

Välillinen tekeminen erikoisrikoksissa – välittömän tekijän tietämättömyys lain sisällöstä

HAKUSANAT: rikosoikeus, osallisuus, välillinen tekeminen, kieltorehdyks, tahallisuus, erikoisrikos

1. Johdanto

Rikossäännökset on tapana kirjoittaa vain yhtä tekijää silmällä pitäen¹, koska moderni rikosoikeus rakentuu yksilöllisen vastuun periaatteelle.² Varsin usein rikokset kuitenkin toteutetaan useamman henkilön yhteistoimintana³, minkä takia rikoksesta ei välttämättä ole vastuussa vain rikoksen varsinainen tekijä. Ylipäänsä voidaan katsoa, että myötävaikutus rikokseen on siinä määrin vahingollista, että myös myötävaikutus on pystyttävä ehkäisemään.⁴

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käsitelty varsin paljon myötävaikutamista rikokseen ja osallisuuskysymyksiä. Huomio on pitkälti kiinnittynyt avunantoon ja rikoskumppanuuteen sekä niiden väliseen rajanvetoon.⁵ Myös muita

* Heikki Kallio, OTT, HTM, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto. Kiitän professori Matti Tolvasta artikkeliaiheeseen liittyvistä keskusteluista ja kommentteista. Kiitän myös anonyymejä referoivia asiantuntijavastauksia ja positiivisista palautteista. Lopuksi haluan kiittää HTM, oikeustieteiden ylioppilasta Laura Tammenlehtoa avustamisesta englanninkielisen tiivistelmän laadinnassa.

1. Samoin Matti Nissinen, Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä. Sisäasiainministeriö, poliisiosasto 1997, s. 105.
2. Näin Kimmo Nuotio, Esimiehen laiminlyöntiperusteinen vastuu alaisen tahallisesta rikoksesta liike-elämässä, s. 323–356 teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 329.
3. Samoin mm. Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari 1997, s. 339; George Fletcher, Basic Concepts of Criminal Law. Oxford University Press 1998, s. 189 ja Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 507.
4. Samansuuntaisesti Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 332.
5. Ks. esim. Raimo Lahti, Om gränsdragning mellan medgärningsmannaskap och medhjäl till brott. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1989; Sanna Repo, Tekijäkumppanuus ja avunanto, s. 264–277 teoksessa Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeus 2004; Teemu Vanhanen, Rikoskumppanuutta vai avunantoa: onko sillä merkitystä? Tutkimus rikoksen tekemisen ja avunannon rajanvedosta varkaus- ja vä-

osallisuusmuotoja, kuten rikoslain (39/1889, RL) 5:4:ssä (515/2003) säädettyä välillistä tekemistä, on käsitelty kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa, mutta välillinen tekeminen on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa jäänyt vähemmälle tarkastelulle lukuun ottamatta rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevia teoksia⁶ Tässä artikkelissa analyysi kohdistetaan välilliseen tekemiseen. Välillistä tekemistä analysoidaan ennen kaikkea erikoisrikosten näkökulmasta, koska välillisellä tekemisellä on oma mielenkiintoinen erityispiirteensä erikoisrikoksissa.⁷ Tämän erityispiirteen lisäksi erikoisrikoksille on ominaista, että ne saavat tarkemman sisältönsä rikoslain ulkopuolisesta lainsäädännöstä tai muista, lakia alemman asteisista säännöksistä tai määräyksistä. Tällaisessa tilanteessa on mahdollista, ettei tekijä tunne häntä velvoittavaa säännöstä tai määräystä taikka hän tulkitsee normia väärin tuntemiansa tosisekkojen kannalta. Kyse on toisin sanoen siitä, että tekijä erehtyy menettelynsä sallitusta tai kielletystä luonteesta.

Yllä esitetyn lähtökohtatilanteen perusteella artikkelin tutkimuskysymyksiksi muotoutuvat seuraavat:

1) *Miten* välillisen tekemisen konstruktioita tulisi soveltaa tilanteessa, jossa välitön tekijä⁸ ei tiedä tai tunne häntä velvoittavan lainsäädännön sisältöä?

2) *Miten* tietämättömyys lain sisällöstä vaikuttaa välillisen extraneuksen ja välittömän intraneuksen⁹ rikosvastuuseen?

Ennen varsinaisten tutkimuskysymysten analysointia artikkelissa on tarpeen selittää, mitä erikoisrikokset ovat. Lisäksi on tarpeellista analysoida, miten tietämättömyyttä lain sisällöstä arvioidaan. Erikoisrikoksista esimerkkinä käy-

kivaltarikoksissa. Turun yliopisto 2004 ja Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018.

6. Ks. vanhemmasta oikeuskirjallisuudesta mm. Bruno Sundström, Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväenrikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. WSOY 1926 ja Inkeri Anttila, Välillinen tekeminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1958.

7. Samoin Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 523.

8. Välillisen tekemisen terminologiassa erotetaan välillinen tekijä ja välitön tekijä. Välillisellä tekijällä tarkoitetaan henkilöä, joka käyttää rikoksen tekemisessä välikappaleena hyväksi toista henkilöä (hyväksikäyttäjä). Välittömällä tekijällä tarkoitetaan täytäntöönpanotoimen suorittajaa (hyväksikäytettyä), ks. Nuutila 1997, s. 343 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 519. Fletcher kuvaa mielenkiintoisella tavalla välillisen ja välittömän tekijän rooleja. Välitön tekijä on (marionetti)nukke, jota taustalla oleva (välillinen) tekijä ohjailee, Fletcher 1998, s. 197.

9. Erikoisrikoksen terminologiassa erotetaan käsitteet extraneus ja intraneus. Intraneuksella tarkoitetaan henkilöä, joka täyttää rikossäännöksen edellyttämän tekijätunnusmerkin eli joka voi olla erikoisrikoksessa tekijänä. Extraneuksella puolestaan tarkoitetaan henkilöä, joka ei täytä tekijätunnusmerkkiä eikä näin voi olla erikoisrikoksissa tekijänä, ks. esim. Anttila 1958, s. 85–86; Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit, toinen osa. Toinen painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967, s. 207 ja 245 ja Nissinen 1997, s. 107–108.

tään RL 36:5:ssä (1990/769) säädettyä luottamusaseman väärinkäyttöä sekä RL 47:6 a:ssa (302/2004) säädettyä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä ja ulkomaalaislain (301/2004, UlkL) 186.1 §:ssä säädettyä työnantajan ulkomaalaisrikkomusta. Tutkimuskysymyksistä seuraa, ettei artikkelissa analysoida esimerkeiksi valittujen rikossäännösten tekotapoja ja muita soveltamisedellytyksiä.

2. Erikoisrikokset

Jokainen rikossäännös käsittää tekijätunnusmerkin, joka pääsääntöisesti ilmaistaan avoimella termillä *joka*. Tällöin potentiaalisena rikosentekijänä voi tulla kyseeseen kuka tahansa luonnollinen henkilö.¹⁰ Luottamusaseman väärinkäytön sekä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön ja työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tekijätunnusmerkit kuitenkin poikkeavat yleisestä avoimesta tekijätunnusmerkistä, koska näissä rikossäännöksissä tekijäpiiri on erikseen rajattu tunnusmerkistötasolla. Tämän takia kyseisten rikosten tekijöinä eivät voi olla ketkä tahansa, vaan niihin voivat syyllistyä ainoastaan tietyt, tarkemmin rajatun henkilöryhmän jäsenet.

