

Oikeustieteellinen tiedekunta
Helsingin yliopisto
Dissertationes Universitatis Helsingiensis
16/2025

Rangaistuksen määrämisen osaratkaisut ja rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus

Ville A. Saarinen

AKATEEMINEN VÄITÖSKIRJA

Esitetään Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella
julkisesti tarkastettavaksi Metsätalon salissa 1, Unioninkatu 40,
perjantaina 24. tammikuuta 2025 klo 12.

HELSINKI 2025

Esitarkastajat

Apulaisprofessori Annika Suominen, Tukholman yliopisto
Dosentti Jussi Tapani, Helsingin yliopisto

Kustos

Professori Dan Helenius, Helsingin yliopisto

Ohjaajat

Professori Sakari Melander, Helsingin yliopisto
Professori Dan Helenius, Helsingin yliopisto

Vastaväittäjä

Apulaisprofessori Annika Suominen, Tukholman yliopisto

Julkaisija: Helsingin yliopisto

Sarja: Dissertationes Universitatis Helsingiensis 16/2025

ISBN 978-952-84-0496-5 (print)

ISBN 978-952-84-0495-8 (online)

ISSN 2954-2898 (print)

ISSN 2954-2952 (online)

PunaMusta, Joensuu 2024

ABSTRACT IN ENGLISH

In this doctoral dissertation, I examine the sentencing decision-making of Finnish courts. The research question is: how to ensure the proportionality of sentences while sentencing is comprised of so many decision-making stages under Finnish law? To answer this question, it has been necessary to identify and find remedies for the central problems arising from the interplay between the various stages of sentencing.

The dissertation is composed of five peer-reviewed articles and an introduction. For the articles, I have chosen topics that will illuminate the complexity of sentencing from multiple angles. The articles have to do with the cognitive psychology of judges' decision-making in sentencing, the effect of the mutual connection of the offences when passing a joint sentence, the predictability of joint sentences, the prohibition on taking the same aggravating factor into account at multiple stages of sentencing, and excessive self-defence as a mitigating factor.

Based on my research, I have been able to highlight certain problem areas in sentencing. One of them is the issue of having the same factor, e.g. the pre-meditated nature of the crime, increase the punishment in several stages of sentencing, sometimes after having been considered an element of the crime. Another problem area is the joint sentence, which usually involves both reviewing the defendant's multiple crimes separately and examining their mutual connection. These problem areas should be given careful consideration from the point of view of the proportionality principle in criminal law and from the point of view of the uniformity of the sentencing practice.

I have used the methods of criminal doctrinal law while taking into account findings reported in cognitive psychology literature. These methods have allowed me to make specific recommendations based on my interpretative and systematising work in the several articles, but also, more generally, to point out the need for simplicity in and "usability" of the sentencing norms. The specific recommendations help with sentence proportionality under the current scheme, while the more general recommendations can be of use when legislators consider changes in sentencing norms.

VÄITÖSKIRJAN OSATUTKIMUKSET

- I Ville A. Saarinen – Jussi Palomäki, Psykojuridinen näkökulma tuomarin päätöksentekoon, erityisesti rangaistuksen määräämiseen. *Lakimies* 6/2021, s. 993–1014. Saatavilla osoitteesta <https://www.edilex.fi/lakimies/24873>.
- II Ville A. Saarinen, Rikosten keskinäisen yhteyden vaikutus yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamiseen. *Edilex* 2021/26. Saatavilla osoitteesta <https://www.edilex.fi/artikkelit/23003>.
- III Ville A. Saarinen, Yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuus. *Lakimies* 5/2023, s. 703–726. Saatavilla osoitteesta <https://journal.fi/lakimies/article/view/129489/85734>.
- IV Ville A. Saarinen, Kaksinkertaisen kvalifoinnin kiellon vaikutus rangaistuksen määräämiseen. *Edilex* 2021/56. Saatavilla osoitteesta <https://www.edilex.fi/artikkelit/25468>.
- V Ville A. Saarinen, Taistele tai pakene – hätävarjelun liioittelun rangaistavuus. *Edilex* 2022/23. Saatavilla osoitteesta <https://www.edilex.fi/artikkelit/27408>.

