

# **Avunanto ja rikoskumppanuus huumausainerikoksissa**

Itä-Suomen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

Pro gradu -tutkielma

6.5.2019

Tekijä: Ollipekka Toivanen  
(266364)

Ohjaajat: Matti Tolvanen ja Heikki

Kallio

## Tiivistelmä

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta		Yksikkö	
<b>Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta</b>		<b>Oikeustieteiden laitos</b>	
Tekijä			
<b>Ollipekka Toivanen</b>			
Työn nimi			
<b>Avunanto ja rikoskumppanuus huumausainerikoksissa</b>			
Pääaine	Työn laji	Aika	Sivuja
<b>Rikosoikeus</b>	<b>OTM-tutkielma</b>	<b>09.05.2019</b>	<b>XIII + 83</b>
Tiivistelmä			
<p>Huumausainerikokset muodostavat oman rikoslajinsa. Useat eri henkilöt voivat tehdä huumausainerikoksia yhdessä ja erikseen. Huumausainerikoksen muodostavat muihin rikoslakirikoksiin nähden poikkeuksellisen kriminalisoinnin, koska tekijävastuun ala on ulotettu laajemmalla kuin yleisesti muissa rikoksissa. Tutkimuksen tarkoituksena on arvioida ja selvittää, kuinka rikoslain (39/1889) 50 luvun (1304/1993) mukaisia huumausainerikoksia tulkitaan yhdessä rikoslain 5 luvussa (515/2003) säädettyjen osallisuusmuotojen kanssa. Tutkimuksen huomiona ovat rikoskumppanuus ja avunanto suhteessa huumausainerikoksiin. Rikoslain 50 luvun mukaiset huumausainerikokset ovat tunnusmerkistöltään erilaisia, jolloin osallisuutta on arvioitava tunnusmerkistökohtaisesti. Rikoslain 50 luvun systematiikka on rakentunut rikoslain 50 luvun 1 §:n (374/2008) ympärille. Osallisuutta huumausainerikoksissa on arvioitava tunnusmerkistökohtaisesti. RL 5 luvun osallisuusmuotojen soveltumisen osalta eri huumausainerikoksissa on vaihtelua. Lähtökohtaisesti laajan tekijävastuun vuoksi muut osallisuusmuodot soveltuvat rajoitetummin. Avunannon, rikoskumppanuuden ja yksin tekemisen välinen rajanveto perustuu henkilön tietoisuudelle. Nykyisessä oikeustilassa tekijän tietoisuus on arvioitava tapauskohtaisten tekojen ja olosuhteiden perusteella, jonka vuoksi yksiselitteisen rajanveto-kriteerin muodostaminen ei onnistu. Ainoastaan henkilön tietoisuutta voidaan käyttää rajanvedon tekemiseksi. Huumausainerikosten osalta osallisuutta koskevat kysymykset onkin ymmärrettävä eri tavalla kuin muissa rikostyypeissä. Tämän vuoksi nykyinen osallisuusjärjestelmä eroaa rikostyyppikohtaisesti.</p>			
Avainsanat: huumausainerikokset, osallisuus, avunanto, rikoskumppanuus, osallisuusjärjestelmä,			

**SISÄLLYS**

LÄHTEET .....	V
LYHENNELUETTELO .....	XII
KUVIOT JA TAULUKOT.....	XIII
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimuksen aihe, tiedonintressi ja tutkimuskysymykset .....	1
1.2 Osallisuutta koskeva tutkimus ja tutkimuksen tarve .....	3
1.3 Tutkimuksen rajaukset .....	3
2 OSALLISUUS.....	5
2.1 Yleistä osallisuudesta .....	5
2.2 Osallisuuden teoreettinen tarkastelu .....	7
2.2.1 Osallisuusjärjestelmän lähtökohdat ja ominaisuudet.....	7
2.2.2 Osallisuuden systematiikka rikoslain yleisessä osassa .....	7
2.2.3 Osallisuus rikoslain erityisen osan tunnusmerkistössä .....	9
2.2.4 Osallisuuden käsitteet .....	11
2.2.5 Osallisuuden aksessorisuus.....	12
2.3 Osallisuusteoriat.....	15
2.3.1 Yleistä osallisuusteorioista .....	15
2.3.2 Subjektiiiset teoriat .....	15
2.3.3 Objektiiiset teoriat .....	17
2.3.4 Muodollis-objektiiiset teoriat.....	18
2.3.5 Aineellis-objektiiiset teoriat .....	21
2.3.6 Aineellis-objektiiivisen ja muodollis-objektiiivisen teorian ero.....	22
2.3.7 Välytysteoriat ja yhtäläisteoriat .....	23
2.4. Kotimainen osallisuusjärjestelmäSuomessa – Oikeustila ja teoria.....	25
2.4.1 Oikeustila ja osallisuuden teoria.....	25
2.4.2 Frände ja Luoto.....	27
2.4.3 Vanhanen ja Honkasalo .....	27
2.4.4 Yhteistä Vanhaselle, Frändelle ja Luodolle.....	29
2.5 Erilaiset osallisuusjärjestelmät .....	30
2.5.1 Erillisvastuu- ja yhtenäisvastuujärjestelmät .....	30
2.5.2 Ruotsi.....	31
2.5.3 Norja .....	32
2.5.4 Tanska.....	34
2.5.5 Yhteenvetoa Pohjoismaiden osallisuusopeista .....	35
3 OSALLISUUDEN ERI MUODOT.....	36
3.1 Yleistä eri osallisuusmuodoista.....	36

3.2 Rikoskumppanuus .....	37
3.2.1 Yleistä rikoskumppanuudesta .....	37
3.2.2 Rikoskumppanuuden ainesosat.....	38
3.2.3 Yhteenvetoa rikoskumppanuudesta .....	42
3.3 Avunanto .....	43
3.3.1 Yleistä avunannosta .....	43
3.3.2 Edistäminen .....	44
3.3.3 Tekomuodot .....	45
3.3.4 Avunantotahallisuus .....	45
3.3.5 Avunanto ja rikoskumppanuus .....	47
4 HUUMAUSAINERIKOKSET.....	50
4.1 Huumausainerikosten systematiikka.....	50
4.2 Täytäntöönpanotoimi ja tekijäntoimi huumausainerikoksessa .....	52
4.2.1 Täytäntöönpanotoimi .....	52
4.2.2 Tekijäntoimi.....	53
4.3 Huumausainerikos.....	54
4.3.1 Huumausainerikos ja sen tekomuodot.....	54
4.3.2 Tekijävastuu huumausaineiden välittämisessä .....	55
4.3.3 Osallisuus huumausaineiden välittämisessä .....	56
4.3.4 Tekijävastuu ja huumausaineiden hallussapito.....	58
4.3.5 Osallisuus ja huumausaineiden hallussapito.....	60
4.3.6 Yhteenveto – Avunantaminen ja huumausainerikokset .....	60
4.4 Törkeä huumausainerikos .....	62
4.4.1 Törkeän huumausainerikoksen kvalifointiperusteet.....	62
4.4.2 Ryhmäperuste .....	62
4.4.3 Tekijän tietoisuus– ryhmätahallisuus?.....	63
4.4.4 Huumausainerikoksen kvalifioidut muodot ja osallisuus .....	64
4.5 Huumausaineen käyttörikos ja osallisuus .....	65
4.6 Huumausainerikoksen valmistelu .....	67
4.6.1 Tekijävastuu huumausainerikoksen valmistelussa .....	67
4.6.2 Osallisuus huumausainerikoksen valmistelussa .....	68
4.7 Huumausainerikoksen edistäminen.....	70
4.7.1 Tekijävastuu huumausainerikoksen edistämässä .....	70
4.7.2 Osallisuus huumausainerikoksen edistämässä .....	71
4.7.3 Rahoittaja-avunantaja .....	72
4.7.4 psyykkinen avunanto edistämiseen.....	74
4.8 Törkeä huumausainerikoksen edistäminen .....	76

4.9 Huumausainerikokset ja osallisuus – mitä meille jää?.....	78
4.9.1 Yhteenvetoa oikeustilasta .....	78
4.9.2 Osallisuus-objekti .....	79
5 JOHTOPÄÄTÖKSET .....	81

## LÄHTEET

### KIRJALLISUUS

Anttila, Inkeri, Välillinen tekeminen. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys 1958.

Ashworth, Andrew – Horder, Jeremy, Principles of Criminal Law. 7. version. Oxford University Press 2013.

Asp, Petter, Osjälrvständiga brottsformer, s. 128–152 teoksessa Narkotikabrotten – En kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott. Iustus Förlag AB 2012.

Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils, Kriminalrättens Grunder. Andra Upplagan. Iustus Förlag AB 2013.

Boucht, Johan – Frände, Dan, Suomen rikosoikeus. Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet. Suom. Markus Wahlberg. Poliisiammattikorkeakoulu 2008.

Frände, Dan, Yleinen rikosoikeus. 2. uudistetun painoksen lisäpainos. Suom. Markus Wahlberg. Edita 2015.

Honkasalo, Brynolf, Kausaalikysymys rikosoikeudessa. Suomalaisen kirjallisuuden seura 1933.

Honkasalo, Brynolf, Suomen rikosoikeus : yleiset opit. II osa. Suomalainen lakimiesyhdistys 1949.

Honkasalo, Brynolf, Suomen rikosoikeus : yleiset opit. I osa. Toinen painos. Suomalainen lakimiesyhdistys 1965.

Honkasalo, Brynolf – Ellilä, Reino, Rikosoikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Helsinki 1966.

Jareborg, Nils, Allmän Kriminalrätt. Fjärde Tryckningen. Iustus Förlag AB 2009.

- Justinian, *The Digest of Roman Law : Theft, Rapine, Damage and Insult*. Translated by C.F. Kolbert. Penguin Books 1979.
- Kolehmainen, Antti, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 105–134 teoksessa Tarmo Miettinen (toim.), *Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta*. Edilex Kirjat (16.2.2016). [[www.edilex.fi/kirjat/16170](http://www.edilex.fi/kirjat/16170)]
- Koskinen, Pekka, *Rikosoikeus*, s. 1–125 teoksessa Pekka Timonen (toim.), *Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään*. Nide 2. Rikos- ja prosessioikeus, sekä julkisoikeus. 3. uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 1996.
- Koskinen, Pekka, *Rikosoikeuden yleiset opit*, s. 159–194, teoksessa Tapio Lappi-Seppälä (toim.), *Rikosoikeus*. 3. uudistettu painos. WSOYpro 2009.
- Koulu, Riikka, KKO 2015:27 Jatkokäsittelylupa ja avunanto huumausainerikokseen, teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein 2015:I*. Alma Talent Fokus -palvelu. [KKO:n ratkaisut kommentein 2015:I > Jatkokäsittelylupa ja avunanto huumausainerikokseen]
- Lansgted, Lars Bo, *Waaben Strafferettens almindelige del*. 6. reviderede udgave. Karnov Group Denmark A/S 2016.
- Lappi-Seppälä, Tapio, *Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus III*. *Lakimies* 3/2004, s. 422–450.
- Lohse, Mikael, *Terrorismirikoksen valmistelu ja edistäminen*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2012.
- Luoto, Lauri, *Omakätiset rikokset ja osallisuusoppi*. *Lakimies* 1/2014, s. 44–64.
- Luoto, Lauri, *Laiminlyönti avunantona*. *Lakimies* 3–4/2015, s. 459–481.
- Luoto, Lauri, *Avunannon rangaistavuuden edellytykset*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2018.
- Melander, Sakari, *Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2008.
- Melander, Sakari, *Rikosoikeuden peruskysymyksiä*. Helsingin yliopisto 2015.
- Melander, Sakari, *Rikosvastuun yleiset edellytykset*. Tietosanoma 2016.

- Metsäpelto, Leena, KKO 2004:72 Osallisuus törkeään huumausainerikokseen, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein KKO:n ratkaisut kommentein 2004:II. Alma Talent Fokus -palvelu. [KKO:n ratkaisut kommentein 2004:II > KKO 2004:72 Osallisuus törkeään huumausainerikokseen]
- Nuotio, Kimmo, Oikeuslähteet ja yleiset opit. *Lakimies* 7-8/2004, s. 1267–1291.
- Nuotio, Kimmo, Participation in Crime in Nordic Criminal Laws, s. 127–152, teoksessa Jaakko Husa, Kimmo Nuotio ja Heikki Pihlajamäki (eds.), *Between Tradition and Dynamism*. Intersentia 2007.
- Nuutila, Ari-Matti, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus 1996.
- Nuutila, Ari-Matti – Melander, Sakari, RL 50 luku Huumausainerikokset, s. 1363–1418 teoksessa Lappi-Seppälä, Tapio (toim.), *Rikosoikeus*. 3. uudistettu painos. WSOYpro 2009.
- Nuutila, Ari-Matti, Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton Kustannus 1997.
- Repo, Sanna, Tekijäkumppanuus ja avunanto, s. 264–277 teoksessa Raimo Lahti ja Timo Ojala (toim.): *Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit*. Helsingin hovioikeus 2004.
- Rieber-Mohn, Fredrik – Sæther, Knut Erik, Johns. Andenæs : *Alminnelig Strafferett*. 6. utgave. Universitetsforlaget 2016.
- Serlachius, Allan, Lainopin alkeet. WSOY 1910.
- Serlachius, Allan, Suomen rikosoikeus : pääpiirteittäin. Tietosanakirja-oy 1917.
- Serlachius, Allan, Suomen rikosoikeuden oppikirja. I osa. Yleiset opit. Toinen painos. Otava 1919.
- Serlachius, Allan – Salmiala, Bruno A. – Honkasalo, Brynolf. Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa. Yleiset opit. Kolmas painos. Karisto 1940.
- Siltala, Raimo, Oikeustieteen tutkijan itseymmärrys. *Lakimies* 1/2002, s. 95–100.
- Siro, Jukka, Huumausainerikokset. Edita 2017.
- Sundström, Bruno A., Varsinaisesta osallisuudesta. RL:n ja SRL:n rangaistavaksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. WSOY 1926.
- Svensson, Erik, *Gärningsmannaskap vid fleras deltagande i brott*. Iustus Förlag AB 2016.

- Svensson, Erik, Gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap i svensk rätt. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab. 102(3) 2016, s. 111–132.
- Tapani, Jussi, Rikosoikeuden yleiset opit tutkimuskohteena, s. 437 – 453 teoksessa Petri Jääskeläinen, Pekka Koskinen ja Martti Majana (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen lakimiesyhdistys 2006. (Tapani 2006a)
- Tapani, Jussi, Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. Oikeustiede-Jurisprudentia XXXIX (2006), s. 295–397. (Tapani 2006b)
- Tapani, Jussi, Rikosvastuun perusteet. Juvenes Print 2016.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, Rikosoikeuden yleinen osa : vastuuoppi. Talentum 2013.
- Tolvanen, Matti, KKO 2006:76 Rattijuopumuksen ja huumausaineen käyttörikoksen yhtyminen, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2006:II. Alma Talent Fokus -palvelu. [KKO:n ratkaisut kommentein 2006:II > KKO 2006:76 Rattijuopumuksen ja huumausaineen käyttörikoksen yhtyminen]
- Tolvanen, Matti, KKO 2013:85 Törkeän ryöstön yritys, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2013:II. Alma Talent Fokus -palvelu. [KKO:n ratkaisut kommentein 2013:II > KKO 2013:85 Törkeän ryöstön yritys]
- Tolvanen, Matti, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 105–134 teoksessa Tarmo Miettinen (toim.), Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edilex Kirjat (16.2.2016). [www.edilex.fi/kirjat/16170] (Tolvanen 2016)
- Tolvanen, Matti, KKO 2017:88 Rangaistuksen mittaaminen törkeässä dopingrikoksessa, teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2017:II. Alma Talent Fokus -palvelu. [KKO:n ratkaisut kommentein 2017:II > KKO 2017:88 Rangaistuksen mittaaminen törkeässä dopingrikoksessa]
- Tolvanen, Matti, Huumausainerikokset, lääkerikos, dopingrikokset ja alkoholirikokset. s. 949 – 1000, Teoksessa Frände, Dan – Matikkala, Jussi – Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Viljanen, Pekka – Wahlberg, Markus, Keskeiset rikokset. Edita 2018.



Vanhanen, Teemu, Rikoksumppanuutta vai avunantoa – Onko sillä merkitystä? Tutkimus rikoksen tekemisen ja avunannon rajanvedosta varkaus- ja väkivaltarikoksissa. Turku 2004.

Vanhanen, Teemu. Rikosoikeudellisen osallisuussäätelyn kehityksestä – Mistä tulemme ja minne olemme menossa, s. 349–368 teoksessa Ari-Matti Nuutila ja Elina Pirjatanieniemi (toim.), Rikos, rangaistus ja prosessi : juhlaulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto 2015.

Zanetti, Fredrik, Medverkan, s. 144–152 teoksessa Narkotikabrotten – En kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott. Iustus Förlag AB 2012.

## **VIRALLISLÄHTEET**

HE 180/1992 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä.

HE 183/1999 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätämisestä rangaistavaksi.

HE 213/2000 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi rikoslain ja pakkokeinolain 5 luvun 11 §:n muuttamisesta.

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

HE 188/2002 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi.

HE 53/2006 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 50 luvun muuttamisesta.

HE 263/2014 vp, Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslain järjestäytyneitä rikollisryhmiä koskevien säännösten yhtenäistämiseksi.

LaVM 13/2001 vp, Lakivaliokunnanmietintö hallituksen esityksestä (HE 213/2000 vp) laeiksi rikoslain ja pakkokeinolain 11 §:n muuttamisesta.

LaVM 11/2006 vp, Lakivaliokunnanmietintö hallituksen esityksestä (HE 53/2006 vp) laiksi rikoslain 50 luvun muuttamisesta.

**OIKEUSTAPAUKSET**

**Korkein oikeus**

KKO 1932 II 259

KKO 1933 II 431

KKO 1948 II 431

KKO 1950 I 9

KKO 1951 II 3

KKO 1974 II 82

KKO 1985 II 6

KKO 1986 II 70

KKO 1988:42

KKO 1995:119

KKO 1995:156

KKO 1996:94

KKO 1997:117

KKO 2001:13

KKO 2001:91

KKO 2001:117

KKO 2004:72

KKO 2005:56

KKO 2005:62

KKO 2006:25

KKO 2006:58

KKO 2006:60

KKO 2006:76

KKO 2008:18

KKO 2009:47

KKO 2009:75

KKO 2011:41

KKO 2013:12

KKO 2013:85

KKO 2014:59

KKO 2015:10

KKO 2015:18

KKO 2015:27

KKO 2015:68

KKO 2016:42

KKO 2017:9

KKO 2017:23

KKO 2017:33

KKO 2017:88

KKO 2017:93

KKO 2018:45

KKO 2019:6

**Hovioikeudet**

Helsingin HO 29.12.1988 t. 2265

Itä-Suomen HO 20.11.2013 t. 980

Helsingin HO 07.09.2018 t. 136545

**LYHENNELUETTELO**

A	asetus
BrB	Brottsbalk (700/1962, BrB,), ruotsin rikoslaki
HE	hallituksen esitys
KKO	korkein oikeus
LM	Lakimies. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen aikakauskirja
LaVM	Lakivaliokunnan mietintö
Lov om Straff	Lov om Straff (2005), norjan rikoslaki
OTJP	Oikeustiede-Jurisprudentia. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirja
RL	rikoslaki 39/1889
Straffeloven	Tanskan rikoslaki (1157/2008)
vp	valtiopäivät

## **KUVIOT JA TAULUKOT**

Kuvio 1. Osallisuuden systematiikka.

Kuvio 2. Vanhasen osallisuusopillinen ajattelu.

Kuvio 3. Yhteisymmärrys rikoskumppanuudessa.

Kuvio 4. Rikoskumppanuuden laajennetut ainesosat.

Kuvio 5. Rikoksen edistäminen.

Kuvio 6. Avunanto ja rikoskumppanuus.

Kuvio 7. RL 50 luvun systematiikka.

Kuvio 8. Huumausainerikoksien oikeudellinen harkintakehikko.

Kuvio 8. Rahoittaminen avunantona.

Kuvio 9. Osallisuusmuodot ja RL 50:1.

Kuvio 10. Osallisuusobjekti huumausainerikoksissa.

# 1 JOHDANTO

## 1.1 Tutkimuksen aihe, tiedonintressi ja tutkimuskysymykset

*“He who aids and abets a theft is never himself a manifest thief; and therefore it can happen that the helper is liable for ‘ordinary’ theft while the actual perpetrator, when caught, is liable as a manifest theft, albeit they were both involved in the same theft.”<sup>1</sup>*  
– Justinianus I (n. 482–565 jKr)

Rikosoikeuden tehtävänä on rikosvastuun selvittäminen ja sen perusteella arvioida oikeudenmukainen moite tehdystä teosta, henkilön oman toiminnan perusteella. Tämän vuoksi olennaista on, että henkilön rikosvastuu arvioidaan oikein.<sup>2</sup> Vain rikoksen tekijää tai tekijöitä on oikeudenmukaista rangaista. Rikosoikeudella on myös merkittävä rooli yksilöiden ja yhteiskunnan toiminnan mahdollistajana.<sup>3</sup> Osallisuutta koskevat kysymykset ovat aina olleet olennainen osa rikoksia, kuten yllä oleva lainaus muistuttaa.

Osallisuus ja sen arvioiminen liittyvät rangaistuksen oikeudenmukaisuuteen. Tekijää on rangaistava sen mukaan, mitä tämä toimintansa perusteella on ansainnut. Rangaistus on yhteiskunnan osoittama moite rikoksen tekijälle. Moitteella osoitetaan, kuinka yhteiskunnassa ei saa menetellä. Moitteella pyritään myös vaikuttamaan rikoksen tekijään niin ettei tämä uusisi rikollista menettelyään. Toimivan moitteen on oltava oikeassa suhteessa rikokseen. Vaikka moitteella ei olisi toivottua vaikutusta, on moitteen silti oltava oikeassa suhteessa tehtyyn rikokseen eli rangaistuksen on oltava oikeudenmukainen. Tämä oikeudenmukaisuuden itseisarvoisuus on kuvaava nykyiselle rikosoikeudelliselle ajattelulle.

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, kuinka voimassaolevan oikeuden mukaan osallisuutta arvioidaan huumausainerikoksissa.<sup>4</sup> Tutkimuksen erityisenä mielenkiintona on arvioida KKO:n ratkaisulinjaa koskien osallisuutta huumausainerikoksissa. Tutkimus on rajattu osallisuuden arvioimista koskeviin kysymyksiin. Rangaistuksen mittaamista koskevat kysymykset jäävät tutkimuksen ulkopuolelle.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Justinian 1979, s. 181.

<sup>2</sup> Melander 2015, s. 94.

<sup>3</sup> Serlachius 1910, s. 6–7; Ashworth – Horder 2013, s. 1;16. Rikosoikeus on osana jokapäiväistä elämää. Rikosoikeuden tehtävänä on sovittaa ja mahdollistaa ihmisten yhteiseloä sekä näiden erilaisia intressejä. Lisäksi sen tulee pystyä sovittamaan yhteen erilaisia moraalisia näkemyksiä yhteisen elämän turvaamiseksi ja erityisesti estää riitojen eskaloitumista. Lyhyesti ilmaistuna, sen tarkoitus on mahdollistaa yhteiseloä ja ratkaistava tyydyttävästi konflikteja.

<sup>4</sup> Tolvanen 2016, s. 277; Tapani – Tolvanen 2013, s. 9–10.

<sup>5</sup> Tapani 2006a, s. 438–439.

Tutkimuksen tiedonintressinä<sup>6</sup> on analysoida oikeuskäytäntöä ja muodostaa sen perusteella systemaattinen käsitys siitä, kuinka osallisuutta arvioidaan huumausainerikoksissa voimassaolevan oikeuden mukaisesti.<sup>7</sup> Systematisoinnilla on tarkoitus analysoida osallisuutta ja huumausainerikoksia koskevaa käsitteistöä.<sup>8</sup> Koska työn kohteena on vallitsevan lainopin mukainen tutkimus, on sen luonnollisena osana nostaa esille myös mahdollisia *de lege ferenda* -ehdotuksia.<sup>9</sup> Lainopillisessa tutkimuksessa voidaan hyödyntää myös valtioiden lakeja ja oikeuskäytäntöä. Systematisointia varten tutkimuksessa tuodaan esille, kuinka Pohjoismaissa osallisuus ymmärretään. Tutkimus ei kuitenkaan ole metodiltaan oikeusvertaileva.<sup>10</sup>

Tutkimuskysymyksen rajauksessa on syytä keskittyä keskeisiin seikkoihin.<sup>11</sup> Tämän vuoksi tutkimuskysymyksiksi ovat valikoituneet seuraavat:

- 1) Kuinka osallisuutta arvioidaan huumausainerikoksissa ja
- 2) onko voimassa olevaa sääntelyä perusteltua tarkentaa tai muuttaa?"

Tämän tutkimuksen kohteena ovat rikoslain (39/1889, RL) 50 luvun (1304/1993) mukaiset huumausainekriminalisoinnit, joita tutkitaan rikoslain yleiseen osaan kuuluvien RL 5 luvun (515/2003) mukaisten osallisuutta koskevien säännösten näkökulmasta.<sup>12</sup> Rikosoikeuden yleisten oppien kautta tehtävä tutkimus on laaja-alainen ja huomioi rikoslain systematiikan paremmin.<sup>13</sup> Useamman huumausaine-kriminalisoinnin valinta tutkimuskohteeksi mahdollistaa systemaattisesti kattavan tutkimuksen.<sup>14</sup> Yleisiä oppeja tutkittaessa tai niiden pohjalta tutkimusta tehtäessä on huomioitava, että rikosoikeudessa yleisiä oppeja on kirjattu lainsäädäntöön, mutta niiden tulkitseminen ja kehittäminen tapahtuu oikeuskäytännön ja lainopillisen tutkimuksen kautta.<sup>15</sup>

Tutkimuskohteena ovat osallisuusoppi ja huumausainerikokset. Mitä osallisuusopilla tarkoitetaan? Osallisuusoppi tarkoittaa käsitteistöä, jonka perusteella arvioidaan eri tekijöiden vastuuta tehdyssä rikoksessa. Eri henkilöt voivat myötävaikuttaa rikoksen tekemiseen osallistamalla sen tekemiseen omalla panoksellaan. Osallisuusopin tehtävä on arvioida, kuinka eri

<sup>6</sup> Kolehmainen 2016, s. 107.

<sup>7</sup> Toinen tapa on luonnehtia tiedonintressiä laintulkinnalliseksi ja systematisoivaksi.

<sup>8</sup> Kolehmainen 2016, s. 106–108.

<sup>9</sup> Kolehmainen 2016 s. 114; Nuotio 2004, s. 1279.

<sup>10</sup> Vrt. Vanhanen 2004, s. 4–5.

<sup>11</sup> Siltala 2002, s. 95.

<sup>12</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 13; Melander 2015, s. 13.

<sup>13</sup> Tolvanen 2016, s. 274; Tapani – Tolvanen 2013, s. 9.

<sup>14</sup> Nuotio 2004, s. 1291.

<sup>15</sup> Tolvanen 2016, s. 273; Melander 2015, s. 13; Tapani – Tolvanen 2013, s. 9–10.

osalliset erotetaan toisistaan ja kuinka heidän myötävaikuttamisensa rikokseen arvioidaan. Osallisuusoppi voidaan ymmärtää suppeana ja laajana käsitteenä. Suppeaan kuuluu osallisuuden määrittäminen. Laajaan kuuluu määrittämisen lisäksi myös osallisuuden perusteella suoritettava rangaistuksen mittaaminen.

## 1.2 Osallisuutta koskeva tutkimus ja tutkimuksen tarve

Osallisuutta koskevat tutkimukset eivät ole lukumääräisesti olleet tutkijoiden mielenkiinnon kohteena. 2000-luvulla osallisuutta ovat tutkineet tai tutkimuksellaan sivunneet *Teemu Vanhanen*, *Mikael Lohse* ja *Lauri Luoto*. Teemu Vanhasen pro gradu -tutkielma on vuodelta 2004. Vanhasen pro gradu -tutkielma käsitteli osallisuutta väkivalta- sekä varkausrikoksissa.<sup>16</sup> Lauri Luodon väitöskirja on uusin osallisuutta koskeva tutkimus. Väitöksessään Luoto käsittelee avunannon rangaistavuuden edellytyksiä.<sup>17</sup> Mikael Lohse on käsitellyt osallisuutta omassa väitöstutkimuksessaan, joka on vuodelta 2012. Väitöskirjassaan Lohsen varsinaisena mielenkiintona oli terrorismirikoksen valmistelu ja edistäminen. Hän käsitteli osallisuuskysymyksiä tutkimuksessaan. Vanhemmasta oikeustieteellisestä tutkimuksesta maininnan arvoisia ovat *Bruno Sundströmin* tutkimus koskien varsinaista osallisuutta<sup>18</sup> ja *Inkeri Anttilan* välillistä tekemistä koskeva tutkimus<sup>19</sup>.

Osallisuuteen ja huumausaineisiin keskittynyt tutkimus on tarpeellinen, koska osallisuutta huumausainerikoksissa ei ole kattavasti tutkittu. Myös KKO:n uudet prejudikaatit antavat syyntutkia, onko oikeustila muuttunut huumausainerikollisuuden ja osallisuuden osalta. Huumausainerikokset muodostavat oman erityisen kokonaisuutensa sen vuoksi, että niiden osalta kriminalisoinnit ovat viety äärimmilleen eli niihin liittyen rikosvastuun syntyminen on varsin alhainen. Tällä voidaan olettaa olevan vaikutuksia osallisuuden soveltamisalaan supistavasti.

## 1.3 Tutkimuksen rajaukset

Tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu ne RL 50 luvun mukaiset huumausainerikosten teko- muodot ja RL 50:2 mukaisen törkeän huumausainerikoksen kvalifikaatio-perusteet, joilla ei ole merkitystä tutkimuksen tiedonintressin ja tutkimuskysymysten kannalta. RL 50:2 on säädetty törkeästä huumausainerikoksesta. Rikoksen tunnusmerkistö koostuu kolmesta erilaisesta kvalifikaatio-ryhmästä, jotka koskevat huumausainetta, aineisiin kohdistuvaa

---

<sup>16</sup> Vanhanen 2004. Tutkimuksessa erityisenä mielenkiintona oli kyseisissä rikostyypeissä rajanveto avunannon ja rikoskumppanuuden välillä.

<sup>17</sup> Luoto 2017.

<sup>18</sup> Sundström 1926.

<sup>19</sup> Anttila 1958.



toimintaa ja ryhmänä toimimista. Tutkimuksen tarkoituksen kannalta törkeää huumausainerikoksissa säädettyjen huumausaineita ja levittämistapaa koskevat kvalifiointiperusteet eivät ole tutkimuksen kannalta keskeisiä. Tämän vuoksi RL 50:2 kvalifiointiperusteista tutkimuksen kohteeksi on valikoitu ryhmäperuste.

Osallisuusmuodoista yllyttäminen ja välillinen tekeminen tuodaan esille lyhyesti luvussa 4.2. Kyseisiä RL 5 luvun mukaisia osallisuusmuotoja ei ole syytä käsitellä tarkemmin, koska rajanveto yllyttämisen ja välillisen tekemisen suhteessa muihin osallisuusmuotoihin on selkeä.

Tutkimuksen intressinä on selvittää RL 5 luvun mukaisen osallisuuden ja huumausainerikoksen suhdetta toisiinsa eli sitä, kuinka osallisuutta sovelletaan huumausainerikoksessa. Kyseessä on osallisuuden määrittämiseen keskittyvä tutkimus, jolloin osallisuuden mittaaminen eli rangaistuksen määrittämistä koskevat kysymykset jäävät tutkimuksen ulkopuolelle. Myöskin osallisuutta koskevat näyttökysymykset on jätetty tutkimuksen ulkopuolelle. Näyttökysymyksiä on kuitenkin syytä tarkastella tulevaisuudessa.

## 2 OSALLISUUS

### 2.1 Yleistä osallisuudesta

Osallisuutta koskevien sääntöjen ja yleisten oppien tehtävänä on määrittää ketkä ovat osallistuneet rikoksen tekemiseen eli myötävaikuttaneet laissa säädetyn rikostunnusmerkistön täyttävän teon tekemiseen ja minkälainen on osallisten rikosoikeudellinen vastuu.<sup>20</sup> Näin ymmärrettynä osallisuutta koskevat opit ovat osana määrittelemässä osallisten rikosoikeudellista vastuuta.<sup>21</sup> Osallisuutta koskevat lainsäädännölliset sekä oikeustieteelliset ratkaisut ovat rajaamassa sitä, mikä yhteiskunnassa on kiellettyä ja sallittua.

Rikosoikeudellinen osallisuus on normatiivinen, käsitteisiin perustuva oikeudellinen keino hahmottaa reaali maailmassa tapahtuvia erilaisia tekoja, joilla rikokset tehdään.<sup>22</sup> Osallisuus on myös harkintaa ja arviointia, koska erilaisilla tosimaailmassa tehtävillä teoilla on erilainen oikeudellinen merkitys.

Yksi keskeinen osallisuuteen liittyvä oikeudellinen ongelma on, minkälainen myötävaikuttaminen on rikosoikeudellisen vastuun kannalta riittävää. Kuinka paljon ja mitä henkilön on tehtävä, jotta hänen voidaan katsoa olevan osallinen rikokseen. Tämän lisäksi ongelmana on vielä erottaa erilaiset myötävaikuttamisen muodot toisistaan, ovathan rikoskumppanuus ja avunanto erilaisia myötävaikuttamisen muotoja.<sup>23</sup> Osallisuus on osallistumista toisen rikokseen, tämän vuoksi osallisuus on myös liitännäinen myötävaikutettavaan rikokseen. Osallisuuteen liittykin kysymys ovatko osallisen rikosoikeudellinen vastuu liitännäinen päätekijän rikokseen ja jos on, mitä tuo liitännäisyys tarkoittaa.

Osallisuuteen liittyy luonnollisesti kysymys myös siitä, kuinka myötävaikuttaminen tulisi ymmärtää?<sup>24</sup> Edistäminen on merkitykseltään lähtökohtaisesti avoin sana. Myötävaikuttamisen oikeudellisen ymmärtämisen lähtökohtana onkin, että osallisuus eli rikokseen myötävaikuttaminen, tulee ymmärtää aina tietyn tunnusmerkistön kontekstissa, koska avunanto on tosiasiallisesti yhteydessä aina johonkin rikokseen. Osallisuus on normatiivisesti

---

<sup>20</sup> Osallisuuden määrittelemisestä, ks. Luoto 2018, s. 149; Boucht – Frände 2008, s. 184; Serlachius 1919, s. 160–161. Vrt. Serlachius – Salmiala – Honkasalo 1940, s. 178–179.

<sup>21</sup> Luoto 2018, s. 3.

<sup>22</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 150–152; Luoto 2015, s. 461.

<sup>23</sup> Ashworth – Horder 2013, s. 417.

<sup>24</sup> Serlachius – Salmiala – Honkasalo 1940, s. 178. Aiemmin on esitetty kanta, jonka mukaan osallisuudessa olisi nykyistä suppeampi merkitys.

määriteltyä, kontekstuaalista ja sen ymmärtäminen edellyttää tulkintaa. Tämä kaikki on yhteydessä siihen, että osallisuus on tosimaailmassa tapahtuvaa toimintaa.

Suomalaisessa osallisuusjärjestelmässä osallisuuden muodot on lainsäädännöllisesti eroteltava toisistaan.<sup>25</sup> Kotimaisessa osallisuusopissa rikokseen osalliset on jaettu kahteen ryhmään eli tekijöihin (yksin tekeminen, rikoskumppanuus ja välillinen tekeminen) ja varsinaisiin osallisiin (avunanto ja yllytys).<sup>26</sup> Ominaista kotimaiselle osallisuusjärjestelmälle on myös se, että osallisten rikosoikeudellinen vastuu on sidoksissa päätekijän tekoon.<sup>27</sup>

Osallisuus kuuluu rikosoikeuden yleisiin oppeihin ja rikosoikeuden yleiseen osaan. Osallisuudesta säädetään rikoslain 5 luvussa (515/2003). Tekijävastuu muodostuu kolmesta käsitteestä (tai tekemuodosta) 1) tekijä tekee teon välittömästi yksin (tekijäntoimi), 2) rikoskumppanuus ja 3) välillinen tekeminen, eli kun toinen henkilö käyttää toista henkilöä rikoksen tekemisen välikappaleena. Varsinainen osallisuus puolestaan on jaettu kahteen eri tekemuotoon eli 1) yllytykseen ja 2) avunantoon.<sup>28</sup> Osallisuutta koskevat opit ovat vakiinnuttaneet ydinsisältönsä.<sup>29</sup>

---

<sup>25</sup> Vanhanen 2004, s. 10.