Tekijätunnusmerkikirajauksen vuoksi yllä mainittuja rikoksia pidetään *erikoisrikoksina* (*delicta propria*). Erikoisrikoksella tarkoitetaan rikosta, jossa rangaistusuhka on kohdistettu vain tietyssä asemassa olevaan henkilöön tai henkilöön, jolla on lain edellyttämä ominaisuus taikka joka muuten täyttää tunnusmerkistössä tarkoitetut olosuhteet.¹¹ Rangaistavuuden edellytyksenä on siis jokin tekijällä oleva persoonallinen ominaisuus tai olosuhde, minkä vuoksi erikoisrikokseen varsinaisena tekijänä voi syyllistyä vain edellä tarkoitetussa asemassa oleva henkilö.¹² Rikoksen tekijätoimen suorittamiseen kelpavaa henkilöä kutsutaan yllä esitetyn mukaisesti intraneukseksi, kun taas henkilöä, joka ei ole kelvollinen erikoisrikoksen tekijäksi, kutsutaan extraneukseksi. Monesti erikoisrikokset liittyvät tiettyyn määriteltyyn elämänalueeseen. Rikoslaissa eri-

10. Näin mm. Nissinen 1997, s. 105; Nuutila 1997, s. 361; Nils Jareborg, Allmän kriminall rätt. Iustus Förlag 2001, s. 138 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 550.

11. Ks. Nissinen 1997, s. 107–108; Nuutila 1997, s. 88–89 ja 361; Jareborg 2001, s. 139 ja 404 ja Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 44/2002 vp, s. 159. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa erikoisrikoksella saatettiin tarkoittaa myös sellaista rikosta, jossa rikoksella loukattiin jotakin erityislaadun varaan rakentavaa normia, ks. Sundström 1926, s. 95.

12. Jaakko Forsman, De särskilda brotten II. Brotten mot det medborgerliga samhällets rättsgebit. Fjärde upplagan. Utgiven av Brynolf Honkasalo. Juridiska studentfakultetens förlag 1938, s. 40; Sundström 1926, s. 95–96 ja 113 ja Anttila 1958, s. 84. Työntäjä-, toimeksiantaja- tai työnantajan edustaja-asema samoin kuin luottamusasema ovat tällaisia henkilöillä olevia persoonallisia olosuhteita.

koisrikoksia ovat selkeimmin virka-, sotilas- ja työrikkokset.¹³ Myös luottamusaseman väärinkäyttö on erikoisrikos.¹⁴

Rikoslain 47 luvussa säädettyjen rikosten sanamuodoista käy selkeästi ilmi, että yleensä työrikkoksista vastuussa on työnantaja tai tämän edustaja. Luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö ja työantajan ulkomaalaisrikkomus kuitenkin poikkeavat tekijätunnusmerkistöltään muista työrikkoksista, koska näissä rikoksissa tekijänä voi olla myös toimeksiantaja (RL 47:6 a 2 mom. ja UlkL 186.2 §).¹⁵ Luottamusaseman väärinkäytössä tekijäpiiriä ei ole rajattu yhtä selkeästi, vaan siihen voivat syyllistyä kaikki ne henkilöt, joiden tehtävänä on hoitaa toisen – päämiehen – taloudellisia tai oikeudellisia asioita.¹⁶ Huomionarvoista on, että erikoisrikosten tekijätahon tarkemmassa määrittelyssä joudutaan monesti tukeutumaan muuhun aineelliseen lainsäädäntöön, kuten työoikeuteen tai yhtiöoikeuteen.¹⁷

3. Tietämättömyys lain sisällöstä

Rikosasioissa tekijä voi olla siinä uskossa, että hän toimi lain edellyttämällä tavalla. Perinteisesti rikosoikeudessa on lähdetty siitä, ettei tietämättömyys lain sisällöstä vapauta tekijää vastuusta.¹⁸ Nykypäivän rikosoikeus koostuu kuitenkin useista hyvin erilaisista ja paikoin vaikeaselkoisista rikossäännöksistä, minkä

13. Ks. Nuutila 1997, s. 361 ja HE 44/2002 vp, s. 159. Ks. erikoisrikoksista myös Sundström 1926, s. 114–116; Anttila 1958, s. 84–85 ja Honkasalo 1967, s. 245–246.

14. Näin mm. Dan Frände, *Missbruk av förtroendeställning (SL 36:5) och trolöshet mot huvudman (BrB 10:5)*, s. 71–80 teoksessa Annika Norée – Catarina Sitte-Durling – Josef Zila – Suzanne Wennberg, *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Norstedts Juridik 2007*, s. 73 ja Jussi Tapani, *Luottamusaseman väärinkäyttö*, s. 794–806 teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, *Keskeiset rikokset. Neljäs laitos. Edita 2018*, s. 795.

15. Ks. tarkemmin Heikki Kallio, *Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa*. Itä-Suomen yliopisto 2015, s. 154–155.

16. Frände 2007, s. 73–74 ja Tapani 2018, s. 795. Luottamusasema voi perustua sellaisiin eri lakeihin, jotka määrittävät tekijän oikeudellista asemaa. Lisäksi asema voi perustua muihin lähteisiin, kuten erilaisiin määräyksiin, sopimuksiin tai muihin oikeustoimiin, Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 66/1988 vp, s. 137.

17. Ks. Jareborg 2001, s. 139–141. Tässä artikkelissa ei analysoida tarkemmin tekijäpiiriä luottamusaseman väärinkäytössä ja luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä. Ks. tekijäpiirin määrittelystä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä Kallio 2015, erityisesti s. 175–176 ja 178–182 ja luottamusaseman väärinkäytössä HE 66/1988 vp, s. 137–138; Frände 2007, s. 73–74 ja Tapani 2018, s. 795–797.

18. Juha Vikatmaa, *Erehdyksestä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1970, s. 213 ja Nuutila 1997, s. 317.

vuoksi joissakin tilanteissa erehtyminen voi olla ymmärrettävää ja anteeksiannettavaa. Tämän takia tietoisuusvelvollisuus lainsäädännön sisällöstä ei ole ehdoton.¹⁹ Tietoisuusvelvollisuuden ehdollisuudesta huolimatta selkeänä lähtökohtana on, että tietämättömyys laista ja sen sisällöstä koituu tekijän vahingoksi²⁰ ja vain *poikkeuksellisesti* tekijä voi välttää rangaistusvastuun tilanteessa, jossa hän ei ole tiennyt toimivansa oikeusjärjestyksen vastaisesti²¹.

Miten sitten tietämättömyyttä lainsäädännön sisällöstä tulee rikosoikeudessa arvioida? Perinteisesti tietämättömyyttä lain sisällöstä on pidetty kieltoerehdyskysymyksenä.²² Kieltoerehdykseen kuuluvissa tapauksissa henkilö erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, vaikka teko onkin laissa kielletty tai suoranaisesti rangaistava.²³ Kieltoerehdyksen soveltaminen vastaajan eduksi on kuitenkin varsin harvinaista. Esimerkiksi KKO:n ratkaisukäytännössä RL 4:2:n (515/2003) soveltamiseen on suhtauduttu pidättyvästi.²⁴ Jos tuomioistuimien päätty siihen, että henkilö on toiminut kieltoerehdyksen vallassa, poistaa erehtyminen vastuun myös tuottamuksellisesta teosta. Tämä johtuu siitä, että kieltoerehdyksestä koskevissa tilanteissa henkilö ei ole syyllistynyt mihinkään rikokseen, koska hänen menettelyään ei pidetä moitittavana.²⁵ Yleensä kieltoerehdyksen potentiaaliselle soveltamisalalle kuuluvat ne oikeusnormit, joita ei ole muotoiltu täydellisesti rikoslaisissa.²⁶ Tällaisia rikossäännöksiä ovat muun muassa tämän artikkelin keskiössä olevat erikoisrikossäännökset.

Kieltoerehdyksen yhteydessä on perinteisesti käsitelty myös oikeudellista tulkintaa koskeva soveltamiserehdys.²⁷ Soveltamiserehdyksessä on kysymys siitä, että tekijä tuntee kaikki tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevan-

19. Samansuuntaisesti Dennis Martinsson, *Om straffrättsvillfarelse*. Wolters Kluwer 2016, s. 23.

20. HE 44/2002 vp, s. 100.

21. Samoin Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 227–228 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 432.