Osatutkimuksiin viitataan yhteenvedossa roomalaisilla numeroilla.

SISÄLLYS

Abstract in English.....	3
Väitöskirjan osatutkimukset.....	5
1 Johdanto	9
2 Tutkimuskysymykset ja tutkimuksen metodologia.....	10
2.1 Tutkimuskysymykset.....	10
2.2 Oikeusdogmaattinen metodi	11
2.3 Hovioikeustuomioiden sisällön analyysi apumetodina.....	16
3 Rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän periaatteet erityisesti rangaistuksen määräämisen kannalta	23
3.1 Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä ja rankaisemisen tavoitteet	23
3.2 Rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuusperiaate rangaistuksen määräämisessä	28
3.3 Kohtuusperiaate rangaistuksen määräämisessä.....	35
3.4 Tekijän aikaisempi rikollisuus ja muut erityisestävyyssnäkökohdat rangaistuksen määräämisessä	37
3.5 Kokoavasti tavoite- ja oikeudenmukaisuusperiaatteiden merkityksestä rangaistuksen määräämisessä	40
4 Rangaistuksen määräämisen osaratkaisut	43
4.1 Rangaistuksen määräämisen vaiheet	43
4.2 Rangaistuksen määräämisen järjestys.....	46
4.3 Yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevat osaratkaisut.....	51
5 Päätelyn ja päätöksenteon kaksoisprosessiteoriat tuomarin päätöksentekoon sovellettuna.....	57
5.1 Päätelyn ja päätöksenteon kaksoisprosessiteoriat	57
5.2 Päätöksentekoympäristön validiteetti ja oikeustapausten vaikeusaste	59
5.3 Kehittykö rangaistuksen määräämiseen luotettavia intuitioita?	63
6 Artikkelien tiivistelmät	68
6.1 Psykojuridinen näkökulma tuomarin päätöksentekoon, erityisesti rangaistuksen määräämiseen	68
6.2 Rikosten keskinäisen yhteyden vaikutus yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamiseen.....	69
6.3 Yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuus.....	71
6.4 Kaksinkertaisen kvalifioinnin kiellon vaikutus rangaistuksen määräämiseen	72
6.5 Taistele tai pakene – hätävarjelun liioittelun rangaistavuus.....	74
7 Johtopäätökset	76
Lähteet	81

1 JOHDANTO

Rangaistuksen määräämistä on Suomessa kehitetty yhtenä tavoitteena riittävä joustavuus niin rangaistuslajin valinnassa kuin rangaistuksen mittaamisessakin. Mistä tahansa rikoksesta tulee voida mitata rangaistus, joka on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen sekä teosta ilmenevään tekijän syyllisyyteen ja jossa yksilölliset kohtuuskäytökohdat on otettu huomioon. Tavoitteeseen on järkevästi pyritty muun muassa säätämällä rangaistusasteikot laajoiksi ja mahdollistamalla monenlaisia seuraamusvaihtoehtoja sekä niiden yhdistelmiä. Tällaisen järjestelmän käänköpuolia ovat sen soveltamisen monimutkaisuus ja siitä johtuvat vaikeudet rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitämisessä sekä eritoten rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen toteuttamisessa. Näissä olosuhteissa korostuu tarve kehittää rangaistuksen määräämisen lainoppia, niin kuin tässä väitöskirjassa on tehty. Tavoitteena on ollut tutkia, miten rangaistusten oikeasuhtaisuus voidaan varmistaa rangaistuksen määräämisen muodostuessa niin monesta välivaiheesta.