<sup>26</sup> Vanhanen 2004, s. 1; HE 44/2002 vp, s. 1.

<sup>27</sup> HE 44/2002 vp, s. 147.

<sup>28</sup> Tapani 2016, s. 177; Koskinen 2009, s. 183. Vanhemmasta kirjallisuudesta Serlachius 1917, s. 24. Vrt. Serlachius 1919, s. 166.

<sup>29</sup> Vanhanen 2005, s. 362.

## 2.2 Osallisuuden teoreettinen tarkastelu

### 2.2.1 Osallisuusjärjestelmän lähtökohdat ja ominaisuudet

Osallisuuden ymmärtämiseksi ja hahmottamiseksi on tarkasteltava aluksi osallisuuden systematiikkaa ja sen keskeistä käsitteistöä.<sup>30</sup> Kotimaisessa osallisuusjärjestelmässä eri osallisuusmuodot ovat normatiivisia ja kategorisia.<sup>31</sup> Valitussa osallisuusjärjestelmässä osallisuuden eri muodot on pystyttävä erottamaan toisistaan ennen osallisuuden mittaamista.<sup>32</sup>

Osallisuuden systematiikka rakentuu kolmelle osallisuusjärjestelmän **lähtökohdalle**:

- 1) Erilaisten rikokseen osallisten erottaminen,
- 2) erilaiset osallisuusmuodot ja
- 2) jokaisen osallisen rikosoikeudellinen vastuu on yksilöllinen.

Järjestelmän lähtökohdista on erotettava osallisuudelle **ominaiset** seikat:

- a) *ex ante* -näkökulma,
- b) osallisuuden jälkikäteinen konstruktio ja
- c) osallisuus on liitännäinen (aksessorinen) suhteessa päätekijän tekemään rikokseen.<sup>33</sup>

Osallisuusoppi rakentuu osallisuusjärjestelmän seikoille, jotka ovat samalla osallisuusopin funktiot. Tähän liittyvät osallisuudelle ominaiset seikat eli käsitteet, joiden avulla normatiivisen osallisuuden ja tosiasiallisen osallisuuden suhdetta arvioidaan.

### 2.2.2 Osallisuuden systematiikka rikoslain yleisessä osassa

Osallisuusmuodoista on säädetty rikoslain 5 luvussa. RL 5 luvun 3 §:ssä (515/2003) säädetään rikoskumppanuudesta ja RL 5 luvun 4 §:ssä (515/2003) säädetään välillisestä tekemisestä. Yllytyksestä säädetään RL 5 luvun 5 §:ssä (515/2003) ja avunannosta RL 5 luvun 6 §:ssä (515/2003). Lisäksi osallisuuteen kuuluvat RL 5 luvun 7 §:n (515/2003) mukaiset eriytyvät henkilöön liittyvät olosuhteet ja RL 5 luvun 8 §:n (515/2003) mukainen oikeushenkilön puolesta toimiminen.

<sup>30</sup> Kotimainen osallisuusjärjestelmä on ns. erillisvastuujärjestelmä. Tätä käsitellään myöhemmin kappaleessa 2.5. Tässä tutkimuksen ei käytetä käsitettä osallisuuden lähi-instituutiot. Koska toisenlaisella ryhmittelyllä on pyrkimys havainnoida osallisuuden systematiikkaa selkeämmin. Vrt. Vanhanen 2005, s. 36;63.

<sup>31</sup> Luoto 2018, s. 7;220. Luoto on omassa tutkimuksessaan erottanut, että Suomessa on tosiasiallisesti kaksi eri osallisuusjärjestelmää. Kaksi eri osallisuusjärjestelmää ovat 1) tuottamuksellisia rikoksia koskeva yhtenäisvastuujärjestelmä ja 2) tahallisia rikoksia koskeva, jolloin kyseessä on erillisvastuujärjestelmä. Tutkimuksen rajauksen vuoksi tämä kysymys siivutetaan.

<sup>32</sup> Luoto 2018, s. 149.

<sup>33</sup> HE 44/2002 vp, s. 10. *Ex ante* -näkökulmasta ks. Luoto 2018, s. 241; Honkasalo 1933, s. 133.

Osallisuus voidaan jakaa kahteen yleiseen kategoriaan rikoslain 5 luvun perusteella:

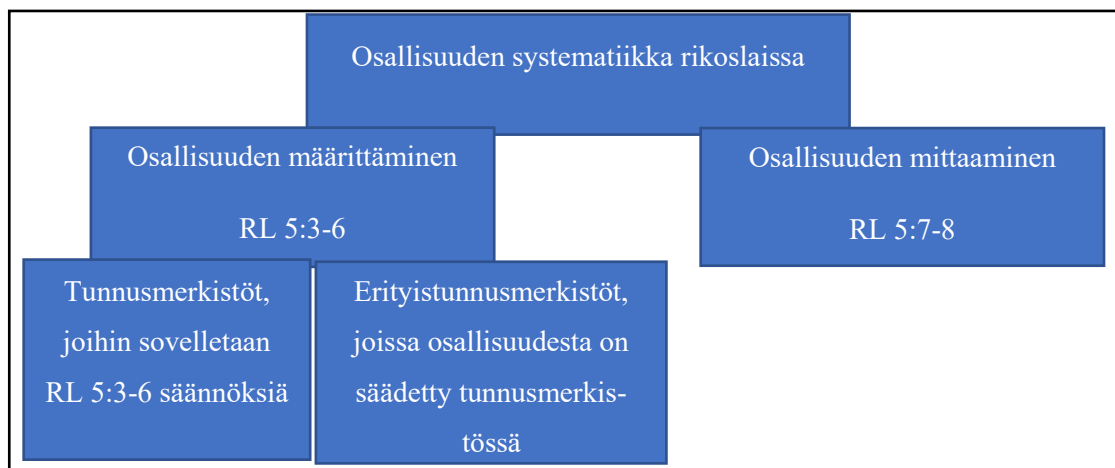
- 1) osallisuuden määrittäminen (RL 5:3 – 6) ja
- 2) osallisuuden mittaaminen, (RL 5:7 – 8).

Tässä työssä tutkimuksen kohteena ovat RL 5:3 – 6 §:t. On hyvä huomata, että nämä kaksi eri osallisuuden puolta vaikuttavat toisiinsa.<sup>34</sup> Tämän vuoksi tällä tutkimuksella voi olla vaikutusta myös mittaamiseen selkeyttämällä osallisuuden määrittämistä. Kotimaisessa osallisuuden systematiikassa nämä kaksi asiaa on erotettava toisistaan jo sillä perusteella, että ne tulevat sovellettavaksi eri aikoina.<sup>35</sup>

Osallisuus koostuu kahdesta eri osasta, yleisestä ja erityisestä:

- a. rikosoikeuden yleinen osa (RL 5 luku) eli ne tunnusmerkistöt, joihin sovelletaan RL 5:3 – 6, ja
- b. osallisuuden *erityinen osa* eli rikosten tunnusmerkistöt, joissa osallisuus kuuluu teon tunnusmerkistöön. Toisin sanoen, jotkin rikoksien tunnusmerkistöt ovat kriminalisoitua osallisuutta eli niissä osallisuuden rangaistavuus perustuu tunnusmerkistön mukaisuudelle.<sup>36</sup>

Tämä erotteleminen tuo esille sen, että on tiedostettava tunnusmerkistökohtaisesti, kuinka osallisuutta koskevat RL 5 luvun mukaiset säännökset tulevat sovellettavaksi.<sup>37</sup> Osallisuuden systematiikassa tämä on kuitenkin erotettava omaksi kokonaisuudekseen.



Kuvio 1. Osallisuuden systematiikka

<sup>34</sup> Esimerkiksi RL 5 luvun 6 § ja RL 6 luvun 8 §:n 1 momentin 3 kohta.

<sup>35</sup> Luoto 2018, s. 4. Luoto on luonnehtinut asiaa toteamalla, että henkilön toiminnan kokonaismerkitys rikoksen toteuttamisessa otetaan huomioon vasta rangaistusta mitattaessa.

<sup>36</sup> Boucht – Frände 2008, s. 184; Vanhanen 2004, s. 17. RL 5 luvun mukainen osallisuus ja RL 17 luvun 1 § ovat toistensa poissulkevia.

<sup>37</sup> Koska työn kohteena ovat huumausainerikokset, ei tutkimus sisällä osallisuuden erityisen osan erittelemistä ja käsittelemistä.

### 2.2.3 Osallisuus rikoslain erityisen osan tunnusmerkistössä

Rikoslaista on erotettavissa viisi erilaista osallisuuden kannalta merkittävää tunnusmerkistötyyppiä:

- 1) tunnusmerkistöt, joihin osallisuus soveltuu rajoituksitta,
- 2) erikoistunnusmerkistöt (erikoisrikokset), vain tietyt laissa säädetty henkilöt voivat syyllistyä kyseiseen rikokseen,
- 3) omakätiset rikokset, tunnusmerkistössä on rajattu kelvollisten tekijöiden piiriä (tunnusmerkistö edellyttää henkilökohtaista ja omakätistä tekoa),
- 4) ryhmärikokset (osallisuuden lähimuodot) eli sellaiset tunnusmerkistöt, joissa edellytetään, että rikos tehdään useamman kuin yhden henkilön kanssa,<sup>38</sup> sekä
- 5) osallisuus toissijaisuuslausekkeissa.

Rikoslaisissa omaksutun kirjoitustavan mukaan RL 5 luvun mukaista osallisuutta sovelletaan tunnusmerkistöön ilman, että soveltamisesta on erikseen säädetty jokaisen tunnusmerkistön osalta. Tavallista on, että osallisuutta koskevat säännökset soveltuvat rajoituksitta, ja tällaisia tunnusmerkistöjä on suurin osa rikoslain rikoksista. Oikeushenkilön puolesta toimiminen on oma osallisuuden lähelle kuuluva kokonaisuutensa. Kyseessä on joko ryhmärikoksen erityismuoto tai kokonaan oma rikostyyppinsä, jolloin kyseessä on osallisuudesta erillinen systematiikka.<sup>39</sup>

Edeltävistä tunnusmerkistöiltään RL 5 luvun osallisuudesta eroavista kriminalisoinneista on erotettavissa rikostyyppikohtaiset eroavaisuudet.<sup>40</sup> Näitä ovat erikoisrikokset ja omakätiset rikokset.<sup>41</sup> Kyseiset rikostyyppit rajaavat RL 5 luvun osallisuutta koskevien pykälien soveltamista. Yhteistä omakätisille rikoksille ja erikoisrikoksille on, että ne ovat rikostyyppisiä, jotka rajaavat tekijävastuun alaa. Kyseisissä rikoksissa rikoskumppanuus ei voi tulla kyseeseen.

<sup>38</sup> Vrt. Luoto 2014, s. 50; 62–63.

<sup>39</sup> Tapani 2016, s. 193; Tapani – Tolvanen 2013, s. 454.

<sup>40</sup> Luoto 2014, s. 48. Valittu aksessorisuuden vahvuus vaikuttaa osallisuussääntöjen ja tunnusmerkistön soveltamiseen. Osallisuuden yhteys on normatiivinen ja tosiasiallinen.

<sup>41</sup> Oikeuskirjallisuudessa on myös esitetty kolmas luokka ns. *välttämättömän osallisuuden* käsite, joka koskee kiskontaa (RL 36 luku (769/1990) 6 § (846/2009) ja sukupuoliyhteys lähisukulaisen kanssa (RL 17:22). Lisää aiheesta ks. Boucht – Frände 2008, s. 201; Serlachius – Salmiala – Honkasalo 1949, s. 192 – 193; Frände 2015, s. 268. Pohjoismaisessa kirjallisuudessa tästä käytetään käsitettä *concurus necessarius*. ks. Jareborg 2009, s. 401; Langsted 2016, s.253.

**Erikoisrikokset** tarkoittavat sellaisia rikoksia, joiden tunnusmerkistöissä tekijältä vaaditaan tietty ominaisuus (intranuus).<sup>42</sup> Esimerkiksi RL 40 luvun (792/1989) 1 §:n (604/2002) mukaiseen lahjuksen vastaanottamiseen voi syyllistyä vain henkilö, joka on virkamies. Tämä tarkoittaa, että RL 40:1 mukaiseen lahjuksen ottamiseen voi syyllistyä vain henkilö, jonka ominaisuutena on olla virkamies.<sup>43</sup> Sen sijaan laillisesta ominaisuudesta ulkopuolisen henkilön (extraneuksen) rikosoikeudellinen vastuu rajautuu yllytykseen tai avunantoon.<sup>44</sup> Intranuoksen osalta kysymykseen tulevat kaikki osallisuuden muodot.<sup>45</sup>

**Omakätiset rikokset** tarkoittavat sellaisia rikoksia, joiden tunnusmerkistössä rikoksen tekeminen edellyttää henkilökohtaista teon suorittamista.<sup>46</sup> Rikostyyppissä tunnusmerkistössä säädetään velvollisuudesta, joka on korostetun henkilökohtainen eli tunnusmerkistö on säädetty niin, että rikoksen voi täyttää vain itse tekemällä tunnusmerkistön mukainen teko.<sup>47</sup> Omakätisiä rikoksia ovat esimerkiksi (RL 15 (563/1998) 1 § (735/2015), jossa säädetään perättömästä lausumasta tuomioistuimessa, RL 17 luvun (563/1998) 22 §:n (563/1998) mukainen sukupuoliyhteys lähisukulaisen kesken sekä RL 23 luvun (545/1999) 3 §:ssä (1198/2002) säädetty rattijuopumus.<sup>48</sup> Omakätiset rikokset vaikuttavat RL 5 luvun osallisuutta koskeviin säännöksiin siten, että välillinen tekeminen ei ole mahdollista.<sup>49</sup> Vaikka periaatteessa rikoskumppanuus on rikostyyppissä mahdollista, rikoskumppanuuden soveltamisala on käytännössä olematon, koska rikostyyppissä edellytetään henkilökohtaista täytöntöönpanoa, jolloin rikoksen tekeminen johtaa samalla tekijävastuun täyttymiseen.<sup>50</sup>

Neljännän ryhmän muodostavat **ryhmäkriminalisoinnit**. Kyseessä ovat osallisuuden lähi-muodot tai ”ryhmärikokset”, joiden tunnusmerkistöt menevät päällekkäin RL 5 luvun osallisuutta koskevien säännösten kanssa. Kyseiset kriminalisoinnit koostuvat tunnusmerkistöissä, joissa rikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää, että useampi kuin yksi henkilö toimii yhdessä tai, tunnusmerkistö on säädetty niin, tunnusmerkistössä on säädetty

<sup>42</sup> HE 44/2002 vp, s. 154; Luoto 2014, s. 50. Toinen tapa on todeta, että tietyille henkilölle on asetettu tavallisesta poikkeava (eritainen) laissa säädetty velvollisuus.

<sup>43</sup> Frände 2015, s. 266. Frände käyttää tästä nimitystä ”Oikeusjärjestykseen kuuluvan velvollisuuden alainen”.

<sup>44</sup> HE 44/2002 vp, s. 153;158; Frände 2015, s. 266–267; Luoto 2014, s. 46.

<sup>45</sup> HE 44/2002 vp, s. 154. Sen sijaan muu kuin virkamies ei voi toteuttaa virkarikosta välillisenä tekijänä käyttäen välikappaleena virkamiestä.

<sup>46</sup> Luoto 2014, s. 44.

<sup>47</sup> Luoto 2014, s. 50. Toisin sanoen, omakätiset rikokset tarkoittavat, että henkilöllä on tietty säädetty ominaisuus, joka on luovuttamaton. Tällöin on vaarana, että ne ymmärretään erikoisrikoksen kanssa samaksi rikostyyppiä.

<sup>48</sup> HE 44/2002 vp, s. 154; Tapani – Tolvanen 2013, s. 429.

<sup>49</sup> Frände 2015, s. 268; Luoto 2014, s. 45; Lappi-Seppälä 2004, s. 433. Yllytyksen ja avunannon soveltamiseen ei rikostyyppillä ole vaikutusta, joten extraneus voidaan tuomita varsinaisesta osallisuudesta.

<sup>50</sup> Luoto 2014, s. 45–47; 2015, s. 268.

toimista, jotka yleisesti kuuluisivat RL 5 luvun mukaiseen varsinaiseen osallisuuteen. Esimerkkeinä tunnusmerkistöistä, joissa tekeminen edellyttää toimimista yhden tai useamman henkilön kanssa ovat RL 17 luvun 2 §:n (563/1998) mukainen mellakka, RL 17 luvun 3 §:n (563/1998) mukainen väkivaltainen mellakka sekä RL 21 luvun (578/1995) 12 §:n (578/1995) mukainen tappeluun osallistuminen.

Oman alaryhmänsä muodostavat tunnusmerkistöt, joissa osallisuus on tunnusmerkistössä. Tällaisia tunnusmerkistöjä ovat RL 17 luvun (563/1998) 1a §:n (564/2015) mukaista järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen. RL 17 luvun 4 §:ssä (563/1998) säädetty väkivaltaisen mellakan johtaminen, jossa yllytys mainitaan yhtenä tekemuotona. Tähän kuuluvat myös RL 34a luvussa (17/2003) säädetyt terrorismirikokset. Kyseinen ryhmä ei muodostu samantyyppisistä tunnusmerkistöistä, vaan niiden kohdalla suhde RL 5 lukuun on arvioitava normikohtaisesti. Rikollisryhmän toimintaan osallistumisesta (RL 17:1a) on todettu, että tunnusmerkistö on itsenäinen. Tällöin sitä arvioitaessa ei huomioida RL 5 luvun säännöksiä.<sup>51</sup> Terrorismirikokset muodostavat myös oman RL 5 lukuun nähden itsenäisen tunnusmerkistön. Olennaista on erottaa koska ja kuinka tunnusmerkistö vaikuttaa osallisuutta koskevien yleisten oppien soveltamiseen.<sup>52</sup> Itsenäisten osallisuutta koskevien tunnusmerkistöjen osalta on huomioitava, että osallisuus vakavampaan rikokseen voi syrjäyttää itsenäisen tunnusmerkistön.<sup>53</sup>

Viimeisenä ryhmänä on osallisuus toissijaisuuslausekkeessa. RL 50 luvun 4 §:n (1304/1993) 2 momentissa, säädetään ”*jollei teko ole rangaistava osallisuutena huumausainerikokseen tai törkeään huumausainerikokseen,*” kyseessä on toissijaisuuslauseke, jossa osallisuuden määrittäminen liittyy tunnusmerkistön valitsemiseen.

#### 2.2.4 Osallisuuden käsitteet

Oikeuskirjallisuudessa käytetty tapa on jakaa rikoksen tekemisen muodot tekijävastuuseen ja varsinaiseen osallisuuteen.<sup>54</sup> Tekijävastuuseen kuuluvat välitön yksin tekeminen,

<sup>51</sup> HE 183/1999 vp, s. 8–9.

<sup>52</sup> HE 188/2002 vp, s. 4. Yleisesti todetaan, että terrorismirikoksia koskien *joissakin tapauksissa* voidaan joutua arvioimaan avunantoa, yllytystä tai rikoskumppanuutta. Kun taas myöhemmin (HE 188/2002 vp, s. 48–49.) on lausuttu, että esim. RL 34 a luvun 3 § (17/2003) on säädös, jossa rangaistusvastuualue on ulotettu RL 5 luvun yleistä osallisuutta koskevia säännöksiä laajemmaksi

<sup>53</sup> HE 183/1999 vp, s. 9; Vanhanen 2004, s. 17.

<sup>54</sup> Arg. HE 44/2002 vp, s. 10. Erilaisista jaotuksista ks. Sundström 1926, s. 36; Melander 2016, s. 302.



rikoskumppanuus ja välillinen tekeminen. Varsinainen osallisuus koostuu yllytyksestä ja avunannosta.<sup>55</sup> Tarvittaessa käsitteistöstä voidaan myös tehdä laajempi tai suppeampi.<sup>56</sup>

Kaksi keskeistä osallisuuteen liittyvää käsitettä ovat *tekijä* ja *tekijäntoimi*. Tekijän käsitteellä on myös vaikutusta osallisuuteen. Suomessa valittu suppea tekijänkäsite tarkoittaa, että tekijä on lähtökohtaisesti se, joka henkilökohtaisesti ja omakätisesti toteuttaa tunnusmerkistön. Tällöin muiden osallisten rikosoikeudellinen vastuu voi perustua vain lainsäädäntöön.<sup>57</sup> Tekijäntoimella tarkoitetaan tekoa, jonka perusteella henkilön toiminta täyttää rikoksen tunnusmerkistön.<sup>58</sup> Tätä voidaan selkeyttää jakamalla rikollisen toiminnan muodot varsinaiseen osallisuuteen ja varsinaiseen tekemiseen.<sup>59</sup>

Tekijävastuulla tarkoitetaan joko 1) rikoksen tekijän rikosoikeudellista vastuuta, kun tämä on tehnyt teon tai tekoja, jotka täyttävät rikoksen tunnusmerkistön tai 2) tilannetta, jossa yksi henkilö omalla toiminnallaan täyttää rikoksen tunnusmerkistön (suppea merkitys).<sup>60</sup>

Rikoskumppanuus ja tekijävastuu voivat Melanderin mukaan tarkoittaa samaa asiaa. Tämä perustuu sille, että tekijävastuulla tarkoitetaan tilannetta, jossa kumpikin henkilöistä täyttää itsenäisesti tunnusmerkistön. Rikoskumppanuus tarkoittaa sitä, kun kumpikin tekijöistä täyttää osan rikoksen tunnusmerkistöstä ja yhdessä heidän tekonsa muodostavat täytyneen rikoksen.<sup>61</sup> Toisen suuntauksen mukaan tekijävastuu ja rikoskumppanuus on pidettävä käsitteellisesti erillään.<sup>62</sup> On myönnettävä, että tekijävastuu ja rikoskumppanuus voivat näyttäytyä tosiasiallisesti samalta reaali maailmassa. Kuitenkin näiden välillä on kyettävä tekemään ero oikeudellisesti.

### 2.2.5 Osallisuuden aksessorisuus

Osallisuuden systematiikkaan liittyy olennaisesti se, että osallisuus on myötävaikuttamista toisen rikokseen. Myötävaikuttaminen toisen rikokseen edellyttää, että vaikuttaminen on suhteessa jonkun *toisen tekemään* rikokseen. Tällöin puhutaan aksessorisuudesta, joka ilmenee erityisesti avunannossa. Aksessorisuus tarkoittaa sitä tosiasiallista ja oikeudellista

<sup>55</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 413.

<sup>56</sup> Vanhanen 2004, s. 10. Vanhanen on omassa tutkimuksessaan käyttänyt varsinaisen rikoksen tekemisen käsitettä tekijävastuun käsitteen sijasta. Kolmas vaihtoehtoinen käsite tekijävastuun ja varsinaisen rikoksen tekemisen lisäksi on käyttää käsitettä *Rikoksen tekemisen erityiset muodot*. Tähän tekemuotoina kuuluvat rikoskumppanuus, tekijäntoimi ja välillinen tekeminen.

<sup>57</sup> Luoto 2016, s. 29–33.

<sup>58</sup> Termin käyttämisestä ks. Vanhanen 2004, s. 18; Honkasalo 1949, s. 196–200.

<sup>59</sup> Vanhanen 2004, s. 10; Luoto 2018, s. 7.

<sup>60</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 416.

<sup>61</sup> Melander 2016, s. 303; Melander 2015, s. 303; Boucht – Frände 2008, s. 186.

<sup>62</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 416; Luoto 2018, s. 194.

suhdetta, joka on myötävaikuttamisen ja rikoksen tekemisen välillä. Toinen tapa määritellä osallisuus on sanoa, että se on kontekstuaalisessa suhteessa osallisuuteen.<sup>63</sup> Aksessorisuuden synonyymi on liitännäisyys. Osallisuuden aksessorisuus on voimassa niin kauan, kunnes varsinaisella osallisuudella on määritelty kelvollinen kohde. Kelvollinen kohde tulee kyseeseen, kun päärikoksen osalta rikosvastuun edellytykset ovat täyttyneet.<sup>64</sup>

Osallisuus on aksessorisessa suhteessa varsinaisen tekijän rikokseen.<sup>65</sup> Tämä tarkoittaa, että osallisten rikosoikeudellinen vastuu on sidoksissa päätekijän tekoon ja sen rangaistavuuteen.<sup>66</sup> Aksessorisuus on kaksiosainen. Ensiksi on rikoksen aksessorisuus ja toiseksi on tahallisuuden aksessorisuus. Varsinainen osallinen liittyy rikokseen oman tahallisuutensa perusteella ja hänen rikosoikeudellinen vastuunsa on aksessorinen varsinaisen tekijän tekoihin.<sup>67</sup>

Aksessorisuus voidaan ymmärtää eri vahvuisena, jolloin se voi olla esimerkiksi vahvaa tai heikkoa.<sup>68</sup> Heikossa aksessorisuudessa osallisuuden rangaistavuus edellyttää pääteolta tunnusmerkistönmukaisuutta, oikeudenvastaisuutta ja tahallisuutta.<sup>69</sup> Osallisuus on itsenäinen rikos siinä suhteessa, että osallisuus mitataan *omien* olosuhteidensa mukaisesti. Osallisuuden rangaistavuus kuitenkin kytkeytyy aina pääteon oikeudenvastaisuuteen.<sup>70</sup> Vahva aksessorisuus taas tarkoittaa, että varsinaisen tekijän motiivit ja tarkoitukset vaikuttavat osallisten rangaistavuuteen. Heikko aksessorisuus näkyy siten, että varsinainen osallisuus on liitännäinen päätekoon. Osallisuuden rangaistavuuden edellytyksenä on pääteon rangaistavuus *in abstracto*.<sup>71</sup> Tämä tulee esille myös korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä KKO 2015:68, kohdat 10 ja 12 sekä ennakkopäätöksessä KKO 2019:6, kohdat 11–14.

Suomessa on valittu heikko aksessorisuus.<sup>72</sup> Varsinaisen tekijän subjektiiviset motiivit ja tarkoitukset eivät vaikuta varsinaisten osallisten rangaistavuuteen.

<sup>63</sup> Luoto 2018, s. 46; Luoto 2014, s. 48.

<sup>64</sup> HE 44/2002 vp, s. 149.

<sup>65</sup> HE 44/2002 vp, s. 146; Luoto 2018, s. 5.

<sup>66</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 414–415.

<sup>67</sup> Ks. Luoto 2018, s. 47–49. Luoto on esittänyt, että aksessorisuus voidaan jakaa määrälliseen ja laadulliseen. Määrällinen aksessorisuus koskee kysymystä, mille asteelle pääteon on tullut edetä, jotta myötävaikuttajaa pidetään osallisena. Laadullinen puoli taas koskee sitä, minkä kaikkien elementtien on täyttyttävä pääteon osalta, että varsinainen osallisuus on mahdollista.

<sup>68</sup> HE 44/2002 vp, s. 146–147; Anttila 1958, s. 25–27.

<sup>69</sup> Luoto 2018, s. 55; HE 44/2002 vp, s. 149.

<sup>70</sup> Luoto 2018, s. 55.

<sup>71</sup> Honkasalo 1949, s. 192–194.

<sup>72</sup> HE 44/2002 vp, s. 147.

Aksessorisuus tulee esille myös siinä, että osallinen voi vapautua rikosoikeudellisesta vastuusta vain, mikäli hän saa muut osalliset luopumaan rikoksen täyttämisestä (varsinaiset osalliset ja tekijät). Osallisuusvastuu syrjäytyy, jos

- 1) osallistuja saa päätekijän luopumaan yrityksestä,
- 2) jos osallinen saa poistettua oman toimintansa merkityksen rikoksen toteuttamisessa,
- 3) tekijän tai osallisen on muutoin kyettävä estämään tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntyminen.<sup>73</sup>

Liitännäisyys näkyy ratkaisussa KKO 1985 II 6, koska ratkaisussa osallisuuden vanhentuminen katsottiin olevan liitännäinen varsinaisen rikoksen vanhentumiseen.

---

<sup>73</sup> Lappi-Seppälä 2004, s. 427.

## 2.3 Osallisuusteoriat

### 2.3.1 Yleistä osallisuusteorioista

Osallisuusteoriat ovat teoreettisia kannanottoja siihen, mitä osallisuus on ja kuinka osallisuutta tulee arvioida. Eri osallisuusteoriat ovat keskittyneet siihen, kuinka erotetaan toisistaan rikokseen myötävaikuttaminen ja rikoksen tekeminen.<sup>74</sup> Osallisuusteorioiden tarkoituksena on luoda systemaattinen kehikko, jossa erilaisia rikoksen tekemisen muotoja voidaan tarkastella. Erilaisten osallisuuden teorioiden taustalta on löydettävissä erilaisia filosofisia suuntauksia.<sup>75</sup>

Osallisuusteoriat voidaan jakaa eri kategorioihin.<sup>76</sup> Kategoriointi riippuu jakoperusteesta. Yleisesti eri teoriat on jaettu kahteen pääkategoriaan eli subjektiivisiin ja objektiivisiin teorioihin.<sup>77</sup> Toinen tapa on ollut jakaa teoriat subjektiivisiin, objektiivisiin, välitysteorioihin ja yhtäläisteorioihin.<sup>78</sup> Subjektiiviset teoriat tekevät eron tekijävastuun ja varsinaisen osallisuuden välillä henkilön tahtoa ja motiiveja koskevien seikkojen perusteella. Objektiiviset tekevät eron henkilöiden ulkoisesti havaittavien tekojen perusteella.<sup>79</sup> Välitysteoriat sisältävät subjektiivisia ja objektiivisia perusteita. Yhtäläisteoriat eivät tee eroa ero tekijävastuun ja varsinaisen osallisuuden välillä.

Kotimaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on pääasiassa esitetty muodollis-objektiivista ja aineellis-objektiivista teoriaa kannattavia mielipiteitä.<sup>80</sup> Subjektiivisilla teorioilla ei ole ollut Suomessa kannatusta uudemmassa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa.

### 2.3.2 Subjektiiviset teoriat

Subjektiivisissa teorioissa osallisuutta arvioidaan tekijän sisäisestä näkökulmasta. Tekijä ja varsinainen osallinen erotetaan kysymällä, kenen intressissä toimitaan,<sup>81</sup> tai mitkä ovat eri tekijöiden motiivit.<sup>82</sup> Subjektiivisissa teorioissa rikoskumppanuuden ja avunannon

<sup>74</sup> Honkasalo 1949, s. 189.

<sup>75</sup> Nuotio 2007, s. 128.

<sup>76</sup> Eri tavoista ryhmitellä teorioita ks. Anttila 1958, s. 18; Sundström 1926, s. 49. Vrt. Serlachius 1919, s. 161; Vanhanen 2004, s. 27–45.

<sup>77</sup> Honkasalo – Ellilä 1966, s. 93; Serlachius 1919, s. 161; Vanhanen 2004, s. 27–45; Honkasalo – Ellilä 1966, s. 93.

<sup>78</sup> Anttila 1958, s. 18; Sundström 1926, s. 49. Teoriat voidaan jakaa myös positiivisiin ja negatiivisiin osallisuusteorioihin ks. Anttila 1958, s. 20–21.

<sup>79</sup> Eli huomio kiinnittyy henkilön tekoihin. Näin myös Repo 2004, s. 264.

<sup>80</sup> Anttila 1958, s. 34–35. Anttilan mukaan muodollis-objektiivista teoriaa Suomessa ovat kannattaneet Forsman, Sundström-Salmiala, Honkasalo ja Salovaara. Aineellis-objektiivisen kannattajana on ollut Serlachius. Granfelt on Anttilan mukaan ainoa välitysteorian kannattaja. Vrt. Vanhanen 2004, s. 32. Vanhasen mukaan Forsmanin, Granfeltin, Soukan ja Ukkosen ajattelusta löytyy subjektiivisia piirteitä.

<sup>81</sup> Honkasalo 1949, s. 189.

<sup>82</sup> Sundström 1926, s. 61.

erottelemineen tehdään arvioimalla henkilön suhtautumista, asennoitumista tai tarkoitusta.<sup>83</sup> Yhteinen tausta subjektiivisille teorioille on ollut näkemys siitä, että rikoksen tekijöitä ovat kaikki ne, jotka ovat kausaalisesti myötävaikuttaneet seurauksen syntymiseen.<sup>84</sup> Subjektivisia teorioita on kolme. Näitä kutsutaan *käsittämisteoriaksi*, *mieliteoriaksi* ja *intressiteoriaksi*.

**Käsittämisteoriassa** pyritään erottamaan tekijä ja osallinen erittelemällä näiden erilainen subjektiivinen ymmärtäminen tai käsittäminen. Varsinainen tekijä on se, joka ”käsittää teon omakseen” ja osallinen on se, joka ”käsittää teon vieraan teoksi”.<sup>85</sup> Alkuunpanijoita ovat ne, jotka tahtovat aikaansaada rikoksen omanaan ja avunantajia ne, jotka tahtovat saada aikaan rikoksen vieraan tekona. Käsittämisteoria tunnetaan myös nimellä *dolus-teoria*.<sup>86</sup> Alkuunpanija ja avunantaja eroavat *dolus determinatuksen* perusteella. Eri tahallisuuden tasot erottavat tekijät toisistaan. *Dolus eventualis* kuuluu avunantajan tahallisuuteen ja *dolus determinus* -tahallisuus kuuluu alullepanijalle eli varsinaiselle tekijälle.<sup>87</sup>

**Mieliteoria tai animus-teoria** perustuu eri mielenlaatuojen erottamiselle. Varsinainen tekijä on se, jolla on alkuunpanijan mieli (*animus auctoris*) ja osalliset (eli muut) ovat niitä, joilla on myötävaikuttajan mieli (*animus socii*). Serlachiuksen mukaan animus -ajattelu johtaa objektiiviseen teoriaan, koska alkuunpanijan ja muiden osallisten välillä on oltava jokin objektiivisesti havaittava ero.<sup>88</sup>

**Intressi-, etu -, tai tarkoitusteoria** koskee sitä, kenen hyväksi rikos tehdään. Varsinainen tekijä on se, kenen hyväksi tai kenen eduksi (intressi) teko tehdään. Toisin sanoen varsinainen tekijä toimii omaksi hyväkseen tai edukseen. Osallinen taas toimii varsinaisen tekijän hyväksi.<sup>89</sup> Toisin sanoen avunantaja tahtoo rikosta toisen intressissä.<sup>90</sup> *Sundströmin* mukaan teorian heikkoutena on se, että lopulta on tehtävä ero eri intressien laatuojen välillä, joka on hänen mukaansa mahdotonta.<sup>91</sup> Toiseksi ongelmaksi Sundström mainitsee, että erottelu

<sup>83</sup> Vanhanen 2004, s. 28.

<sup>84</sup> Luoto 2018, s. 199. Aiheesta kiinnostunut voi perehtyä kausaaliskysymyksiin kirjassa Honkasalo 1933.

<sup>85</sup> Serlachius 1919, s. 163; Serlachius – Salmiala – Honkasalo 1949, s. 181; Sundström 1926, s. 58.

<sup>86</sup> Sundström 1926, s. 58. Teorian kannattajia Binding, Schwartz, von Olshausen, ja tuolloinen Reichsgericht.

<sup>87</sup> Sundström 1926, s. 59. Suomesta Forsman on kannattanut tätä. Ks myös Luoto 2018, s. 200.

<sup>88</sup> Serlachius 1919, s. 163; Serlachius – Salmiala – Honkasalo 1949, s. 181.

<sup>89</sup> Serlachius 1919, s. 163; Serlachius – Salmiala – Honkasalo 1949, s. 181. Sundström 1926, s. 60.

<sup>90</sup> Sundström 1926, s. 60. ”sich selbst als Zweck seiner Handlung setzt”. Kannattajia, Köstlin, Geib ja von Burin.