22. Ks. Jussi Matikkala, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 542 ja 587. Ks. kieltoerehdyksestä laajasti Heikki Kallio, Kieltoerehdysnäkökulma ja sen soveltaminen korkeimmassa oikeudessa. Edilex 2016/9 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 432–448.

23. Ks. Nuutila 1997, s. 234 ja 317; Josh Andenæs, *Alminnelig strafferett*. 6. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. Universitetsforlaget 2016, s. 255 ja Martinsson 2016, s. 81.

24. Ks. tarkemmin Kallio 2016, erityisesti s. 5–17 ja Melander 2016, s. 228–235. Kieltoerehdyksen suppea soveltamisala ja varsin ankarat vastuusta vapautumisen kriteerit kannustavat ihmisiä olemaan selvillä (rikos)oikeudellisesta sääntelystä ja olemaan tarkkoja sen suhteen, mikä on sallittua ja mikä on kiellettyä.

25. HE 44/2002 vp, s. 99 ja Matikkala 2005, s. 591. Jussi Tapani on huomauttanut, että kieltoerehdysnäkökulmasta sovellettaessa syyte tulee hylätä, koska rikosvastuun edellytykset eivät kokonaisuudessaan täyty, Jussi Tapani, Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde. Lakimies 3/2009, s. 470–481, 471 alav. 6.

26. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 297. Ks. myös Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 435.

27. HE 44/2002 vp, s. 101 ja 108.

tit seikat mutta soveltaa lakia väärin näihin seikkoihin.²⁸ Myös oikeuskirjallisuuden mukaan soveltamiserehdystä koskevat asiat on luonnollista käsitellä kieltoerehdyksenä.²⁹ Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että suurin osa soveltamiserehdystilanteista olisi perusteltua arvioida suoraan tahallisuuskysymyksinä. Erityisesti niissä tilanteissa, joissa tekijä soveltaa tuntemiinsa toiseikkoihin rikoslain ulkopuolista säännöstä, soveltamiserehdyksen paikantaminen tahallisuus- tai tuottamuskysymykseksi olisi perusteltua.³⁰ Tällainen lainsoveltaminen on tyypillistä muun muassa virkarikoksissa, verorikoksissa, ympäristörikoksissa, sotilasrikoksissa ja työrikoksissa. Esimerkiksi tämän artikkelin keskiössä olevan luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön rikosvastuun edellytykset voivat olla varsin monimutkaisen ja pitkän päättelyketjun takana, koska luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tunnusmerkitöt saavat aineellisen sisältönsä ulkomaalaislain, työsopimuslain (55/2001) sekä tapauskohtaisesti myös kausityölain (907/2017) ja sen nojalla annetun valtioneuvoston asetuksen (966/2017) säännöksistä.

Esimerkiksi kausityötä ja siihen liittyvää oleskeluaikaa koskeva sääntely on varsin monimutkaista. Kausityölain 24.1 §:n mukaan valtioneuvoston asetuksella säädetään tarkemmin niistä maatalouden ja matkailun alaan kuuluvista toimialoista, joihin kuuluu kausiluonteista toimintaa. Maatalouden ja matkailun alaan kuuluvista kausiluonteista toimintaa sisältävistä toimialoista annetun valtioneuvoston asetuksen 1 §:ssä on yhteensä 10-kohtainen lista niistä maatalouden ja matkailun alaan kuuluvista toimialoista, joihin kuuluu kausiluonteista toimintaa. Kyseiset toimialat ovat toimialaluokituksen TOL 2008 mukaisia toimialoja. Koska oikeus kausitöihin voi ylipäänsä olla vain niillä ulkomaalaisilla, jotka oleskelevat laillisesti Suomessa, kytkeytyy työnteko-oikeus oleskeluoikeuteen. Oleskeluoikeudesta ja sen kestosta ei kuitenkaan säädetä kattavasti yllä mainituissa säädöksissä. Työnteko-oikeuteen liittyvää oleskeluoikeutta ja sen kestoa täydentävät ulkomaalaislain ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusten säännökset. Esimerkiksi oleskeluoikeuden kestosta viisumilla ja oleskeluoikeuden laskutavasta säädetään Schengenin rajasäännöstössä³¹ ja asetuksessa lyhytaikaisen oleskelun laskennasta³².

28. Näin Vikatmaa 1970, s. 59 ja 336–339; Matikkala 2005, s. 560 ja Andenæs 2016, s. 255. Soveltamiserehdystilanteissa tekijä on siis tutustunut rikoslakiin, rikoslain ulkopuolisiin rikossäännöksiin tai niihin aineellisen oikeuden säännöksiin, joista kriminalisoinnit saavat sisältönsä. Tämän tutustumisen perusteella tekijä on itse tehnyt arvioinnin siitä, että hänen aikomansa toiminta on sallittua, vaikka se onkin tosiasiaa kiellettyä.

29. Ks. Vikatmaa 1970, s. 336–339; Andenæs 2016, s. 256; Dan Frände, HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis åren 2014 och 2015. JFT 1–2/2016, s. 1–96, 19 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 218 alav. 589 ja s. 296.

30. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 306 ja 448.

31. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 399/2016, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2016, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä (kodifikaatio).

32. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 610/2013, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2013, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006, Schengenin

Perinteisesti tietämättömyyttä lain sisällöstä on siis pidetty kieltoerehdyskysymyksenä. Vaikka lähtökohtana on, ettei tahallisuuden täytyminen edellytä tietoa oikeudellisesta sääntelystä eivätkä virheelliset johtopäätökset tästä sääntelystä poista tahallisuutta³³, on tietämättömyys lain sisällöstä nähty myös tahallisuuskysymyksenä.³⁴ Esimerkiksi luottamusaseman väärinkäytössä voi olla hankalaa määritellä, onko tietämättömyys normiston oikeasta sisällöstä kieltoerehdys- vai tahallisuuskysymys.³⁵ *Frände* on katsonut, että jos luottamusasemassa olevan toimivaltuus tulee suoraan lainsäädännöstä, ei mahdollista tietämättömyyttä lain sisällöstä käsitellä tahallisuuskysymyksenä vaan kieltoerehdyksenä. Jos sen sijaan kysymys on muista normeista, on luottamusasemassa olevan tekijän tunnettava näiden määräysten sisältö (olosuhde)tahallisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla.³⁶ Näin ollen tilanteessa, jossa luottamusasemassa olevan henkilön tehtäviä ja toimivaltuuden rajoja ei määritellä laissa vaan esimerkiksi yhdistyksen³⁷ säännöissä tai sisäisissä määräyksissä, tietämättömyys määräyksen sisällöstä näyttäytyisi tahallisuuskysymyksenä.

Myös KKO:n ratkaisukäytännössä tahallisuus ja kieltoerehdys ovat kietoutuneet yhteen ja tietämättömyys lain sisällöstä on nähty toisinaan tahallisuuskysymyksenä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:90 oli kysymys ensinnäkin siitä, mihin seikkoihin tahallisuus kohdistuu, ja toiseksi siitä, milloin kyse on tahallisuudesta ja milloin kieltoerehdyksestä. Kyseisessä tapauksessa KKO katsoi, että tahallisuuden tulee kattaa myös tietoisuus siitä, että menettely on lainvastainen, vaikka tahallisuuden on perinteisesti katsottu kohdistuvan tosiseikkoihin. Ratkaisu hämärsi tuolloin perinteistä käsitystä tahallisuuden kohteista, koska tietoisuutta lain sisällöstä ja siitä erehtymistä oli yleensä käsitelty kieltoerehdyksenä.³⁸ Kyseinen ratkaisu johtikin siihen, että nykyisin virkarikoksissa tietoisuus lain sisällöstä ja virheellinen lainsoveltaminen arvioidaan tahallisuuskysymyksenä eikä kieltoerehdyskysymyksenä. Kyseistä tulkintaa tukee ennakkopäätös KKO 2017:92, joka oli tahallisuuden arvioinnin osalta linjassa ratkaisun KKO

sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen, neuvoston asetusten (EY) N:o 1683/95 ja (EY) N:o 539/2001 sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusten (EY) N:o 767/2008 ja (EY) N:o 810/2009 muuttamisesta.

