

tekemiseen taivuttanut tuomitaan yllyttäjänä, eikä hän saa hyväkseen alentuneesti syyntakeisen saamaa rangaistuksen lievennystä.

Välittömältä tekijältä voi puuttua myös tahallisuus, jonka puuttetta väiläinen tekijä käyttää hyväkseen. Klassisena esimerkkinä käytetään tilannetta, jossa A antaa B:n käyttöön myrkyä selittäen sen lääkkeeksi, joka B:n pitäisi tarjota C:lle. A tuomitaan tällöin väilällisenä tekijänä taposta tai murhasta. Tahallisuuden puuttuminen voi merkitä joko sitä, että tekijä ei ole olosuhdetahallisuuden edellyttämällä tavalla tietoinen niistä seikoista, joita tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, tai hän erehtyy niistä tunnusmerkistöerehdyssäännöksen mukaisella tavalla. Tahallisuuden puute ei kuitenkaan tarkoita sitä, että välitön tekijä vältyisi aina kokonaan rangaistusvastuulta. Hän voi olla rikosoikeudellisessa vastuussa tuottamuksensa perusteella.²⁸

Joskus esiintyy tilanteita, joissa alle 15-vuotias käyttää hyväkseen esimerkiksi 16-vuotiaan kaverinsa tahallisuuden puutetta tai muuta vastuusta vapauttavaa seikkaa koskevaa erehdystä. Havainnollistamme tätä seuraavalla esimerkkitapauksella. 14-vuotias A pyytää 16-vuotiaan ystävänsä B:n hakemaan tietyn tavaran C:n luota ilmoittaen, että hän unohti tavaran vierailtuaan C:n luona. A kertoo yksityiskohdista vierailustaan C:n luona ja kuvailee unohtamansa esineen yksityiskohdat uskottavalla tavalla. B:lle syntyy mielikuva siitä, että hän on todella nähnyt esineen aikaisemmin A:lla, vaikka todellisuudessa kyse on C:n omistamasta esineestä. Jos välittömältä tekijältä eli B:ltä katsotaan puuttuvan varkauden edellyttämä tahallisuus, hän ei ole syyllistynyt rikokseen.²⁹ Väilällistä tekijää eli A:ta ei voida myöskään tuomita varkaudesta, koska hän on alle 15-vuotias.

Välitön tekijä voi myös toimia sellaisen vastuusta vapauttavan seikan nojalla, joka ei koske väilällistä tekijää. Tällöin väiläinen tekijä ei saa hyötyä siitä, että välittömän tekijän teko on oikeutettu jollakin oikeuttamisperusteella.³⁰ Selvennämme asiaa seuraavalla esimerkillä.

²⁸ Ks. tarkemmin *Nuusila* 1997 s. 343–346.

²⁹ Jos B:n katsotaan menettelleen tahallaan eli olleen tietoinen esineen kuulumisesta C:lle, kyse on lähinnä rikoskumppanuudesta. A:ta ei voida tällöinkään asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen ikänsä takia.

³⁰ Välitön tekijä voi toimia myös *kieltoerehdyksen* vallassa. Jos väiläinen tekijä on tietoinen kieltoerehdyksen edellytysten täytymisestä (RL 4:2) ja hän käyttää hyväkseen kieltoerehdyksen vallassa toimivaa välitöntä tekijää, hänet on tuomittava väilällisenä tekijänä.

3 Väiläinen tekeminen

Väilällisellä tekemisellä (RL 5:4) viitataan tilanteisiin, joissa henkilö tekee *tahallisen rikoksen* käyttäen rikoksen tekemisessä välikappaleena henkilöä, jota ei voida asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen rikoksen tunnusmerkistön täyttävästä teosta. Kyse voi olla lähinnä siitä, että välikappaleena käytetty henkilö on syntytakeeton, hän ei toimi tahallaan tai häneen soveltuu jokin muu vastuuvapausperuste.²⁶

Väilällisen tekemisen terminologiassa erotetaan *väilällinen* ja *välitön* tekijä. Väilällinen tekijä viittaa henkilöön, joka suorittaa täytäntöönpanotoimen toista henkilöä eli välitöntä tekijää välikappaleena käyttäen. Väilällinen tekeminen on yksi rikoksen tekemisen muodoista, ja väilällisen tekijän rikosoikeudellinen vastuu arvioidaan tekijävastuun mukaan.

Puute rikosoikeudellisen vastuun edellytyksissä muodostaa väilällisen tekemisen tyyppitapauksen. Oramme esimerkiksi tilanteen, jossa A yllyttää 14-vuotiaan B:n pahoinpitelemään ystävänsä C:n. A:n menettely rangaistaan väilällisenä tekemisellä, koska välitön tekijä B ei ole täyttänyt rangaistusvastuun edellytyksenä olevaa 15 vuoden ikärajaa. Jos henkilö käyttää mielisairauden perusteella syyntakeetonta henkilöä rikoksen tekemisessä, hän syyllistyy rikokseen väilällisenä tekijänä. Sen sijaan alentuneesti syyntakeisen taivuttaminen rikokseen ei muodosta väilällistä tekemistä.²⁷ Alentuneesti syyntakeisen rikoksen

²⁶ Ks. jo *Anttila* 1958 s. 55–86.

²⁷ *Frände* 2012 s. 248.

A havaisee, että puistossa on kehkeytymässä riita kahden juovuksissa olevan henkilön välille. A:lla on maksettavanaan kalavelkoja kummallekin henkilölle. A:n seurassa on satrumalta hänen ystävänsä B, joka on tunnetusti valmis auttamaan pulassa olevia. B onnistuu yleensä rauhoittamaan riitapukarit kokonsa ja voimiansa avulla. A kehottaa B:tä rauhoittamaan humalaisia, jotta nämä eivät löisi toisiaan. Hän ei kuitenkaan kerro B:lle, että kumpikin henkilö käyttäytyy juovuksissa ollessaan aggressiivisesti. Kun B saapuu paikalle, toinen miehistä hyökkää yllättäen hänen kimppuunsa. B toimii hätävarjelu oikeuden nojalla ja tyrmää hyökkääjän. Tällaisessa tilanteessa voidaan *periaatteessa* ajatella, että vällillinen tekijä A on johdattanut B:n tilanteeseen, jossa tämä joutuu turvautumaan hätävarjeluun. Käytännössä A ei joutune rikosoikeudelliseen vastuuseen, koska vällillisestä tekemisestä ei pystytty esittämään riittävää näyttöä.

Miten pitäisi arvioida tapaukset, joissa uhri saadaan vahingoittamaan itseään eli uhria käytetään välikappaleena? Otamme esimerkiksi tilanteen, jossa A tarjoaa B:lle tappavan mykyllistä sienä sisältävän aterian. B olettaa, että kyse on syötävistä sienistä. A:n rikosoikeudellinen vastuu on täysin selvä, koska hän on käyttänyt toista henkilöä rikosentekovälineenä: B on itse toteuttanut kuolemaan johtaneen toiminnan nauttimalla aterian ilman, että hän on ollut tietoinen sieni mykyllisyydestä.³¹ A on tuomittava taposta.

Vastuuarviointi muuttuu toisenlaiseksi, kun uhria ei voida pitää täydessä vastuussa omasta elämästään. Kyse voi olla siitä, että uhri on psyykkisesti sairas tai alaikäinen. Esimerkkinä voidaan käyttää niin sanottua *Sirius-tapausta*,³² jossa oli kyse siitä, että syytetty A oli ker-tonut B:lle olevansa Sirius-tähden asukas. Hän oli saavuttanut B:n täyden luottamuksen ja saanut tämän uskomaan, että B:n on kehitettävä sieluaan. Lisäksi hän oli uskottellut B:lle, että tämä voisi jatkaa elämää jossakin toisessa ihmiskehossa kuolemansa jälkeen edellyttäen, että B osallistuisi meditointiin munkin luona. Meditointiin osallistuminen maksoi 30 000 Saksan markkaa. B joutui ottamaan tätä varten pankkilainaa.

³¹ Ks. myös *Frände* 2012 s. 251.

³² Kyse on saksalaisesta oikeustapauksesta (BGHSt 32 s. 38–43).

Tapahumat etenivät tämän jälkeen siten, että A sai B:n uskomaan, että tätä odotti uusi keho erään järven rannalla. Lisäksi hän sai B:n ottamaan 250 000 Saksan markan henkivakuutuksen (korvaus oli kuoleman varalta 500 000 Saksan markkaa), koska B tarvitsi pääomaa uutta elämäänsä varten. A ja B olivat alun perin suunnitelleet B:n kuolevan auto-onnettomuudessa, mutta loppujen lopuksi he päätyivät siihen, että B meni kylpyammeeseen ja laittoi hiustenkuivaajan ammeeseen. Hän ei kuitenkaan kuollut. A on syyllistynyt tekijänä ainakin murhan yritykseen ja petokseen.³³

Toisena esimerkkinä voidaan käyttää tilannetta, jossa A saa houkutteltua alaikäisen B:n kanootiretkelle vaaralliselle koskialueelle, jossa kumpikin putoaa veteen. A jää henkiin, mutta B menehtyy. A tunsi melontaan liittyvän riski. Jos hän uskoo hallitsevansa ne, häntä ei voida asettaa vastuuseen B:n tahallista surmaamisesta. Menettely voi kuitenkin olla rangaistava kuolemantuottamuksena (RL 21:8). Jos A kuitenkin ymmärsi, että onnettomuuden syntyminen oli objektiivisesti varsin todennäköistä, ja onnettomuus johtaisi varsin todennäköisesti B:n kuolemaan tai vammautumiseen, hän on vastuussa tahallisesta rikoksesta. Tällöin B:n toiveille tai tiedoille hankkeen riskeistä ei pidä antaa mitään rikosoikeudellista, A:n vastuuta vähentävää merkitystä.³⁴

Kolmas esimerkki koskee alkoholin tarjoamista alaikäiselle. Ratkaisussa KKO 2001:7 oli kyse siitä, että A oli antanut 12-vuotiaalle B:lle juotavaksi väkevää alkoholi juomaa sillä seurauksella, että B oli juonut itsensä tiedottomaan humalatilaan. A tuomittiin rangaistukseen pahoinpitelystä. Perustelujen mukaan 12-vuotiaan lapsen ei voida katsoa ymmärtävän alkoholin juomisesta terveydelleen aiheuttavia vaaroja, kun otetaan huomioon tämänikäisen kehitystaso sekä tieto- ja kokemuspiiri. B ei voinut antaa häneen kohdistuneeseen tekkoon sellaista suostumusta, joka poistaisi A:n teon rangaistavuuden.