<sup>91</sup> Sundström 1926, s. 62.

tekijän ja osallisen välillä tehdään henkilöiden motiivien perusteella. Tällöin ajattelu keskittyy motiiveihin, eikä huomioi riittävästi itse tekoa.<sup>92</sup>

Yhteisesti erilaisen subjektiivisten teorioiden ongelmana on, että teoriat johtavat tekijärikosoikeuteen ja oikeusturvan heikentymiseen. Ongelmana on myös, että tekijän ja osallisen subjektiiviset seikat joudutaan arvioimaan ulkoisista seikoista.<sup>93</sup> Tekijän subjektiivisten seikkojen arvioiminen ja erotteleminen ovat arvioijan omien subjektiivisten seikkojen varassa. Tällöin subjektiivisuuden konstruktio riippuu arvioijan subjektiivisuudesta eli ajattelusta ”jos minä olisin rikollinen, minä ajattelisin näin...” tällöin ei voi kyseessä olla todellisuudessa ”tekijän mieli” vaan ”arvioijan mieli”.<sup>94</sup> Jotta subjektiivinen teoria olisi toimiva, teorioiden tulisi pystyä kehittämään tulkintaohjeita erilaisten tahtojen tai intressien erottamiseksi. Tällöin teoriat lähenisivät objektiivisia teorioita, kuten Sundström on todennut.<sup>95</sup>

### 2.3.3 Objektiiviset teoriat

Objektiivisissä teorioissa ero osallisuuden ja tekijävastuun välillä tehdään arvioimalla objektiivisesti havaittavia seikkoja eli tekoja. Objektiiviset teoriat ovat edelleen jaettavissa aineellis- ja muodollis-objektiivisiin teorioihin riippuen siitä, painotetaanko objektiivisessä teossa teon painoarvoa vai suoritetaanko erottelu muodollisten kriteerien perusteella.

***Syyn ja edellytyksen erottelulle perustuvat teoriat.*** Varsinainen tekijä ja osallinen erotetaan sen perusteella kumman, toiminta on ollut oikeudenloukkauksen syynä. Muu kuin oikeudenloukkauksen syyn aiheuttaneen toiminta on vain oikeudenloukkauksen edellytys.<sup>96</sup> Rikoksen tekijä on se, joka aiheuttaa rikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen.<sup>97</sup> Tällainen ajattelu johtaa siihen, että on määriteltävä syy ja edellytys. Erottelua voidaan pyrkiä tekemään arvioimalla tekoa siten, että teko on syy, joka saattaa seurauksen positiiviset ja negatiiviset edellytykset pois tasapainostaan, sekä erottelemalla vaikuttavin syy.<sup>98</sup> Ruotsissa on aikaisemmin kannatettu kyseistä teoriaa.<sup>99</sup>

Syyn ja edellytyksen erottavaa teoriaa on arvosteltu lausumalla, että viimeinen kausaalinen seurauksen syy on aina viimeinen kausaalinen teko.<sup>100</sup> *Serlachiuksen* mukaan tällainen

<sup>92</sup> Sundström 1926, s. 62; Luoto 2018, s. 201.

<sup>93</sup> Luoto 2018, s. 202.

<sup>94</sup> Näin myös Vanhanen 2004, s. 30–31.

<sup>95</sup> Sundström 1926, s. 59.

<sup>96</sup> Serlachius 1919, s. 161 – 162; Anttila 1958, s. 19.

<sup>97</sup> Sundström 1926, s. 49. Teorian kannattajia Feuerbach, Ortman, Horn ja Birkmeyer.

<sup>98</sup> Sundström 1926, s. 50–52. Tämän ajatuksen esittäjäksi Sundström mainitsee Bindingin.

<sup>99</sup> Svensson 2016, s. 211–213. Stjernberg ja epäsuorasti Högströmer sekä Wetter.

<sup>100</sup> Sundström 1926, s. 51. Kannattajia Liszt ja Beling.

ajattelu on mahdotonta, koska kaikki edellytykset ovat välttämättömiä.<sup>101</sup> Syyn ja edellytyksen jakamisen teorialle on nähty olevan käytännölliselle rikosoikeudelle hyödyttömiä.<sup>102</sup> Ongelmana tälle teorialle on, että on vaikea arvioida, mikä inhimillinen toiminta on vaikuttavinta.<sup>103</sup>

***Oikeudenvastaisten ja oikeudenmukaisten tekojen erottaminen.*** Varsinaisten osallisten (avunantaja ja yllyttäjä) teot ovat oikeudenmukaisia, mutta niistä rangaistaan, koska niillä edistetään oikeudenvastaista tekoa. Tämä perustuu ajattelulle siitä, että varsinaisen tekijän teko on objektiivisesti oikeuden vastainen, kun taas osallisten (eli muiden) teot ovat objektiivisesti oikeudenmukaiset. Osallisten oikeudenmukaisten tekojen rangaistavuus perustuu sille, että osalliset ovat tietoisesti ja tahallaan edistäneet varsinaisen tekijän rikosta.<sup>104</sup> Kyseisen teorian ongelmana on, että rikosta edistävää tekoa ei pidetä oikeudenvastaisena,<sup>105</sup> vaikka rikokseen myötävaikuttaminen on jo itsessään oikeudenvastaista.<sup>106</sup> Tämä perustuu sille, että rikokseen osallistumalla autetaan toista henkilöä tekemään jokin oikeudenvastainen teko. Esimerkiksi yllytyksellä saadaan aikaan vaara toisen laillisesti suojatuille eduille. Tämä tekee yllyttämisestä itsessään oikeudenvastaisen.<sup>107</sup> Teorian ongelmana on, ettei se nykyisessä oikeustilassa tuo mitään uutta. Hyvältä teorialta vaaditaan, että se selkeyttäisi tai parantaisi nykyistä oikeustilaa.

Objektiivisten teorioiden ongelmana on, että osallisuuden jakoperusteet eivät sovellu kaikkiin rikoksiin. Syy ja edellytys voivat olla eroteltavissa joissain seurausrikoksissa, mutta tekorikoksiin ne soveltuvat huonommin. Teorioiden hyvänä puolena on, että ne kiinnittävät huomiota henkilöiden tekoihin, mikä on osallisuuden arvioinnin luonnollinen lähtökohta. Kuitenkaan objektiiviset teorialle eivät itsekseen ole riittäviä, vaan niitä on täydennettävä.

### *2.3.4 Muodollis-objektiiviset teorialle*

Objektiivisuusteorialle voidaan edelleen jakaa kahteen eri ryhmään.<sup>108</sup> Ensimmäiseen ryhmään eli muodollis-objektiivisiin teorioihin kuuluvat 1) teon luonteeseen keskittyvät teorialle, 2) teon intensiteettiin perustuvat teorialle, 3) ehdottoman edellytyksen teorialle ja 4)

<sup>101</sup> Serlachius 1919, s. 162; Sundström 1926, s. 52–53. kaikki ”wirkenden Ursachen” ovat kausaalisesti yhtä välttämättömiä ja oleellisia.

<sup>102</sup> Sundström 1926, s. 52.

<sup>103</sup> Sundström 1926, s. 51; Anttila 1958, s. 19.

<sup>104</sup> Serlachius 1919, s. 162; Sundström 1926, s. 54.

<sup>105</sup> Serlachius 1919, s. 162.

<sup>106</sup> Serlachius 1919, s. 161–163. Osallisuustoiminnot ovat aina oikeudenvastaisia.

<sup>107</sup> Serlachius 1919, s. 163.

<sup>108</sup> Sundström 1926, s. 56; Vanhanen 2004, s. 33.

täytäntöönpanotoimeen keskittyvät teoriat. Muodollis-objektiiviset teoriat keskittyvät täytäntöönpanotoimeen ja valmistelutoimeen eli objektiivisten tekojen oikeudelliselle erotte-  
lulle.<sup>109</sup> Aineellis-objektiiviset taas huomioivat objektiivisten tekojen lisäksi niiden aineelli-  
sen merkityksen.

***Karakteristinen ja valmistelun luonteinen toiminta.*** Ero tekijän ja osallisen välillä perustuu sille, onko henkilön tekemä teko ominainen rikoksen tosiasialliselle olemukselle (karakteristinen) vai valmisteluluonteinen.<sup>110</sup> Varsinainen tekijä suorittaa rikoksen täytäntöönpanotoimen. Muu toiminta on valmisteluontoista ja jää täytäntöönpanotoimen ulkopuolelle.<sup>111</sup> Tässä teoriassa tulisi kyetä määrittelemään minkälaisia ovat karakteristiset ja valmisteluluontoiset teot. Koska tällaista ei ole mahdollista tehdä, edellyttää teoria tapauskohtaista harkintaa, jolloin joudutaan arvioimaan myös tekojen aineellisesta painoarvosta luonteen erittelemiseksi.

***Teon intensiteetin teoria.*** Keskeistä teoriassa on pääteon ja aputeon (myötävaikuttaminen) erottaminen tekojen intensiteetin perusteella.<sup>112</sup> Forsmanille rajanveto eri tekojen välillä tapahtuu teon laadun ja luonteen perusteella.<sup>113</sup> Vanhasen mukaan teorian erona muihin saman ryhmän teorioihin on enemmän nimellinen kuin asiallinen.<sup>114</sup> Ongelmana Forsmanin teori-  
alle on, ettei se pysty tyydyttävästi selittämään välillistä tekemistä.<sup>115</sup> Teorian ongelmana on sama kuin aiemmassa teoriassa.

***Ehdottoman edellytyksen teoria.*** Kyseissä teoriassa varsinaista rikoksen tekemistä on toiminta, joka on rikoksen syntymiselle ehdoton edellytys. Tällöin osallisuutta (avunanto, yllytys) ovat ne teot, jotka eivät ole seurauksen edellytyksiä.<sup>116</sup> On mahdotonta löytää rikoksen ehdoton edellytys kaikista rikostyypeistä ja kaikissa tekoilanteissa.

***Täytäntöönpanotoimen teoriat.***<sup>117</sup> Sundströmin mukaansa silloisessa rikoslaisissa<sup>118</sup> eri osallisuusmuodot erotettiin toisistaan suurin piirtein objektivistisen teoriain pohjalta. Hänen

<sup>109</sup> Luoto 2018, s. 205.

<sup>110</sup> Sundström 1926, s. 56–57. Teorian kannattajia Berner, von Lizst, Beling, Wachenfeld, Finger, Allfeld ja Suomesta Forsman. Myös Sundström kuului tähän ks. Anttila 1958, s. 20.

<sup>111</sup> Anttila 1958, s. 20.

<sup>112</sup> Vanhanen 2004, s. 34.

<sup>113</sup> Svensson 2016, s. 190. Forsman kannatti myös Getzin ajatusta siitä, että tekijää ja avunantajaa ei voida erottaa.

<sup>114</sup> Vanhanen 2004, s. 36.

<sup>115</sup> Vanhanen 2004, s. 40.

<sup>116</sup> Sundström 1926, s. 37.

<sup>117</sup> Vanhanen 2004, s. 36. Tämän teorian kannattajia Forsman, Sundström, Salovaara, Honkasalo, Granfelt ja Ehrström.

<sup>118</sup> Kirjoituksen julkaisuvuosi 1926.



mukaansa tekijä on se, joka suorittaa teon täytäntöönpanotoimen. Teon laatu erottaa eri osallisuusmuodot. Toisistaan erotetaan rikoksen täytäntöönpano-teko ja valmistelutoimi.<sup>119</sup> Teoriaa on Suomessa kannatettu ja se on aikaisemmin ollut vallitseva osallisuusteoria.<sup>120</sup> Kyseisen teorian keskeinen käsite on täytäntöönpanotoimi. Täytäntöönpanotoimi on teko, joka toteuttaa rikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen. Valmistelutoimi tarkoittaa sellaista tekoa, joka vain tekee täytäntöönpanotoimen mahdolliseksi tai helpottaa sitä.<sup>121</sup>

Sundströmin jälkeen merkittävä muodollis-objektiivisen teorian kannattaja oli *Brynolf Honkasalo*. Honkasalon teoriassa täytäntöönpanotoimi on teko, joka olematta yllytys tai avunanto, saa aikaan tunnusmerkistömukaisen seurauksen.<sup>122</sup> Teorian keskeisenä ajatuksena on erottaa toisistaan tekijäntoimi ja avunanto. Tämä arviointi suoritettiin teon objektiivisella arvioinnilla.<sup>123</sup> Honkasalon muodollis-objektiivinen teoria on kaksivaiheinen. Ensiksi on selvitettävä, onko teko objektiivisesti arvioitava sellaiseksi, että kyseessä on avunanto tai yllytys. Jos kyseessä ei ole kumpikaan, on tällöin siirryttävä toiseen vaiheeseen, jonka mukaan henkilö on katsottava tekijäksi.<sup>124</sup> Tekoa verrataan muihin seurauksen syntymiseen myötävaikuttaneihin tekoihin.<sup>125</sup> Honkasalon teorian keskeinen käsite on täytäntöönpanotoimi. Henkilö, joka tekee täytäntöönpanotoimen tai osallistuu sen tekemiseen, on tekijä. Varsinainen osallisuus on vain täytäntöönpanotoimen edistämistä eli tekee sen mahdolliseksi.<sup>126</sup>

*Vanhasen* mukaan teorian ongelmana on, että keskittymällä täytäntöönpanotoimeen ja valmistelutoimen rajanvetoon teoria sulkee pois muun muassa rikossuunnitelman merkityksen osallisuutta arvioitaessa.<sup>127</sup> *Luodon* mukaan ongelmana on, ettei muodollis-objektiivinen teoria kykene selittämään välillistä tekemistä.<sup>128</sup> Lisäksi on kysyttävä, että edellyttääkö täytäntöönpanotoimen arvioiminen myös rikollisen menettelyn aineellisen merkitykseen huomioimista.

---

<sup>119</sup> Sundström 1926, s. 65.

<sup>120</sup> Tapani 2016, s. 177.

<sup>121</sup> Sundström 1926, s. 65; Vanhanen 2004, s. 35.

<sup>122</sup> Vanhanen 2004, s. 35; Honkasalo 1949, s. 192. Honkasalo ilmaisi tämän toteamalla, että ”täytäntöönpanotoimeksi on katsottava teko, joka olematta yllytystä tai avunantoa aikaansaa tunnusmerkistön mukaisen seurauksen.”

<sup>123</sup> Honkasalo 1949, s. 190.

<sup>124</sup> Honkasalo 1933, s. 119.

<sup>125</sup> Honkasalo 1933, s. 118.

<sup>126</sup> Honkasalo 1949, s. 190 – 19; Repo 2005, s. 266. Muodollis-objektiivisessä teoriassa ei määritellä täytäntöönpanotoimea sinänsä vaan ainoastaan suhteessa varsinaiseen osallisuuteen.

<sup>127</sup> Vanhanen 2004, s. 40; Tapani 2016, s. 178.

<sup>128</sup> Luoto 2018, s. 206.

Yleisesti muodollis-objektiivisessa teoriassa on tarkoitus muodostaa tarkka sidossuhde tekijävastuun ja tunnusmerkistön välillä. Tällöin keskeisiä käsitteitä ovat täytäntöönpanotoimi ja ero valmistelu- ja täytäntöönpanotoimen välillä.<sup>129</sup> Täytäntöönpanotoimeen keskittyvän teorian heikoin kohta on täytäntöönpanotoimen käsite, koska täytäntöönpanotoimen määrittely ei ole ongelmatonta.<sup>130</sup> Täytäntöönpanotoimen tarkka määrittelyminen voi myös johtaa siihen, että muut, kuin täytäntöönpanotoimen tekijät välttävät tekijävastuun.<sup>131</sup>

### 2.3.5 Aineellis-objektiiviset teoriat

Aineellisoikeudelliset teoriat perustuvat tekojen objektiiviseen tarkasteluun, mutta ne ottavat huomioon myös tekojen aineellisen merkityksen. Ensimmäisiä aineellis-objektiivisen teorian kannattajia oli *Serlachius*. Hänen teoriassaan teon lisäksi arvioidaan teon merkitystä. Kotimaiseen kirjallisuuteen on vaikuttanut *Claus Roxin*, jonka osallisuusopillinen ajattelu vaikutus on nähtävissä kotimaisessa kirjallisuudessa.<sup>132</sup>

**Teon yhteiskunnallinen merkitys.** Rikokseen myötävaikuttaminen arvioidaan sen perusteella, mikä on toiminnan yhteiskunnallinen merkitys. Vähämerkityksellinen toiminta on avunantoa.<sup>133</sup> Teoriassa argumentaatio tilanne on avoin eli vähämerkityksellisyys on tapauskohtaista.<sup>134</sup> Tämä tarkoittaa, että osallisuudessa kyse on kokonaisarviointista, jossa otetaan huomioon objektiiviset ja subjektiiviset vastuuedellytykset.<sup>135</sup> *Serlachius* teoria itsessään on hyvin yksinkertainen, jonka keskeisenä kohtana on, että teon itsensä lisäksi tulisi myös huomioida sen aineellinen merkitys. Teon aineellinen merkitys on arvioitava tapauskohtaisesti.

**Teonherruusoppi (*Tatherrschaftslehre*).** Claus Roxinin kehittämä teonherruusoppi rakentuu kahdesta eri kohdasta: 1) tekotahto ja 2) tekojen objektiivinen merkitys kokonaisuuden kannalta.<sup>136</sup> Teoriassa tekijä erottuu sillä, että hän on täytäntöönpanotoimen avainhahmo ja tapahtumienkulun keskipisteessä eli tekijä on se, joka hallitsee tapahtumainkulkua.<sup>137</sup>

<sup>129</sup> Luoto 2018, s. 205–206. Teorian heikkoituna on se, ettei teoria kykene selittämään välillistä tekemistä.

<sup>130</sup> Luoto 2018, s. 208–210; Repo 2004, s. 266; Vanhanen 2004, s. 40.

<sup>131</sup> Arg. KKO:n ennakkopäätöksiä KKO 1988:42 ja KKO 1995:119. Ratkaisuissa toinen tuomituista tekijöistä teki konkreettisesti vähemmän kuin toinen. Tarkka pidättäytyminen täytäntöönpanotoimessa ja sen tekemisessä voi johtaa tekijävastuusta vapautumiseen.

<sup>132</sup> Roxinin ajattelusta kotimaisessa kirjallisuudessa ks. Frände 2015, s. 245–246; Luoto 263–265.

<sup>133</sup> *Serlachius* 1919, s. 169–170; Sundström 1926, s. 55–56.

<sup>134</sup> Vanhanen 2004, s. 44.

<sup>135</sup> Vanhanen 2004, s. 45.

<sup>136</sup> Luoto 2018, s. 221.

<sup>137</sup> Luoto 2018, s. 225. Roxinin ajattelusta lisää, ks. Luoto 2018, s. 221–223.

Teonherruusopissa erotetaan toisistaan 1) toiminnanherruus, 2) tahdonherruus ja 3) funktionaalinen teonherruus.<sup>138</sup>

Rikoksumppanuus tulee kysymykseen, kun tekijöillä on 1) yhteisymmärrystä toiminnasta ja tekokumppaneista, 2) kumppanit osallistuvat suunnitelman mukaisesti rikoksen täytäntöönpanovaiheeseen ja 3) kumppanin teon on oltava olennainen rikoksen tekemisen kannalta.<sup>139</sup> Avunanto erotetaan tekijävastuusta sillä perusteella, että tekijällä on keskeinen rooli rikoksen tekemisessä.<sup>140</sup>

Teonherruusoppia on kritisoitu siitä, että ajattelu soveltuu vain herruusrikoksiin. Sen ongelmana on myös, että aktiivinen toiminta on herruuden edellytyksenä.<sup>141</sup> On myös esitetty, että teonherruus koostuu subjektiivisista ja objektiivisista aineista, jolloin se on ylimääräinen tunnusmerkistötekijä.<sup>142</sup> Lisäksi käsitteiden avoimuutta on kritisoitu.<sup>143</sup> Luoto on myös arvioinut, että teoria ei ole täysin yhteensopiva kotimaisen oikeusjärjestelmän kanssa.<sup>144</sup>

Yleisesti aineellis-objektiivisten teorioiden ongelmaksi *Vanhanen* mainitsee, että teoriolla on ongelmia suhteessa ennakoitavuuteen, oikeusturvaan ja laillisuusperiaatteeseen ja avoimuus tapahtuu näiden kustannuksella. Ongelmaksi tämä muodostuu silloin, jos oikeuskäytännössä on rikosvastuuta laajennettu liian kauas.<sup>145</sup>

### 2.3.6 Aineellis-objektiivisen ja muodollis-objektiivisen teorian ero

Objektiiviset teoriat erottavat tekijän ja osallisen sillä perusteella, mitä henkilö on tehnyt.<sup>146</sup> Tämä ei ole riittävä sillä erilaiset teot voivat olla rikoksen täyttymisen kannalta merkittäviä, vaikka yksittäisenä tekona ne eivät sitä olisi.<sup>147</sup> Esimerkkejä tästä ovat vartiossa oleminen ryöstön anastuksen aikana (KKO 1951 II 3) ja pakoautossa odottaminen, kun toinen suoritti murhan (KKO 1995:119). Aineellis-objektiiviset tekevät eron avunannon ja

<sup>138</sup> Luoto 2018, s. 225–240.

<sup>139</sup> Luoto 2018, s. 227;239–240. Kritiikistä ks. Luoto 2018, s. 250–259.

<sup>140</sup> Svensson 2016, s. 223.

<sup>141</sup> Luoto 2018, s. 244.

<sup>142</sup> Luoto 2018, s. 263–264. Rikoksumppanuuden objektiivinen puoli on taas samansuuntainen.

<sup>143</sup> Svensson 2016, s. 230.

<sup>144</sup> Luoto 2018, s. 264–267

<sup>145</sup> Vanhanen 2004, s. 52.

<sup>146</sup> Vanhemmassa kirjallisuudessa on objektiivisia teorioita luonnehdittu niin, että teoriat tekevät eron osallisuuden suhteen teon kausaalisen merkityksen perusteella. Anttila 1958, s. 19. Kirjallisuudessa on myös saatettu käyttää nimitystä aineellis-objektiivinen teoria, kun on tarkoitettu objektiivisia teorioita. ks. Sundström 1926, s. 49–51; Anttila 1958, s. 19.

<sup>147</sup> Honkasalo 1949, s. 189; Vanhanen 2004, s. 33.

tekijätoimenvälillä teon merkityksen perusteella. Muodollis-objektiiviset teoriat tekevät eron avunannon ja tekijätoimen välillä toiminnan muodollisen laadun perusteella.<sup>148</sup>

Yksinkertaistetusti ero kahden eri teorian välillä on, että aineellisessa huomioidaan teon merkitys ja muodollisessa taas teon luonne. Muodollis-objektiivissa ajattelussa ero varsinaisen osallisuuden ja tekijävastuun välillä tehdään kysymällä, onko henkilön teko täytäntöönpanotoimi vaiko valmisteluonteinen teko.<sup>149</sup> Varsinainen tekijä suorittaa rikoksen täytäntöönpanotoimen. Muu toiminta on valmisteluontoista ja eli teko jää täytäntöönpanotoimen ulkopuolelle.<sup>150</sup> Toiseksi muodollis-objektiivinen teoria pitäytyy konkreettisesti teossa ja teon tunnusmerkistössä. Arvioiminen keskittyy siihen, kuka on tekijä ja kuka on osallinen. Tämä perustuu tehdyn teon vertaamista relevanttiin tunnusmerkistöön. Aineellis-objektiivisessä teoriassa huomioidaan konkreettinen teko ja tunnusmerkistön suhde, sekä teon merkitys rikoskokonaisuuden kannalta (eli suhteessa muihin samaan rikokseen (oikeushyvänsä loukkaus) liittyvät muiden tekemät teot.<sup>151</sup>

Aineellis-objektiivinen teoria jakaa subjektiivisten teorioiden kanssa näkemyksen yhteisestä tekopäätöksestä.<sup>152</sup> Objektiivisten teorioiden kanssa yhteistä on, että teorioissa painotetaan eri osallisten tekojen merkitystä. Aineellis-objektiivinen ajattelu tarkoittaa, että osallisuuden oikeudellisessa arvioinnissa painotetaan 1) tekopäätöstä ja 2) osallisten objektiivisiä tekoja. Tekojen arvioiminen tehdään suhteessa kyseessä olevaan tunnusmerkistöön.<sup>153</sup>

### 2.3.7 Välysteoriat ja yhtäläisteoriat

**Välysteorioissa** ero osallisuusmuotojen välillä määritellään osin objektivististen ja osin subjektiivisten seikkojen nojalla. Kyseiset teoriat ovat *sekateorioita*.<sup>154</sup> Välysteoriat muodostavat niistä osallisuuden teorioista, jotka ovat omaksuneet osittain objektiiviset ja osittain subjektiiviset kriteerit. Näissä teorioissa tekijän tahdon laatu ja toiminnan merkitys on otettava huomioon.<sup>155</sup> Välysteoria on muodollis-objektiivisen teorian nyanssi.<sup>156</sup> Toisaalta mikä tahansa kahta tai useampaa eri teoreettista suuntausta yhdistelevä teoria voidaan katsoa kuuluvaksi tähän ryhmään.

<sup>148</sup> Honkasalo – Ellilä 1966, s. 93.

<sup>149</sup> Honkasalo 1949, s. 189; Sundström 1926, s. 57.

<sup>150</sup> Anttila 1958, s. 20.

<sup>151</sup> Repo 2004, s. 264–265.

<sup>152</sup> Tätä voitaisiin kutsua myös ”motivaatioperustaksi”.

<sup>153</sup> Ks. Tapani – Tolvanen 2013, s. 414.

<sup>154</sup> Sundström 1926, s. 49; 62. Teorian kannattajia Tjaben ja Haupt, Schreiber ja Suomesta Granfelt.

<sup>155</sup> Anttila 1958, s. 20 – 21.

<sup>156</sup> Vanhanen 2004, s. 33.

*Yhtäläisyysteorioiden* mukaan osallisuuden ja osallisten erottaminen toisistaan on mahdotonta. Teorian perustana on käsitys siitä, että kaikki rikoksen tekemisen tavat ovat samanlaisia, jonka vuoksi kaikki rikokseen myötävaikuttaminen on rikoksen tekemistä.<sup>157</sup> Sundströmin mukaan tämä rakentuu oikealle käsitykselle eri osallisuusmuotojen olemuksesta, koska hänen mukaansa ei voida tehdä eroa subjektiivisilla kriteereillä.<sup>158</sup> Yhtäläisyysteoriaa ovat kannattaneet muun muassa Pohjoismaista *Getz* ja *Torp*.<sup>159</sup> Heidän vaikutuksestaan on Norjassa ja Tanskassa valittu yhtäläisyysteoria osallisuuden määrittämisessä.<sup>160</sup> Kotimaisessa kirjallisuudessa myös *Serlachius* on suhtautunut positiivisesti myös yhtenäisvastuujärjestelmälle.<sup>161</sup> Yhtäläisteorian ongelmana on, että kyseinen teoria ei huomioi sitä tosiasiaa, että eri ihmisten tekojen välillä voi olla tosiasiallisesti eroa.<sup>162</sup>

---

<sup>157</sup> Sundström 1926, s. 49; Svensson 2017 s, 112–113.

<sup>158</sup> Sundström 1926, s. 64; Svensson 2016, ss. 169.

<sup>159</sup> Sundström 1926, s. 63; Langsted 2016, s. 239.

<sup>160</sup> Anttila 1958, s. 21; Langsted 2016, s. 239.

<sup>161</sup> Serlachius 1919, s. 164–165; Svensson 2016, s. 191.

<sup>162</sup> Svensson 2016, s. 195–197.

## 2.4. Kotimainen osallisuusjärjestelmä Suomessa – Oikeustila ja teoria

### 2.4.1 Oikeustila ja osallisuuden teoria

Muodollis-objektiivisesta osallisuutta koskevasta teoriasta siirryttiin 1970-luvulla aineellis-objektiiviseen teoriaan, joka on nykyisin vallitseva osallisuusteoria.<sup>163</sup> Teorian kehitykseen ei ole vaikuttanut niinkään oikeuskirjallisuus kuin oikeuskäytäntö. Aineellis-objektiivinen ajattelu on näkynyt oikeuskäytännössä ainakin KKO 1932 II 259, KKO 1933 II 431, KKO 1950 I 9, KKO 1951 II 3, KKO 1974 II 82 KKO 1986 II 70, KKO 1988:42, KKO 1995:119, KKO 1996:94 KKO 2004:72 ja sitä uudemmissa ratkaisuissa.<sup>164</sup>

Kotimaisessa aineellis-objektiivisessä teoriassa yhdistetään teon merkityksen arvioiminen ja teon objektiivinen arvioiminen.<sup>165</sup> Nuotio on kuvannut, että Suomessa osallisuutta arvioidaan tulkitsemalla kategorisia eroja aineellisen oikeuden valossa.<sup>166</sup> Toisaalta *Pekka Koskinen* on kirjoittanut, että muodollis-objektiivinen ja aineellis-objektiivinen eivät ole toisilleen vastakohdat.<sup>167</sup> Muutosta voikin kuvata joko niin, että kyseessä on siirtyminen uuteen teoreettiseen ajatteluun tai muutoksessa on kyse siitä, että muodollis-objektiiviseen ajatteluun on otettu teon aineellista merkitystä koskeva lisämomentti.

Aineellis-objektiivinen teoria oikeuskäytännössä KKO ratkaisu 2004:72 on hyvä osoitus aineellis-objektiivisesta osallisuuden arvioinnista. KKO on nimenomaisesti ratkaisun kohdassa 6 todennut:

”Päätelmät siitä, onko A ollut tietoinen B:n valmistelemasta ja toteuttamasta rikoksesta ja onko hän myös ollut osallisena siihen, on tehtävä jutussa esiin tulleiden, ulkonaisesti havaittavien seikkojen perusteella.”

Tämä muodostaa teorian muodollisen puolen, eli osallisuus perustuu ulkoisesti havaittaville seikoille.

KKO 2010:47 (ään.) kohdassa 15 KKO on arvioinut osallisen tekojen merkitystä suhteessa myötävaikutettuun tekoon (aineellinen merkitys). Tämä tulee esille lauseesta:

<sup>163</sup> Vanhanen 2004, s. 42; HE 44/2002 vp, s. 151–152; Luoto 2018, s. 217–218; Tapani – Tolvanen 2013, s. 414; Frände 2015, s. 245–246.

<sup>164</sup> Vanhanen 2004, s. 46–50; Luoto 2018, s. 217; Koskinen 1996, s. 52. Kuitenkin myös tätä varhaisemmassa oikeuskäytännössä on hyödynnetty teon painoarvon ja tekokokonaisuuden ajattelua.

<sup>165</sup> Vanhanen 2004, s. 43. Vanhanen on esittänyt, että aineellis-objektiivinen teoria on ”kompromissi” muodollis-objektiivisten ja subjektiivisten teorioiden välillä.

<sup>166</sup> Nuotio 2007, s. 146.

<sup>167</sup> Koskinen 1996, s. 52.

”Lisäksi tekijänvastuu edellyttää kokonaisuuden kannalta merkityksellistä osallistumista rikoksen tekemiseen. Vähäisempi osallisuus rikoksen tekemiseen voi rikoslain 5 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan tulla arvioitavaksi avunantona rikokseen.”

Ennakkopäätös KKO 2010:47 on esimerkillinen osallisuuden arvioimisen osalta. Ratkaisu tuo esille sen, kuinka osallisuutta tulee arvioida. Ratkaisussa tuomioistuin kiinnitti huomioita osallisten tosiasiallinen toiminta (kohdat 20 ja 22) ja osallisten toimenpiteiden merkitys kokonaisuuden kannalta (kohta 23).<sup>168</sup>

Teoreettisen muutoksen myötä osallisuuden oikeudellinen arvioiminen on muuttunut avoimemmaksi. Tätä on osuvasti kuvattu, että nykyisellään osallisuus on avoimen argumentaation tila. Nykyisessä aineellis-objektiivisessä teoriassa rikoskumppanuuden ja avunannon välinen rajanveto tapahtuu arvioimalla, miten olennaista myötävaikuttava toiminta on rikoksen toteutumiseen. Tekijät tarkoittavat sellaisia henkilöitä, jotka ovat määräävästi vaikuttaneet rikoksen toteutumiseen. Aineellis-objektiivisessä teoriassa voidaan myös hyödyntää täytäntöönpanotoimen käsitettä.<sup>169</sup> Harkinta avunannon ja rikoskumppanuuden välillä tehdään kysymällä, mikä kunkin osallisen teko-osuus on kokonaisvaltaisesti arvioituna. Tällöin voidaan esittää asian puolesta ja vastaan erilaisia painavuus-argumentteja.<sup>170</sup>

Aineellis-objektiivisen teorian ongelmiksi on käytännössä havaittu, että oikeuskäytännössä osallisuutta on käsitelty vain vastuukysymyksenä.<sup>171</sup> Teorialla on kaksi keskeistä ongelmaa 1) kokonaisharkinta-kriteerin sisältö on epämääräinen ja 2) tekijävastuu on ulottunut yhä laajemmalle.<sup>172</sup> Laajeneminen on *Luodon* mukaan tapahtunut ennakoitavuuden, oikeusturvan ja laillisuusperiaatteen kustannuksella.<sup>173</sup>

Muutos aineelliseen käsitystapaan on vaikuttanut siihen, että ennen tekojensa vuoksi vain avunantajiksi arvioidut tulevat entistä useammin rangaistaviksi varsinaisina tekijöinä. Tämä johtuu siitä, että täytäntöönpanotoimen sijasta arvioinnin kohteeksi on tullut henkilöiden tekojen teko-osuuden huomioiminen rikoskokonaisuudessa.<sup>174</sup> Tämä laajennettu tekijäkumppanuus mahdollistaa sen, että tekijäkumppanuuskäsitettä ja ”yhdessä ja yksissä tuumin” -konstruktiota käytetään tietyissä epäselvissä näyttötilanteissa, kun ei tiedetä, kuka epäillyistä

<sup>168</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 418.

<sup>169</sup> Vanhanen 2004, s. 43.

<sup>170</sup> Vanhanen 2004, s. 43.

<sup>171</sup> Nuotio 2007, s. 147.

<sup>172</sup> Luoto 2018, s. 214; Vanhanen 2004, s. 51–52.

<sup>173</sup> Luoto 2018, s. 214–215.

<sup>174</sup> Repo 2004, s. 266.

lopulta teki mitäkin. Eräs peruskysymyksistä onkin, kuinka pitkälle tämä on mahdollista, kun oikeusjärjestyksemme peruseriaatteita on, että vastuu perustuu tekoon eikä rikolliseen ajatteluun.<sup>175</sup>

#### 2.4.2 *Frände ja Luoto*

Nykyisestä kotimaisesta oikeuskirjallisuudesta on nähtävissä kaksi erilaista teoreettista suuntausta. Ensimmäisen muodostavat *Frände* ja *Luoto*, joiden osallisuusopilliset näkemykset pohjautuvat *Claus Roxinin* kehittämään teonherruusoppiin. Toisen ryhmän taas muodostaa Vanhanen, jonka osallisuusteoreettisessa ajattelussa on taustalla nähtävissä Honkasalon täytäntöönpanotoimeen keskittyvä osallisuusmalli.<sup>176</sup> Teonherruusopin merkitys kotimaisessa osallisuusajattelussa on:

- 1) teko-osuuksien painoarvon huomioiminen,<sup>177</sup>
- 2) tekijän ja osallisen erottaminen sillä perusteella, että teonherralla on rikoksen tekemisestä päätäntävalta,
- 3) sekä rangaistava avunanto on sellaista, joka on lisännyt kielletyn riskin toteutumista.<sup>178</sup> Kielletty riski määräytyy rikostyyppikohtaisesti ja kielletty riski kohdistuu rikostyyppillä suojattuun oikeushyvään.<sup>179</sup>

Avunantamisen osalta tämä tarkoittaa seuraavaa: 1) avunantajan menettelyn on luotava kielletty riski päätekijän rikoksen toteutumisesta ja 2) avunantajan kielletyn riskin on realisoitettava päätekijän rikoksen toteutumisessa.<sup>180</sup> Teonherruusoppia on kritisoinut siitä, että teoria ei voi ottaa huomioon kotimaista välillistä tekemistä koskevaa oppia.<sup>181</sup>

#### 2.4.3 *Vanhanen ja Honkasalo*

*Vanhasen* osallisuusmalli pohjautuu *Honkasalon* muodollis-objektiivisen osallisuusteorian pohjalle. Honkasalon ja Vanhasen osallisuusteoreettinen ajattelu perustuu täytäntöönpanotoimen käsitteelle. Erona Honkasalon ja Vanhasen välillä on, että Vanhasen mallissa huomioidaan myös lainvastaisen teon merkitys.<sup>182</sup> Vanhasen ajattelun keskiössä on oikeushyviä koskeva ajattelu. Oikeushyvä on kriminalisoinnilla suojattu arvo, jota loukataan tekemällä

<sup>175</sup> Repo 2004, s. 266.

<sup>176</sup> Frände 2015, s. 245–247; Vanhanen 2004, s. 45; Nuotio 2006, s. 326.