33. Korkka-Knuts – Helenius – *Frände* 2020, s. 218–219.

34. Ks. tästä keskustelusta laajasti Matikkala 2005, s. 533–542 ja Martinsson 2016, s. 290–313.

35. Tapani 2018, s. 805.

36. *Frände* 2007, s. 77.

37. Luottamusaseman väärinkäyttö voi tulla kysymykseen myös yhdistyksen toiminnassa, ks. Heikki Halila – Lauri Tarasti, Yhdistysoikeus. Viides, uudistettu painos. Alma Talent 2017, s. 579 ja alav. 1285.

38. Matti Tolvanen, Tahallisuus virkarikoksessa (KKO 2008:90), teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein II/2008. Talentum 2009, s. 122–123 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 445–448. Ks. ratkaisusta KKO 2008:90 myös Tapani 2009, s. 478–481.

2008:90 kanssa. Myös tässä ratkaisussa KKO katsoi, että tietoisuus lain sisällöstä ja virheellinen lainsoveltaminen oli arvioitava tahallisuuskysymyksenä.³⁹

Edellä esitettyjen ratkaisujen lisäksi myös voimakeinojen käyttöä koskevissa ratkaisuissa KKO 2020:13 ja KKO 2020:29 tietoisuus lain sisällöstä asemoitiin tahallisuuskysymykseksi. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2020:13 virkavelvollisuuden rikkomistahallisuus yhdistettiin tietoisuuteen lain ja sitä alemman asteisten säädösten sisällöstä. Korkein oikeus katsoi, että A:n menettely oli tahallista, koska A oli käyttänyt etälamautinta vastoin sen käyttöä koskevia säännöksiä ja näin toiminut tahallaan vastoin laissa säädettyä virkavelvollisuuttaan. Voimakeinojen käyttöä koskevat KKO:n ennakkopäätökset vahvistavat ratkaisuissa KKO 2008:90 ja KKO 2017:92 esitettyä kantaa, jonka mukaan virkarikoksissa tietoisuus lain sisällöstä asemoituu tahallisuus- tai tuottamuskysymykseksi.⁴⁰

Vaikka tahallisuuden suhdetta normatiivisiin seikkoihin on käsitelty KKO:ssa lähinnä virkarikoksissa, on KKO soveltanut edellä esitettyä tulkintalinjaansa myös veropetokseen (KKO 2017:98).⁴¹ Sen sijaan ratkaisuissa KKO 2015:66 (lääkerikos) ja KKO 2017:56 (luvattoman taksiliikenteen harjoittaminen) tietämättömyyttä lain sisällöstä ja säännösten virheellistä soveltamista tiedossa oleviin tosiseikkoihin pidettiin kieltoerehdyskysymyksenä.⁴² Korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että toisinaan KKO on pitänyt mahdollisena sitä, että myös tietoisuus normatiivisista seikoista ja virheellinen lainsoveltaminen arvioidaan tahallisuuskysymyksenä.⁴³ Oikeuskirjallisuudessa on aiheellisesti huomautettu, että tahallisuuden suhde normatiivisiin seikkoihin on tällä hetkellä avoin ja epäselvä.⁴⁴ Sillä, mihin tahallisuus kohdistuu ja miten tietämättömyyttä lain sisällöstä loppujen lopuksi arvioidaan, on suora vaikutus välillisen extraneuksen ja välittömän intraneuksen rikosvastuuseen.

39. Ks. tarkemmin Matti Tolvanen, KKO 2017:92: Esteellisyys ja rikosvastuu. *Defensor Legis* 3/2018, s. 293–305, 297–301 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 445–448.

40. Ks. tarkemmin Heikki Kallio – Henri Rikander, Voimakeinojen käyttö – rikosoikeuden systematiikka ja tekijän tahallisuus. *Defensor Legis* 2/2021, s. 338–352, 349–350.

41. Ks. ratkaisusta KKO 2017:98 tarkemmin Jussi Tapani, Veropetos ja kirjanpitorikos (KKO 2017:98), teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein II/2017. *Talentum* 2018, s. 450–453; Tolvanen 2018, s. 299–300 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 220–221.

42. Ks. tarkemmin ratkaisusta KKO 2015:66 Frände 2016, s. 17–19; Kallio 2016, s. 14–15 ja 16–17 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 445–446. Ks. tarkemmin ratkaisusta KKO 2017:56 Dan Frände, HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2017. *JFT* 3–4/2018, s. 195–240, 199–200 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 442–444.

43. Samoin Tolvanen 2018, s. 300.

44. Näin mm. Frände 2018, s. 196–199 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 221.

4. Välillisen tekemisen konstruktio erikoisrikoksissa

4.1. Välillinen tekeminen

Silloin kun rikoksen tekemiseen on osallistunut useampi henkilö, on ratkaistava, kuinka rikosvastuu jaetaan eri osallisten kesken. Tässä tarkastelussa on otettava huomioon jokaisen henkilökohtainen osuus rikoksen tekemisessä ja selvitettävä jokaisen mukanaolijan osuus rikosteen alkuun panemisessa, kehittämisessä ja loppuunsaattamisessa.⁴⁵ Suomessa on omaksuttu erillistä vastuuta toteuttava järjestelmä, jossa tehdään ero rikoksen tekemisen ja varsinaisen osallisuuden välillä. Erillistä vastuuta perustavassa järjestelmässä tekijävastuu sisältää varsinaisen yksin tekemisen, rikoskumppanuuden ja välillisen tekemisen. Varsinaiseen osallisuuteen sen sijaan kuuluvat avunanto ja yllytys.⁴⁶

Välillisellä tekemisellä tarkoitetaan tekoa, jossa välillinen tekijä tekee tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena henkilöä, jota ei voida rangaista rikoksesta syntyneen vastuun tai tahallisuuden puuttumisen vuoksi taikka muusta rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin liittyvästä syystä (RL 5:4). Välillisestä tekemisestä on selkeimmin kyse tilanteissa, jossa välillinen tekijä käyttää rikoksen tekemisessä välikappaleena alle 15-vuotiasta tai syyntakeetonta henkilöä.⁴⁷ Välillinen tekeminen tulee kyseeseen myös silloin, kun välitön tekijä ei toimi rikosoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla tahallisesti. Välitön tekijä voi myös erehtyä rikoslain 4:1:ssä (515/2003) säädetyn tunnusmerkistöerehdyssäännöksen mukaisesti relevanteista seikoista. Kyse on toisin sanoen siitä, että välittömältä tekijältä puuttuu oikea tieto todellisuudesta. Sen sijaan oikea tieto on välillisellä tekijällä ja hän kykenee tämän takia taivuttamaan tietämättömän välikappaleen rikokseen.⁴⁸ Lisäksi on mahdollista, että välitön tekijä toimii rikoslain 4:2:ssa säädetyn kieltoerehdyksen vallassa. Jos kieltoerehdyksen edellytysten täyttymisestä tietoinen taustatoimija käyttää hyväkseen välittömän tekijän anteeksiannettavaa erehdyttä, on taustatoimija tuomittava välillisenä tekijänä.⁴⁹ Jos välittömän tekijän menettelyä ei pidetä anteeksiannettavana, ei taustatoimijaa voida tuomita välillisenä tekijänä. Sen sijaan hänen vastuunsa voi olla tapauksesta riippuen

45. Ks. Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987, s. 437 ja Fletcher 1998, s. 189–191.

46. HE 44/2002 vp, s. 147.

47. Ks. Anttila 1958, s. 72–73; Honkasalo 1967, s. 203 ja Jareborg 2001, s. 410.

48. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 340. Ks. myös Anttila 1958, s. 77–78 ja Honkasalo 1967, s. 204.