Ratkaisua ei ole välttämätöntä tulkita B:n suostumuksen kannalta,³⁵ koska on oikeastaan absurdia kysyä, antoiko B suostu-

³³ Esimerkki osoittaa, että petossäännöksen soveltaminen on mahdollista myös silloin, kun asianomistaja saadaan uskomaan täysin irrationaaliseen asiaan. Rikosoikeudellista suojaa on tarjottava *nimenomaan* silloin, kun asianomistaja ei syyntakkeettomuuden takia kykene rationaaliseen päätöksentekoon.

³⁴ Samoin *Frände* 2012 s. 252.

³⁵ Ks. loukatun suostumuksesta kootusti *Hahio* 2004 s. 239–246.

muksensa tiedottoman tilan saattamiseen. Näin ollen ratkaisua on pikemminkin lähdeittävä hahmottamaan välillisen tekemisen kautta kysymällä, onko B vahingoittanut itse itseään välillisen tekemisen muodossa ja onko A menetellyt tahallisesti. Tällöin on arvioitava, onko A pitänyt alkoholin tarjoamisen ja nauttimisen varsin todennäköisenä seurauksena B:n tiedotonta tilaa.

Välillisen tekemisen konstruktio on mielenkiintoinen niin sanoituissa *erikoisrikoksissa*, joissa varsinaisena tekijänä voi olla vain sellainen henkilö, jolla on lain edellyttämä asema tai ominaisuus taikka joka täyttää muut tunnusmerkistössä tarkoitettut olosuhteet.³⁶ Erikoisrikoksia ovat selkeimmin RL 40 luvun virkarikokset ja RL 45 luvun sotilasrikokset. Sen sijaan esimerkiksi verorikoksia (RL 29 luku) ei voida pitää erikoisrikoksina, koska tunnusmerkistössä käytetty termi ”joka” (esim. joka antamalla väärtän tiedon; joka salaamalla seikan tms.) ei rajaa vastuusubjekteja.³⁷ Vakiintuneen käsityksen mukaan ulkopuolinen henkilö voi olla erikoisrikoksissa vain yllyttäjänä tai avunantajana, vaikka hänen tosiasiallinen osuutensa vastaisi rikoskumppanuutta.

Rikoslain 5 luvun 7 §:n 2 momentin mukaan yllyttäjää tai avunantajaa ei vapauta rangaistuvastuusta se, ettei hänä koske sellainen erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka perustaa teon rangaistavuuden. Tätä konkretisoi seuraava esimerkki, joka liittyy virka-aseman väärinkäyttämiseen (RL 40:7). Kyseiseen rikokseen voi syyllystä tekijänä vain virkamies. Jos virkamies (*intranuus*) käyttää yhdessä ulkopuolisen (*extraneus*) kanssa väärin asemaansa alaistaan kohtaan, extraneusta ei voida tuomita rikoskumppanina RL 40 luvun 7 §:n ja RL 5 luvun 3 §:n nojalla. Vain virkamies voi syyllystä tekijänä virkarikokseen. Extraneus on vastuussa lähinnä avunantajana.

Jos puolestaan virkamies yllyttää extraneusta hankkimaan tietoja salassa pidettävistä asiakirjoista, virkamiestä ei tuomita yllyttäjänä, vaan tekijänä, koska virkavelvollisuus koski vain häntä (RL 40:5). Extraneusta on jälleen pidettävä avunantajana. Välillinen tekeminen

³⁶ *Frände* 2012 s. 266 ja *Nuutila* 1997 s. 361. Ks. myös *Sundström* 1926 s. 95–96.

³⁷ Ks. myös HE 44/2002 vp s. 159. Tekijävastuu edellyttää kuitenkin sitä, että tekijällä on ollut mahdollisuus vaikuttaa veroviranomaiselle annettaviin tietoihin ja hän on omannut tosiasiallista vaikutusvaltaa verovelvollisen toiminnassa (ks. myös ratkaisu KKO 2005:144 perustelut).

on mahdollista silloin, kun virkamies käyttää virkarikosten tekemisessä ulkopuolista, joka esimerkiksi erehdy tunnusmerkistössä edellytyistä seikoista.³⁸ Jos extraneus toimii tahallisesti, ei ole tietenkään mahdollista soveltaa välillistä tekemistä koskevaa RL 5 luvun 4 §:ää.

Erikoisrikospista ei seuraa mitään erityistä sellaisen tilanteen arviointiin, jossa ulkopuolinen (*extraneus*) yllyttää virkamiestä (*intranuus*) virkarikokseen tai edistää tämän menettelyä. Virkamies on normaalisti rikosoikeudellisessa vastuussa tekijänä virkarikoksesta. Sen sijaan extraneus on tuomittava normaalisti osallisuusopin perusteella yllytyksestä tai avunannosta virkarikokseen.

Välillistä tekemistä koskevaa RL 5 luvun 4 §:ää ei voida soveltaa ns. *omakätisissä rikoksissa*. Nämä rikokset edellyttävät, että henkilö tekee itse eli omakätisesti tunnusmerkistön mukaisen teon. Omakätinen rikos on esimerkiksi perätön lausuma tuomioistuimessa (RL 15:1), johon voi syyllystä muun muassa todistaja antaessaan väärtän tiedon tuomioistuimessa käsiteltävässä asiassa. Myös rattijuopumus (RL 23:3)³⁹ edellyttää, että nimenomaan moottorikäyttöisen ajoneuvon kuljettajalla on veressään tietty määrä alkoholia.⁴⁰

³⁸ Ks. kannanotoista *Nuutila* 1997 s. 362; *Honkasalo* 1967 s. 207 ja *Anttila* 1958 s. 8.

³⁹ Ks. KKO 1985 II 54, jossa A oli alkoholia nautittuaan luovuttanut henkilöäuton 10-vuotiaan poikansa kuljettavaksi. Kun A ei ollut suorittanut välittömiä ohjauksellisia toimenpiteitä, häntä ei pidetty auton kuljettajana.

⁴⁰ Tämä tulkinta ei estä sitä, että oikeuskäytännössä matkustaja on tuomittu rattijuopumuksesta silloin, kun hän on käyttänyt ajoneuvon hallintalaitetta vaikutukseen ajoneuvon kulkuun. Ks. erityisesti KKO 1979 II 94 ja KKO 1989:15.

ehtojen vallitessa suhteellisen samankaltaista, mutta toisinaan käyttäytyminen saattaa olla tavallisissakin päätöksentekotilanteissa täysin ennakoimatonta.

Olemme syy-yhteysjaksossa todenneet, että yllytyksessä – samoin kuin petoksessa – syy-yhteys ei seuraa luonnontieteellisesti ymmärrettävää kausaliitteettia. Sen sijaan termi *psyhykinen vaikututtaminen* tavoittaa syy-yhteysvaatimuksen ytimen. Kyse on siitä, että yllyttäjä antaa tekijälle perusteen (syy) tai perusteita tehdä tietyn päätöksen, jonka tekijä tekee näiden perusteiden pohjalta.⁴³ Vaikka emme voi väittää ihmisten käyttäytymisen noudattavan luonnonlainkaltaista säännönmukaisuutta, voimme tyypillisesti muodostaa tiettyjä kokemuksia ihmisten käyttäytymisestä. Näin ollen INUS-malli tarjoaisi lähtökohdan myös psyhykkisen vaikuttamisen arvioimiseen.

Käytännössä rikoksentehtävän päätöksentekoon on voinut vaikuttaa useita perusteita. Tällöin yllyttäjän antaman perusteen pitäisi olla pääasiallinen peruste rikoksentehtävän syntymiseen. Yllyttäjän toiminnan täytyy muodostaa päätehtävän toiminnalle sellainen syy, jota ilman päätkeko olisi jäänyt tekemättä. Mikäli yllytys vain vahvistaa jo aiemmin tehtyä tekopäätöstä, toiminta rangaistaan vain avunantona. Niinpä vaikeita rajanveto-ongelmia esiintyy erityisesti silloin, kun päätkeki oli jo pohdittu rikoksen mahdollisuutta. Yllytysvastuun syntyminen edellyttää tällöin sitä, että yllytys saa ”tekijässä kytenen ajatuksen muuttamaan toimintaan johtavaksi tekopäätökseksi.”⁴⁴ Tämän toteennäyttäminen ei ole helppoa, joten yllytys menee usein päällekkäin joko rikoskumppanuuden tai jäljempänä käsiteltävän psyhykkisen avunannon kanssa.⁴⁵

Esimerkkinä rikoskumppanuuden ja yllytysvastuun rajanvedosta voidaan käyttää ratkaisua KKO 1983 II 61, jossa A ja B olivat jopidemmän aikaa suunnitelleet B:n aviomiehen C:n surmaamista. Sopivan tilaisuuden ilmaannuttua B ilmoitti siitä puhelimitse A:lle, jolloin he samalla sopivat C:n surmaamisesta vielä samana iltana. Sopimuksen mukaisesti A surmasi C:n ilman, että B osallistui surmattekon. B tuomittiin yllytyksestä murhaan, koska hänen katsottiin

⁴³ Jareborg 2001 s. 161 ja Puppe 2000 s. 59.

⁴⁴ Honkasalo 1967 s. 217.

⁴⁵ Samoin Frände 2012 s. 261.