<sup>177</sup> Vanhanen 2004, s. 79; Frände 2015, s. 245 – 246.

<sup>178</sup> Vanhanen 2004, s. 80; Luoto 2018, s. 170.

<sup>179</sup> Luoto 2018, s. 170–172.

<sup>180</sup> Luoto 2018, s. 173.

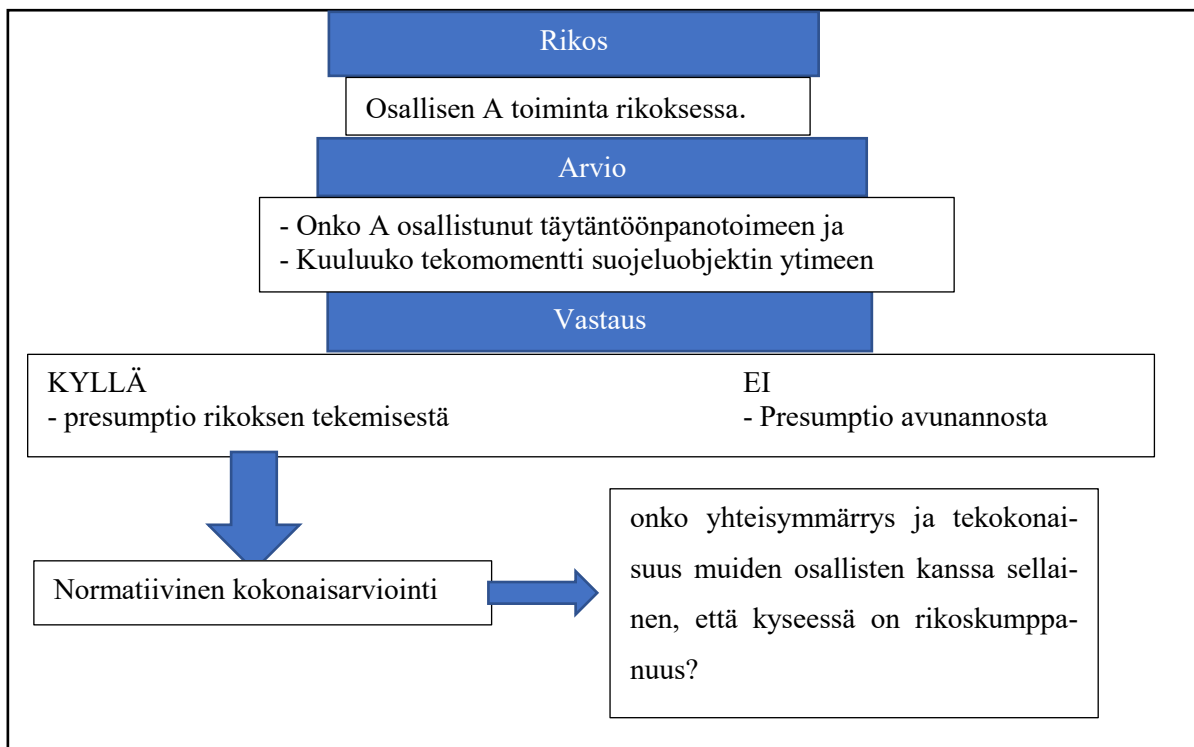
<sup>181</sup> Luoto 2018, s. 269–271.

<sup>182</sup> Luoto 2018, s. 290. Luoto tulkitsee, että teonmerkitys rikoskokonaisuudessa on objektiivinen kriteeri. Näin myös Tapani – Tolvanen 2013, s. 419.



tunnusmerkistön mukainen kielletty teko. Oikeushyvän sisältö ja asema vaihtelee rikostyypeittäin. Vanhanen on esittänyt, että oikeushyvän loukkaamattoman ytimen loukkaus tarkoittaa samaa kuin rikoksen täytäntöönpanotoimi.<sup>183</sup> Tämä määritelmä on keskeinen hänen esityksessään. Tästä seuraa, että eri rikostyypeissä täytäntöönpanotoimi on aineellisesti eri asemassa ja se on eri sisältöinen. Tämä taas tarkoittaa, että eri rikoksissa on eri korkeiset kynnykset rikoskumppanuusvastuun täyttymiselle.<sup>184</sup> Vanhanen on täsmentänyt, että oikeushyvän tärkeys korottaa tekijävastuun soveltamiskynnystä.<sup>185</sup> Oikeushyvän merkittävyys siis tarkoittaa, että rikoskumppanuudelta vaaditaan suurempaa teko-osuutta ja teon merkittävyyttä. Vastavuoroisesti tällöin kriminalisoinnin suoja-ala ulottuu laajemmalle.<sup>186</sup>

Vanhasen mallissa ensin selvitetään, mitä joku on tehnyt ja onko teko tehty ennen vai jälkeen, kun rikos oli pantu täytäntöön. Tämän jälkeen arvioidaan, loukkasiko teko uhrin perusoikeuden ydintä tai rikoksella suojatun oikeushyvän ydintä.<sup>187</sup> Tällöin eri teot ovat laadullisesti eroteltavissa toisistaan.<sup>188</sup>



Kuvio 2. Vanhasen osallisuusopillinen ajattelu

<sup>183</sup> Vanhanen 2004, s. 93.

<sup>184</sup> Vanhanen 2004, s. 95.

<sup>185</sup> Vanhanen 2004, s. 95.

<sup>186</sup> Vanhanen 2004, s. 95.

<sup>187</sup> Vanhanen 2004, s. 115.

<sup>188</sup> Vanhanen 2004, s. 126.

Rikoskumppanuus ratkaistaan siten, että ensiksi erotetaan erilaiset tehdyt teot (täytäntöönpanotoimeen osallistuminen tai sen tekeminen). Mikäli tekijän tekoa tai tekoja ei voida lukea täytäntöönpanotoimeen, arvioidaan henkilön tekoja objektiivisena kokonaisuutena. Lopuksi on vielä arvioitava yhteisymmärryksen olemassaoloa.<sup>189</sup>

Vanhasen osallisuusteoriassa huomioidaan osallisuuden rikostyyppikohtaisuus. Oikeushyvä rikostyyppikohtaisuudesta seuraa, että avunannon ja rikoskumppanuuden rajanveto on myös rikostyyppikohtainen.<sup>190</sup>

#### 2.4.4 Yhteistä Vanhaselle, Frändelle ja Luodolle

Yhteistä täytäntöönpanotoimen ja kielletyn riskin teorioille on, että osallisuuden arvioinnin lähtökohtana on objektiiviset teot, joita arvioidaan tekokokonaisuus huomioiden. Kummasakin teoreettisessa ryhmässä rangaistavan teon on loukattava tunnusmerkistöllä suojattua oikeushyvää. Pääteon ja osallisuus-teon on kohdistuttava johonkin rikoslailla suojattuun oikeushyvään. Teoriat kuuluvat aineellis-objektiivisiin teorioihin, koska niissä huomioidaan teon merkitys, vaikkakin hieman toisistaan eroavalla tavalla. Kyseiset teoriat ovat apuvälineitä RL 5 luvun ja rikoksen tunnusmerkistön soveltumisessa.

*Vanhanen* tekee eron teon laadullisella perustaa ja *Roxinin* teoriaan pohjautuvissa ero tekijän ja osallisen välillä arvioidaan teon laadun perusteella, mutta tuo laadullisen perusteen sisältö on erilainen. Toinen ero kahden eri teoreettisen suunnan välillä on kielletyn riskin käsite. Vanhasen mallissa kiellettyä riskiä ei mainita erikseen, vaan tämän tilalla on tunnusmerkistökohtaisesti määräytyvä täytäntöönpanotoimi. *Roxinin* ajatteluun pohjautuvissa teorioissa taas keskeinen on kielletyn riskin -käsite. On ainakin periaatteessa mahdollista yhdistää täytäntöönpanotoimi ja teonherruus-opin päätäntävalta, jolloin lähestyttäisiin nykyistä rikoskumppanuutta koskevaa käsitystä.

---

<sup>189</sup> Luoto 2018, s. 289.

<sup>190</sup> Vanhanen 2004, s. 96.

## 2.5 Erilaiset osallisuusjärjestelmät

### 2.5.1 Erillistavuu- ja yhtenäistavuujärjestelmät

Pohjoismaat voidaan jakaa kahteen ryhmään sen perustella, kuuluvatko ne yhtenäis- vai erillistavuujärjestelmän maihin. Suomi ja Ruotsi kuuluvat erillistavuujärjestelmään, kun taas Norja, Tanska ja Islanti kuuluvat yhtenäistavuujärjestelmään.<sup>191</sup> Jako eri järjestelmän maihin ei ole ollut kovin yhtenevä.<sup>192</sup> Nuotio on esittänyt, että suomalainen osallisuusoppi on kaikkein rakenteellisin ja kokonaisin suhteessa muihin Pohjoismaihin.<sup>193</sup> Esimerkiksi Suomi on ainoa Pohjoismaista, jonka lainsäädännössä on määritelty rikoskumppanuus.<sup>194</sup>

**Erillistavuujärjestelmässä** eri osallisuudenmuodot erotetaan toisistaan lainsäädännöllä ja oikeudellinen valinta eri muotojen välillä tehdään ennen rikoksen mittaamista.<sup>195</sup> Erillistavuujärjestelmälle ominaista on, että osallisuus arvioidaan ennalta säädettyjen osallisuusmuotojen perusteella.<sup>196</sup> Erillistavuujärjestelmissä osallisen rikosoikeudellinen vastuu on johdannaista, eikä itsenäistä. Erillistavuujärjestelmässä kyseessä on aksessorisuus-suhde pääteeseen eli osallisten rangaistavuus on kytkettynä pääteon rangaistavuuteen.<sup>197</sup>

**Yhtenäistavuujärjestelmässä** jokainen rikokseen myötävaikuttanut katsotaan rikoksen tekijäksi. Osallisten teoissa olevat erot otetaan huomioon rangaistusta mitattaessa. Lähtökohdanna on, että kaikkia osallisia rangaistaan samalla tavalla eli ”samalla mitalla”. Kuitenkin mitattaessa voidaan erottaa erilaiset myötävaikuttajat toisistaan, jonka vuoksi tekijä ja myötävaikuttaja on kyettävä erottamaan.<sup>198</sup> Toinen tapa on määritellä yhtenäistavuujärjestelmä sellaiseksi, missä yksilön myötävaikutus otetaan huomioon vasta rangaistusta mitattaessa. Järjestelmän perusteena on, että kaikki rikokseen myötävaikuttaminen on rikollista itsensä.<sup>199</sup> Yhtenäistavuujärjestelmässä on luovuttu osallisuudesta, jolloin aksessorisuutta ei tarvitse arvioida samalla tavalla kuin erillistavuujärjestelmissä. Yhtenäistavuujärjestelmissä rikokseen myötävaikuttaminen on itsenäisempi suhteessa osallistuttavaan rikokseen. Liitännäisyys on reaalista eikä sillä ole samanlaista normatiivista luonnetta.<sup>200</sup>

<sup>191</sup> Nuotio 2007, s. 129; Tapani 2016, s. 177.

<sup>192</sup> Vrt. Nuotio 2007, s. 129; HE 44/2002, s. 146; Repo 2004, s. 264.

<sup>193</sup> Nuotio 2007, s. 144; Svensson 2016, s. 142. Vrt. Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 447.

<sup>194</sup> Svensson 2017, s. 128.

<sup>195</sup> Nuotio 2007, s. 127;148; HE 44/2002 vp, s. 146.

<sup>196</sup> Vanhanen 2004, s. 72.

<sup>197</sup> Tapani 2016, s. 178.

<sup>198</sup> Svensson 2017, s. 114.

<sup>199</sup> Nuotio 2007, s. 127.

<sup>200</sup> Nuotio 2007, s. 128; HE 44/2002 vp, s. 147.

### 2.5.2 Ruotsi

**Yleistä.** Ruotsi kuuluu Suomen kanssa erillisvastuun maihin.<sup>201</sup> Osallisuus ei ole yhtä kategorisesti ja selkeästi järjestynyt ruotsalaisessa oikeusjärjestelmässä, jolloin rajanveto eri osallisuusmuotojen välillä on avoimempaa.<sup>202</sup> Ruotsin rikoslaissa tekijävastuu on ensisijainen suhteessa muihin osallisuuden muotoihin.<sup>203</sup> Ruotsissa osallisuudesta rikokseen on säädetty *Brottsbalk* (BrB, 700/1962) 23 luvun 4 §:ssä kielletään toisen rikoksen edistämisestä neuvoin tai teoin.<sup>204</sup> BrB:n systematiikka vastaa Suomen rikoslakia siten, että BrB 23:4,1 mukaiset osallisuussäännöt koskevat kaikkia rikoslakirikoksia.<sup>205</sup> Osallisuus voi olla myös erikseen kriminalisoitu rikoksen tunnusmerkistössä tai tunnusmerkistön vuoksi osallisuutta on sovellettava eri tavalla.<sup>206</sup> Ruotsin rikoslaki erottaa yllyttämisen ja avunannon (BrB 23:4,2).<sup>207</sup> Ruotsalaisen osallisuusajattelun taustalla on käsitys avunannosta kielletystä riskinotosta.<sup>208</sup>

**Käsitteitä.** Yleisesti ruotsalaiset osallisuuden muodot vastaavat suomalaisia muotoja. Rikoksumppanuus ymmärretään sisällöllisesti samalla tavalla kuin suomalaisessa oikeustieteessä.<sup>209</sup> Ruotsalaisia erikoisuuksia, suhteessa kotimaiseen osallisuusjärjestelmään ovat laajennetun, supistetun tekijävastuun ja käännetyn tekijävastuun erottaminen.<sup>210</sup> Ruotsalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa on erotettavissa kolme erilaista osallisuuden laajuutta. Sillä voidaan tarkoittaa pelkästään tekijöitä, tekijöitä ja osallisia tai pelkästään osallisia.<sup>211</sup> Kyseessä voi olla siis osallisuus yleensä tai varsinainen osallisuus eli avunantaja ja yllyttäjä.

**Edistäminen.** Ruotsissa edistävä toiminta ymmärretään laajasti. Kaikki teot, jotka edesauttavat rikoksen suorittamista ovat edistämistä. Rikoksen täyttymisen estävä toiminta ei ole edistämistä. Tällöin kielletyn edistämisen rajanvedossa joudutaan arvioimaan, onko avunanto ollut edistävää vai estävää. Hidas tai muulla tavoin rikoksen toteuttamisen kannalta huono avunantaja ei vapaudu syytteestä, mutta kelvoton tai rikosta sabotoiva voi jäädä

<sup>201</sup> HE 44/2002 vp, s. 150; Nuotio 2007, s. 142.

<sup>202</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 447; Svensson 2017, s. 114;119.

<sup>203</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 446; Vanhanen 2004, s. 73; Svensson 2016, s. 33.

<sup>204</sup> Jareborg 2009, s. 401. BrB 23 luvun 4 § erottaa tekijän ja rikoksen edistäjän.

<sup>205</sup> Jareborg 2009, s. 398; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 425. Rikoslain ulkopuolisiin kriminalisointeihin soveltuminen on arvioitava säättämisaikojen perusteella, ks. Jareborg 2009, s. 298–299.

<sup>206</sup> Jareborg 2009, s. 399; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 433;439.

<sup>207</sup> Jareborg 2009, s. 409–410; Nuotio 2007, s. 140–141.

<sup>208</sup> Luoto 2018, s. 163; Svensson 2017, s. 116.

<sup>209</sup> Jareborg 2009, s. 402. Vanhanen 2004, s. 75; Svensson 2017, s. 117; Svensson 2016, s. 39.

<sup>210</sup> Jareborg 2009, s. 411–414; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 442; 448–449; Svensson 2016, s. 34–37. Kehityksen taustalla voi mahdollisesti olla ruotsalaisessa oikeustieteessä ollut erityinen mielenkiinto tahallisuusky-symyksiin. Arg. Svensson 2017, s. 112–113;115–116. Kritiikkiä eri tekijävastuumuodoista, ks. Svensson 2017, s. 118–119;122; Svensson 2016, s. 269.

<sup>211</sup> Jareborg 2009, s. 402; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 432.

avunantovastuun ulkopuolelle.<sup>212</sup> Myös lupaus auttamisesta on rangaistavaa avunantoa.<sup>213</sup> Viimekätisenä rajanvetona on, onko osallisella ollut tarkoitus auttaa rikoksen tekemisessä.<sup>214</sup> Teon luonnetta avunantona tai rikoksen tekemisestä arvioidaan teon merkityksen tai tarpeelliseen, rikoksen tyyppin ja olosuhteiden perusteella.<sup>215</sup>

**Medverkansobjekt.** Ruotsalaisen osallisuusopin erikoisuus on myötävaikutus- tai osallisuusobjektin erottaminen (medverkansobjekt). Osallisuusobjekti-ajattelulla pyritään rakentamaan rikollisen toiminnan arvioinnin ulkoiset raamit. Tällä pyritään luomaan rajanveto rikosoikeudellisesti kielletyn ja ei-kielletyn toiminnan välillä.<sup>216</sup> Osallisuusobjekti perustuu objektiivisesti tehdyille tekijän ja osallisten teoille.<sup>217</sup> Objektin tekemisessä lähtökohtana on tunnusmerkistön mukainen teko, joka on laitton. Osallinen edistää osallisuusobjektin (laitton teon) toteutumista, kun taas tekijä toteuttaa sen.<sup>218</sup> Osallisuus on itsenäinen rikos, joka on suhteessa osallisuusobjektiin eli toisen rikokseen ja erityisesti rikoksen objektiiviseen puoleen.<sup>219</sup> Rikoksen tekeminen ja siinä auttaminen erotetaan sillä perusteella, että tekijä tekee osallisuusobjektin ja auttaja auttaa tuon teon tekemisessä.<sup>220</sup>

### 2.5.3 Norja

**Yleistä.** Norjalaisessa osallisuudessa on valittu yhtenäisvastuujärjestelmä. Norjalaiseen kehitykseen ovat vaikuttaneet *Getz*, jolla on ollut merkittävä vaikutus siihen, että Norjassa on vakiintunut yhtäläisyysteoria.<sup>221</sup> Getzin vaikutus on koskenut koko Skandinaviaa.<sup>222</sup> Norjan aikaisemmassa rikoslaissa (*lov om straff*) vuodelta 1902 ei sisältänyt yleistä osallisuutta koskevaa sääntelyä, vaan osallisuus oli joko tunnusmerkistössä tai tietty tunnusmerkistö voitiin tulkinta niin, että myös osallisuus oli rangaistavaa.<sup>223</sup> Uudessa vuoden 2005 *lov om straff* (Norjan rikoslaki) on säädetty osallisuutta koskeva yleinen säännös. Osallisuudesta voidaan edelleen säätää tunnusmerkistössä.<sup>224</sup> Osallisuuden yleinen säännös on Norjan rikoslain 3 luvun 15 §:ssä. Kyseinen lainkohta on sisällöltään suppea ja siinä on vain mainittu, että

<sup>212</sup> Jareborg 2009, s. 406; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 438; Nuotio 2007, s. 141;

<sup>213</sup> Jareborg 2009, s. 514.

<sup>214</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 438; Svensson 2016, s. 310; 343.

<sup>215</sup> Svensson 2016, s. 345; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 438.

<sup>216</sup> Jareborg 2009, s. 403.

<sup>217</sup> Jareborg 2009, s. 414; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 435.

<sup>218</sup> Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 431–432; Jareborg 2009, s. 403. ”Utfört gärningen eller främjat gärningen.”

<sup>219</sup> Jareborg 2009, s. 416; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, 449; Svensson 2017, s. 117–118.

<sup>220</sup> Svensson 2016, s. 417.

<sup>221</sup> HE 44/2002 vp, s. 149. Anttila 1958, s. 14; 21; Svensson 2016, s. 189.

<sup>222</sup> Svensson 2016, s. 191.

<sup>223</sup> HE 44/2002 vp, s. 149 – 150; Vanhanen 2004, s. 55; Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 336–337.

<sup>224</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 238.

rangaistusklauzuulia sovelletaan siihen, joka vaikuttaa rikoksen tekemiseen.<sup>225</sup> Kyseistä lainkohtaa sovelletaan, ellei nimenomaisesti säännöksessä erikseen muuta mainita.<sup>226</sup>

Yhtenäisvastuujärjestelmässä kaikki rikokseen osallistuneita rangaistaan lähtökohtaisesti samalla tavalla. Myötävaikuttajalle mitataan lähtökohtaisesti sama kuin täytäntöönpanotoimen suorittajalle, mutta vastuu on itsenäistä. Eli rikosoikeudellinen vastuu arvioidaan henkilökohtaisesti.<sup>227</sup> Ero rikoskumppanuuden ja avunannon välillä on merkityksellinen vain sen osalta, että sovelletaanko minkälaisia mittaamissääntöjä.<sup>228</sup> Rikokseen osallinen on mahdollista tuomita ankarammin kuin tekijä.<sup>229</sup> Koska osallisuus arvioidaan henkilökohtaisesti, on rangaistavan ja ei-rangaistavan osallisuuden rajana viimekädessä henkilön tietoisuus rikoksesta ja sen teko-olosuhteista.<sup>230</sup> Erikoisrikoksissa myös osallinen voidaan tuomita.<sup>231</sup> Osallisuuden mittaamisessa huomioidaan henkilön osallisuus ja vähäisestä osallisuudesta mitataan pienempi rangaistus.<sup>232</sup> Norjan rikoslain 80 §:ssä on säädetty niistä seikoista, joita rangaistuksen mittaamisessa on otettava huomioon.

Norjalaisessa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa erotetaan osallisuuden kolme eri muotoa. Näitä ovat 1) fyysinen 2) psykologinen ja 3) passiivinen osallisuus.<sup>233</sup> Nuotio on lisäksi esittänyt, että jopa negatiivinen rikokseen vaikuttaminen voidaan katsoa rikokseen osallistumiseksi.<sup>234</sup> Rieber-Mohn ja Sæther ovat esittäneet, että yleisesti vaaditaan positiivinen edistämistoimi.<sup>235</sup> Passiivinen osallisuus voi johtaa rikosoikeudellisen vastuun täyttymiseen. Esimerkiksi A ja B toimivat yhteisen suunnitelman pohjalta, mutta A jättäytyy passiiviseksi B: toimissa, johtaa A:nkin osalta rikosoikeudelliseen vastuun syntymiseen.<sup>236</sup>

**Käsitteitä.** Norjassa osallisen rikosoikeudellinen vastuu ei ole riippuvainen varsinaisen tekijä vastuunalaisuudesta. Norjassa osallisuuden ja pääteon aksessorisuudesta on luovuttu.<sup>237</sup> Tämän seurauksena ainakin periaatteessa on mahdollista, että myötävaikuttaja tuomitaan,

<sup>225</sup> Et straffebud rammer også den som medvirker til overtredelsen, når ikke annet er bestemt.

<sup>226</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 338–339.

<sup>227</sup> Vanhanen 2004, s. 56; Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 329.

<sup>228</sup> Vanhanen 2004, s. 58.

<sup>229</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 238–239.

<sup>230</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 342.

<sup>231</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 343.

<sup>232</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, 344.

<sup>233</sup> Nuotio 2007, s. 136 – 137; Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 235.

<sup>234</sup> Nuotio 2007, s. 237. ”Even negative influence to the crime (if contributed) might be regarded as criminal participation.”

<sup>235</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 330.

<sup>236</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 331–333.

<sup>237</sup> Nuotio 2007, s. 135; Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 341.

kun taas tekijää ei.<sup>238</sup> Vaikka aksessorisuudesta on luovuttu, voivat tekijää koskevat oikeutamisperusteet vaikuttaa myös osallisten rangaistuvastuuseen. Tällöin ne tulevat rikoksen objektiivisten seikkojen kautta.<sup>239</sup> Rikoslainopissa käytetään käsitteitä myötävaikutuksesta ja täytäntöönpanoteosta (tai pääteosta). Myötävaikuttaminen tarkoittaa auttamista täytäntöönpanotoimen suorittamisessa tai sen valmistelussa.<sup>240</sup> Myötävaikuttaminen eroaa täytäntöönpanoteosta siten, ettei se yksistään täytä rikoksentunnusmerkistöä.<sup>241</sup> Oikeuskirjallisuudessa käytetään rikoskumppanuuden käsitettä.<sup>242</sup>

**Edistäminen.** Rangaistavan osallisuuden alaan kuuluvat kaikki rikoksen tekemistä edistävät teot. Rangaistavan edistämisen ulkopuolelle jää kelvoton eli rikoksen tekemistä estävä tai vääränlainen avustaminen.<sup>243</sup> Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että sodan aikana, teloitukseen osallistunut henkilö, joka ei ampunut laukaustakaan (piti aseensa varmistettuna), katsottiin osallistuneen kyseiseen toimeen. Hän oli vahvistanut muiden rikoksen tekemistä osallistumalla muuten rikoksen tekemiseen.<sup>244</sup>

#### 2.5.4 Tanska

**Yleistä.** Tanska kuuluu yhtenäisvastuun maihin.<sup>245</sup> *Carl Torp* on vaikuttanut siihen, että Tanskassa valittiin osallisuuden osalta yhtenäisvastuujärjestelmä. Torp itse piti kyseistä järjestelmää neutraalina.<sup>246</sup> Lainsäädännössä ei tehdä eroa osallisuusmuotojen välillä.<sup>247</sup> Osallisuutta koskevat säännökset löytyvät Tanskan rikoslain (Straffeloven, 1157/2008) 4 luvun 23 §:n 1 momentista.<sup>248</sup> Lainkohdassa on todettu, että kaikki, jotka kannustavat, neuvovat, osallistuvat tai myötävaikuttavat rikokseen ovat tuomittava.<sup>249</sup> Osallisuus ymmärretään laajassa merkityksessä.<sup>250</sup>

**Käsitteet.** Oikeuskirjallisuudessa erotetaan tekijä ja myötävaikuttaja.<sup>251</sup> Norjan lainsäädäntöä vastaavasti osallisuudesta on erikseen säädetty joissain rikosten tunnusmerkistöissä.<sup>252</sup>

<sup>238</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 341.

<sup>239</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, 343.

<sup>240</sup> Vanhanen 2004, s. 54; Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 327.

<sup>241</sup> Vanhanen 2004, s. 54–55.

<sup>242</sup> Vanhanen 2004, s. 60; Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 328.

<sup>243</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 329. Missä Ruotsissa tämä rajautuu tahallisuuden perusteella, voi Norjassa rajautua teon objektiivisen kelvottomuuden vuoksi.

<sup>244</sup> Rieber-Mohn – Sæther 2016, s. 329–330.

<sup>245</sup> HE 44/2002 vp, s. s. 146 – 150; Repo 2004, s. 264. Vrt. Nuotio 2007, s. 148.

<sup>246</sup> Langsted 2016, s. 241.

<sup>247</sup> Nuotio 2007, s. 132–133; Langsted 2016, s. 238.

<sup>248</sup> Nuotio 2007, s. 131.

<sup>249</sup> Langsted 2016, s. 238.

<sup>250</sup> Langsted 2016, s. 239–240; 246.

<sup>251</sup> Langsted 2016, s. 240.

<sup>252</sup> Nuotio 2007, s. 134; Langsted 2016, s. 244.

Osallisuus on itsenäinen rikos. Normatiivinen aksessorisuus rikoksen ja avunannon välillä on heikompi kuin Suomessa. Avunannettavan rikoksen ja avunantorikoksen aikamääreet alkavat samasta hetkestä.<sup>253</sup> Muilta osin osallistuminen on itsenäinen rikos.<sup>254</sup> Oikeuskirjallisuudessa erotetaan yllytys ja avunanto.<sup>255</sup>

**Edistäminen.** Tanskassa on omaksuttu negatiivinen osallisuuden teoria (yhtäläisteoria), jonka lähtökohtana on, että jokainen myötävaikuttaja on tekijä.<sup>256</sup> Osallisuuden erot voidaan ottaa huomioon rangaistusta mitattaessa.<sup>257</sup> Tuomioistuimen on mahdollista erottaa vähämerkityksellinen avunanto muusta avunannosta. Tuomioistuin voi huomioida teon objektiivisiä seikkoja, kuten jos useampi henkilö toimii yhdessä, se voidaan katsoa koventavaksi perusteeksi.<sup>258</sup>

### *2.5.5 Yhteenveto Pohjoismaiden osallisuusopeista*

Norja ja Tanska kuuluvat yhtenäisvastuun maihin, joissa osallisuusteorian osalta on vallitsevana yhtäläisteoria. Kaikki rikokseen osallisuus on sen tekemistä. Ero osallisten välillä tehdään rangaistusta mitattaessa. Suomen lisäksi Ruotsi kuuluu erillisvastuujärjestelmän maihin. Erona Suomen ja Ruotsin välillä on, että Suomessa erittely osallisuusmuotojen välillä on tarkempi. Toisaalta tekijän tahallisuutta koskevat kysymykset on Ruotsissa määriteltä tarkemmin kuin Suomessa. Ruotsalaisessa osallisuusopillisessa ajattelussa osallisuuden määrittämiseen liittyy osallisuusobjektin rakentaminen konkreettisten tosimaailman tekojen pohjalta. Käytännössä ero suomalaiseen ajatteluun ei ole suuri. Suomessa on myös muodostettava kelvollinen osallisuuden objekti (päärikos), johon varsinainen osallisuus on aksessorinen. Osallisuusobjektia ei kuitenkaan tietoisesti eroteta niin kuin Ruotsissa eikä objekti-ajattelua tuoda kotimaisessa kirjallisuudessa esille. Pohjoismaiden eri osallisuusjärjestelmien osalta on selvää, että osallisuusjärjestelmä on mahdollista järjestää kummallakin esitellyllä tavalla. Valinta eri osallisuusjärjestelmien välillä tulisi olla tietoinen ja haluttu. Lopuksi on todettava, että järjestelmät ovat liikkuvaisia ja ne voivat ajan myötä lähentyä toisistaan tai erottautua toisistaan kauemmaksi.

---

<sup>253</sup> Langsted 2016, s. 124.

<sup>254</sup> Langsted 2016, s. 239–240.

<sup>255</sup> HE 44/2002 vp, s. 150; Langsted 2016, s. 239–242.

<sup>256</sup> Nuotio 2007, s. 132; Langsted 2016, s. 239.

<sup>257</sup> HE 44/2002 vp, s. 150; Nuotio 2007, s. 131; Langsted 2016, s. 239–241.

<sup>258</sup> Nuotio 2007, s. 135; Langsted 2016, s. 254–255.



### 3 OSALLISUUDEN ERI MUODOT

#### 3.1 Yleistä eri osallisuusmuodoista

*Serlachius* on vuodelta 1910 peräisin olevassa oppikirjassaan jakanut osalliset sen perusteella, onko tekijä itsenäinen vai epäitsenäinen. Itsenäisiin tekijöihin eli varsinaisiin rikoksentekijöihin kuuluvat ne, joiden toiminta on rikosoikeuden kannalta itsenäisesti arvioitava. Epäitsenäisiin tekijöihin taas kuuluvat ne, joiden toiminta ei ole itsenäistä. Tähän ryhmään kuuluvat yllyttäjät ja avunantajat. Epäitsenäisyys tarkoittaa, että heidän rikosoikeudellinen arvostelunsa on suhteessa varsinaisen tekijän toimintaan.<sup>259</sup>

Erillisvastuun järjestelmässä oikeustieteilijän ja lainsoveltajankin on kyettävä erottamaan eri osallisuusmuodot toisistaan. Suomessa osallisuus on jaettu tekijävastuuseen ja varsinaiseen osallisuuteen. Osallisuudesta on säädetty rikoslain 5 luvussa. Seuraavassa määrittelen mitä eri vastuumuodoilla tarkoitetaan ja selvitän, mistä käsitteellisistä osista kyseiset osallisuusmuodot koostuvat. Tutkimuksen painopiste on avunannossa ja rikoskumppanuudessa. Tätä lukua voi käyttää omana osallisuutta koskevana selvityksenään, sillä sen tarkoitus on toimia pohjana oikeuskäytännön arvioinnille.

---

<sup>259</sup> Serlachius 1910, s. 171–173. Mielenkiintoinen yksityiskohta on, että sisällöllisesti tuon ajan oikeustilassa rikoskumppanuus, yllytys ja avunanto olivat sisällöllisesti *lähes* nykyisyyttä vastaavasti.

## 3.2 Rikoksumppanuus

### 3.2.1 Yleistä rikoksumppanuudesta

Rikoslain 5 luvun 3 §:ssä säädetään rikoksumppanuudesta. Suomessa rikoksumppanuudella tarkoitetaan tahallista rikosta, jonka tekevät kaksi tai useampi yhdessä. Rikoksumppanuus eroaakin varsinaisesta tekijävastuusta juuri siksi, että rikoksumppanit toteuttavat rikoksen tunnusmerkistön yhdessä. RL 5:3 mukaan rikoksumppanuus on mahdollista vain tahallisten rikosten osalta.<sup>260</sup> Rikoksumppanuudessa rikosvastuun edellytyksenä on, että kumppanin teko-osuus on olennainen ja hänen osuutensa täyttämistä on pidettävä kokonaisuuden kannalta merkityksellisenä. Ratkaisu on tehtävissä vain tarkastelemalla tekojen sarjaa kokonaisuudessaan.<sup>261</sup> Rikoksumppani voi välttää rikosvastuun, jos hän saa oman toimintansa merkityksen poistettua rikoksen toteuttamisesta.<sup>262</sup> Rikoksumppanuuden osalta voidaan joutua tekemään rajanvetoa RL 5:6 avunantoa koskevan säännöksen kanssa.<sup>263</sup> Joka onkin yksi keskeisimmistä osallisuuteen liittyvistä kysymyksistä. Tätä rajanveto-ongelmaa käsitellään myöhemmin kappaleessa 3.3.3.

Rikoksumppanuus on käsitteellisesti jaettavissa osiin (tai elementteihin). Kolmeen osaa jaettuna rikoksumppanuuden osia ovat rikoksumppanuuden subjektiivinen puoli, objektiivinen puoli ja tahallisuus.<sup>264</sup> Tahallisuus voidaan myös katsoa kuuluvan subjektiiviseen puoleen.<sup>265</sup> Rikoksumppanuuden subjektiivista elementtiä kutsutaan myös yhteisymmärrykseksi.<sup>266</sup> Objektiivinen elementti koskee rikoksen tekemistä eli toimintaa, jolla osallistutaan tunnusmerkistön täyttämiseen.<sup>267</sup> Rikoksumppaneiden on myös toimittava tahallisesti. Yhteisymmärrys on edelleen jaettavissa: 1) tietoisuuteen rikoksen tekemisestä ja 2) tietoisuuteen rikoksen tekemisessä yhdessä muiden kanssa.<sup>268</sup>

Puuttuva yhteisymmärrys johtaa siihen, että kyseessä ei ole rikoksumppanuus. Tällöin kyseeseen tulee satunnaisen rikoksumppanuus, jolla tarkoitetaan sellaista tekemistä, jossa

---

<sup>260</sup> Vanhanen 2004, s. 19.

<sup>261</sup> Lappi-Seppälä 2004, s. 428.

<sup>262</sup> Luoto 2018, s.188; Tapani – Tolvanen 2013, s. 397–398.

<sup>263</sup> HE 44/2002 vp, s. 147.

<sup>264</sup> Vanhanen 2004, s. 18. Vanhanen on käyttänyt termejä subjektiivinen ja objektiivinen vaatimus.

<sup>265</sup> Luoto 2018, s. 273.

<sup>266</sup> Luoto 2018, s. 273. Kirjoittajan mukaan subjektiivinen puoli koostuu mieltämisestä, suhtautumisesta (suhteessa teon tunnusmerkistöön) ja tahallisuudesta.

<sup>267</sup> Melander 2016, s. 303 – 304; Luoto 2019, s. 273.

<sup>268</sup> Luoto 2018, s. 274.

useampi henkilö toteuttaa teollaan saman rikoksen tunnusmerkistön, ilman tarvittavaa tiedollista yhteyttä.<sup>269</sup>

### 3.2.2 Rikskumppanuuden ainesosat

RL 5:3 mukainen rangaistava rikskumppanuus rakentuu kolmen käsitteen varaan. Riittävä yhteisymmärrys, riittävä toiminta ja riittävä tahallisuus.<sup>270</sup> Oikeuskirjallisuudessa rikskumppanuuden käsitteitä on muotoiltu käyttämällä termejä yhteisymmärrys ja yhdessä tekeminen.<sup>271</sup> Tarkemman erittelyn vuoksi tutkimuksessa käytetään jakoa kolmeen ainesosaan.

