

VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUDEN ROOLI TAHALLISUUSKESKUSTELUSSA

Itä-Suomen yliopisto

Oikeustieteiden laitos

Oikeustieteen maisteritutkielma

6.5.2020

Tekijä: Veera Vesterinen
261413

Ohjaajat: Heikki Kallio ja
Matti Tolvanen

ITÄ-SUOMEN YLIOPISTO

Tiedekunta		Yksikkö	
Yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunta		Oikeustieteiden laitos	
Tekijä			
Veera Vesterinen			
Työn nimi			
Välinpitämättömyystahallisuuden rooli tahallisuuskeskustelussa			
Pääaine	Työn laji	Aika	Sivuja
Rikosoikeus	Pro gradu -tutkielma	5.5.2020	VIII + 82
Tiivistelmä			
<p>Tutkielman aiheena on välinpitämättömyystahallisuus. Tutkielmassa käydään läpi tahallisuuskeskustelua noin 1900-luvun puolivälistä tähän päivään välinpitämättömyystahallisuuden näkökulmasta. Tutkielmassa käydään läpi rikoslain kokonaisuudistusta ja sen aikaan käytyä punnintaa todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden soveltamisesta. Tutkielmassa kootaan kommentteja ja määritelmiä välinpitämättömyystahallisuudesta sekä pohditaan välinpitämättömyystahallisuuden asemaa oikeuskäytännössä nykyään. Tutkielmassa tarkastellaan myös tarkoituksellisen tietämättömyyden sisältöä ja sen esiintymistä korkeimman oikeuden ratkaisuisissa sekä otetaan tältä osin osaa keskusteluun olosuhdetahallisuuden alarajasta. Tutkielmassa sivutaan myös ruotsalaista välinpitämättömyystahallisuusmallia. Tutkielmassa käytetään lainopillista metodologiaa.</p> <p>Tutkielman johtopäätöksissä tiivistetään välinpitämättömyystahallisuutta koskevat määritelmät. Johtopäätöksissä päädytään siihen, että välinpitämättömyystahallisuutta edelleen todellisuudessa käytetään korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä, vaikka sitä ei aina kirjoiteta auki perusteluihin. Lisäksi todetaan, että välinpitämättömyystahallisuus toimisi tietyissä teko-tavoissa tahallisuuden alarajana paremmin kuin todennäköisyystahallisuus. Etenkin sellaisissa tekoricok-sia koskevissa tapauksissa, joissa tekijä on laiminlyönyt selonottovelvollisuutensa tai muuten pysytellyt tarkoituksellisesti tietämättömänä, on tahallisuus johdonmukaisempaa perustaa välin-pitämättömyystahallisuuteen.</p> <p>Tarkoituksellinen tietämättömyys toimii tahallisuusarvioinnissa yleensä joko tahallisuutta vas-taavana tekijänä tai tunnusmerkistöerehdyksen yhteydessä. Mikäli tarkoituksellinen tietämättö-myys vastaa tahallisuutta, ei tekijän vähäistä mieltämistä pidetä silloin vähäisenä mieltämisenä. Korkeimman oikeuden tapauksessa KKO 2019:107 tarkoitukselliselle tietämättömyydelle an-nettiin merkittävä asema, kun tahallisuus perustettiin ainoastaan siihen.</p>			
Avainsanat			
välinpitämättömyystahallisuus, tarkoituksellinen tietämättömyys, todennäköisyystahallisuus, olosuhdetahallisuus			

SISÄLLYS

LÄHTEET	IV
LYHENNELUETTELO	IX
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkielman lähtökohdat	1
1.2 Tutkimuskysymykset, -metodi ja rakenne	2
1.3 Aikaisempi tutkimus ja tutkielmassa käytetty aineisto	5
1.4 Tutkimusaiheen rajaukset	7
2 TAHALLISUUDEN HISTORIASTA	8
2.1 Tahallisuus 1900-luvun puolivälissä	8
2.1.1 Honkasalon aika	8
2.1.2 Tahto- ja mieltämisteoriat	10
2.1.3 Positiivinen tahtoteoria.....	11
2.2 Tahallisuus 1970-luvulta eteenpäin	13
2.2.1 Rikosoikeuskomitean työskentely alkaa	13
2.2.2 Korkeimman oikeuden käytäntö 1990-luvulla.....	15
2.2.3 Huumausainerikosta koskeva prejudikaatti.....	21
3 RIKOSLAIN KOKONAISUUDISTUS	23
3.1. Rikoslakiprojektin ehdotuksen sisällöstä.....	23
3.1.1 Yleistä.....	23
3.1.2 Ehdotuksen tahallisuusmääritelmä.....	24
3.1.3 Eventualis-tahallisuus.....	25
3.2. Ehdotuksen saama palaute	27
3.2.1 Palautteesta yleisesti.....	27
3.2.2 Myönteinen palaute	28
3.2.3 Kielteinen palaute.....	29
3.2.4 Korkeimman oikeuden palaute.....	30
3.3. Tahallisuusmääritelmä hallituksen esityksessä.....	31
3.4 Tahallisuudesta nykypäivänä	33
3.4.1 Yleistä.....	33
3.4.2 Tahallisuusmääritelmä	33
3.4.3 Korotettu tahallisuusvaatimus	36
4 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUS	42
4.1 Määritelmän sisältö.....	42

4.1.1 Yleistä.....	42
4.1.2 Varteenotettava mahdollisuus	42
4.1.2 Välinpitämätön suhtautuminen	45
4.2 Tarkoituksellinen tietämättömyys.....	49
4.3 Ruotsin malli.....	51
4.3.1 Hypoteettinen tahtoteoria	51
4.3.2 Ruotsin HIV-tapaus.....	53
4.3.3 Välinpitämättömyystahallisuus ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa.....	56
5 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUS KESKUSTELUSSA OLOSUHDETAHALLISUUDEN ALARAJASTA	59
5.1 Yleistä	59
5.2 Huumausainekuriiritapaus	60
5.2.1 Tapauskuvaus	60
5.1.2 Tarkoituksellisen tietämättömyyden rooli tapauksessa.....	62
5.1.3 Vaikutus myöhempään oikeuskäytäntöön.....	63
5.3 Keskustelua seksuaalirikoksista.....	65
5.4 Kannanotto talousrikostapauksessa	67
5.4.1 Tapauskuvaus	67
5.4.2 Tarkoituksellisen tietämättömyyden yhdistäminen todennäköisyystahallisuuteen..	69
5.4.3 Tunnusmerkkikohtainen arviointi ja kognitiivinen loikka	70
5.5 Tuore huumausainetapaus – uusi keskustelunavaus?	72
5.5.1 Tapauskuvaus	72
5.5.2 Tahallisuuden ”olettaminen”	74
5.5.3 Tarkoituksellisen tietämättömyyden yhdistäminen välinpitämättömyystahallisuuteen.....	76
6 LOPUKSI	78

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. Andra, omarbetade upplagan. Uppsala 2013.
- Borgeke, Martin, Likgiltighetsuppsåt i teori och praktik. *Svensk Juristtidning SvJT* 2015 s 383.
- Borgeke, Martin, Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns. *Svensk Juristtidning SvJT* 2017 s. 93.
- Eteläpää, Mikko, Tarkoituksellisen tietämättömyyden tarkastelua. Teoksessa Lahti – Ojala (toim.), *Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit*. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2004.
- Frände, Dan, *Yleinen rikosoikeus [1994]*. Suom. Markus Wahlberg. 2. uudistettu painos. Edita Publishing Oy 2012.
- Honkasalo, Brynolf, *Suomen rikosoikeus: yleiset opit, II osa*. 2. korjattu painos. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 34, 1967.
- Hyttinen, Tatu – Tapani, Jussi, HIV-infektio ja rikosoikeudellinen vastuu. *Lakimies* 6/2017, s. 767—788.
- Hyttinen, Tatu, Tahallisuuden täyttyminen vaarallisen esineen hallussapidossa ja ampuma-ase-rikoksessa (Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu R 19/572) – hovioikeuden olisi tullut perusteluissaan avata vastaajan selonottovelvollisuutta tarkemmin. *Asiantuntijakirjoitus*. Edilexin Vierashuone 2019. [<https://www-edilex-fi.ezproxy.uef.fi:2443/uutiset/61989>]. (20.4.2020)
- Jareborg, Nils – Ulväng, Magnus, *Tanke och Uppsåt*, Uppsala 2016.
- Kaisto, Janne, *Lainoppi ja oikeusteoria. Oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuusosoikeuden näkökulmasta*. Edita Prima Oy 2005.
- Kallio, Heikki, *Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa*. Publications of the University of Eastern Finland. Dissertations in Social Sciences and Business Studies No 108, 2015.

- Kallio, Heikki, Stripteasetanssija seksikaupan kohteena – eroottisen esityksen seuraaminen ja rikosvastuu. *Lakimies* 7-8/2016, s 1080-1099.
- Koponen, Pekka, Tahallisuudesta talousrikoksissa. *Oikeustiede Jurisprudentia* 2002: XXXV s. 235.
- Koponen, Pekka, Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2004.
- Koponen, Pekka, Oikeustapauskommentti (KKO 2006:64). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): *KKO:n ratkaisut kommenttein 2006:II*. Alma Talent Oy.
- Koponen, Pekka – Lahti, Raimo, *Talousrikokset. 2. tarkistettu painos*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007.
- Koponen, Pekka, Ongelmallinen olosuhdetahallisuus meillä ja Yhdysvalloissa – ovatko systematiikka ja yhdenvertaisuus ylläpidettävissä? *Defensor Legis* N:o 1/2007, s. 37.
- Koskinen, Pekka, Rikoksen rakenneopin kehityslinjoja Suomessa Honkasalosta nykypäivään. *Lakimies* 3/2004, s. 516-520.
- Kukkonen, Reima, *Velallisen rikokset – Tunnuksmerkistöt ja yleiset opit*. Edita Publishing Oy 2018.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. *Lakimies* 5/2003, s. 751—788.
- Matikkala Jussi, Rikosoikeuskomitea ja rikoslain kehitys. *Lakimies* 8/1998 s. 1325—1340.
- Matikkala, Jussi, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2005.
- Matikkala, Jussi, Monimuotoinen tahallisuus. *Lakimies* 1/2006, s. 83—86.
- Matikkala, Jussi, KKO 2006:64 – tahallisuus ja huumausaineen laatu. *Lakimies* 1/2007, s. 109.
- Melander, Sakari, *Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.
- Nuotio, Kimmo, Todennäköisyystahallisuuden tilasta ja tarinasta. *Lakimies* 7—8/2017 s. 970—991.
- Nuutila, Ari-Matti, *Rikoslain yleinen osa*. Lakimiesliiton Kustannus 1997.

- Nuutila, Ari-Matti, Oikeustapauskommentti (KKO 2001:117). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2001:II. Alma Talent Oy. (Nuutila 2001).
- Simons, Kenneth, Negligence in the Law (Part I): Dimensions of Negligence in Criminal and Tort Law. Theoretical Inquiries in Law. Boston University School of Law, 2002.
- Svensson, Erik, Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns? Svensk Juristtidning SvJT 2017 s. 182.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: KKO 2006:37 ja rikosoikeuden yleisten oppien ihmemaa. Lakimies 2006, s. 838–843.
- Tapani, Jussi, Olisiko nyt sanottu viimeinen sana olosuhdetahallisuuden alarajasta? – KKO 2012:16 ja seksuaalipalveluiden ostamisen rangaistavuus. Defensor Legis N:o 5/2012. (Tapani 2012a).
- Tapani, Jussi, Seksuaalipalveluiden ostamisen rangaistavuus – mitä se kertoo meille rikosoikeudesta? Lakimies 7—8/2012 s. 1226—1229. (Tapani 2012b).
- Tapani, Jussi, Oikeustapauskommentti (KKO 2013:17). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2013:I. Alma Talent Oy. (Tapani 2013a).
- Tapani, Jussi, Esirikoksen yksilöitävyys ja olosuhdetahallisuus. Defensor Legis N:o 5/2013. (Tapani 2013b).
- Tapani, Jussi, Seksuaalipalvelujen oston rangaistavuus – tuottamusvastuuta vai jotakin muuta? Defensor Legis 4/2015, s. 680.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti – Hyttinen, Tatu, Rikosoikeuden yleinen osa. 3. uudistettu painos. Alma Talent Oy 2019.
- Tolvanen, Matti, Oikeustapauskommentti (KKO 2009:59). Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein 2009:II. Alma Talent Oy. (Tolvanen 2009).
- Ulväng, Magnus, Likgiltighet – kan man bevisa en attityd? JFT 2008/5—6 s. 642.
- Virolainen, Jyrki, KKO 2013:17. Tahallisuuden arviointia. Blogikirjoitus. Virolainen 20.3.2013. [<http://jyrkivirolainen.blogspot.com/2013/03/710-kko-201317-tahallisuuden-arviointia.html>] (2.5.2020)
- Wennberg, Suzanne, Replik till Martin Borgeke – likgiltighetsuppsåt igen? Svensk Juristtidning SvJT 2017 s. 269.

VIRALLISLÄHTEET

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

LaVM 28/2002 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

OLJ 5/2000 vp, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

OM 7/2002 vp, Oikeusministeriön julkaisu rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Tiivistelmä lausunnoista.

SOU 1996:185, Straffsansvarets gränser. Betänkande av Straffansvarsutredningen. Statens offentliga utredningar, Justitiedepartementet.

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

KKO 1984 II 105

KKO 1986 II 70

KKO 1988:8

KKO 1988:73

KKO 1992:28

KKO 1993:92

KKO 1995:143

KKO 1998:1

KKO 2001:13

KKO 2001:117

KKO 2006:64

KKO 2007:29

KKO 2009:59

KKO 2012:66

KKO 2013:17

KKO 2013:82

KKO 2014:54

KKO 2014:59

KKO 2015:66

KKO 2017:93

KKO 2019:107

Högsta Domstolen

HD B 329–02

HD B 4189–03

LYHENNELUETTELO

EU	Euroopan Unioni
HE	hallituksen esitys
HD	Högsta Domstolen
HO	hovioikeus
KKO	korkein oikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
NJA	Nytt juridiskt arkiv
OLJ	oikeusministeriön lakivalmisteluosaston julkaisu
OM	Oikeusministeriö
RL	rikoslaki 39/1886
SFS	svensk författningssamling
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredningar

1 JOHDANTO

1.1 Tutkielman lähtökohdat

Tämä oikeustieteen pro gradu -tutkielma käsittelee välinpitämättömyystahallisuutta. Rikoslain (RL, 19.12.1889/39) kokonaisuudistuksessa vuonna 2004 rikoslakiin kirjattiin seuraustahallisuutta koskeva tahallisuusmääritelmä, jonka mukaan teko on tahallinen, jos tekijä on tarkoittanut seurausta, pitänyt sitä varmana tai ainakin varsin todennäköisenä. Tahallisuuden alarajaksi vakiintui todennäköisyystahallisuus. Olosuhdetahallisuuden alaraja jätettiin edelleen oikeuskäytännön ratkaistavaksi. Rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen rajaa määrittävät tahallisuusteorioiden jaetaan usein mieltämis- ja tahtoteorioihin. Mieltämisteorioiden mukaan tahallisuus perustuu tiedollisiin seikkoihin eli siihen, mitä tekijä on mieltänyt ja tiennyt teon hetkellä. Todennäköisyystahallisuus kuuluu mieltämisteorioihin. Välinpitämättömyystahallisuus puolestaan on yksi tahtoteorioista, joiden mukaan tahallisuus perustuu tahdonvaraisiin seikkoihin. Teko on tahallinen, mikäli tekijä on pitänyt seurauksen syntymisen tai muun tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevantin seikan olemassa oloa vartenotettavana mahdollisuutena ja suhtautunut siihen mahdollisuuteen hyväksyvästi tai välinpitämättömästi. Tässä tutkimuksessa käytän tahtotahallisuutta ja välinpitämättömyystahallisuutta paikoittain synonyymeina.

Tahallisuus on yksi rikosoikeuden peruskäsitteistä, ja samalla yksi rikosoikeuden monisyisimmistä ja keskustelluimmista teorioista.¹ Tahallisuuden määrittely on herättänyt keskustelua oikeuskirjallisuudessa, lainvalmistelutöissä sekä 1900-luvun jälkipuoliskolta eteenpäin myös oikeuskäytännössä Suomessa ensimmäisestä, vuoden 1889, rikoslain säätämisestä lähtien.² Tahallisuuden alaraja sai tarkemman sisällön, kun korkein oikeus ryhtyi antamaan laajoja tahallisuusperusteluita sisältäviä ratkaisuja 1970-luvulta alkaen. Tahallisuuden määrittelemisen lain tasolla alettiin nähdä tarpeellisena erityisesti laillisuusperiaatteen kannalta, ja lopulta tahallisuuden määritelmä kirjattiin lakiin vuonna 2004. Laillisuusperiaatteen korostettiin ulottuvan

¹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 263.

² Lainvalmistelutöissä tahallisuuden määrittelemisen rikoslaissa tuli esille jo Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslain valmistelusta varten asetetun komitean mietinnössä 1875, jonka mukaan tahallisuuden ja tuottamuksen välille sisältyisi kolme kriteeriä: 1) seurauksen pitäminen mahdollisena, 2) välinpitämättömyys siitä, syntyykö seuraus vai ei, ja 3) tekijä ei oletanut, että seuraus jää syntymättä. Tahallisuus jätettiin kuitenkin lopullisesta ehdotuksesta pois muiden yleisten määräysten mukana, sillä niiden määrittelemisen sisältöineen katsottiin kuuluvan enemmän oikeustieteen, kuin lainsäätäjän, tehtäväksi. Matikkala 2005, s 111—118.

rikoslain erityisen osan lisäksi myös yleiseen osaan, ja laillisuusperiaatteen ja oikeusturvan vaatimukseen vastaaminen ainoastaan oikeuskäytännön avulla ei enää ollut riittävää, vaan tiettyjen rajojen määrittäminen oli tärkeää tehdä lain tasolla.³

Ennen kokonaisuudistusta lainkäytössä ja oikeuskirjallisuudessa vallitsevana tahallisuuden alarajamallina toimi tahtotahallisuuteen perustuva positiivinen tahtoteoria. Kokonaisuudistuksessa todennäköisyystahallisuuden rinnalla ehdotettiin positiivisen tahtoteorian mukaista tahallisuusmallia, joka kuitenkin jätettiin lopullisesta hallituksen esityksestä ja lakitekstistä pois. Tahtotahallisuuteen perustuvia perusteluja on esiintynyt ajoittain tuomioistuinten ratkaisussa kuitenkin vielä kokonaisuudistuksen jälkeenkin. Välinpitämättömyystahallisuuden pois jättäminen lopullisesta lakitekstistä herätti runsaasti huolta etenkin talousrikosten osalta, jotka eivät perinteisten rikoslakirikosten tapaan useinkaan ole seurausrikoksia ja joiden kohdalla tahallisuuskynnyksen nähtiin mahdollisesti nousevan liian korkealle, mikäli näihin sovellettaisiin todennäköisyystahallisuutta.

1.2 Tutkimuskysymykset, -metodi ja rakenne

Tällä tutkielmalla on kolme pääasiallista tarkoitusta. Ensinnäkin tämän työn tarkoituksena on toimia eräänlaisena välinpitämättömyystahallisuuden kokoomateoksena. Välinpitämättömyystahallisuudesta on kirjoitettu useissa teoksissa muiden tahallisuusteorioiden yhteydessä, mutta ei ole olemassa teosta, joka käsittelee vain välinpitämättömyystahallisuutta. Tarkoituksena on tarkastella välinpitämättömyystahallisuutta pääasiassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä. Tutkielma etenee tahallisuuskeskustelun edetessä kronologisessa järjestyksessä alkaen noin 1960-luvulta. Historiakatsaus 1960-luvulta tähän päivään antaa välinpitämättömyystahallisuuden asemasta tahallisuuskeskustelussa kokoavan kuvan. Tämä on tarpeellista siksi, että tahallisuutta ei ole välinpitämättömyystahallisuuden näkökulmasta Suomessa kovinkaan kattavasti tutkittu. Tämä tavoite toteutuu tutkielman jokaisessa pääluvussa ja

³ OLJ 5/2000 vp, s. 2 ja s. 95. Toisaalta Matikkala huomauttaa esillä olleesta näkemyksestä, jonka mukaan laillisuusperiaate soveltuu heikommin yleisten oppien osalta, kuin rikoslain erityiseen osaan. Matikkala 2005, s. 20.

muodostaa tutkielmasta kokonaisuuden. Erillisissä pääluvuissa keskityn käsittelemään samalla muita yksittäisiä tutkimusongelmia.

Tutkielman toisena tarkoituksena on keskittyä oikeuskirjallisuudessa käytyyn keskusteluun tahallisuudesta rikoslain kokonaisuudistuksen aikana. Laillisuusperiaatteen vahvistaminen toimi sysäyksenä rikoslain yleisen osan kokonaisuudistukselle.⁴ Rikoslakiprojektin ehdotuksen julkaisuun mennessä todennäköisyystahallisuus oli jo jokseenkin vakiintunut tahallisuuden alarajamalli korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä, joten sille annettiin vahva asema myös keskustelussa kokonaisuudistuksen ehdotuksessa. Todennäköisyystahallisuuden rinnalla ehdotuksessa esitettiin kuitenkin myös tahtotahallisuuteen liittyvää tahallisuusmallia, jonka soveltuminen ja tarkoituksenmukaisuus olivat eniten keskustelua herättänyt aihe rikoslakiprojektin ehdotuksessa. Tässä tutkielmassa on tarkoitus tarkastella tuota keskustelua tarkemmin välinpitämättömyystahallisuuden näkökulmasta, sekä niitä kommentteja ja ratkaisuja, jotka johtivat lainsäätäjän päätyvän puhtaasti todennäköisyystahallisuuden kannalle.

Viimeisenä päätarkoituksena toimii välinpitämättömyystahallisuuden aseman tarkastelu nykyään sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä. Tässä yhteydessä tarkastelen myös tahallisuutta Ruotsin lainkäytössä, jossa tahallisuuden alarajaa koskevia muutoksia tehtiin samaan aikaan kuin Suomessa, tosin hiukan meidän rikoslain kokonaisuudistuksen jälkeen. Ruotsissa välinpitämättömyystahallisuus on hyväksytty vakiintuneeksi tahallisuusmalliksi.⁵ Suomessa todennäköisyystahallisuus on ollut lakiin perustuva tahallisuuden alarajamalli nyt yli 15 vuotta, mutta tuoreimpien korkeimman oikeuden ratkaisujen mukaan näyttäisi siltä, ettei tahtotahallisuuteen perustuvaa argumentointi ole vielääkään jäänyt perusteluista täysin pois. Yhä enemmän korkein oikeus käyttää ratkaisuisaan tahallisuuden perustavana seikkana myös tarkoituksellista tietämättömyyttä. Rikoslain tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei ole tekohetkellä ollut tietoinen kaikista rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista. Tunnusmerkistöerehdystä ei kuitenkaan oikeuskäytännön mukaan tule tulkita siten, että noista seikoista tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyttelevä

⁴ OJL 5/2000 vp, S. 2; Ks. myös Melander 2008, s. 196—197.

⁵ Välinpitämättömyydellä on roolinsa myös yhdysvaltaisessa rikosoikeudessa. Syyksiluettavuus jakautuu neljään osaan, joista alimmat muodostaa ”recklessness” ja ”negligence”. Vaikka tahallisuuden alin muoto ”recklessness” erotetaan tuottamuksen kaltaisesta muodosta ”negligence” yleensä tekijän tietoisuuden tason perusteella, voisi eron näiden kahden välille muodostaa myös tekijän välinpitämättömyyden taso suhteessa riskiin. Simons 2002, s. 7.

tekijä välttyisi rikosvastuulta. Kahdessa viimeisessä pääluvussa tarkastelen myös tarkoituksellista tietämättömyyttä ja sen yhteyttä välinpitämättömyystahallisuuteen.

Tämän tutkielman tutkimusmetodi on oikeusdogmatiikka eli lainoppi. Lainopin keskeisenä tehtävänä on oikeusjärjestyksen sisällön selvittäminen sekä oikeusjärjestelmän systematisointi.⁶ Tämä tutkielma on lainopillinen, sillä se perustuu tahallisuusteorioiden tulkitsemiseen ja systematisointiin. Ruotsin oikeusjärjestelmä toimii tutkielmassa eräänlaisena vertailukohtena muutosten samanaikaisuuden ja oikeusjärjestelmämme samankaltaisuuden vuoksi, mutta tutkielmassa ei tästä huolimatta ole käytetty oikeusvertailevaa lähestymistapaa. Tutkimus on puhtaasti rikosoikeudellinen, sillä näyttökysymykset ja muu prosessuaalinen osuus on jäävät satunnaisia kommentteja lukuun ottamatta pois.

Tutkielmassa on johdannon ja johtopäätösten lisäksi neljä päälukua. Ensimmäinen pääluku keskittyy aikaan ennen rikoslain kokonaisuudistusta. Tuohon aikaan positiivinen tahtoteoria oli vallitsevan tahallisuusmalli, kunnes korkein oikeus ryhtyi 1970-luvulla käyttämään henkirikoksia koskevissa ratkaisuissaan johdonmukaisesti todennäköisyystahallisuutta. Positiivisen tahtoteorian tarkastelun yhteydessä käsittelen eräitä ennen lakimuutosta julkaistuja korkeimman oikeuden tapauksia, joissa esiintyi vielä tahtotahallisuuteen perustuvia argumentteja. Nämä oikeustapaukset valikoituivat tutkielmaan siksi, että niihin viitattiin rikoslain yleisen osan kokonaisuudistusta koskevassa hallituksen esityksen tahallisuutta koskevassa osiossa. Toinen pääluku käsittelee rikoslain kokonaisuudistusta, jonka aikaan käytiin runsaasti keskustelua tahallisuudesta ja sen alarajasta. Keskityn etenkin kommentteihin välinpitämättömyystahallisuuden tarpeellisuudesta ja siihen, kuinka todennäköisyystahallisuuteen kaikesta huolimatta loppujen lopuksi päädyttiin.

Kolmas pääluku keskittyy välinpitämättömyystahallisuuteen tahallisuusteorianä. Kyseiseen lukuun olen kerännyt näkemyksiä välinpitämättömyystahallisuudesta eri kirjoittajilta, jotta teoriasta muodostuisi kokonaiskuva. Tarkoituksellista tietämättömyyttä ja sen asemaa rikosoikeudellisen vastuun perustamisessa on oikeuskirjallisuudessa pohdittu usein välinpitämättömyystahallisuuden yhteydessä. Sen rooli korkeimman oikeuden käytännössä on etenkin viime

⁶ Kaisto 2005 s. 344.

aikoina korostunut entisestään. Tämän vuoksi tarkastelen tässä yhteydessä myös tarkoituksellista tietämättömyyttä lähinnä teoreettisella tasolla. Lisäksi välinpitämättömyystahallisuusmallin soveltumisesta olosuhdetahallisuuden arviointiin on esiintynyt toisistaan poikkeavia näkemyksiä, joten sivuan tässä yhteydessä myös tätä keskustelua.

Kolmannen pääluvun alla käsittelen myös Ruotsin rikosoikeutta tahallisuuden, ja erityisesti välinpitämättömyystahallisuuden, näkökulmasta. Tarkastelen erityisesti Ruotsin korkeimman oikeuden tuomiota HD B 4189-03, joka toimii Ruotsissa eräänlaisena virstanpylväänä tahallisuuden historiassa. Neljännessä ja viimeisessä pääluvussa siirryn tutkimaan välinpitämättömyystahallisuuden asemaa suomalaisessa lainkäytössä nykyään tarkastelemalla eräitä korkeimman oikeuden ratkaisuja koskien pääasiassa huumausaine- ja talousrikoksia. Tapaukset valikoituivat välinpitämättömyystahallisuuden kannalta merkittävyyden vuoksi. Tapauksissa on runsaat tahallisuusperustelut, mutta mielenkiintoista tämän aiheen kannalta on etenkin niiden tulkinnanvaraisuus sovelletun tahallisuusmallin suhteen.

Tutkimuskysymysten muotoon asetettuna tämän tutkielman tarkoitus on seuraava:

1. Mikä on välinpitämättömyystahallisuuden rooli suomalaisessa tahallisuuskeskustelussa 1900-luvun puolivälistä tähän päivään?
2. Miten todennäköisyystahallisuuteen päädyttiin kokonaisuudistuksessa, ja millaista keskustelua sen alla käytiin tahallisuusteorioiden soveltuvuudesta?
3. Mikä on tarkoituksellisen tietämättömyyden asema tahallisuusarvioinnissa, ja miten se yhdistyy välinpitämättömyystahallisuuteen?

1.3 Aikaisempi tutkimus ja tutkielmassa käytetty aineisto

Välinpitämättömyystahallisuutta on aiemmin tutkittu lähinnä osana muuta tahallisuuden tutkimusta. Käsitettä ”välinpitämättömyystahallisuus” ei suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytetä kovinkaan laajasti, vaan tahtoteorioista esillä on enemmän positiivinen tahtoteoria. Positiivinen tahtoteoria on suomalaisessa rikosoikeudessa tuttu käsite, kun taas

välinpitämättömyystahallisuus saattaa käsitteenä tuntua vieraammalta ja Ruotsista lainatulta. Laajemmin välinpitämättömyystahallisuutta on Suomessa tutkinut *Pekka Koponen*. Talousrikoksiin keskittyvissä teoksissaan hän nostaa esille todennäköisyystahallisuuden ongelmallisuuden koskien etenkin talousrikoksia.⁷ Koposen lisäksi välinpitämättömyystahallisuutta yhtenä tahallisuuden muodoista on käsitelty *Jussi Matikkala*. Matikkala tarkastelee väitöskirjassaan tahallisuutta perusteellisesti Suomen ensimmäisestä rikoslaista alkaen.⁸ Lisäksi hän on myöhemmin artikkeleissaan ottanut kantaa todennäköisyystahallisuuden ongelmiin mm. huumausainerikoksissa.⁹ Myös *Jussi Tapani* ja *Matti Tolvanen* ovat tarkastelleet välinpitämättömyystahallisuutta etenkin olosuhdetahallisuuden osalta, kun alkoi käydä selväksi, ettei todennäköisyystahallisuus ole kaikkien rikosten kohdalla sopivin olosuhdetahallisuuden alarajaa määrittävä tahallisuusmalli.¹⁰

Näistä tutkimuksista huolimatta välinpitämättömyystahallisuudesta ei ole sellaista itsenäistä teosta, joka keskittyisi pääasiassa välinpitämättömyystahallisuuteen. Edellä mainitut teokset keskittyvät pääasiassa edelleen todennäköisyystahallisuuteen ja sen ongelmiin, ja välinpitämättömyystahallisuus esiintyy yhtenä vaihtoehtoisena ratkaisuna. Välinpitämättömyystahallisuuden tarpeellisuutta tahallisuusarvioinnissa nykyään on syytä tutkia laajemmin, sillä todennäköisyystahallisuusmallissa on ongelmansa.