4 Yllytys

Yllytyksestä tuomitaan RL 5 luvun 5 §:n mukaan se, joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai tahallisen rikoksen rangaistavaan yritykseen. Yllyttäjä on rikoksen henkinen alkuunpanija, joten yllyttäjä tuomitaan kuten rikoksentehtäjä. Yllytysvastuu on siis moitittavuudeltaan tekijävastuuta. Rangaistuksen mittaamisessa yllyttäjä ei saa osakseen avunantajan tavoin lievennystä rangaistuksen mittamisessa. Yllyttäjän rikosoikeudellinen vastuu edellyttää, että päätkekiä syyllistyy vähintään rangaistavaan yritykseen. Jos päätkekiä ei reagoi yllytykseen yllyttäjän tarkoittamin tavoin, kyse on ns. yritetystä yllytyksestä, joka ei johda rikosoikeudelliseen vastuuseen. Poikkeuksen tästä muodostavat yritetty yllytys perättömään lausumaan (RL 15:5) ja eräs törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun (RL 21:6a) tekomuoto.⁴¹

Yllytysvastuun perusedellytyksenä on, että yllyttäjän toiminta saa tekijässä aikaan tekopäätöksen. Emme kuitenkaan pidä perusteltuna ymmärtää yllyttäjän toiminnan ja tekijän päätöksenteon välistä suhdetta psyhykkisenä *kausaliitteettina*.⁴² Lainkäyttäjällä tai rikosoikeustutkijalla ei ole välineitä arvioida sitä, ohjaavako ihmisen toimintaa kausaaliset lait vai onko kyse siitä, että ihmisen toimintaa pyritään pelkäämään ymmärtämään. Ihmisten päätöksenteko on tietynlaisten

⁴¹ Esimerkkinä voidaan käyttää yritettyä yllytystä murhaan tai murhan yritykseen. Ks. HE 141/2012 vp s. 37.

⁴² Vrt. HE 44/2002 vp s. 154.

sopimalla A:n kanssa surmateosta saaneen tämän ryhtymään vakaasta harkinnasta tapahtuneeseen C:n surmaamiseen.

Ratkaisussa KKO 2004:120 (ään.) B ja C tuomittiin muun muassa yllytyksestä tappoon ja kahdesta yllytyksestä tapon yritykseen. A oli ajanut suurella nopeudella takaa Y:n ohjaamaa autoa 18 kilometrin matkan, yrittänyt ohittaa autoa ja useaan kertaan tahallaan törmänyt autoon. Lopulta A oli onnistunut törmäämään Y:n ohjaamaan autoon, joka oli törmäyksestä suistunut tieltä metsään. Tietä suistumisen seurauksena autossa ollut X oli saanut surmansa. Perustelujen mukaan B ja C olivat kehottaneet A:ta ajamaan takaa Y:n autoa ja ohittamaan sen sekä vaatineet jatkamaan vaaralliseksi käynnätyä takaa-ajoa ja lopuksi törmäämään Y:n autoon. B:n ja C:n vaatimukset vaikuttivat ratkaisevasti siihen, että ainakin aluksi vastahakoinen A oli auton kuljettajana jatkanut takaa-ajoa sekä ryhtynyt ohitusyrityksiin ja törmännyt tahallaan auton perään.

Rejanveto-ongelmia voidaan havainnollistaa myös seuraavalla esimerkillä. A omistaa pienen kommandiittiyhtiön, X Ky:n. Yhtiö on ajautunut taloudellisiin vaikeuksiin, koska yhtiön tuotteita ei ole ostettu riittävästi. Lisäksi yhtiön varoja on kulunut A:n tekemiin riskialtruisiin investointeihin. Yhtiön heikko taloudellinen tilanne vaikuttaa suoraan A:n omaan taloudelliseen tilanteeseen, koska hän on yhtiön vastuunalainen yhtiömiäs.

A keskustelelee B:n kanssa yhtiönsä taloudellisista vaikeuksista. Keskustelun aikana B saa A:n vakuuttuneeksi, että A:n on saatava kohtuullinen korvaus yhtiönsä eteen tekemästään työstä. B lupaa suunnitella oikeudellisen kokonaisjärjestelyn ja laatia sen toteuttamisessa tarvittavat kauppakirjat ja muut sopimukset. Aivan ensimmäiseksi B kehottaa A:ta myymään yhtiön tuotteita huimaan alihintaan. Kun kassaan kerääntyy varoja, A nostaa yksityisottoina 8 000 euroa, joiden hän katsoo vastaavan kahden kuukauden työpanosta. Pian tuotteet alkavat kuitenkin loppua. Tämän jälkeen A myy B:n ohjeiden mukaan X Ky:n käyttö- ja vaihto-omaisuutta eli muutaman koneen, kalustoa ja pienen varaston C:lle, jolle A antaa reilun alennuksen myydessään 20 000 euron omaisuuden 3 500 eurolla.

Yllyttävävastuu edellyttää, että B:n katsotaan tahallaan taivuttaneen A:n velallisen epärehellisyteen (RL 39:1). Tämä vaatimus täytynee olettaen, että B:n lupaus kokonaisjärjestelyn suunnittelusta on ollut

riittävä edellytys A:n päätöksenteolle. Käytännössä B:n toiminta on jopa varsin lähellä rikoskumppanuutta.

Periaatteessa millainen tahansa menettely kelpaa yllytykseksi, kunhan se saa tekijässä aikaan rikoksentekopäätöksen.⁴⁶ Tyyppillisiä taivuttamistapoja ovat käskeminen ja palkkaaminen. Myös toisen erehdyttäminen voi olla taivuttamista, kunhan tekijän toiminta on ollut tahallista. Yllytyksessä onkin kyse hyvin samantyyppisestä tilanteesta kuin petoksessa. Päätekijä ja yllyttäjä ovat sosiaalisessa vuorovaikutuksessa, jossa yllyttäjän toiminta – informaation välittäminen – vaikuttaa riittävästi päätekijän päätöksentekoon.

Yllyttäjän *tahallisuuteen* kuuluu tietoisuus tekoajasta, -paikasta ja -tavasta, oman toiminnan merkityksestä seurauksen syntymiselle sekä siitä, että hänen toimintansa saa aikaan rikoksentekopäätöksen.⁴⁷ Yllyttäjällä ei kuitenkaan tarvitse olla tarkkaa tietoa siitä, miten teko tehdään, vaan rangaistavuus edellyttää riittävää vastaavuutta toteutuneen teon ja yllyttäjällä teosta olevan käsityksen välillä. Tekopai-kan, -ajan ja -tavan muutokset ovat merkityksellisiä yllyttävävastuussa vain siinä tapauksessa, että mainitut seikat on korotettu tunnusmerkistötekijäksi, rikoksen luonteen muuttaviksi tai sen kvalifioiviksi asianhaaroiksi. Jos A on yllyttänyt B:n murhaamaan C:n, mutta tämä tappaa erehdyksessä D:n, A on tuomittava yllytyksestä murhaan ja B murhasta.⁴⁸

Frände on tulkinnut yllytyksen edellyttämää tahallisuusvaatimusta siten, että rikoksentekopäätös on RL 3 luvun 6 §:ssä tarkoitettu seuraus. Yllyttäjän olisi toisin sanoen pidettävä varsin todennäköisenä, että hänen menettelynsä saa tekijässä aikaan rikoksentekopäätöksen. *Frände* havainnollista vaatimusta seuraavalla esimerkillä.⁴⁹ A sanoo B:lle jotakin, jonka B ymmärtää kehotukseksi rikokseen. A on vastuussa yllytyksestä rikokseen, jos hän pitää varsin todennäköisenä, että lausuma saa aikaan tekopäätöksen B:ssä.

Olemme aikaisemmin suhtautuneet epäillen siihen, voidaanko rikoksentekopäätös rinnastaa teon seuraukseen RL 3 luvun 6 §:n tar-

⁴⁶ Ks. *Honkasalo* 1967 s. 216. Ks. myös *Niuutila* 1997 s. 349–350.

⁴⁷ HE 44/2002 vp s. 155. *Anttila – Heinonen* (1974 s. 118) toteavat, että yllyttäjän täytyy tietää kaikista rikoksen syntymiselle olennaisista asianhaaroista.

⁴⁸ *Honkasalo* 1967 s. 220.

⁴⁹ *Frände* 2012 s. 262.

koittamassa merkityksessä.⁵⁰ Kannanottomme on perustunut olosuhdetahallisuuden sisällöstä esittämämme tulkintakannanottoon, jota olemme muuttaneet tahallisuutta koskevassa jaksossa esitetyllä tavalla. Näin ollen yllytysvastuu määrittyy todennäköisyystahallisuusmallin mukaisesti: yllyttäjän on pidettävä menettelynsä *varsin todennäköisenä* seurauksena rikoksentehtävästä syntyvää rikoksentehtävästä. Perusteluna voidaan esittää myös tahallisuusvaatimuksen yhteismitallisuus avunantajalta edellytettävän tahallisuuden kanssa. Avunantajan on muun muassa pidettävä varsin todennäköisenä, että päätehtävä tekee rikoksen eli toimii tunnusmerkistössä edellytetyllä tavalla.

Yllyttäjä vastaa vain siitä, mitä tekijä on tehnyt, vaikka hänen yllytyksensä olisi ulottunut pidemmällekin (*akessorisuus*). Jos tekijä ainoastaan pahoinpitelnee uhrinsa, vaikka yllyttäjä on yrittänyt saada tekijän surmaamaan uhrin, yllyttäjä tuomitaan ainoastaan yllytyksestä pahoinpitelyyn tai yllytyksestä törkeään pahoinpitelyyn. Toisaalta yllyttäjä vastaa vain siitä, mihin hän on yllyttänyt. Jos pahoinpitelyyn yllytetty tekee henkirikoksen, yllyttäjä vastaa ainoastaan yllytyksestä pahoinpitelyyn tai törkeään pahoinpitelyyn riippuen siitä, mihin hänen tahallisuutensa ulottuu.