**Yhteisymmärrys.** Yhteisymmärrys tarkoittaa, että rikoksen tekijöillä on tietoisuus siitä, että he tekevät rikoksen yhdessä muiden kanssa. Tämä tarkoittaa tietoisuutta tekemisestä yhdessä ja tietoisuutta rikoksen tekemisestä. Yhteisymmärrys asettaa rikosoikeudellisen vastuun rajat, jokainen tekijä vastaa siihen asti, kun heidän yhteisymmärryksensä kattaa.<sup>272</sup> Yhteisymmärrys voidaan jakaa kahteen osaan: 1) tietoisuus rikoksen tekemisestä ja 2) tietoisuus rikoksen tekemisessä yhdessä muiden kanssa.<sup>273</sup> Tekijäkumppani vastaa paitsi oman toimintansa seurauksista, myös teosta siihen saakka, mihin yhteisymmärrys ulottuu. Näin ollen yhteisymmärrys sekä perustaa että rajaa vastuuta.<sup>274</sup>

Yhteisymmärryksen syntymisen edellytyksenä on, että yhteisymmärrys on syntynyt riittävän aikaisin. Yhteisymmärrys voi syntyä ennen rikosta tai rikoksen tekemisen aikana.<sup>275</sup> Rikoksen aikana syntyvästä yhteisymmärryksestä on huomattava, että rikokseen ”mukaan tulija” on rikosoikeudellisesti vastuussa vasta yhteisymmärryksen syntymisestä lähtien.<sup>276</sup> Tätä valaisevat hyvin seuraavat ratkaisut hovioikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisut.

Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisussa 20.11.2013 t. 980:

A, B ja C olivat murtautuneet D:n hallitsemaan asuntoon muussa kuin anastustarkoituksessa. HO kuitenkin katsoi, että kun tunkeutujat olivat ryhtyneet anastamaan omaisuutta, he kaikki olivat tulleet tietoisiksi toistensa toimista ja toimineet asiassa yhteisymmärryksessä.

KKO ratkaisussa 1986 II 70:

<sup>269</sup> HE 44/2002 vp, s. 153.

<sup>270</sup> Riittävä tarkoittaa sitä, että rikskumppanuus voi jäädä toteutumatta, jos henkilön toiminta arvioidaan ”riittämättömäksi” eri rikskumppanuuden ainesosien osalta.

<sup>271</sup> Honkasalo – Ellilä 1966, s. 96–97; HE 44/2002 vp, s. 152; Tapani – Tolvanen 2013, 416–417. Vrt. Boucht – Frände 2008, s. 186–188.

<sup>272</sup> HE 44/2002 vp, s. 152.

<sup>273</sup> Luoto 2018, s. 274.

<sup>274</sup> Repo 2004, s. 267.

<sup>275</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 417; Luoto 2018, s. 280.

<sup>276</sup> HE 44/2002 vp, s. 152; Tapani – Tolvanen 2013, s. 417

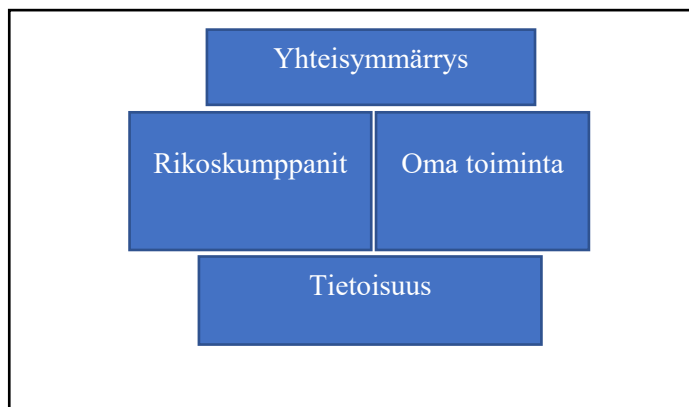
A ja B olivat menneet C:n luokse anastamistarkoituksessa. Kun A oli havainnut B:n kuristavan C:tä, A oli suhtautunut välinpitämättömästi C:n kuoleman mahdollisuuteen, jolloin A ja B katsottiin yhteistuumin surmanneen C:n.

Yhteisymmärryksen syntyminen edellyttää kyseisten ratkaisujen perusteella jotain tunnusmerkistötekijän havaittavaa eli objektiivista seikkaa. Tätä tukee ennakkopäätös KKO 2009:47 kohta 10, jossa rikoskumppanuudelta vaadittava yhteisymmärrys ei täyttynyt, kun ei voitu näyttää, että yhteisymmärrys olisi syntynyt tekijöiden välillä kyseisen rikoksen osalta. Luoto onkin katsonut, että ratkaisu osoittaa sen, että yhteisymmärryksen syntyminen edellyttää jonkinlaista kommunikaatiotapahtumaa.<sup>277</sup> Tämä kanta on hyväksyttävä, jos kommunikaatio ymmärretään laajasti. Kyseessä on vaatimus siitä, että tietyissä tekokokonaisuuksissa tulisi näyttää toteen tapahtuma, jonka perusteella yhteisymmärryksen vaatimus täyttyy. Jos termiä kommunikaatiotapahtuma halutaan käyttää, ei sitä tulisi rajata ennakoita, vaan sille tulisi antaa liikkumavaraa. Tätä tukee vanhempi ennakkopäätös KKO 2008:18, jonka perustelujen kohdasta 4 on pääteltävissä, että tekijöiden yhteisymmärrys oli syntynyt toiminnan perusteella. Ratkaisussa painoarvoa oli rikoksen tekotavalla, jotka ovat edellyttäneet yhdessä toimintaa. Ensimmäinen ratkaisujen oikeusohje on se, että puuttuva yhteisymmärrys johtaa siihen, että kyseessä ei ole rikoskumppanuus. Toiseksi kyseisten ratkaisujen oikeusohje on yhdistettävä niin, että kommunikaatiotapahtuma on riippuvainen rikoksen tunnusmerkistö ja konkreettisesta teosta. Kommunikaatiotapahtuman tarvetta osallisuuden syntymiseksi tukee myös vanhempi ratkaisu KKO 1995:156, jossa osallisuuden ei katsottu syntyneen.

Oikeuskäytännön perusteella yhteisymmärrys on kyettävä näyttämään jollain objektiivisella perusteella. Tällainen voi olla havainto esimerkiksi yhdessä toimimisesta. Keskeistä onkin, millä näyttää toteen, että tekijöillä on yhteisymmärrys. Tämä tulee esille tekijöiden toiminnan perusteella. Ratkaisun KKO 1996:94 perusteluista tulee esille myös, että olemassa oleva suunnitelma rikoksen tekemiseksi osoittaa yhteisymmärryksen.

---

<sup>277</sup> Luoto 2018, s. 280.



Kuvio 3. Rikoskumppanuuden ainesosat

Yläpuolella olevassa kuviossa on kuvattu ne ainesosat, joista rikoskumppanuus koostuu. Yhteisymmärrys ja yhdessä tekeminen ovat rikoskumppanuuden kaksi keskeistä vaatimusta. Yhteisymmärrys koostuu henkilön tietoisuudesta ja tahallisuudesta. Tietoisuus kattaa toimimisen rikoskumppanien kanssa ja tietoisuus oman toiminnan merkityksestä. Tahallisuus on yhdistettävissä tietoisuuden kanssa, vaikka ne onkin erotettu sen vuoksi, että rikoskumppanuuden kokonaisrakenne on esitetty ainesosittain. Tietoisuus ja tahallisuus kuuluvat yhteen, mutta niitä voidaan myös tarkastella erikseen, kuten tässä tutkimuksessa on tehty. Tahallisuus ja tietoisuus ovat suuntautuneet samaan kohteeseen eli rikokseen. Käytännössä ne esiintyvät yhdessä tahallisuus-kysymyksinä. Rikosoikeudellisen vastuun rajana toimii tahallisuus. Henkilö ei vastaa teoista, jotka menevät tahallisuuden ulkopuolelle.<sup>278</sup> Tahallisuus on asetettava rikoksen ja yhdessä toimimisen osalta samalle tasolle. Tahallisuuden alarajaksi on asetettu todennäköisyystahallisuus.<sup>279</sup>

**Yhdessä tekeminen.** Yhdessä tekeminen kuuluu rikoskumppanuuden objektiiviseen puoleen. Yhdessä tekeminen tarkoittaa, että rikosvastuun syntyminen edellyttää, että tekijät osallistuvat rikoksen tekemiseen.<sup>280</sup> Jotta kyseessä voi olla rikoskumppanuus, on henkilön täytettävä riittävä osuus rikoksen aikaansaamiseksi. Tällä tarkoitetaan, että tekemisen on oltava *riittävän olennainen* ja tekijän osuus on kokonaisuuden kannalta *riittävän merkityksellinen*. Toisena nimityksenä objektiiviselle puolelle voidaan käyttää käsitettä rikoskumppanuuden ulkoisesti havaittava toiminta. Yhdessä tekemistä arvioidaan kiinnittämällä huomiota:

- 1) rikoksen täytäntöönpanotoimen suorittamiseen,

<sup>278</sup> Tapani 2016, s. 179.

<sup>279</sup> Vanhanen 2004, s. 22; Boucht – Frände 2008, s. 187.

<sup>280</sup> Vrt. Boucht – Frände 2008, s. 185.

2) tällaiseen täytäntöönpanotoimeen osallistumiseen ja

3) arvioimalla, onko kokonaispanos rikoksen toteuttamisessa ollut riittävän suuri.<sup>281</sup>

Riittävyden arvioiminen onkin tapauskohtaista kokonaisharkintaa.<sup>282</sup> Tapauskohtaisuus tarkoittaa, että teon tosiasialliset toimet ja soveltuva tunnusmerkistö luovat kehikon, jossa kokonaisharkinta suoritetaan.<sup>283</sup> Rikoksen tekeminen voi olla psyykkistä tai fyysistä. On mahdollista, että rikos on suunniteltu tehtäväksi niin, että ulkopuolisen silmin jonkin rikoskumppanin teot ovat vähäisiä suhteessa muihin kumppaneihin.<sup>284</sup>

Yhdessä tekemistä ja tekijän toimintaa on arvioitu useammassa korkeimman oikeuden enakkopäätöksessä. Ratkaisussa KKO 1995:119 rikoskumppanuutta arvioitiin henkilön toimien, syntyneen suunnitelman ja sen perusteella syntyneen tehtävänjaon perusteella. Ratkaisussa KKO 1996:94 on vastaavasti arvioitu rikoksen suunniteluun osallistuneen henkilön toimintaa, kun tämä on toiminut kuljettajana ja osallistunut saaliin jakoon. Ratkaisussa KKO 1951 II 3 toisten suorittaessa anastusta, vartiossa ollut henkilö tuomittiin varkaudesta tekijänä. Jo edellä mainitussa ratkaisussa KKO 1986 II 70, yhteistuumin surmaaminen edellytti tekijältä välinpitämätöntä suhtautumista toisen kuristamiseen. Näytetyn suunnitelman mukainen toimiminen täyttää myös yhdessä tekemisen. Jos ei voida näyttää teko-suunnitelmaa tai konkreettisia tekoja, joilla osoitettaisiin yhdessä tekeminen, ei RL 5:3 mukainen rikoskumppanuus täyty. Kuten ratkaisussa KKO 1995:156, KKO arvioi, ettei A:n menettely osoittanut osallisuutta STS-pankin ryöstämiseen:

”Pelkästään siitä, että A on Espoossa luovuttanut vankilasta vapautuneelle B:lle puukon ja kassin, joita tämä käytti ryöstössä, ei voida päätellä, että A on luovuttanut ne ryöstön tekemistä varten. Se, että A on kerrotuin tavoin liikkunut B:n seurassa tapahtumapäivänä sekä myöhemmin ottanut ryöstöllä saatuja rahoja haltuunsa, ei osoita A:n osallistuneen ryöstöön tekijänä tai avunantajana.”

---

<sup>281</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 418; Tapani 2016, s. 179; Vanhanen 2004, s. 19.

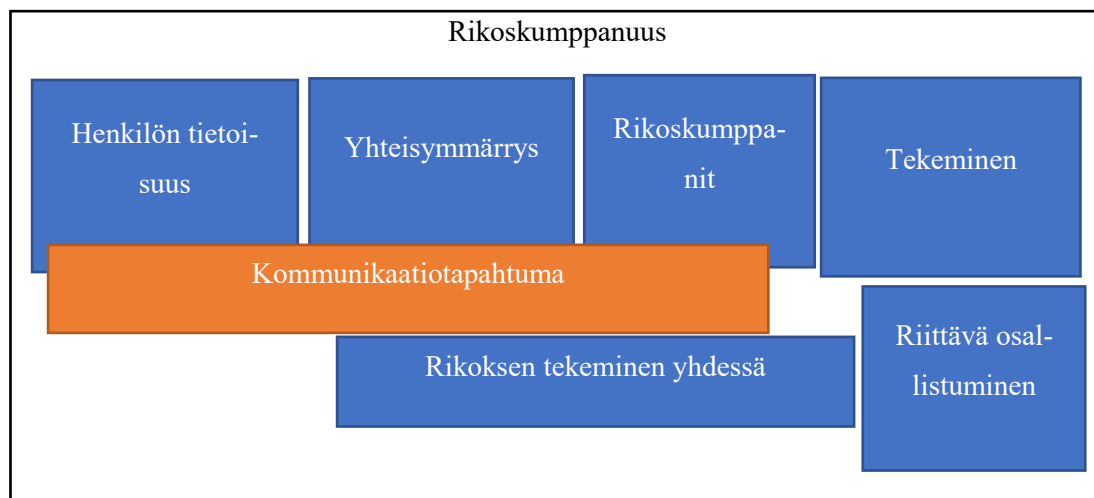
<sup>282</sup> HE 44/2002 vp, s. 152.

<sup>283</sup> Vanhanen 2004, s. 19.

<sup>284</sup> HE 44/2002 vp, s. 153.

### 3.2.3 Yhteenvetoa rikoskumppanuudesta

Rikoskumppanuus koostuu kahdesta tai kolmesta elementistä, joiden on täyttyvä, jotta kyseessä on rikoskumppanuus. Subjektiiivinen puoli on jaettavissa kahteen eri osaan, henkilön tietoisuuteen muista rikoskumppaneista sekä henkilön tietoisuuteen rikoksen tekemisestä. Yhteisymmärrykseltä edellytetään objektiivisesti havaittavaa kommunikaatiotapahtumaa, joka voi olla myös etukäteinen kuten rikossuunnitelma. Subjektiiivisen puolen ja yhteisymmärryksen täyttymiseksi lisäksi rikosoikeudellinen vastuu edellyttää, että tekijä osallistuu rikoksen toteuttamiseen. Tällöin häneltä edellytetään toimintaa, joka on 1) riittävän olennainen kokonaisuuden kannalta tai 2) rikossuunnitelman kannalta. Tekoja on arvioitava suhteessa tunnusmerkistöön. Tässä voidaan hyödyntää myös täytäntöönpanotoimen käsitettä, jos tämä on rikostyyppin osalta mahdollista. Rikoskumppanuus on henkilön kannalta riittävän merkittävän (aineellinen) havaittava (objektiiivinen) teon tekemistä yhteisen kommunikaatiotapahtuman perusteella.



Kuvio 4. Rikoskumppanuuden laajennetut ainesosat

### 3.3 Avunanto

#### 3.3.1 Yleistä avunannosta

Rikoslain 5 luvun 6 §:ssä (515/2003) säädetään avunantamisesta toisen rikokseen. Avunantaminen rikokseen tarkoittaa, että henkilö avustaa tai edistää toisen tahallisen rikoksen tekemistä joko ennen rikosta tai rikoksen aikana.<sup>285</sup> Rangaistavalta avunannolta edellytetään, että sen on lisättävä rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä.<sup>286</sup> Avunantaminen on toimintaa, jossa henkilö auttaa rikoksen tekijää tämän rikoksen toteutumisessa neuvoin, toimin tai muulla vastaavalla tavalla. Auttamisen on lisäksi oltava tahallista eli avunantajalta edellytetään tietoisuutta hänen tekonsa luonteesta.<sup>287</sup> Rangaistava avunanto on mahdollista ainoastaan tahallisiin rikoksiin.<sup>288</sup>

Avunannon rangaistavuus on liitännäinen päätekijän tekoon. Ilman myötävaikutettavaa rikosta ei ole rangaistavaa avunantoa.<sup>289</sup> Liitännäisyys tarkoittaa, että tekorikoksessa avunanto on mahdollista aikaisintaan, kun autettava rikos on edennyt yritys-asteelle. Avunanto ei ole mahdollista, kun rikos on tehty.<sup>290</sup> Rangaistavalta avunannolta edellytetään kelvollista kohdetta. Tämä tulee ilmi ennakkopäätöksessä KKO 2015:68, jossa KKO lausui, että silloin kun, varsinaisen tekijän rikoksesta puuttuvat rikosoikeudelliset yleiset edellytyksen, ei kyseeseen voi tulla rangaista avunanto (kohta 10). Kelvolliselta rikos-kohteelta ei edellytetä, että pääteon on oltava syyllisyyttä osoittava, mutta sen ei tarvitse olla syyksi luettu (kohta 11). Tämä vahvistaa sitä, että kotimainen osallisuuden liitännäisyys on heikko.<sup>291</sup>

Vanhanen on määritellyt avunannon koostuvan kahdesta vaatimuksesta. Ensimmäinen on laadullinen vaatimus (teko on laadultaan vain avunantoa) ja toinen on ajallinen vaatimus eli avunanto tapahtuu ennen rikosta tai sen aikana.<sup>292</sup> Avunantaminen voidaan jakaa myös useampaan osaan. Avunanto on jaettavissa kolmeen eri ainesosaan, joiden täytyessä kyseessä on RL 5:6 mukainen avunantaminen: 1) avunantotahallisuus (tietoisuus rikoksen tekoajasta, -paikasta ja tavasta), 2) rikosta edistävä toiminta ja 3) avunanto kohdistuu meneillään olevaan tai alkavaan rikokseen ja rikos on tahallinen (kelvollinen kohde).<sup>293</sup>

<sup>285</sup> Honkasalo – Ellilä 1966, s. 101–102; Serlachius – Salmiala – Honkasalo, s. 186–187.

<sup>286</sup> Lohse 2012, s. 99; Luoto 2018, s. 153. Luoto on lausunut saman negatiivisesti. Hänen mukaansa avunantotoimi, joka laskee rikoksen tekijän rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä, ei kelpaa rikokseksi.

<sup>287</sup> Tapani 2016, s. 186; HE 44/2002 vp, s. 157

<sup>288</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>289</sup> Luoto 2015, s. 465; Tapani – Tolvanen 2013, s. 445.

<sup>290</sup> Lohse 2012, s. 98; Melander 2016, s. 310; HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>291</sup> Vanhanen 2004, s. 26.

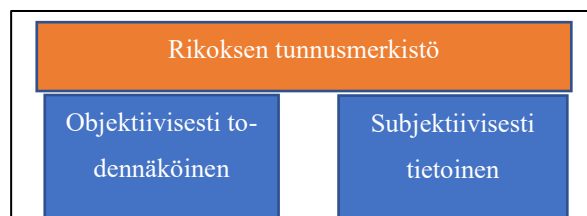
<sup>292</sup> Vanhanen 2004, s. 23–25.

<sup>293</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 442,



### 3.3.2 Edistäminen

Rikosoikeudelliselta avunannolta edellytetään, että se lisää autettavan rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä.<sup>294</sup> Tämä on KKO:n oikeuskäytännössä vakiintunut tapa luonnehtia avunantoa, esimerkkeinä voidaan mainita ratkaisut KKO 2009:75 (kohta 6) ja KKO 2009:75 (kohta 6). Oikeuskirjallisuudessa on edistämistä luonnehdittu niin, että avunannon edistämällä tarkoitetaan, että avunanto-teen on lisättävä suojeleuintressin loukkauksen riskiä.<sup>295</sup> Toinen tapa on luonnehtia, että avunanto on kiellettyä riskinottoa, jolloin edistäminen tarkoittaa, että avunanto-teko on lisännyt oikeushyvän loukkauksen riskin toteutumisen todennäköisyyttä.<sup>296</sup> Verrattuna muihin Pohjoismaihin, suomalaisessa oikeustieteessä edistäminen ymmärretään suppeammin. Yhteistä Pohjoismaisissa oikeusjärjestyksissä on, että avunanto on rikosta edistävää toimintaa. Norjassa ja Tanskassa on riittävää, että avunanto on muuta kuin rikoksen täyttymistä estävää eli kelvotonta. Ruotsissa edistäminen ymmärretään myös laajasti. Kotimaisessa kirjallisuudessa avunanto on aktiivista toisen rikoksen edistämistä.<sup>297</sup> Luoto on kehittänyt edistämistä tahallisuuden näkökulmasta, ja hänen väitöskirjastaan tulee esille kanta, jonka mukaan edistäminen on aktiivista toisen rikoksen edistämistä, jossa edistäminen on tarkoittaa, että henkilöllä on tietoisuus, että hänen toimintansa edistää toisen rikosta.<sup>298</sup> Kyseinen kanta vastaa myös Pohjoismaista edistämistä koskevaa tutkimusta. Edistävää tekoa on arvioitava suhteessa tunnusmerkistöön ja henkilön tahallisuuteen. Jos teon rikosta edistävä vaikutus on mahdollinen, on se rangaistava, jos avunantaja käsitti sen toisen rikoksen edistämiseksi. Todennäköisyystahallisuus rajaa edistämisen siihen, että teolta edellytetään edistävää vaikutusta, joka on todennäköinen. RL 5:6 soveltaminen edellyttää tulkintaa rikoksen tunnusmerkistöön, jolloin avunantoa on aina arvioitava suhteessa tunnusmerkistöön, jonka toteuttamiseksi päätekijä toimii.



Kuvio 5. Rikoksen edistäminen

<sup>294</sup> HE 44/2002 vp, s. 157; Tapani – Tolvanen 2013, s. 415; Luoto 2015, s. 464; Vanhanen 2004, s. 26.

<sup>295</sup> Boucht – Frände 2008, s. 194; Frände 2015, s. 256.

<sup>296</sup> Luoto 2018, s. 163–164;189–190. Luodon mukaan Suomessa Hän, Frände ja Nuutila sekä Ruotsissa Jareborg kuuluvat tähän teoreettiseen näkemykseen. Ks. Frände 2015, s. 92–98. Kielletystä ja sallitusta riskistä.

<sup>297</sup> Luoto 2018, s. 75

<sup>298</sup> Luoto 2018, s. 119–121;127–140.

### 3.3.3 Tekomuodot

Mikä tahansa teko, joka edistää rikoksen tekemistä, voidaan pitää avunantona.<sup>299</sup> Avunannon tekemuotoja ei ole lueteltu laissa. RL 5:6 säännöksen perusteella kaikki teot ja tekemättä jättämiset voivat olla avunantoa, kunhan ne vain edistävät rikoksen tekemistä.<sup>300</sup> Avunannon tekemuotoina voidaan erottaa kaksi pääryhmää fyysinen ja psyykinen. Psyykinen voidaan edelleen jakaa tekniseen avunantoon (neuvot) ja henkiseen avunantoon (rohkaiseminen).<sup>301</sup> Tekoja arvioitaessa merkitystä on teon ajalla ja kontekstuaalisella etäisyydellä.<sup>302</sup> Mitä kauempana avunanto on suhteessa autettavan rikoksen tunnusmerkistöön ja rikoksen toteuttamis-ajankohtaan, sen heikompi on teon edistävä vaikutus.<sup>303</sup> Tätä pääsääntöä joudutaan arvioimaan aina tapauskohtaisesti, kuten ratkaisussa KKO 2005:144 (kohta 33).

Erilaisia avunannon tekemuotoja oikeuskäytännössä ovat olleet liikuntarajoitteisen auttaminen autoon, kun tämä on ollut humalassa (Helsingin HO 10.11.1987 t. 1982), etukäteisen ostajan hankkiminen ryöstettävälle omaisuudelle (KKO 1948 II 431)<sup>304</sup>, verkkopankkitunusten ja pankkiautomaattikortin antaminen sekä suostuminen siihen, että toinen käyttää hänen tiliään (KKO 2015:10, kohdat 12–13).

Avunantoa ei ole passiivinen suhtautuminen. KKO:n oikeuskäytännössä ratkaisut KKO 2009:75 (ään.), kohta 10 ja KKO 2017:88, kohta 43 ja erityisesti KKO 2015:27, kohta 14. Rajanvetona tekojen osalta on aktiivinen toiminen ja passiivinen suhtautuminen. Näitä on arvioitava konkreettisesti tunnusmerkistön ja tekokokonaisuuden perusteella. Oikeuskäytännön perusteella passiivisuuden lisäksi tulee olla jokin objektiivisesti näytettävä seikka, jonka perusteella avunantovastuu on oltava näytettävissä.

### 3.3.4 Avunantotahallisuus

Päärikoksen tekijän ei tarvitse tietää avunantajan toiminnasta tai tarkoituksesta.<sup>305</sup> Oman toiminnan tahallisuuteen kuuluvat tietoisuus oman toiminnan merkityksestä ja tietoisuus oman toiminnan vaikutuksesta eli päätekoa edistävästä merkityksestä.<sup>306</sup> Avunantajan on oltava tietoinen tekijän teosta.<sup>307</sup> Koska avunantaminen on vain toisen rikoksen edistämistä, ei

<sup>299</sup> Tapani 2016, s. 187.

<sup>300</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 437–438; HE 44/2002 vp, s. 157; Luoto 2018, s. 153; Vanhanen 2004, s. 23–25.

<sup>301</sup> Luoto 2018, s. 87; Tapani – Tolvanen 2013, s. 437.

<sup>302</sup> Luoto 2018, s. 161; HE 44/2002 vp, s. 157; Frände 2015, s. 255; Nuutila 1996, s. 376.

<sup>303</sup> Tapani – Tolvanen 2014, s. 440–441.

<sup>304</sup> Nuutila 1997, s. 354.

<sup>305</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 444; HE 44/2002 vp, s. 156.

<sup>306</sup> Tapani 2016, s. 189; Tapani – Tolvanen 2013, s. 443; Luoto 2018, s. 117.

<sup>307</sup> HE 44/2002 vp, s. 156.

avunantajalta edellytetä rikoksesta hyötymistä.<sup>308</sup> Ratkaisevaa on vain, onko avunantaja ollut riittävästi tietoinen autettavasta rikoksesta ja oman toimintansa vaikutuksesta.

Avunantajan tiedolla ja päätekijän tiedolla rikoksesta on oltava riittävä vastaavuus.<sup>309</sup> Lohse on katsonut, että avunantajalta vaaditaan samanlaista tietoisuutta kuin päätekijältäkin päärikoksesta.<sup>310</sup> Luoto on lieventänyt vaatimusta toteamalla, että avunantajan tiedolla ja päätekijän tiedolla rikoksesta on oltava riittävä vastaavuus.<sup>311</sup> Luoto painottaa, että arvioinnissa keskeisiä ovat tosimaailmassa ilmenevät oikeudellisesti relevantit tunnusmerkit.<sup>312</sup> Esitettyihin kannanottoihin on vastattava seuraavanlaisesti. Avunantajan on tiedettävä päärikoksesta. Tätä tietoisuutta arvioidaan suhteessa autettavan teon tunnusmerkistöön.<sup>313</sup> Tahallisuuden on katettava kaikki tunnusmerkistön kannalta relevantit rikoksen tekemiseen liittyvät seikat.<sup>314</sup> Avunantotahallisuus täyttyy, kun henkilö todennäköisesti ymmärtää (on tietoinen), että hän auttaa rikoksen tekemisessä. Avunantajan osalta yleispiirteinen käsitys on, autettavasta rikoksesta on riittävä.<sup>315</sup> Tällöin tietoisuuden on koskettava jotain tunnusmerkistötekijää.<sup>316</sup> Tahallisuusvaatimuksen täytyminen on riippuvainen siitä, missä vaiheessa autettava rikos on.<sup>317</sup>

Ratkaisussa KKO 2001:117 (ään.) oli kyse siitä, onko ajoneuvossa mukana ollut B syyllistynyt avunantoon huumausainerikoksessa. Ratkaisussa keskeisenä seikka oli, mitä B on tien-  
nyt A:n rikoksesta.

KKO 2001:117 (Ään.):

B on matkustanut A:n pyynnöstä tämän kanssa autolla Virossa Suomeen yhdessä siten, että he ovat näyttäneet pariskunnalta. Näin B:n mukanaolo on vähentänyt A:n riskiä joutua tullitar-  
kastukseen ja kiinni huumausainerikoksesta. Näytettyjä seikkoja olivat 1) lupaus kulujen mak-  
samisesta B:lle, 2) rahapalkkio (maksu matkan jälkeen), 3) pienen lapsen mukaan ottaminen,  
4) A on työtön ja hän on matkannut ”tätä matkaa varten hankkimalla uudehkolla vuokra-au-  
tolla” sekä 5) A:n ja B:n yksi aikaisempi matka. Korkein oikeus katsoo kerrottujen seikkojen  
osoittavan B:n todennäköisesti epäilleen, että A yrittää tuoda Suomeen jotakin laitonta tavaraa,

<sup>308</sup> HE 44/2002 vp, s. 157.

<sup>309</sup> HE 44/2002 vp, s. 155–156.

<sup>310</sup> Lohse 2012, s. 99.

<sup>311</sup> Luoto 2018, s. 127.

<sup>312</sup> Luoto 2018, s. 136.

<sup>313</sup> Luoto 2018, s. 135.

<sup>314</sup> Luoto 2018, s. 136; Tapani – Tolvanen 2013, s. 443.

<sup>315</sup> Luoto 2018, s. 137.

<sup>316</sup> Luoto 2018, s. 128; 139–140.

<sup>317</sup> Tapani – Tolvanen 201, s. 443.

tai että A:n matkaan liittyy ainakin jotain lainvastaisuutta. KKO:n mukaan ei kuitenkaan ole esitetty seikkoja, joiden perusteella voitaisiin päätellä B:n arvelleen, että kysymyksessä olisivat juuri huumausaineet. Hänen mahdolliset rikosepäilynsä ovat jääneet epämääräisiksi. Jotta hänet voitaisiin tuomita avunannosta huumausainerikokseen, hänen olisi kuitenkin täytynyt pitää varsin todennäköisenä, että A on salakuljettamassa Suomeen huumeita.

Avunannon rangaistavuuden kannalta on oltava olemassa jokin seikka, joka osoittaa, että avunantaja on tietoinen, että kyseessä on nimenomaisesti huumausainerikos. Vaikkakin ratkaisu koski näytönarviointia, on selvää, että B:n tahallisuus olisi pitänyt arvioida sellaiseksi, että siihen kuuluu tietoisuus huumausaineista, vaatimus on yleispiirteinen.<sup>318</sup>

Omana erikoisuutenaan hallituksen esityksessä on nostettu esille *salainen psyykinen avunanto* ja sen rangaistavuus.<sup>319</sup> *Luodon* mukaan se ei ole mahdollista, koska psyykkisessä avunannossa päätekijän on oltava aina tietoinen avunantajan toiminnasta.<sup>320</sup> Periaatteessa tällainen on mahdollista, koska avunannon rangaistavuuteen ei kuulu se, onko avunantaja tietoinen avunantajan toiminnasta. Tosiasiallisesti on pidettävä varsin epätodennäköisenä, että tällainen toteutuisi tai pystyttäisiin näyttämään toteen.

Yhteenvetona avunantaminen toisen tahalliseen rikokseen edellyttää rikoskohtaista tulkin-taa. Avunanto on aktiivista toimintaa, joko neuvoin tai konkreettisin teoin, jotka edistävät rikoksen täyttymistä eli ne eivät tee sitä mahdottomaksi tai muuten estä päätekijää täyttämästä rikosta. Avunantajalta edellytetään tahallisuutta eli tietoisuutta oman tekonsa edistävästä vaikutuksesta ja riittävää tietoisuutta edistettävästä rikoksesta. Avunantoon liittyy myös ajallinen vaatimus, koska edistämisen on tapahduttava ennen rikosta tai sen aikana.

### 3.3.5 Avunanto ja rikoskumppanuus

Rajanveto rikoskumppanuuden ja avunannon välillä edellyttää kokonaisharkintaa ja osallisten tekojen aineellisten painoarvojen punnintaa.<sup>321</sup> Lain esitöissä esitetään kanta, jonka mukaan rajanvedossa ongelmat ovat koskeneet tekijäkumppanuuteen liittyviä objektiivisia puolia eikä subjektiivisia.<sup>322</sup>

Rikoskumppanuuden ja avunannon välillä rajanvetona on tekijän ja tekijöiden riittävän olennainen osallistuminen kokonaisuuden kannalta.<sup>323</sup> *Vanhanen* on tutkinut, että mitä

<sup>318</sup> Vrt. KKO 2017:93, kohdat 37–38.

<sup>319</sup> HE 44/2002 vp, s. 156–157; Luoto 2018, s. 88.

<sup>320</sup> Luoto 2018, s. 89.

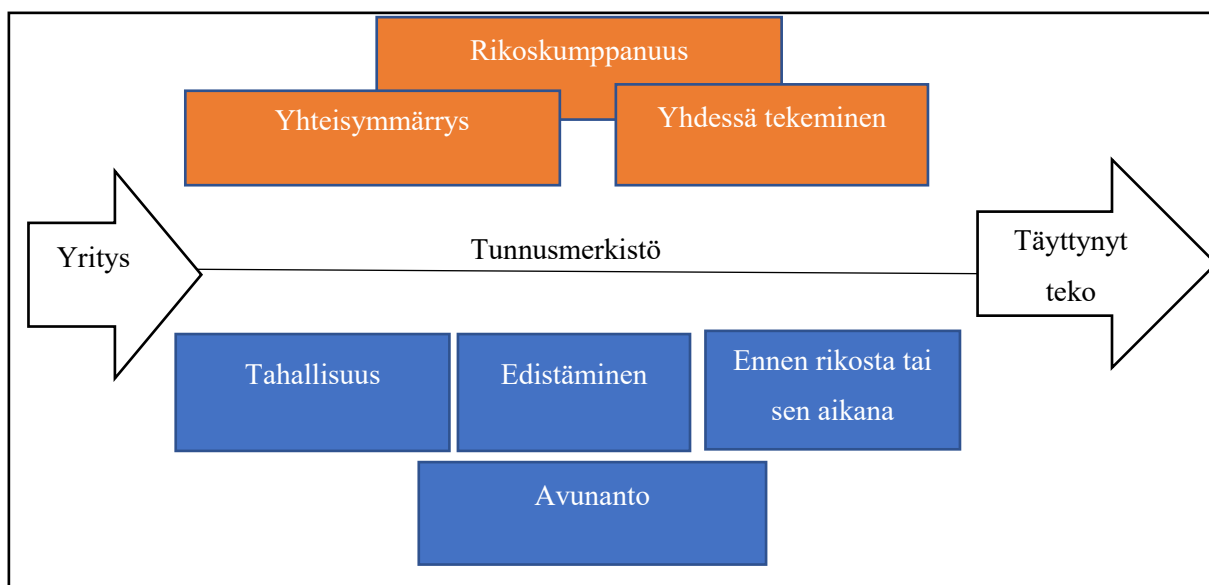
<sup>321</sup> Tapani – Tolvanen 2013, s. 421; Tapani 2016, s. 181.

<sup>322</sup> HE 44/2002 vp, s. 153.

<sup>323</sup> Melander 2015, s. 147.

kauemmaksi etäännyttään tunnusmerkistössä kuvatusa täytäntöönpanotoimesta, sitä lähempänä ollaan pelkkää avunantoa.<sup>324</sup> Rikoskumppanuuden ja avunannon rajanveto perustuu *Luodon* mukaan 1) täytäntöönpanotoimen ja sen suorittamisen arvioimiselle (objektiivinen vaatimus), 2) osallisen menettelylle kokonaisuutena (teot, niiden olosuhteet ja yksityiskohdat),<sup>325</sup> ja 3) tahallisuusvaatimuksen täyttymiselle.<sup>326</sup> *Frände* erottaa avunannon ja rikoskumppanuuden sillä, että avunantajalta puuttuu teonherruus.<sup>327</sup>

Rajanvedossa on huomioitava rikoskumppanuuden ja avunannon vaatimukset. Rikoskumppanuus perustuu yhdessä toimimiselle ja yhteisymmärrykselle rikoksen tekemisestä. Avunanto on toisen tahallisen rikoksen tahallista edistämistä. Rajanveto perustuu 1) tahallisuuden ja 2) tekojen erottelulle, kuten aikaisemmin on esitetty. Objektiivisesti kahden eri osallisuusmuodon erona ovat osallisten teot. Kyseessä olevat teot erotetaan niiden kokonaismerkityksen perusteella, kuten ratkaisussa KKO 2010:47 (ään.), kohta 23. Luonnollisesti myös rikoksen tunnusmerkistö on huomioitava arvioinnissa. Vanhanen on todennut, että miitään yhtä ”yhteistä rajanvetomallia” ei ole olemassa.<sup>328</sup> Tätä kantaa on pidettävä oikeana.