Lainopin kehittämisen ideaalina pidän sitä, että oikeusjärjestelmän koheesioin parantuessa myös oikeusvarmuus ja yhdenvertaisuus voisivat parantua, kun tehdyt tulkintasuositukset ja systematisointitehtävissä onnistuminen vaikuttavat oikeuskäytäntöön. Tällaiseen ideaaliseen vuorovaikutukseen oikeusdogmatiikan ja tuomioistuintoiminnan välillä taas ei voida päästä, jos opin käytettävyydessä on puutteita. Tuomarit voivat omaksua oikeuskirjallisuudesta ainoastaan sellaista sisältöä, joka on avuksi oikeudenmukaisiin lopputuloksiin pääsemisessä ja ratkaisun perustelemissa asianosaisille.

Omassa tutkimuksessani olen ottanut lähtökohdaksi, että opillisten innovaatioiden tulee olla sellaisia, että ne lisäävät järjestelmän selkeyttä ja ainoastaan painavasta syystä tuovat siihen lisää liikkuvia osia. Tässä yhteydessä on hyvä huomata, että jotkin opit, kuten kaksinkertaisen kvalifioinnin kieltö rangaistuksen määräämisessä, ovat voineet saada osakseen vain niukkaa mielenkiintoa siitä huolimatta, että ne eivät ole uusia keksintöjä vaan kuuluvat rikosseuraamusjärjestelmään vakiintuneesti.

Luvussa 2 kerron tutkimuskysymyksistäni ja tutkimuksessa käyttämistäni metodeista. Luvussa 3 erittelen rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän periaatteita erityisesti rangaistuksen määräämisen kannalta. Luvussa 4 analysoin rangaistuksen määräämisen osaratkaisuihin muodostuvaa rakennetta. Luvussa 5 avaän päättelyin ja päätöksenteon kaksoisprosessiteorioita sovellettuna tuomarin päätöksentekoon etenkin rangaistuksen määräämisessä. Luvussa 6 ovat väitöskirjan osatutkimuksina olevien artikkeleiden tiivistelmät, ja luvussa 7 teen kokoavat huomioni.

2 TUTKIMUSKYSYMYKSET JA TUTKIMUKSEN METODOLOGIA

2.1 Tutkimuskysymykset

Tämän väitöskirjan lähtökohta on, että Suomen oikeudessa rangaistuksen määrämisen osaratkaisut¹ vaikuttavat toisiinsa useilla eri tavoilla. Tutkimuskysymyksekseni olen valinnut seuraavan: *miten rangaistusten oikeasuhtaisuus voidaan varmistaa rangaistuksen määrämisen muodostuessa Suomessa niin monesta välivaiheesta?* Tähän kysymykseen pyrin vastaamaan sekä rikoslain (39/1889) 6 ja 7 luvun tulkinnan keinoin että kognitiiviseen psykologiaan kuuluvan päätöksenteon tutkimuksen ja eksperttityden psykologian näkökulmista. Kognitiivisen psykologian lähestymistapa täydentää lainopillista, koska niin pitkään kuin lainkäyttö ja rangaistuksen määrääminen ovat ihmisten vastuulla, niitä tehdään kognitiivisen psykologian tutkimuskohteena olevilla mentaalisilla prosesseilla. Lisäksi asiantuntijoiden on yleensäkin aiheellista olla perillä alansa psykologisista realiteeteista. Rikosoikeudessa ja ylipäänsä oikeustieteessä tämä koskee kaikkia lainvalmistelijoista tuomareihin ja tutkijoihin. Olen yrittänyt tässä väitöskirjassa myös lainoppia harjoittaessani ottaa huomioon sen, mitä tuomarin päätöksenteosta tiedetään kognitiotieteellisen tutkimuksen perusteella.

Tutkimuskysymykseen vastaamiseksi olen ottanut väitöskirjaan kuuluvissa artikkeleissa tutkittavakseni seuraavat alakysymykset: Millaista on rangaistuksen määrämisen tuomaripsykologia ja kehittykö rangaistuksen määrämiseen luotettavia intuitioita? Miten varmistetaan suhteellisuusperiaatteen toteutuminen ja rangaistuskäytännön yhtenäisyys yhteisen rangaistuksen määrämisen osaratkaisusta muodostuvassa kokonaisuudessa? Mitkä ovat kaksinkertaisen kvalifoinnin kiellon sisältö ja tavoite? Miten varmistetaan suhteellisuusperiaatteen toteutuminen osaratkaisusta koostuvassa hätävarjeluun liioittelun tuomioistuintutkinnassa? Tarkoituksena on ollut ottaa tarkasteluun aiheita, jotka ovat erityisen valaisevia rangaistuksen määrämisen osaratkaisusta koostuvan rakenteen kannalta.