Jos yllyttäjä uskoo virheellisesti tekijän syyllistyvän tahalliseen rikokseen, mutta tekijä voidaan asettaa vastuuseen vain tuottamuksesta rikoksesta, kyse ei ole rangaistavasta yllytyksestä. Yllyttäjä voidaan kuitenkin asettaa vastuuseen välillisenä tekijänä. Tätä voidaan havainnollistaa seuraavalla esimerkillä.⁵¹ Rikoslain 34 luvun 7 §:n mukaan yleisvaaran tuottamuksesta rangaistaan sitä, joka tahallaan tai huolimattomuudesta esimerkiksi syyttää tulipalon siten, että teko on omiaan aiheuttamaan yleistä hengen tai terveyden vaaraa, taikka siitä on yleistä erittäin huomattavan taloudellisen vahingon vaaraa. A:n tarkoituksena on yllyttää B tuhotyöhön (RL 34:1). A ohjeistaa B:n tekemään tiettyjä muutoksia rakennuksen sähköjärjestelmään, mistä aiheutuu oikosulku ja tulipalo. B on omassa ajatuksissaan ja varomaton eikä kiinnittä huomiota A:n ohjeiden ristiriitaisuuteen ja virheellisuuteen. Hän vain olettaa A:n antavan liian huolellisesti ohjeet rakennuksen sähköjärjestelmän rutiinikontrolliin. B voi tällöin

olla vastuussa yleisvaaran tuottamuksesta, kun taas A on vastuussa tuhotyöstä välillisenä tekijänä B:n tahallisuuden puutteesta.

Yllyttäjä rangaistaan kuten tekijää eli molempiin sovelletaan samaa lainkohtaa. Lisäksi rangaistuksen mittaamisessa yllyttäjä rinnastetaan tekijään. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että samaa rikossäännöstä sovelletaan tekijään ja yllyttäjään, jos yllyttäjän tahallisuus ei kata tekijän aikaansaamaa seurausta. On täysin mahdollista tuomita tekijä törkeästä petoksesta (RL 36:2) ja yllyttäjä yllytyksestä petokseen (RL 36:1). Aksessorisuus merkitsee myös sitä, että rangaistusasteikkoa on lievennettävä RL 6 luvun 8 §:n nojalla, jos teko jää yritykseen. Yrityssäännöstä lukemalla käy selväksi, että myötävaikutuksen kohteena voi olla vain tahallinen rikos. Näin ollen täysin mahdollista on myös yllytys avunantoon, josta rangaistaan RL 5 luvun 6 §:n 2 momentin nojalla avunantona. Yllytystä yllytykseen on pidettävä yllytyksenä siihen rikokseen, joka tehdään.⁵²

⁵⁰ Täpani – Tölvänen 2008 s. 406–407.

⁵¹ Esimerkki löytyy *Frändetä* (2012 s. 263).

⁵² *Frände* 2012 s. 261.

rikosoikeudelliseen vastuuseen, vaikka pääteko ei ole rangaistava.⁵⁴ Olemme eri mieltä tästä tulkinnasta. Aksessorisuuden eli liittännäisyyden vaatimus edellyttää avunannon rangaistavuudelta, että pääteko on rangaistava. Koska avunannon kohteena ei ole ollut rikosoikeudellisesti moitittava teko, avunantaja ei voida näkemysksemme mukaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Jos avunannon kohteena on 15 vuotta täyttäneen syyntakeisen henkilön itsensä vahingoittaminen, avunantaja ei ole rikosoikeudellisessa vastuussa menettelystään. Oramme esimerkiksi tilanteen, jossa A päättää auttaa B:tä itsemurhan tekemisessä. Jos B on ollut yli 15-vuotias ja syyntakeinen, A:n tekoa on pidettävä rankaisemattomana avunantona itsemurhaan.⁵⁵ Sen sijaan alle 15-vuotiaan lapsen tai syyntakeettoman henkilön avustamisesta itsensä vahingoittamiseen rangaistaan välillistä tekemistä koskevassa jaksossa (VI.3) esitetyllä tavalla välillisenä tekemisenä.

Rikoslaisia käytyt termit ”neuvoin, toimin tai muilla tavoin” viittaavat aktiiviseen tekemiseen. Käytännössä avunantoimi voi olla luonteeltaan fyysistä tai psyykkistä.⁵⁶ Avunantaja voi esimerkiksi toimittaa apuvälineitä, opastaa apuvälineiden käytössä tai toimia autonkuljettajana. Avunantaja voi myös luvata etukäteen auttaa rikoksentekepaikalta poiskuljettamisessa ja rikoksen salaamisessa. Myös etukäteinen lupaus avustaa saaliin markkinoinnissa voi olla avunanto.⁵⁷ Talousrikoksissa avunanto liittyy usein yhtiön näkökulmasta epäedullisten sopimusten ja muiden luovutusasiakirjojen allekirjoittamiseen.

Periaatteessa *mitkä tahansa arkiset teot* käyvät avunannosta, jos ne edistävät rikoksen tekemistä. Näin ollen myös laiminlyönti voi toteuttaa avunannon edellytykset, jos laiminlyöminen voidaan rinnastaa aktiivisella toimella tapahtuvaan täytäntönpäntöönpanon edistämiseen.⁵⁸ Tätä selventää seuraava esimerkki. Kiinteistöhuoltoyrityksen palveluksessa oleva huoltomies jättää ulkovaraston oven illalla auki tietoisena

⁵⁴ *Frände* 2012 s. 251 ja 254.

⁵⁵ Näin myös *Frände* 2012 s. 254–255.

⁵⁶ *Nuutila* 1997 s. 354. Ks. myös *Anttila – Heinonen* 1974 s. 120 ja *Honkasalo* 1967 s. 229.

⁵⁷ *Nuutila* 1997 s. 354.

⁵⁸ *HE 44/2002 vp s. 157*. Ks. jo *Honkasalo* 1967 s. 230–231.

5 AVUNANTO

Avunannosta tuomitaan RL 5 luvun 6 §:n mukaan se, joka ennen rikosta tai sen aikana neuvoin, toimin tai muilla tavoin tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä. Avunanto otetaan huomioon rangaistuksen mitoituksessa rangaistusasteikon lieventämisenä, sillä avunantajalle voidaan RL 6 luvun 8 §:n nojalla tuomita enintään kolme neljännestä rikoksesta säädetystä vankeus- tai sakkorangaistuksen enimmäismäärästä.⁵³

Avunanto on mahdollista ainoastaan tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen. Rikoslain 5 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan yllyksestä rangaistavaan avunantoon rangaistaan avunantona päätekoon. Rangaistavan avunannon edellytykset eivät täyty, jos päätekoon tekijä ei täytä rikosvastuun kulkua edellytyksiä. Vaikka avunanto tuottamukselliseen tekoon ei ole rikosoikeudellisesti rangaistavaa avunantona, avunantajan menettely voi täyttää välillisen tekemisen edellytykset. Pääteko voi esimerkiksi toimia oikeuttamisperusteella nojalla, häneltä puuttuu tahallisuus tai hän on syyntakeeton.

Frände katsoo, että avunannon rankaisemattomuudesta on tehtävä poikkeus silloin, kun alle 15-vuotias tai syyntakeeton henkilö tekee oikeudenvastaisen teon, jota on edistetty avunannolla niin, että avunantaja ei ole tiennyt välittömän tekijän tällaisesta rikosoikeudellisen vastuun poistavasta seikasta. Hänen mukaansa oikeudenmukaisuusyyt ja teon moitittavuus puoltavat avunantajan asettamista

⁵³ Ks. tarkemmin *Tapani – Toivanen* 2011 s. 30–32.

siitä, että varkaat aikovat seuraavana yönä anastaa varastosta polkupyörät ja liikuntavälineet. Hänen menettelynsä on lisännyt varkauksien täyttymisen todennäköisyyttä, ja huoltomies on tuomittava avunannosta (törkeään) varkauteen.⁵⁹

Jos avunantajalla on erityinen oikeudellinen velvollisuus seurauksen estämiseen, tuon velvollisuuden laiminlyönti synnyttää suoraan tekijävastuun.⁶⁰ Asia voidaan havainnollistaa seuraavalla esimerkillä. Rikoksenrekijät ovat suunnitelleet murtautuvansa tehdasalueelle. Kun tehdasalueelle murtaudutaan, hälytysjärjestelmä reagoi lähettämällä hälytyksen suoraan vartiointitililleeseen, josta lähetetään vartija paikalle tarkistamaan hälytyksen syy. Päätekiijät ovat sopineet vartiointitililleeseen vartijan kanssa tehdasalueelle murtautumisesta tiettyyn aikaan, jonka jälkeen he odottavat vartijan paikalle tulemistä. Vartija ilmoittaa tämän jälkeen keskukseen, että hälytyksen on aiheuttanut laitteissa oleva kytkentähäiriö, ja että vian korjaaminen kestää jonkin aikaa. Tällä välin päätekiijöillä on aikaa etsiä varastettavaa omaisuutta. Tällaisessa tilanteessa vartijalla voidaan katsoa olevan sopimukseen perustuva vastuuaesema estää käytettävissä olevilla keinoilla omaisuuden anastaminen. Kun hän toimii yhteisymmäryksessä päätekiijöiden kanssa, vartijalle syntyy tekijävastuu rikoskumppanuuden perusteella.

Otamme toiseksi esimerkiksi osakeyhtiön hallituksen jäsenen rikosoikeudellisen vastuun ja tilanteen, jossa hallituksen puheenjohtaja siirtää yhtiön varoja ilman hyväksyttävää syytä hallinnassaan olevan läheisyhtiön tilille. Osakeyhtiö ei ole taloudellisissa vaikeuksissa, joten hallituksen puheenjohtaja ei syytetä velallisen epärehellisydestä, vaan poikkeuksellisesti hallituksen puheenjohtajalle vaaditaan rangaistusta kavalluksesta. Osakeyhtiön kahta muuta hallituksen jäsentä syytetään ensisijaisesti kavalluksesta, koska he ovat asemassaan hyväksyneet puheenjohtajan menettelyn. Vaihtoehtoinen syyte koskee avunantoa kavallukseen, koska he ovat täysin valvontavelvollisuutensa laiminlyömällä mahdollistaneet varojen siirron ja siten edistäneet puheenjohtajan menettelyä.