Kuvio 6. Avunanto ja rikoskumppanuus  
Ero avunannon ja rikoskumppanuuden osalta arvioidaan 1) henkilön tekojen, 2) tekojen merkityksen rikoskokonaisuuden osalta ja 3) tekijän tietoisuuden perusteella. Koska ei ole yleisesti muodostettavissa tekoja, jotka *a priori* kuuluvat joko täytäntöönpanotoimeen tai valmistelutoimeen, perustuu ero 2) tekojen merkitykseen ja 3) tekijän tietoisuuteen. Jos tekijän

<sup>324</sup> Vanhanen 2004, s. 134–135; Tapani – Tolvanen 2013, s. 418.

<sup>325</sup> Luoto 2018, s. 297.

<sup>326</sup> Luoto 2018, s. 298.

<sup>327</sup> Frände 2015, s. 253.

<sup>328</sup> Vanhanen 2004, s. 3; Tapani – Tolvanen 2013, s. 419.

toiminta on merkityksellistä, mutta ei tietoisista, kyseeseen ei voi tulla varsinainen osallisuus tai tekijän vastuu. Jos tekijän toiminta on vähämerkityksellistä, mutta tekijä toimii tietoisesti, on kyseessä avunanto. Näin ollen rajanveto eri osallisuusmuotojen välillä tehdään arvioimalla tekokokonaisuutta suhteessa rikoksen tunnusmerkistöön. Tästä seuraa luonnollisesti, että eri rikostyyppien osalta RL 5 luvun mukainen osallisuus on ymmärrettävä eri tavalla.<sup>329</sup> Yllä esitetyn yleisen mallin pohjalta on syytä arvioida osallisuutta ja huumausainerikoksia.

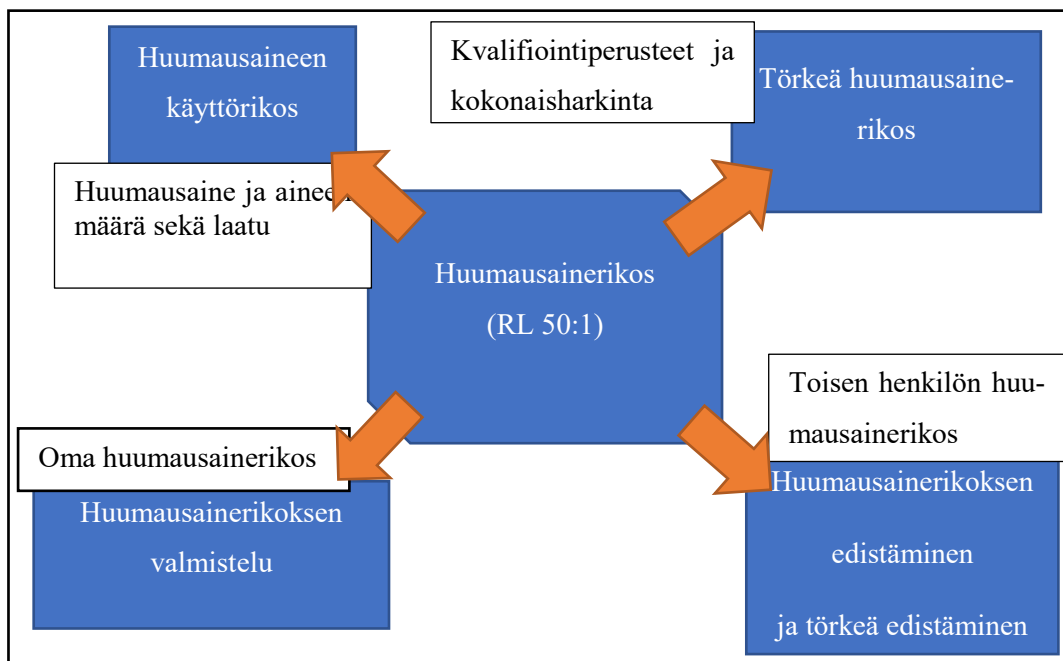
---

<sup>329</sup> Rikoskumppanuuden osalta ks. Svensson 2016, s. 435–437.

## 4 HUUMAUSAINERIKOKSET

### 4.1 Huumausainerikosten systematiikka

Huumausainerikoksista säädetään rikoslain 50 luvussa (1304/1993). RL 50 luvun systematiikka perustuu sille, että kaikki RL 50 luvun huumausainerikokset ovat tunnusmerkistöltään säädettyssä suhteessa RL 50 luvun 1 §:ssä (374/2008) säädettyyn huumausainerikokseen. Kyseessä on rikoslain luvun systematiikan kannalta perusmuotoinen huumausainerikos. RL 50:1 mukaisesta huumausainerikosta on säädetty törkeä tekomuoto rikoslain 50 luvun 2 §:ssä (1304/1993). Perusmuotoisesta huumausainerikoksesta on katsottu tarpeelliseksi säätää epävarsinaisesti lievempi tekomuoto.<sup>330</sup> Kriminalisointi koskee henkilön omaa huumausaineen käyttämistä ja siihen liittyvää hallussapitoa, josta on säädetty RL 50 luvun 2 a §:ssä (654/2001). Huumausaineita koskeva kriminalisointi on poikkeuksellista, koska rangaistavan toiminnan ala on ulotettu koskemaan RL 50:1 mukaisen huumausainerikoksen valmistelua ja edistämistä. RL 50 luvun 3 §:ssä (1304/1993) säädetään huumausainerikoksen valmistelusta ja RL 50 luvun 4 §:ssä (1304/1993) puolestaan säädetään huumausainerikoksen edistämisestä. Vielä erikseen on säädetty törkeän huumausainerikoksen edistäminen kriminalisoiminen RL 50 luvun 4 a §:ssä (928/2006).



Kuvio 7. RL 50 luvun systematiikka.

<sup>330</sup> Kyseessä on epävarsinainen, koska RL 50:2a on säädetty eräistä tekemuodoista, jotka on säädetty kohteltavan lievennäksi. Kyseessä ei ole lievempi rikos samassa suhteessa kuin esimerkiksi RL 35 (769/1990) 1 §:n (769/1990) mukainen vahingonteko ja sen lievempi tekomuoto, joka on säädetty RL 35 luvun 3§:ssä (769/2990)

Huumausaineet ovat täyskriminalisoinnin kohteena.<sup>331</sup> Tämä näkyy siinä, että huumausainerikoksen tekemuodot ovat osittain päällekkäiset.<sup>332</sup>

Huumausainerikokset ovat tekorikoksia.<sup>333</sup> RL 50:1 mukainen huumausainerikos on rikostyypiltään substanssirikos. Huumausainerikoksen tunnusmerkistö koostuu kiellettyihin aineisiin kohdistuvasta kielletystä toiminnasta.<sup>334</sup> Rajanveto eri huumausainerikosten ja muiden substanssirikosten<sup>335</sup> osalta tehdään sen perusteella, 1) mihin tiettyihin säädettyihin aineisiin toiminta kohdistuu ja 2) mistä kielletystä toiminnasta on kyse.<sup>336</sup> Huumausainerikollisuuteen liittyy yhdessä toimiminen. Suomeen tuodaan huumausaineita, niitä myydään ja käytetään. Huumausainerikoksessa voi olla useampia toimijoita. Huumausainerikoksiin liittyvät usein osallisuuskysymykset. Osallisuusmuotojen tulkinnan kannalta haasteena on, että huumausainerikoksissa tekijävastuu on asetettu poikkeuksellisen laajasti. Tekijävastuu tulee kysymykseen muun muassa rahoittamisen (RL 50:4) osalta. Onko osallisuudessa tilaa vai onko tekijävastuu laajennut kattamaan osallisuusoppia koskevat tilanteet?

RL 50 luvun mukaiset huumausainerikokset muodostavat kielletyiltä tekemuodoiltaan laajan ja kattavan kokonaisuuden. RL 5 luvun mukaisia osallisuusmuotoja on arvioitava erikseen suhteessa jokaiseen RL 50 luvussa säädettyyn eri huumausainerikoksen tunnusmerkistöön. Seuraavassa on tutkimuksen teoreettisen pohjan perusteelta tarkoitettu muodostaa huumausainerikollisuutta ja osallisuutta koskeva systemaattinen kehikko, jonka avulla huumausainerikoksia pystyttäisiin ymmärtämään ja ratkaisemaan paremmin.

<sup>331</sup> Tolvanen 2018, s. 950; Siro 2017, s. 42.

<sup>332</sup> Siro 2017, s. 56; HE 180/1992 vp, s. 20.

<sup>333</sup> Tolvanen 2018, s. 962; Siro 2017, s. 87. Vrt. Melander 2016, s. 105–108. Melander esittänyt, että huumausainerikokset kuuluvat luokitteluvasta riippuen teko- tai vaarantamisrikoksiin.

<sup>334</sup> Tolvanen 2018, s. 959.

<sup>335</sup> RL 50 a luvun (641/2009) 1 §:n (641/2009) mukainen alkoholirikos, RL 44 luvun (400/2002) 5 §:n (400/2002) mukainen lääkerikos, RL 44 luvun 5 a §:ssä (1128/2014) säädetty kuluttajamarkkinoilta kielletyn psykoaktiivisen aineen kiellon rikkominen ja RL 44 luvun 6 §:ssä (400/2002) säädetty dopingrikos.

<sup>336</sup> Siro 2017, s. 49–50.



## 4.2 Täytäntöönpanotoimi ja tekijäntoimi huumausainerikoksessa

### 4.2.1 Täytäntöönpanotoimi

Käsite täytäntöönpanotoimi esiintyy *Honkasalon* ja *Vanhasen* osallisuus-ajattelussa sekä hallituksen esityksessä<sup>337</sup>. Ongelmana täytäntöönpanotoimen käsitteessä on RL 50:1 mukaisessa huumausainerikoksessa, että täytäntöönpanotoimi ei ole käyttökelpoinen käsite, koska käsitteellä ei pystytä lisäämään osallisuusmuotojen erottelemista RL 50:1 huumausainerikoksessa. Tämä on seurausta siitä, että kyseisissä rikoksissa täytäntöönpanotoimi ei tuo käsitteellisesti mitään uutta suhteessa rikoksen määrittelyyn tai tosiseikan ja oikeustositseikan arviointiin.

KKO on käsitellyt täytäntöönpanotoimen käsitettä ennakkopäätöksessä 2013:86. Kyseisen ratkaisun osalta täytäntöönpanotoimi on toimiva käsite, koska sillä pystytään arvioimaan erilaisten rikoksen tekemiseksi tehtyjen rikosten merkitystä.<sup>338</sup> Täytäntöönpanotoimi -käsitteellä tarkoitetaan tekoja, joilla rikos laitetaan täytäntöön eli aloitetaan rikoksen tekeminen. KKO 2013:85 ratkaisussa KKO on määritellyt täytäntöönpanotoimen käsitettä. KKO:n perusteluissa täytäntöönpanotoimella tarkoitetaan tunnusmerkistössä edellytettyä toimintaa (kohta 14). Täytäntöönpanotoimi tarkoittaa konkreettisia toimia, joiden perusteella tekijän katsotaan ryhtyneen konkreettisiin toimiin rikoksen tunnusmerkistön toteuttamiseksi. KKO:n ennakkopäätöksessä 2013:85 on täytäntöönpanotoimea arvioitu RL 31 luvun (769/1990) 1 §:ssä (769/1990) säädetyin ryöstön osalta. Ratkaisun perusteella täytäntöönpanotoimen käsite on ryöstön tunnusmerkistön osalta käyttökelpoinen, koska rikoksen tunnusmerkistössä on useampia tunnusmerkistötekijöitä, jolloin rikoksen tekeminen voidaan suorittaa niin, että kukaan rikosentekijöistä ei itse täytä tunnusmerkistöä kokonaan, vaan he täyttävät sen yhdessä.<sup>339</sup> Suoraviivaisten tekorikosten, kuten huumausainerikosten osalta täytäntöönpanotoimi menettää käsitteellisen erittelykykynsä, koska tunnusmerkistö on ulotettu laajalle ja huumausainerikoksen osalta tekijävastuun syntymiseksi riittää jo huumausaineen hankinnan yritys (RL 50:1.1,5).

Huumausainerikosten osalta KKO on käyttänyt täytäntöönpanotoimea ratkaisussa KKO 2006:76 (ään.) Huomioiden täytäntöönpanotoimen määrittelyyn liittyvät ongelmat, olisi ollut toivottavaa, että KKO olisi tarkentanut käsitettä huumausainerikoksissa.<sup>340</sup>

<sup>337</sup> HE 180/1992 vp, s. 21. Huom. Myös lääkäri voi syyllistyä.

<sup>338</sup> Tolvanen 2013, kohta Mihin ratkaisu perustuu?

<sup>339</sup> Tolvanen 2013, kohta Mihin ratkaisu perustuu?

<sup>340</sup> Tolvanen 2006, kohta Mitä ratkaisusta seuraa? Rikosten täytäntöönpanotoimet eivät yleensä ole yhteneviä. Huumausaineen käyttörikos täyttyy silloin, kun henkilö käyttää huumausainetta.

Täytäntöönpanotoimen käsitteellisenä ongelmana on, että huumausainerikoksessa täytäntöönpanotoimi on sama kuin rikoksen teko-toimi.<sup>341</sup> Näin myös ennakkopäätöksessä KKO 2013:85, jossa KKO lausui, että huumausainerikosten osalta täytäntöönpanotoimi ei ole toimiva käsite. Tämä tulee myös esille ennakkopäätöksestä KKO 2013:85, kohta 15. Hyödylliseltä käsitteeltä edellytetään erottelukykyä. Jos käsitteellä ei pystytä tuottamaan uutta tietoa, järjestelemään tai muuten systematisoimaan, voidaan sen käyttöä kritisoida.

#### 4.2.2 Tekijäntoimi

Tekijäntoimi on rikoslajikohtainen eli sen merkitys on riippuvainen rikoksen tunnusmerkistöstä. Tekijäntoimi on määriteltävissä niin, että mitä lähempänä suunnitelman mukaista ryöstötekoa toiminta on, sitä perustellumpaa on katsoa tunnusmerkistössä edellytetyn tekijäntoimen alkaneen. Tulkinta painottaa vahvasti tekijän tietoa ja tarkoitusta.<sup>342</sup>

Tekijätoimen osalta suhteessa huumausainerikoksiin on pätevä sama kritiikki, mikä kohdistui täytäntöönpanotoimeen. Kyseiset käsitteet eivät pysty parantamaan huumausainerikosten ja osallisuuden arvioimista. Tämä johtuu siitä, että huumausainerikosten tunnusmerkistöissä rangaistavat tekemuodot on ulotettu niin laajalle, että teot, jotka muuten kuuluisivat varsinaiseen osallisuuteen, kuuluvat huumausainerikoksissa tekijävastuuseen. Tällä on vaikutus myös siihen, että Honkasalon ja Vanhasen täytäntöönpanotoimesta liikkeelle lähtevä osallisuusteoria ei ole yhtä toimiva huumausainerikosten osalta kuin väkivalta- ja ryöstörikoksissa. Tämä johtuu siitä, että teorian keskeisellä käsitteellä ei pystytä huumausainerikoksissa erottelemään riittävästi eri tekemuotoja niiden muodollisten seikkojen perusteella.

Sen sijaan törkeän huumausainerikoksen (RL 50:2) ja törkeän huumausainerikoksen edistämisen (RL 50:4a) osalta täytäntöönpanotoimella on mahdollisesti käyttöä, koska kyseisten rikosten tunnusmerkistöt ovat siten avoimia. Kyseiset rikokset on mahdollista toteuttaa muutenkin kuin itse aktiivisesti osallistumalla teko-objektiin. Esimerkiksi ryhmänä toimiminen voidaan toteuttaa eri tavoilla ja varsinkin hierarkkisesti järjestäytyneet organisaatiot toimivat niin, että eri tekijöillä on omat erotetut vastuunsa, jolloin täytäntöönpanotoimen käsitteellä on mahdollista saavuttaa sellaista erottelukykyä, että sen käyttäminen on oikeutettua.

<sup>341</sup> Tolvanen 2006, kohta Mihin ratkaisu perustuu?

<sup>342</sup> Tolvanen 2013, kohta Mihin ratkaisu perustuu?

### 4.3 Huumausainerikos

#### 4.3.1 Huumausainerikos ja sen tekemuodot

RL 50:1 tunnusmerkistö sisältää useita erilaisia tekemuotoja. Huumausaineiden hallussapito, välittäminen ja levittäminen ovat erilaisia tekemuotoja, jotka toteutetaan eri tavalla. RL 50:1 tekemuodoista huumausaineiden välittäminen rajaa RL 5 luvun mukaisen osallisuuden soveltumista huumausainerikoksiin, koska sen tunnusmerkistö kattaa itsessään monia myötävaikuttamisen muotoja.<sup>343</sup> Osallisuuden soveltumista rajaa myös tunnusmerkistön laajuus. Huumausaineiden pitäminen hallussa täyttää huumausainerikoksen, samoin toisen puolesta aineiden säilyttäminen. Kyseiset toimit ovat muissa rikoksissa tyypillisemmin avunantote-koja.

Muista osallisuusmuodoista on hyvä huomata, että yllyttäminen huumausainerikokseen edellyttää, että toinen henkilö saa toisessa aikaan tekopäätöksen. Pelkkä rikoksen tekopäätöstä vahvistava toiminta ei riitä yllytysvastuuseen, mutta voi tulla kyseeseen avunantona. Välillinen tekeminen on voi huumausainerikoksien osalta tulla kyseeseen vain tilanteissa, joissa välillisen tekijän ja välittömän tekijän vaatimukset täyttyvät. Tällöin kyseiset osallisuusmuodot rajautuvat selkeästi omiksi osallisuudenmuodoikseen. Rikoskumppanuus rajautuu myös omaksi osallisuudenmuodokseen yhteisymmärryksen ja yhdessä toimimisen vaatimuksilla. Huumausainerikosten osalta ongelmalliseksi muodostuu, kuinka erottaa tekijä-vastuu ja avunantaminen toisistaan.

RL 5 luvun mukainen osallisuus on liitännäinen edistettävään rikokseen. Tämä on luonnol-linen seuraus siitä, että osallisuus huumausainerikoksiin on myötävaikuttamista rikoksen tunnusmerkistön täyttämiseen. Raja tekijävastuun ja varsinaisen osallisuuden välillä edellyt-tää RL 5 luvun sääntöjen, RL 50:1 tunnusmerkistön ja henkilön tapauskohtaisten tekojen arviointia.<sup>344</sup> Tästä muodostuu osallisuuden oikeudellinen kehikko. Huumausainerikosten ja osallisuuden normien soveltamisen kannalta ongelmana on se, että huumausainerikoksen tunnusmerkistö on laaja. Huumausainerikokseen voi syyllistyä monella erilaisella teolla. Koska tekijävastuu on näin laaja, on siitä seurauksensa, että osallisuuden soveltamisala on lähtökohtaisesti suppea. Huumausainerikoksia ja osallisuutta on syytä arvioida sellaisten tunnusmerkistöjen osalta, joiden kohdalla soveltamisessa on rajanveto-ongelmia. Tämän vuoksi RL 50:1 mukaisista tunnusmerkistöistä lähempään tarkasteluun on valittu

<sup>343</sup> Siro 2017, s. 76.

<sup>344</sup> HE 53/2006 vp, s. 9. Osallisuus mainitaan myös kansainvälisissä sopimuksissa. Se kuitenkin ratkaistaan kotimaisen lainsäädännön perusteella.

huumausaineen hallussapito ja huumausaineiden välittäminen. Hallussapito itsessään liittyy useisiin huumausainerikoksiin, koska useat eri tekemuodot edellyttävät huumausaineen fyysistä tai määräysvaltaan perustuvaa hallintaa.

Hallituksen esityksessä on esitetty kanta, jonka mukaan rangaistavaa on avunanto, jos se on ilmennyt konkreettisenä avunantona rikoksen täytäntöönpanotoimeen.<sup>345</sup> Ongelmana tässä on se, että täytäntöönpanotoimi ei RL 50:1 mukaisessa huumausainerikoksessa ole käyttökelpoinen käsite, koska käsitteellä ei pystytä lisäämään erottelukykä oikeudelliseen arviointiin. Avunannon ja tekijävastuun erottamiseksi otan esille välittämisen ja hallussa pitämisen. Näiden jälkeen pyrin esittämään yleisen kannanoton siihen, kuinka nämä kaksi eri osallisuusmuotoa erotetaan toisistaan huumausainerikoksissa. Avunannon ja tekijävastuun erottamiseksi otan esille huumausaineiden välittämisen ja hallussa pitämisen. Näiden jälkeen pyrin esittämään yleisen kannanoton siihen, kuinka nämä kaksi eri osallisuusmuotoa erotetaan toisistaan huumausainerikoksissa.

#### 4.3.2 Tekijävastuu huumausaineiden välittämisessä

Välittäminen on tosiasiallisena tekona lähellä RL 5 luvun mukaista avunantamista, koska välittämiseen kuuluu sellainen toiminta, joka liittyy myyjän auttamiseen. Huumausaineen välittämistä on huumausaineen toimittaminen sen luovuttajalta hankkijalle, ostajan tai myyjän hankkiminen huumausaine-erälle sekä tallelokeron avaimen toimittaminen huumausaineen hankkijalle. Välittäjä on henkilö, joka ei käy kauppaa omissa nimissään, vaan toimii toisen puolesta tai apuna.<sup>346</sup> Rajanvetoa sallitun ja kielletyn välillä joudutaan tekemään tapauskohtaisesti.<sup>347</sup>

Huumausaineiden välittämisen rikosvastuun arvioimisen lähtökohtana on, että välittäjän toimilla on oltava kohteena sellainen huumausainerikos, joka on mahdollista toteuttaa. Tämän jälkeen on arvioitava, minkälainen välittäjän toiminta täyttää rikoksen tunnusmerkistön. Välittäjä ja myyjä voivat toimia rikoskumppaneina huumausaineiden myymiseksi. Merkitystä on annettava yhteisen toiminnan kestolle tai yhteiselle suunnitelmalle. Kahden tai useamman henkilön välinen toiminta on mahdollista sopia ja järjestää niin, että huumausaineiden myyminen toteutetaan roolijakoa noudattaen. *Siron* sekä *Nuutilan ja Melanderin* tulkinnassa täsmällisten tietojen antaminen mahdollisesta myyjästä tai ostajasta johtaisi

<sup>345</sup> HE 180/1992 vp, s. 21.

<sup>346</sup> Tolvanen 2018, s. 965; Siro 2017, s. 76.

<sup>347</sup> HE 180/1992 vp, s. 21.

tekijävastuuseen.<sup>348</sup> Tämä tarkoittaa, että jos henkilö tekee välitysteon ja on tietoinen, että hänen tekonsa kohdistuu huumausaineeseen, syyllistyy kyseinen tekijä huumausainerikokseen. *Tolvasen* mukaan tälle on asetettava lisävaatimus. Rangaistava välittäminen tai avunanto välittämiseen tulee kyseeseen, jos yhteystiedon välittäjä toimii myyjän suostumuksesta tai hänen tietensä.<sup>349</sup> Tolvanen erottaa avunantamisen ja tekijävastuun välittäjän ja huumausaineiden myyjän välisen yhteisymmärryksen perusteella. Muunlainen myyjän tietämättä tapahtuva tietojen antaminen ei olisi rangaistavaa.<sup>350</sup> Tätä on arvioitava tarkemmin.

Rikoksumppanuudessa yhteisymmärrys voi syntyä monella tavalla. Myyjän ja välittäjän suostumukseen perustuva yhteistoiminta täyttää yhteisymmärrys-vaatimuksen. Kuitenkin rikoksumppanuuden osalta on täyttyttävä, että osapuolten toiminta on olennaista rikoksen aikaan saamiseksi. Välittäjän toimien olennaisuuden täyttymisen osalta, painoarvoa tulisi antaa tietojen laadulle (mm. erityistiedot kuten salasanat) ja tietojen antamisen toistuvuus. Ostajien hankkija ja myyjä voivat toimia yhteistyössä. KKO:n oikeuskäytännön perusteella tahallisuutta koskevat arvioinnit ovat keskeisiä rikosoikeudellisen vastuun määrittämisessä. Tolvasen lisäkriteerin etuna on myös, että sen avulla on mahdollista pyrkiä erottamaan osallisuutta ja tekijävastuuta toisin kuin pelkästään muodollisesti teon perusteella.

Välittäjän rikosvastuun kannalta keskeisenä on tekijän tietoisuus. Välittäjänä toiminen voi täyttää rikoksumppanuuden myymisen osalta, jos tiedot ovat olennaiset ja välittäjä toimii myyjän tieteen tai suostumuksella. Välittäminen on merkitykseltään laaja, ja tekorikoksena sen täytyminen tulee kyseeseen jo välittämis-teon tekemisellä. Kyseeseen tulee rikoksumppanuus huumausaineiden myymiseen tai tekijävastuu huumausaineiden välittämiseen. Välittämisen osalta rajanveto tapahtuu teko-objektin osalta, eli mihin tekoihin henkilön toiminta kohdistuu (myyminen vai välittäminen), ja millä toimella tuohon teko-objektiin osallistutaan. Jos välittäjän toiminta ei ole olennaista rikoksen kannalta, voi kyseeseen tulla avunantaminen joko huumausaineiden myymiseen tai huumausaineiden välittämiseen, riippuen avunantajan tietoisuudesta ja siitä, mihin tekoon hänen tekonsa kohdistuvat.

#### 4.3.3 Osallisuus huumausaineiden välittämisessä

Välittämisvastuun ulkopuolelle on katsottu jäävän omiin arvailuihin perustuva näkemys siitä, että joku tietty henkilö voisi myydä huumausaineita.<sup>351</sup> Vastaavasti

<sup>348</sup> Nuutila – Melander 2009, s. 1381; Siro 2017, s. 77–78. Siron mukaan myyjälle annettavat yhteystiedot mahdollisesta ostajasta on rangaistavaa avunantoa.

<sup>349</sup> Tolvanen 2018, s. 965; Siro 2017, s. 77.

<sup>350</sup> Tolvanen 2018, s. 965.

<sup>351</sup> Tolvanen 2018, s. 965; HE 180/1992 vp, s. 21.

oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että täsmällisten osoitetietojen antaminen huumausaineiden myyjästä on välittämistä.<sup>352</sup> Koska osallisuudessa arvioidaan tekoja ja tekojen merkitystä, tulee välittämistä arvioida tekojen merkityksestä lähtien. Myyjän suostumuksella tai tieteen toimiva välittäjä on lähempänä rikoskumppanuutta, kuin myyjän tietämättä toimiva.

Avunantovastuu rakentuu kahdesta eri elementistä. Tiedollinen ja toiminnallinen. Avunantajan on oltava tietoinen oman toimintansa merkityksestä toisen henkilön rikoksen osalta ja hänen on tehtävä avunanto-toimi. Avunantovastuu voi jäädä syntymättä, jos avunantaja ei täytä toista avunantorikoksen elementtiä tai vaatimusta. Jos henkilö toimii välittäjän apuna, on *Tolvasen* lisävaatimuksen mukaan apu-välittäjän ja välittäjän välillä oltava sallimiseen ja suostumukseen liittyvä aspekti. Avunantotoimen on oltava aktiivinen ja edistettävä päätekiäjän rikosta, kuten ratkaisussa KKO 2001:177 ja KKO 2015:18, sekä KKO 2017:88. On kuitenkin kysyttävä, että onko olemassa sellaisia toimia, jotka olematta merkityksettömiä, eivät täytä välittämisvastuuta. Vastaus on haettava henkilöiden suhteista.

KKO:n ratkaisussa 2001:117, B ei syylistynyt avunantoon, koska B ei ollut tietoinen, että hän edisti toiminnallaan nimenomaisesti huumausainerikosta. Tietoisuus rajaa henkilön rikosoikeudellista vastuuta. Jos apu-välittäjä on tietoinen välittäjän rikollisesta toiminnasta, mutta hän ei ole tietoinen myyjästä, rajaa apu-välittäjän tietoisuus vastuunsa, jolloin hänen toimintaansa on arvioitava suhteessa välittäjään. Jos tietoisuus kattaa myyjänkin, lähenee tällöin apu-välittäjä varsinaista välittäjää, varsinkin ellei löydy sellaisia tekemuotoja, jotka kuuluvat apu-välittäjälle, mutta eivät välittäjälle. Esimerkiksi välittäjälle käyttäjätunnuksen tekeminen tietoisena sen huumausaineisiin liittyvästä käyttötarkoituksesta olisi avunantoa välittämiseksi,<sup>353</sup> mutta jos apu-välittäjä toimisi myyjän tahdosta ja neuvosta, lähenisi apu-välittäjän tietoisuus välittäjän asemaa.

Rajanveto avunannon ja tekijävastuun välillä perustuu tekijän 1) tietoisuudelle henkilöistä (erityisesti henkilöiden välinen tietoisuus) ja 2) ovatko teot *välittämistä* vai sen *mahdollistavia*. Käyttäjätunnuksen luominen mahdollistaa välittämisen, mutta ei vielä itse ole huumausaineiden välittämistä. Toisaalta omiin ostokokemuksiin perustuvat osoitetietojen antaminen ei ole oikeuskirjallisuuden mukaan välittämistä. Välittämisen kannalta olennaista onkin, mihin teko kohdistuu, jos teko on sellainen, että sillä välitetään tietoja huumausaineista,

<sup>352</sup>Nuutila – Melander 2009, s. 1381; Siro 2017, s. 78.

<sup>353</sup> Esimerkiksi käyttäjätunnuksen tekeminen Tor-verkossa toimiviin palveluihin.

olla lähellä huumausaineiden välittämistä. Jos taas teolla autetaan huumausaineita koskevien tietojen välittämistä, ollaan lähempänä avunantamista kuin huumausainerikosta.

#### 4.3.4 Tekijävastuu ja huumausaineiden hallussapito

Huumausaineen hallussapitoon syyllistyy lähtökohtaisesti kuka tahansa, jolla on hallussaan huumausaineita. Hallussapito kattaa myös huumausaineen säilyttämisen toisen henkilön puolesta. Rikosvastuun edellytyksenä on tietoisuus siitä, mitä ainetta henkilöllä on hallussaan. Hallussapito syntyy hyvin lyhyenkin hallussapito-ajan aikana. Esimerkiksi jos huumausainetta päätyy sattumalta ihmisen haltuun, on hallussapitäjän huumausainelain (373/2008) 8 §:n mukaisesti luovutettava haltuunsa saama huumausaine poliisille tai tullille.<sup>354</sup> Luovuttaminen tulisi tapahtua mahdollisimman nopeasti.

Hallussapitoon voi syyllistyä fyysisellä hallussapidolla tai määräysvaltaan perustuvalla hallussapidolla. Tätä tulkintaa tukee myös KKO:n ennakkopäätös 2013:65, kohta 10. Huumausaineiden hallussapito on synonyymi henkilön määräysvallalle huumausaineisiin.<sup>355</sup> Hallussapito onkin ymmärrettävä yleiskieltä laajemmassa merkityksessä. Hallussapito tarkoittaa laajassa merkityksessään samaa kuin määräysvaltaa huumausaineeseen, joka koostuu hallinnosta ja päätäntävällä aineisiin nähden. Hallussapito täyttyy, jos henkilöllä on määräysvalta eli kyky siirtää ja liikuttaa huumausaineita. Määräysvallan ei tarvitse olla yksinoikeutettua.<sup>356</sup> KKO 2001:91 ratkaisun perusteella useampi henkilö voi yhtä aikaa olla huumausaineen hallussapitaja.<sup>357</sup> Tämä tarkoittaa, että määräysvallan ei tarvitse olla sellainen, että se sulkee muut henkilöt pois aineen hallinnasta.

KKO 2014:59 ennakkopäätöksessä määräysvaltaa arvioitiin sen perusteella, mitä tekijät olivat voineet tietää kätkestä (kohta 9). Määräysvalta perustui ratkaisussa sille, että tekijät tiesivät maastokätkestä ja heillä oli kyky ja tarkoitus siirtää aine kätkestä pois. Määräysvalta on kyseessä, kun henkilöllä on mahdollisuus hakea huumausaine säilöstä.<sup>358</sup> Tietoisuuden painoarvo määräysvallan syntymiseksi on selvä KKO ennakkopäätös 2001:91 perusteella.

---

<sup>354</sup> HE 180/1992 vp, s. 21.

<sup>355</sup> Siro 2017, s. 78.

<sup>356</sup> HE 180/1992 vp, s. 21. Esimerkiksi seurueessa, joka on hankkinut huumausaineen yhdessä käytettäväksi, syyllistyy jokainen tämän huumausaineen hallussapitoon, ei ainoastaan se, joka tuo aineen käyttötilaisuuteen.

<sup>357</sup> Siro 2017, s. 79.

<sup>358</sup> HE 180/1992 vp, s. 21.

Ratkaisussa A oli tietoinen huumausainepaketin sijainnista ja A:lla oli riittävä tietoisuus paketin sisällöstä, jonka perusteella A syyllistyi huumausainerikokseen.

Fyysinen hallussapito on yksiselitteinen.<sup>359</sup> Ongelmia hallussapidon kannalta syntyykin, kun huumausaine ei ole fyysisesti henkilön hallussa. Määräysvaltaa joudutaan arvioimaan erityisesti huumausainekätköjen ja postitilausten osalta. Kirjallisuudessa on esitetty erilaisia näkemyksiä siitä, koska hallussapito (määräysvalta) syntyy. Näitä ovat:

- 1) hallussapito alkaa, kun paketti haetaan postista,<sup>360</sup>
- 2) hallussapito alkaa heti, kun paketti on noudettavissa,<sup>361</sup> ja
- 3) hallussa pitäminen ja hankinnan yritys täyttyvät kummassakin tapauksessa.<sup>362</sup>

Eri näkemysten syynä on nähtävästi, että eri kirjoittajat ovat painottaneet eri näkökulmaa. Esitetyistä kannanotoista Tolvasen esittämä näkemys huomioi RL 50:1 tunnusmerkistön kokonaisuudessaan, eikä vain yhden tekemuodon näkökulmasta.<sup>363</sup> Merkitystä tutkimuksen kannalta asialla on sen suhteen, että fyysinen ja määräysvaltaan perustuva huumausaineiden hallinta ei ole tekijävastuun rajana, vaan jo hankinnan yritys eli tällaisen määräysvallan tavoittelu on rangaistavaa tekijävastuuna. Määräysvalta voi olla useammalla henkilöllä yhtä aikaa. Jos henkilöillä on tietoisuus muista haltijoista voi kyseeseen tulla rikoskumppanuus. Edellytyksenä on, että henkilöt toimivat yhteisymmärryksessä. Tältä edellytetään objektiivisesti havaittavaa osoitusta hallinnasta (kommunikaatiotapahtuma), joka voi olla myös konkludenttinen. Jos useampi henkilö yhdessä hallitsee huumausaineita, tulee kysymykseen huumausainerikos ja tekijävastuu. On tapauskohtaisista seikoista kysymys, kumpi tulee kysymykseen. Tekijävastuu täyttyy, kun henkilöllä on määräysvalta ja tietoisuus huumausaineeseen. Rikoskumppanuus tulee kyseeseen, kun henkilöillä on tietoisuus toisista määräysvallan hallinnoijista ja kun on jokin kommunikaatiotapahtuma, jonka seurauksena he yhdessä jatkavat huumausaineen hallintaa. Jos jokin edellytys ei täyty, tulee kyseeseen tekijävastuu.

---

<sup>359</sup> Tolvanen 2018, s. 967. Se luo oletettaman tahallisuudesta.

<sup>360</sup> Nuutila – Melander 2009, s. 1382.

<sup>361</sup> Siro 2017, s. 80.

<sup>362</sup> Tolvanen 2018, s. 967–969.

<sup>363</sup> RL 50:1 tunnusmerkistöt ovat päällekkäiset, jolloin teko-kokonaisuudessa voi tulla kyseeseen useampikin RL 50:1 säädetty teko tapa.