1 Rangaistuksen määrämisen osaratkaisulla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa vaiheita tai välivaiheita, joista rangaistuksen määräämistä koskeva päätöksenteko muodostuu, esimerkiksi rangaistuslajin valinta ja rangaistuksen mittaaminen valitussa rangaistuslajissa. Rangaistuslajin valinta ja rangaistuksen mittaaminen voivat nekin muodostua useista osaratkaisusta. Rangaistuksen määrämisen osaratkaisuja käsitellään lähemmin luvussa 4. On hyvä huomata, että ilmaisua ”osaratkaisu” käytetään oikeustieteellisessä kirjallisuudessa myös yleisnimityksenä välituomiolle ja osatuomiolle, joista tässä tutkimuksessa ei ole kysymys.

Olen pitänyt perusteltuna tarkastella sekä rangaistuksen määräämistä yksittäisestä rikoksesta että yhteisen rangaistuksen määräämistä. Tarkastelun ulkopuolelle sen sijaan olen rajannut kysymyksen siitä, miten rangaistusten oikeasuhtaisuudesta voidaan varmistua, kun saman vastaajan rikoksia käsitellään useissa oikeudenkäynneissä, vaikka ne olisi voitu käsitellä yhdessäkin. Jättämällä tämän monitahoisen kysymyksen sivuun olen pystynyt paremmin keskittymään rangaistuksen määräämiseen yhdessä oikeudenkäynnissä ja sen moniin eri välivaiheisiin. Tutkimukseni koskee rangaistusseuraamuksia rikostyyppiin katsomatta, joskin eräissä osatutkimuksissa on ollut perusteltua tehdä havaintoja myös rikostyyppien välisistä eroista rangaistuksen määräämisessä.

2.2 Oikeusdogmaattinen metodi

2.2.1 Tutkimuksen metodin tunnistaminen

Pääasiallisena tutkimusmenetelmänä tässä väitöskirjassa on käytetty oikeusdogmaattista menetelmää, jossa keskeistä on oikeuslähteisiin perustuva argumentaatio oikeusnormien systematisoimiseksi ja tulkitsemiseksi. Kun tässä alaluvussa kerron käyttämästäni oikeusdogmaattisesta metodisesta, tuon samalla esille perusteluita lain, lain esitöiden ja oikeuskäytännön käyttämiselle tutkimukseni lähteinä. Yleisellä tasolla lähteiden valintaa on keskeisesti ohjannut niiden olemassaolo, eli lähteeksi olen pyrkinyt valitsemaan tutkimuskysymyksiin vastaamisen kannalta merkitykselliset oikeuslähteet. Pyrkimys koskee myös kirjallisuusvalintoja. Kotimaan oikeutta koskevat tutkimuskysymykset ovat siis selityksenä sille, että tutkimuksessa käytetty oikeuskirjallisuus on pääasiassa kotimaista. Ulkomaista oikeuskirjallisuutta olen ottanut avuksi erityisesti rangaistusteoreettisissa ja muissa sellaisissa asioissa, joissa tutkimuskenttä on kansainvälinen.