⁵⁹ Ks. myös *Nauttila* 1997 s. 354.

⁶⁰ HE 44/2002 vp s. 157. Näin myös oikeuskirjallisuudessa *Frände* 2012 s. 258 ja *Honkasalo* 1967 s. 231.

Osakeyhtiölain (OYL) 6 luvun 2 §:n mukaan hallitus huolehtii yhtiön hallinnosta ja toiminnan asianmukaisesta järjestämisestä.⁶¹ Hallituksen on myös huolehdittava siitä, että kirjanpidon ja varainhoidon valvonta on asianmukaisesti järjestetty (OYL 6:2).⁶² Mikäli osakeyhtiössä on toimitusjohtaja, toimitusjohtajan on huolehdittava siitä, että yhtiön kirjanpito on lain mukainen ja varainhoito on luotettavalla tavalla järjestetty (OYL 6:17). Näin ollen toimitusjohtajalla on ensisijainen vastuu kirjanpidon laimukaisuudesta.⁶³

Miten hallituksen jäsenen rikosoikeudellista vastuuta olisi arvioitava? On periaatteessa mahdollista esittää tulkinta, jonka mukaan hallituksen jäsenellä on tehtävänsä ja asemansa perusteella erityinen oikeudellinen velvollisuus estää vahinkoseurauksen syntyminen. Kyse olisi toisin sanoen siitä, että hallituksen jäsenen pitäisi estää varojen siirto havaitessaan, että niiden siirrolle ei ole laillista perustetta, sillä siirrot johtavat varojen anastamiseen. Tällöin hallituksen jäsenen vastuu voisi olla vain tekijävastuuta ja edellyttäisi yhteisymmärrystä. Jos hallituksen jäsenellä ei katsota olevan tällaista vastuuaesmaa, myös avunanto voisi tulla kyseeseen laiminlyömällä valvontavelvollisuus.

Näkemyksemme mukaan hallituksen jäsenellä ei ole asemaansa perustuvaa erityistä oikeudellista velvollisuutta estää vahinkoseurauksen perustuvaa erityistä oikeudellista velvollisuutta estää vahinkoseurauksia ja reagoida hallituksen puheenjohtajan moitittavaan menettelyyn. Tämä johtuu ennen kaikkea siitä, että epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen konstruktio ei sovellu kavallusrikokseen. Kavallus täyttyy jo silloin, kun tekijä anastaa hallussaan olevia varoja. Rangaistavuus ei edellytä tästä anastustoimesta erillisen seurauksen syntymistä, jonka estämiseen tietyllä henkilöllä voisi olla erityinen oikeudellinen velvollisuus. Kavallus on toisin sanoen *tekorikokseen* rinnastettava rikostyyppi.

Emme näe mitään estettä sille, että hallituksen jäsenen menettelyä arvioidaan ensisijaisen syytteen (tekijä) tai toissijaisen syytteen (avunantaja) perusteella. Käytännössä luontevin lähtökohhta on

⁶¹ Aikaisemmin voimassa olleessa osakeyhtiölaissa (734/1978) asiasta säädettiin 8 luvun 6 §:ssä.

⁶² Ks. tarkemmin *Kyläkallio et al.* 2012 s. 543–565, erit. 556–558; *Airaksinen et al.* 2010 s. 416–421 ja *Mäbönen – Villa* 2006 s. 136–142.

⁶³ *Kyläkallio et al.* 2012 s. 558 ja 596–600; *Airaksinen et al.* 2010 s. 488–498, erit. 495, ja *Mäbönen – Villa* 2006 s. 167.

arvioida hallituksen jäsenten menettelyä *yhtiön puolesta toimimisena* eli tekijävastuun muodostavana perusteena. Jos hallituksen muut jäsenet hyväksyvät puheenjohtajan laittoman varojen siirron pysyttelämällä passiivisina, he voivat olla tekijävastuussa kavalluksesta. Kyse olisi lähinnä rikoskumppanuuteen perustuvasta tekijävastuusta eli hallituksen jäsenet ovat yhteisymmäryksessä puheenjohtajan kanssa päättäneet anastaa yhtiön varoja.

Avunanto on *tabullista myönteävaikeuttamista toisen tabulliseen rikokseen*. Tämä merkitsee sitä, että avunannon ei tarvitse olla seurauksen syntymisen välttämätön edellytys. Jos näin olisi, avunanto jäisi lähes säännönmukaisesti rankaisematta. Syy-yhteysvaatimus täytyy silloin, kun avunantotoimi on lisännyt, edistänyt tai helpottanut rikoksen tekemisen mahdollisuutta. Tämä voidaan ilmaista myös siten, että avunannoksi luokiteltavan teon on lisättävä oikeushyvän loukkaamisen todennäköisyyttä eli sen rikoksen todennäköisyyttä, joka muodostaa myönteävaikeuttamiseen kohteen.⁶⁴ Käytännössä on mahdollonta asettaa tarkkaa mittapuuta sille, kuinka paljon rikoksen tekemisen todennäköisyyden pitäisi kasvaa, jotta henkilö voidaan tuomita avunannosta.

Syy-yhteyden täyttymistä konkretisoi hyvin ratkaisu KKO 2005:144, jossa A:n katsottiin syyllistyneen mm. törkeään kavallukseen, koska hän oli anastanut hallussaan olleita C:n ja D:n kuolinpesän varoja lähes 308 000 markkaa. Arvioidessaan A:n puolison B:n menettelyä korkein oikeus painotti, että rangaistavan avunannon ei tarvitse olla rikoksen seurauksen kannalta välttämätön, mutta sen täytyy edistää rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä. D:n jälkeinen perunkirjoitus oli toimitettu ennen kuin kavalletut varat olivat tulleet A:n ja B:n yhteisille tileille.

Korkein oikeus perusteli avunantotoimen rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä lisäävää luonnetta seuraavasti: Jos kuolinpesän muut osakkaat olisivat jo perunkirjoituksessa saaneet tietää, että D:lle kuului hänen kuolinhetkellään osuus espanjalaisen pankin tileillä olevista varoista, se olisi lisännyt vaaraa, että tuolloin vielä kesken ollut varojen siirto olisi voinut estyä. B:n laadittua virheellisiä tietoja sisältävän perukirjan hän oli edistänyt sitä, että A:n 14.9.1999 käynnistämä

⁶⁴ Samoin *Frände* 2012 s. 257.

varojen siirtäminen hänen ja B:n 21.9.1999 avaamille yhteisille tileille oli pankin toimenpiteiden seurauksena saatettu loppuun 25.11.1999.

Sen sijaan ratkaisussa KKO 2009:75 (ään.) syyte avunannosta veropetokseen hylättiin. Tapauksessa oli kyse siitä, että A oli syyllistynyt törkeään veropetoksen, kun hän oli usean vuoden ajan laiminlyönyt antaa arvonlisäverotukseen liittyvät veroilmoitukset. Hänen avopuolisonsa B oli sallinut kahden viimeisen toimintakauden aikana A:n ohjata eräitä liiketoiminnasta kertyneitä myyntituloja B:n pankkitilin kautta. Korkeimman oikeuden mukaan B:n menettely ei ollut siinä määrin edistänyt kuukausittaiten veroilmoitusten antamista jättämistä ja siten arvonlisäveron määräämiselle merkityksellisen lakisääntöisen velvollisuuden laiminlyömistä, että tämä teko olisi rangaistava avunantona veropetokseen.

Korkein oikeus on painottanut onnistuneesti sitä, että avunantotoimen päetkeoa edistävää vaikutusta arvioitaessa on aina kiinnitettävä huomiota sovellettavaan *tunnusmerkistöön*. Arviointiin vaikuttaa toisin sanoen 1) tunnusmerkistön rakenne eli tunnusmerkistön sisältyvä kielletyn toiminnan kuvaus ja 2) oikeudellinen konteksti, johon teko sijoittuu (huumausainerikoksen edistäminen on toisenlaista kuin veropetoksen edistäminen). Avunannon rangaistavuus on pystyttävä kytkemään tiettyyn tunnusmerkistöä kuvattuun toimintaan; rangaistavuus ei voi perustua pelkästään rikoksesta peräisin olevien varojen jäljittämisen vaikeuttamiseen – ellei kyse on väitetyistä rahanpesusta.

Avunannon rangaistavuutta rajaa *ajallisessa subteessa* vaatimus siitä, että avunantotoimi on tehtävä ennen rikosta tai sen aikana. Tästä on hyvänä esimerkkinä ratkaisu KKO 2003:17, jossa B oli anastanut työnantajansa pankkitililtä noin 1 450 000 markkaa seuraavalla tavalla. Hän oli siirtänyt vajaa 1 300 000 markkaa omalle pankkitililleen (47 siirtoa), vajaa 60 000 markkaa miehensä A:n X-pankissa olevalle pankkitilille (kolme siirtoa) ja 100 000 markkaa A:n Y-pankissa olevalle tilille (kaksi siirtoa). B tuomittiin törkeästi kavalluksesta (RL 28:5).

A:ta syytettiin ensisijaisesti avunannosta törkeään kavallukseen ja toissijaisesti törkeästä kätkemisrikoksesta. Syyte avunannosta hylättiin, mutta A:n katsottiin syyllistyneen törkeään kätkemisrikokseen (RL 32:2). Törkeän kätkemisrikoksen tunnusmerkistön katsottiin täyty-

neen, kun A oli ottanut huostaansa kavallettua omaisuutta yhteensä noin 370 000 markkaa. B oli nimittäin siirtänyt suoraan yhtiön tililtä ja oman tilinsä kautta A:n X-pankissa olevalle tilille runsaat 220 000 markkaa ja Y-pankissa olevalle tilille vajaa 150 000 markkaa.