#### 4.3.5 Osallisuus ja huumausaineiden hallussapito

Huumausaineen hallussapito tarkoittaa edellä esitetyllä tavalla määräysvaltaa huumausaineisiin. Hallussapito edellyttää tietoisuutta, että aineet ovat huumausaineita ja kykyä päättää aineiden sijainnista. Jos kumpikin vaatimus täyttyy, tulee kyseeseen huumausaineiden hallussapito. Avunantovastuun edellytyksenä on, että tietoisuus- tai määräysvalta-vaatimus ei täyty. Jos tietoisuus-vaatimus ei täyty, ei henkilö voi syyllistyä hallussapitoon tai avunantoon (KKO 2001:117). Jos henkilö on tietoinen aineista ja osallistuu niiden siirtämiseen, mikä osoittaa määräysvaltaa aineeseen, syyllistyy hän huumausainerikokseen (KKO 2001:13).<sup>364</sup> Tämän perusteella kysymys avunantamista vai rikoksen tekemistä perustuu sille, onko henkilöllä määräysvaltaa. Jos A järjestää säilytystilan esimerkiksi hankkimalla tiedot, mihin aineen voi jättää ja miten, saa A määräysvallan oikeuskäytännön perusteella. Avunantaja ei näin voisi olla tietoinen avunantopaikasta. Tällöin avunantoa voisi olla neuvominen sopivassa paikassa, ilmatiiviin säilön luovuttaminen tai muuta teko, jonka perusteella avunantajalle ei synny määräysvaltaa huumausaineeseen. Lisäksi puolisoiden osalta on katsottu, että huumausaineiden säilyttämisen salliminen ei johda rikosoikeudelliseen vastuuseen (KKO 2015:27, kodat 11 ja 14) sekä KKO 2017:88.<sup>365</sup> Tällainen henkilöiden välinen suhde ei ole ulotettavissa muihin henkilösuhteisiin, vaan sitä on tulkittava suppeasti.<sup>366</sup> Puolison osallistuminen edellyttää aktiivisempaa osallistumista rikoksen tekemiseen, kuten ratkaisussa KKO 2004:72, jossa puoliso oli ollut mukana ajoneuvossa ja toiminut autoa ajaneen puolisonsa puolesta.<sup>367</sup>

#### 4.3.6 Yhteen veto – Avunantaminen ja huumausainerikokset

Edellä osoitettujen kannanottojen perusteella huumausainerikoksista on vaikea saada yhdenmukaista kokonaiskäsitystä. Huumausainerikoksen tunnusmerkistön laajuus erilaisten tekemuotojen ja yrityksen sekä täyttyneen teon rinnastaminen johtaa tilanteeseen, jossa tekijävastuun ala on laajentunut. KKO:n oikeuskäytännön perusteella avunantoa on huumausainerikoksissa vain aktiivinen avunantaminen. Puolisoiden osalta säilyttämisen salliminen yhteisessä asunnossa ei täytä RL 50:1 mukaista hallussapitoa. Jos puoliso siirtää aineen pois, tulee kyseeseen aktiivinen toiminen. Kun vain aktiivinen avunantaminen on rangaistavaa, on vielä selvítettävä, minkälainen rikoksen edistäminen on avunantoa ja mikä on tekijävastuuta. Selvää on, että avunannon ja tekijävastuun välistä rajanvetoa on arvioitava

<sup>364</sup> Siro 2017, s. 189–190.

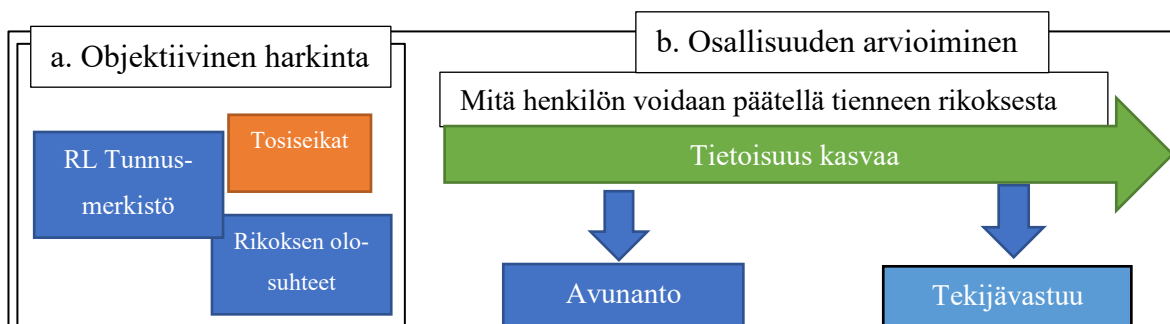
<sup>365</sup> Tolvanen 2017, kohta Mitä ratkaisusta seuraa?

<sup>366</sup> Vrt. Koulu 2015, kohta Mitä ratkaisusta seuraa?

<sup>367</sup> Metsäpelto 2004 Mitä ratkaisusta seuraa?

kriminalisoinnin suojeluintressin, henkilön tekojen merkityksen rikoskokonaisuuden osalta ja henkilön tahallisuuden perusteella. Lisäksi on arvioitava tekemuotoihin liittyviä erikoisuuksia. Myötävaikuttamisen on myös lisättävä rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä.<sup>368</sup>

Ensisijainen merkitys on annettava avunantajan omille tiedoille toisen rikoksesta. Mitä enemmän toinen tietää rikoksen olosuhteista, sen vähäisimmät teot voitaisiin katsoa huumausainerikokseen osallisuudeksi. Siro on esittänyt, että teon ajallinen kesto ja sen vähämerkityksellisyys tekisivät rikoksesta avunannon eikä esimerkiksi huumeiden siirtäminen autosta toiseen olisi avunantoa eikä tekijä syyllistyisi huumausainerikokseen tekijänä.<sup>369</sup> Kuitenkin RL 50:1 tunnusmerkistö on laadittu niin kattavasti, että avunannolle ei jää ajallisesti tilaa vaan hallussapito täyttyy jo huumausainetta hallussa pitämällä.<sup>370</sup> Sen sijaan vähämerkityksellisessä toimella voisi olla mahdollista rajata teko osallisuudeksi, mutta tätä edellyttää rikoksen kokonaisuutena arvioimista. Koska huumausainerikos on tekorikos, se täyttyy jo pelkästään ”tekemällä”. Hallussapidon osalta rajanveto-kriteeriksi muodostuu, mitä tekijä on tiennyt ja aikonut.<sup>371</sup> Tahallisuuden arvioiminen perustuu muodollisille seikoille. Kyseessä on sen arviointi, koska tietyt teot ovat niin merkittäviä, että ne synnyttävät tekijävastuun. Avunannon erottamiseksi ei ole löydettävissä nykyisessä oikeustilanteessa mitään yksittäistä ratkaisevaa normia, vaan kyseessä on punninta. Punninnassa käyttökelpoinen on Tolvasen esittämä lisävaatimus. Tämä perustuu sillä, että tietoisuus-vaatimus on avunantovastuussa jo oleva kriteeri, jolle voidaan huumausainerikosten osalta antaa erityinen painoarvo. Avunantoa on tarkasteltava tietoisuuden ja merkityksen perusteella



Kuvio 8. Huumausainerikoksien oikeudellinen harkintakehikko.

<sup>368</sup> Siro 2017, s. 188.

<sup>369</sup> Siro 2017, s. 80–81,

<sup>370</sup> HE 180/1992 vp, s. 21

<sup>371</sup> Vielä ongelmallisemmin on todettavissa, että tulisi pyrkiä erottamaan tekotahallisuuden (tekijä) ja avunantotahallisuus (osallinen). Tällainen ajatteli tarkoittaisi subjektiivisen teorian huomioimista rikosvastuun arvioimisessa.

## 4.4 Törkeä huumausainerikos

### 4.4.1 Törkeän huumausainerikoksen kvalifiointiperusteet

Törkeä huumausainerikos on RL 50:1 säädetyn huumausainerikoksen kvalifioitu tekomuoto. Rikosvastuun edellytyksenä on kvalifikaatioperusteen täyttyminen ja rikoksen arvioiminen kokonaisuutena törkeäksi. Kvalifiointiperusteet voidaan jakaa ainetta, toimintaa ja levittämistä koskeviin ryhmiin.

- 1) Huumausainetta koskevat perusteet ovat, erittäin vaarallinen huumausaine, suuri määrä huumausainetta, huomattavan taloudellisen hyödyn tavoittelu ja huumausaineella aiheutetaan usealle ihmiselle vakavaa hengen tai terveyden vaaraa.
- 2) Toimintaa koskeva peruste tarkoittaa, jos huumausainerikos tehdään osana huumausainerikoksen laajamittaisen tekemiseen erityisesti järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa,
- 3) Levittämistä koskeva peruste tarkoittaa huumausaineen levittämistä alaikäisille tai aineen levittäminen häikäilemättömällä tavalla.

Osallisuuden kannalta mielenkiintoinen on ryhmäperuste. Törkeän huumausainerikoksen tunnusmerkistö on kirjoitettu niin, että kyseessä on RL 50:1 huumausainerikoksen säädetty törkeä tekomuoto. Tällöin osallisuutta koskevat kannanotot ovat lähtökohtaisesti arvioitava samalla tavalla. Teko-objektina on huumausainerikos, joka täyttää kvalifikaatio-perusteen ja kokonaisharkinta-kriteerin.

### 4.4.2 Ryhmäperuste

Kyseisen perusteen osalta ratkaisevaa on rajanveto sen suhteen, onko kyseessä erityisesti järjestäytynyt rikollisryhmä vai onko kyseessä ”tavallinen” rikollisryhmä. Hallituksen esityksen mukaan pelkkä yhteistoiminta huumausaineiden hankkimiseksi ei ole riittävä, jotta kyseessä olisi erityisesti järjestäytynyt ryhmä.<sup>372</sup> Pelkkä organisoituminen ryhmäksi, joka myös harjoittaa huumausainerikoksia ei riitä vaatimuksen täyttymiseksi.<sup>373</sup> Tunnusmerkistö rakentuu kahdesta eri tunnusmerkistötekijästä. 1) RL 6:5.2 vaatimus on täytyttävä eli ajallinen kesto, jäsenistö, ryhmän rakenne, toiminta ja tarkoitus sekä 2) RL 50:2 täyttymiseksi ryhmän järjestäytymisen on oltava erityisen järjestäytynyt huumausainerikoksen laajamittaiseen tekemiseen.<sup>374</sup>

<sup>372</sup> HE 180/1992 vp, s. 22.

<sup>373</sup> Siro 2017, s. 101; Nuutila – Melander 2009, s. 1396.

<sup>374</sup> Siro 2017, s. 100.

Erityisesti organisoitunut rikollisryhmä tulee kyseeseen, kun työnjako on erityisen suunniteltua laajamittaisen huumausainerikoksen toteuttamista varten. *Nuutila ja Melander* ovat painottaneet, että ryhmän on oltava nimenomaisesti järjestäytynyt huumausainerikosta varten.<sup>375</sup> Osoituksena laajamittaisesta ja suunnitelmallisesta toiminnasta ovat eriytynyt työnjako ja suunnitelma laajamittaisesta toiminnasta.<sup>376</sup> Rangaistavalta ryhmätoiminnalta edellytetään, että ryhmä on järjestetty laajamittaista toimintaa varten, kuitenkin toiminnan ei ole tarvinnut vielä toteutua.<sup>377</sup> *Siro* mainitsee, että toiminnan pidempi ajallinen kesto voi osoittaa toiminnan erityistä organisoitumista.<sup>378</sup> Vastaavasti toiminta on myös voitu suunnitella tällaiseksi.

Laajamittaisen toiminnan tunnusmerkkejä KKO:n ennakkopäätösten perusteella ovat toistuvat yksittäiset teot ja toimiminen organisaatiossa. Laajamittaisen toiminnan osalta ongelmaksi voi muodostua, nähdäänkö eri teot jatkettuna rikoksena ja organisaatioon kuuluvana (KKO 1997:117). Kuuluminen ja toimiminen rikollisjärjestön osana voi osoittaa laajamittaista toimintaa (KKO 2006:25, kohta 12). Laajamittaisuus voi tulla kyseeseen samalla kun organisoitumisen kriteerit täyttyvät.<sup>379</sup>

#### 4.4.3 Tekijän tietoisuus–ryhmätahallisuus?

Ryhmänjäsenen raja on arvioitava tapauskohtaisesti. *Siro* mukaan tunnusmerkistö on sen verran avoin, että vastuuseen voi joutua muu kuin ryhmän varsinainen jäsen.<sup>380</sup> *Tolvanen* on esittänyt, että katukauppias ei välttämättä tiedä olevansa osana laaja organisaatiota.<sup>381</sup> Myöskään kuriirit eivät välttämättä kuulu organisaatioon.<sup>382</sup> Rajanveto ryhmään kuulumisesta tehdään henkilön tietoisuuden perusteella.<sup>383</sup> Lisäksi vaaditaan, että tekijä on tietoinen omasta osuudestaan ja osallistumisestaan erityisesti järjestäytyneen ryhmän toimintaan. Erityisesti merkitystä on tietoisuudella, millaisessa toiminnassa ja millaisessa organisaatiossa henkilö on mukana. Jos henkilö ei tiedä kuuluvansa törkeässä huumausainerikoksessa säädettyyn organisaatioon, tekijän oma osuus voi täyttää vain perusmuotoisen huumausainerikoksen tunnusmerkistön. Tietoisuuden vaatimuksen vuoksi katukauppiaseen ei välttämättä voida soveltaa törkeää muotoa, koska katukauppias ei välttämättä tiedä olevansa osana laaja

<sup>375</sup> Nuutila – Melander 2009, s. 1396; HE 263/2014 vp, s. 41.

<sup>376</sup> *Siro* 2017, s. 101. Käyttää nimitystä ”monimutkainen rikossuunnitelma”.

<sup>377</sup> HE 180/1992 vp, s. 23; *Tolvanen* 2018, s. 985; Nuutila – Melander 2009, s. 1396.

<sup>378</sup> *Siro* 2017, s. 101

<sup>379</sup> *Tolvanen* 2018, s. 985; *Siro* 2017, s. 102.

<sup>380</sup> *Siro* 2017, s. 99.

<sup>381</sup> *Tolvanen* 2018, s. 985.

<sup>382</sup> Nuutila – Melander 2009, s. 1396.

<sup>383</sup> Nuutila – Melander 2009, s. 1396.

organisaatiota.<sup>384</sup> Tällöin sovellettavaksi voivat tulla muut törkeän huumausainerikoksen kvalifioidut tekemuodot.

#### *4.4.4 Huumausainerikoksen kvalifioidut muodot ja osallisuus*

Osallisuussääntöjen oikeudellinen soveltaminen edellyttää niiden tulkitsemista yhdessä huumausainerikosten tunnusmerkistöjen kanssa. Törkeän huumausainerikoksen osalta osallisuussääntöjä on arvioitava suhteessa tunnusmerkistöön eli kvalifioituihin tekemuotoihin. Ennakkopäätöksessä KKO 2011:41 (kohdat 36–37) tekijä tuomittiin avunannosta törkeään huumausainerikokseen.<sup>385</sup> Avunanto oli tehty rahoittamalla huumausaineiden hankkimista. Ryhmäperusteen ja osallisuuden kannalta merkittävää on osallisen tietoisuus, minkä perusteella kyseinen kvalifikaatioperuste voi soveltua. Törkeän huumausainerikoksen osalta täytäntöönpanotoimi voi tulla kyseeseen, koska rikoksien organisoituminen edellyttää monia erilaisia toimia ja toimijoita, jolloin käsitteellä voidaan saavuttaa parempi tekoketjujen ja toimintojen kokonaismerkityksen arvioiminen. Näin ollen käsitteellä on mahdollista erotella organisaation toiminnan kannalta keskeiset ja vähämerkityksellisemmät toimet.

Lähtökohtana on, että törkeään huumausainerikokseen voi syyllistyä kaikilla RL 5 luvun mukaisilla osallisuudenmuodoilla. Varsinaisen osallisuuden osalta avunantoa on tulkittava siten, että onko osallinen omalla toiminnallaan edistänyt huumausainerikosta. Ennakkopäätöksessä KKO 2011:41 ei arvioitu avunantoa, vaan kyseinen rikos on perusteluissa vain todettu. Osallisuuden eri muodot voivat tulla kyseeseen, jos ne osoittavat, että henkilö on toiminut osana rikollisryhmän toimintaa. Kyseessä on tapauskohtainen peruste, jonka soveltaminen edellyttää, että osallisuus toimintaan on näytettävissä. Ratkaisusta 2011:41 ei voi tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Ratkaisun perusteluista F:n toiminta oli aktiivista ja se sisälsi kuulumisen rikosryhmään. Rajanveto ryhmäperusteen ja osallisuuden välillä on henkilön tahallisuuden perusteelta tehtävää punnintaa. Objektiiiviset teot muodostavat sen pohjan ja niitä arvioidaan suhteessa rikoskokonaisuuteen, jonka jälkeen on ratkaistava, onko kyseessä tekijävastuu vai avunantovastuu. Tähän on sovellettavissa RL 50:1 mukaisen huumausainerikoksessa esitettyjä seikkoja.

---

<sup>384</sup> HE 180/1992 vp, s. 23; Tolvanen 2018, s. 985.

<sup>385</sup> Siro 2017, s. 129;189.

#### 4.5 Huumausaineen käyttörikos ja osallisuus

Huumausaineen käyttörikoksessa on kyse kriminalisoinnista, joka koskee henkilön omaa huumausaineiden käyttöä ja siihen liittyvää hallussapitoa. Rajanveto RL 50:2a ja RL 50:1 tehdään aineen määrän ja laadun perusteella.<sup>386</sup> Tunnusmerkistöjen rajanvedon osalta kyseinen substanssi-kriteeri on määrittävä tekijä. RL 50:2a koskee henkilön omaa huumausaineenkäyttöä, tällöin kyseessä on omakätinen rikos. Omakätisessä rikoksessa rikokseen voi syyllistyä henkilö vain omakätisesti tekemällä. Tällöin välillinen tekeminen rajautuu osallisuusmuodoista pois.<sup>387</sup>

Yllytys ja avunanto ovat lähtökohtaisesti mahdollisia huumausaineen käyttörikoksessa. Yllytys omakätiseen rikokseen, on ainakin teoriassa mahdollista. Tällöin toinen yllyttää toisen hankkimaan huumausaineita ja käyttämään niitä. Tällainen vaikuttaminen voisi tulla kyseeseen myös avunantona, jos psyykkinen vaikuttaminen vain varmistaisi jo olevaa rikoksen tekopäätöstä.<sup>388</sup> Jos rikos toteutuu eli tekijä täyttää kaikki vastuuperusteet, on osallisuudella kelvoinen kohde, jolloin yllytysvastuu näyttäisi mahdolliselta.

Mikä on rajanvetona käyttörikoksen ja avunantorikoksen välillä? Tunnusmerkistön sanamuodon mukaan vain omaa käyttöä varten huumausaineiden hallussapito ja käyttäminen ovat kiellettyä. Onko tunnusmerkistön omakohtaisuutta tulkittava niin, että osallisuus sulkeutuu pois? Huumausaineenkäyttörikoksessa on kyse kriminalisoinnista, joka koskee henkilön omaa huumausaineiden käyttöä ja siihen liittyvää hallussapitoa. Erona RL 50:1 mukaiseen huumausainerikokseen on se määrä, jota henkilö pitää hallussaan.<sup>389</sup> Käyttörikos on selvästi erotettu omaksi tunnusmerkistöksi ja vain ”kvalifioidussa suhteessa” perusmuotoiseen huumausainerikokseen.<sup>390</sup>

Rajanvetoa havainnollistetaan säilyttämisen ongelman kautta. Jos A säilyttää B:n käyttämiä huumausaineita B:n puolesta, syyllistyisi A säilyttäjänä RL 50:1 mukaiseen huumausainerikokseen, koska kyseessä ei ole A:n omaan käyttöön tarkoitettujen aineiden hallussapito. Tosiasiallisesti A on avunantaja. Kuitenkin RL 5:6 mukaan avunantaja tulee rangaista samasta rikoksesta kuin päätekijää. Huumausainerikoksen käyttörikoksen tunnusmerkistössä on säädetty henkilön omasta huumausaineiden käyttämisestä ja tätä varten johtuvasta hallussapidosta. Tällöin avunantajan tulisi edistää toisen huumausainerikosta, joka käyttörikoksen

<sup>386</sup> HE 213/2000 vp, s. 19.

<sup>387</sup> Siro 2017, s. 117.

<sup>388</sup> Luoto LM s, 48.

<sup>389</sup> HE 213/2000 vp, s. 19.

<sup>390</sup> Siro 2017, s. 119.

tunnusmerkistön vuoksi olisi *avustajan oma käyttörikos*. Tämä tarkoittaa, että rangaistavan avunannon osalta A:n tulisi edistää omaa huumausainerikostaan, joka ei ole mahdollista, koska RL 5:6 koskee toisen rikoksen edistämistä.

Vaikka A tosiasiallisesti auttaa B:n käyttörikosta vähentämällä kiinnijäämisriskiä, ei kyseeseen voi normatiivisesti tulla avunanto, koska RL 5:6 ja RL 50:2a tunnusmerkistöt ovat ristiriitaiset. Ristiriidan poistaminen vaatisi tulkintaa *contra legem*, joka on vastoin laillisuusperiaatetta, kun kyseessä on langettava tuomio.<sup>391</sup> A syyllistyy huumausainerikokseen pitämällä hallussaan huumausaineita. Näyttääkin siltä, että RL 50 luvun 2a §:ään eivät sovellu RL 5 luvun mukaiset osallisuuden muodot.<sup>392</sup> Tätä voidaan myös perustella sillä, että lainsäätämisellä oli prosessuaaliset tavoitteet ja uudistukset kohdistuivat vain aineen käyttäjiin ja heidän rankaisemiseensa.<sup>393</sup> Lähtökohtana on, että toisen puolesta huumausaineita säilyttävä henkilö syyllistyisi RL 50:1 luvussa säädettyyn huumausainerikokseen. Jos henkilö auttaa toista hankkimalla tai myymällä huumausaineita käyttäjälle, syyllistyy henkilö huumausainerikokseen. Jos avunanto-toimi kuuluu RL 50:1 kiellettyihin tekemuotoihin, on kyseessä RL 50:1 mukainen huumausainerikos. Ero tulee vielä selvemmin, jos A hankkisi huumausaineet B:lle.

Arvioinnissa lähtökohdaksi on otettava teko-objekti. Teko-objekti on tässä tapauksessa huumausaineen käyttäminen, hankkiminen ja hallussapito. Nämä tekemuodot ovat kriminalisoitu lievemmin silloin, kun ne kohdistuvat henkilön omaan käyttöön. Kun A edistää toisen huumausaineen käyttörikosta, kohdistuu A:n osallisuus teko-objektiin, joka on toisen henkilön huumausaineiden oma käyttö ja tähän liittyvä hallinta. Jos A pitää hallussa, kyseessä on RL 50:1 mukainen hallussapito, jos A auttaa hankinnassa tulee kyseeseen välittäminen (jos edellytykset täyttyvät), jos A auttaa käyttämisessä, kyseeseen ei tule RL 50:1 mukainen.

---

<sup>391</sup> Tapani 2016b, s. 7; Frände 2015, s. 30–31; Melander 2016, s. 83. Frände 2015, s. 31; Tapani 2006b, s. 338; Tapani – Tolvanen 2013, s. 106–107.

<sup>392</sup> HE 44/2002 vp, s. 153. Vrt. Luoto LM 2014 s, 45; 47.

<sup>393</sup> HE 213/2000 vp, s. 5;9–10;19–20; LaVM 13/2001 vp, s. 3.

## 4.6 Huumausainerikoksen valmistelu

### 4.6.1 Tekijävastuu huumausainerikoksen valmistelussa

Rikoksen valmistelun kriminalisoiminen on poikkeuksellinen lainsäädännöllinen ratkaisu.<sup>394</sup> Valmistelu on erityistyyppinen kriminalisointi, koska siinä rikosvastuu on laajennettu koskemaan rikoksen tekoja, jotka tähtäävät rikoksen täyttymiseen.<sup>395</sup> RL 50:3 tunnusmerkistössä kyseessä on oman huumausainerikoksen valmistelu. Jos henkilön teot ja toiminta koskevat toisen henkilön huumausainerikosta voi osallistuminen tällöin tulla rangaistavaksi huumausainerikoksen edistämisenä.<sup>396</sup> Huumausainerikoksen valmisteluna on kriminalisoitu RL 50 luvun 1 §:n 1–4 kohtien mukaiseen huumausainerikokseen soveltuvien välineiden, aineiden tarvikkeiden valmistaminen, maahan tuominen, hankkiminen tai vastaanottaminen.

Valmistelusta on erotettavissa varhaisempi vaihe ja myöhäisempi vaihe. Mitä lähempänä valmistelu on ajallisesti valmisteltavaa huumausainerikosta, sen valmiimpi on aineiden, tarvikkeiden ja aineiden muodostama kokonaisuus. Valmistelurikoksen täyttymiselle on vaikea asettaa tarkkaa täyttymispistettä. Ennakkopäätöksessä KKO 2017:33 henkilö syyllistyi huumausainerikoksen valmisteluun, kun hänellä oli hallussaan psilosybe-sienten kasvattamiseen tarkoitettuja kasvatusalustoja. Helsingin hovioikeuden ratkaisussa 2018 t. 136545, A oli tilannut BMK-glysidihappoa 1.028 grammaa. Koska kyseiselle aineelle ei ollut muita tunnettuja käyttötarkoituksia, katsottiin A:n syyllistyneen huumausainerikoksen valmisteluun, vaikka hänellä ei ollut muita huumausaineen valmistamiseen tarvittavia aineita tai välineitä. Rangaistavalta huumausainerikoksen valmistelulta edellytetään, että aineet, välineet ja tarvikkeet muodostavat sellaisen kokonaisuuden, jolloin on selvää, että kyseessä on huumausainerikoksen valmistelu.<sup>397</sup> Mitä keskeisimpi aine, väline tai tarvike on huumausainerikoksen tekemiseksi, sitä todennäköisemmin kyseeseen tulee huumausainerikoksen valmisteleminen.

Huumausainerikoksen valmisteleminen on mahdollista toteuttaa rikoskumppaneina. Tämä on mahdollista normatiivisesti, koska RL 50:3.1 on tulkittavissa myös muodossa ”Jotka tehdäkseen –”. Rikoskumppanuus myös mahdollista tosiasiallisesti, koska tunnusmerkistön avoimuuden vuoksi rikos on mahdollista toteuttaa erilaisin toimin ja järjestelyin. RL 50:2a mukainen rajaus ei toteudu, koska valmistelussa ei ole rajattu sellaisiin tekemuotoihin, joihin

<sup>394</sup> Siro 2017, s. 124; HE 180/1992 vp, s. 24.

<sup>395</sup> Tolvanen 2018, s. 973; LaVM 11/2006 vp s. 3.

<sup>396</sup> Siro 2017, s. 118–119.

<sup>397</sup> HE 180/1992 vp, s. 24.



voi syyllistyä vain itse konkreettisesti tekemällä. Aiemmin käsitellyssä *BMK-ratkaisussa* oli kyse huumausainerikoksen valmistelemisesta.<sup>398</sup> Kyseisessä ratkaisussa arvioitiin myös B:n osallisuutta. Valmistelu onkin mahdollista toteuttaa siten, että tavoitteena on yhteisen RL 50:1 mukaisen rikoksen tekeminen. Rikoskumppanuus tulee kyseeseen, jos kaksi eri henkilöä pitävät hallussaan eri aineita, välineitä ja tarvikkeita, jotka yhdessä muodostavat sellaisen kokonaisuuden, joka täyttää valmistelun tunnusmerkistön. Jos kaksi henkilöä toimii yhdessä, täyttyy tällöin rikoskumppanuus. BMK-ratkaisussa B olisi syyllistynyt valmisteluun, jos olisi voitu näyttää, että A ja B olisivat toimineet yhteistuumin. Rajanveto rikoskumppanuuden ja tekijävastuun välillä on tehtävä tekijöiden tietoisuuden perusteella, mitä etäämpänä konkreettiset teot voidaan tehdä toisistaan, sen keskeisempi on yhteisymmärryksen vaatimus. Rikoskumppanuuden osalta on myös huomioitava muut rikoskumppanuuden ainesosat.

#### *4.6.2 Osallisuus huumausainerikoksen valmistelussa*

Valmistelukriminalisoinneista ja osallisuudesta on yleisesti todettu, että kyseisiin rikoksiin olisi mahdollista osallistua vain yllyttämällä tai avunannolla.<sup>399</sup> Tätä väitettä on arvioitava tunnusmerkistökohtaisesti. RL 50:3 säädetään huumausainerikoksen valmistelemisesta. Kyseinen rangaistus koskee henkilön oman RL 50:1 mukaisen huumausainerikoksen valmistelua. Toisen henkilön huumausainerikoksen valmistelussa auttaminen voi tulla rangaistavana RL 50:4 mukaisena edistämisenä.<sup>400</sup>

RL 5:6 säädetty avunanto on käsitteellisesti toisen rikoksen tahallista edistämistä. Kun tämä huomioidaan yhdessä hallituksen esityksen kannan kanssa, on lainsäädösten soveltamisessa tilanne, jossa edistämisen käsite on ratkaisevassa asemassa. Avunanto on toisen rikoksen edistämistä, ja toisen huumausainerikoksen valmistelun edistäminen on RL 50:4 mukaista edistämistä, näyttäisi avunantaminen sulkeutuvan pois. Avunannon pois sulkeutumista tukee myös se, että RL 50:3 koskee henkilön oman rikoksen valmistelua. Tällöin avunanto rajautuu pois myös tällä perusteella, koska avunanto koskee nimenomaisesti toisen rikoksen edistämistä. Käsitteellisesti ei ole mahdollista tulkita RL 5:6 ja RL 50:3.1 niin, että avunantaminen olisi mahdollista. Avunantaminen ei ole mahdollista huumausainerikoksen valmisteluun. Avunannossa kyseeseen tulee RL 50:4 mukainen huumausainerikoksen edistäminen. Kun valmisteluvaiheessa siirrytään RL 50:1 huumausainerikoksen yrittämiseen, on

<sup>398</sup> Helsingin HO 07.09.2018 t. 136545.

<sup>399</sup> Siro 2017, s. 122.

<sup>400</sup> HE 180/1992 vp, s. 24–25.

avunanto tällöin rangaistavaa suhteessa RL 50:1 mukaiseen huumausainerikokseen. Valmistelurikoksen tunnusmerkistö viittaa RL 50:1, jolloin suhde mainittujen tunnusmerkistöjen on erilainen, kuin RL 50:2a ja RL 50:1 osalta. Käyttörikos on selvästi erotettu omaksi tunnusmerkistöksi ja vain ”kvalifioidussa suhteessa” perusmuotoiseen huumausainerikokseen.<sup>401</sup>

---

<sup>401</sup> Siro 2017, s. 119.

## 4.7 Huumausainerikoksen edistäminen

### 4.7.1 Tekijävastuu huumausainerikoksen edistämisessä

Edistämistä koskeva kriminalisointi on poikkeuksellinen. Tarkoituksena tällaisessa tunnusmerkistössä on, että rikoksen tekemistä ei päästäisi aloittamaan. Huumausainerikoksiin liittyy myös organisoitumista, ja edistäminen on yksi keino puuttua niihin. RL 50:4 mahdollistaa rikosvastuuseen saattamisen myös sellaiset tahot, kuten rahoittajat, jotka eivät varsinaisesti itse osallistu huumausainerikosten tekemiseen. Edistämisessä on kyse toisen henkilön huumausainerikoksen valmistelun edistämisestä. Edistämistä koskevat kriminalisoinnit ovat lähellä osallisuutta.<sup>402</sup>

Edistämisrikoksen tunnusmerkistössä mainitut tekomuodot kohdistuvat 1) aineisiin, välineisiin ja tarvikkeisiin tai 2) huumausainerikoksen rahoittamiseen. Aineiden, välineiden ja tarvikkeiden osalta edistäjä voi valmistaa, luovuttaa tai välittää sellaisia aineita, välineitä tai tarvikkeita, joita voidaan käyttää huumausainerikoksen valmistamiseen, viljelyyn, maahan tuontiin tai maastavientiin. Rahoitus koskee rahallisen avunantamista huumausainerikoksen valmisteluun.

Edistäminen koskee sellaisia toimia, jonka tuloksena huumausainerikoksen tekeminen tulee mahdollisemmaksi. Edistämistoimelta edellytetään, että se edistää huumausainerikoksen toteutumista. Edistäjältä edellytetään tietoisuutta oman toimintansa merkityksestä ja siitä, mihin välineitä, aineita, tarvikkeita tai rahaa käytetään. Tietoisuus käyttötarkoituksesta tarkoittaa vain yleistä käsitystä.<sup>403</sup> Hallituksen esityksessä on esitetty, että ”[r]ahoittajalta ei kuitenkaan vaadittaisi täsmällisempää käsitystä tästä rikoksesta, vaan pelkkä tietoisuus siitä, että varat käytetään tähän tarkoitukseen riittää.”<sup>404</sup>

Ennakkopäätöksessä KKO 2011:41 henkilö F syyllistyi törkeään huumausainerikoksen edistämiseen. F oli ollut tietoinen A:n, B:n ja C:n pyrkimyksestä hankkia huumausaineita ja F oli rahoittanut tätä toimintaa. F oli myös tietoinen oman toiminansa edistävästä merkityksestä (Kohta 36).<sup>405</sup> KKO:n ratkaisussa 777/2018, huumausainerikoksen edistämiseksi katsottiin kerhon jäsenmaksun maksaminen. Jäsenmaksulla tekijän katsottiin osallistuneen huumausainerikostoiminnan rahoittamiseen.<sup>406</sup> Ratkaisun perusteena on todennäköisesti se, että henkilö tiesi maksamiensa rahojen käyttämisestä huumausainerikoksiin. Tämä tulkinta

<sup>402</sup> HE 180/1992 vp, s. 25.

<sup>403</sup> HE 180/1992 vp, s. 25.

<sup>404</sup> HE 180/1992 vp, s. 25.

<sup>405</sup> Ks. Siro 2017, s. 129;189.

<sup>406</sup> Kyseessä on muu kuin ennakkopäätösratkaisu.

vahvistaisi sitä käsitystä, että henkilön tietoisuus on huumausainerikoksissa tärkein yksittäinen kriteeri.

RL 50:4 soveltaminen edellyttää, että edistäjä on tietoinen välineiden ja aineiden käyttötarkoituksesta.<sup>407</sup> Edistäjän tietoisuuden osalta on esitetty, että rahoittajalta vaadittaisiin vain tietoisuus siitä, että varat käytetään huumausainerikoksen tekemiseksi.<sup>408</sup> Rikoksen tunnusmerkistökäsitteet yhdessä edistäjältä vaadittavan tietoisuuden matalan rajan osalta ovat tulkittava niin, että huumausainerikoksen edistämisen raja on laajempi kuin RL 50:1 mukaisen varsinaisen osallisuuden raja.<sup>409</sup> Koska edistäminen itsessään muodostaa RL 50:1 osallisuutta koskevia laajemman tunnusmerkistön, on ratkaistava vielä, kuinka RL 5 luvun osallisuutta koskevat säännökset soveltuvat huumausainerikoksen edistämiseen.

#### 4.7.2 Osallisuus huumausainerikoksen edistämisessä

Boucht ja Frände ovat esittäneet, että huumausainerikoksen edistämiseen ei sovelleta osallisuusoppeja, koska ne ovat jo tunnusmerkistössä.<sup>410</sup> Hallituksen esityksessä esitetty kanta on samansuuntainen kuin *Boucht ja Frände* ovat kirjoittaneet: ”[u]usi huumausainerikoksen edistämistä koskeva rangaistussäännös ( 4 §) tarkoittaisi etäisempää myötävaikutusta huumausainerikoksiin kuin osallisuussäännöksissä tarkoitetaan.”<sup>411</sup> *Siron* mukaan avunanto edistämiserikokseen on mahdollista.<sup>412</sup> Kuten muidenkin RL 50 luvussa säädettyjen huumausainerikosten osalta, myös huumausainerikoksen osalta RL 5 luvussa säädettyjen osallisuusmuotojen soveltumista on arvioitava tunnusmerkistökohtaisesti.

Osallisuuden poissulkevan tulkinnan puolesta on esitettävissä, että edistämiserikos on poikkeuksellinen kriminalisointi, jolloin sitä tulee tulkita suppeasti. Suppea tulkintaa ei kuitenkaan ulotu osallisuusmuotoihin vaan tunnusmerkistötekijöihin, joiden kautta suppea tulkinta vaikuttaa osallisuuden soveltamiseen. Tämä tarkoittaisi, että huumausainerikoksen edistäminen tarkoittaa sellaista rikokseen myötävaikuttamista, jota ei RL 5 luvun mukaisesti katsota osallisuudeksi.