49. Ks. HE 44/2002 vp, s. 153–154; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 521 alav. 31 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 341. Ks. myös Anttila 1958, s. 78 ja Honkasalo 1967, s. 204.

joko avunanto- tai yllytysvastuuta.⁵⁰ Huomionarvoista on, ettei minkä tahansa erehdyksen voida katsoa poistavan välittömän tekijän tekijävastuuta. Tunnusmerkitö- ja kieltorehdyssäännöksen soveltaminen edellyttääkin, että erehdys on olennainen.⁵¹

Ratkaisussa KKO 1938-II-96 vastaaja tuomittiin välillisenä tekijänä petoksesta, kun hän oli muun muassa taivuttanut 15 vuotta nuoremman lapsen myymään asiakkaille ala-arvoisia heinänsiemeniä kelvollisina. Ratkaisussa KKO 1953 II 122 puolestaan aviomies tuomittiin asiakirjan väärentämisestä välillisenä tekijänä eikä avunannosta väärentämiseen tilanteessa, jossa aviomies oli väärentänyt valtakirjaan vaimonsa nimen ja antanut kolmannen, väärentämisestä tietämättömän henkilön esiintyä valtakirjan nojalla vaimon asiamiehenä. Tässä tapauksessa välittömänä tekijänä toimineella asiamiehellä ei ollut tahallisuuden edellyttämää tietoisuutta.

Välillisen tekemisen konstruktion voidaan katsoa edellyttävän, että välillinen tekijä toimii *tarkoituksellisesti*. Tämä tulkinta on johdettavissa RL 5:4:n sanamuodosta ”käyttäen välikappaleena toista”. Kyseinen sanamuoto osoittaa, että tekijällä on oltava nimenomainen tarkoitus käyttää rikosoikeudellista vastuuta vailla olevaa henkilöä välikappaleena rikoksen tekemisessä.⁵² Tämän takia pelkkää teon tahallista edistämistä ei voida pitää välillisenä tekemisinä.⁵³ Jos taustatoimija ei siis käytä toista *tarkoituksellisesti* hyväkseen rikoksen tekemisessä mutta hän pitää teko-olosuhteet huomioiden vähintään varsin todennäköisenä, että välittömältä tekijältä puuttuu oikea kuva todellisuudesta, ei taustatoimija syyllisty välillisenä tekijänä rikokseen. Sen sijaan avunanto ja yllytys voivat tulla sovellettavaksi, mikäli välittömän tekijän katsotaan toimineen tahallisesti. Jos taas välittömältä tekijältä puuttuu tahallisuus eikä taustatoimija käytä toista tarkoituksellisesti välikappaleena rikoksen tekemisessä, ei taustatoimija syyllisty lähtökohtaisesti mihinkään.⁵⁴ Tämä johtuu siitä, että tahallisuuden puuttuessa välitön tekijä ei ole syyllistynyt lainkaan rikokseen, jos teko on säädetty rangaistavaksi vain tahallisena. Koska tällaisessa tilanteessa ei ole olemassa rikosoikeu-

50. Samoin Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 341.

51. Näin jo Anttila 1958, s. 78.

52. Rikoslain 5:4:n sanamuoto osoittaa, ettei todennäköisyystahallisuus istu vaivattomasti välillisen tekemisen konstruktion. Huomionarvoista kuitenkin on, että tahallisuuden alarajana on todennäköisyystahallisuus silloin, kun tekijä arvioi, tietääkö hän asian todellisen tilan. Toisin sanoen tekijän on pidettävä vähintään varsin todennäköisenä sitä olosuhdetta, että välittömältä tekijältä puuttuu oikea tieto todellisuudesta taikka hän erehtyy tästä. Samansuuntaisesti Nuutila 1997, s. 343.

53. Samoin Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018, s. 60.

54. Samansuuntaisesti Luoto 2018, s. 60. Poikkeuksen voi muodostaa tilanne, jossa taustatoimija on RL 3:3.2:ssa (515/2003) tarkoitettulla tavalla valvontavastuussa tekijästä. Tällöin taustatoimija ei kuitenkaan syyllisty rikokseen välillisenä tekijänä vaan hän syyllistyy tekijänä epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen, joka on mahdollista ainoastaan seurausrikoksissa.

dellisesti moitittavaa tekoa, ei myöskään avunanto tai yllytys tule kyseeseen.⁵⁵ Jos taas teko on rangaistavaa myös huolimattomuudesta, voidaan välittömän tekijän syyksi lukea tuottamuksellinen teko, johon avunanto ja yllytys eivät ole RL 5:5 ja 5:6:n (515/2003) mukaan mahdollisia.

4.2. Välillinen tekeminen erikoisrikoksissa

Erikoisrikoksissa rikosten osallisuusoppia koskee oma rikosoikeudellinen erityispiirteensä. Tästä erityisominaisuudesta säädetään RL 5:7.2:ssa (515/2003). Kyseisen säännöksen mukaan yllyttäjä tai avunantaja ei ole rikosvastuusta vapaa, vaikka häntä ei koske sellainen erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka perustaa tekijän teon rangaistavuuden. Ulkopuoliset tahot voivat näin ollen tulla tuomituiksi avunantajana tai yllyttäjänä silloin, kun tahallisella rikoksella on sellainen tekijä, joka täyttää tekijätunnusmerkkiedellytyksen.⁵⁶ Tämä tulkinta perustuu kyseisen rikoslain säännöksen sanamuodon ja sitä koskevien esitöiden lisäksi oikeustieteessä kehitettyyn ja vakiintuneeseen erikoisrikosoppiin. Tämän opin mukaan henkilö, joka ei täytä tunnusmerkistössä tarkoitettua tekijätunnusmerkkiä, voi olla erikoisrikoksissa vain avunantajana tai yllyttäjänä, vaikka hänen osuutensa vastaisi tekijäkumppanuutta.⁵⁷

Ratkaisussa KKO 1999:79 vastaajan toimintaa oli asiallisesti ottaen pidettävä tekijänä toimimisena, mutta henkilön menettelyä jouduttiin kutsumaan avunannoksi, koska velallisen epärehellisyys on erikoisrikos.⁵⁸ Ratkaisussa KKO 2009:3 taas vastaava ohjelmatoimittaja tuomittiin vain avunannosta RL 38:1:ssä (578/1995) säädettyyn salassapitorikokseen, vaikka hänen menettelynsä oli merkittävä salassapitorikoksen tekemiselle. Vastaavaa ohjelmatoimittajaa ei voitu tuomita rikoskumppanina, koska salassapitorikos on erikoisrikos.⁵⁹ Sen sijaan erityisrikoksia lähellä olevissa niin sanotuissa omakätisissä rikoksissa⁶⁰ päästään arvioinnissa joiltain osin helpommalla, koska henkilö voidaan tapauskohtaisesti tuomita suoraan tekijänä. Näin oli muun

55. Ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 532. Ks. myös Anttila 1958, s. 90 ja 111; Fletcher 1998, s. 194–195 ja Luoto 2018, s. 60.

56. Ks. HE 44/2002 vp, s. 158; LaVM 28/2002 vp hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 11.

57. Ks. esim. Honkasalo 1967, s. 207 ja 248; Nuutila 1997, s. 361–362 ja Tapani 2018, s. 795.

58. Pekka Viljanen, Oikeustapauskommentari (KKO 1999:79). Lakimies 8/1999, s. 1280–1288, 1287–1288.

59. Salassapitorikoksen erikoisrikosominaisuus käy ilmi RL 38:1:n sanamuodosta asemassaan ja toimessaan. Tästä seuraa, että salassapitorikoksen tekijänä voivat olla kaikki ne, joilla on esimerkiksi toimeensa perustuva jotain tiettyä seikkaa koskeva salassapitovelvollisuus.