Tämän tutkielman aineistona toimii pääasiassa suomalaiset ja ruotsalaiset oikeuslähteet. Aineisto koostuu pääosin välinpitämättömyystahallisuutta käsittelevästä oikeuskirjallisuudesta. Lisäksi olen valinnut tutkielmaan sellaisia korkeimman oikeuden tapauksia, joiden tahallisuusperustelut sisältävät tahtotahallisuuteen perustuvia argumentteja. Lainsäädännöstä ja lainvalmisteluaineistosta tutkielmaan sisältyy rikoslaki sekä rikoslain kokonaisuudistukseen liittyvät esityöt. Ruotsalaisista oikeuslähteistä olen käynyt läpi myös lähinnä oikeuskirjallisuutta ja oikeuskäytäntöä.

⁷ Ks. etenkin Koponen 2002.

⁸ Matikkala 2005.

⁹ Matikkala 2007.

¹⁰ Tapani 2012; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019.

1.4 Tutkimusaiheen rajaukset

Tutkielma keskittyy ennen kaikkea välinpitämättömyystahallisuuden asemaan Suomen rikosoikeudessa. Ensinnäkin historiallisesti tutkielma on rajattu noin 1960-lukuun eli positiiviseen tahtoteoriaan. Ei ole tarkoituksenmukaista selvittää tahallisuuden historiaa pidemmältä ajanjaksoilta, sillä tämän tutkielman pääpaino on tuoreemmassa keskustelussa. Lisäksi Matikkalan väitöskirja käsittelee tahallisuuden historiaa kattavasti, joten perustavanlaatuisempaa katsausta ei ole tässä yhteydessä tarpeellista tehdä. Suomen rikosoikeuden lisäksi käsittelen jonkin verran tilannetta Ruotsissa siitä syystä, että siellä välinpitämättömyystahallisuus on käytössä virallisena tahallisuuden muotona. Ruotsin malli toimii erinomaisesti eräänlaisena vertailukohteena tässä tutkielmassa.

Vaikka tämä tutkielma keskittyy välinpitämättömyystahallisuuteen, on tarpeellista kuitenkin käsitellä jonkin verran myös todennäköisyystahallisuutta. Näitä kahta tahallisuuden alarajamallia on käsitelty rinnakkain etenkin rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä, ja sittemmin oikeuskirjallisuudessa tuoden esille todennäköisyystahallisuuden aukollisuuden. Muiden tahallisuusmuotojen tarkempi käsittely ei ole tässä tutkielmassa tarpeen.

Tarkastelen välinpitämättömyystahallisuutta sekä seuraus- että olosuhdetahallisuudessa. Seuraustahallisuuden osalta kysymykseen tulevat lähinnä henkirikokset, joita käsittelen ensimmäisessä pääluvussa ajalta ennen rikoslain kokonaisuudistusta. Olosuhdetahallisuutta koskevia perusteluja löytyy puolestaan talous-, ja huumausaine- ja seksuaalirikoksista. Siitä, mihin olosuhdetahallisuuden alaraja tulisi asettaa, on kirjoitettu runsaasti etenkin 2000-luvun puolivälin jälkeen, joten tätä ongelmaa ei ole syytä tarkastella uudestaan tässä tutkielmassa. Kyseiset teokset toimivat kuitenkin erinomaisesti aineistona olosuhdetahallisuutta koskevien tuomioistuinnratkaisujen käsittelyn yhteydessä. Tämä tutkielma keskittyy ennen kaikkea välinpitämättömyystahallisuuden teoreettiseen sisältöön, ja tästä syystä näyttökysymykset on rajattu joitakin kommentteja lukuun ottamatta pois.¹¹

¹¹ ”Rikosoikeuden ja rikosoikeustutkimuksen näkökulmasta on vähintään yhtä tärkeää arvioida sitä, mikä on tahallisuuden teoreettinen määritelmä kuin sitä, miten tahallisuus voidaan käytännössä näyttää toteen.” Tapani 2012b, s. 1227.

2 TAHALLISUUDEN HISTORIASTA

2.1 Tahallisuus 1900-luvun puolivälissä

2.1.1 Honkasalon aika

Ennen rikoslain kokonaisuudistusta tahallisuuden määrittely oli yksinomaan oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden varassa. Rikosoikeutta ja sen periaatteita käsiteltiin 1900-luvun puolivälistä alkaen etenkin *Brynolf Honkasalon* teoksissa. Suomalainen rikosoikeus on saanut vaikutteita Saksasta ja nykyään yhä enemmän myös Ruotsista.¹² Saksassakaan ei tuolloin ollut kirjattu tahallisuutta lakiin ja sen määritelmä oli pitkälti samanlainen kuin Suomessa. Tahallisuuden alarajaa määritti Saksassa kaksi kilpailevaa kannanottoa: kognitiiviset ja volitiiviset teorit. Kognitiivisten teorioiden mukaan tunnusmerkistön toteutumisen todennäköisyydelle annettiin merkitystä ja volitiivisten teorioiden mukaan tahallisuuden täytyminen edellytti tekijältä myönteistä suhtautumista.¹³ Honkasalon aikainen rikosoikeusoppi ei kuitenkaan enää tänä päivänä ole voimassa sellaisenaan, ja samalla myös yhteys saksalaisen rikosoikeustutkimuksen kehitykseen on heikentynyt. Rikoslain kokonaisuudistuksen aikaan monet rikoslain periaatteet nousivat uudestaan keskusteluun ja kokivat täyskäännöksen.¹⁴

Honkasalo käsitteli tahallisuutta vuoden 1967 rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa (uudistettu painos vuoden 1949 versiosta) teoksessaan. Tahallisuuden tarkastelu alkaa syyksiluettavuuden lajien erottelusta. Hänen mukaansa syyksiluettavuuden lievin muoto on itsetiedoton tuottamus¹⁵ (culpa). Honkasalo korosti syyksiluettavuudessa olevan tärkeää ottaa huomioon tekijän yksilöllinen tietoisuuden taso. Ihmisten kyky huomata tekonsa oikeudenvastaisuus vaihtelee; ammattilaisella sähköinsinöörillä on paremmat edellytykset ymmärtää sähköstä ja sen vaikutuksista kuin asiaan perehtymättömällä.¹⁶ Honkasalon mukaan myös tekijän

¹² Koskinen 2004, s. 516.

¹³ HE 44/2002 vp, s. 76.

¹⁴ Koskinen 2004, s. 517.

¹⁵ Nykyään käytetään termejä tiedoton tai tiedostamaton tuottamus, ks. esim Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 330.

¹⁶ Honkasalo 1967, s 78.

tahdonsuuntauksella on merkitystä tahallisuuden arvioinnissa. Henkilön tahdonsuuntausta ohjaa se, mitkä intressit hän asettaa etusijalle. Mikäli oman hyödyn tavoittelu koetaan tärkeämmäksi kuin esimerkiksi pidättäytyminen muiden etujen loukkaamisesta, saattaa käyttäytyminen johtaa rikolliseen tekoon.¹⁷ Tämä taustafilosofia näyttäytyy itsetiedottoman tuottamuksen arvioinnissa subjektiivisen ja objektiivisen puolen tarkasteluna. Subjektiivinen osa sisältää sen, mitä tekijä yksilölliset kyvyt huomioon ottaen olisi voinut havaita. Objektiivisuus arvioinnissa puolestaan tarkoittaa sitä, mitä tekijän olisi pitänyt havaita.¹⁸

Tuottamuksen lisäksi Honkasalo käsittelee teoksessaan tahallisuuden eri muotoja. Moitittavimpana Honkasalo pitää niitä tapauksia, joissa seurauksen aiheutuminen on ollut tekijän suoranaista tarkoituksena. Esimerkiksi tilanteessa, jossa tekijä surmaa toisen mustasukkaisuudesta ja pakenee paikalta, on kyse tästä tahallisuuden raskaimmasta lajista. Tällöin se, kuinka todennäköisenä tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä, on Honkasalon mukaan yhdentekevää.¹⁹ Tässä kyseessä oleva tahallisuuden muoto esiintyy nimellä *dolus determinatus*.²⁰ Nimenomaisesti tarkoitettujen seurausten lisäksi tahallisina on pidettävä myös sellaisia seurauksia, jotka ovat tavoiteltuihin seurauksiin välttämättömästi liittyviä. Tällaiseksi voidaan katsoa esimerkiksi ns. pääseurauksen saavuttamiselle välttämätöntä väliseurausta. Tällaisen seurauksen syntyminen esiintyy tekijän mielessä yhtä varmana kuin tavoitellun pääseurauksen syntyminen, vaikka tekijän tahdon suuntautuminen tätä seurausta kohtaan voi olla jopa negatiivinen. Tätä tahallisuuden lajia kutsutaan oikeustieteessä nimellä *dolus directus*.²¹

Viimeiseksi tahallisuuden lajeja eritellessään Honkasalo käsittelee tahallisuuden alinta astetta, joka samalla erottaa tahalliset tekomuodot tuottamuksellisista. Siitä, mihin kohtaan tuo raja tulisi vetää, vallitsee Honkasalon mukaan paljon erimielisyyttä, vaikka selvää on, että osa teoista asettuu tahallisuuden puolelle ja osa tuottamuksen puolelle.²² Tällaisen rajan vetäminen ei

¹⁷ Honkasalo kiteyttää tämän ajatuksen lauseeseen: ”Vasta siinä tapauksessa, että hän positiivisen päämääriensä tavoittelussa laiminlyö yhteiselämän vaatimusten huomioimisen *normaalisen ylittävässä* määrässä, häntä kohtaa moite oikeusjärjestyksen taholta.” Honkasalo 1967, s 79.

¹⁸ Honkasalo 1967, s 79.

¹⁹ Honkasalo 1967, s 81.

²⁰ Honkasalo 1967, s 82.

²¹ Honkasalo 1967, s 84.

²² Honkasalo 1967, s 84.

kuitenkaan ole yksinkertaista, minkä takia tahallisuuden alimmasta asteesta keskustellaan vielä tänäkin päivänä.

2.1.2 Tahto- ja mieltämisteoriat

Tahallisuuden alarajaa määrittäviä teorioita voidaan jaotella eri tavoin.²³ Honkasalo käsittelee tahallisuuden alarajaa erottamalla kysymystä koskevat teoriat mieltämis- ja tahtoteorioihin.²⁴ Teoriat jaetaan kyseisiin ryhmiin sen perusteella painottavatko ne tahallisuusarvioinnissa tekijän tiedollisia (kognitiivisia) vai tahtoon liittyviä (volitiivisia) seikkoja. Mieltämisteorian mukaan tahallisuutta määrittää se, millä todennäköisyyden asteella tekijä on mieltänyt teon seurauksen syntymisen. Suurempi todennäköisyyden aste tarkoittaisi tahallista tekoa ja pienempi jättäisi teon tuottamuksen piiriin. Kun tahallisuutta ei tuohon aikaan vielä ollut kirjattu lakiin, oli tarvittavan todennäköisyyden asteen määrittely oikeuskäytännön varassa. Honkasalo pitääkin mieltämisteoriaa epäonnistuneena siitä syystä, ettei se anna lainkäyttäjälle minkäänlaisia ohjeita todennäköisyyden asteen määrittämiselle. Lisäksi hän toteaa, ettei koko teoriaa voida pitää käytännön elämän kannalta tarkoituksenmukaisena.²⁵

Honkasalo piti tahtoteoriaan perustuvaa tahallisuuden alarajaa parempana vaihtoehtona. Hänen mukaansa rajanveto tahallisuuden ja tuottamuksen välille tulisi vetää sen mukaan, kuinka tekijän tahto oikeudenloukkaukseen on tekohetkellä suuntautunut. Tekijän tahto voi suuntautua miellettyyn seuraukseen hyväksyvästi, välinpitämättömästi tai torjuvasti.²⁶ Honkasalo käyttää rikoksen tekohetkestä ilmaisua ”tahdontoiminta²⁷”. Rikokseen ryhtyminen siis edellyttää tekijältä tietynlaista tahtoa seurauksen syntymisestä, eikä rikosvastuun perustamiselle kelpaa ainoastaan ulkoisesti punnittavissa olevat todennäköisyydet seurauksen syntymisestä.

²³ Matikkala 2005, s. 457.

²⁴ Honkasalo 1967, s. 85. Tämä jaottelu esiintyy oikeuskirjallisuudessa edelleenkin, ks. Matikkala 2005, s. 459—475; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 276—277.

²⁵ Honkasalo 1949, s. 81—82.

²⁶ Honkasalo 1949, s. 83

²⁷ Honkasalo 1949, s. 94

Tuoreemmassa oikeuskirjallisuudessa *Matikkala* jaottelee teorat siten, että mieltämisteorioihin kuuluvat mahdollisuusteoria, yksinkertainen todennäköisyystahallisuus sekä kvalifioitu todennäköisyystahallisuus. Tahtoteorioihin puolestaan kuuluisi hypoteettinen tahtoteoria, positiivinen tahtoteoria sekä välinpitämättömyystahallisuus.²⁸ Mieltämisteorian mukaan tahallisuuden alaraja määritetään tekijän tiedollisten käsitysten sekä seurausten todennäköisyyden mukaan. Tahtoteoriassa puolestaan ratkaisu tehdään sen mukaan, kuinka tekijän tahto on suuntautunut seurauksiin.²⁹ *Frände* hylkää tahtoteorian käsitteen kokonaisuudessaan ja pitää parempana puuha välinpitämättömyystahallisuudesta. Tahallisuuden täyttymisen edellytyksenä tekijän tulisi osoittaa vähintään välinpitämättömyyden suhtautumista seurauksiin, vaikka tekijän suhtautuminen on voinut olla myös suorastaan hyväksyvää. Sekä tahtoteoriaan että mieltämisteoriaan perustuvia tahallisuuden alarajan malleja on voitu myös suomalaisessa oikeuskäytännössä soveltaa rikoslain kokonaisuudistukseen saakka varsin pitkälle rinnakkain.³⁰

2.1.3 Positiivinen tahtoteoria

Honkasalon mukaan tahallisuuden alaraja tuli perustaa positiiviseen tahtoteoriaan. Positiivisessa tahtoteoriassa tahallisuuden täytyminen edellytti tekijältä tietynlaista suhtautumista. Tekijän oli tullut suhtautua hyväksyen tai välinpitämättömästi mahdolliseksi miellettyyn seuraukseen. Tekijän mielentilaa ennen tekoon ryhtymistä kuvailtiin lauseella ”olkoonpa, että tekoni johtaa mahdolliseksi mieltämäni oikeudenloukkaukseen, ryhdyn siihen kuitenkin”. Ryhtyesään tekoon, jonka seuraukseksi tekijä mieltää oikeudenloukkauksen, tekijän voitiin katsoa suhtautuneen kyseisen seurauksen mahdollisuuteen myönteisesti.³¹ Tuottamukselliseksi teko puolestaan katsottiin silloin kun tekijän suhtautuminen miellettyyn oikeudenloukkauksen mahdollisuuteen oli torjuva. Honkasalon mukaan tekijän tahdon suuntautumista voitiin punnita ja arvioida vain seurausten osalta. Muiden tunnusmerkkien kohdalla (esimerkiksi anastettavan esineen kuuluminen toiselle henkilölle) tahallisuus riippui siitä seikasta, kuinka todennäköisenä tekijä oli pitänyt niiden olemassa oloa.³² Honkasalo ei kuitenkaan ottanut kantaa siihen, mihin tällainen tahallisuusteorioiden päällekkäinen soveltaminen johtaisi. Mikäli seurausten osalta

²⁸ Matikkala 2005, s 459—475.

²⁹ HE 44/2002 vp, s. 73.

³⁰ Frände 2012, s. 119.

³¹ Honkasalo 1967, s 89.

³² Honkasalo 1967, s. 90.

sovellettaisiin positiivista tahtoteoriaa (välinspitämättömyystahallisuutta) ja olosuhteiden osalta mieltämisteoriaa (todennäköisyystahallisuutta), niin voisiko tahallisuusarvioinnissa käydä siten, että tahallisuuden täyttymisen aste olisi eri riippuen oikeustositseikasta ja tunnusmerkistä. Honkasalon oppien keskeisen aseman vuoksi voidaan olettaa positiivisen tahtoteorian olleen rikosoikeudessa 1900-luvun puolivälissä yleisesti hyväksytty, vaikka tuolta ajalta ei juuri tahallisuusperustelua sisältäviä oikeuden ratkaisuja.³³

Positiivinen tahtoteoria asetti tahallisuudelle vaatimukseksi siis tekijän myönteisen suhtautumisen miellettyyn seuraukseen. Myönteinen suhtautuminen voi olla joko hyväksyvää tai välinspitämätöntä. Honkasalo otti huomioon teoriaan liittyvät näyttöongelmat: lainkäyttäjän on mahdollonta päästä tekijän pään sisälle, mikä tekee tahallisuuden arvioinnista jälkikäteen haastavaa. Tekijän tahdon selvittämisessä on punnittava seurauksen myötä saatavia etuja. Mikäli tekoon ryhtyminen olisi tekijälle suotuisampi kuin siitä pidättäytyminen, olisi tekijä suhtautunut seurauksen syntymiseen myönteisesti.³⁴

Samaan aikaan kun Suomessa tahallisuuskysymyksiä operoitiin positiivisella tahtoteorialla, oli Ruotsissa käytössä niin sanottu hypoteettinen koe. Myös Honkasalo suositteli tämän teorian käyttämistä sen selvittämiseksi, onko tietty teko tuomittava tahallisenä vai tuottamuksellisenä. Hypoteettisessa kokeessa tarkastellaan kuinka tekijä olisi toiminut, jos hän olisi ollut täysin varma tekonsa seurauksen syntymisestä tilanteessa, jossa hän tosiasiallisesti piti sitä vain varsin todennäköisenä. Kokeen avulla tilannetta katsotaan todellisuudesta poikkeavasta lähtökohdasta; mitä jos tekijä olisi tiennyt seurauksen syntymisen varmaksi? Olisiko hän silti ryhtynyt tekoon? Mikäli vastaus tähän olisi kieltävä, näyttäisi tahallisuus silloin puuttuvan. Hypoteettisessa kokeessa tilannetta tarkastellaan tahallisuuden alarajasta käsin ja kysytään, olisiko lopputulos ollut sama, mikäli tekijällä olisi ollut seurauksesta varmuus. Honkasalo mainitsee koetta käytettävän yleisesti todistamiskeinon lisäksi myös rajanvetona tahallisuuden ja tuottamuksen välille, mutta piti sitä kuitenkin harhaanjohtavana mallina.³⁵

³³ HE 44/2002 vp, s. 73.

³⁴ Honkasalo 1949, s. 86—87.

³⁵ Honkasalo 1949, s. 88.

Suomessa korkein oikeus antoi 1970-luvulla joukon henkirikoksia koskevia ratkaisuja, jotka sisälsivät laajat perustelut tahallisuudesta. Tuomioistuin ryhtyi systemaattisesti argumentoimaan näissä tapauksissa tahallisuuden alarajaa todennäköisyystahallisuudella. Tekijä on esim. tuomittu taposta, mikäli hän on pitänyt kuolemaa tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena. Kriteeriksi tahalliselle teolle, ja samalla rajanvedolle tuottamukseen, asetettiin siis vähintään 50 prosentin todennäköisyys teon seurauksen syntymisestä. Tämä linja on säilynyt oikeuskäytännössä sittemmin suhteellisen johdonmukaisesti, vaikka perustelujen yksityiskohdat ovat saattaneet saada erilaisia muotoja yksittäisten ratkaisujen mukaan.³⁶ Seuraavassa luvussa tarkastelen korkeimman oikeuden käytäntöä noin 1970-luvulta 2000-luvun taitteeseen.

2.2 Tahallisuus 1970-luvulta eteenpäin

2.2.1 Rikosoikeuskomitean työskentely alkaa

Tahallisuuden alaraja määriteltiin 1970-lukuun saakka positiiviseen tahtoteoriaan perustuen, jonka mukaan tahallisuusarvioinnissa on keskityttävä tekijän tahdon suuntautumiseen suhteessa mahdolliseksi miellettyyn seuraukseen. Todennäköisyystahallisuus on kuitenkin saavuttanut 1970-luvulta lähtien vakaamman aseman korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä. Samalla vuosikymmenellä rikoslain kokonaisuudistusta varten myös rikosoikeuskomitea aloitti työskentelynsä, jonka ehdotuksessa mainittiin käsitteet ”todennäköinen” ja ”varsin todennäköinen”.³⁷ Komitean tuottamassa esityksessä suhtauduttiin myönteisesti todennäköisyystahallisuuteen.³⁸ Matikkala on esittänyt kokoavasti korkeimman oikeuden käytäntöä 1970- ja 1980-luvulla väitöskirjassaan Tahallisuus rikosoikeudessa.³⁹

Rikosoikeuskomitean ehdotus ja korkeimman oikeuden käytäntö 1970-luvulla sisältävät tahallisuutta koskevalta osin hyvin saman suuntaisia perusteluita. Korkein oikeus ryhtyi käyttämään

³⁶ HE 44/2002 vp, s. 73.

³⁷ Matikkala 2005, s. 142.

³⁸ Matikkala 2005, s. 139.

³⁹ Matikkala 2005.

komitean mietinnössä esiintyneitä todennäköisyystahallisuutta ilmentäviä käsitteitä samalla, kun komitea oli mietintönsä perusteella valmis hylkäämään positiivisen tahtoteorian käytön. Mietinnössä kritisoiitiin positiivista tahtoteoriaa mm. sen perusteella, että se edellyttää päätelmiä tekijän teonhetkisisistä ajatuksista.⁴⁰ Toki saman huolen voisi kohdistaa muihinkin tahallisuusteorioihin: myös todennäköisyystahallisuus sisältää subjektiivisen puolen, jonka mukaan on tehtävä päätelmiä siitä, mitä tekijä on teon hetkellä pitänyt todennäköisenä ja mitä vähemmän todennäköisenä.

Korkein oikeus seuraa antamissaan niin sanotuissa humalapuukkotapauksissa⁴¹ KKO 1978 II 24 ja KKO 1978 II 111 komitean suositusta tahallisuusperustelujen osalta nojautuen todennäköisyystahallisuuteen.⁴²

Tapauksessa KKO 1978 II 24 oli kyse veitsellä tehdystä taposta. Kyseisessä tapauksessa A oli lyönyt B:tä pitkäteräisellä veitsellä vasempaan kylkeen niin, että pisto oli vahingoittanut pernaa ja vasenta munuaista sekä puhkaissut vatsa-aortan seurauksin, että B oli kuollut. Kun A:n oli lyödessään B:tä sanotun laisella veitsellä kylkeen täytynyt käsittää, että lyönnistä seuraisi varsin todennäköisesti B:n kuolema, oli A:n katsottava tahallaan surmanneen B:n. Ratkaisussa A tuomittiin taposta.

Myös tapauksessa KKO 1978 II 111 oli kyse samaan tapaan pitkäteräisellä veitsellä tehdystä taposta. Tapauksessa A oli lyönyt B:tä pitkäteräisellä veitsellä kerran rintaan ja kerran vasemman kylkikaaren alle. B oli sanottujen pistohaavojen seurauksena kuollut. Pistoista toinen oli lävistänyt sydämen ja toinen ulottunut munuaisiin. Korkeimman oikeuden mukaan, kun A:n oli pitänyt ymmärtää, että sanotut voimakkaat veitsenpistot saattoivat todennäköisesti aiheuttaa B:n kuoleman, oli surmaaminen luettava hänen syykseen tahallisena tappona.

⁴⁰ Matikkala 1998, s 1334.

⁴¹ Nuotio toteaa kysyneen Olli Heinoselta, mistä todennäköisyystahallisuus nousi tahallisuuskeskusteluun. Nuotion kirjoittaa Heinosen muistelleen, että ajattelutapaa sovellettiin aluksi erityisesti näissä ”humalaisten välisissä henkirikoksissa”. Nuotio 2017, s. 973 alaviite.

⁴² Matikkala 1998, s 1334.

Lausumat ”oli pitänyt ymmärtää” tai ”on täytynyt käsittää” eivät kuvaa niinkään tekijän omaa mieltämistä, vaan tuomioistuimen muodostamaa pakottavaa päättelyä.⁴³

2.2.2 Korkeimman oikeuden käytäntö 1990-luvulla

Edelleen 90-luvulla tahallisuus jaettiin oikeuskirjallisuudessa seuraus- ja olosuhdetahallisuuden ja tekijän tietoisuuden tuli peittämisperiaatteen mukaan kattaa koko tunnusmerkistö.⁴⁴ Seuraustahallisuus jaettiin vielä tarkoitus- ja varmuustahallisuuteen ja rajaa tuottamukseen kutsuttiin ehdolliseksi tahallisuudeksi.⁴⁵ Nuutila lähtee ehdollisen tahallisuuden määrittelyssä negaation kautta: tarkoitus- ja varmuustahallisuuden määritelmistä voi hänen mukaansa päätellä, mistä ehdollisessa tahallisuudessa ei ole kysymys.⁴⁶ Tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä (tai olosuhteen olemassa oloa) enemmän tai vähemmän todennäköisenä. Tällä raja-alueella tehdyistä teoista osa kuuluu tahallisuuden ja osa tuottamuksen piiriin.⁴⁷

Nuutila toteaa olevan erittäin tärkeää saavuttaa yksimielisyys tahallisuuden alarajasta. Tuomioistuimen kohtaamat ongelmalliset tahallisuustilanteet osuvat juuri tälle raja-alueelle, sillä tekijän tarkoitus jää usein näyttämättä, eikä seurausta ole aina mielletty varmaksikaan. Nuutila jakaa tahallisuuden alarajaa määrittävät teoriat tahto- ja todennäköisyysteorioihin. Tahtoteorioista ovat esillä tarkemmin positiivinen tahtoteoria ja hypoteettinen tahtoteoria. Todennäköisyysteorioista Nuutila tarkastelee todennäköisyystahallisuutta. Karkeat erot teorioiden välillä ovat samansuuntaiset kuin luokittelussa tahto- ja mieltämisteorioiksi: todennäköisyysteorioissa keskitytään vain siihen, millä todennäköisyydellä tekijä on mieltänyt seurauksen syntymisen. Tahtoteorioissa puolestaan todennäköisyyden arvioimisen lisäksi annetaan merkitystä myös tekijän tahdon suuntautumiselle.⁴⁸

⁴³ Matikkala 1998, s 1334.

⁴⁴ Nuutila 1997, s 213.

⁴⁵ Nuutila 1997, s 217—219.

⁴⁶ Nuutila 1997, s 219.

⁴⁷ Nuutila 1997, s 220.

⁴⁸ Nuutila 1997, s. 220.

Kaksi seuraavaa korkeimman oikeuden ratkaisua ovat esimerkkejä 1990-luvun tapauksista, joissa yhä argumentoitiin todennäköisyystahallisuudella ja välinpitämättömyystahallisuudella rinnakkain. Etenkin tapauksessa KKO 1993:92 on huomionarvoista se, että argumentoinnissa lähdettiin välinpitämättömyystahallisuudesta. Todettiin, että tekijän tahtoa on kyseisessä tilanteessa hankala selvittää, joten päädyttiin argumentoimaan todennäköisyystahallisuudella. Korkein oikeus käytti todennäköisyystahallisuusmallia toissijaisena keinona, sillä tahtoteorian mukainen tahallisuus olisi ollut hankala selvittää. Etenkin alioikeuksissa tahtotahallisuudella argumentoiminen oli vielä suhteellisen yleistä, kun korkeimman oikeuden uusi tulkintalinja ei vielä ollut vakiintunut tuomioistuinten käytäntöön.⁴⁹

Tapauksessa KKO 1992:28 oli kyse tapon yrityksestä. A ja B olivat pahoinpidelleet C:tä automatkan aikana, minkä seurauksena C oli menettänyt tajuntansa. A ja B olivat tämän jälkeen erheellisesti luulleet C:n olleen kuollut, joten he hautasivat hänet vetiseen suohon 20—60 cm:n syvyyteen. Vasta suohon haudattuna C oli tukehtunut. Korkeimmassa oikeudessa käsiteltiin A:n ja B:n tahallisuutta surmaamisrikokseen, tai sellaisen yritykseen. Korkein oikeus lopulta toteaa, ettei asiassa ollut näytetty, että A:n ja B:n tarkoituksena olisi ollut surmata C. Ruumiinavauslausunnon mukaan C:n kallovammat eivät olleet aiheuttaneet hänelle välitöntä hengenvaaraa. Näin ollen B:n päähän kohdistamat iskut eivät olleet olleet senkaltaiset, että C:n kuolema olisi ollut niiden varsin todennäköinen seuraus. Suohon hautaaminen puolestaan oli tehty A:n ja B:n tekoa edeltäneen ja heidän käsityksensä mukaan C:n kuolemaan johtaneiden tapahtumien salaamiseksi. A:n ja B:n menettelyä ei pidetty tahallisena surmaamisrikoksena tai sellaisen yrityksenä. B:n syyksi luettiin törkeä pahoinpitely ja törkeä kuolemantuottamus. A puolestaan tuomittiin täyttä ymmärrystä vailla tehdystä pahoinpitelystä ja törkeästä kuolemantuottamuksesta.

Tahallisuusperustelut korkeimmassa oikeudessa ovat kyseisen tapauksen osalta puhtaasti todennäköisyystahallisuuden mukaiset. C:n kuoleman ei katsottu olevan varsin todennäköinen A:n ja B:n lyöntien seuraus. Alemmissa oikeusasteissa vastaajat tuomittiin kuitenkin tahallisuudesta rikoksesta tappoon, mutta perustuen tahtoteorian mukaiseen tahallisuuteen. Vaikka A ja B olivat kertoneet, että heillä oli ollut C:n kohtalosta kova hätä ja että he olivat toimineet paniikinomaisessa tilassa, heidän oli raahatessaan lähes 120 kiloa painavaa C:tä neljän metrin päähän tiestä pehmeässä, upottavassa mudassa *täytynyt ottaa huomioon ja myös mielessään hyväksyä*

⁴⁹ Tapani – Tolvanen 2006, s. 839.

se mahdollisuus, että tämä oli heidän menettelystään jo kuollut tai ainakin saattaisi lopulta kuolla.⁵⁰

Korkeimmassa oikeudessa on keskitytty nimenomaan vastaajien ajatusmaailmaan teon hetkellä. Koska tekijät ovat tekohetkellä pitäneet C:tä kuolleena haudatessaan tätä suohon, ei surmaamistahallisuutta käsitellä tämän teon osalta. C:n kuoleman olisi täytynyt olla seurausta suoritetusta pahoinpitelystä. Toisaalta hovioikeudessa on korostettu sitä, että mikäli A ja B eivät olleet pitäneet C:n kuolemaa pahoinpitelynsä varsin todennäköisenä seurauksena, olisi heidän ainakin täytynyt mieltää C:n varsin todennäköisesti kuolevan suohon upotuksen jälkeen.

Tässä tapauksessa oli kyse seurausrikoksesta. Tahallisuuden tulee peittää teon seuraus, joka tässä tapauksessa on kuolema. Korkein oikeus lähti tahallisuusperusteluissaan seurauksen syntymisen todennäköisyyden asteesta. Onko C:n päähän kohdistetut iskut olleet sen kaltaiset, että kuolema olisi ollut niiden varsin todennäköinen seuraus? Tahallisuuden perustaksi asetettiin seurauksen syntymisen todennäköisyys.

