibility that someone could have been in the danger area. This group of offences has been the most difficult to interpret and partially because of this, abstract danger does not have an independent definition.

The systematics and the interpretation of endangerment offences have been built on the state ruled by law theory. The other possible background theory is the welfare state theory. In this essay these two theories function as equals depending on the nature of the legislation. This means, for example, that the state ruled by law theory is applied as background theory only to the legislation typical to it.

The approach adopted means that the interpretation of abstract endangerment offences is not to be based on the state ruled by law theory but on the welfare state theory. The concrete and the abstract endangerment offences are considered equal but different ways to describe behavior in legislation. The differences in describing the behavior leads to the differences in the systematics of the criminal law: the state ruled by law theory emphasizes individuality, while the welfare state theory emphasizes sociality.

The adopted point of view shows us that the problem with the independent definition of abstract danger is the direct consequence of the way

of interpretation. Abstract danger is based on socially harmful behavior, when there are no individuals present in the danger area, and neither can abstract danger be presumed. This is the reason why abstract danger can not be explained by the state ruled by law theory which emphasizes especially individuality. On the other hand, the interpretation based on the welfare state theory seems to function better as the background theory in these cases. This is because it emphasizes social elements, not individual ones.

The concept of abstract danger refers directly only to a kind of common right, which is based on the specific domain of action, on which individuals participate with specific, shared rules. If there is no domain of action on which individuals could take part as clients, neither is there any abstract danger, even if some rule is broken. In these kinds of cases danger is presumed and no actual danger, concrete or abstract, is required. These are the presumed endangerment offences, in which some behavior is just presumed socially harmful, whether there is any danger or not.

The same way of reasoning is also applied into the interpretation of common danger, which is interpreted to include not only individuality, but also sociality. These both elements of common danger have to be interpreted separately, after which they have to be joined back to common danger.