Huumausainerikoksen edistämisen tunnusmerkistössä on säädetty ne tekemuodot, jotka ovat huumausainerikoksen edistämistä. RL 5 luvun mukaiset osallisuusmuodot ovat sidotut

<sup>407</sup> HE 180/1992 vp, s. 25.

<sup>408</sup> HE 180/1992 vp, s. 25.

<sup>409</sup> HE 180/1992 vp, s. 25. ”Tunnuksmerkistössä tarkoitetaan kuitenkin siinä määrin välillistä myötävaikutusta, ettei sitä yleensä voida rinnastaa tuomittavuudeltaan varsinaiseen osallisuuteen.”

<sup>410</sup> Boucht – Frände 2008, s. 185; Frände 2015, s. 240.

<sup>411</sup> HE 180/1992 vp, s. 15. Ks. HE 180/1992 vp, s. 25.

<sup>412</sup> Siro 2017, s. 128.

tunnusmerkistöissä mainittuihin tekoihin, jotka kohdistuvat aineisiin, tarvikkeisiin ja välineisiin. Myös varoja lainaamalla tai muulla tavalla rahoittamalla henkilö syyllistyy huumausainerikoksen edistämiseen. Koska tekotavat on lainsäädännöllä rajatut, tämä vaikuttaa tunnusmerkistön tulkintaa.<sup>413</sup> Huumausainerikoksen edistämiseen voi syyllistyä vain tekemällä RL 50:4:ssä mainitun teon.

Edistämisrikos on poikkeuksellinen kriminalisointi, jolloin sitä on tulkittava suppeasti. Kuitenkin samalla on todettava, että suppea tulkinta ei kuitenkaan ulotu osallisuusmuotoihin, vaan tunnusmerkistökiteijöihin. RL 5:6 ja RL 50:4 tunnusmerkistöjä sovellettaessa on kyse niiden yhteen sovittamisesta. RL 50:4.1,1 mukaiset tekomuodot ja avunantaminen menevät päällekkäin siten, että edistäminen on tekumuodoiltaan rajattu suhteessa avoimempaan avunantoon. Edistäminen tulee kyseeseen, kun henkilö tekee RL 50:4.1,1 säädetyn teon. Tämän tulkinnan mukaan avunanto sulkeutuu pois. Avunanto voi tulla kyseeseen suhteessa RL 50:1 mukaiseen huumausainerikokseen avunannossa, mutta ei RL 50:4.1,1 mukaisissa teoissa.

Rikoskumppanuuden osalta on tulkittava RL 5 luvun 3 §:ää ja edistämisrikoksen tunnusmerkistöä. Kuten valmistelu-kriminalisoinnin osalta, myös edistämisrikoksen osalta rikoskumppanuus on mahdollista. Jos kaksi tai useampi valmistavat huumausainerikoksessa käytetyn välineen tietoisina siitä, että he yhdessä tekevät välineen käytettäväksi huumausainerikoksessa, on kumpikin syyllistynyt RL 50:4.1,1 mukaiseen huumausainerikoksen edistämiseen. Rahoittamisen osalta on myös mahdollista, että kolme henkilöä antaa yhdessä rahaa huumausainerikoksen tekemiseksi. Ainoa mahdollinen RL 5:6 mukainen avunantaminen voi tulla kyseeseen, kun muu kuin rahoittaja toimittaa huumausainerikokseen käytettävät varat sille, joka aikoo tehdä huumausainerikoksen. Tällöin ratkaisuvaihtoehtoja on kolme. Ensiksi on kysyttävä:

- 1) onko kyseessä avunanto RL 50:4 mukaiseen rikokseen, tai
- 2) onko kyse RL 50:1 mukaisen huumausainerikokseen kohdistuvasta avunannosta vai
- 3) onko kyseessä rankaisematon teko?

#### 4.7.3 Rahoittaja-avunantaja

Oletetaan että A toimii rahoittaja R:n välikätenä. A toimittaa rahat C:lle, jonka aikeissa on käyttää rahat huumausainerikoksen valmisteluun. Jos A ei ole tietoinen R:n ja C:n rikoksista,

---

<sup>413</sup> Arg. HE 53/2006 vp, s. 18.

eikä olosuhteistakaan ole pääteltävissä, että kyseessä oli rikos R:n tai C:n osalta, ei A voi syyllistyä rangaistavaan avunantoon. Sen sijaan, jos A on tietoinen kummastakin rikoksesta, onko kyseessä huumausainerikoksen edistäminen, huumausainerikokseen avunanto vai huumausainerikokseen edistämisen avunanto? Jos A tietää toimittavansa rahat C:lle huumausainerikoksen tekemistä varten, ei rahojen kuljettaminen kuulu RL: 50:1 tunnusmerkistöön. Tällöin tulisi näyttää, että A:lla olisi tarkoitus yrittää ostaa ja tuoda huumausaineita maahan, jolloin A olisi itse tekijä huumausainerikokseen. Myöskään valmistelu ei sovellu suoraan, vaan A:lta edellytetään muuta osallistumista rikokseen kuin rahoittamista. A:n mahdollinen rikosoikeudellinen vastuu rajautuu joko huumausainerikoksen edistämiseen tai avunantoon kyseiseen rikokseen.

Seuraavaksi on huomioitava RL 50:4.1,2 varoja lainaamalla tai muuten rahoittamalla edistää huumausainerikosta tai sen valmistelua taikka 1 kohdassa tarkoitettua toimintaa tietäen, että rahoitus käytetään tähän tarkoitukseen. Oikeudellinen arviointi keskittyy ilmaisuun *muuten rahoittamalla*. Onko rahojen kuljettaminen tietoisena rahoituksen tarkoituksesta sellainen teko, joka kuuluu muuten rahoittamiseen?<sup>414</sup> Oikeudellisessa tulkinnassa voidaan hyödyntää myös muita rikoslain tunnusmerkistöjä, jotka koskevat rikoksen edistämistä rahoittamalla. Tällaisia ovat RL 17:1 a.1,5, RL 34 a luvun 5 §, RL 34a:5.3 ja RL 34a: 5 a §. Kyseiset kriminalisoinnit sisältävät erikseen maininnan sellaisesta toiminnasta, joka on rahojen kuljettamista. Onko RL 50:4 kohdalla tulkittava niin, että lainsäätäjä on tarkoituksen mukaisesti jättänyt asian mainitsematta? Toisaalta hallituksen esityksessä mainitaan, että rahoittamiseen voidaan käyttää hyvinkin monimutkaisia järjestelyjä.<sup>415</sup> Tämä tukee sitä tulkintaa, että lain sananmuotoa tulisi tulkita laajasti. KKO:n ennakkopäätöksessä 2011:41 huumausainerikoksen edistämistä on omilla varoilla tapahtuva rahoittaminen (kohta 36). Voidaanko A:n katsoa toimivan rahoittajana, mutta R:n rahoilla? Ei ole perusteita sille, että välikätenä toimiminen johtaisi rahoittamis-vastuuseen. Tässä voidaan hyödyntää samaa lisävaatimusta kuin huumausainerikoksen osalta. Jos A toimii C:n tietien, A:n rikosvastuuta on arvioitava suhteessa edistettävään huumausainerikokseen. Rahoittamisvastuu edellyttää tahallisuutta rikoksen rahoittamisen osalta ja rahoittamis-toimea, jonka on mahdollista rahoittamisen sananmuodon tulkintaan. Näin esimerkiksi toiselta saatujen rahojen luovuttaminen huumausainerikoksen tekemiseksi olisi rahoittamista.

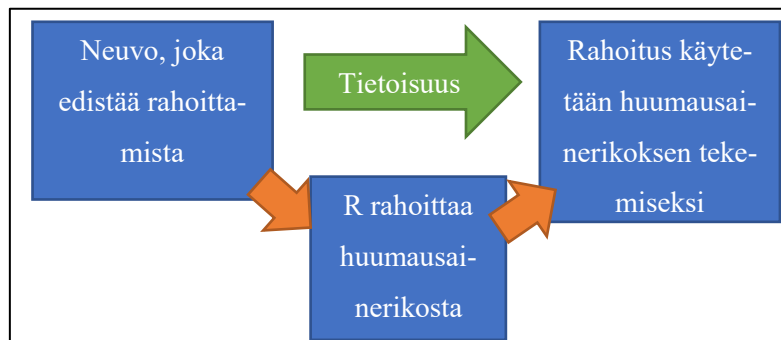
<sup>414</sup> RL 50:4.1,2 ”–varoja lainaamalla tai muuten rahoittamalla edistää huumausainerikosta tai sen valmistelua taikka 1 kohdassa tarkoitettua toimintaa tietäen, että rahoitus käytetään tähän tarkoitukseen, –”.

<sup>415</sup> HE 180/1992 vp, s. 25.

A:n rikosvastuun kannalta soveltuvalta näyttäisi, että kyseinen toiminta tulee rangaistavaksi vain tahallisena ja A:n toiminnan on täytettävä joko RL 50:1 tai 50:2 tunnusmerkistö. Rahojen välittäminen tulisi tulkita avunannoksi maahantuonnin yritykseen tai avunannoksi huumausaineiden hankkimisen yritykseksi.

#### 4.7.4 psyykinen avunanto edistämiseen

Psyykkisessä rahoittamisen neuvomisessa tai muuten edistäjän psyykkisessä avunannossa rikoksen teko-objekti on ratkaiseva. Jos toinen neuvoo toista rahoittamisessa, onko teon objektina RL 50:4 mukainen huumausainerikokseen edistäminen vai RL 50:1 mukaiseen huumausainerikoksen edistäminen. Jos toinen neuvoo toista rahoittamaan rikoksen, on edistämisen objektina toteutunut huumausainerikos. RL 50 luvun systematiikasta seuraa myös se, että eri huumausainerikokset ovat suhteessa RL 50:1 mukaiseen huumausainerikokseen. Psyykkisessä avunannossa avunanto kohdistuu esimerkiksi huumausainerikoksen rahoittamiseen ja sen aikaansaamiseksi.



Kuvio 8. Rahoittaminen avunantona.

Avunantamisen rajana on pidettävä tietoisuutta. Jos neuvoja on tietoinen huumausainerikoksesta, on teon objektina edistäminen huumausainerikokseen, jolloin neuvon kohteena on kumpikin rikos. Tällöin kyseeseen tulee avunanto RL 50:1 mukaiseen huumausainerikokseen. Jos neuvojalla ei ole tietoisuutta edistettävästä rikoksesta, on vaikea ajatella, että neuvonantaminenkaan olisi muuta kuin vähäinen, joka ei ole rangaistava edistämisen avunantona. Vähäisyydellä tarkoitetaan sellaisia neuvoja, kuten rahan nostaminen pankista, sen pakkaaminen ja kuljettaminen sekä muut yleisluontoiset neuvot. Sen sijaan neuvo siitä, kenelle rahat on vietävä, edellyttää tietoutta siitä, että rahat saava henkilöllä on aikeissa tehdä huumausainerikoksen.

Edistämistä koskeva kriminalisointi syrjäytyy RL 50:4.2 perusteella, jos tekijä syyllistyy avunantoon huumausainerikoksessa. Tämä on tukemassa sitä päätelmää, että edistämisellä

on kriminalisoitu osallisuutta laajemmalle ulottuvat teot. Tämän vuoksi edistämisen osalta on myös arvioitava RL 50:1 ja RL 50:2 mukaisia rikoksia.



#### 4.8 Törkeä huumausainerikoksen edistäminen

Törkeä huumausainerikoksen edistäminen on RL 50:4 huumausainerikoksen edistämisen kvalifioitu tekomuoto.<sup>416</sup> Törkeä huumausainerikoksen edistäminen on kriminalisoitu vain, jos henkilö toimii osana laajamittaiseen huumausainerikokseen erityisesti järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa.<sup>417</sup> Rikoksen on oltava myös kokonaisarviolta törkeä. Lisäksi rangaistavalta teolta edellytetään, että edistämisen kohteena on joko erittäin vaarallisen tai suuren huumausainemäärän valmistus, viljely, maahantuonti sekä -vientä, tai vaihtoehtoisesti edistämishä tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä. Aineiden, välineiden, tarvikkeiden ja rahan osalta tulkinnassa voidaan hyödyntää perusmuotoisen RL 50:4 mukaisen edistämisen tulkintaa. Erotuksena on, että edellä mainittujen on oltava soveltuvia erittäin vaarallisen huumeen tai suuren huumausainemäärän valmistukseen, viljelyyn, maahantuontiin tai maastavientiin.

RL 50:4a tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää törkeän huumausainerikoksen ryhmäperusteen täyttymistä.<sup>418</sup> Törkeän tekemuodon soveltaminen edellyttää, että huumausainerikoksen edistämiseen syyllistynyt rikosentekijä toimii huumausainerikoksia tekevän rikollisryhmän jäsenenä.<sup>419</sup> RL 50:4a tunnusmerkistö on merkitykseltään suljettu, eli vain tunnusmerkistössä säädettyjen tekemuotojen tekeminen johtaa RL 50:4a mukaiseen syyllistymiseen törkeään huumausainerikoksen edistämiseen. Rajanveto teon osalta tehdään suhteessa RL 50:4 mukaiseen edistämiseen ja RL 50:2 mukaiseen osallisuuteen törkeään huumausainerikokseen.

Törkeä huumausainerikoksen edistäminen on mahdollista vain, kun henkilö on osallisena järjestäytyneeseen toimintaan, jonka tarkoituksena on laajamittaisen huumausainerikoksen tekeminen. Lisäksi edellytetään, että tekijä edistää huumausainerikoksen realisoitumista välinein, tarvikkein tai ainein, jotka ovat soveltuvia erittäin vaarallisen huumausaineen tai suuren huumausainemäärään aikaan saamiseksi. Toinen törkeään huumausainerikoksen edistämiseen syyllistyy, jos edistettävällä huumausainerikoksella tavoitellaan huomattavaa taloudellista hyötyä.

Törkeän huumausainerikokseen ei sovelleta osallisuussäännöksiä. Jos tekijän toimet täyttävät muun rikoksen tunnusmerkistön, kuten avunannon törkeään huumausainerikokseen,

---

<sup>416</sup> HE 53/2006 vp, s. 17–18.

<sup>417</sup> Nuutila – Melander 2009, s. 1404–1405.

<sup>418</sup> Nuutila – Melander 2009, s. 1404–1405.

<sup>419</sup> HE 53/2006 vp, s. 17–18.

joudutaan tällöin valitsemaan henkilön tekoihin sopiva rangaistussäännös. RL 50:4a mukainen edistäminen sulkee ulkopuolelleen RL 5 luvun mukaiset osallisuusmuodot. Tätä tulkintaa tukee se, että kriminalisoinnilla on haluttu puuttua sellaisiin tekijöihin, jotka eivät osallistu ryhmän toiminnassa tehtyihin päätöksiin.<sup>420</sup> Painoarvoa on myös sillä, että RL 50:4a soveltaminen edellyttää kuulumista huumausainerikoksen tekemiseksi järjestäytyneeseen rikollisryhmään, joka on tarkoittaa, että osallisuus partikulaarista erona yleiseen RL 5 luvun mukaiseen osallisuuteen.

---

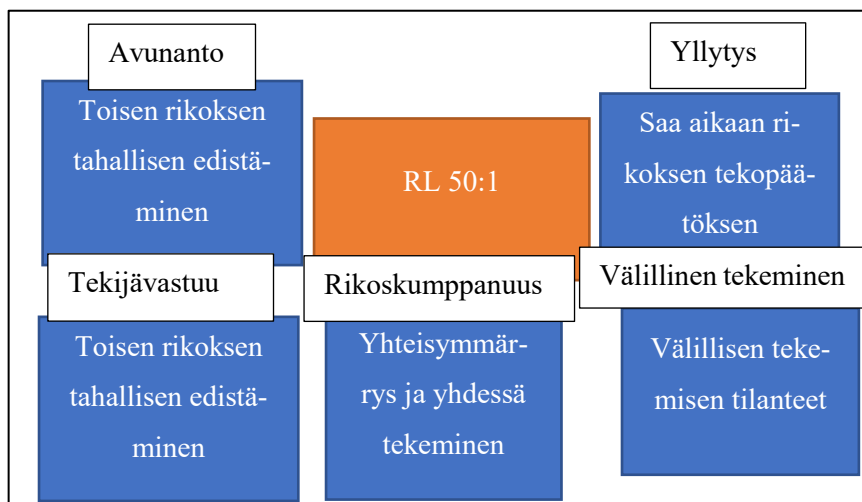
<sup>420</sup> HE 53/2006 vp, s. 18.

## 4.9 Huumausainerikokset ja osallisuus – mitä meille jää?

### 4.9.1 Yhteenvetoa oikeustilasta

Ongelmana huumausainerikosten ja osallisuuden osalta on, että eri rikosten tekemuodot ovat päällekkäiset ja tekemuodot sisältävät sellaisia tekoja, jotka ovat myös osallisuutta. Erillisvastuun järjestelmässä on pidettävä kiinni siitä, että eri osallisuusmuodot ovat erotettavissa toisistaan. Kun eri osallisuusmuotojen teot kuuluvat tekijävastuuseen, on rajanveto eri muotojen välillä tehtävä henkilön tarkoituksen ja aikomuksen perusteella. Näin ollen eri osallisuusmuodot on erotettava toisistaan tahallisuuden perusteella. RL 5 luvun osallisuusmuotojen soveltamisala on suppea ja erottelu vaatii henkilön aikomuksiin kuuluvien seikkojen erittelyä. Nykyisestä oikeustilasta seuraa, että osallisuuden eri muotojen tarkkaan erittelemine ei kaikkien osallisuusmuotojen osalta toteudu, jolloin seurauksena, että tekijävastuun ala on laajentunut. Tämä johtuu siitä, että avunannon osalta rajanveto on tehtävä tahallisuuden perusteella, johon nykyinen objektiivisesti painottunut malli ei ole riittävä. Tekorikostyyppistä seuraa myös, että kokonaisharkinta on kapeampi kuin seurausrikoksissa.

Yllyttäminen ja välillinen tekeminen ovat suhteessa teko-objektiin omissa rajatuissa tilanteissaan. Niiden erottelemine muista osallisuusmuodoista ei ole ongelmallista. Koska rikoskumppanuus ja tekijävastuu ovat lähellä toisiaan, valinta niiden välillä ei myöskään tuota ongelmia haasteessa, mutta käytännössä ne ovat lähestyneet toisiaan merkitykseltään. Avunannon ja tekijävastuun erottelemine tulee tekijän tietoisuuden perusteella. RL 50 luvun kriminalisoinnit ovat oikeushyvän suojaltaan oikeushyvää välillisesti suojaavia, jolloin oikeushyvän loukkaus ei anna tarkkuutta osallisuuden erottamiseksi tekijävastuusta.



Kuvio 9. Osallisuusmuodot ja RL 50:1.

Avunannon ongelmana on, ettei edistämisellä ja huumausainerikoksen tekemisellä näytä olevan muodostettavissa sellaista kriteeriä, jonka perusteella nämä voitaisiin selvä rajaisesti erottaa toisistaan.

Täytäntöönpanotoimen ja kielletyn riskin teoriat voivat olla käyttökelpoisia huumausainerikosten osalta, mutta tähän tulee suhtautua varauksellisesti. Tunnusmerkistökohtaisesti soveltuvuuden osalta on eroja. Teorioille yhteistä oikeushyvä ajattelua on käytetty kielletyn ja sallitun toiminnan rajanvedon tekemisessä, kuten ennakkopäätöksessä KKO 2013:12, kohta 19. Huumausainerikosten osalta teoriat ovat hyödyllisiä sallitun ja kielletyn toiminnan rajanvedon tekemiseksi, mutta huumausainerikosten laajan tekijävastuun vuoksi, teorioilla on ongelmia erottaa avunanto ja rikoskumppanuus omaksi osallisuudenmuodokseen. Huumausainerikosten osalta hyödyllinen apuväline voi olla osallisuusobjektiin keskittyvä ajattelu.

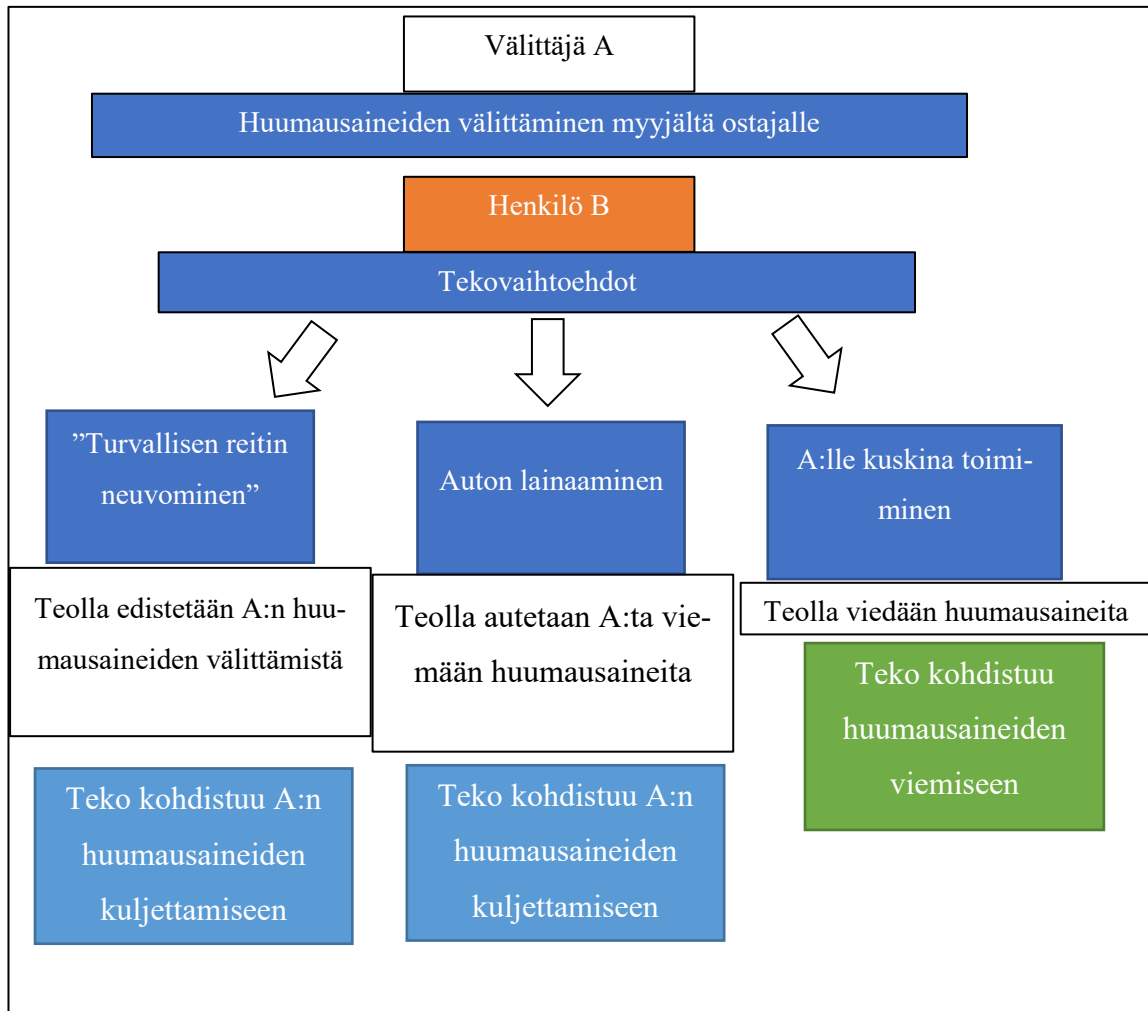
#### *4.9.2 Osallisuus-objekti*

Osallisuus-objekti koostuu rikoksen tekijän tunnusmerkistön mukaisista teoista. Rikokseen osallinen edistää näitä kiellettyjä tekoja eli osallistuu rikoksen tekijän teoihin. Kotimaiseen osallisuusoppiin tuotuna tätä ajattelutapaa voidaan hyödyntää osallisuuden arvioimiseksi. Erityisesti osallisuusobjekti-ajattelua voidaan hyödyntää avunannossa.

Osallisuusobjektia voidaan hyödyntää myös sen selvittämiseksi, onko osallinen rikoksen tekijöihin kuuluva. Jos avunantajan teot kohdistuvat rikoksen tekemiseen, kyseeseen ei tällöin voi tulla toisen rikoksen edistäminen vaan rikoksen tekeminen. Huumausainerikoksissa avunantajan on edistettävä varsinaisen tekijän toimia, joilla tämä tekee huumausainerikoksen, jos avunantajan toimet kohdistuvat suoraan huumausainerikokseen, tulee osallisen osalta kyseeseen rikoksen tekeminen. Tätä samaa ajattelua on käytetty huumausaineiden välittämisen ja huumausaineen käyttörikoksen osalta. Osallisuusobjekti soveltuu myös muihin tekemuotoihin. Hallussapidon osalta on erotettava toisistaan teot, jotka kohdistuvat huumausaineiden hallussapitoon ja teot, jotka edistävät hallussapitoa.

Huumausainerikosten osalta osallisuusobjekti-ajattelulla on tarkoitus pyrkiä erottamaan, mihin henkilön teot kohdistuvat. Kyseessä ei ole niinkään uusi tapa hahmotella osallisuuskysymyksiä kuin kohdistuu huomiota hieman erilaiseen näkökulmaan. Kyseinen ajattelu on yhdistettävissä myös muihin teorioihin. Osallisuusobjekti rakentuu niistä tosiasiallisista teoista, joita rikoksessa on tehty. Ensiksi on arvioitava, mitä henkilöt ovat tehneet eli kyseessä on tekokokonaisuuden hahmottaminen. Tämän jälkeen arvioidaan tekojen ja tunnusmerkistön perusteella, kuka on osallinen ja kuka on tekijä. Sen jälkeen arvioidaan, mihin osallisten

teot kohdistuvat. Tämän jälkeen arvioidaan, onko henkilö syyllistynyt avunantoon vai rikoksen tekemiseen. Tekojen kohdistumisen lisäksi on aina arvioitava tekijän tietoisuutta, joka rajaa eri osallisuusmuotojen soveltamista.



Kuvio 10. Osallisuusobjekti huumausainerikoksissa

Osallisuusobjekti-ajattelulla pyritään paremmin huomioimaan, että avunantajan teot kohdistuvat rikoksen tekijän tekoihin. Avunanto ei edistä ”huumausainerikosta” vaan se edistää niitä toimia, jotka täyttävät huumausainerikoksen. Osallisuusobjektissa on lisäksi huomioitava teot sen kannalta, mitä ne osoittavat henkilön tietoisuudesta. Tietoisuus ja rikoksen kohdistuminen arvioidaan tekojen perusteella. Tällä on tarkoitus pitää kiinni tekorikosoikeudesta, joka on rikosoikeusjärjestelmän keskeisiä piirteitä.

## 5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Kuinka osallisuutta arvioidaan huumausainerikoksissa? Huumausainerikoksissa tekijävastuun ala on laaja ja vastaavasti avunannon on kapea. Huumausainerikosten tulkinnessa on huomioitava koko RL 50 luku, koska huumausainerikokset ovat säädetty suhteessa RL 50:1 mukaiseen huumausainerikokseen. Huumausainerikoksen valmistelun ja edistämisen kriminalisointi ovat rajanneet myös osallisuuden soveltumista. Rikoskumppanuus ja tekijävastuu ovat tekorikoksessa toisiaan lähellä ja niiden välinen rajanveto on kaventunut verrattuna muihin rikoksiin. Avunannon, tekijäkumppanuuden ja rikoskumppanuuden rajanveto perustuu henkilön tietoisuudelle.

Tutkimuksen perusteella erilaisten osallisuusmuotojen välille ei ole muodostettavissa kaikille rikostyypeille yhteistä rajanveto-kriteeristöä. Vaikka käsitteellinen jako eri osallisuusmuotojen välillä on olemassa, sen soveltaminen käytännössä ei ole ongelmatonta. RL 5 luvun mukaisten osallisuusmuotojen osalta eri osallisuusmuodot joko soveltuvat, soveltuvat rajoitetusti tai eivät ollenkaan. Osallisuussääntöjen soveltuminen riippuu rikoksen tunnusmerkistöstä.<sup>421</sup> Tunnusmerkistökohtaisuus tarkoittaa, että kotimainen osallisuusoppi eroaa kin rikostyyppikohtaisesti. Osallisuuden arvioiminen perustuu RL 5 luvun ja rikoksen tunnusmerkistön soveltamiseen yksittäisessä tapauksessa.<sup>422</sup>

Huumausainerikoksissa rajanveto eri osallisuusmuotojen välillä perustuu henkilön tietoisuuteen ja mihin hänen tekonsa kohdistuvat. Arvioinnissa voidaan hyödyntää teko-objekti käsitettä, jolla voidaan pyrkiä parantamaan erittelyä sen osalta, mihin henkilön toiminta kohdistuu. Välittäjää ja apu-välittäjää koskevassa luvussa objekti-ajattelulla on mahdollista erotella tekoja, jotka vahvistavat tai heikentävät oletusta siitä, että henkilö on osallinen tai tekijä. Osallisuusmuotojen välinen ero on punnintaa, koska yksiselitteistä rajanvetokriteeriä ei ole muodostettavissa. Rajanvedon tekemiseksi keskeiset ovat edellä mainitut tietoisuus ja teot sekä mihin teot kohdistuvat. Avunantoa koskeva rajanveto on huumausainerikoksissa riippuvainen henkilön tietoisuutta koskevista seikoista. Tällainen subjektiivisten puolien korostaminen voi johtaa tekijärikosoikeuteen.

Osallisuusjärjestelmää koskien korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä on huomattavissa kehitys, jossa erillisvastuun järjestelmä on kaventunut ja huumausainerikoksen osalta on siirrytty lähemmäksi yhtenäisvastuujärjestelmään.<sup>423</sup> Tämä tulee esille erityisesti

---

<sup>421</sup> Svensson 2016, s. 377.

<sup>422</sup> Näin myös Luoto 2018, s. 291.

<sup>423</sup> Vanhanen 2004, s. 52;88. Vanhasen mukaan Suomi on tässä lähestynyt Ruotsia.

ennakkopäätöksistä KKO 2006:58, KKO 2017:9, KKO 2017:23 ja KKO 2018:45. Kyseisissä ratkaisuissa korkein oikeus on arvioinut epäitsenäisten osallisten (esim. kuriirit) toimintaa suhteessa huumausainerikokseen ja laskenut epäitsenäisten toimijoiden rangaistuksia huumausainerikoksissa. Ratkaisulinja on osoitus siitä, että huumausainerikoksissa tekijävastuu koskettaa monia erilaisia toimijoita, joita ei voida arvioida muunlaisiksi osallisiksi, koska tunnusmerkistön perusteella avunantajan ja tekijän välillä ei jää tutkimuksessa esitetyllä tavalla tilaa. Kyseinen oikeustila muistuttaa yhtenäisvastuujärjestelmää, jossa eri tekijöiden painoarvo on huomioitava rangaistusta mitattaessa. Avunanto tuleekin pääasiassa kysymykseen törkeän huumausainerikoksen osalta (KKO 2011:41). Ennakkopäätöksen KKO 2006:60 perusteella osallisuus huumausainerikoksissa on kaksitasoinen. Tämä tarkoittaa, että ensiksi määritellään muodollinen osallisuus, josta siirrytään aineelliseen, joka otetaan huomioon rangaistusta mitattaessa. Tämä on seurausta siitä, että huumausainerikoksissa tekijävastuun ala on laaja, jolloin osallisten tekojen merkityksien arvioiminen on siirtynyt rangaistuksen mittaamiseen, koska osallisuuden arvioiminen on kapeampaa. Toinen havainto koskee sitä, että laajan tunnusmerkistön soveltamisalaa on pyritty supistamaan. KKO on eräissä ennakkopäätöksissä rajannut laajan tunnusmerkistön soveltamisalaa. Tästä esimerkkinä ovat ennakkopäätökset KKO 2006:76 ja KKO 2016:42.

Kotimainen erillisvastuujärjestelmä perustuu kahdelle seikalle: 1) eri osallisuusmuodot on kyettävä erottamaan toisistaan ja 2) henkilön osallisuus on kyettävä määrittelemään ja rajamaan ennen rangaistuksen mittaamista. Osallisuuden oikeustilan kehityksestä *Melander* on havainnut, että avunannon soveltamisala on kaventanut.<sup>424</sup> Tässä tutkimuksessa tehdyt havainnot tukevat väitettä epäsuorasti. Koska työ on keskittynyt yhteen rikostyyppiin, ei sen perusteella voida tehdä kannanottoa rikoksiin yleensä. Huumausainerikosten osalta avunannon soveltamisala on kapea. *Vanhanen* on esittänyt, että rajanveto tekijävastuun ja osallisuuden välillä ei saa pelkistyä pelkäksi rangaistuksen mittaamisprosessiksi. Osallisuus ei myöskään saa menettää merkitystään itsenäisesti arvosteltavana vastuukategoriana.<sup>425</sup> Jos kehitys jatkuu niin, että rajanveto pelkistyy ja samalla osallisuus menettää itsenäisen merkityksensä, tarkoittaisi tämä kehitys, että rajanveto osallisuuden ja tekijävastuun välillä muodostuisi rangaistuksen mittaamisen esikysymykseksi. Tämä johtaisi Vanhasen mielestä rangaistusten kovenemiseen.<sup>426</sup> Huumausainerikoksissa osallisuuden ala on jo tunnusmerkistön perusteella kapea-alainen. Tämän vuoksi korkein oikeus on muuttanut huumausainerikoksien

---

<sup>424</sup> Melander 2016, s. 304–305.

<sup>425</sup> Vanhanen 2004, s. 110.

<sup>426</sup> Vanhanen 2004, s. 111.

mittaamista kuten kuriiri-ratkaisussa. Tutkimuksen perusteella on havaittavissa, että kehitys on johtanut Vanhasen esittämään tilanteeseen ainakin huumausainerikosten osalta, sillä poikkeuksella, että oikeuskäytännössä rangaistuksia on pyritty lieventämään epäitsenäisten tekijöiden osalta.

Oikeuskehityksen perusteella on kysyttävä, onko nykyisestä erillisvastuujärjestelmästä luovuttava rikostyyppikohtaisesti. Jos halutaan pitäytyä erillisvastuujärjestelmässä, tulisi avunanto kyetä selvemmin erottamaan muista osallisuuden muodoista. Kuitenkaan osallisuuden määrittäminen ei muissa rikoksissa ole yhtä hankalasti hahmotettavissa. Tässä onkin haasteena, tulisiko huumausainerikosten osalta luopua erillisvastuujärjestelmästä? Onko tällainen fragmentaatio mahdollista? Nykyinen järjestelmä on toimiva, vaikka se ei ole täydellinen. Järjestelmän toimivuuden arvioiminen vaatisi eri tyyppistä tutkimusta, jotta tutkimus ottaisi huomioon rikosoikeuden tavoitteet ja kriminaalipolitiikan tavalla, jota tässä tutkimuksessa ei ole tehty. Tutkimuksen perusteella on sanottavissa, että nykyinen oikeustila huumausainerikosten osalta ei ole ongelmaton.

Osallisuuden osalta kehityksen myönteisyyden tai kielteisyyden arvioiminen vaatisi kattavamman selvityksen asiasta. Olennaista on, että muutos oikeustilassa on haluttu tai hallittu. Jos rangaistuksia halutaan tehdä oikeudenmukaisemmaksi, voidaan se tehdä selkeyttämällä osallisuusmuotojen soveltumista huumausainerikokseen. Yleisesti todettuna muutoksessa on varmasti hyvät ja huonot puolensa. Tulisikin arvioida, miten nykyistä järjestelmää halutaan kehittää tai onko tähän tarvetta. Yksi vaihtoehto on jatkaa nykyisellä mallilla eli jättää oikeustilan kehittyminen tuomioistuimille ja oikeustieteelle. Onko voimassa olevaa sääntelyä perusteltua tarkentaa tai muuttaa? Koska Suomessa osallisuusmuodot ovat rikoslaissa, ei niiden osalta ole mahdollista tehdä uusia osallisuusmuotoja oikeuskäytännössä. Kuitenkin tulkintaa on mahdollista kehittää. Nykyinen käsitteistö on riittävä, mutta sen soveltuminen eri rikostyypeissä ei aina ole selkeää. Lainsäädännössä tulisikin huomioida sääntelyn vaikutukset osallisuuteen ja siihen, onko tekijävastuun alan laajeneminen toivottu tai tavoiteltu asia.