Tahallisuusteorioiden eroavaisuutta korostavana esimerkkinä voidaan mainita korkeimman oikeuden vuonna 1993 antama HIV-tapaus (KKO 1993:92).

Tapauskuvauksen mukaan mieshenkilö oli harrastanut kumppaninsa kanssa toistuvasti suojaamatonta anaaliseksiä ilmoittamatta kumppanilleen olevansa HIV-positiivinen. HI-viruksen tarttuminen anaaliseksiin kautta on yksi suurimmista riskin muodoista viruksen tartunnalle, mikä oli myös tekijälle kerrottu viruksen toteamisen yhteydessä. Kyseisessä tapauksessa uhri oli saanut tartunnan, ja tauti oli myöhemmin edennyt AIDS-vaiheeseen. Taudin seurauksena uhri oli oikeusprosessin edetessä menehtynyt. Kysymykseksi jäi, oliko tekijä tahallaan aiheuttanut uhrin kuoleman ollessaan tietoinen viruksen tartuntamahdollisuudesta ja sen seurauksista. Todennäköisyystahallisuuteen perustuen tekijä vapautettiin tapposyytteistä, sillä tekijän ei voitu katsoa pitäneen uhrin

⁵⁰ Samaan tapaan tapauksessa KKO 1995:143 tekijä tuomittiin hovioikeudessa tapon yrityksestä perustuen välinpitämättömyystahallisuuteen. Korkein oikeus puolestaan katsoi, ettei haulisuihkun osuminen ihmiseen kyseessä olevissa olosuhteissa ollut varsin todennäköistä, ja tuomitsi tekijän vaaran aiheuttamisesta.

kuolemaa varsin todennäköisenä sen aikaisen HI-viruksen tartuntariskeistä saatavan tiedon valossa. Tekijän tahallisuuden ei katsottu ulottuvan kantajan kuolemaan asti.

Tapauksessa tapposyytteet hylättiin jokaisessa oikeusasteessa. Tästä huolimatta perustelut tahallisuuden osalta eroavat toisistaan. Raastuvanoikeudessa vastaaja tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä ja kuolemantuottamuksesta. Punninnassa tarkasteltiin siten tahallisuuden täyttymistä pahoinpitelyn osalta (tartuttanut HIV-infektion tahallaan), sillä tahallisuuden ei katsottu ulottuvan asianomistajan kuolemaan saakka. Tekoa arvioitiin näkemykseni mukaan puhtaasti välinpitämättömyystahallisuuden näkökulmasta. Tuomioistuimen mukaan vastaajan oli täytynyt pitää jo tapahtuma-aikanakin olleen tietämyksen perusteella *verraten todennäköisenä*, että asianomistaja HIV-infektion seurauksena sairastui AIDS:iin. Vastaaja oli menettelyllään osoittanut piittaamattomuutta asianomistajan henkeä kohtaan. Vastaajan *välinpitämätöntä suhtautumistapaa* osoitti perustelujen mukaan myös se, että vastaaja oli todistajan kertoman mukaan aiheuttanut osaltaan myös todistajan HIV-infektion.

Myös hovioikeus käytti perusteluissaan välinpitämättömyystahallisuudelle ominaista argumentointia. Sen mukaan S:lla oli tekoajankohtana ollut tietoa ja omakohtaista kokemusta, jonka perusteella hänen oli *täytynyt ymmärtää*, että suojaamaton anaalivydyntä saattoi aiheuttaa Petri K:lle HIV-tartunnan. Laiminlyömällä kertoa Petri K:lle omasta infektiostaan ja suojata tätä tartunnalta S oli *osoittanut välinpitämättömyyttä* Petri K:n terveyttä kohtaan. Raastuvanoikeuden tavoin tahallisuuden ei kuitenkaan katsottu ulottuvan asianomistajan kuolemaan.

Korkein oikeus otti asian ratkaistavakseen, mutta pysytti hovioikeuden antaman tuomion voimassa törkeän kuolemantuottamuksen osalta. Korkein oikeus kuitenkin selkeästi otti kantaa ratkaisussaan tahallisuuden alarajan muotoilemiseen. Perusteluissa viitataan suoraan vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja todennäköisyystahallisuuteen.⁵¹ Perustelujen mukaan tekijän tekojen aikaan käytettävissä olevat tiedot tartuntamahdollisuuden suuruudesta huomioon ottaen ei ole perusteita olettaa, että S olisi pitänyt tartunnan tapahtumista anaalivydyntän varmana tai

⁵¹ Tapausperustelujen mukaan: ”Viimeaikaisessa rikosoikeudellisessa käytännössä (KKO 1988:8, 1988:21, 1988:73, 1992:28, 1993:5 ja 1993:26) on yleensä lähdetty siitä, että surmaaminen tai terveyden vahingoittaminen on tahallista, jos tekijä on tarkoittanut seurauksen syntymistä tai hänen on täytynyt käsittää sen syntymisen tekonsa varmaksi tai varsin todennäköiseksi seuraukseksi.”

varsin todennäköisenä seurauksena. S:n ei siten voida katsoa aiheuttaneen Petri K:n HIV-tartuntaa tahallaan vaan tuottamuksesta.

Esittelijänä toiminut oikeussihteeri Turunen lähti mietinnössään siitä, että tahtotahallisuuteen perustuva tahallisuusarviointi olisi ensisijainen vaihtoehto. Ainoastaan tapauksissa, joissa tekijän tahdon suuntautumisesta ei voida saada varmuutta, tulisi kyseeseen punninta tekijän käsityksestä seurauksen syntymisen todennäköisyydestä. Turunen olisi tuominnut vastaajan törkeästä kuolemantuottamuksesta.⁵²

Välinpitämättömyystahallisuuden määritelmään asetettuna perustelut olisivat voineet mennä seuraavanlaisesti: Onko tekijä pitänyt relevanttia seikkaa mahdollisena, ja suhtautunut siihen välinpitämättömästi? Tekijä on pitänyt asianomistajan kuolemaa mahdollisena (”verrattain todennäköisenä”), ja suhtautunut tuohon seikkaan välinpitämättömästi mm. sen perusteella, että hän oli tietoisesti tartuttanut infektion myös kolmanteen henkilöön. Tapauksessa täyttyy myös välinpitämättömyystahallisuuden sisältämä tiedollinen elementti. Tekijä on pitänyt todennäköisenä relevanttia seikkaa (asianomistajan kuolema). Tahdonvaraisten seikkojen saadessa painoarvoa välinpitämättömyystahallisuuden sisältämän tietoisuuden tason ei kuitenkaan tarvitse olla yhtä korkea kuin todennäköisyystahallisuudessa. Välinpitämättömyystahallisuudessa ei vaadita tekijän mieltäneen tietyn seikan mahdollisuus yli 50 prosentin todennäköisyydellä. Tekijän on kuitenkin täytynyt pitää seikkaa mahdollisena, minkä lisäksi tapauksessa on oltava näyttöä tekijän välinpitämättömästä suhtautumisesta.

HIV-infektion tartuttamiseen liittyvää rikosoikeudellista vastuuta ja tahallisuutta voisi pohtia myös seuraavanlaisen kuvitteellisen esimerkin avulla.

⁵² Turunen toteaa: ”Tapahtumaolosuhteista ja itse tekoja koskevasta tai muustakaan selvityksestä ei ole tehtävissä ainakaan yksiselitteisiä päätelmiä S:n tahdon suhtautumisesta näihin hänen mahdollisiksi mieltämiinsä seurauksiin. Erityisesti sellaisissa tapauksissa, joissa tekojen luonteen vuoksi ei ole ollut mahdollista tehdä päätelmiä tekijän tahallisuuden sisällöstä ja ulottuvuudesta tekohetkellä, on tahallisuusarvio oikeuskäytännössä perustettu siihen, mitä tekijän on tekohetkellä täytynyt käsittää syntyneen seurauksen todennäköisyydestä. Tahalliseksi teko on yleensä katsottu vasta silloin, kun tekijä on pitänyt sitä menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena.”

Henkilö A kantaa HI-virusta. Hän on suojaamattomassa sukupuoliyhdyntänsä kahden vuoden aikana 20 eri ihmisen kanssa täysin tietoisena tartunnastaan. Yhdyntäkertoja jokaisen asianomistajan kanssa on vain kerran. A:lle on kerrottu tartunnan riskeistä, mutta jatkaa suojaamattoman seksin harrastamista, koska ei pidä taudin tarttumista todennäköisenä. Seksikumppaneidensa tartuttaminen ei myöskään ole millään tapaa A:n tarkoitus. A:n suhtautuminen tartunnan riskiin ja siitä seuraavaan seksikumppanien terveydentilan huonontumiseen on välinpitämätöntä. Virus tarttuu kymmeneen ihmiseen näistä useasta henkilöstä. Kyseiset henkilöt tekevät asiasta rikosilmoituksen ja A:ta vastaan nostetaan syyte pahoinpitelystä. Pahoinpitelyitä katsotaan syytteen mukaan olevan kymmenen, sillä asianomistajat ovat eri henkilöitä.

HI-viruksen tarttuminen yhden suojaamattoman yhdyntäkerran aikana on karkeasti 10 prosenttia. Täytyykö tällaisessa tilanteessa pahoinpitelyn tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuus todennäköisyystahallisuutena, sillä todennäköisyydet viruksen tartunnalle on jokaisen rikoksen kohdalla ollut vain 10 prosenttia? Täytyisikö yksittäisen teon kohdalla helpommin välinpitämättömyystahallisuus, sillä tekijä on mieltänyt tartunnan mahdollisuuden, mutta suhtautunut mieltämäänsä välinpitämättömästi? Välinpitämättömyyttä osoittaa ainakin infektion salaaminen ja suojauksen pois jättäminen. Vaikka A ei ole tahtonut tartuttaa seksikumppaneitaan, on hänen asennoitumisensa asianomistajien terveyttä kohtaan silti ollut välinpitämätön.

Tällaisessa tilanteessa tapaus nykyisellä mallilla saattaisi mennä läpi vaaran aiheuttamisena. Mikäli asianomistajat myöhemmin kuolevat HIV:n edettyä AIDSiin, voi kysymykseen tulla vain kuolemantuottamus. Näyttäisi siltä, että tällaiset tekemuodot eivät ylitä varsin todennäköisenä pitämisen kynnyksiä. Jopa ratkaisussa KKO 1993:92, jossa asianomistajia oli vain yksi ja yhdyntäkertoja useita, ei tekijää tuomittu pahoinpitelystä. Hovioikeus ja eriävän mielipiteen jättänyt tuomari olivat kuitenkin sitä mieltä, että tekijän on katsottava aiheuttaneen tartunnan asianomistajalle tahallaan. Asianomistajan kuolemaan saakka tahallisuuden ei kuitenkaan näidenkään kannanottajien mielestä katsottu ulottuvan.

HIV-tapaukset aiheuttavat haasteita tuomioistuimille, sillä viruksen tarttumisen todennäköisyyttä määrittävät lääketieteelliset seikat, jotka tuomioistuimen on asiaa ratkaistessaan otettava huomioon.⁵³ Tilanteita ympäröivä epäselvä oikeustila myös hankaloittaa yksilöiden vapaata

⁵³ Hyttinen – Tapani 2017, s. 770.

elämistä, kun rikosvastuun ulottuvuudesta ja sen perustavista seikoista kyseisissä tapauksissa ei ole selvyttä.⁵⁴ Tämän kaltaisissa ratkaisuissa on joka tapauksessa kysymys siitä, että tekijä on suhtautunut piittaamattomasti ja välinpitämättömästi toisen henkeen ja terveyteen sekä ottaa riskin todella vakavan seurauksen aiheuttamisesta.⁵⁵

2.2.3 Huumausainerikosta koskeva prejudikaatti

Tapauksessa KKO 2001:117 korkein oikeus otti kantaa tahallisuuteen jatkaen prejudikaattien sarjaa huumausainerikoksissa.⁵⁶ Tahallisuusperustelut muuttuivat alioikeuksista korkeimpaan oikeuteen siten, että alioikeudet olisivat tuominneet tekijän tahallisesta teosta tahtotahallisuuden perustuen, mutta korkein oikeus hylkäsi syytteet kokonaisuudessaan todennäköisyystahallisuuden perustuen.

Tapauksessa oli kyse avunannosta törkeään huumausainerikokseen. Tapauskuvauksen mukaan A oli tuonut autolla Virosta Suomeen suuren määrän huumausaineita. B oli A:n pyynnöstä matkalla mukana matkustajana siten, että he näyttivät pariskunnalta. B:n mukanaolon katsottiin vähentäneen A:n riskiä joutua tullitarkastukseen ja kiinni huumausainerikoksesta. B:n toiminta saattoi siten tulla rangaistavaksi avunantona. Tahallisuuden osalta kysymys oli siitä, voitiinko B:n katsoa tietneen tai pitäneen varsin todennäköisenä, että A oli salakuljettamassa huumausaineita ja voitiinko teko siten lukea B:n syyksi tahallisena avunantona. Korkein oikeus hylkäsi syytteet. Sen mukaan tapauksessa oli jäänyt näyttämättä, että B olisi pitänyt varsin todennäköisenä sitä, että A oli kuljettamassa juuri huumausaineita Suomeen.

Käräjäoikeudessa B tuomittiin törkeästä huumausainerikoksesta. Käräjäoikeus lausui, että B:n *oli täytynyt tietää*, ottaen huomioon A:n henkilökohtaiset olosuhteet, matkavalmistelut ja matkan jälkeen luvattu palkkio, että matkan tarkoituksena oli tuoda huumausaineita Suomeen. Hoivioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua rikosnimikkeen osalta. Ottaen huomioon luvattun palkkion suuruus, sen maksamisen ajankohta sekä B:n oma epäily matkan tarkoituksesta,

⁵⁴ Hyttinen – Tapani 2017, s. 787.

⁵⁵ Kukkonen 2018, s. 245.

⁵⁶ Nuutila 2001, kohta Mistä tapauksessa on kysymys?

hovioikeus katsoi, että B:n oli *täytynyt mieltää* matkan rikollinen tarkoitus ja hänen oman toimintansa rikosta edistävä merkitys. B oli *suhtautunut* näihin seikkoihin *hyväksyvästi tai ainakin välinpitämättömästi*. Hänellä oli siten ollut tahallisuuden edellyttämä *tietoisuus* rikokseen liittyvistä seikoista. Edelleen B:n oli *katsottava suhtautuneen hyväksyvästi tai ainakin välinpitämättömästi* huumausaineiden määrään ja laatuun. Näin ollen hovioikeus katsoi B:n syyllistyneen avunantoon törkeään huumausainerikokseen riippumatta siitä, oliko hänellä ollut tarkka tieto rikoksen yksityiskohdista. Tässä tahallisuuden edellyttämä tietoisuus tarkoittanee nimenomaan välinpitämättömyystahallisuuden edellyttämää tietoisuutta.

Korkein oikeus katsoi esitettyjen seikkojen perusteella B:n todennäköisesti epäilleen, että A:n matkaan liittyy ainakin jotain lainvastaisuutta. Tapauksessa ei kuitenkaan ollut 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 oli salakuljettamassa Suomeen huumeita. Tämä jäi tapauksessa näyttämättä.

Esittelijän olisi pitänyt hovioikeuden tuomion voimassa. Esittelijä katsoi, että B oli lähtenyt tietoisesti matkalle A:n rikoksen edistämiseksi. B:n oli esittelijän mukaan *täytynyt* järjestelyjen perusteella *ymmärtää*, että A oli tavoitellut huomattavan suuren huumausainemäärän maahan-tuontia, vaikka B ei ollutkaan nähnyt auton renkasiin piilotettuja huumeita. Suhtautuessaan näin *hyväksyvästi tai välinpitämättömästi* A:n rikokseen B oli syyllistynyt hänen syykseen luettuun rikokseen.

Myös äänestyksessä vähemmistöön jäänyt tuomioistuimen jäsen katsoi B:n syyllistyneen avunantoon törkeässä huumausainerikoksessa. Hänen näkemyksensä mukaan B:n oli matkan järjestelyjen ja kustannusten sekä luvatus palkkion perusteella *täytynyt pitää varsin todennäköisenä*, että A oli salakuljettamassa Suomeen huumausaineita ja että kysymyksessä ei voinut olla muu kuin suuri määrä huumausainetta.

3 RIKOSLAIN KOKONAISUUDISTUS

3.1. Rikoslakiprojektin ehdotuksen sisällöstä

3.1.1 Yleistä

Oikeusministeriö käynnisti 1980-luvulla rikoslakiprojektin, jonka tarkoituksena oli jatkaa rikosoikeuskomitean työskentelyä ja uudistaa rikoslaki kokonaisuudessaan.⁵⁷ Projektin viimeisessä osassa vuonna 1999 käsiteltiin ehdotus rikoslain yleisten oppien uudistamiseksi. Erityisen osan uudistamisen tavoin myös rikoslain yleinen osa uudistettiin vaiheittain. Viimeisenä osauudistuksena käsiteltiin rikosoikeuden yleisistä opeista keskeisimpään osaan kuuluvat vastuoppia sekä yritystä ja osallisuutta ja rangaistuksen määräämistä koskevat luvut.⁵⁸ Rikoslakiprojektin ehdotus johti lausuntojen kautta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, joka annettiin 5.4.2002 (HE 44/2002 vp). Ennen tätä rikoslakiprojektin ehdotus julkaistiin oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisuna 5/2000 (OLJ 5/2000 vp). Lausuntopalautteessa ehdotus sai kaiken kaikkiaan myönteisen vastaanoton, tosin kritiikiltäkään se ei välttynyt. Yleisten oppien kokoaminen ja systematisointi nähtiin laajasti tarpeellisena ja tässä tehtävässä rikoslakiprojektin katsottiin lausuntojen perusteella onnistuneen.⁵⁹ Samoihin aikoihin sekä Ruotsissa että Norjassa suunniteltiin laajoja muutoksia kansallisiin rikoslakeihin.⁶⁰

Ajan nähtiin tässä tilanteessa olevan oikea tahallisuuden määritelmän kirjaamiselle lakiin. Oikeusturva ja laillisuusperiaatteen vahvistaminen edellytti yleisten oppien kodifointia, ja tahallisuuden nähtiin olevan yksi sellaisista säännöksistä, joihin ei vielä ollut vastinetta rikoslaissa.⁶¹ Tahallisuus oli lisäksi jo vakiintunut hyvin pitkälti oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa,

⁵⁷ Nuotio 2017, s. 971.

⁵⁸ OLJ 5/2000 vp, s. 1.

⁵⁹ OM 7/2002 vp, s. 4

⁶⁰ Ruotsissa julkaistiin suunnitelma vastuun yleisten edellytysten kodifoinnista vuonna 1996. Norjassa puolestaan ehdotettiin aikaisempaa tarkempaa sääntelyä rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä vuonna 1992. OLJ 5/2000 vp, s. 3.

⁶¹ OLJ 5/2000 vp, s. 2. Ks. myös Lappi-Seppälä 2003, s. 752.

vaikka tahallisuuden alarajasta vallitsi vielä epäselvyyttä.⁶² Tahallisuuden alaraja olikin uudistuksen riidanalaisin yksityiskohta.⁶³

3.1.2 Ehdotuksen tahallisuusmääritelmä

Projektin ehdotuksessa päädyttiin nykyisen tilanteen katsauksen ja siihen liittyvien ongelmien arvioinnin kautta esittämään lakiin otettavaksi seuraavanlaista tahallisuusmääritelmää: ”Tahallisuusvaatimus täyttyy, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä teon hetkellä on 1) tarkoittanut, 2) pitänyt varmana tai varsin todennäköisenä taikka 3) pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen.”⁶⁴ Ensimmäiseksi määritelmässä mainittu tahallisuuden laji, tarkoitustahallisuus, sai rikoslakiprojektin ehdotuksessa samanlaisen sisällön kuin aiemmassakin oikeuskirjallisuudessa. Teko on sen mukaan tahallinen, kun tekijä on asettanut tunnusmerkistön toteutumisen tekonsa päämääräksi.⁶⁵ Tarkoitustahallisuutta voidaan arvioida vain suhteessa teon seurauksiin ja sen arviointiin soveltuvat näin tekijän sekä tiedolliset (seurauksen syntymisen todennäköisyys) että tahtoon liittyvät elementit.⁶⁶

Ehdotetun pykälän kakkoskohdan mukaan teko on tahallinen, kun tekijä on pitänyt tunnusmerkistön toteutumista varmana. Varmuustahallisuuden arviointi voi tulla kyseeseen seuraustunusmerkkien ohella myös teko-olosuhteiden osalta. Tekijä voi olla enemmän tai vähemmän varma tietyn olosuhteen olemassaolosta, esimerkiksi anastetun omaisuuden kuulumisesta toiselle henkilölle.⁶⁷ Seurausten osalta varmuustahallisuudessa oli ehdotuksen mukaan kyse ns. oheisseurauksista, joita tekijä ei nimenomaisesti ole tavoitellut. Tällaiset seuraukset voivat olla esimerkiksi välttämättömiä pääseurauksen toteuttamiseksi.⁶⁸

⁶² OLJ 5/2000 vp, s. 12.

⁶³ Lappi-Seppälä 2003, s. 779.

⁶⁴ OLJ 5/2000 vp, s. 98.

⁶⁵ OLJ 5/2000 vp, s. 98.

⁶⁶ OLJ 5/2000 vp, s. 98.

⁶⁷ OLJ 5/2000 vp, s. 99.

⁶⁸ OLJ 5/2000 vp, s. 99.

Kakkoskohdan toisen osan muodostaa tahallisuuden alarajan määrittävä todennäköisyystahallisuus. Sen mukaan teko on tahallinen, mikäli tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä tai olosuhteen olemassa oloa varsin todennäköisenä. Tahallisuuden alarajalle sijoittuu tapaukset, joissa tekijä ei ole tarkoittanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymistä, eikä ole pitänyt tätä myöskään tekonsa varmana lopputuloksena. Tekijä on kuitenkin mieltänyt tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen tai tekohetkisten olosuhteiden käsillä olemisen varsin todennäköiseksi.⁶⁹

Tahallisuuden lajit kuvataan oikeuskirjallisuudessa yleensä suhteessa oikeudenvastaisen teon vahingollisiin seurauksiin. Tästä puhutaan seuraustahallisuutena. Tahallisuuden on kohdistuttava kuitenkin koko tunnusmerkistöön, mistä seuraa, että tahallisuuden on katettava seuraustunnuksmerkkin ohella myös muut tunnusmerkistökäijät. Näitä muita kuin seuraustunnuksmerkkejä kutsutaan olosuhdetunnuksmerkeiksi ja niihin kohdistuvaa tahallisuutta olosuhdetahallisuudeksi. Teko-olosuhteita (esimerkiksi lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevassa RL 20:6:ssa mainittu 16 vuoden ikäraja) ei kuitenkaan voi asettaa teon päämääräksi, joten niiden osalta tahallisuuden arvioinnissa riittää tekijän tiedollisten seikkojen punninta. Tahallisuutta määrittelevät kriteerit vaihtelevat siten riippuen siitä, onko arvioinnissa kyseessä olosuhteista vai seurauksista. Ehdotuksessa mainitaan nimenomaisesti tahallisuutta määrittävät kognitiiviset ja volitiiviset kriteerit. Olosuhteita arvioitaessa kyseeseen tulevat tekijän tiedolliset seikat, kun taas seurausten osalta merkitystä on annettava sekä tekijän tiedollisille että tahtoon liittyville seikoille.⁷⁰ Ehdotuksen mukaan tahallisuuden punninnassa ei näin ollen suljeta pois tekijän tahtoon liittyvää arviointia seuraustunnuksmerkkin osalta.

3.1.3 *Eventualis-tahallisuus*

Tarkoitus-, varmuus- ja todennäköisyystahallisuuden lisäksi pykälään ehdotettiin otettavaksi myös vaihtoehtoinen tahallisuuden alarajaa määrittävä malli. Ehdotetun määritelmän kolmoskohdan mukaan tahallisuusvaatimus täytyisi myös, milloin rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on tekohetkellä pitänyt vartenotettavana mahdollisuutena,

⁶⁹ OLJ 5/2000 vp, s. 100.

⁷⁰ OLJ 5/2000 vp, s. 82.

milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen.⁷¹ Ehdotuksessa todetaan korkeimman oikeuden käyttäneen menneen kahden vuosikymmenen ajan henkirikoksia koskeissa tapauksissa systemaattisesti todennäköisyystahallisuutta argumentoidessaan tahallisuuden alarajalla. Lainsäätäjällä olisi lisäksi oltava painavat perusteet tästä vakiintuneesta linjasta poikkeamiseen. Ehdotuksen mukaan perusteita poikkeamiselle ei juurikaan ole, mutta lopulliseen ehdotukseen todennäköisyystahallisuuden rinnalle päädyttiin tästä huolimatta ottamaan tahdon suuntautumista korostavia elementtejä koskeva tahallisuusmalli.⁷²

Ehdotuksessa määritelty tahdonsuuntautumista korostava eventualis-tahallisuus oli samansuuntainen kuin tekijän välinpitämättömyyttä tai hyväksyvää suhtautumista painottava positiivinen tahdoteoria. Malli sisälsi sekä tiedollisen että tahdonvaraisen elementin. Ehdotettuun määritelmään ei kuitenkaan enää kuulunut välinpitämättömyys, vaan tekijän olisi täytynyt suhtautua teon seurauksiin tai olosuhteiden olemassa oloon *hyväksyvästi*. Lisäksi tekijän olisi täytynyt pitää seurauksen syntymistä *varteenotettavana mahdollisuutena*. Ehdotuksen mukaan hyväksyvällä suhtautumisella tulisi olla pykälää sovellettaessa itsenäinen merkitys. Hyväksyvä suhtautuminen ei siis voisi käydä ilmi ainoastaan siitä, että tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä varteenotettavana mahdollisuutena, mutta siitä huolimatta jatkanut toimintaansa.⁷³

Rikoslakiprojektin ehdotuksessa asetetaan vahvasti sille kannalle, ettei lainsäätäjällä ole perusteita muuttaa korkeimman oikeuden käytäntöä tahallisuuden alarajan määrittämisen osalta. Ehdotuksessa ei kuitenkaan pidetä todennäköisyystahallisuutta riittävänä tahallisuuden alarajaa määrittävänä mallina, vaan suositetaan rinnalle otettavaksi myös tahtoon perustuvia seikkoja korostava vaihtoehto. Kyseisen kohdan soveltamistilanteiden odotetaan olevan poikkeuksellisia ja harvassa, mutta tällä tavoin lainsäädännön katsotaan kattavan kaikki tilanteet.⁷⁴ Esitetystä lisäyksestä huolimatta ehdotuksesta ei käy ilmi eventualis-tahallisuuden tarkempaa sisältöä, eikä siinä esitetä esimerkinomaisia käyttötilanteita. Vaihtoehtoisen tahallisuusmallin käyttötarkoitus jää siten ehdotuksesta epäselväksi.

⁷¹ OLJ 5/2000 vp, s. 101.

⁷² OLJ 5/2000 vp, s. 100—101.

⁷³ OLJ 5/2000 vp, s. 101.

⁷⁴ OLJ 5/2000 vp, s. 97.

3.2. Ehdotuksen saama palaute

3.2.1 Palautteesta yleisesti

Projektissa ehdotetun tahallisuuspykälän tekijän tahdonvaraisia seikkoja korostava kolmas kohta sai ehdotuksen lausuntopalautteessa runsaasti kritiikkiä. Tahallisuusmääritelmä vaikuttaa lausuntotiivistelmän perusteella saaneen kokonaisuudessaan hyvän vastaanoton, pois lukien tahallisuuden alarajan määritelmä. Tarkastelen seuraavaksi palautelausuntoja sen kannalta, kuinka palautteenantajat ovat suhtautuneet tahallisuuden alarajan määrittämiseen.

Vaikka todennäköisyystahallisuuden varaan rakentuva tahallisuuden alaraja osittain nähtiin olevan vakiintuneen oikeuskäytännön mukainen, kritisoitiin sen soveltuvuutta tästä huolimatta. Kolmoskohdan määritelmästä pois jätetty välinpitämätön suhtautuminen nähtiin turhaan nostavan tahallisuuden alarajaa ja näin rajaavan vakavia rikoksia rikosvastuun ulkopuolelle. Etenkin talousrikosten osalta tahallisuuden alarajan muotoilu nähtiin ongelmallisena. Lausuntopalautteen mukaan näyttäisi siltä, että moni taho oli tähän mennessä tosiasiallisesti tottunut argumentoimaan myös tahtoteoriaan kuuluvalla välinpitämättömyystahallisuudella. Pelkkä ilmaisu ”osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen” näytti herättävän keskustelua ja huolta tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan nousemisesta liian korkealle.⁷⁵

Lausuntoja rikoslakiprojektin ehdotukselle antoi korkeimman oikeuden, käräjäoikeuksien ja hovioikeuksien lisäksi mm. Helsingin, Turun ja Lapin yliopistot, valtakunnansyyttäjä, keskusrikospoliisi, nimismiesyhdistys, sisäasianministeriö sekä Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto. Helsingin yliopistosta palautetta antoivat Jussi Matikkala, Kimmo Nuotio sekä Dan Frände. Ehdotuksen saama palaute tahallisuuden alarajan määritelmän osalta voidaan nähdäkseni jakaa neljään luokkaan palautteenantajien suhtautumisen perusteella. Tahallisuuspykälän 3-kohtaan suhtauduttiin joko myönteisesti, epävarmasti tai kielteisesti. Edelleen kielteisesti

⁷⁵ OM 7/2002 vp, s. 25—26.

suhtautuneet voidaan jakaa kahteen eri ryhmään sen perusteella, pitivätkö he tahtoelementin sisältävää määritelmää täysin turhana vai ainoastaan huonosti muotoiltuna. Kielteisesti määritelmään suhtautuneilla saattoi olla näkemyksilleen täysin toisilleen vastakkaiset perusteet. Ensimmäinen osa kielteisesti suhtautuneista oli sitä mieltä, ettei tahallisuusmääritelmään tulisi ottaa tahtoon perustuvaa 3-kohtaa lainkaan, sillä se hämärtäisi rajaa tuottamukseen ja alentaisi tahallisuuskynnystä turhaan sekä aiheuttaisi oikeuskäytäntöön epäyhteneväisyyttä. Toinen puoli ehdotettuun 3-kohtaan kielteisesti suhtautuvista kritisoiivat sanamuotoa puolestaan sen vuoksi, että se nostaisi tahallisuuskynnystä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä, jossa on totuttu argumentoimaan välinpitämättömyydellä.⁷⁶

Ehdotuksesta annettu palaute on erittäin vaihtelevaa. Kaksi täysin toisistaan eriävän näkemyksen esittäjää argumentoivat kantaansa samalla perusteella: vakiintuneella oikeuskäytännöllä.⁷⁷ Tämä voisi johtua esimerkiksi siitä, että osa palautteenantajista katsoo oikeuskäytäntöä laajemmalta alalta lähtien niistä vuosista, kun positiivinen tahtoteoria on ollut vallitseva tahallisuusteoria. Toinen puoli toisaalta tarkastelee aivan viimeisintä oikeuskäytäntöä siitä lähtien kun korkein oikeus on ryhtynyt argumentoimaan todennäköisyystahallisuudella. Esimerkkitapaukset vakiintuneesta oikeuskäytännöstä koskevat kuitenkin kaikki henkirikoksia. Kyseisen perusteen pohja jää tämän vuoksi valitettavan suppeaksi. Näiden seikkojen vuoksi korkeimman oikeuden kritiikillä perusteluja kohtaan on syynsä. Etenkin ehdotetun 3-kohdan käyttötarkoituksen ja soveltamistilanteiden osalta perustelut jäävät epämääräisiksi. Jotta tahdonsuuntausta korostava määritelmää voitaisiin vakavasti harkita, olisi sitä täytynyt arvioida seikkaperäisemmin sekä esittää esimerkkejä sen soveltamisesta.