60. Omakätisissä rikoksissa tunnusmerkistön toteuttaminen on mahdollista vain omakätisesti suoritettavalla välittömällä toiminnalla, ks. esim. Anttila 1958, s. 94; Honkasalo 1967, s. 209 ja Nuutila 1997, s. 346. Omakätisinä rikoksina pidetään esimerkiksi RL 23:3:ssa (1198/2002) säädettyä rattijuopumusta tai RL 16:5:ssä (563/1998) säädettyä väärän henkilötiedon antamista. Jotkut rikokset voidaan katsoa sekä erikoisrikokseksi että omakätiseksi rikokseksi. Esimerkiksi

muassa ratkaisussa KKO 1989:15, jossa matkustaja tuomittiin törkeästä rattijuopumuksesta, koska hän oli käyttänyt auton hallintalaitetta vetämällä käsijarrun päälle auton ollessa liikkeessä. Ratkaisussa KKO 1985 II 54 isä tuomittiin vain auton luovuttamisesta ajo-oikeudettoman henkilön (10-vuotias poika) kuljetettavaksi. Syyte rattijuopumuksesta hylättiin, koska isä ei ollut suorittanut välittömiä ohjauksellisia toimenpiteitä.

Edellä esitetystä seuraa, ettei extraneus voi tehdä erikoisrikosta niin sanottuna välillisenä tekemisenä käyttäen välikappaleena intraneusta, koska extraneus on *Backmania* lainatakseni ”tekijäkelvoton”.⁶¹ Tämä ilmenee yksiselitteisesti lainsäätäjän kannasta, jonka mukaan muu kuin virkamies ei voi tehdä virkarikosta välillisenä tekemisenä käyttäen välikappaleena virkamiestä.⁶² Jos kuitenkin tekijätunnusmerkin täyttävä henkilö (inraneus) tekee erikoisrikoksen käyttäen välikappaleena ulkopuolista, on intraneus ajateltavissa suoraan tekijäksi ilman välillisen tekemisen konstruktiota. Tämä johtuu siitä, ettei ulkopuolista voida lähtökohtaisesti tuomita tekijänä, koska hän ei täytä erikoisrikokselta edellytettyä tekijätunnusmerkkiä. Tällaisessa tilanteessa ulkopuolisen vastuu on lähinnä avunantovastuuta.⁶³

On kuitenkin syytä huomata, että käytännössä voi ilmetä tilanteita, joissa extraneus tarkoituksellisesti ohjailee intraneusta. Esimerkiksi yhdistyksessä extraneus voi tietää, ettei luottamusasemassa olevalla intraneuksella ole laillista oikeutta ryhtyä johonkin toimeen. Sen sijaan yhdistyksen asioita hoitava intraneus ei ole tietoinen toimivaltuuksiensa laajuudesta, minkä vuoksi extraneus saa hänet ryhtymään toimivallan ylittävään toimeen ja aiheuttamaan yhdistykselle RL 36:5:ssä tarkoitettua vahinkoa. Vastaavasti työnantajan palveluksessa oleva ulkomaalainen työntekijäextraneus voi tietää työnantajaintraneusta paremmin, millaista lupaa tiettyyn työhön tarvitaan, koska hän itse on aiemmin käynyt vaadittavan lupaprosessin läpi.⁶⁴ Tällöin herää kysymys siitä, mikä on extraneuksen ja mikä intraneuksen rikosvastuu. Rikosvastuun määrittelyyn vaikuttaa taas se, pidetäänkö tietämättömyyttä lain sisällöstä tahallisuus- vai kieltoerehdyksymyksenä.

ulkomaalaisen luvaton työnteko on sekä erikois- että omakätinen rikos, koska siihen voi syyllistyä vain ulkomaalainen, joka ”omin käsin” tekee töitä, ks. tarkemmin Kallio 2015, s. 155–157.
61. Ks. Eero Backman, Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa 1980–1986. Lakimies 1/1990, s. 1–40, 11.
62. HE 44/2002 vp, s. 154.

63. Vrt. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 524, jotka katsovat, että välillinen tekeminen on mahdollista, jos intraneus käyttää erikoisrikoksen tekemisessä ulkopuolista, joka esimerkiksi erehtyy tunnusmerkistössä edellytetyistä seikoista. Ks. myös Nuutila 1997, s. 362.

64. Tällainen tilanne voi olla käytännössä käsillä esimerkiksi silloin, kun työntekijän oleskeluluvan taikka kausityöluvan omaava työntekijä siirtyy samalla ammattialalla sellaisen toisen työnantajan palvelukseen, jolla ei aikaisemmin ole ollut ulkomaista työvoimaa.

4.3. Välittömän intraneuksen tietämättömyys lain sisällöstä

Artikkelin tutkimuskysymyksenä on, miten on suhtauduttava tilanteeseen, jossa extraneuksen tarkoituksena on käyttää hyväksi lain sisältöä tuntematonta intraneusta eli saada intraneus tekemään toimi, johon tällä ei ole oikeutta. Millä edellytyksillä (välillinen) extraneus ja (välitön) intraneus ovat rikosvastuussa? Tätä kysymystä analysoidaan jakamalla tietämättömyys lain sisällöstä A) kieltoerehdyskysymykseksi ja B) tahallisuuskysymykseksi.

Kieltoerehdys: Silloin, kun tietämättömyyttä lain tai muun määräyksen sisällöstä pidetään ratkaistavana olevassa asiassa kieltoerehdyskysymyksenä, on extraneuksen ja intraneuksen rikosvastuuta arvioitava kahdesta näkökulmasta: 1) RL 4:2:ssa säädettyä kieltoerehdyttä ei sovelleta ja 2) kieltoerehdyssäännöstä sovelletaan. Kuten aiemmin on todettu, kieltoerehdykseen vetoaminen johtaa vain poikkeuksellisesti vastuuvapauteen. Jos syytetä ei siis hylätä RL 4:2:n nojalla, voidaan esimerkiksi luottamusasemassa oleva intraneus tuomita tahalliseksi luottamusaseman väärinkäytöstä (RL 36:5). Koska intraneuksen syyksi luetaan tahallinen erikoisrikos, voidaan extraneuksen syyksi lukea tapauksesta riippuen joko avunanto tai yllytys.

Miten sitten tulee arvioida tilannetta, jossa kieltoerehdyssäännöstä ei sovelleta mutta jossa intraneukselta katsotaan puuttuvan vaadittava tahallisuus? On selvää, ettei intraneus syyllisty luottamusaseman väärinkäyttöön, koska se on rangaistavaa vain tahallisenä. Sen sijaan extraneus olisi välillistä tekemistä koskevaa oppia *kirjaimellisesti* tulkiten tuomittavissa välillisenä tekijänä. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista, koska extraneus *ei täytä* RL 36:5:n mukaista *tekijätunnusmerkkiä*.⁶⁵

Muutetaan tilannetta niin, että nyt arvioitavana on RL 47:6 a:ssa säädetty luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö ja UlkL 186 §:ssä säädetty työnantajan ulkomaalaisrikkomus. Myöskään tällöin extraneusta *ei voida tuomita* välillisenä tekijänä, koska extraneus ei täytä kyseisten rikossäännösten edellyttämää tekijätunnusmerkkiä. Sen sijaan hän voi olla avunantaja tai yllyttäjä rikokseen silloin, kun intraneustyönantajan syyksi luetaan tahallinen luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö tai ulkomaalaisrikkomus. Intraneustyönantajan syyksi voidaan tahallisen rikoksen sijasta lukea myös huolimattomuudesta tehty työnantajan ulkomaalaisrikkomus (UlkL 186 §).⁶⁶ Koska extraneusta ei voida tekijäkelpottomuuden vuoksi tuomita välillisenä tekijänä ja avunanto ja yllytys ovat mahdollisia vain tahalliseen rikokseen, on extraneus rikosvastuusta vapaa. Näin

65. Ks. Honkasalo 1967, s. 209 ja 248–249 ja Nuutila 1997, s. 362.

66. Tällaisessa tilanteessa välitön tekijä ei pidä erityisen todennäköisenä, että hänen menettelynsä on lainvastainen, tai hän ei ratkaisusta KKO 2020:13 ilmenevällä tavalla miellä menettelevänsä lainvastaisesti.

ollen extraneus voi tapauskohtaisesti välttää rikosvastuun, vaikka hän olisikin tarkoituksellisesti erehdyttänyt intraneusta ja näin käyttänyt tätä hyväkseen.