Syyte avunannosta törkeään kavallukseen hylättiin, koska ratkaiseva oli törkeän kavallusrikoksen täyttymisajankohta. Tunnuksmerkistön katsottiin täytyneen silloin, kun B oli siirtänyt työnantajansa varat omalle tililleen ja omaan varallisuuspöytäkirjään. Koska A oli vasta tämän ajankohdan jälkeen vastaanottanut varat, kyse ei enää ollut avunannosta eli rikoksen edistämisestä sitä tehtäessä tai sitä ennen.

Avunantona ei voida pitää sitä, että A oli sallinut varojen siirtämisen tililleen tai suhtautunut siihen passiivisesti. B oli nimittäin kyennyt siirtämään varoja oman tilinsä kautta A:n tilille, koska hänellä oli A:n pankkitilin numerot. Tilanne olisi erilainen, jos B:llä ei olisi ollut A:n tilinumeroja, ja A olisi antanut ne hänelle ennen varojen siirtämistä. Tällaisessa tapauksessa A:n menettelyä voitaneen pitää rikoksen edistämisenä.

Millaista tahallisuutta avunantajalta edellytetään? Lain esitöiden mukaan avunantajan tahallisuuden sisältö määrittyy samalla tavalla kuin yllyttäjän tahallisuus. Esitöissä todetaan, että *yllyttäjän* tahallisuuteen kuuluu tietoisuus seuraavista seikoista: a) tunnusmerkistöön liittyvät seikat (tekoajka, -paikka ja -tapa), b) oman toiminnan merkitys seurauksen syntymiselle ja c) että hänen toimintansa saa aikaan rikoksen tekopäätöksen tekijässä.⁶⁵ *Avunantajan* on puolestaan oltava tietoinen tekijän teosta, omasta toiminnastaan ja oman toiminnan pääteko edistävästä merkityksestä.⁶⁶

Tahallisuudella voidaan katsoa olevan kolme kohdetta: oma teko, oman teon merkitys rikoksen toteuttamiselle ja odotettavissa tai menellään oleva rikos.⁶⁷ Selkein tahallisuuden kohde on *oma teko*, sillä jokaisen on tiedettävä, mitä on tekemässä. Jos avunannon muotona on palkkion maksaminen toiselle, maksaja on tietenkin tietoinen siitä, että hän on nimenomaan maksamassa rahaa toiselle. Tätä tahallisuuden kohdetta ei ole mielekästä jakaa minkäänlaisiin asteisiin.

⁶⁵ Ks. HE 44/2002 vp s. 155.

⁶⁶ HE 44/2002 vp s. 156.

⁶⁷ *Frände* 2012 s. 258–259. Ks. myös KKO 2009:87 (ään.)

Avunantajan on oltava myös tietoinen oman teon merkityksestä rikoksen toteuttamiselle. Olemme aikaisemmin katsooneet, että avunantajan on ymmärrettävä, että hänen tekonsa *merkittäväällä tavalla lisää rikoksen täyttymisen todennäköisyyttä*.⁶⁸ Tämä tarkoittaisi palkkion maksamista koskevassa esimerkissä sitä, että palkkion maksajan olisi ymmärrettävä palkkion maksun lisäävän merkittäväällä tavalla rikoksen tekemisen todennäköisyyttä. Kannanotomme on perustunut siihen, että tätä tahallisuuden kohdetta ei voisi jakaa asteisiin: avunantaja joko ymmärtää, että hänen tekonsa edistää rikoksen tekemistä, tai sitten hän ei ymmärrä sitä.⁶⁹

Tällainen tulkinnankannanotto ei ole kuitenkaan vaikeuksia yhdistettävissä odotettavissa tai menellään olevaa rikosta koskevaan tahallisuusvaatimukseen. Jotta avunantaja voi käsittää edistäväänsä jotakin rikosta, hänellä täytyy olla riittävän tarkka käsitys pääteon rangastavuuden muodostavista tosiseikoista. Näin ollen lähdemme siitä, että avunantajan tieto oman tekonsa päärikosta edistävästä vaikutuksesta voidaan jakaa asteisiin. Tahallisuus vaatii sitä, että avunantajan on pidettävä varmana tai varsin todennäköisenä, että oma teko edistää päärikoksen tekemistä. Tätä tulkintaa voidaan tukea ratkaisulla KKO 2009:87 (ään.).

Millaista tietoa edellytetään odotettavissa tai menellään olevasta rikoksesta? Katsoimme, että tekijältä ja avunantajalta edellytettävä tietoisuus on asetettava samalle tasolle. Avunantajan on ensinnäkin seurauksiksissa pidettävä varsin todennäköisenä, että tietty rikos oikeudellisesti relevantti seuraus aiheutuu, jos suunniteltu teko tehdään (*seuraustahallisuus*). Toiseksi avunantajan on pidettävä varsin todennäköisenä, että muut tunnusmerkistöä edellytyt olosuhteet ovat olemassa (*olosuhdetahallisuus*). Kolmanneksi avunantajan on pidettävä varsin todennäköisenä, että rikoksen tekeminen aloitetaan enemmän tai myöhemmin.

Korkein oikeus on ottanut ratkaisussa KKO 2001:117 (ään.) kantaa muun muassa avunannon rangaistavuuteen. Kyse oli siitä, että A oli tuonut autolla Virosta Suomeen suuren määrän huumausaineita. B oli A:n pyynnöstä matkalla mukana siten, että he näyttivät paris-

⁶⁸ *Tapani – Tolvanen* 2008 s. 414.

⁶⁹ *Frände* 2012 s. 259.

kunnalta. B:lle oli luvattu maksaa matka ja 1 000 Viron kruunun palkkio. B oli suhtrautunut epäilevästi luvattuun palkkioon ja kysynyt, liittyykö matkaan jotakin laitonta. Saatuun kielteivän vastauksen hän oli lupautunut matkalle, koska hänen taloudellinen tilanteensa oli huono. A oli pyytänyt häntä ottamaan myös lapsensa mukaan. B:n mukanaolon katsottiin vähentäneen A:n riskiä joutua tullitarkastukseen ja kiinni huumausainerikoksesta.

Korkein oikeus hylkäsi syytteen avunannosta. Perustelujen mukaan B:n katsottiin todennäköisesti epäilleen, että A yritti tuoda Suomeen jotakin laitonta tavaraa tai että A:n matkaan liittyi ainakin jotain lainvastaisuutta. Asiassa ei kuitenkaan esitetty selkkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä B:n arvelleen, että kysymyksessä olisivat juuri huumausaineet. Jotta B olisi voinut tuomita avunannosta huumausainerikokseen, hänen olisi täytyntä pitää varsin todennäköisenä, että A oli salakuljettamassa Suomeen huumeita.⁷⁰ Koska tätä ei näytetty, syyte avunannosta hylättiin.

Avunannon rangaistavuus ei edellytä, että tekijä olisi selvillä avunantajan toiminnasta. Tekijän ei toisin sanoen tarvitse tietää, että joku edistää hänen rikostaan. Käytännössä tekijä ja avunantaja ovat yleensä tietoisia toistensa toiminnasta. Olennaista on silti, että rikoskumppanuuden ja avunannon subjektiiviset edellytykset poikkeavat toisistaan. Rikoskumppanuudessa yhteisymmärryksen on oltava molemminpuolista, kun taas avunannossa se voi olla vain toipuolista. Avunannon rangaistavuus edellyttää ainoastaan sitä, että avunantaja on selvillä oman toimensa merkityksestä koko suunnitelman kannalta, mutta päätekijän ei tarvitse olla tästä selvillä.

⁷⁰ Ks. myös KKO 2009:87 (ään.), jossa enemmistö nojautui todennäköisyystahallisuusmalliin.

6 Eriyisten olosuhteiden vaikutus osallisten vastuuseen

6.1 Tyypitapaukset

Aksessorisuusvaatimuksen mukaan yllyttäjän ja avunantajan vastuu on tiettyyn pisteeseen asti sidoksissa siihen, miten päätekijän teko arvioidaan oikeudellisesti. Niinpä yllyttäjän ja avunantajan vastuu edellyttää yleensä, että pääteko täyttää tunnusmerkistön mukaisuuden edellytykset, eikä mikään vastuuvapausperuste sovellu tapaukseen. Tämän jälkeen yhteys päätekoon kuitenkin tiettyssä mielessä katkeaa, jonka jälkeen jokaisen osallisen syyllisyys mitataan yksittäisesti. Tämä ilmaistaan RL 5 luvun 7 §:ssä siten, että erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka poistaa jonkin teon rangaistavuuden taikka vähentää sitä tai lisää sitä, koskee ainoastaan mainitussa suhteessa olevaa tekijää, yllyttäjää tai avunantajaa.⁷¹

Esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa yhteen rikoksentekeijöistä sovelletaan RL 6 luvun 5 §:n koventamisperustetta. Kyse voi olla esimerkiksi rikoksen uusimisperusteesta eli siitä, että tekijän aikaisempi rikollisuus ja uusi teko osoittavat samankaltaisuuden perusteel-

⁷¹ Ks. myös HE 44/2002 vp s. 158–159.

la ilmeistä pirttaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Tällainen yhteen tekijään sovellettava koventamisperuste ei automaattisesti vaikuta muille osallisille mitattavien rangaistusten pituuteen.

Toisena esimerkkinä voidaan mainita tekijän nuori ikä (RL 6:8.1,1). Jos henkilö ylittää nuoren eli tehoketkellä alle 18-vuotiaan henkilön rikokseen, hänet on tuomittava yllyttäjänä kuten tekijä (RL 5:5). Tällaisessa tapauksessa yllyttäjä *ei kuitenkaan saa* hyväkseen min-käänlaista vähennystä tekijän nuoruuden perusteella eli yllyttäjään ei sovelleta rangaistusasteikon lieventämistä koskevaa säännöstä.