3.2.2 Myönteinen palaute

Karkeasti jaotellen myönteisesti eventualis-tahallisuuteen suhtautuivat kärjäoikeudet. Kärjäoikeustuomarit r.y. pitää ehdotettua 3-kohtaa ”erittäin perusteltuna”. Lausunnon mukaan yhteiskunnanvastaisuus ei esiinny todennäköisyystahallisuuden mukaisena mieltämisenä, vaan

⁷⁶ OM 7/2002 vp, s. 24 ss.

⁷⁷ Esim. valtakunnansyyttäjän palaute verrattuna Helsingin hovioikeuden palautteeseen.

sosiaalisesti vahingollisena tahtomisena, toivomisena ja hyväksymisenä.⁷⁸ Helsingin käräjäoikeus puolestaan tyytyy lyhyesti toteamaan tahallisuusmääritelmän olevan onnistunut ja katsoo sen vastaavan jo nyt oikeuskäytännössä vakiintunutta linjaa.⁷⁹ Myös Frände Helsingin yliopistosta piti tahallisuusmäärittelyä onnistuneena tahdonvaraisten elementtien osalta. Hän tosin katsoi ehdotuksen tahallisuusmääritelmään sekoittuvan näyttökysymyksiä, joten hän päätyi suosittamaan 3-kohdaksi hiukan erilaista sanamuotoa.⁸⁰ Vaasan oikeus puolestaan toteaa ehdotetun mukaisen eventuaalis-tahallisuuden olevan käytännön soveltamistilanteiden kannalta tarpeellinen.⁸¹

3.2.3 Kielteinen palaute

Kielteisesti 3-kohtaan suhtautuivat pääosin hovioikeudet, Turun yliopisto sekä Kimmo Nuotio Helsingin yliopistosta. Näiden lausuntojen perusteella eventuaalis-tahallisuus on turha ja se tulisi jättää kokonaan pois lopullisesta määritelmästä. Kouvolan hovioikeuden mukaan 3-kohta hämärtäisi rajaa tuottamukseen ja alentaisi tahallisuuden alarajaa nykyisestä. Ehdotetun kaltaista teorioiden yhdistelmää ei pidetä onnistuneena, sillä tekijän tahtoa korostavia seikkoja on vaikea näyttää, minkä vuoksi tahtoteorian käyttö on oikeuskäytännössä vähentynyt.⁸² Myös Turun hovioikeus pitää 3-kohtaa turhana, ja hyväksyvän suhtautumisen näyttämistä seurausten osalta vaikeana. Sekä Helsingin hovioikeus että Turun yliopisto katsovat tahallisuuden alarajan tarkoituksenmukaiseksi rakentaa todennäköisyystahallisuuden varaan vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön vedoten.⁸³ Nuotion mukaan tahallisuuden määrittely tulisi jatkossakin jättää oikeuskäytännön varaan. Eventuaalis-tahallisuuden osalta hän kritisoi ehdotuksen perusteluita, joissa todetaan, että oikeuskäytännössä vakiintuneesta todennäköisyystahallisuuden linjasta poikkeamiseen lainsäädännön tasolla tulisi olla vahvat perusteet, mistä huolimatta ehdotuksen

⁷⁸ OM 7/2002 vp, s. 24.

⁷⁹ OM 7/2000 vp, s. 25.

⁸⁰ Fränden ehdottama kirjoitusasu kolmoskohdalle olisi ollut seuraava: ”tahallisuusvaatimus täyttyy, kun tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä tekohetkellä on 3) käsittänyt varteenotettavaksi mahdollisuudeksi sekä hyväksynyt tunnusmerkistön toteutumisen.” OM 7/2000 vp, s. 26.

⁸¹ OM 7/2000 vp, s. 28.

⁸² OM 7/2000 vp, s. 24.

⁸³ OM 7/2000 vp, s. 25.

lakitekstissä kuitenkin päädytään suosittamaan myös todennäköisyystahallisuudesta poikkeavaa tahallisuuden alarajamallia.⁸⁴

Toinen puolisko kielteisesti suhtautuneista kritisoi määritelmän kolmoskohtaa sillä perusteella, että se turhaan nostaisi tahallisuuden alarajaa totutusta käytännöstä. Keskusrikospoliisi, valtakunnansyyttäjä, sisäasiainministeriö, nimismiesyhdistys, Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto sekä Jussi Matikkala katsovat ehdotetun mukaisen tahallisuusmääritelmän johtavan merkittävän osan rikosvastuun piiriin kuuluvien tekojen luokittelumiseksi tuottamuksellisiksi. Valtakunnansyyttäjän palautteessa korostetaan välinpitämättömän suhtautumisen tarpeellisuutta tahallisuuden määritelmässä, sillä se ilmentää nykyistä oikeuskäytäntöä, eikä tahallisuutta sen mukaan tulisi supistaa koskemaan pelkästään tekijän hyväksyvään suhtautumiseen.⁸⁵ Myös puhtaasti positiiviseen tahtoteoriaan perustuvaa tahallisuuden alarajamallia suositetaan otettavaksi lakiin, sillä sen katsotaan aiheuttavan vähiten tulkintaongelmia.⁸⁶ Matikkala analysoi ehdotettua tahallisuusmääritelmää suhteellisen perinpohjaisesti. Hänen mukaansa todennäköisyystahallisuutta ei ole tarkasteltu ehdotuksen perusteluissa tarpeeksi kriittisesti, kun taas positiiviseen tahtoteoriaan on suhtauduttu vähätellen. Lisäksi Matikkala toteaa perusteluiden vahvimman todennäköisyystahallisuuden puolesta puhuvan argumentin, vakiintuneen oikeuskäytännön, olevan heikko siksi, että ehdotuksessa esimerkinomaisesti luetellut korkeimman oikeuden tapaukset koskevat kaikki henkirikoksia. Tällaisten perustelujen nojalla todennäköisyystahallisuus olisi käyttökelpoinen alarajan määrittävä teoria silloin kun kyseessä olisi tahallisuusmääritelmä vain rikoslain 21 luvun osalta.⁸⁷

3.2.4 Korkeimman oikeuden palaute

Korkeimman oikeuden suhtautuminen 3-kohtaan oli erittäin kriittinen. Kohdan tarpeellisuutta tarkasteltiin vakiintuneen oikeuskäytännön valossa, minkä vuoksi tahtoon perustuvaa määritelmää ei nähty tarkoituksenmukaisena. Sanamuoto ”varteenotettava mahdollisuus” madaltaisi

⁸⁴ OM 7/2000 vp, s. 27.

⁸⁵ OM 7/2000 vp, s. 25.

⁸⁶ OM 7/2000 vp, s. 26, Helsingin kihlakunnan syyttäjänvirasto.

⁸⁷ OM 7/2000 vp, s. 27—28.

palautteen mukaan tahallisuuden alarajaa ”varsin todennäköisestä”, sillä se tarkoittaisi tahallisuutta tilanteessa, jossa tekijä on pitänyt seurauksen syntymättä jäämistä todennäköisempänä, kuin sen syntymistä. Palautteessa huomautettiin myös tahdonsuuntauksen näyttämisen muodostuvan ongelmaksi. Vaikka ehdotuksen perustelujen mukaan hyväksyminen ei tulisi osoitukseksi pelkästään sillä, että tekijä on jatkanut toimintaansa, on tällainen suhtautuminen korkeimman oikeuden mukaan mahdotonta näyttää toteen muutoin kuin tekijän toiminnasta tehtävillä johtopäätöksillä. Myös 3-kohdan soveltamistilanteet jäävät ehdotuksen perusteluista palautteen mukaan epäselviksi. Mikäli tahtoelementin pois jättäminen määritelmästä johtaisi joidenkin moitittavien tekojen jäävän rangaistusvastuun ulkopuolelle, tulisi ne korkeimman oikeuden mukaan säätää rangaistaviksi myös törkeän tuottamuksellisina.⁸⁸

3.3. Tahallisuusmääritelmä hallituksen esityksessä

Rikoslakiprojektin ehdotus johti lausuntokierroksen kautta hallituksen esitykseksi. Hallituksen esityksen mukainen määritelmä tahallisuudesta erosi loppujen lopuksi rikoslakiprojektin ehdotuksesta. Esityksessä päädyttiin ehdottamaan kolmiportaista tahallisuusmääritelmää⁸⁹: hallituksen esityksen mukaan teko on tahallinen, jos rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä

1. tarkoittanut
2. pitänyt varmana tai
3. varsin todennäköisenä

Vertailun vuoksi rikoslakiprojektin ehdotuksessa muotoiltu tahallisuusmääritelmä olisi puolestaan ollut neliportainen: teko on tahallinen, jos rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen vastaa sitä, mitä tekijä on teon hetkellä

1. tarkoittanut
2. pitänyt varmana
3. varsin todennäköisenä, tai

⁸⁸ OM 7/2000 vp, s. 29.

⁸⁹ HE 44/2002 vp, s. 85.

4. pitänyt varteenotettavana mahdollisuutena, milloin menettelyn on katsottava osoittavan hänen hyväksyneen tunnusmerkistön toteutumisen

Hallituksen esityksessä päädyttiin siis tahallisuuden alarajan osalta todennäköisyystahallisuuteen ja määritelmästä jäi tekijän tahtoon perustuva 3-kohta pois.

Hallituksen esityksessä nousi selkeästi esille kuluneiden vuosikymmenten aikana vakiintunut oikeuskäytäntö. Vahvana todennäköisyystahallisuutta puoltavana argumenttina pidettiin tuomioistuimen osoittamaa vakiintunutta linjaa, josta ei esityksessä nähty syytä poiketa.⁹⁰ Vaikka perustelut tahtotahallisuuden soveltamisesta jäivät hallituksen esityksessäkin suppeiksi, arvioitiin siinä kuitenkin myös eventualis-tahallisuuden tarvetta todennäköisyystahallisuutta vasten. Esityksen mukaan ratkaistava on se, onko joissain yksittäisissä tilanteissa tarve ulottaa tahallisuus myös sellaisiin seurauksiin tai olosuhteisiin, joiden syntymistä tai olemassa oloa tekijä ei ole pitänyt varsin todennäköisenä, mutta suhtautunut niihin myönteisesti (välinpitämättömästi tai hyväksyvästi). Tarve tällaiselle sääntelylle nähtiin tarpeettomana. Lisäksi hallituksen esitys yhtyy korkeimman oikeuden lausumaan siitä, että näiden tahallisuusmuotojen rinnakkainen tai vaihtoehtoinen soveltaminen johtaisi tuomioistuinkäytännön epäyhtenäisyyteen.⁹¹

Myös hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetussa Lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 28/2002 vp) päädyttiin suosittamaan hallituksen esityksen mukaista tahallisuuden alarajan määritelmää. Lakivaliokunta toteaa alarajan määritelmästä yhä vallitsevan erimielisyyttä, mutta yhtyy hallituksen esityksen näkemykseen siitä, ettei korkeimman oikeuden käytännöstä poikkeavalle tahallisuussäännökselle ole esitetty vakuuttavia perusteita. Mietinnössä kuitenkin suositettiin määritelmän kirjattavan koskemaan vain teon seurauksia. Olosuhdetahallisuus nähtiin paremmaksi jättää edelleen oikeuskäytännön arvioitavaksi. Mietinnön mukaan teko on tahallinen, kun tekijä pitää seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä.⁹²

⁹⁰ HE 44/2002 vp, s. 87.

⁹¹ HE 44/2002 vp, s. 84.

⁹² LaVM 28/2002 vp, s. 9—10.

Tahallisuusmääritelmä kirjattiin rikoslakiin hallituksen esityksen muotoilun mukaisena koskien vain rikollisen teon seurauksia. Olosuhdetahallisuus jätettiin edelleen oikeuskäytännön arvioitavaksi. Tuomioistuimilla oli nyt käytettävissään laintasoinen selkeä määritelmä tahallisuudelle, jota tulisi jatkossa noudattaa. Vaikka todennäköisyystahallisuus oli korkeimmassa oikeudessa hyvin pitkälti käytössä jo ennen lakimuutosta, mahtui tuolloin joukkoon myös sellaisia tapauksia, joissa edelleen sovellettiin positiivista tahtoteoriaa. Etenkin alemmissa oikeusasteissa malli oli vakiintunut, joten korkeimman oikeuden uudesta suuntauksesta huolimatta vanhaa tahallisuusmuotoa edelleen käytettiin. Myös osa korkeimman oikeuden jäsenistä on edelleen ollut eräissä äänestykseen johtaneissa tapauksissa tahtotahallisuuden kannalla. Todennäköisyystahallisuuden kirjaaminen lakiin tarkoitti korkeimman oikeuden vakiintuneen linjan vahvistamista selväksi pääsäännöksi.⁹³

3.4 Tahallisuudesta nykypäivänä

3.4.1 Yleistä

Tahallisuus on kiinteä osa syyksiluettavuutta. Syyksiluettavuus määritellään rikoslain 3:5:ssä. Pykälän 1 momentin mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Edelleen 2 momentin mukaan jollei toisin säädetä, samassa laissa tarkoitettu teko on vain tahallisenä rangaistava. Tahallisen teon moitittavuuden aste verrattuna tuottamukseen on ollut esillä oikeuskirjallisuudessa rikoslain kokonaisuudistuksen valmisteluvaiheesta saakka. Tietoinen päätös ryhtyä toisen lailla suojattua etua loukkaavaan tekoon nähtiin ankarammin rangaistavana kuin tuottamuksellisesti tällaisen seurauksen aiheuttava teko.⁹⁴

3.4.2 Tahallisuusmääritelmä

⁹³ Lappi-Seppälä 2003, s. 780.

⁹⁴ Ennen rikoslain kokonaisuudistusta ks. Nuutila 1997, s. 212. Kokonaisuudistuksen jälkeen ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 263—264.

Tahallisuusmääritelmän sisältävä rikoslaki tuli voimaan 1.1.2004. Rikoslain 3:6:n mukaan tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai varsin todennäköisenä. Seuraus on aiheutettu tahallaan myös, jos tekijä on pitänyt sitä tarkoittamaansa seuraukseen varmasti liittyvänä. Pykälä voidaan selvyuden vuoksi asetella seuraavasti:

Tekijä on aiheuttanut tunnusmerkistön mukaisen seurauksen tahallaan, jos hän on

1. tarkoittanut aiheuttaa seurauksen taikka
2. pitänyt seurauksen aiheutumista varmana tai
3. varsin todennäköisenä.

Todennäköisyystahallisuus muodostaa rikoslain määritelmän mukaan tahallisuuden alarajan ja vetää samalla rajan rangaistavan ja rankaisemattoman menettelyn välille.

Tätä jaottelua kutsutaan oikeuskirjallisuudessa tahallisuuden kolmijaoksi. Lainkohdassa käsitteitä ei suoraan mainita, mutta ne ovat vakiintuneet termeillä tarkoitustahallisuus (dolus determinatus), varmuustahallisuus (dolus directus) ja todennäköisyystahallisuus (dolus eventualis).⁹⁵ *Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen* mukaan tahallisuus sisältää sekä tiedollisen (kognitiivinen) että tahdollisen (voluntatiivinen⁹⁶) elementin. Tiedollinen puoli esiintyy tahallisuuden kaikissa asteissa, kun taas tahtoon perustuvat seikat tulevat arvioitaviksi vain tarkoitustahallisuuden yhteydessä sekä joissakin tahallisuuden alarajaa määrittävissä malleissa.⁹⁷

Sekä tarkoitus- että varmuustahallisuuden osalta vallitsee nykypäivänä jo suhteellisen selkeä yksimielisyys.⁹⁸ Tarkoitustahallisuudesta on esimerkinomaisesti kyse silloin kun henkilö A ampuu haulikolla entistä puolisoaan B:tä mustasukkaisuudesta aikomuksenaan aiheuttaa tämän kuolema. B:n kuolema luettaisiin tällöin A:n syyksi tahallisena tekona. Varmuustahallisuudesta puolestaan on kyse silloin kun tekijä on pitänyt seurauksen aiheutumista varmana. Varmuustahallisuus täyttyy myös niissä tapauksissa, joissa tekijä ei ole nimenomaisesti tarkoittanut

⁹⁵ Frände 2012, s. 119; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 265.

⁹⁶ Tahdonvaraisiin seikkoihin viitataan oikeustieteessä myös termillä volitiivinen, esim. Koponen 2002, s. 268; HE 44/2002 vp, s. 85.

⁹⁷ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 264–265.

⁹⁸ Hallituksen esityksessä todetaan tahallisuuden eri lajien olevan pysyvä keskustelunaihe oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä. Osin näistäkin syistä vuoden 1889 rikoslaki jätti tahallisuuden käsitteistönsä avoimeksi. Yksityiskohtia koskevista erimielisyyksistä huolimatta tahallisuusarvioinnin pääsäännöistä on kuitenkin päästy jo verraten suureen yksimielisyyteen, HE 44/2002 vp, s. 15–16.

seurausta, mutta hän on mieltänyt sen tavoittelemaansa päämäärään välittömästi liittyväksi.⁹⁹ Esimerkkinä tästä toimii aiempi mustasukkaisuustapaus muunnettuna siten, että henkilö A aikoo tappaa entisen puolisonsa B:n sytyttämällä tämän talon tuleen. A tietää B:n nykyisen puolison C:n olevan samassa talossa myös, mutta hänen tarkoituksensa ei ole tappaa tätä. A pitää kuitenkin B:n tappamisen varmana seurauksena myös C:n kuolemaa. Vaikka A ei ole tavoitellut C:n tappamista, tulee myös hänen kuolemansa A:n syyksi tahallisuutena.

Tahallisuuden on peittämisperiaatteen mukaan katettava rikoksen kaikki teon hetkiset ainesosat eli seikat, jotka vastaavat yksittäisessä tunnusmerkistössä lueteltuja tunnusmerkkejä. Tästä seuraa, että tekijän tahallisuuden on ulotuttava teon *seurauksen* lisäksi myös tunnusmerkistössä mainittuihin, ja tekohetkellä vallitseviin, *olosuhteisiin*.¹⁰⁰ Olosuhteilla tarkoitetaan niitä tosiasiallisia tai oikeudellisia seikkoja, jotka on täyttyttävä, jotta menettely olisi tunnusmerkistön mukainen. Tälle tunnusmerkistön muita elementtejä kuin seurausta koskevalle tahallisuudelle on vakiintunut termi olosuhdetahallisuus.¹⁰¹ Olosuhdetahallisuuden kohdalla pyritään vastaamaan kysymykseen, onko tekijä ollut tarpeellisella tasolla tietoinen tekohetkellä vallitsevista tunnusmerkistön täyttävistä tosiseikoista. Tapani, Tolvanen ja Hyttinen mainitsevat tietoisuudesta esimerkkinä mm. lapsen seksuaalisen hyväksikäytön (RL 20:6), jossa tekijän on oltava tietoinen siitä, että tekijän kanssa sukupuoliyhteydessä ollut henkilö on alle 16-vuotias.¹⁰² Tunnusmerkistöjä tarkkailemalla voidaan huomata, että tällainen tahallisuus voi kohdistua hyvin vaihteleviin seikkoihin. Vakoiluun syyllistyminen edellyttää, että (RL 12:5) tekijä tietää hänen hankkimansa tietojen koskevan muun muassa Suomen maanpuolustusta. Kätkemisrikoksessa (RL 32:1) sen, joka ostaa toiselta tavaroita, on tiedettävä, että ne on hankittu säännöksessä mainitulla rikoksella.¹⁰³

Rikoslain mukainen tahallisuus jaetaan siis yksittäisen oikeustositseikan ja tunnusmerkin perusteella seuraustahallisuuteen ja olosuhdetahallisuuteen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tahallisuus voidaan jakaa RL 3:6:ssä mainitulla kolmeen asteeseen vain seuraustunnusmerkkien kohdalla.¹⁰⁴ Tarkoitus-, varmuus- ja todennäköisyystahallisuutta voidaan pohtia vain tietyn teon

⁹⁹ Honkasalo 1949, s. 78-80; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 275—276.

¹⁰⁰ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 264.

¹⁰¹ Frände 2012, s. 131—136; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 286.

¹⁰² Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 265 ja 285.

¹⁰³ Frände 2012, s. 116.

¹⁰⁴ Frände 2012, s. 119; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 264.

seurauksien kannalta; onko tekijä tarkoittanut aiheuttaa tunnusmerkistössä kuvatun seurauksen, onko hän pitänyt sitä tekonsa varmana seurauksena, vai onko hän pitänyt seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä. Olosuhteiden osalta tilanne on kuitenkin hiukan eri. On järjenvastaista kysyä, onko tekijä tarkoittanut aiheuttaa jonkin olosuhteen olemassa olon; jotkut asiat joko ovat olemassa tai sitten ne eivät ole. Tekijä on kuitenkin voinut olla enemmän tai vähemmän varma näiden seikkojen olemassa olost. Voidaan kysyä, onko tekijä pitänyt varmana taikka varsin todennäköisenä esimerkiksi sitä, että hänen kanssaan sukupuoliyhteydessä ollut henkilö on alle 16-vuotias.¹⁰⁵ Tästä huolimatta tekijän suhtautuminen tietyn seikan olemassa olon mahdollisuuteen voi kuitenkin vaihdella. Hän voi epäillä henkilön olevan alle 16-vuotias, mutta suhtautua kyseiseen mahdollisuuteen kuitenkin välinpitämättömästi.

Tahallisuuden arvioimisen perustaksi asetetaan usein käsite rationaalisesta toiminnasta. Tämän mukaan teon taustalla on jonkinlainen toimintapäätös, kun rikoksentekijä toimii ”ehdoin tahdoin”, tai ”tarkoituksella”.¹⁰⁶ Rationaalisen selittämisen lähtökohdasta huolimatta Fränden mukaan tahallisuudesta ei kuitenkaan voida täysin erottaa tekijän tunneperäistä suhtautumista. Frände listaa tekijän suhtautumisen voivan olla positiivista, negatiivista ja välinpitämätöntä. Välinpitämätön suhtautuminen on hänen mukaansa vaikeimmin määriteltävissä.¹⁰⁷

3.4.3 Korotettu tahallisuusvaatimus

Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen mukaan *tarkoitustahallisuudesta* on vielä käsitteellisesti syytä erottaa *tarkoitustunnusmerkit*. Tämä erottelu koskee korotettua tahallisuusvaatimusta. Tietyt tunnusmerkistöt sisältävät ns. sisäänrakennetun tarkoitusedellytyksen ja se näkyy rikossäännöksen sanamuodosta. Sellaiset käsitteet, kuten ”aiheuttaakseen” ja ”hankkiakseen” sisältävät itsessään jo sen, että toteuttaessaan tunnusmerkistön mukaisen teon tekijän tarkoituksena on täytynyt olla seurauksen syntyminen. Tällöin rangaistusvastuun syntymiseen ei riitä se, että tekijä on pitänyt kyseisen seurauksen syntymistä vain varsin todennäköisenä.¹⁰⁸ Henkilön

¹⁰⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 265.

¹⁰⁶ Frände 2012, s. 111. Ks. myös OJLJ 5/2000 vp, s. 82: tahallisuuden kuvataan arkikielessä usein tarkoittavan jonkinlaista ”tahtomista” tai tekemistä ”tieten tahtoen”.

¹⁰⁷ Frände 2012, s. 111

¹⁰⁸ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 270.

sytyttäessä toisen talon tuleen voisi hän joutua syytteeseen vahingonteosta (RL 35:1). Jos teko tehtiin *hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudettoman vakuutuskorvauksen*, tulisi tarkasteltavaksi kuitenkin vakuuspetosta koskeva tunnusmerkistö (RL 36:4). Teon nimenomaisena tarkoituksena on siis täytynyt olla vakuutuskorvauksen hankkiminen. Hankkimistarkoitus – ja siten koko vakuuspetoksen tunnusmerkistö – ei kuitenkaan täytyisi, mikäli tekijä olisi pitänyt vakuutuskorvauksen saamista vain tekonsa varsin todennäköisenä seurauksena. Lisäksi toiminnan tulee tapahtua juuri tietyntyyppisessä, tunnusmerkistössä kuvatussa, tarkoituksessa.

Toisena esimerkkinä tarkoitustunnusmerkin sisältävästä rikosnimikkeestä voidaan mainita vuonna 2015 rikoslain 38 lukuun lisätty identiteettivarkaus¹⁰⁹. Näkemykseni mukaan identiteettivarkauden tunnusmerkistö voidaan tahallisuusarviointia varten jaotella samaan tapaan kuin Tapani, Tolvanen ja Hyttinen jaottelevat petossäännöksen.¹¹⁰

1. tekijän *tarkoituksena* on täytynyt olla, että kolmas osapuoli erehtyy tekijän identiteetin osalta
2. tekijän on täytynyt pitää *vähintään varsin todennäköisenä* sitä, että hänen käyttämänsä identiteettitiedot kuuluvat toiselle. Lisäksi hänen on täytynyt pitää *vähintään varsin todennäköisenä* sitä, että tietojen käyttämiseltä puuttuu oikeudellinen perusta
3. tekijän on täytynyt pitää *vähintään varsin todennäköisenä* sitä, että uhrille aiheutuu tästä taloudellista vahinkoa tai vähäistä suurempaa haittaa

Identiteettivarkauden seurauksena ensinnäkin kolmas osapuoli erehtyy luulemaan tekijää toiseksi henkilöksi, ja toiseksi uhrille aiheutuu taloudellista vahinkoa tai vähäistä suurempaa haittaa. Tunnusmerkistön mukaisessa teossa olosuhteita merkitseviä seikkoja puolestaan ovat toisen henkilön identiteettitiedot sekä tietojen oikeudeton käyttö.

Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen esityksen mukaan termi erehdyttääkseen merkitsee korotettua tahallisuusvaatimusta. Tämä on siis ns. tarkoitustunnusmerkki, joten kolmannen osapuolen erehtyminen on täytynyt olla teon nimenomainen tarkoitus. Tässä tilanteessa se, että tekijä olisi

¹⁰⁹ RL 38:9 a:n mukaan, joka erehdyttääkseen kolmatta osapuolta oikeudettomasti käyttää toisen henkilötietoja, tunnistamistietoja tai muuta vastaavaa yksilöivää tietoa ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa tai vähäistä suurempaa haittaa sille, jota tieto koskee, on tuomittava identiteettivarkaudesta sakkoon.

¹¹⁰ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 270.

tahallisesti esittänyt toisen henkilön tiedot kolmannelle osapuolelle ja aiheuttanut siten vahinkoa uhrille, mutta pitänyt kolmannen erehtymistä vain varmana tai varsin todennäköisenä tekonsa seurauksena, ei riittäisi rangaistusvastuun syntymiseen. Rajataanko korotetulla tahallisuusvaatimuksella tässä yhteydessä kuitenkin todellisuudessa mitään tapauksia rangaistusvastuun ulkopuolelle? Voiko sellaista tilannetta olla, jossa tahallisuus muutoin kattaa identiteettivarkauden tunnusmerkistön, mutta erehdyttämistarkoitus puuttuu ja teko jäisi näin rankaisematta? Tapani, Tolvanen ja Hyttinen katsovat, ettei ainakaan petossäännöksen sisältämä tarkoitustunnusmerkki rajaa rangaistusvastuuta. Kun tosiasiallisessa tilanteessa tahallisuus muiden tunnusmerkkien osalta on onnistuttu näyttämään toteen, on tekijän enää hankala kiistää tarkoittaneensa teollaan hankkia taloudellista hyötyä. Taloudellisen hyödyn hankkimistarkoitus voidaan tällöin päätellä siitä, että tahallisuus muiden tunnusmerkistötekijöiden kohdalla täyttyy.¹¹¹

Identiteettivarkauden sisältämän tarkoitustunnusmerkin merkitystä rangaistusvastuun laajuuteen on syytä vielä selventää esimerkillä.

Naapuruksilla A ja B on vuosien takaisia erimielisyyksiä tontilla olevista puista sekä roskien säilytyksestä. Lopullisesti närkästynyt A saa tietoonsa B:n sähköpostiosoitteen ja salasanan, ja alkaa sitten levittää B:stä valheellista tietoa lähettämällä sähköpostiviestejä naapurinsa tunnuksilla useille B:n tutuille. A haluaa aiheuttaa B:lle haittaa ja mielipahaa, mutta epäilee viestien kohteiden edes uskovan kyseessä olevan B. Naapurin saatua asia selville hän joutuu selvittämään tilannetta ja ottamaan yhteyttä lukuisiin ihmisiin.

Kuvitellaan, että henkilön A menettelyn on onnistuttu näyttämään olleen tahallista suurimmalta osin: A on pitänyt varmana tai vähintään varsin todennäköisenä, että hänen käyttämänsä sähköpostiosoite on hänen naapurinsa; että hänellä ei ole laillista perustetta käyttää osoitetta; ja että sähköpostiosoite on jonkinlainen tiettyyn henkilöön yhdistettävissä oleva tieto. A on vielä lisäksi tarkoittanut aiheuttaa haittaa naapurilleen. Näistä huolimatta A kuitenkin kiistää tarkoittaneensa erehdyttää niitä henkilöitä, joille hän lähetti sähköpostiviestejä esiintyen B:nä ja väittää pitäneensä erehtymisen mahdollisuutta vain varsin todennäköisenä.

¹¹¹ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 270–271.

Tapanin, Tolvasen ja Hyttisen kantaa mukaillen katson, ettei esimerkin henkilö A voi menestyksekkäästi kieltää tarkoittaneensa erehdyttää sähköpostiviestiensä kohteita, mikäli hänen katsotaan muilta osin menetelleen tahallisesti. Erehdyttämistarkoitus todetaan muiden tunnusmerkkien tahallisuuden perusteella. A:n tarkoituksena on ollut aiheuttaa haittaa naapurilleen ja kolmansien erehdyttäminen luulemaan viestien lähettäjä B:ksi on ollut keino toteuttaa tuo tarkoitus. Tällöinhän kolmansien erehtymisenkin on oltava osa A:n tarkoitusta; erehtymisen on tapahduttava, jotta haittaa aiheutuu. A:n toiminnan tarkoitus on ollut erehdyttää viestien kohteita, vaikka hän epäiliskin onnistumistaan. Ainakaan tällaisen esimerkin perusteella korotettu tahallisuusvaatimus ei rajaa rangaistusvastuuta. Muuttuisiko tilanne kuitenkin toiseksi, jos A esimerkiksi aikansa kuluksi lähettelisi naapurilleen kuuluvalla sähköpostiosoitteella viestejä välinpitämättömänä siitä, aiheutuuko toiminnasta naapurille haittaa tai erehtyykö kukaan viestien lähettäjistä?