Millaiseksi arviointi muuttuu tilanteessa, jossa päädytään siihen, että kieltoerehdyssäännös (RL 4:2) soveltuu intraneuksen menettelyyn? Tällöin intraneus vapautuu kokonaan rikosvastuusta, koska rikosvastuun edellytykset eivät kokonaisuudessaan täyty. Erehdystä hyväksi käytävä extraneus olisi tällaisessa tilanteessa normaalisti tuomittavissa välillisenä tekijänä.⁶⁷ Erikoisrikoksissa tämä ei kuitenkaan ole mahdollista, koska extraneus on yllä esitetyn mukaisesti tekijäkelvoton. Myöskään avunanto tai yllytys ei tule kyseeseen, koska yllytyksen tai avunannon kohteena ei ole rikosoikeudellisesti moitittava teko. Näin ollen intraneuksen lisäksi myös extraneus on kokonaisuudessaan rikosvastuusta vapaa siitäkin huolimatta, että hän käytti kieltoerehdystilannetta hyväkseen.⁶⁸

Tahallisuus ja tuottamus: Jos tietoisuutta lain sisällöstä pidetään ratkaistavana olevassa asiassa tahallisuuskysymyksenä, ei extraneuksen rikosvastuun arviointi muutu yllä esitetystä. Koska extraneus on tekijäkelvoton erikoisrikokseen, voidaan hänen syykseen lukea vain avunanto tai yllytys silloin, kun intraneuksen syyksi luetaan tahallinen rikos. Jos intraneuksen syyksi jää ainoastaan tuottamus, väistää extraneus rikosvastuun tekijäkelvottomuutensa vuoksi. Mikäli taas intraneus ei ole toiminut rikosoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla tahallisesti eikä teko ole rangaistavaa tuottamuksellisenä, vapautuu myös intraneus rikosvastuusta. Kuten edellä kieltoerehdyksen yhteydessä on todettu, ovat tällöin sekä extraneus että intraneus rikosvastuusta vapaita.

Yllä esitetty osoittaa, että intraneuksen näkökulmasta tietämättömyys lain sisällöstä on edullisempaa käsitellä tahallisuus- tai tuottamuskysymyksenä kuin kieltoerehdyksikysymyksenä.⁶⁹ Tämä johtuu siitä, että kieltoerehdyssäännöksen soveltamisen edellytykset ovat hyvin tiukat ja vastuuvapaus RL 4:2:n nojalla tulee kysymykseen vain harvoin. Sen sijaan on täysin mahdollista, että tekijä vapautetaan vastuusta tahallisuuden puuttumisen takia. Näin oli esimerkiksi edellä käsitellyssä ratkaisussa KKO 2008:90, jossa tekijän katsottiin menetelleen ainoastaan huolimattomasti. Koska asianomistajan rangaistusvaatimus koski vain tahallista tekoa, syyte tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:9, L 604/2002) hylättiin.⁷⁰ Ratkaisussa KKO 2017:98 syyte törkeästä veropetoksesta

67. HE 44/2002 vp, s. 154.

68. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun taustatoimija havaitsee, että työnantajaintraneus on saanut viranomaiselta virheellisen neuvon ulkomaalaisen työntekijän oleskelu- tai työnteko-oikeudesta. Taustatoimija haluaa samalla alalla toimivan työnantajan vaikeuksiin ja yllyttää intraneusta palkkaamaan ulkomaista työvoimaa sellaiseen työhön, johon ulkomaalaisilla työntekijöillä ei ole vaadittavaa lupaa.

69. Tulkitsen myös Matikkalan olevan samalla kannalla, ks. Matikkala 2005, s. 588.

70. Pekka Viljanen, Virkarikokset, teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. Neljäs laitos. Edita 2018, s. 865–948, 940–941. Korkeimman oikeuden perustelut viittasivat kuitenkin siihen, että tekijä

hylättiin, koska tekijän ei katsottu menetelleen tahallisesti tilanteessa, jossa hän sovelsi lakia väärin.⁷¹ Mikäli edellä esitetyissä ratkaisuisa tietämättömyys lain sisällöstä ja virheellinen lain tulkinta olisi käsitelty kieltoerehdyskysymyksenä, olisi tekijät todennäköisesti tuomittu tahallisista rikoksista. Tämä johtuu siitä, että tekijöiden menettelyä olisi ollut vaikea pitää RL 4:2:n mukaisesti *ilmeisen* anteeksiannettavana.⁷² Edellä esitetty osoittaa, että intraneuksen on edullisempaa vedota tahallisuuden puuttumiseen kuin kieltoerehdykseen tilanteessa, jossa kyse on lain tuntemattomuudesta tai lain virheellisestä soveltamisesta.

5. Välillinen tekeminen *de lege ferenda*

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa näkemykset extraneuksen kyvystä tehdä erikoisrikos välillisenä tekijänä vaihtelivat. Esimerkiksi *Sundström*⁷³, *Forsman*⁷⁴ ja *Serlachius*⁷⁵ katsoivat, että extraneus oli kelvollinen tekemään välillisenä tekijänä erikoisrikoksen käyttäen välikappaleena intraneusta. *Anttilan* mukaan extraneus pystyi tekemään erikoisrikoksen välillisenä tekijänä erityisesti silloin, kun intraneus oli syyntakeeton tai intraneus oli pakotettu erikoisrikokseen.⁷⁶ Myönteistä suhtautumista extraneuksen rankaisemiseen välillisenä tekijänä perusteltiin ennen kaikkea oikeudenmukaisuussyillä. Esimerkiksi Anttila painotti, ettei lain tarkoitus voinut olla, että oikeudenvastainen seuraus voitaisiin saada kiertotietä aikaan ilman että siitä joutuu kukaan vastuuseen. Myös ulkopuolisella oli nimitäin velvollisuus noudattaa erikoisrikoksen kieltävää normia, vaikka kieltonormi olikin ensisijaisesti suunnattu niitä kohtaan, jotka asemansa takia pystyivät muita paremmin vahingoittamaan ja vaarantamaan yhteiskunnan intressejä.⁷⁷

Vastakkaista näkemystä edusti puolestaan *Honkasalo*. Hänen mukaansa henkilöä, jolla ei ole lain edellyttämää tekijäedellytystä, ei voitu pitää erikoisrikoksen

olisi tuomittu tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, mikäli siitä olisi vaadittu rangaistusta, Viljanen 2018, s. 940–941.

71. Ks. tarkemmin Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 220–221 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 446–447.

72. Tätä tulkintaa tukee ratkaisussa KKO 2017:98 eri mieltä olleen oikeusneuvoksen näkemys, jonka mukaan kyseinen tilanne olisi pitänyt arvioida oikeuserehdyksenä (kieltoerehdyksenä) eikä tahallisuuskysymyksenä. Eri mieltä olleen oikeusneuvoksen mukaan kieltoerehdyksen edellyttämästä anteeksiannettavasta erehtymisestä ei tässä asiassa ollut kysymys.

73. Sundström 1926, s. 110.

74. Forsman 1938, s. 40.

75. Allan Serlachius, Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa, Yleiset opit. Kuudes painos. Julkaiseet Bruno A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo. Karisto 1951, s. 66–67.

76. Anttila 1958, s. 93.

77. Anttila 1958, s. 89–90.

välittömänä eikä välillisenä tekijänä, vaikka joissakin tapauksissa toisenlainen tulkinta johtaisikin oikeustajua paremmin vastaavaan lopputulokseen. Päinvastainen näkökanta olisi Honkasalon mukaan ollut vastoin *nulla poena sine lege* -periaatetta.⁷⁸ Honkasalon esittämä tulkinta vastasi nykyistä käsitystä extraneuksen kyvystä syyllistyä välillisenä tekijänä erikoisrikokseen. Kuten artikkelin aiemmissa luvuissa on esitetty, ei extraneus voi voimassa olevan oikeuden mukaan syyllistyä välillisenä tekijänä erikoisrikokseen, koska hän ei täytä erikoisrikoksilta vaadittavaa tekijätunnusmerkkiä. Vaikka oikeudenmukaisuussyyt puoltaisivatkin rikosvastuun laajentamista niin, että tapauskohtaisesti tekijävastuu ulotettaisiin myös välilliseen extraneukseen, asettavat RL 5:4:n selkeä sanamuoto, rikosoikeudellinen laillisuusperiaate⁷⁹ ja uudemmassa oikeuskirjallisuudessa saavutettu laaja yhteisymmärrys extraneuksen tekijäkelvottomuudesta rajan *tällaiselle* tekijävastuun laajentamiselle.