Henkilöön liittyvänä perusteena on pidettävä myös yrityksestä luopumista ja tehokasta katumista. Otamme esimerkiksi tilanteen, jossa A yllyttää B:n surmaamaan C:n. Puukotettuaan C:tä hengen-vaarallisesti B tulee toisiin aatoksiin ja tilaa paikalle ambulanssin. B ei syyllisty tapon yritykseen, vaan tehokkaan katumisen seurauksena hänet on tuomittava ainoastaan törkeästä pahoinpitelystä (ks. KKO 2005:63). Henkilökohtainen rangaistuksen poistumisperuste koituu ainoastaan B:n hyväksi, sillä A on tuomittava yllytyksestä rikoksen yritykseen (RL 5:5.2) eli yllytyksestä tapon yritykseen.

Aksessorisuusvaatimus merkitsee myös sitä, että ns. yritetty yllytys ei johda rangaistusvastuuseen. Jos yllytetty pysyy passiivisena, yllyttäjä vapautuu rangaistusvastuusta siihen katsomatta, kuinka intensiivistä hänen toimintansa on. Tietyissä tilanteissa vastuun puuttumista voidaan pitää kriminaalipoliittisesti ongelmallisena, ja niinpä lainsäätäjät on katsonut väljämmätkänsä kriminalisoida tietynlaisia moitittavana pidettyjä käyttäytymismuotoja. Rangaistavaa on muun muassa yrittety yllytys perätrötmään lausumaan (RL 15:5), julkinen kehottaminen rikokseen (RL 17:1) ja eräs törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelun (RL 21:6a) tekomuoto.⁷²

⁷² Esimerkkinä voidaan käyttää yritettyä yllytystä muuhaan tai muuhan yritykseen. Ks. HIE 141/2012 vp s. 37.

6.2 Itsekriminointisuoja

Itsekriminointisuoja tarkoittaa tiivistetysti sitä, että rikoksesta epäilty tai syytetty ei saa pakottaa tai painostaa tunnustamaan omaa syyllisyyttään tai muutoin myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen.⁷³ Itsekriminointisuoja ilmaistaan *ekspliisiittisesti* kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa (KP-sopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen g-kohta) ja *implisiittisesti* Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS 6 artikla). Lisäksi perustuslain 21 §:n oikeusturvaa koskevan säännöksen on katsottu ilmaisevan itsekriminointisuojan normatiivisen sisällön. Institutionaalista tukea itsekriminointisuojalta löytyy myös OK 17 luvun 24 §:n 1 momentin todistajan vaihtolo-oikeutta koskevasta säännöksestä ja RL 15 luvun 13 §:n 2 kohdan perätöntä lausumaa koskevasta rajoitussäännöksestä.⁷⁴

Yllä mainitut normistot eivät anna kovin täsmällistä käsitystä itsekriminointisuojan tulkinnallisesta merkityssisällöstä eli suojan syntymiselle asetettavista edellytyksistä ja sen soveltamisalasta. Niinpä EIS:n 6 artiklaa koskevalla EIT:n ratkaisukäytännöllä on ratkaiseva merkitys itsekriminointisuojan tulkinnallisen sisällön täsmentämisesä. Euroopan ihmistuomioistuimen vakiintuneen ratkaisukäytännön mukaan *oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin* keskeisiin takeisiin kuuluu syytetyyn oikeus olla myötävaikuttamatta oman syyllisyytensä selvittämiseen.⁷⁵ Tavoitteena on turvata yhtäältä todistelun luotettavuus ja toisaalta rikosprosessiin liittyvät oikeusturvan takeet.⁷⁶

⁷³ Ks. viimeaikaisesta suomalaisesta keskustelusta *Tapani* 2013a s. 257–260 viitteeseen.

⁷⁴ Ks. myös OMMML 69/2012 s. 124–127.

⁷⁵ Keskeisiä ratkaisuja ovat muun muassa Funke v. Ranska (tuomio 25.2.1993), Murray v. Yhdistynyt kuningaskunta (tuomio 8.2.1996), Saunders v. Yhdistynyt kuningaskunta (tuomio 17.12.1996), Weh v. Itävalta (tuomio 8.4.2004), Kansal v. Yhdistynyt kuningaskunta (tuomio 27.4.2004), Shannon v. Yhdistynyt kuningaskunta (tuomio 4.10.2005), Jalloh v. Saksa (tuomio 11.6.2006) ja O'Halloran ja Francis v. Yhdistynyt kuningaskunta (tuomio 29.6.2007). Ks. tarkemmin *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 286–294.

⁷⁶ *Virtolainen – Polinen* 2004 s. 299.

Jos itsekriminointisuoja tarkastellaan laajasti, rikos- ja rikosprosessioikeuden kattavasta näkökulmasta, aihepiiriä voidaan lähestyä seuraavanlaisten kysymysten avulla:⁷⁷ 1) Miten itsekriminointisuojan sisältämät oikeusturvan takeet taataan *rikosprosessissa* (ks. erityisesti KKO 2012:45 ja KKO 2013:25)?⁷⁸ 2) Mitä itsekriminointisuojan näkökulmasta tarkoitetaan *pakon* käytöllä ja millä edellytyksillä pakon käyttö on oikeutettua?⁷⁹ 3) Miten rikosprosessin ulkopuolisesa menettelyssä hankittuja todisteita voidaan käyttää syyksilukevan tuomion perusteena eli mitä edellytyksiä *todisteiden hyödyntämiselle* on asetettava? 4) Millä edellytyksillä itsekriminointisuoja muodostaa rikosoikeudellisessa merkityksessä *vastuuvapausperusteen* ja miten tällainen vastuuvapausperuste sijoitetaan rikosoikeuden systemaatiikkaan?⁸⁰

Rikosoikeuden yleisten näkökulmasta on keskeistä saada vastaus siihen, miten itsekriminointisuoja sijoitetaan vastuuooppiin, jos esimerkiksi velallinen on velallisen petosta (RL 39:2) koskevassa tapauksessa oikeutettu vetoamaan itsekriminointisuojaan. Tämä johtuu siitä, että vastuusta vapauttavan perusteen luokittelulla on osallisuusopillisia vaikutuksia päätökseen myötävaikuttaneiden henkilöiden rikosoikeudelliseen vastuuseen.

Rakenneopillista vastausta ei löydy suoraan rikoslaista, vaan analyysi on kohdistettava korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön. Keskeiset ratkaisut ovat KKO 2009:27 (ään.), KKO 2009:80, KKO 2010:41 (ään.) ja KKO 2012:16. Näiden ratkaisujen sisältö voidaan tiivistää seuraavalla tavalla. Ratkaisussa KKO 2009:27 katsottiin A:n syyllistyneen törkeään velallisen petokseen, koska hän oli jättänyt ilmoittamatta omaisuuttaan vahnossaan pesäluettelo oikeaksi henkilökohtaisessa konkurssissaan. B oli puolestaan osallistunut A:n omaisuuden todellisen alkuperän peittämiseen ja häivyttämiseen, ja

⁷⁷ Ks. myös *Virtolainen – Peläinen* 2004 s. 307–345; *Pellonpää et al.* 2012 s. 588–592; *Hirvelä – Heikkilä* 2013 s. 286–294. Ratkaisusta Weh v. Itävalta 8.4.2004, perustelukappaleet 41–43, löytyy myös havainnollinen jäsentely.

⁷⁸ Ratkaisuja ovat analysoineet *Tapanila* 2012 s. 582–600 ja *Vuorenpää* 2013 s. 138–146.

⁷⁹ Ks. *Savantiola* 2012 s. 32–35.

⁸⁰ Ks. keskustelusta *Ojala* 2013 s. 393–397; *Rankinen* 2013 s. 221–225; *Melander* 2013 s. 78–83; *Tapani* 2011 s. 581–592 ja *Frände* 2011 s. 402–408.

hänet oli lainvoimaiseksi jääneellä hovioikeuden tuomiolla tuomittu rangaistukseen törkeästä kätkemisrikoksesta.

Myöhemmin korkein oikeus purki ratkaisun KKO 2009:27 ennakkopäätöksellään KKO 2009:80 ja hylkäsi A:han kohdistetun syyteen törkeästä velallisen petoksesta. Perustelujen mukaan A:lla oli ollut oikeus kieltäytyä ilmoittamasta omaisuuttaan, koska tiedonantovelvollisuutta täyttäänsään hän olisi joutunut myötävaikuttamaan oman syyllisyytensä selvittämiseen vireillä olevassa rikosoikeudenkäynnissä. Syytteen hylkääminen perustui toisin sanoen itsekriminointisuojan antamiseen.

Tämän jälkeen B vaati, että sekä ratkaisu KKO 2009:27 että hovioikeuden lainvoimaiseksi jäänyt, hänen kohdistunut syyksilukeva tuomio puretaan. Purkuhakemus ei kuitenkaan menestynyt, sillä korkeimman oikeuden enemmistö hylkäsi hakemuksen ratkaisulla KKO 2010:41 (ään.). Enemmistön perustelujen mukaan itsekriminointisuoja näyttäisi olevan rinnastettavissa anteeksiantoperusteeseen: kyse on vain A:ta henkilökohtaisesti suojaanneesta vastuuvapausperusteesta, eikä B saa hyväkseen tällaisen vastuuvapausperusteen tuottamaa suojaa.

Ratkaisussa KKO 2012:16 oli puolestaan kyse siitä, että A:ta syytettiin neljästä törkeästä velallisen petoksesta sillä perusteella, että hän oli ulosotto- ja konkurssimenettelyissä jättänyt ilmoittamatta omaisuuttaan. Salaamisen kohteena oli kalkissa neljässä syytekohtaisa ollut A:n tosiasiasa omistama puolikas K:n tilaan kohdistuvasta vuokraoikeudesta ja vuokra-alueelle rakennetuista rakennuksista. B:tä syytettiin avunannosta näihin rikoksiin. Lisäksi A:n väitettiin salanneen ulosotto- ja konkurssimenettelyissä muita omaisuuseriä.