Tähän yhteyteen on syytä ottaa esimerkki myös sellaisesta rikosnimikkeestä, jossa tarkoitus-tunnuksella aidosti on rangaistusvastuuta rajaava merkitys. Tällaisena poikkeuksena Tapani, Tolvanen ja Hyttinen esittävät verorikkomuksen¹¹².¹¹³ Ratkaisussa KKO 2007:29 oli kyse rakennustoimintaa harjoittavan osakeyhtiön hallituksen jäsenistä, jotka olivat yhtiön puolesta jättäneet määräajassa suorittamatta ennakonpidätyksiä, työnantajan sosiaaliturvamaksuja ja arvonnäveroja. Tapauksessa vastaajien menettely oli täyttänyt verorikkomuksen tunnusmerkistön suurimmalta osin, mutta heidän ei katsottu toimineen kyseisellä tavalla hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä. Ratkaisun mukaan yhtiön tarkoituksena oli nimenomaan suoriutua kaikista sen velvoitteista. Nämä jäivät kuitenkin suorittamatta maksukyvyttömyyden takia. Hyötymistarkoituksen puuttuessa vastaajien ei katsottu menetelleen lainvastaisesti.

Yhtenä kysymyksenä korotetun tahallisuusvaatimuksen ja tarkoitustahallisuuden osalta ilmenee vaadittava todennäköisyyden aste. Tai pikemminkin onko todennäköisyydellä mitään

¹¹² RL 29:4:n mukaan, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle taloudellista hyötyä jättää muun syyn kuin maksukyvyttömyyden tai tuomioistuimen määräämän maksukiellon takia määräajassa suorittamatta

1) ennakonpidätyksen, lähdeveron tai tilitettävän varainsiirtoveron,
 2) kalenterikuukaudelta lasketun liikevaihtoveron tai vastaavan eräistä vakuutusmaksuista suoritettavan veron,
 3) tilitettävän arvonnävero tai
 4) työnantajan sosiaaliturvamaksun
 on tuomittava, jollei teko ole rangaistava veropetoksena, verorikkomuksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi.

¹¹³ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 272.

merkitystä tarkoitustunnusmerkkien yhteydessä? Tarkoitustahallisuudessa merkittävää on tekijän toiminnan päämäärä ja tavoite. Joten jos tekijän katsotaan tarkoittaneen, että seuraus syntyy, ei tahallisuutta poista se, että tekijä on mieltänyt onnistumisensa mahdollisuuden huonoksi. Seurauksen syntymisen todennäköisyys ei kuitenkaan ole aivan täysin merkityksetön. Vahinkoseurauksen syntymisen mieltäminen käytännössä poissuljetuksi ei täyttäisi tarkoitustahallisuutta.¹¹⁴ Tapossa tekijän katsotaan menetelleen tahallisesti, mikäli hän on tavoitellut toisen henkilön kuolemaa sekä pitänyt kyseisen seurauksen syntymistä *järkeenkäypänä todennäköisyytenä*¹¹⁵. Mikäli tappotarkoitusta ei ole, tahallisuuden täyttymiseksi tekijän on täytynyt mieltää seurauksen syntyminen *varsin todennäköiseksi*.

Tarkoitustahallisuuden täyttymiseen vaadittavaa todennäköisyyden astetta on pohdittu myös HIV-tapausten yhteydessä, sillä nykylääketieteen valossa HIV-infektion tarttumisen todennäköisyys on suhteellisen pieni. Todennäköisyydelle annetaan tarkoitustahallisuuden arvioinnissa vain vähän merkitystä, mutta todennäköisyyden aste ei tästä huolimatta ole täysin yhdentekevä. Vaikka tekijä olisi tarkoittanut tartuttaa HI-viruksen seksikumppaniinsa, ei pelkkä tarkoitus riitä täyttämään tahallisuutta, mikäli todennäköisyys tartunnalle on käytännössä pois suljettu. Ongelma näissä ratkaisuissa on Tapanin ja Hyttisen mukaan siinä, että korkein oikeus ei selvitä perusteluissaan tarkasti sitä, onko tartunnan todennäköisyys aivan olematon vai onko seurauksen syntyminen järkeenkäyvän todennäköinen.¹¹⁶

Korotetun tahallisuusvaatimuksen edellyttämä tarkoituksen näyttäminen selventyy korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä. Tapauksessa KKO 2009:59 oli kyse törkeään huumausainerikokseen syyllistyneen (G) avopuolison (S) syyllisyydestä rahanpesuun. Rikoslain 32:6.1:n 1-kohdan mukaan rahanpesusta on tuomittava se, joka ottaa vastaan, käyttää, muuntaa, luovuttaa, siirtää tai välittää rikoksella hankittua omaisuutta, rikoksen tuottamaa hyötyä tai niiden tilalle tullutta omaisuutta *peittääkseen* tai *häivyttääkseen* hyödyn tai omaisuuden laittoman alkuperän tai *avustaakseen* rikosentekijää välttämään rikoksen oikeudelliset seuraamukset. Tapauksessa arvioitavana oli se, oliko S:n tarkoituksena hänen ottaessaan vastaan, siirtäessään ja käyttäessään G:n rikoksella hankkimia varoja ollut niiden laittoman alkuperän peittäminen tai

¹¹⁴ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 266. Ks. myös Lappi-Seppälä 2003, s. 782.

¹¹⁵ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 266.

¹¹⁶ Hyttinen – Tapani 2017, s. 775–776.

häivyttäminen. Syyllisyyden puolesta puhuvina seikkoina perusteluissa korostetaan varojen kierrättämistä pankkitilien kautta sekä S:n aktiivista roolia varojen käyttämisessä tavanomaisista olosuhteista poikkeavaan kulutukseen.¹¹⁷ G:n hankkimaan rikoshyötyyn ryhtyessään S oli pyrkinyt parantamaan perheensä elintasoja. Tämä ei kuitenkaan perustelujen mukaan sulje pois sitä mahdollisuutta, että hän puheena olevia varoja siirrellessään ja käyttäessään olisi samalla pyrkinyt varojen laittoman alkuperän peittämiseen tai häivyttämiseen ja siten syyllistynyt edellä mainitun tunnusmerkistön mukaiseen rahanpesuun. Näihin seikkoihin vedoten korkein oikeus piti ilmeisenä, että S oli osallistunut koko G:n saaman 11 000 euron rikoshyödyn osalta joko sen vastaanottamiseen, käyttämiseen tai siirtämiseen.

Kyseinen ratkaisu toimi korkeimman oikeuden kannanottona siihen, miten tunnusmerkistön sisäin rakennettu tarkoitusedellytys täyttyy. Tarkoitus päätellään ulkoisista tapahtumista, joten syyttäjän tehtävänä on vakuuttavasti yhdistää tekijän ulkoisesti havaittavat toimet tunnusmerkistössä kuvattuihin tekoapoihin.¹¹⁸ Rahanpesu ei ole seurausrikos, joten rangaistavuuden edellytyksenä ei ole tekijän onnistuminen varojen alkuperän peittämisessä tai häivyttämisessä. Tunnusmerkistö täyttyy jo silloin, kun tekijä ottaa varoja vastaan tietäen ne rikoksella saaduiksi ja käyttää varoja tavalla, joka on omiaan häivyttämään tai peittämään niiden alkuperän.¹¹⁹

¹¹⁷ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 271.

¹¹⁸ Tolvanen 2009, kohta Mitä ratkaisusta seuraa?

¹¹⁹ Tolvanen 2009, kohta Mihin ratkaisu perustuu ja kohta Mitä ratkaisusta seuraa?

4 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUS

4.1 Määritelmän sisältö

4.1.1 Yleistä

Välinpitämättömyystahallisuus luokitellaan positiivisen tahtoteorian tavoin tahtoteorioihin. Positiivisessa tahtoteoriassa vaadittiin, että tekijä oli mieltänyt seurauksen mahdolliseksi ja suhtautunut siihen joko hyväksyvästi tai välinpitämättömästi. Kuten aiemmin on tullut esille, myös välinpitämättömyystahallisuudessa tahallisuusarviointi edellyttää sekä kognitiivisten että volitiivisten seikkojen käsillä oloa. Tekijän suhtautuminen teon seurauksiin ja olosuhteiden olemassa oloon on otettava huomioon sen lisäksi, että arvioidaan sitä, onko tekijä mieltänyt seurauksen syntymisen tai teko-olosuhteen olemassa olon mahdolliseksi. Kotimaisessa rikosoikeudessa ei kuitenkaan ole vakiintunutta määritelmää välinpitämättömyystahallisuudesta samaan tapaan kuin todennäköisyystahallisuudesta. Oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu välinpitämättömyystahallisuuden sisällöstä, mutta usein kuitenkin informatiivisessa mielessä.¹²⁰ Määritelmä pohjautuu positiiviseen tahtoteoriaan ja *Frände* onkin pitänyt parempana puhua positiivisen tahtoteorian sijasta välinpitämättömyystahallisuudesta.¹²¹

4.1.2 Varteenotettava mahdollisuus

Talousrikosten näkökulmasta tahallisuutta tarkastellut *Pekka Koponen* esittää runsaasti kritiikkiä todennäköisyystahallisuutta kohtaan ja arvioi perusteellisesti tahtotahallisuutta todennäköisyystahallisuuden rinnalla. Koposen mukaan välinpitämättömyystahallisuus sisältää tahdollisen ulottuvuuden lisäksi tiedollisia elementtejä. Tahtotahallisuuden soveltaminen ei tarkoittaisi sitä, että tahallisuus täytyisi pelkällä tekijän tahtomisella ja toivomisella silloin kun

¹²⁰ Ks. etenkin Matikkala 2005.

¹²¹ *Frände* 2012, s. 119.

seurauksen syntymisen todellinen todennäköisyys olisi käytännössä olematon.¹²² Positiivinen tahtoteoriakin sisälsi kognitiivisen elementin: seurauksen mahdolliseksi mieltämisen. Tätä seikkaa voitaisiin Koposen mukaan vielä korostaa terminologian tasolla muuttamalla määritelmää siten, että mahdollisuus tulisi mieltää ”varteenotettavaksi”¹²³.

Koponen mieltää todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden suurimmaksi eroksi tahallisuudelta edellytettävän todennäköisyyden tason. Välinpitämättömyystahallisuus ei edellytä tunnusmerkistön täyttymistä yli 50 prosentin todennäköisyydellä. Tekijän on täytynyt kuitenkin mieltää tunnusmerkistön toteutuminen siinä määrin todennäköiseksi, ettei se jäisi käytännössä täysin merkityksettömäksi tekijän toiminnan kannalta.¹²⁴

Klassisena esimerkkinä todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden eroista toimii venäläisen ruletin tapaus¹²⁵. Mieshenkilö laittaa revolveriin yhden patruunan kuudesta osoittaen sillä aviopuolisoaan ja pyöräyttää patruunarullaa ennen aseensa laukaisemista. Todennäköisyys sille, että patruuna sattuu olemaan laukaisimen edessä, on 1/6, eli noin 17 prosenttia. Mikäli patruuna olisi laukaisimen edessä, seuraisi aseensa laukaisemisesta aviopuolison varma kuolema. Puhtaasti todennäköisyystahallisuuden näkökulmasta katsottuna todennäköisyys patruunan laukeamiselle ja näin ollen aviopuolison kuolemalle jää kuitenkin alle 50 prosentin eikä täytä tahallisuusvaatimusta. Välinpitämättömyystahallisuuden näkökulmasta olisi tilanteessa kuitenkin tarkasteltava myös tekijän suhtautumista seuraukseen. Oliko tekijä mieltänyt tekonsa seurauksen mahdollisuuden (aviopuolison kuolema) ja oliko hän suhtautunut seurauksen mahdollisuuteen välinpitämättömästi (teon seurauksena aviopuoliso saattaa kuolla, mutta ryhdyn tekoon tästä huolimatta)? Lienee kuitenkin kiistatonta, että mikäli tekijä olisi jättänyt laittamasta revolveriin yhtäkään patruunaa, osoittamatta sillä aviopuolisoaan päin ja

¹²² Koponen 2002, s. 270. Välinpitämättömyystahallisuuden saamaa kritiikkiä toivomisen ja tahtomisen osalta on esittänyt mm. Matikkala 2005, s. 475.

¹²³ Koponen 2002, s. 270. ”Varteenotettava mahdollisuus” esiintyi rikoslakiprojektin ehdotuksessa rikoslain yleisten oppien uudistamiseksi.

¹²⁴ Koponen 2002, s. 270.

¹²⁵ Kotimaisessa oikeuskäytännössä tätä tilannetta ratkottiin tapauksessa KKO 2013:82. Tapauksessa A oli laannut revolveriinsa yhden patruunan, ja tämän jälkeen pyöräyttänyt patruunarullaa kahdesti, laukaisten aseensa pyöräytysten välissä metrin etäisyydeltä B:n otsaa. Tämän jälkeen A siirsi tietoisesti patruunarullaa siten, että patruuna on iskurin kohdalla ja osoitti aseella B:tä päähän, kuitenkin laskien myöhemmin aseensa. Ase oli kuitenkin lauennut aiheuttaen B:lle luodin kimmokkeesta lievän vamman. Korkein oikeus hylkäsi syytteet tapon yrityksestä todeten seurauksen (B:n kuolema) syntymättä jäämisen olleen selvästi todennäköisempää kuin sen syntymisen.

laukaisematta sitä, olisi todennäköisyydetkin seurauksen syntymiselle olleet hyvin pienet. Tahallisuuden voisi oikeudentajun mukaisesti katsoa täyttyvän jo silloin kun tekijä kaikesta huolimatta päätti ryhtyä edellä mainittuihin toimenpiteisiin.

Tahallisuuden näyttämisessä tulee kyseeseen tekijän subjektiivisen puolen lisäksi ulkoisesti havaittavissa olevat objektiiviset seikat (tunnusmerkistön edellyttävät olosuhteet ovat todella olemassa¹²⁶). Subjektiivinen arvio kohdistuu siihen, mitä tekijä on mieltänyt tekohetkellä. Tahallisuus joudutaan kuitenkin perustamaan jälkikäteen ulkoisesti havaittavissa olevien seikkojen perusteella (objektiivinen päättely)¹²⁷. Koponen ei kuitenkaan näe objektiivisen puolen tarkastelun tarpeellisuutta subjektiivisen syyllisyyden merkityksen vähenemisenä tahtotahallisuudessa. Myös todennäköisyystahallisuudessa näyttö perustuu hyvin pitkälti objektiivisesti havaittavissa oleviin seikkoihin; siihen mitä tekijän on ulkopuolisen tarkastelijan mielestä täytynyt pitää todennäköisenä. Tekijän mielen sisältöä ei voida täysin luotettavasti selvittää oli kyseessä mikä tahallisuusmalli tahansa.¹²⁸

Koposen mukaan todennäköisyystahallisuus ei sovi talousrikosten, veropetos erikseen mainittuna, tahallisuuskynnyksen arviointiin teko-olosuhteiden osalta.¹²⁹ Sen selvittäminen, millä todennäköisyyden asteella tekijä on mieltänyt jonkin olosuhteen olemassa olon tekohetkellä, näyttäytyy ongelmallisempänä talousrikoksissa, jotka eivät ole tyypillisiä seurausrikoksia. Koposen mukaan tällaisissa tilanteissa olisi luontevampaa soveltaa tahtotahallisuutta. Tekijä on saattanut käsittää tekonsa hetkellä olevien tiettyjen tunnusmerkistön mukaisten tosiseikkojen olemassa olon varteenotettavaksi mahdollisuudeksi, mutta ei kuitenkaan pitänyt tällaista asiointilaa enemmän todennäköisenä kuin omaa lainmukaista tulkintaansa tekotilanteesta. Tekijä on joka tapauksessa hyväksynyt tiettyjen seikkojen olemassa olon mahdollisuuden tai vähintään suhtautunut niiden olemassa oloon välinpitämättömästi.¹³⁰

¹²⁶ Kukkonen 2018, s. 218.

¹²⁷ Kukkonen 2018, s. 215.

¹²⁸ Koponen 2002, s. 284.

¹²⁹ Ks. Koponen – Lahti 2007, s. 130–132, hovioikeuksien ratkaisuja todennäköisyystahallisuuden ongelmallisuudesta talousrikosten tahallisuusarvioinnissa.

¹³⁰ Koponen 2002, s. 273–274. Ks. myös kokoavasti tahallisuus- ja erehdyssäännöksistä talousrikoksissa Koponen – Lahti 2007, s. 23.

Selonottovelvollisuudella on vahva liityntä olosuhdetahallisuuteen talousrikoksissa. Koposen mukaan tekijälle voidaan asettaa rikosoikeudellinen selonottovelvollisuus sellaisten asioiden varmistamisesta, jotka kuuluvat hänen velvollisuutensa piiriin. Selonottovelvollisuus on edelleen loogisemmin yhdistettävissä välinpitämättömyystahallisuuteen kuin todennäköisyystahallisuuteen. Mikäli tunnusmerkistön mukaisen olosuhteen käsillä oloon vaaditaan yli 50 prosentin todennäköisyys, voi tekijä välttää rikosvastuun pitämällä huolen siitä, että hän ei tosiasiallisesti tiedä asioiden oikeaa laitaa yli 50 prosentin todennäköisyydellä.¹³¹

Myös Frände on kritisoinut todennäköisyystahallisuuden soveltuvuutta tahallisuuden täyttymisen määrittämiseen olosuhteiden osalta. Laissa määritelty tahallisuuden alaraja ei koske olosuhdetahallisuutta, mistä syystä oikeuskäytännön ei tarvitsisi rajoittua tähän malliin olosuhteiden osalta. Frände näkee yhtenä keinona tuoda vaatimukseen lisämääreen, joka voisi esimerkiksi olla tekijältä odotettu vähintäänkin välinpitämätön suhtautuminen. Hän ei kuitenkaan pidä välinpitämättömyystahallisuutta mielekkäänä vastauksena tähän ongelmaan vaan suosittaa ns. ”tasapainotodennäköisyyden¹³²” käyttämistä. Fränden mukaan välinpitämättömyystahallisuutta ei voida liittää olosuhteisiin, sillä ne ovat tekijän vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella. Välinpitämättömyystahallisuus lisäksi korostaisi liikaa tekijän henkilökohtaisia ominaisuuksia ja rikoshistoriaa.¹³³

4.1.2 Välinpitämätön suhtautuminen

Matikkalan mukaan välinpitämättömyystahallisuus edellyttää sitä, että tekijä on pitänyt tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanttia seikkaa mahdollisena ja suhtautunut kyseisen seikan olemassaoloon välinpitämättömästi.¹³⁴ *Matikkala* rinnastaa välinpitämättömyystahallisuuden ja hyväksymistahallisuuden toisiinsa ja toteaa hallituksen esityksen tavoin niissä olevan samankaltaisia etuja ja ongelmakohtia. Tiedollisella puolella välinpitämättömyystahallisuuteen riittää

¹³¹ Koponen 2002, s. 278—279.

¹³² Tämän muotoinen tahallisuus olisi todennäköisyysasteikolla seuraava, ja se täytyisi silloin, kun tekijä on pitänyt tunnusmerkistössä luetellun seikan olemassaoloa yhtä todennäköisenä kuin sitä, että se ei ole olemassa. Frände 2012, s. 133.

¹³³ Frände 2012, s. 134.

¹³⁴ *Matikkala* 2005, s. 473.

Matikkalan mukaan seurauksen mahdolliseksi mieltäminen. Tästä syystä tahdonvaraisille kriteereille jää enemmän painoarvoa tahallisuusarvioinnissa. Välinpitämättömällä suhtautumisella tulisi lisäksi olla itsenäinen merkitys; mikäli välinpitämättömyys täyttyy jo pelkästään tekoon ryhtymällä, tarkoittaisi se liian laajaa rikosvastuuta. Välinpitämättömyystahallisuus edellyttäisi siis välinpitämätöntä suhtautumista mahdolliseksi miellettyyn seuraukseen nähden; ei välinpitämättömyyttä ainoastaan suhteessa riskiin.¹³⁵

Matikkala tulkitsee välinpitämättömyystahallisuutta siten, että sitä voidaan tarkastella vain suhteessa teon seurauksiin. Olosuhteiden olemassa olon osalta kyseeseen tulevat ainoastaan tekijän tiedolliset seikat. Tavoitella ja tahtoa voi vain seurauksia, mutta olosuhteiden käsillä oloa tekijä voi pitää vain enemmän tai vähemmän todennäköisenä.¹³⁶ Samaan suuntaan viittaa tahtoteoriat Matikkalan mukaan yleensäkin: positiiviseen tahtoteoriaan kuuluva hyväksyvä tai välinpitämätön suhtautuminen tulee arvioitavaksi vain teon seurausten osalta.¹³⁷ Matikkala rinnastaa tässä positiivisen tahtoteorian tahtoelementin tarkoitustahallisuuden pyrkimiseen ja tarkoittamiseen. Henkilö ei voi pyrkiä esimerkiksi siihen, että esine on varastettu. Kyseinen olosuhde joko on tai ei ole olemassa.¹³⁸ Myös Koposen mukaan olosuhde ei voi olla tekijän tarkoituksen kohteena vaan tällöin on kyse tekijän varmuudesta, mieltämisen todennäköisyysasteesta taikka hyväksyvistä tai välinpitämättömästä suhtautumisesta.¹³⁹

Olen yhtä mieltä siitä, että tarkoitustahallisuus ei sovellu olosuhdetahallisuuden arviointiin. Jonkin seikan olemassa oloon ei voi vaikuttaa tarkoittamalla tai tahtomalla sitä olemaan jotain muuta kuin se on. Koposen tavoin näkisin kuitenkin, että on eri asia, kuinka tekijä suhtautuu tuon seikan olemassa oloon. Tässä yhteydessä tarkoittamisen, tahtomisen ja suhtautumisen termien käyttäminen toistensa synonyymeina on näkemykseni mukaan harhaanjohtavaa.

¹³⁵ Matikkala 2005, s. 474.

¹³⁶ Matikkala 2005, s. 474.

¹³⁷ Matikkala viittaa Honkasalon toteamaan: ”Tekijä voi hyväksyä seurauksen vain niiltä osin, jotka ovat kausaalisisessa suhteessa hänen tekoonsa, kun se vain niiltä osilta on hänen tahdostaan riippuva. Matikkala 2005, s. 471—472.

¹³⁸ Matikkala 2005, s. 471.

¹³⁹ Koponen 2002, s. 248.

Välinpitämättömyystahallisuuden soveltaminen olosuhdetahallisuuteen tarkoittaisi sitä, että tekijä mieltää tiettyjen tunnusmerkistössä kuvattujen olosuhteiden mahdollisesti olevan tekoheikellä käsillä, mutta suhtautuu tähän mahdollisuuteen välinpitämättömästi. Pidän ruotsinkielisessä oikeuskirjallisuudessa esiintyviä käsitteitä suhtautuminen ja asennoituminen (attityd, inställning) paremmin sopivina. Välinpitämättömästi suhtautumisesta puhuminen tahtomisena tekee mallin sisällöstä epäselvän ja vaikeasti lähestyttävän. Tekijän tahdon selvittäminen vaikuttaa mahdottomalta tehtävältä, sillä tuomioistuin ei voi päästä kenenkään pään sisälle. Tekijän suhtautuminen tai asennoituminen kuitenkin voisi olla pääteltävissä ulkoisista seikoista, kuten tälläkin hetkellä todennäköisyystahallisuuden arvioinnissa joudutaan usein tekemään. Välinpitämättömyystahallisuudessa tekijän toiminta ja toimimatta jättäminen osoittaa joko välinpitämättömyyden puolesta tai sitä vastaan.

Hyväksyvää tai välinpitämätöntä suhtautumista vaatimaan tahallisuuteen suhtauduttiin mm. näistä syistä rikoslain yleisten oppien uudistamiseksi annetussa hallituksen esityksessä nihkeästi myös teon seurausten kohdalla. Molemmat kriteerit nähtiin ongelmallisena niissä tilanteissa, joissa todennäköisyys seurausten syntymiselle on sama, mutta niiden tunnearvo tekijälle on eri. Esityksessä kuvaillaan esimerkki, jonka mukaan tekijä syyttää asunnon tuleen, jonka sisällä olevista henkilöistä osan hän tuntee, mutta osa on hänelle merkityksettömiä. Mikäli tekijä suhtautuisi hänelle tuntemattomien ihmisten kuolemaan välinpitämättömästi, mutta tuntemiinsa ihmisten kuolemaan torjuvasti, tulisi hänet tahtoteorian mukaan tuomita tuttujen osalta kuolemantuottamuksesta ja tuntemattomien osalta taposta.¹⁴⁰ Tämän lisäksi molemmilla käsitteillä nähtiin olevan omat ongelmansa. Seurauksen hyväksymisen vaatimus olisi hallituksen esityksen mukaan toisaalta liian laaja: seurauksen hyväksyminen ei tulisi riittää tahallisuuden toteamiseen, jos todennäköisyys seurauksen syntymiselle jäisi erittäin vähäiseksi. Esityksen mukaan hyväksyvällä suhtautumisella tulisi lisäksi olla tahallisuusarvioinnissa itsenäinen arkielestä poikkeava merkitys. Välinpitämättömyys puolestaan koettiin hämärtävän rajaa tuottamukseen, sillä kyseinen suhtautuminen on ominaista enemmänkin tuottamukselliselle menettelyle.¹⁴¹

¹⁴⁰ HE 44/2002 vp, s. 83.

¹⁴¹ Ruotsissa tätä tietoisesta tuottamuksesta ja tahallisuuden alimman asteen yhtymäkohtaa ei nähdä ongelmana. Tietoisesta tuottamuksesta menettely on rangaistavaa, kun tekijä suhtautuu välinpitämättömästi seurauksen riskiin. Tahallisuudessa puolestaan on näytettävä tekijän suhtautuneen välinpitämättömästi itse seuraukseen tai olosuhteen olemassa oloon. Tapani 2015, s. 683.

Välinpitämättömyystahallisuutta on myös kritisoitu siitä, että sen soveltaminen johtaisi usein liian laajaan rikosvastuuseen. Sellaiset teot, jotka todennäköisyystahallisuuden ollessa tahallisuuden alarajana olisivat tuottamuksellisia, siirtyisivät tahtoteoriaan perustuvilla argumentoinneilla tahallisuuden piiriin. Koponen esittää tähän tahallisuuden ja tuottamuksen rajanvedon ongelmaan ratkaisun kvalifioidusta välinpitämättömyydestä. Tekijän tahdon suuntautumista arvioidessa hyväksyvä ja välinpitämätön suhtautuminen ikään kuin rinnastettaisiin toisiinsa. Teko katsottaisiin tahalliseksi, kun tekijä olisi suhtautunut seurauksen mahdollisuuteen hyväksyvästi *tai ainakin välinpitämättömästi*. Tällaisia ratkaisuperusteluja löytyy etenkin talousrikostuomioista.¹⁴² Korkein oikeus on käyttänyt myös ilmaisua ”suhtautunut vähintäänkin välinpitämättömästi”.

Tarkoitustahallisuudella ja välinpitämättömyystahallisuudella näyttää tosiasiallisesti olevan toisiinsa muistuttavia piirteitä: molemmat tahallisuusmallit edellyttävät sekä kognitiivisten että volitiivisten seikkojen punnintaa, mikä aiheuttaa sen, että todennäköisyyden vaatimus tahallisuusarvioinnissa asettuu *varsin todennäköisenä* pitämisen alapuolelle.¹⁴³ Volitiivisten elementtien vaatimus on tarkoitustahallisuudessa korkeammalla kuin välinpitämättömyystahallisuudessa, eikä tarkoittaminen ole näin sama asia kuin välinpitämätön suhtautuminen. Tahtominen kuitenkin rinnastetaan mm. kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön (SopS 55/2002) 30 artiklassa tarkoittamiseen: *means to egage*. Mikäli tahtominen ja tarkoittaminen rinnastetaan toisiinsa niin tahtomisesta ei samassa merkityksessä voisi rinnastaa suhtautumiseen. Suhtautuminen ja asenne olisivat tahtomisesta ja tarkoittamisesta erillisiä käsitteitä.

Tämä pohdinta lienee kuitenkin tänä päivänä tosiasiallisesti jo hiukan vanhentunutta, sillä korkein oikeus käyttää välinpitämättömyystahallisuuteen nojaavaa tarkoituksellista tietämättömyyttä olosuhdetahallisuuden arvioinnissa. Palaan tähän ilmiöön seuraavassa pääluvussa.

¹⁴² Koponen 2002, s. 285

¹⁴³ Kukkosen mukaan tarkoitustahallisuudessa tietoisuusvaatimuksen täyttymiseen riittää, että seurauksen aiheutumiseksi on varteenotettava mahdollisuus, Kukkonen 2018, s. 216.

4.2 Tarkoituksellinen tietämättömyys

Olosuhdetahallisuuden yhteydessä on usein oikeuskirjallisuudessa käsitelty tarkoituksellista tietämättömyyttä. Tarkoituksellista tietämättömyyttä pidetään eräänä tahallisuuden muotona joissakin maissa. Ruotsissa kyseiseen malliin viitataan nimellä *dolus alexanderson*. Tämän taustalla toimivat kaksi 1940-luvulta peräisin olevaa oikeustapausta, joissa syytetty selvästi halusi pysyä tietämättömänä 15-vuotiaan seksikumppaninsa iästä. Ratkaisuun keskeisesti vaikuttaneen oikeusneuvos Alexandersonin mukaan teko oli kuitenkin tahallinen, sillä tekijä oli tarkoituksellisesti laiminlyönyt seksikumppaninsa iän selvittämisen. Tällainen tekijä välttelee tiedon selvittämistä tietäen ja tahtoen. Oppi ei kuitenkaan juurtunut ruotsalaiseen oikeuskäytäntöön, sillä tällainen menettely katsottiin kuvastavan lähinnä tuottamusta. Alexandersonin mukaan rangaistusvastausta välttelevä tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyttelevä tekijä on toiminut tahallisesti.¹⁴⁴ Samoin common law -järjestelmä rikosoikeustieteessä esiintyy tarkoituksellista tietämättömyyttä vastaava käsite ”wilful blindness”. Käsitteellä viitataan tilanteisiin, joissa tekijä on tietoinen tiettyjen rikosoikeudellisesti merkittävien olosuhteiden olemassaolon riskistä, mutta jättää selvittämättä asiaa tarkemmin.¹⁴⁵

Tarkoituksellisella tietämättömyydellä viitataan tilanteeseen, jossa tekijä jättää tarkoituksellisesti selvittämättä jonkin seikan todellisen luonteen tai asiointilan. Tekijä ns. ”ummistaa silmänsä¹⁴⁶” tiedolta. Tekijä katsoo tällöin parhaaksi omalta kannaltaan jättää selvittämättä jonkin seikan, jotta voisi myöhemmin vedota tietämättömyyteensä. Tarkoituksellista tietämättömyyttä pohdittiin huumausainetapauksessa KKO 2006:64. Saman tyyppinen argumentointi on ollut esillä korkeimmassa oikeudessa myös muissa huumausainerikoksia koskevissa tapauksissa sekä muun muassa seksuaalipalvelujen oston yhteyttä ihmiskauppaan koskevissa tapauksissa.¹⁴⁷ Käsittelen näitä tapauksia tarkemmin myöhemmin.