Yhteiskunnan monimutkaistumisesta on seurannut, että rikossäännösten määrä on kasvanut, blankorangaistustekniikan⁸⁰ käyttäminen on lisääntynyt ja rikossäännökset ovat sisällöllisesti muuttuneet tulkinnanvaraisemmiksi. Tämän takia olisi perusteltua pohtia myös RL 5:4:n muuttamista niin, että se ottaisi paremmin huomioon tilanteen, jossa lain sisällöstä tietoinen extraneus käyttää erikoisrikoksen tekemisessä hyväkseen lain sisällöstä tietämätöntä intraneusta. Yksi mahdollinen tapa vastata tähän ongelmaan olisi lisätä RL 5:4:ään toinen momentti, jossa tekijävastuu ulotettaisiin myös sellaiseen henkilöön, joka ei täytä erikoisrikoksen tekijätunnusmerkkiä ja joka käyttää erikoisrikoksen tekemisessä hyväkseen tekijätunnusmerkin omaavan henkilön tahallisuuden puuttumista. Tällöin extraneuksen rankaiseminen välillisenä tekijänä ei olisi enää laillisuusperiaatteen, tarkemmin ottaen *nulla poena sine lege* -periaatteen, vastaista. Kyseinen uusi momentti voitaisiin säätää esimerkiksi seuraavasti:

Tekijänä tuomitaan myös se, joka ei täytä erityistä henkilöön liittyvää olosuhdetta ja joka on tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena toista, jota ei voida rangaista kyseisestä rikoksesta tahallisuuden puuttumisen vuoksi.

78. Honkasalo 1967, s. 208–209.

79. Esimerkiksi Nissinen on todennut aiheellisesti, että välillisen tekemisen konstruktion käyttäminen erikoisrikoksissa olisi laillisuusperiaate huomioon ottaen kyseenalaista, Nissinen 1997, s. 108.

80. Blankorangaistustekniikalla tarkoitetaan sääntelyä, jossa rangaistavan menettelyn kuvaus ja rangaistusuhka on erotettu toisistaan. Rangaistusuhka eli blankorikossäännös sisältyy eduskuntalakiin, kun taas rangaistavan käyttäytymisen kuvaus eli blankettinormi löytyy muusta lainsäädännöstä tai lakia alemmanasteisesta säädöksestä, kuten asetuksesta, ks. blankorangaistustekniikasta tarkemmin Nuutila 1997, s. 51–55; Melander 2016, s. 52–59 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 122–131.

6. Yhteenveto

Tietyn rikoksen määrittelemine erikoisrikokseksi vaikuttaa rikosten osallisuusopilliseen arviointiin. Tässä artikkelissa on analysoitu välillisen tekemisen konstruktioita erikoisrikoksissa. Erikoisrikoksista analyysin kohteeksi valikoituivat luottamusaseeman väärinkäyttö sekä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö ja työnantajan ulkomaalaisrikkomus. Artikkelissa esitetyt tulkinat ovat sovellettavissa myös muihin erikoisrikoksiin, joissa ulkopuolinen toimija voi tosiasiassa olla paremmin selvillä lain sisällöstä tai välittömän tekijän toimivallan laajuudesta. Tällaisena rikoksena voidaan mainita esimerkiksi RL 38:1:ssä säädetty salassapitorikos.⁸¹

Esitin artikkelissa tilanteita, joissa extraneus voi välillisenä tekijänä tarkoituksellisesti käyttää hyväkseen intraneusta erikoisrikoksen tekemisessä ilman konkreettista rangaistusuhkaa. Näin on muun muassa silloin, kun työnantajaintraneus ei ole tietoinen lain sisällöstä ja tietämättömyys lain sisällöstä käsitellään tahallisuus- tai tuottamuskysymyksenä. Jos työnantajaintraneuksen syyksi jää ainoastaan tuottamus, ei häntä hyväksi käyttänyt ulkopuolinen extraneus voi syyllistyä välillisenä tekijänä työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen, koska extraneus ei täytä rikossäännöksessä edellytettyä tekijätunnusmerkkiä. Koska avunanto ja yllytys eivät ole mahdollisia tuottamukselliseen työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen, tippuu extraneus rikosvastuun ulkopuolelle. Sen sijaan työnantajaintraneus on tapauskohtaisesti rikosvastuussa tuottamuksellisesta teosta. Samaan lopputulokseen päädytään extraneuksen osalta myös silloin, kun tietämättömyyttä lain sisällöstä pidetään kieltoerehdyskysymyksenä ja ratkaistavana olevassa asiassa työnantajaintraneuksen menettelyyn sovelletaan kieltoerehdysäännöstä. Tällöin sekä taustatoimijaextraneus että työnantajaintraneus ovat rikosvastuusta vapaita.

Extraneuksen tekijäkelvottomuutta välillisen tekemisen tilanteissa ei artikkelissa esitetyn mukaisesti voida pitää joka kerta perusteltuna. Alle 15-vuotiaan tai syntyneen tekemän teon edistämisen moitittavuus ei käsitykseni mukaan eroa kaikissa tilanteissa tämän artikkelin keskiössä olevien tilanteiden moitittavuudesta niin paljoa, että näitä edistämistekoja olisi syytä käsitellä eri tavalla.⁸² Tämän vuoksi olisikin syytä pohtia, pitäisikö tekijävastuu ulottaa erikoisrikoksissa myös henkilöön, joka ei täytä rikossäännöksen edellyttämää tekijätunnusmerkkiä. Tämä tekijävastuun laajentaminen voitaisiin toteuttaa esimerkiksi säätämällä välillistä tekemistä koskevaan RL 5:4:ään uusi, rikosvastuun laajentamista koskeva nimenomainen säännös.

81. Koska salassapitovelvollisuuden aineellinen sisältö määritellään muussa lainsäädännössä kuin rikoslaissa, on täysin mahdollista, ettei salassapitovelvollinen intraneus ole konkreettisesti tilanteessa tietoinen salassapitovelvollisuudestaan mutta häntä hyväksi käyttävä extraneus on.

82. Samoin Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 342–343 syntyneen ja syntyneen henkilön tekemän teon edistämistä.

Indirect commission in special offences – the ignorance of the agent regarding the content of the law

HEIKKI KALLIO, LL.D., Assistant Professor, University of Eastern Finland

Crimes are often committed as joint actions of several people. One form of complicity is commission of an offence through an agent, enacted in Chapter 5 Section 4 of the Criminal Code. In this form of complicity, the so-called ‘indirect actor’ (the perpetrator) takes advantage of another person (an agent), who cannot be punished for committing a crime due to e.g. the lack of criminal responsibility or the lack of intent. This article analyses the legal construction of indirect commission from the perspective of special offences. In this crime type, the criminal liability is targeted to a person in a specific position. The analysis concentrates on a situation in which the indirect actor, or perpetrator, uses a person who is ignorant of the content of the law as an agent. The ignorance of the agent is assessed as both a question of intent and/or negligence and from the perspective of the mistake regarding the unlawfulness of the act provision (Chapter 4 Section 2 of the Criminal Code). The article shows that Chapter 5 Section 4 of the Criminal Code is not applicable in all situations in which the perpetrator uses an ignorant agent, who fits the wording of the law. For this, the article suggests that the provision concerning indirect commission should be specified.