Ratkaisu kiertyy kolmen keskeisen kysymyksen ympärille: 1) Oliko A ja B tehneet ositusopimuksen, jota oli pidettävä näennäisenä, 2) oliko A:llä ollut oikeus vedota itsekriminointisuojaan ja 3) ulottuiko itsekriminointisuojan tarjoama vastuuvapaus rikoksen osallisiin? Esitetyn näytön perusteella ositusopimusta pidettiin näennäisenä. Näin ollen B oli ryhtymällä 20.12.2001 näennäiseen ositusopimukseseen tahallaan edistänyt A:n sinänsä tahalliseksi katsottavia tekoja. B oli ollut tietoinen A:n taloudellisista vaikeuksista ja siitä, että sanotulla ositusopimuksella pyrittiin estämään A:n velkojia saamasta pakko-täytäntöönpanotoimilla saatavansa perityksi B:n nimiin siirrettyä omaisuudesta.

Korkein oikeus hylkäsi kuitenkin osan A:ta vastaan nostetuista syyt-teistä itsekriminointisuojaan perusteella. Itsekriminointisuojaan osalli-suusopillisia heijastusvaikutuksia tulkittaessa nojaututtiin ratkaisuun KKO 2010:41, jossa painotettiin sitä, että itsekriminointisuojaan tar-koituksena on suojata rikoksesta epäillyn omaa tahtoa viranomaisten epäasiallista pakottamista vastaan. Vaikka A:lla oli itsekriminointi-suojan perusteella ollut oikeus vaitioloon omaisuuttaan koskevista tiedoista kahdessa viimeisessä ulosotto selvityksessä (syytekohdat 3 ja 4), tästä ei seurannut, että myös B vapautuisi rangaistusvastuusta. Perusteluissa painotetaan, että ”kuten edellä mainitussa ratkaisussa [KKO 2010:41, lisäys J. T. ja M. T.] on katsottu, kysymyksessä on rikoksesta epäiltyä rangaistusseuraamuksesta suojaava vastuuvapaus-peruste, jonka oikeusvaikutukset rajoittuvat vain häneen”. Näin ollen B:n syyksi luettiin avuanto neljään törkeään velallisen petokseen.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia kannanottoja siitä, miten itsekriminointisuoja pitäisi sijoittaa rikoksen rakennepiiriin.⁸¹ Vaihtoehtot voidaan ryhmitellä seuraavasti: 1) itsekriminointisuoja RL 5 luvun 7 §:ssä tarkoitettuna erityisenä, henkilöön liittyvänä ran-gaistavuuden poissulkevana perusteena,⁸² 2) itsekriminointisuoja oikeuttamisperusteena⁸³ ja 3) itsekriminointisuoja tunnusmerkistön mukaisuuden poissulkevana perusteena.⁸⁴ Korkeimman oikeuden edellä kuvattu ratkaisukäytäntö mahdollistaa erilaisia lukutapoja eikä anna yksiselitteistä institutionaalista tukea millekään näistä tulkinta-vaihtoehdoista.

Keskustelun keskiöön asettuu näkemyksemme mukaan kysymys RL 5 luvun 7 §:n tulkinnasta. Kyseinen säännös on jäänyt oikeuskir-jallisuudessa vähemmälle huomiolle, vaikka säännöksen sanamuodos-ta ei käy lainkaan ilmi, mitä säännöksessä tarkoitetuilla olosuhteilla oikeastaan tarkoitetaan. Sen sijaan pykälässä säädetään eksplisiitti-esti tällaisten olosuhteiden osallisuusopillisista oikeusvaikutuksista. Lain esitöiden mukaan objektiivisesti henkilökohtaisia rangaistavuu-den poistavia seikkoja taas ovat eksterritoriaalisuus, määrätynlainen

⁸¹ Ks. koostusti *Rankinen* 2013 s. 221–223.

⁸² *Tapani* 2011 s. 590–591. *Ojalan* (2013 s. 396–397) esitys näyttäisi tulkintam-me mukaan tulevan lähelle omaa käsitystämme.

⁸³ *Frände* 2012 s. 139–140.

⁸⁴ *Melander* 2013 s. 83 ja *Rankinen* 2013 s. 223–224.

sukulaisuus törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämisessä (RL 15:10) ja rikoksentehtäjän suojelemisessa (RL 15:11) sekä yhteistaloussuhde RL 32 luvun kätkemis- ja rahanpesurikoksissa.⁸⁵ Rangaistusvastuun voivat toisin sanoen poistaa tunnusmerkistökuirvauksiin sisältyvät, henkilöön liittyvät perusteet, mutta myös muunkaltaiset seikat.

*Juha Rankinen*⁸⁶ on esittänyt, että itsekriminointisuoja sijoitetaan tunnusmerkistön mukaisuuteen, jolloin RL 5 luvun 7 § ymmärre-tään tunnusmerkistön mukaisuutta täsmentävänä objektiivisesti henkilökohtaisena olosuhteena (velallisasema). Tällöin merkitystä saisi ensinnäkin itsekriminointisuojaan sisällöllinen painoarvo: itse-kriminointisuojaalle on ominaista sen *oikeushuone*. Kyse ei anteeksi-antoperusteesta kaltaisesti motivoititilanteeseen liittyvästä ristipai-neesta, vaan tällaista motivoititilannetta edeltävästä normatiivisen tason ristiriidasta.⁸⁷ Näin ollen itsekriminointisuojaan asema oikeuden-mukaisen oikeudenkäynnin keskeisenä takeena ja yksilön oikeuksia turvaavana perusteena puoltaisi sen sijoittamista rikosoikeudellisessa vastuusystematiikassa ensimmäiselle portaalle. Toiseksi tulkintaa voi-taisiin perustella rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamilla vaatimuksilla: RL 5 luvun 7 § ei sisällä luetteloa vastuuvapausperus-teista, mutta se kertoo erityisten henkilöön liittyvien olosuhteiden oikeusvaikutuksista.

Vaikka *Rankisen* ehdotus on mielenkiintoinen, pidämme sitä rikosoikeuden systematiikan ja tulkinnan kannalta ongelmallisena. Tulkintakannanotto ei saa myöskään institutionaalista tukea KKO:n ratkaisukäytännöstä. Ongelmana on nimenomaan se, että lainkäyt-täjän pitäisi osata lukea RL 5 luvun 7 §:n 2 momenttia tavalla, joka yhdistää tunnusmerkistön mukaisuuden ja osallisuusopin toisiinsa. Lisäksi tunnusmerkistön mukaisuuden sisälle pitäisi sijoittaa vas-tuuta rajoittava tulkintaperuste, jonka tarkempi sisällöllinen luon-nehdinta on vaikeaa. Lain tulkintaoppia koskevassa jaksossa olemme korostaneet, että rangaistusvastuuta rajoittavassa teleologisessa tul-kintamallissa on kyse suojaavan oikeushyvän merkityksestä. Itse-kriminointisuojaassa on puolestaan kyse siitä, millaisia oikeuksia

⁸⁵ HE 44/2002 vp s. 158. Ks. myös *Frände* 2012 s. 2.

⁸⁶ *Rankinen* 2013 s. 223.

⁸⁷ *Tapani* 2011 s. 590. Samoin *Melander* 2013 s. 83.

tiedonantovelvollisella henkilöllä on tietyssä tiedonantovelvollisuutta koskevissa tilanteissa.⁸⁸

Näin ollen päädyimme siihen, että itsekriminointisuoja on perustelluinta ymmärtää henkilökohtaisena vastuuvapausperusteena, joka sijoittuu luontevasi kaksiosaiseen rikoksen rakennemalliin. Vastuuvapausperusteiden kategoria koostuu erityyppisistä vastuun vapauttavista seikoista, joista osa on vaivattomammin sijoitettavissa kolmiportaisen rakennemallin tunnistamiin perusteisiin. Esimerkkeinä ovat oikeuttamis- ja anteeksiantoperusteet. Sen sijaan itsekriminointisuoja ja syyntakeettomuus ovat esimerkkejä henkilöön liittyvistä vastuuvapausperusteista, jotka poissulkevat rangaistusvastuun henkilöön liittyvistä subjektiivista ja objektiivisista syistä.⁸⁹

⁸⁸ Ks. väistä *Tapani* 2011 s. 584–585.

⁸⁹ *Tapani* 2011 s. 591. Samansuuntaisesti *Ojala* 2013 s. 397.

7

Oikeushenkilön puolesta toimiminen

Erikoisrikoksille on ominaista, että varsinaisena tekijänä voi olla vain sellainen henkilö, jolla on lain edellyttämä asema tai ominaisuus taikka joka täyttää muut tunnusmerkistössä tarkoitetut olosuhteet. Erikoisrikoksia ovat selkeimmin RL 40 luvun virkarikokset ja RL 45 luvun sotilasrikokset. Myös työrikokset voidaan lukea tähän ryhmään.⁹⁰ Vakiintuneen käsityksen mukaan ulkopuolinen henkilö voi olla erikoisrikoksissa vain yllyttäjänä tai avunantajana, vaikka hänen tosiasiallinen osuutensa vastaisi rikoskumppanuutta. Sotilasrikoksiin ei toisin sanoen voi syyllistyä *tekijänä* kukaan muu kuin RL 45 luvun 27 §:ssä tarkemmin määritelty sotilas.

Erikoisrikosoppi on rikosoikeustieteen kehittämiä konstruktiota, jonka tosiasiallinen merkitys on vähentynyt 1.1.2004 lukien, jolloin RL 5 luvun 8 §:ään lisättiin säännös oikeushenkilön puolesta toimimisesta. Säännöksessä on kyse ns. *edustajanvastuusta*, joka määritetään seuraavasti. Yhteisön, säätöön tai muun oikeushenkilön lakimääräisen toimielimen tai johdon jäsen sekä oikeushenkilössä tosiasiallista päätösvaltaa käyttävä taikka sen puolesta työ- tai virkasuhteessa tai toimeksiannon perusteella muutoin toimiva henkilö voidaan tuomita oikeushenkilön toiminnassa tehdystä rikoksesta rangaistukseen siitä

⁹⁰ *Frände* 2012 s. 266.