Kysymys tarkoituksellisesta tietämättömyydestä kytkeytyy vahvasti ainakin liiketoimintaan liittyvään selonottovelvollisuuteen ja lisäksi olosuhdetahallisuuteen sekä sen yhteydessä huomioitavaan tunnusmerkistöerehdykseen. Rikoslain 4 luvun 1 §:n mukaan, jos tekijä ei teon

¹⁴⁴ Eteläpää 2004, s. 194.

¹⁴⁵ Eteläpää 2004, s. 195.

¹⁴⁶ Koponen 2002, s. 281.

¹⁴⁷ Eteläpää 2004, s. 186.

hetkellä ole selvillä kaikkien niiden seikkojen käsillä olosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää, tai jos hän erehtyy sellaisesta seikasta, teko ei ole tahallinen. Vastuu tuottamuksellisesta rikoksesta voi kuitenkin tulla kysymykseen tuottamuksen rangaistavuutta koskevien säännösten mukaan. Kuinka tarkoitukselliseen tietämättömyyteen tulee suhtautua, jos lain mukaan teko ei ole tahallinen, mikäli tekijä ei tosiasiallisesti ole selvillä kaikista tunnusmerkistön täyttävistä seikoista?¹⁴⁸ Tunnusmerkistöerehdyksen tarkastelun lisäksi tarkoituksellista tietämättömyyttä on pohdittu myös näyttökysymyksenä; eli onko uskottavaa, kun syytetty väittää, ettei ole tiennyt tunnusmerkistöön kuuluvien asioiden todellista tilaa.¹⁴⁹ Toisaalta mikäli tahallisuuden perustaminen selonottovelvollisuuden laiminlyöntiin hyväksytään, ei tarkoituksellinen tietämättömyys muodostane ongelmia teon rikosoikeudellisen arvioinnin kannalta.¹⁵⁰

Koponen rinnastaa tiettyjen talousrikosten osalta tarkoituksellisen tietämättömyyden välinpitämättömyyteen. Se liittyisi hänen mukaansa ainakin tiukempaan selonottovelvollisuuteen, jonka kohdalla välinpitämättömyyden tulisi johtaa tahallisuuteen juuri siksi, ettei päädyttäisi tilanteeseen, jossa tekijä voisi välttää rikosvastuun pysyttelemällä tarkoituksellisesti tietämättömänä.¹⁵¹ Koponen näyttäisi tulkitsevan huumausainerikosta koskevan tapauksen KKO 2001:13 tahallisuusperusteluita siten, että sieltä ikään kuin paistaa läpi vetoaminen tarkoitukselliseen tietämättömyyteen.

Tapauksessa A:lle vaadittiin rangaistusta törkeästä huumausainerikoksesta. Korkein oikeus kuitenkin katsoi A:n syyllistyneen vain huumausainerikokseen, sillä sen mukaan oli jäänyt näyttämättä, että A olisi ollut selvillä säilyttämänsä kassin sisältämän huumausaineen laadusta tai määrästä. Huumausainerikos todettiin näytetyksi sillä perusteella, että A on jossain määrin ollut selvillä säilyttämänsä kassin omistajien kytköksistä huumausainekauppaan. Tämän lisäksi A ei ollut tiedustellut kassin sisältöä, mikä puolestaan viittaa siihen, että A ei itseään suojellakseen ole sitä halunnutkaan tietää.

¹⁴⁸ Eteläpää 2004, s. 186.

¹⁴⁹ Eteläpää 2004, s. 187; ks. myös Kukkonen 2018, s. 250: Kukkonen mukaan tarkoituksellisen tietämättömyyden tilanteissa on kyse tahallisuuteen liittyvistä näyttökysymyksistä.

¹⁵⁰ Eteläpää 2004, s. 190.

¹⁵¹ Koponen 2002, s. 279.

Perustelut kirjoitettiin lopulta todennäköisyystahallisuuden muotoon: tekijän katsottiin pitäneen varsin todennäköisenä, että hänen säilyttämänsä kassi sisälsi huumausaineita. Koponen huomauttaa perustelujen osalta mahdollisuudesta, että näytönarviointi ei olisikaan aidosti päätyntä siihen, että tekijä olisi tosiasiaa pitänyt todennäköisempänä sitä, että kassi sisälsi huumausaineita. Todennäköisyystahallisuuden täytyminen vaatii yli 50 prosentin todennäköisyyttä. Tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyttelevä ei välttämättä kuitenkaan miellä tunnusmerkistön täyttymistä yli 50 prosentin todennäköisyydellä, sillä hän on välttänyt ottamasta selvää kaikista yksityiskohdista suojatakseen itseään mahdolliselta rikosvastuulta.¹⁵²

4.3 Ruotsin malli

4.3.1 Hypoteettinen tahtoteoria

Vuoteen 2004 saakka Ruotsissa tahallisuuden alaraja määriteltiin eventualis-tahallisuuden ja siihen kuuluvan hypoteettisen kokeen avulla.¹⁵³ Ruotsissa, kuten monissa muissakin maissa, tahallisuuden alaraja on ollut keskustelluin ja eniten kritiikkiä saanut tahallisuuden laji. Keskustelu ei keskittynyt niinkään alarajan määrittelyyn vaan tahallisuuden näyttämiseen. Hypoteettinen testi koettiin ongelmalliseksi sen tekijän henkilöä korostavan luonteen vuoksi. Tällainen tahallisuuden muotoilu antaisi liikaa merkitystä tekijän henkilökohtaisille piirteille ja rikoshistorialle.¹⁵⁴

Hypoteettisen tahtoteorian (hypotetiskt eventuellt uppsåt) mukaan tekijän on täytynyt pitää relevanttia seikkaa mahdollisena. Tahallisuuden täytyminen kuitenkin edellyttää, että hän olisi tehnyt teon, vaikka olisi pitänyt seikkaa varmana.¹⁵⁵ Tahallisuusmallissa tarkastellaan tekotilannetta näin ollen oletetusta lähtökohdasta: olisiko tekijä käyttäytynyt samalla tavalla, mikäli olisi pitänyt olosuhteen olemassa oloa tai mahdolliseksi mielletyn seurauksen syntymistä

¹⁵² Koponen 2002, s. 280.

¹⁵³ Asp –Ulväng – Jareborg 2013, s. 302.

¹⁵⁴ Jareborg – Ulväng 2016, s. 115.

¹⁵⁵ Matikkala 2005, s. 466.

varmana? Tässä tahallisuuden muodossa käytettiin ns. hypoteettista testiä, jota tarkasteltiin kahdessa vaiheessa. Ensiksi oli todettava, onko tekijä mieltänyt riskin tekonsa seurauksesta tai käsillä olevista olosuhteista mahdolliseksi. Testin toisessa vaiheessa kysyttiin, olisiko tekijä tehnyt teon, vaikka hän olisi ollut tekonsa seurauksen syntymisestä tai olosuhteen käsillä olosta varma.¹⁵⁶

Hypoteettisessa tahtoteoriassa tuomioistuimen on annettava selkeä kyllä/ei -vastaus kysymykseen tahallisuuden osalta. Tämän mallin hyödyksi nähtiin se, että raja tahallisuuden ja tuottamuksen välillä on selkeä. Tällainen asettelu myös nostaa tahallisuuskynnyksen suhteellisen korkealle: tuomioistuin helposti pidättäytyy antamasta langettavan vastauksen, mikäli tahallisuuden täyttymisestä ei olla täysin varmoja.¹⁵⁷ Hypoteettisen tahtoteorian etuina on pidetty Matikkalan mukaan myös sitä, että sen soveltaminen ei johda järjenvastaisesti tahallisuuden täyttymiseen tilanteissa, joissa tekijä ei missään tapauksessa ole halunnut aiheuttaa seurausta vaikka todennäköisyys seurauksen syntymiselle on mielletty korkeaksi.¹⁵⁸

Toisaalta hypoteettinen tahtoteoria on kohdannut myös runsaasti kritiikkiä. Suurin osa siitä kohdistuu siihen, että teorian mukaan tuomioistuimen on tarkasteltava tahallisuuden arvioimiseksi sellaista tilannetta, jota ei todellisuudessa ole ollut olemassa. Tekijän suhtautumista tekoon arvioidaan siitä näkökulmasta, mitä tämä olisi tehnyt, jos olisi tiennyt seurauksen syntymisen varmaksi. Tällaisessa arvioinnissa korostuu tekijän aiempi rikoshistoria. Sellainen henkilön, joka on menneisytydessään syyllistynyt rikoksiin, olisi tämän mallin mukaan suuremmalla todennäköisyydellä ryhtynyt tekoon, vaikka olisi pitänyt seurauksen syntymistä varmana, kuin ensikertalainen.¹⁵⁹ Teorian kohtaaman laajan kritiikin vuoksi tahallisuuden uudelleen arvioiminen sekä määritelmän kirjaaminen rikoslakiin alettiin nähdä tarpeellisena.¹⁶⁰ Tahallisuuden alarajan muotoilemista käsiteltiin seuraavaksi selvitysmiehen esityksessä SOU 1996:185. Sen mukaan tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan tulisi perustua

¹⁵⁶ Tapauksessa HD B 4189-03 tarkasteltiin hypoteettista tahtoteoriaa muiden tahallisuusmallien joukossa. Tapauksessa otettiin huomioon teorian saama kritiikki. Sen mukaan etenkin testin toista osaa on kritisoitu laajasti pääosin siitä, että se ei perustu todelliseen tapahtumainkulkuun. Tuomioistuimen täytyy ikään kuin luoda toisenlainen tilanne, ja tarkastella tahallisuutta näkökulmasta, jossa tekijä olisi ollut varma tekonsa seurauksesta, vaikka tilanne ei tekohetkellä näin todellisuudessa ollut.

¹⁵⁷ Matikkala 2005, s. 467.

¹⁵⁸ Matikkala 2005, s. 467.

¹⁵⁹ Matikkala 2005, s. 468.

¹⁶⁰ Jareborg – Ulväng 2016, s. 115.

todennäköisyystahallisuuteen. Tämä ehdotus kuitenkin lopulta torjuttiin ja tahallisuuden alarajan määrittely jäi edelleen korkeimman oikeuden tehtäväksi.¹⁶¹

4.3.2 Ruotsin HIV-tapaus

Tuomioistuin otti lopulta kantaa tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan vetämiseen käännteentekevässä tapauksessa HD B 4189-03. Tapauksessa oli kyse törkeän pahoinpitelyn yrityksestä, ja vaihtoehtoisesti vaaran aiheuttamisesta. Syytettynä oli HIV-positiivinen mies, joka oli ollut suojaamattomassa sukupuoliyhteydessä kymmenen eri ihmisen kanssa.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa käsiteltiin pääosin kysymystä tahallisuudesta. Syytetty oli saanut vuonna 1996 tietää kantavansa HI-virusta. Vuosien 1999-2003 aikana syytetty oli tietoisena kantamastaan HIV-positiivisuudestaan useita kertoja harrastanut suojaamatonta suu- sekä anaaliseksiä 10 eri asianomistajan kanssa. Kukaan asianomistajista ei ollut tiennyt syytetyn olleen HIV-positiivinen. Tapauksessa syytetty myönsi olleensa sukupuoliyhteydessä kyseisten henkilöiden kanssa, mutta kiisti tahallisuutensa syytteessä mainittuihin tekoihin.

Käräjäoikeus tuomitsi syytetyn törkeän pahoinpitelyn yrityksestä neljän vuoden ehdottomaan vankeusrangaistukseen sekä vahingonkorvauksiin. Hovioikeudessa tuomiota muutettiin vankeusrangaistuksen osalta siten, että se alennettiin kolmen vuoden ehdottomaan vankeusrangaistukseen. Vastaaja valitti hovioikeuden ratkaisusta korkeimpaan oikeuteen vedoten syyttömyyhteensä. Korkeimmassa oikeudessa käsiteltiin muun muassa sitä voidaanko tekojen katsoa olleen tahallisia. Korkein oikeus tarkasteli tapauksen yhteydessä tahallisuutta tietoisuustahallisuuden, todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden näkökulmasta. Lisäksi tapauksessa käsiteltiin hypoteettista tahtoteoriaa.

Hypoteettista tahtoteoriaa kritisoitiin tapauskuvauksessa sen harhaanjohtavasta luonteesta. Testissä tarkoituksellisesti viitattiin muuhun kuin arviointiin tekijän subjektiivisesta

¹⁶¹ Jareborg – Ulväng 2016, s. 115.

suhtautumisesta rikoksen seurauksiin tekohetkellä. Testiä on kuitenkin perustelujen mukaan voitu pitää eräänlaisena selvityksenä siitä, onko olemassa riittävästi näyttöä tahallisuuden toteutukseksi eikä niinkään kuvauksena tekijän tarkoituksesta. Yhteenvedon hypoteettisesta tahoteoriasta korkein oikeus totesi sen olevan epätarkoituksenmukainen, ja jopa mahdoton, tapa selvittää tahallisuuden alinta rajaa. Siitäkin huolimatta, että testiä voitiin pitää hyödyllisenä todisteiden kestävyuden kannalta näyttöä arvioitaessa.¹⁶²

Vaihtoehtoisena mallina hypoteettiselle tahtoteorialle tapauksessa esitettiin todennäköisyystahallisuutta (sannolikhetsuppsåt). Todennäköisyystahallisuuden sisältö kuvattiin ratkaisussa hyvin samantyyppisesti kuin Suomessa käytössä oleva tahallisuuden alaraja. Perustelujen mukaan todennäköisyystahallisuudessa arvioitavaksi tulee se, onko teon mahdollinen seuraus tai olosuhteen käsillä olo vaikuttanut tekohetkellä todennäköiseltä. Ratkaisevaa tahallisuuden arvioinnissa on siis tekijän käsitys todennäköisyydestä eikä niinkään todellinen todennäköisyys. Tapauksessa todetaan kyseisen tahallisuuden alarajan olevan käytössä Norjassa ja Tanskassa sekä hiljattain kirjattaneen rikoslakiin myös Suomessa.¹⁶³ Ruotsissa todennäköisyystahallisuutta ei ole hyväksytty, vaikka eräänlaista versiota siitä on suositeltu aiemmassa ratkaisussa HD B 329-02.¹⁶⁴

Ratkaisuperustelujen mukaan voidaan esimerkinomaisesti esittää eräitä tilanteita, joista todennäköisyystahallisuus tahallisuuden alarajaa määrittävänä mallina ei selviä. Ensinnäkin todennäköisyystahallisuuden perusteella tahallisuus näyttäisi täyttyvän tapauksissa, joissa seurauksen syntymisen todennäköisyys on suuri, mutta tekijältä puuttuisi silti aiheuttamistahto. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta toimii lääkäri, joka suorittaa potilaan pelastamiseksi sellaisen toimenpiteen, joka kokemuksen mukaan johtaa kuolemaan 60 prosentin todennäköisyydellä kaikista tapauksista. Mikäli potilas sitten kyseisen toimenpiteen seurauksena kuolee, syyllistyisi lääkäri puhtaana todennäköisyysarvion perusteella tahalliseen rikokseen.

¹⁶² NJA 2004:20 s. 197.

¹⁶³ Ruotsissa ja Suomessa päädyttiin täysin päinvastaisiin ratkaisuihin tahallisuuden alarajan suhteen. Ulväng 2008, s. 642.

¹⁶⁴ NJA 2004:20 s. 198.

Toisena esimerkkinä ratkaisussa esitetään tilanne, jossa tahallisuus puhtaasti todennäköisyyksien vuoksi suljetaan pois, vaikka tahallisuuden voitaisiin muutoin kohtuudella katsoa olevan käsillä. Näissä tapauksissa seurauksen syntymisen todennäköisyys jää pieneksi. Ratkaisussa kuvataan suomalaisessakin oikeuskirjallisuudessa tuttu esimerkki venäläisestä ruletista. Tahallisuuden ei voida katsoa olevan käsillä, kun henkilö asettaa revolverin kuusipaikkaiseen patruunarullaan yhden patruunan ja laukaisee sen osoittaen aseella toista ihmistä.¹⁶⁵ Todennäköisyys aseiden laukeamiselle on tällöin 1/6 eli karkeasti 17 prosenttia. Todennäköisyys toisen henkilön kuolemaan on sen verran pieni, ettei tekoa voisi katsoa tahalliseksi.

Välinpitämättömyystahallisuuden (likgiltighetsuppsåt) tarkempaa sisältöä ei tapauksen perustelujen mukaan ole määritelty. Välinpitämättömyys tietyn seurauksen syntymisestä tai olosuhteen olemassa olosta tahallisuuden toteamisen perusteena on oikeuskäytännössä esiintynyt kuitenkin jo 1970-luvulta asti. Tahallisuusmuoto on joskus käsitetty vain yhtenä tapana muotoilla hypoteettisen tahtoteoriaan kuuluva hypoteettinen testi. Enemmistön mukaan tapauksessa HD B 329-02 välinpitämättömyystahallisuuden ja hypoteettisen testin huomattava ero on kuitenkin se, että välinpitämättömyystahallisuudessa ei tarkastella tekijän mahdollista suhtautumista hypoteettisessa tilanteessa vaan hänen todellista asennoitumistaan mahdolliseen seuraukseen tai olosuhteen olemassa oloon.¹⁶⁶

Välinpitämättömyystahallisuutta on kritisoitu lähinnä todisteluun liittyen. Kritiikissä korostetaan sitä, ettei välinpitämättömyyden arvioinnille todennäköisyysarvioinnin ohella ole syytä ja että välinpitämättömyyteen perustuvan tahallisuusmuodon käyttäminen voisi johtaa samanlaiseen tekijälähtöiseen spekulatioon kuin hypoteettisen tahtoteorian soveltamisessa. Kritiikin osalta tapauksessa viitataan korkeimman oikeuden aiempaan ratkaisuun HD B 329-02. Kyseisessä ratkaisussa käsiteltiin vain pintapuolisesti kysymystä välinpitämättömyystahallisuuden sisällöstä ja keskityttiin sen sijaan välinpitämättömyystahallisuuden täyttymisen edellyttämiin näyttövaatimuksiin.

¹⁶⁵ NJA 2004:20 s. 198.

¹⁶⁶ NJA 2004:20 s. 198—199.

Jotta tekijän suhtautumisen voidaan katsoa olleen tahallisuuden vaatimalla tavalla välinpitämättömyyden, ei ole riittävää todeta tekijän olevan välinpitämätön yleisesti elämässään. Tekijän on käsitettävä, että hänen tekonsa sisältää oikeushyvän loukkauksen. Välinpitämättömyys on käsillä jo silloin, kun tekijä on käsittänyt riskin teon johtamisesta mahdolliseen seuraukseen tai riskin tietyn olosuhteen olemassa olosta tekohetkellä. Tahallisuuden täyttymiseksi tekijän on tullut suhtautua välinpitämättömästi kuitenkin myös itse seurauksen toteutumiseen tai olosuhteen esiintymiseen. Välinpitämättömyystahallisuus ei kuitenkaan riipu siitä, kuinka tekijä arvottaa seurauksen tai olosuhteen olemassa olon. Tekijä voi olla pahoillaan siitä, että tunnusmerkistössä kuvattu tapahtuma toteutui, mutta silti olla valmis uhraamaan oikeusjärjestyksen suojaaman oikeushyvän.¹⁶⁷

Ratkaisevaa on siten se, että seurauksen syntyminen tai olosuhteen olemassaolo tekohetkellä ei muodostaneet tekijälle relevanttia syytä pidättäytyä teosta.¹⁶⁸ Jos rikoksentekijä on toiminut luottaen siihen, ettei tunnusmerkistön mukainen seuraus synny tai etteivät siinä luetellut olosuhteet ole käsillä, hän ei ole ollut välinpitämätön tahallisuuden edellyttämässä tarkoituksessa, vaikka hän asenteeltaan näyttää olleen harkitsematon.

Yhteenvetona tapausperusteluissa todetaan, että tahallisuuden alaraja tulisi ymmärtää nyt esitetyllä tavalla: välinpitämättömyystahallisuuden mukaisesti. Ratkaisevaa riskin tiedostamisen lisäksi on siten tekijän asenne rikoksen teko hetkellä. Teko on tahallinen vain, jos on selvää, että tekijällä on ollut myönteinen tai ainakin välinpitämätön asenne seurauksen syntymiseen tai teko-olosuhteiden olemassa oloon.

4.3.3 Välinpitämättömyystahallisuus ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa

¹⁶⁷ Tekijän vaihtelevaa tunnearvoa pidettiin Suomessa ongelmallisena seikkana arvioitaessa välinpitämättömyystahallisuuden toimivuutta tahallisuuden alarajana, HE 44/2002 vp, s. 83.

¹⁶⁸ Tapauskuvauksessa välinpitämättömyystahallisuuden sisältö: ”Det avgörande är således att förverkligandet av effekten eller förekomsten av omständigheten, vid gärningstillfället inte utgjorde ett för gärningsmannen relevant skäl för att avstå från gärningen.”

Ulvängin mukaan välinpitämättömyystahallisuuden käyttöönotto ei tarkoittaisi sitä, että tahallisuuden ja tuottamuksen välille muodostettaisiin uudenlainen raja. Hänen mukaansa on tarkoituksenmukaisempaa tulkita ratkaisua siten, että tuomioistuimien muotoilee uudestaan kriteerit jo olemassa olevan tahallisuuden alarajan asettamiselle.¹⁶⁹ Välinpitämättömyystahallisuus on yksi eventualis-tahallisuuden muodoista, jossa tahallisuuden täyttymisen kriteereihin kuuluu tekijän asenteen selvittäminen suhteessa teon seurauksiin ja olosuhteisiin.¹⁷⁰

Välinpitämättömyyden näyttäminen tapahtuu kahdessa erässä. Ensiksi todetaan tekijän pitäneen mahdollisena tietyn seurauksen syntymisen tai olosuhteen olemassaolon. Tämän jälkeen todetaan tekijän suhtautumisen tiettyyn seuraukseen tai olosuhteeseen olleen välinpitämätön. Näin sekä seurauksen syntymisen todennäköisyydellä, että tekijän suhtautumisella on merkitystä tahallisuuden täyttymisen arvioinnissa. Lisäksi mitä alhaisempi todennäköisyys seurauksen syntymiselle, sitä enemmän on annettava merkitystä tekijän asennoitumiselle. Toisin sanoen sitä selvemmin on muiden seikkojen puhuttava välinpitämättömyyden puolesta.¹⁷¹

Martin Borgeke havainnollistaa tätä päättelyprosessia kysymyssarjalla, jonka perusteella voidaan karkeasti johtaa kyseessä oleva tahallisuusmalli. Seurausten osalta ensimmäisten kysymysten perusteella määritetään se, onko kyseessä tarkoitus- tai varmuustahallisuus: 1. Onko tekijä tavoitellut seurausta ja käsittänyt sen mahdolliseksi? Mikäli näin on, on kyseessä tarkoitustahallisuus (avsiktsuppsåt). 2. Onko tekijä käsittänyt seurauksen varmaksi tai käytännössä varmaksi? Mikäli näin on, on kyseessä varmuustahallisuus (insiktsuppsåt).¹⁷² Välinpitämättömyystahallisuus puolestaan voidaan Borgeken mukaan todeta kahdella eri tavalla: 1. Tekijä on uskonut seurauksen syntymiseen. Sellaisia seikkoja ei ole esillä, jotka osoittaisivat, ettei tekijä ole ollut välinpitämätön seurauksen suhteen. 2. Tekijä ei ole uskonut seurauksen syntymiseen. Tekijä on kuitenkin mieltänyt seurauksen syntymisen mahdolliseksi. Muut seikat osoittavat, että tekijä on ollut välinpitämätön seurauksen syntymisen suhteen.¹⁷³ Ensimmäisessä mallissa tekijä on toisin sanoen mieltänyt seurauksen syntymisen todennäköisemmäksi. Välinpitämätön suhtautuminen ei tästä syystä ole yhtä vahvassa asemassa (välinpitämätön suhtautuminen ei ole

¹⁶⁹ Ulväng 2008, s. 643.

¹⁷⁰ Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 302.

¹⁷¹ Svensson 2017, s. 185.

¹⁷² Borgeke 2015, s. 392.

¹⁷³ Borgeke 2015, s. 392–393.

poissuljettu ja päätellään negaation kautta). Toisessa mallissa puolestaan tiedollisista seikoista riittää, että tekijä on mieltänyt seurauksen syntymisen mahdolliseksi, sillä muut olosuhteet osoittavat vahvasti välinpitämättömän suhtautumisen.

Olosuhteiden osalta välinpitämättömyystahallisuus on Borgeken esityksen mukaan määritettävissä samaan tapaan. Poikkeuksena on kuitenkin se, ettei tarkoitustahallisuus voi tulla kyseeseen olosuhteiden osalta. Kyseessä on varmuustahallisuus (insiktsuppsåt), kun tekijä on käsittänyt teko-olosuhteiden olemassaolon varmaksi tai käytännössä varmaksi. Välinpitämättömyystahallisuus voi olla kyseessä kahdenlaisessa tilanteessa. Ensiksi silloin, kun tekijä on uskonut tiettyjen teko-olosuhteiden olemassaoloon, ja sellaisia seikkoja ei ole esillä, jotka osoittaisivat, että tekijä ei ole ollut välinpitämätön suhteessa teko-olosuhteiden olemassaoloon. Toiseksi tilanteessa, jossa tekijä ei ole uskonut teko-olosuhteiden olevan käsillä, mutta tekijä on kuitenkin käsittänyt teko-olosuhteiden käsillä olon mahdolliseksi. Lisäksi muut seikat osoittavat, että tekijä on ollut välinpitämätön suhteessa teko-olosuhteiden olemassaoloon.

Välinpitämättömyystahallisuus on kohdannut myös kritiikkiä ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Professori *Wennberg* kritisoi lähinnä tuomioistuimen tapaa soveltaa välinpitämättömyystahallisuutta pikemminkin kuin tahallisuusmallin sisältöä itsessään. Hän ei pidä uskottavana sitä, että teko voisi olla tahallinen välinpitämättömyystahallisuuden mukaan muotoiltuna, mikäli tekijä ei ole pitänyt seurauksen syntymisen todennäköisyyttä korkeana.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Wennberg 2017, s. 270.

5 VÄLINPITÄMÄTTÖMYYSTAHALLISUUS KESKUSTELUSSA OLOSUHDETAHALLISUUDEN ALARAJASTA

5.1 Yleistä

Todennäköisyystahallisuuden lakiin kirjaamisen jälkeen tulkintalinja tahallisuuden alarajasta rikoksen seurausten suhteen on pysynyt suhteellisen johdonmukaisena. Muiden tunnusmerkistötekijöiden kohdalla lainkäyttäjät ei kuitenkaan ole sidottu lainmukaiseen tahallisuusmäärittelymään ja tämä on aiheuttanut tuomioistuinratkaisuihin tulkinnanvaraisuutta. Lakimuutoksen jälkeen eräät korkeimman oikeuden antamat etenkin huumausaine-, talous- ja seksuaalirikoksia koskevat ratkaisut ovat herättäneet keskustelua oikeuskirjallisuudessa, kun olosuhdetahallisuuden alarajaa on yritetty sovittaa sekä todennäköisyystahallisuuden että välinpitämättömyystahallisuuden suuntaan.¹⁷⁵

Erityisen paljon tulkinnanvaraisuutta on aiheuttanut tarkoituksellisen tietämättömyyden rooli olosuhdetahallisuuden osalta rikosoikeudellisen vastuun arvioinnissa. Kysymys nousi vahvasti esille huumausainerikosta koskeva korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2006:64 yhteydessä. Tapauksessa tahallisuus perustettiin todennäköisyystahallisuuteen, mutta erimielisyyttä sekä tuomioistuimessa että myöhemmin oikeuskirjallisuudessa ratkaisussa aiheutti se, mitä tekijän pysyttelemistä tarkoituksellisesti tietämättömänä tekohetkellä vallitsevista seikoista tarkoittaa tahallisuuden kannalta.¹⁷⁶ Tapauksen esittelijä olisi tulkinnut tekoa tahtotahallisuuden näkökulmasta.

Sittemmin keskustelu olosuhdetahallisuuden alarajasta hiukan rauhoittui kun korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö perustelujen tulkinnanvaraisuudesta huolimatta vakiintui siihen suuntaan, että tahallisuus olosuhteidenkin osalta täyttyy silloin, kun tekijä on ollut tietoinen kaikista rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista tai ainakin pitänyt niiden olemassaoloa varsin todennäköisenä.¹⁷⁷ Eräänlaisena päätöksenä korkeimman oikeuden kannalta näytti toimivan

¹⁷⁵ Ks. mm. Tapani 2012a; Tapani 2012b; Tapani 2015, Kallio 2016.

¹⁷⁶ Ratkaisua on kommentoitu mm. teoksissa Koponen 2007, s. 41; Matikkala 2007, s. 109.

¹⁷⁷ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 290.

yrittöisyyttä koskeva ratkaisu KKO 2013:17, jossa päädyttiin todennäköisyystahallisuuden kannalle myös olosuhdetahallisuuden osalta. Tapanin mukaan tämäkään tapaus ei kuitenkaan vielä antanut viimeistä sanaa olosuhdetahallisuuden alarajasta, vaikka hän katsoikin todennäköisyystahallisuuden olevan ainoa jatkossa sovellettavissa oleva tahallisuuden alarajamalli.¹⁷⁸

Vakiintuneesta linjasta huolimatta näyttäisi siltä, että tarkoituksellisen tietämättömyyden asemaa tahallisuusarvioinnissa ei ole vielä ratkaistu. Sekä ennen että jälkeen korkeimman oikeuden vuonna 2013 antamaa talousrikostapausta tarkoituksellinen tietämättömyys on esiintynyt tuomioistuinten ratkaisukäytännössä, mikä on pitänyt punninnan todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden välisestä paremmuudesta elossa. Viimeistään vuoden 2019 lopulla julkaistu huumausainerikosta koskeva tapaus KKO 2019:107 sekoitti tilannetta uudestaan, kun tahallisuusperusteluissa ei mainittu enää todennäköisyystahallisuutta lainkaan.

Mikä on siis välinpitämättömyystahallisuuden rooli oikeuskäytännössä tällä hetkellä ja miten tarkoituksellinen tietämättömyys yhdistyy siihen? Tätä aihetta lähestyn tässä viimeisessä luvussa tarkastelemalla edellä mainittuja korkeimman oikeuden tapauksia sekä muita aihepiiriä koskevia ratkaisuja 2010-luvulta.

5.2 Huumausainekuriiritapaus

5.2.1 Tapauskuvaus

Tapauksessa KKO 2006:64 oli kyse törkeästä huumausainerikoksesta. Vastaajat olivat saaneet toimeksiannon, jonka mukaan heidän tuli kuljettaa reppua, joka sisälsi suuren määrän amfetamiinia. Vastaajat tiesivät, että reppu sisälsi jotain huumausainetta, mutta kiistivät tietoisuutensa huumausaineen laadusta ja siten sen vaarallisuudesta.¹⁷⁹ Asiassa oli siten kysymys siitä, olivatko vastaajat olleet tahallisuuden täyttymisen edellyttävällä tasolla tietoisia niistä seikoista,

¹⁷⁸ Tapani 2013, s. 798.

¹⁷⁹ Ks. etenkin Matikkala 2006.

joihin vedoten syyttäjä oli pitänyt huumausainerikosta törkeänä, eli että rikoksen kohteena on ollut erittäin vaarallinen huumausaine ja suuri määrä huumausainetta.

Tahallisuusperusteluissa lähdetään siitä, että vaikka rikoslakiin kirjattu määritelmä todennäköisyystahallisuudesta koskee lain mukaan vain seuraustahallisuutta, on tahallisuuteen kuuluvaa tietoisuutta syytä arvioida todennäköisyystahallisuuden pohjalta myös muiden tunnusmerkistöön kuuluvien seikkojen kohdalla. Arvioinnissa oli siis kyse olosuhdetahallisuudesta. Tässä yhteydessä korkeimman oikeuden tuli ottaa huomioon myös RL 4:1:n tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös, jonka mukaan teko ei ole tahallinen, jos tekijä ei ole teon hetkellä selvillä kaikkien niiden seikkojen käsillä olosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toetutuminen edellyttää.

Korkein oikeus päätteli vastaajien tienneen kuljettamansa repun sisältäneen suuren määrän huumausainetta sen painon perusteella. Laadun suhteen korkein oikeus totesi vastaajilla olleen mahdollisuus selvittää tai ainakin huomattava todennäköisyys arvata hallussa pitämänsä huumausaineen laatu. Lisäksi se, että vastaajat mahdollisesti oman etunsa vuoksi pysyttelivät tarkoituksellisesti tietämättömänä huumausaineen laadusta ja määrästä, ei anna aihetta tulkita tunnusmerkistöerehdyssäännöstä siten, että se poistaisi tahallisuuden. Korkein oikeus katsoi näillä perusteilla selvitetyn, että vastaajat olivat tienneet tai pitäneet varsin todennäköisenä, että heidän hallussa pitämänsä huumausaine on ollut erittäin vaarallista ja että huumausainetta oli suuri määrä.

Esittelijä selvitti seikkaperäisesti eriävän näkemyksensä tahallisuusarvioinnista. Hän katsoi todennäköisyystahallisuuden soveltuvan tällaisiin tilanteeseen huonosti ja suositti arvioimaan tapusta tahtotahallisuuteen kuuluvien elementtien perusteella. Esittelijän mukaan on ongelmallista todeta tekijän pitäneen varsin todennäköisenä sellaisien tekohehkisten seikkojen olemassaoloa, joista tekijä ei todellisuudessa ole ollut tietoinen. Hänen mukaansa kyseisessä tapauksessa tekijät ovat pitäneet varteenotettavana mahdollisuutena kuljettamansa huumausaineen olleen vaarallista ja käyttäytymisellään hyväksyneet tämän mahdollisuuden.

5.1.2 Tarkoituksellisen tietämättömyyden rooli tapauksessa

Matikkala kiinnitti tapauksessa huomiota etenkin siihen, miten korkein oikeus yhdisti tarkoituksellisen tietämättömyyden todennäköisyystahallisuuden. Matikkalan mukaan ratkaisusta jää epäselväksi, miten tuomioistuin on päässyt siitä, että ”tarkoituksellinen tietämättömyys ei poista tahallisuutta” siihen, että tahallisuus lopuksi perustetaan todennäköisyystahallisuuteen. Matikkala mieltää tuomioistuimen ajatuksenjuoksun voineen kulkea kahta reittiä, joita hän havainnollistaa teoreettisella revolveriesimerkillä: mikäli tekijän mieltäminen muodostuu suurimmaksi osaksi tarkoituksellisesta tietämättömyydestä, on hänen todellinen mieltämisensä taso ollut alhainen (tekijä tarkistaa yhden luodinpaikan revolverista ennen sen laukaisemista, koska ei halua tietää onko lopuissa luoti vai ei). Toisaalta, jos tekijä on suurimmalta osin tietoinen tekohetkisistä olosuhteista ja tarkoituksellinen tietämättömyys kohdistuu vain pieneen osaan, kattaa tekijän tietoisuus teon laajemmalti (tekijä tarkistaa 5/6 luodinpaikkaa revolverista ennen laukaisemista todetakseen, että neljässä niistä on luoti).¹⁸⁰

Mikäli kyseisessä tapauksessa tekijän mieltäminen on tosiaan ylittänyt varsin todennäköisen tason, on tarkoituksellinen tietämättömyys ollut tekohetkellä pienemmässä roolissa kuten jälkimmäisessä revolveriesimerkissä. Mutta jos tarkoituksellisen tietämättömyyden osuus on ollut suurempi ja tekijän mieltäminen ei ylittänyt 50 prosenttia, ei tuomioistuin ole pitänyt tarkoituksellisen tietämättömyyden aiheuttamaa vähäistä mieltämistä vähäisenä mieltämisenä vaan pikemminkin jonkinlaisena tahallisuuden indikaattorina. Matikkalan mukaan ratkaisussa on saatettu myös erottaa tahallisuus ja tarkoituksellinen tietämättömyys itsenäisiksi kysymyksiksi, jolloin tarkoituksellinen tietämättömyys koskisi vain tunnusmerkistöerehdyssäännöstä, mutta ei varsin todennäköisenä pitämistä. Joka tapauksessa Matikkala pitää esittelijän ratkaisuehdotusta tahtotahallisuuden soveltamisesta parempana.¹⁸¹

Näkisin että tällaisissa tapauksissa, joissa tarkoituksellisen tietämättömyyden lisäksi teko-olosuhteiden perusteella voidaan muutenkin olettaa tekijän mieltäneen jonkin seikan olemassa olon varsin todennäköiseksi, ei tarkoituksellinen tietämättömyys muodosta niin suurta ongelmaa perustelujen loogisuudessa. Tahallisuus johdetaan todennäköisyystahallisuuden mukaan

¹⁸⁰ Matikkala 2006, s. 115.

¹⁸¹ Matikkala 2006, s. 115.

muista seikoista ja lopuksi todetaan tekijän tarkoituksellisen tietämättömyyden estävän tunnusmerkistöerehdyksen soveltuvuuden. Tarkoituksellinen tietämättömyys koskee siis näissä tapauksissa vain tunnusmerkistöerehdystä ja varsin todennäköiseksi mieltäminen perustetaan muihin seikkoihin. Tietenkin jos on niin että korkein oikeus todellisuudessa käyttää jotain muuta tahallisuusmallia (välinpitämättömyystahallisuutta) päättelyssään kuin minkä se tuomioon auki kirjoittaa, niin johtaisi se tuomioistuinratkaisujen ennakoitavuuden ja oikeusjärjestelmän legitimitetin vaarantumiseen, kuten Tapani huomauttaa.¹⁸²

Tapauksen myötä keskustelu todennäköisyystahallisuuden ongelmista nostettiin esille ja lakiin kirjatun tahallisuusmääritelmän soveltuvuus olosuhdetahallisuuteen aiheutti huolta. Ratkaisussa jatkettiin kuitenkin selkeällä todennäköisyystahallisuuden linjalla myös olosuhdetahallisuuden osalta ja tämä ratkaisu on toiminut usean myöhemmin annetun samantyyppisen korkeimman oikeuden ratkaisun tukena. Tästä huolimatta ratkaisu jättää paljon kysymyksiä auki olosuhdetunnusmerkkien tahallisuusarvioinnissa ja tuoreemmissa tuomioistuinratkaisuissa esiintyy edelleenkin tulkinnanvaraisuutta ja epäyhteneväisyyttä. Tämän tapauksen osalta selvää kuitenkin on, että tuomioistuin selvästi torjui välinpitämättömyystahallisuuden soveltamisen olosuhteiden arvioinnissa.¹⁸³

5.1.3 Vaikutus myöhempään oikeuskäytäntöön

Tapaukset KKO 2017:93 ja KKO 2014:59 ovat samankaltaisia kuin vuoden 2006 huumehuriiria koskeva ratkaisu. Perusteluissa vedotaan vuoden 2006 tapaukseen, mutta ne eroavat tapauksesta kuitenkin siten, että tarkoituksellinen tietämättömyys esiintyy jo perusteluiden normatiivisessa osiossa.

Tapauksessa KKO 2014:59 oli kyse huumausainerikoksesta ja siitä ovatko vastaajat olleet tietoisia kuljettamansa huumausaineen laadusta. Korkein oikeus ei perusteluissaan ottanut kantaa tekijän tahallisuuteen, mutta tarkoituksellinen tietämättömyys tulee esille hovioikeuden

¹⁸² Tapani 2013, s. 797.

¹⁸³ Koponen 2006, kohta Mitä ratkaisusta seuraa?

ratkaisussa. Sen mukaan asiassa ei ollut näytetty, että vastaajat olisivat varsinaisesti tienneet mitä huumausainetta he olivat kuljettamassa. Mahdollinen *toimeksiannon luonteeseen* kuuluva *tarkoituksellinen tietämättömyys ei* kuitenkaan ratkaisun mukaan *poista tahallisuutta* ja vastaajien oli *täytynyt ymmärtää* saamansa *toimeksiannon olosuhteista ja tavoitteesta*, että kyseessä oli *varsin todennäköisesti* erittäin vaarallinen huumausaine.

Myös tapauksessa KKO 2017:93 oli kyse huumausaineiden kuljettamisesta Suomeen. Tapauksessa tuli arvioida kattaako A:n tietoisuus huumausaineen olemassa olon ja huumausaineen määrän. Näytön perusteella A:n osallisuudelle reissuissa ei korkeimman oikeuden mukaan voinut olla muuta uskottavaa selitystä kuin se, että hän on ollut tietoinen tehtävästään kuriirina ja osallistunut huumausaineen kuljettamiseen muiden tekijöiden kanssa yhteistuumin. Tahallisuuden ulottumisesta ankaroittamisperusteeseen korkein oikeus totesi, että A:n on *täytynyt toimeksiannon olosuhteiden* perusteella *ymmärtää*, että kyseessä on ollut *varsin todennäköisesti* suuri määrä huumausainetta. *Toimeksiannon luonteeseen* kuului, ettei A:n tarvinnut olla tarkasti selvillä, kuinka paljon ja mitä huumausainetta auton kätkötilassa oli. Vedoten aiempaan korkeimman oikeuden tapaukseen KKO 2006:64 perusteluissa lisäksi todetaan, että *tarkoituksellisesti tietämättömänä* pysyttelemineen *ei* kyseisessä tapauksessa *poista tahallisuutta* tunnusmerkistöerehdystä koskevan säännöksen tarkoittamalla tavalla.

Korkein oikeus perusti tapauksissa tekijöiden tahallisuuden huumausainerikokseen ulkoisesti havaittaviin seikkoihin. Tarkoituksellinen tietämättömyys ei ollut tahallisuuden ainoa, eikä välttämättä merkittävä, osoittava seikka. Tekijöiden tarkoituksellinen tietämättömyys toimi ennemminkin tunnusmerkistöerehdyksen soveltumisen poistavalla tavalla.

Kuitenkin mikäli olisikin niin että tarkoituksellinen tietämättömyys näissäkin tapauksissa käytännössä muodostaisi merkittävän osa tekijän mieltämisestä (ensimmäinen revolveriesimerkki), eli teossa ei ole muita tekijän tahallisuutta osoittavia seikkoja, on tarkoituksellinen tietämättömyys tällöin tärkeä tekijä tahallisuusarvioinnissa. Tästä ei voida loogisesti päätyä todennäköisyystahallisuuteen. Tekijän vähäistä mieltämistä ei näissä tilanteissa joka tapauksessa voida pitää vähäisenä mieltämisenä, eli tekijän tietämättömyyttä ei pidetä uskottavana, sillä hänellä on ollut jonkinasteinen aavistus olosuhteiden todellisesta laidasta ja hän olisi nämä voinut

helposti selvittää. Tästä seuraa se, että mikäli nämä teot halutaan rangaista tahallisina, on ne rehellisesti perustettava välinpitämättömyystahallisuuteen; myös tuomioiden perusteluissa.

5.3 Keskustelua seksuaalirikoksista

Kysymys olosuhdetahallisuuden alarajasta ja samalla välinpitämättömyystahallisuuden roolista tahallisuuskeskustelussa nousi uudestaan esille kun korkein oikeus antoi vuonna 2012 seksuaalipalvelujen ostoa koskevan ratkaisun KKO 2012:66. Tahallisuuskeskustelun lisäksi tapaus herätti kysymyksen seksuaalipalvelujen oston täyskiellosta.¹⁸⁴ Tapauksessa vastaajaa syytettiin seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäytöstä kun tämä oli ostanut seksuaalipalveluja A:lta, joka toimi parituksen kohteena. Tekijä kielsi olleensa tietoinen, että A toimi parituksen kohteena. Korkein oikeus katsoi, että asiassa esitetty selvitys A:n olemuksesta tai kielitaidosta ja taustasta eivät osoittaneet, että X oli pitänyt varsin todennäköisenä sitä, että A oli ollut parituksen kohteena. A:n ei näin ollen katsottu menettelleen tahallisesti ja syytteet hylättiin.

Korkein oikeus pohti tapauksen yhteydessä sitä olisiko joidenkin rikostyyppien osalta tarkoituksenmukaista soveltaa todennäköisyystahallisuutta alemmaa tahallisuuskynnystä. Talousrikosten lisäksi seksuaalipalvelujen ostoa voisi olla yksi tällaisista tekemuodoista. *Tapani* tulkitsee korkeimman oikeuden perustelut siten, että niissä viitataan tahallisuusmalliin, jossa tietyn seikan olemassaoloa pidetään vähintään varteenotettavana mahdollisuutena. Koska prostituoiduista merkittävä osa näyttäisi olevan parituksen tai ihmiskaupan kohteena, liittyy seksuaalipalveluihin usein parituksen tai ihmiskaupan mahdollisuus, jota ostajan on vaikea sulkea pois.¹⁸⁵ Viittaukset alemman tahallisuuskynnyksen sekä varteenotettavan mahdollisuuden suuntaan näyttäisivät siltä että korkein oikeus olisi valmis kääntymään myös välinpitämättömyystahallisuuden soveltamisen puoleen tiettyjen rikostyyppien kohdalla, mikäli tilanne sitä vaatisi.

¹⁸⁴ *Tapani* 2012b, s. 1226.

¹⁸⁵ *Tapani* 2012a, s. 611.

Edellä mainituista myönnytyksistä huolimatta korkein oikeus päätyy soveltamaan tässä tapauksessa todennäköisyystahallisuutta. Kritiikistään huolimatta myös Tapani päätyy artikkelissaan myöntymään todennäköisyystahallisuuden kannalle. Vaikka viimeistä sanaa olosuhdetahallisuuden alarajasta ei vielä ole sanottu, on todennäköisyystahallisuus hänen mukaansa selvästi saavuttanut erittäin vahvan aseman myös olosuhdetahallisuuden alarajan määrittämisessä. Ratkaisuna seksuaalipalvelujen oston rangaistavuuden ongelmaan Tapani suosittaa alhaisemman tahallisuuskyynnyksen soveltamisen sijaan tiettyjen tekojen säätämistä rangaistavaksi tuottamuksellisina.¹⁸⁶

Tapani palasi ongelman äärelle uudestaan vuonna 2015 kun rikoslakiin tehtiin muutos seksuaalipalvelujen oston osalta. Rikoslain 20:8:ään lisättiin kolmas momentti, jonka mukaan seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö tulee rangaistavaksi myös, kun tekijällä on ollut syytä epäillä seksin myyjän olleen parituksen tai ihmiskaupan kohteena. Ilmaisuu ”on syytä epäillä” viittaa tuottamukseen. Tapanin mukaan lakimuutoksen esityöt jättävät kuitenkin epäselväksi onko muutoksella ollut tarkoitus kattaa tiedostetun tuottamuksen lisäksi myös tiedostamaton tuottamus. Tapani ilmaisee asian myös siten, että jos tekijä havaitsee tiettyjä paritukseen tai ihmiskauppaan viittaavia piirteitä, mutta suhtautuu välinpitämättömästi siihen mahdollisuuteen, että myyjä olisi parituksen tai ihmiskaupan uhri, hän syyllistyy rangaistavaan menettelyyn.¹⁸⁷ Tällainen rangaistusvastuun rajaaminen ainoastaan tiedostettuun tuottamukseen rohkaisee Tapanin mukaan välinpitämättömään ja piittaamattomaan käyttäytymiseen seksinostotilanteissa. Mitä vähemmän tekijä selvittää tilanteen olosuhteita sitä todennäköisemmin hän pystyy vetoamaan siihen, ettei hän ole ollut tietoinen kaikista seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttöä koskevan tunnusmerkistön täyttävistä olosuhteista.¹⁸⁸

Tapani päätyy ehdottamaan, että säännöksessä esiintyvä ilmaus ”on syytä epäillä” ei tarkoittaisikaan rangaistusvastuun laajentamista tuottamuksellisiin tekoihin, vaan sen olisi tarkoitus antaa enemmän pelivaraa tahallisuusarvioinnissa. Tämän tulkinnan mukaan tahallisuusvaatimus

¹⁸⁶ Tapani 2012a, s. 619.

¹⁸⁷ Tapani 2015, s. 683.

¹⁸⁸ Tapani 2015, s. 693.

alenisi kyseisten tekojen osalta, kun tahallisuuteen riittäisi varsin todennäköisyyden sijaan se, että tekijällä on ”ollut syytä epäillä” myyjän olevan parituksen tai ihmiskaupan kohteena. Tätäkin parempana vaihtoehtona Tapani pitää kuitenkin seksin oston rikosoikeudellista täyskieltoa. Hänen mukaansa uuden säännöksen ja sen perusteluiden tulkitseminen tahallisuusvastuun helpotuksena ei välttämättä johda uudistuksessa toivottuihin kriminaalipoliittisiin tavoitteisiin eli rangaistusvastuun laajenemiseen.¹⁸⁹

5.4 Kannanotto talousrikostapauksessa

5.4.1 Tapauskuvaus

Talousrikosten osalta keskustelua välinpitämättömyystahallisuudesta ja tarkoituksellisesta tietämättömyydestä on herättänyt tapaus KKO 2013:17. Tapauksen perusteluiden laajuudesta ja eroavaisuuksista käy ilmi, että tätä kyseistä tapausta pidettiin tärkeänä suunnannäyttäjänä etenkin olosuhdetahallisuuden alarajan suhteen. Kimmo Nuotio pitää ratkaisua eräänlaisena vedenjakaajana, sillä nyt korkeimman oikeuden oli pakko ottaa kantaa olosuhdetahallisuuden alarajaan. Kannanotto olikin selkeä tuomioistuimen päätyessä todennäköisyydestahallisuuden kannalle hovioikeuden perusteluista ja vähemmistöön jääneiden korkeimman oikeuden jäsenten näkemyksistä huolimatta. Nuotio katsoo tuomioistuimen valinnee tämän tapauksen yhteydessä seuraus- ja olosuhdetahallisuudelle yhtenäisen linjan. Mikäli lopputulos olisi ollut vähemmistön esittämän ratkaisumallin mukainen, olisi seuraus- ja olosuhdetahallisuus lopullisesti erkautuneet toisistaan.¹⁹⁰

Tapauksessa KKO 2013:17 syyttäjä vaati X:lle rangaistusta yrityssalaisuuden väärinkäytöstä, koska X oli Oy A Ltd:n omistajana, toimitusjohtajana ja hallituksen jäsenenä yhtiön elinkeinotoiminnassa käyttänyt oikeudettomasti B Oy:lle kuuluvia yrityssalaisuuksiin katsottavia tietoja muun ohella myymällä C Oy:lle 380 kappaletta MX-tuotemerkillä varustettua moottorikelkkapukua. Kyseiset puvut oli valmistettu käyttämällä oikeudettomasti teknisenä esikuvana

¹⁸⁹ Tapani 2015, s. 694.

¹⁹⁰ Nuotio 2017, s. 979 ja 980.

B Oy:n suunnitteleman SX-moottorikelkkapuvun valmistamiseen tarvittavia yrityssalaisuuk-
siksi katsottavia kaavoja. Tapauksessa arvioitiin muun ohella teon tahallisuutta. Korkein oikeus
katsoi tahallisuuden täyttyvän kyseisessä tapauksessa yrityssalaisuuden osalta. Perustelujen
mukaan X on pitänyt varsin todennäköisenä, että MX-puvut on valmistettu B Oy:n moottori-
kelkkapuvun kaavoja oikeudettomasti käyttäen ja että MX-moottorikelkkapukujen saattaminen
myyntiin loukkaa B Oy:n yrityssalaisuutta.

Tapaus käsiteltiin vahvennetussa jaostossa, jonka enemmistön kuusi jäsentä päätyivät siihen,
että asia on ratkaistava todennäköisyystahallisuusmallin mukaisesti. Todennäköisyystahalli-
suus perustettiin ennen kaikkea vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön ja todettiin siitä poikkeami-
sen johtavan tahallisuuden ja tuottamuksen välisen rajan hämärtymiseen. Tästä huolimatta
myös enemmistö myönsi, että todennäköisyystahallisuus soveltuu erityisen huonosti talousri-
kosten olosuhdetahallisuuteen ja voi nostaa niiden tahallisuuskynnystä, eikä mikään tahallisuu-
den arvioinnissa käytettävä peruste olisi muita vahvemmassa asemassa. Vähemmistöön jääneet
neljä jäsentä puolestaan hyväksyivät esittelijän mietinnön tahtotahallisuuden soveltamisesta.
Esittelijän mukaan X on pitänyt *varteenotettavana mahdollisuutena* sitä, että MX-pukujen val-
mistuksessa käytetään oikeudettomasti SX-moottorikelkkapuvun kaavoja. Koska X ei ole ryh-
tynyt tarpeellisiin ja käytettävissään olleisiin toimenpiteisiin varmistuakseen asiasta, osoittaa
tämä, että X on *suhtautunut hyväksyvästi tai ainakin ilmeisen välinpitämättömästi*¹⁹¹ siihen, että
MX-moottorikelkkapukujen saattaminen myyntiin loukkaa B Oy:n yrityssalaisuutta.¹⁹²

Perusteluiden mukaan tahallisuuskynnyksen nousemisen suhteen ongelmallisia voivat olla ti-
lanteet, joissa tekijä rikosvastuun torjumiseksi tarkoituksellisesti pyrkii välttämään merkityk-
sellistä tietoa taikka laiminlyö erityisen vastuuasemansa tai teko-olosuhteiden synnyttämän sel-
vitysvelvollisuuden. Tästä syystä, ja talousrikoksille tyypillisen monimuotoisuuden vuoksi,
korkeimman oikeuden mukaan on otettava huomioon, että joissakin tilanteissa voi olla perus-
teltua tarkastella tekijän tahallisuutta muutoin kuin todennäköisyystahallisuuteen perustuen.
Oikeusneuvos *Mansikkamäki* ei puolestaan pidä tarkoituksellisen tietämättömyyden ongelmaa
sen laatusena, että sen vuoksi tuomioistuinratkaisujen perusteluissa kannattaisi poiketa lakiin

¹⁹¹ Virolaisen mukaan tämän toteaman perusteella näytti siltä, että vähemmistö olisi vienyt tahallisuusarvioinnin
ruotsalaisen välinpitämättömyystahallisuuden suuntaan. Virolainen 2013.

¹⁹² Tapani 2013, kohta Mihin ratkaisu perustuu?

perustuvasta tahallisuuden alarajan määritelmästä. Mansikkamäen mukaan tahallisuus on kuitenkin aiemmin oikeuskäytännössä perustettu puhtaasti tarkoitukselliseen tietämättömyyteen (KKO 2006:64).

5.4.2 Tarkoituksellisen tietämättömyyden yhdistäminen todennäköisyystahallisuuteen

Tapauksesta jää epäselväksi, kuinka iso rooli tarkoituksellisella tietämättömyydellä on ollut tahallisuuden arvioinnissa. Perustelujen mukaan X:llä ei näytetty olleen varmaa tietoa siitä, että B Oy:n kaavoja olisi oikeudettomasti käytetty MX-moottorikelkkapukujen valmistuksessa. X:n todetaan sähköpostiviestin perusteella *olettaneen*, että MX-puvuissa käytettiin B Oy:n kaavoja. Lisäksi korkein oikeus *ei pidä uskottavana*, että X elinkeinonharjoittajana *ei olisi tiennyt* kaavojen kuuluvan B Oy:lle. Edellä lueteltu näyttö kokonaisuutena on tapauksessa osoittanut X:n pitäneen varsin todennäköisenä, että MX-puvut on valmistettu B Oy:n moottorikelkkapuvun kaavoja oikeudettomasti käyttäen.

Näyttäisi kuitenkin siltä, että tarkoituksellisen tietämättömyyden asema tahallisuuden täyttymisessä on tässä tapauksessa ollut merkittävämpi kuin aiemmin esitetyissä huumausainetapauksissa. Tapauksessa ei ollut pidetty uskottavana sitä, että X ei ollut ollut tietoinen asioiden todellisesta luonteesta. Tekijän vähäistä mieltämistä ei siis pidetty vähäisenä mieltämisenä. Tarkoituksellista tietämättömyyttä ei pidetty vain sellaisena seikkana, johon vedoten tunnusmerkistöerehdyssäännös ei sovellu, vaan sille annettiin itsenäisempi merkitys tahallisuuden arvioinnissa.

Oli tarkoitukselliselle tietämättömyydelle annettu rooli tuomioistuinratkaisuihin mikä tahansa, vaikuttaa sen yhdistäminen todennäköisyystahallisuuteen epäjohdonmukaiselta. Siitä tosiasia-asta, että tekijä ei todellisuudessa ole ollut tietoinen jostakin vallitsevasta olosuhteesta (koska on katsonut paremmaksi jättää tämä selvittämättä), on vaikea perustellusti päätyä siihen, että tekijä on pitänyt kyseisen seikan olemassaoloa varsin todennäköisenä. Kuitenkin jos katsotaan, että tekijä on tarkoituksella jättänyt selvittämättä jonkun seikan, on loogisempaa päätyä siihen, että tekijä on mieltänyt kyseisen seikan olemassaolon mahdolliseksi, mutta suhtautunut mahdollisuuteen välinpitämättömästi. Tarkoituksenaan suojata itseään rikosoikeudelliselta

vastuulta tekijä on esimerkiksi huumausainetapauksissa jättänyt selvittämättä kassin todellisen sisällön tai tilaamansa huumausaineen vaarallisuuden tai määrän.

Itä-Suomen yliopiston lehtori *Tatu Hyttinen* kommentoi erästä Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisua keskittyen siihen, kuinka selonottovelvollisuus on yhdistettävissä todennäköisyystahallisuuteen.¹⁹³ Koska korkein oikeus on näyttänyt yleisesti hyväksyvän sen, ettei tarkoituksellinen tietämättömyys poista tahallisuutta, on Hyttisen mukaan perusteltua vaatia, että tekijä ottaa selvää rikostunnusmerkistön täyttymisen kannalta oleelliset seikat. Hyttinen huomauttaa tällaisen lakiin perustumattoman positiivisen toimintavelvoitteen olevan kuitenkin kyseenalaista laillisuusperiaatteen kannalta. Kyseissä tapauksessa hovioikeuden olisi Hyttisen mukaan täytynyt perusteluissaan avata se, kuinka vastaajalle asetetun selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä voidaan päätellä, että vastaajan on täytynyt mieltää varsin todennäköiseksi, että jousipatukka ja kaasusumutin ovat autossa. Tällaisen perusteluvelvollisuuden täyttäminen ei kuitenkaan ole helppoa, sillä selonottovelvollisuutensa laiminlyönyt tekijä nimenomaan ei ole ollut tietoinen rikoksen tekohetkisten olosuhteiden todellisesta tilasta.¹⁹⁴

5.4.3 Tunnusmerkkikohtainen arviointi ja kognitiivinen loikka

Tahallisuuden alarajan tarkastelu edellyttää tunnusmerkkikohtaista arviointia, jolloin olosuhdetunnusmerkkien kohdalla voitaisiin kynnystä madaltaa varteenotettavana mahdollisuutena pitämisen tasolle ja tunnusmerkistön seurauksen peittyminen edellyttäisi edelleen seurauksen syntymisen varsin todennäköisenä pitämistä. Kuten Tapani on perustellusta syystä huomauttanut, etenkin talousrikosten tahallisuusarvioinnissa on kuitenkin otettava huomioon myös se, etteivät ne aina ole ainoastaan olosuhdetahallisuusarviointia edellyttäviä olosuhdetunnusmerkkejä sisältäviä tekoricoksia. Monet talousrikostunnusmerkistöt sisältävät

¹⁹³ Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu R 19/572, jossa vastaajalle vaadittiin rangaistusta vaarallisen esineen hallussapidosta sekä lievistä ampuma-aserikoksesta. Vastaaja ei ilmoituksensa mukaan ollut tietoinen kuuluvien jousipatukan ja kaasusumuttimen olleen hänen kuljettamassaan autossa.

¹⁹⁴ Hyttinen 2019.

olosuhdetunnusmerkkien lisäksi seuraustunnusmerkkejä. Tällaisiksi rikosnimikkeiksi Tapani listaa mm. veropetoksen, kirjanpitorikoksen ja velallisen epärehellisyuden.¹⁹⁵ Tunnusmerkistöä on tarkasteltava loppujen lopuksi myös kokonaisuutena, jolloin tällainen tunnusmerkkikohtainen tahallisuusmallien erittely koituu ongelmalliseksi. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta Tapani käyttää veropetoksen tunnusmerkistöä: kuinka on mahdollista, että verovelvollinen mieltää antamansa tiedon vääryyden (olosuhdetunnusmerkki) ainoastaan vartenotettavaksi mahdollisuudeksi, mutta sen jälkeen mieltäisi veron määräämättä jättämisen (seuraustunnusmerkki) menettelynsä eli väärin tietojen antamisen varsin todennäköiseksi seuraukseksi? Tässä yhteydessä päädytään samaan kognitiivisen loikan¹⁹⁶ ongelmaan, kun tuomioistuimen yrittäessä perustella tiensä tarkoituksellisesta tietämättömyydestä todennäköisyystahallisuuteen saman olosuhdetunnusmerkkiä vastaavan seikan kohdalla.¹⁹⁷ Tunnusmerkistökohtaisessa tahallisuusarvioinnissa ongelma kulminoituu siihen, että saman tunnusmerkistön sisällä olevat tunnusmerkit – joita todellisuudessa vastaavat seikat sisältyvät samaan tekohetkeen ja samaan tekoon, jonka tekee sama tekijä – ovat tahallisuuden täyttymiseksi vaadittavan tietoisuuden osalta eri tasolla. Toisin sanoen yritykseen päätyä välinpitämättömyystahallisuudesta todennäköisyystahallisuuteen yhden ja saman teon arvioinnissa.

Kognitiivisen loikan ongelma johtaisi nähdäkseni edelleen samantyyppiseen kysymykseen rangaistusvastuun alasta kuin luvussa 3.4.2 käsitellyssä korotetussa tahallisuusvaatimuksessa. Korotetun tahallisuusvaatimuksen sisältävän rikostunnusmerkistön mukaan teko on tahallinen, kun tekijä on tehnyt sen tietty tunnusmerkistössä kuvattu tarkoitus mielessään. Esimerkiksi petossäännöksen mukaan tekijä on toiminut ”*hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä*”. Tahallisuuden täytyminen edellyttää siis tiettyä tarkoitusta. Seurauksen suhteen tahallisuuden täyttymiseen riittää kuitenkin sen syntymisen pitämistä varsin todennäköisenä. Onko tällaisella korotetulla tahallisuusvaatimuksella kuitenkaan todellisuudessa rangaistusvastuuta rajaavaa merkitystä, mikäli tahallisuuden on muilta osin onnistuttu näyttämään peittävän tunnusmerkistö?

¹⁹⁵ Tapani 2012a, s. 613.

¹⁹⁶ Ks. tässä yhteydessä Tapani 2012a, s. 614.

¹⁹⁷ Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 294. Ks. myös Tapani 2012a, s. 618: kysymys selonottovelvollisuuden laiminlyönnin ja tarkoituksellisen tietämättömyyden yhdistämisestä todennäköisyystahallisuuteen on noussut esille usein – jääden yhtä usein vaille vastausta.

Samantyyppistä kysymyksenasettelua voidaan soveltaa erilaisia tunnusmerkkejä sisältävien talousrikosten tahallisuustulkintaan, mutta käänteisessä tarkoituksessa. Edellä esitetyn mukaan veropetossäännöksen olosuhdetunnusmerkkien osalta tahallisuus täytyisi siis välinpitämättömyystahallisuuden mukaan ja seuraustunnusmerkkien osalta todennäköisyystahallisuuden mukaan. Olosuhdetunnusmerkkien tahallisuuskynnys olisi matalampi ja näin rangaistusvastuun ala laajempi. Seurauksen osalta tahallisuuden täytyminen puolestaan vaatisi tekijältä korkeampaa tietoisuuden tasoa. Onko välinpitämättömyystahallisuuden soveltamisella tässä tilanteessa todellisesti rangaistusvastuuta laajentavaa merkitystä, jos seurausten osalta tekijän tietoisuuden on kuitenkin täytynyt olla varsin todennäköisen tasolla? Onko tahallisuuskynnyksen madaltamisella olosuhdetunnusmerkkien kohdalla mitään järkeä, jos seurauksen suhteen tahallisuus ei kuitenkaan täyty, mikäli tekijä ei ole mieltänyt sitä varsin todennäköiseksi?

Tapanin ratkaisu tunnusmerkkikohtaiseen tahallisuusarviointiin on se, ettei sitä tulisi käyttää, vaan sekä olosuhteita ja seurauksia sisältävän tunnusmerkistön sisällä tahallisuuden alarajan tulisi olla samalla tasolla.¹⁹⁸ Koska seuraustahallisuus on rikoslaissa sidottu todennäköisyystahallisuuteen, tulisi tällaisissa yhdistelmä-tunnusmerkistöissäkin tahallisuuden alarajan olla todennäköisyystahallisuuden tasolla.¹⁹⁹

5.5 Tuore huumausainetapaus – uusi keskustelunavaus?

5.5.1 Tapauskuvaus

¹⁹⁸ Tapani 2012a, s. 614—615. Myös Kukkonen on sitä mieltä, että on perusteltua arvioida olosuhteita ja seurauksia samoilla kriteereillä, Kukkonen 2018, s. 219.

¹⁹⁹ Tapani 2012a, s. 614—615. Viedäkseen keskustelua talousrikosten tahallisuusarviointista pidemmälle Tapani ehdottaa rikostyyppikohtaista arviointia, jolloin talousrikoksissa sovellettaisiin erilaisia rajanvetomalleja riippuen siitä, onko kyse yhdistelmä-tunnusmerkistöstä vai pelkästään olosuhteita sisältäviä tunnusmerkistöjä. Tämäkin ratkaisu osoittautuu kuitenkin pian ongelmalliseksi mm. siksi että se vaarantaisi lainkäytön ennakoitavuutta.

Korkein oikeus antoi vuoden 2019 joulukuussa huumausainerikosta koskevan tapauksen KKO 2019:107, joka sisältää vähintäänkin mielenkiintoiset tahallisuusperustelut. Tapauksessa oli kyse törkeästä huumausainerikoksesta. A oli tilannut internetin kautta itselleen postitse toimitettavaksi 1 gramman fentanyyliä. Kysymys oli erittäin vaarallisesta huumausaineesta ja aineesta saatavissa olevien noin 2 600 käyttöannoksen perusteella kysymys oli myös suuresta määrästä huumausainetta. Korkein oikeus katsoi, että huumausainerikosta oli myös kokonaisuutena arvostellen pidettävä törkeänä.

Tapauksessa arvioitiin sitä, kattaako A:n tahallisuus rikoksen ankaroittamisperusteen. Jos huumausainerikoksessa on kyseessä erittäin vaarallinen huumausaine tai suuri määrä huumausainetta ja rikos on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, on rikoksentekijä tuomittava törkeästä huumausainerikoksesta. Tilatessaan huumausainetta netistä A ei omien sanojensa mukaan ollut tietoinen huumausaineen vahvuudesta tai siitä, kuinka monta käyttöannosta hänen tilaamansa määrä todellisuudessa sisältää. Tapauksessa oli näin ollen arvioitavana se, onko A ollut tahallisuuden vaatimalla tasolla tietoinen kaikista rikoksen tekohetkellä olemassa olevista olosuhteista (huumausaineen vaarallisuus ja määrä).

Ensinnäkin tuomitseminen tahallisesta rikoksesta tapausperustelujen mukaan edellyttää, että tekijä on joko tietoinen rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvista seikoista tai hänen voidaan katsoa ainakin pitäneen niiden olemassaoloa varsin todennäköisenä. Olosuhdetahallisuuden ollessa kyseessä on tuomioistuimen otettava kuitenkin huomioon RL 4:1:n mukainen tunnusmerkistöerehdys. Sen mukaan tekoa ei voida pitää tahallisena, mikäli tekijä ei teon hetkellä ollut selvillä kaikkien niiden seikkojen käsillä olosta, joita rikoksen tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää. Vedoten tapaukseen KKO 2006:64 perusteluissa todetaan, että tunnusmerkistöerehdyssäännöstä ei kuitenkaan tule tulkita siten, että tunnusmerkistön kattavista seikoista tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyttelevä tekijä voisi turvautua siihen rangaistusvastuuta välttääkseen.

Korkein oikeus toteaa, että kyseessä oleva huumausaine oli jo vuosia ollut huumeikäytössä, joten sen laatu olisi ollut helposti selvitettävissä. Lisäksi A:n hankintatapa (tilaaminen Kiinasta) antoi korkeimman oikeuden mukaan aihetta selvittää huumausaineen laatu tarkemmin. A on

kuitenkin jättänyt asian selvittämättä. Korkeimman oikeuden mukaan tämä ”voidaan näissä olosuhteissa rinnastaa tarkoitukselliseen pysyttämiseen tietämättömänä näistä seikoista. Tällainen tietämättömyys ei edellä todetuin tavoin poista tahallisuutta.”

5.5.2 Tahallisuuden ”olettaminen”

Fränden esityksen mukaan tarkoituksellinen tietämättömyydellä voi tuomioistuinratkaisussa olla kahdenlainen rooli. Ensimmäisen mukaan tahallisuus perustetaan voimassa olevaan tahallisuusmalliin eli tekijöiden katsotaan pitäneen jotakin tiettyä seikkaa varsin todennäköisenä. Tällöin tarkoituksellinen tietämättömyys ikään kuin poistaa tunnusmerkistöerehdyksen soveltumisen mahdollisuuden. Toisen mallin mukaan tarkoituksellinen tietämättömyys vastaa tahallisuutta. Tarkoituksellisesti tietämättömänä pysytellyllä tekijällä tällöin oletetaan olleen tahallisuus.²⁰⁰ Nähdäkseni tähän tilanteeseen voisi verrata edellä esille tullutta Matikkalan revolveriesimerkki: tarkoituksellisen tietämättömyyden roolin ollessa pieni ja tekijän todellisen tietoisuuden tason korkeampi voidaan tahallisuus perustaa voimassa olevaan tahallisuusmalliin eli todennäköisyystahallisuuteen. Käsillä edelleen oleva tarkoituksellinen tietämättömyys ei tällöin perusta tahallisuutta, mutta ei myöskään poista sitä; se toisin sanoen estää tunnusmerkistöerehdyksen soveltumisen. Toisaalta tarkoituksellisen tietämättömyyden osuuden ollessa suuri tahallisuus on perustettava tarkoitukselliseen tietämättömyyteen sen jonkinlaisena sisäänrakennettuna oletuksena.

Näyttäisi siltä, että tapauksessa KKO 2019:107 annetaan tarkoitukselliselle tietämättömyydelle tahallisuusarvioinnissa suurempi merkitys kuin missään aiemmassa korkeimman oikeuden ratkaisussa. Ratkaisusta puuttuu täysin todennäköisyystahallisuutta koskeva luku. Siinä ei oteta kantaa siihen, millä perusteella A oli pitänyt vähintäänkin varsin todennäköisenä sitä, että hänen tilaamansa huumausaine oli erittäin vaarallista tai että tilaus sisälsi ainetta suuren määrän. Tarkoituksellinen tietämättömyys ei riitä poistamaan tahallisuutta, mutta kysymykseksi jäi, mitkä seikat perustavat tahallisuuden?

²⁰⁰ Frände 2012, s. 124. Ks. tästä myös Matikkala 2006, s. 115: Tarkoituksellisen tietämättömyyden aiheuttamaa vähäistä mieltämistä ei pidetä vähäisenä mieltämisenä, vaan tahallisuus täyttyy.

Näkisin tarkoituksellisella tietämättömyydellä olevan tässä tapauksessa Fränden esittämistä vaihtoehtoista jälkimmäinen, jonka mukaan tarkoituksellinen tietämättömyys vastaa tahallisuutta. Faktaperusteluissa ei tuoda ilmi sellaisia seikkoja, jotka puhuisivat varsin todennäköisenä pitämisen puolesta, vaan tosiseikat johdetaan siihen, että tekijän tietämättömyys on ollut tarkoituksellista. Edelleen tarkoituksellinen tietämättömyys ei poista tahallisuutta, joten tekijällä oli tahallisuus.

Tahallisuuden ”olettaminen” jonkin seikan sisään on ongelmallista laillisuusperiaatteen kannalta. Tällaisissa tapauksissa, joissa tekijä on jättänyt selvittämättä tekohetkisten olosuhteiden todellisen laidan eikä tapauksessa ilmene sellaisia ulkoisia seikkoja, joiden perusteella tuomioistuimien voisi myöhemmin katsoa tekijän pitäneen olosuhteiden olemassaoloa tekohetkellä varsin todennäköisinä, on tekijän tarkoituksellinen tietämättömyys kuitenkin ainoa seikka, johon tahallisuuden voi perustaa.²⁰¹ Mikäli nämä teot halutaan rangaista tahallisina, on tarkoituksellinen tietämättömyys kuitenkin jotenkin perusteltava. Tuomioistuimen on toisin sanoen pystyttävä esittämään mihin perustuen tekohetkisistä tunnusmerkistön täyttymisen kannalta merkittävistä olosuhteista todellisuudessa tietämättömän tekijän on katsottava menetelleen sillä tavalla moitittavasti, että hänet tulisi tuomita tahallisesta teosta. Nähdäkseni tämä onnistuisi parhaiten yhdistämällä tarkoituksellinen tietämättömyys johonkin olemassa olevaan tahallisuusmalliin. Muussa tapauksessa tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyttelevällä tekijällä katsottaisiin todellisuudessa olevan tahallisuuden edellyttämällä tavalla tietoisuus teon hetken olosuhteista eikä tahallisuutta tarvitsisi sen enempää perustella, kuten Kallio asian mieltää.²⁰² Katsoisin kuitenkin, että niin kauan kuin rikosoikeudellinen tahallisuus perustuu edes jonkinasteiseen tekijän tietoisuuteen tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanteista tekohetken seikoista, ei tahallisuuden täyttymiseksi riitä tekijän tarkoituksellinen tietämättömyys.

²⁰¹ Ks. Kallio 2016, s. 1088: Kallio tulkitsee lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevan tapauksen KKO 2014:54 perustelukohtaa 17 siten, että tekijää ei voida rangaista tahallisesta teosta pelkästään sillä perustella, että hän on laiminlyönyt selonotto- tai selvilläolovelvollisuutensa, jos teko-olosuhteet eivät ole objektiivisesti arvioiden vaatineet lisäselvitystä tekijän osalta.

²⁰² Väitöskirjassaan koskien kolmannen maan kansalaisen luvaton työn tekemistä Kallio puoltaa oletettua tahallisuutta ja toteaa sen olevan paikallaan silloin, kun tekijä on laiminlyönyt selonottovelvollisuutensa, ja häneltä tästä syystä puuttuu tietoisuus rikosoikeudellisesta merkittävästä olosuhteesta. Tekijällä on tällöin tahallisuus siihen olosuhteeseen, jonka suhteen hän on pysytellyt tarkoituksellisesti tietämättömänä, eikä tahallisuudesta tarvitse lausua enempää. Kallio lisää kuitenkin vielä, että etenkin silloin, kun muut seikat tukevat tekijän pitävän luvattoman työn tekemisen olemassa oloa *varsin todennäköisenä*, ei tekijän tarkoituksellinen tietämättömyys voi poistaa tahallisuutta. Kallio 2015, s. 229.

5.5.3 Tarkoituksellisen tietämättömyyden yhdistäminen välinpitämättömyystahallisuuteen

Tarkoituksellisesta tietämättömyydestä on lyhyempi ja johdonmukaisempi matka välinpitämättömyystahallisuuteen kuin todennäköisyystahallisuuteen. Todennäköisyystahallisuus edellyttää yli 50 prosenttista tietoisuuden astetta tekohetkellä vallitsevista seikoista, mikä on vaikeasti näytettävissä tilanteessa, jossa tekijä ei todellisuudessa ole ollut niistä lainkaan tietoinen. Näyttäisi siltä, että tarkoituksellista tietämättömyyttä ei ole pystytty kytkemään pääosin käytössä olevaan olosuhdetahallisuuden alarajamalliin eli todennäköisyystahallisuuteen, joten tämä osa perusteluista on jätetty kokonaan pois. Välinpitämättömyystahallisuudessa tekijän tietoisuuden tason puolestaan ei tarvitse olla yli 50 prosentin tasolla vaan kognitiivisen elementin täyttymiseen riittää olosuhteen olemassa olon vartenotettavana mahdollisuutena pitäminen.

Asetan puuttuvan osion tahallisuusperusteluista välinpitämättömyystahallisuuden muotoon. Relevantteja seikkoja ovat seuraavat: 1) A on kiistänyt olleensa fentanyyliä tilatessaan tietoinen tilaamastaan fentanyylistä saatavissa olevien käyttöannosten määrän suuruudesta ja aineen vahvuudesta, 2) A on kertonut, ettei hän ollut ennen tilauksen tekemistä selvittänyt fentanyylin käyttöannoksia tai käyttötapaa, 3) fentanyyli on jo vuosia huumeikäytössä ollut aine, jonka ominaisuudet ja käyttöannokset ovat olleet helposti selvitettävissä, 4) hankintatapa on jo lähtökohteisesti antanut aiheen selvittää tilatun aineen tarkempaa laatua ennen aineen tilaamista.

Edellä mainitut tosiseikat huomioon ottaen A:lla on täytynyt olla epäily huumausaineen laadusta ja määrästä. A olisi helposti saanut asiaan varmuuden, mikäli olisi selvittänyt tilannetta tarkemmin. A on kuitenkin päättänyt jättää tämän tekemättä. Nämä seikat täyttävät välinpitämättömyystahallisuuden tietoisuusvaatimuksen: A on pitänyt vartenotettavana mahdollisuutena sitä, että hänen tilaamansa erä on sisältänyt suuren määrän erittäin vaarallista huumausainetta. Tarkoituksellisesti asian selvittämättä jättäminen osoittaa lisäksi välinpitämättömyystahallisuutta siihen mahdollisuuteen, että tekijällä olisi erän saavuttua ollut hallussaan erittäin vaarallista huumausainetta.

Kysymysmerkiksi tämän tapauksen osalta jää se, onko tuomioistuin perustanut tahallisuuden tarkoitukselliseen tietämättömyyteen ja jättänyt tahallisuusperustelut pois siitä syystä, että tarkoituksellisen tietämättömyyden yhdistäminen todennäköisyystahallisuuteen osoittautui mahdottomaksi, vai oliko korkeimman oikeuden tarkoituksena antaa nyt tarkoitukselliselle tietämättömyydelle itsenäinen rooli olosuhdetahallisuuden alarajan määrittämisessä? Olosuhdetahallisuuden alarajaa ei ole sidottu lakiin, joten tuomioistuimella on sen suhteen käytettävissään todennäköisyystahallisuutta laajempi arsenaali. Välttämätöntä ei kuitenkaan ole uuden tahallisuusmallin esitleminen, sillä näihin tilanteisiin on jo olemassa todennäköisyystahallisuutta paremmin soveltuva välinpitämättömyystahallisuus. Vai oliko tuomioistuimen tarkoitus näyttää, että näissäkään tapauksissa ei ratkaisujen perusteluissa tule käyttää muita tahallisuuden alarajamalleja kuin todennäköisyystahallisuutta? Ongelma ei joka tapauksessa ratkea sitä välttelemällä, joten perusteluiden auki kirjoittaminen on todennäköisesti edessä jossakin vaiheessa.

Näkisin, että tarkoituksellinen tietämättömyys on lähempänä tahtotahallisuutta indikoiden tekijän suhtautuneen mahdolliseksi mieltämäänsä olosuhteeseen tai seuraukseen välinpitämättömästi jättäessään sen selvittämättä, toimi se sitten tahallisuuden osoittavana tekijänä tai tahallisuusperustelujen lisäksi osana tunnusmerkistöerehdyksen tulkintaa. Tässä tuomioistuinratkaisussa tarkoituksellinen tietämättömyys tämän näkemyksen perusteella vastaa välinpitämättömyystahallisuutta, vaikka perusteluja ei sellaisina kirjoitettukaan. Välinpitämättömyystahallisuuden hyväksyminen osaksi tarkoituksellista tietämättömyyttä olosuhdetahallisuuden alarajalla liikkuvissa rikostapauksissa lisäksi poistaisi Tapanin esille tuoman ”kognitiivisen hypyn” tai ainakin pienentäisi sitä.

6 LOPUKSI

Honkasalon aikaisesta positiiviseen tahtoteoriaan perustuvasta tahallisuuden alarajan määrittelystä on tultu pitkä matka tämänhetkisen rikoslain mukaiseen tahallisuusmääritelmään. Ennen todennäköisyystahallisuutta tahallisuuden alarajaa määrittä tekijän tahdon suuntautuminen ja tahallisuudesta puhuttiin tahdontoimintana. Eron tahallisuuden ja tuottamuksen välillä muodosti tekijän suhtautuminen mahdolliseksi miellettyyn oikeudenloukkaukseen: myönteinen suhtautuminen tarkoitti tahallisuutta ja torjuva tuottamusta. Tahdon suuntautumista voitiin punnita vain seurausten osalta ja muiden tunnusmerkkien osalta ratkaisevaa oli se, kuinka todennäköiseksi tekijä mielsi niiden olemassa olon.

Ensi askeleet todennäköisyystahallisuuden suuntaan otettiin 1970 korkeimman oikeuden antamissa henkirikostapauksissa sekä rikosoikeuskomitean mietinnössä. Tämänkin jälkeen välinpitämättömyystahallisuus kuitenkin vielä esiintyi etenkin alioikeuksien ratkaisuisissa. Mieleenpainuvina tapauksina ennen rikoslain kokonaisuudistusta jäi HIV-tapaus sekä vuoden 2001 huumausainetapaus. HIV-tapaus osoitti selvästi todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden eron: todennäköisyystahallisuus ei riitä kyseisenlaisten tapausten tuomitsemiseen tahallisena, kun taas välinpitämättömyystahallisuuden soveltaminen todennäköisesti tähän johtaisi. Huumausainetapaus (KKO 2001:117) puolestaan on mielenkiintoinen tämän hetken näkökulmasta siksi, että tänä päivänä lopputulos ratkaisussa saattaisi olla erilainen, jos tekijän olisi katsottu pysytelleen tekohetkellä vallitsevista olosuhteista tietämättömänä tarkoitussellisesti.

Rikosoikeuskomitean työskentely ei johtanut lakimuutokseen, mutta sen työlle asetettiin jatkaja 1980-luvulla. Rikoslakiprojektin viimeisessä vaiheessa käsiteltiin rikoslain yleinen osa, jonka jälkeen ehdotus johti lausuntokierrosten ja hallituksen esityksen kautta rikoslain muutokseen. Tekijän tahdon suuntautumiseen keskittyvä eventualis-tahallisuus pysyi keskustelussa mukana vielä rikoslakiprojektin ehdotuksessa, mutta runsaan kritiikin vuoksi se jätettiin pois. Korkeimman oikeuden antamalla palautteella ja omaksumalla todennäköisyystahallisuuden mukaisella tulkintalinjalla voidaan katsoa olleen tähän suuri vaikutus. Ehdotuksesta annetussa palautteessa

esiintyi myös huolta tahallisuuskynnyksen nousemisesta liian korkealle tietyissä rikostyypeissä. Välinpitämättömyyselementin pois jättämisen ennustettiin aiheuttavan ongelmia etenkin talousrikostapauksien tahallisuusarvioinnissa rikoksen teko-olosuhteiden osalta.

Tahallisuus kirjattiin lopulta lakiin kolmiportaisena. Tahallisuus jakaantuu tarkoitus-, varmuus- ja todennäköisyystahallisuuteen. Korkeimman oikeuden tulkintalinja vahvistettiin näin lain tasolla. Huoleen olosuhdetahallisuudesta vastattiin siten, että sen alarajan määrittäminen jätettiin edelleen oikeuskäytännön varaan. Lakiin lisättiin myös tunnusmerkistöerehdystä koskeva säännös, joka antaisi raamit olosuhdetahallisuuden arvioinnille. Tarkoitustahallisuudessa on havaittavissa yhteneväisiä elementtejä välinpitämättömyystahallisuuden kanssa: molemmissa tahallisuusmalleissa esiintyy sekä tahto- että tietoisuuselementti. Tarkoitustahallisuudessa tahtoelementin täyttymiseen vaaditaan kuitenkin tekijän tarkoittaneen seurauksen syntymistä, kun taas välinpitämättömyystahallisuuteen riittää tekijän välinpitämätön suhtautuminen. Lisäksi tarkoitustahallisuus voi tulla kyseeseen vain teon seurausten osalta, kun taas välinpitämättömyystahallisuutta voidaan arvioida myös suhteessa tekohetkellä käsillä oleviin olosuhteisiin.

Välinpitämättömyystahallisuus saa sisältönsä oikeuskirjallisuudesta. Välinpitämättömyystahallisuus edellyttää sitä, että tekijä on pitänyt tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevanttia seikkaa mahdollisena ja suhtautunut kyseisen seikan olemassaoloon välinpitämättömästi. Välinpitämätön suhtautuminen tai asennoituminen ei ole sama asia kuin tarkoitustahallisuuden edellyttämä tarkoittaminen, pyrkiminen tai tahtominen. Tästä syystä välinpitämättömyystahallisuus soveltuu seuraustunnusmerkkien lisäksi myös teko-olosuhteiden arviointiin. Ruotsin oikeuskäytännössä esiintyvät ilmaisut *inställning* ja *attityd* kuvastavat tekijän suhtautumista ja asennoitumista.

Todennäköisyystahallisuuden ja välinpitämättömyystahallisuuden suurin ero lienee tahallisuusmallien sisältämissä tietoisuuden vaatimuksessa. Todennäköisyystahallisuudessa tahallisuusvaatimus täyttyy, kun tekijä on mieltänyt seurauksen syntymisen tai olosuhteen olemassaolon mahdollisuuden vähintään 50 prosentin todennäköisyydellä. Välinpitämättömyystahallisuudessa mieltämisen ei tarvitse olla näin korkea, sillä tahallisuuden täytyminen edellyttää lisäksi myös tahtoelementin punnintaa. Välinpitämättömyystahallisuuden tietoisuuselementti täyttyy,

kun tekijä on pitänyt seurauksen syntymistä tai olosuhteen olemassa oloa varteenotettavana mahdollisuutena. Klassinen esimerkki näiden tahallisuusmallien erosta on venäläisen ruletin tapaus, jossa todennäköisyys luodin sattumiselle laukaisimen eteen on alle 50 prosenttia, mutta uhrin kuolema varma, mikäli luoti siihen sattuisi. Ryhtyessään tällaiseen peliin tekijä osoittaa välinpitämätöntä suhtautumista uhrin henkeä kohtaan.

Todennäköisyystahallisuus on ongelmallinen etenkin talousrikosten olosuhdetunnusmerkkien tahallisuusarvioinnissa. Liiketoimintaan liittyy vahvasti selonottovelvollisuus, jonka laiminlyödessään tekijä ei ole ollut todennäköisyystahallisuuden edellyttämä tavalla tietoinen tunnusmerkistön kannalta relevanteista seikoista, mutta on saattanut usein pitää niiden olemassa oloa varteenotettavana mahdollisuutena. Jos rikosoikeudellisen vastuun ei hyväksytä alkavan jo selonottovelvollisuuden laiminlyönnistä, on se pystyttävä yhdistämään tahallisuusmalliin.²⁰³ Yhdistäminen puolestaan onnistuu loogisemmin johtamalla selonottovelvollisuuden laiminlyönti ja siitä johtuva tarkoituksellinen tietämättömyys välinpitämättömyystahallisuuteen. Tarkoituksellisesta tietämättömyydestä on kyse silloin, kun tekijä tietoisesti ummistaa silmänsä tiedolta välttääkseen rikosvastuun. Tarkoituksellinen tietämättömyys tunnetaan Ruotsin rikosoikeudessa käsitteellä *dolus Alexanderson*, ja common law -järjestelmän laissa käsitteellä ”wilful blindness”.

Välinpitämättömyystahallisuus on käytössä tahallisuuden alarajana Ruotsissa. Tahallisuusmalli otettiin käyttöön Ruotsin korkeimman oikeuden antaman HIV-tapausta koskevan päätöksen HD B 4189-03 jälkeen. Ennen tätä Ruotsissa käytettiin hypoteettista tahtoteoriaa, joka sisälsi tekijän tahallisuuden todistavan hypoteettisen testin. Välinpitämättömyystahallisuuden sisältöä on ajan myötä tarkennettu ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa ja sitä kohtaan on esitetty myös kritiikkiä.

Todennäköisyystahallisuuden kirjaamisesta lakiin on jo yli 15 vuotta, mutta tosiasiaa se on toiminut pääasiallisena tahallisuuden alarajamallina jo kymmeniä vuosia. Vaikka todennäköisyystahallisuutta on pyritty vakiinnuttamaan myös olosuhdetahallisuuden alarajaksi, esiintyy sen osalta vielä paljon erimielisyyttä ja tulkinnanvaraisuutta. Tarkoituksellisen

²⁰³ Eteläpää 2004, s. 190.

tietämättömyyden rooli tahallisuusarvioinnissa etenkin olosuhdetahallisuuden osalta on lisäksi aiheuttanut hämmennystä, eikä tähänkään ongelmaan vielä ole pystytty löytämään vastausta. Vuoden 2006 huumehuriiritapaus mahdollistaa tarkoituksellisen tietämättömyyden osalta oikeuskirjallisuuden mukaan useita eri lukutapoja. Tällä hetkellä tapausta tarkastellessa näyttäisi kuitenkin siltä, että tarkoituksellinen tietämättömyys on liittynyt kyseisissä tapauksissa tunnusmerkistöerehdykseen.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tarkoituksellisella tietämättömyydellä voi olla kahdenlainen rooli tuomioistuinratkaisussa. Se voi ensinnäkin toimia osana tunnusmerkistöerehdys säännöksen tulkinnassa poistaen mahdollisuuden soveltaa tunnusmerkistöerehdystä. Tällöin todetaan, ettei tarkoituksellinen tietämättömyys poista tahallisuutta ja tahallisuus perustetaan muihin tekohetkisiin seikkoihin. Toisen mallin mukaan tarkoituksellinen tietämättömyys on yhtä kuin tahallisuus. Tarkoituksellisen tietämättömyyden aiheuttamaa vähäistä mieltämistä ei tällöin pidetä vähäisenä mieltämisenä vaan tarkoituksellisesti tietämättömänä pysyttelevällä tekijällä oletetaan olleen tahallisuus.

Tuomioistuinten kuitenkin on pystyttävä perustelemaan ratkaisunsa, joten tällainen tahallisuuden olettaminen on ongelmallista. Ratkaisusta on käytävä ilmi minkä tahallisuusmallin perusteella tuomioistuin on todellisuudessa päätenyt lopputulokseensa. Etenkin ratkaisussa KKO 2019:107 omaksuttu vaikenemisen taktiikka tahallisuusperustelujen osalta vaikuttaa tästä näkökulmasta erittäin huolestuttavalta.

Todennäköisyystahallisuudella argumentointi on keinotekoisista, mikäli se yhdistetään tarkoitukselliseen tietämättömyyteen. Tarkoituksellinen tietämättömyys toimii todennäköisyystahallisuuden kanssa yhdessä vain niissä tilanteissa, joissa tahallisuus perustetaan muihin seikkoihin ja tarkoituksellinen tietämättömyys tällöin ikään kuin vahvistaa tahallisuutta. Tarkoituksellinen tietämättömyys ei tällöin poista tahallisuutta; toisin sanoen se estää tunnusmerkistöerehdyksen soveltumisen näihin tilanteisiin.

Tarkoituksellisesta tietämättömyydestä näyttäisi olevan joka tapauksessa lyhyempi matka välipitämättömyystahallisuuteen. Tekijän tietoisuus käsillä olevista olosuhteista on matalampi

kuin varsin todennäköinen. Todellisuudessa tekijä ei ole ollut todennäköisyystahallisuuden edellyttämällä tasolla tietoinen kaikista tunnusmerkistön kattavista seikoista. Mikäli tarkoituksellisesti tietämättömät tekijät halutaan saattaa rikosvastuuseen tahallisesta teosta, on näissä tapauksissa käytettävä tahallisuuden perustavana mallina välinpitämättömyystahallisuutta. Näyttääkin siltä, että myös korkein oikeus on ottanut tämän seikan huomioon tapauksessa KKO 2019:107, jossa tekijän tarkoituksellinen tietämättömyys toimi tahallisuuden perustavana seikana.