Tutkimus edustaa yhtäältä lainopin systematisointitehtävää, koska tavoitteenä on rikosseuraamusjärjestelmän systematiikan parantaminen – kuten osatutkimuksessa IV kaksinkertaisen kvalifioinnin käsitteen täsmentämisellä ja sen kiellon entistä tarkemmalla määrittelyllä. Toisaalta tutkimus toteuttaa lainopin tulkintatehtävää, koska tavoitteena on myös antaa rikoslain yleisen osan säännösten – kuten osatutkimuksissa II ja III rikoslain 7 luvun 5 §:n – tulkintasuosituksia.² Oikeusdogmaattista menetelmää ovat tukeneet osatutkimusta I varten tehty tuomarinpsykologista tutkimusta koskeva kirjallisuuskatsaus ja kahteen osatutkimukseen kuuluva hovioikeusaineistojen empiirinen analyysi, josta on kerrottu enemmän alaluvussa 2.3.

2 Oikeuslähteiden merkityksestä ks. Aarnio 2011, s. 147. Lainopin systematisointitehtävästä ks. Aarnio 2011, s. 177; Aarnio 1978, s. 74.

Kysymykset kaksinkertaisen kvalifioinnin merkityksestä ja osatutkimuksessa II käsitellystä rikosten keskinäisen yhteyden merkityksestä ovat käytännönläheisiä siinä mielessä, että esimerkiksi rangaistuksia määräävät tuomarit ja seuraamuskeinnot laativat syyttäjät sekä oikeudenkäyntiavustajat miettivät näitä merkityksiä ja tarvitsevat kyseisiä käsitteitä työssään. Oikeudenalan käsitteiden määrittely on kuitenkin teoreettista lainoppia ja oikeudenalan yleisten oppien kehittämistä.³ Osatutkimuksen V aihe hätävarjeluun liioittelun merkityksestä rangaistuksen määräämisessä on valikoitunut tutkimukseen havainnollistamaan syyksilukemisen osaratkaisujen ja rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen välistä yhteyttä – eli sitä kautta rikosvastuun ja rikosseuraamusjärjestelmän teoreettista yhteyttä. Tutkimuksessa tavoitteena ei ole ollut rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän kokonaisuuden systematisoiminen; tällainen tutkimustehtävä olisi liian laaja väitöskirjaakin varten eikä siinä myöskään päästäisi syvällisesti käsiksi niin täsmällisiin käsitteisiin kuin kaksinkertainen kvalifiointi ja rikosten keskinäisen yhteyden vaikutus yhteisen rangaistuksen mittaamiseen.

Kolmessa oikeusdogmaattisessa osatutkimuksessa II, IV ja V on siis toteutettu lainopin tulkintatehtävää, koska niissä on annettu edellä mainittuihin käsitelmäärittelyihin perustuvia tulkintasuosituksia ja pohdittu kysymyksiä rikoslain säännösten soveltamisesta oikeustapauksiin. Jonkin rikoslain säännöksen tulkinta on ollut pääasiallisena tutkimustehtävänä osatutkimuksissa II ja V. Teoreettinen ja käytännöllinen lainoppi eivät toki ole aina erotettavissa, koska systematisointia palvelevaa käsitelmäärittelyä on yhtäältä paikallaan koetella ottamalla kantaa jonkin kyseistä käsitettä toteuttavan säännöksen tulkintaan; toisaalta lainkohdan tulkinta monesti edellyttää välivaiheenaan siinä käytetyn käsitteen määrittelemistä. Varsinkin jos tällainen käsitelmäärittely muodostuu tutkimuksen keskeiseksi osaksi, niin kuin osatutkimuksissa III ja IV, sitä tutkimusta ei voida enää sanoa puhtaasti käytännölliseksi lainopiksi.

Lainopillisiin tutkimuskysymyksiin vastaamiseksi sopivat parhaiten lainopin metodit, joita tarkastelen lähemmin seuraavassa alaluvussa. Muut metodit voivat tietenkin olla tehtävässä apuna, ja mielestäni rangaistuksen määräämisen monivaiheisuudesta puhuttaessa on ollut sopivaa muistuttaa tuomaripsykologian vaikutuksista paitsi omassa osatutkimuksessaan (artikkeli I) myös osana tätä yhteenvedoa. Oikeusvertailevaa tai -historiallista jaksoa sitä vastoin en ole halunnut tutkimukseen sisällyttää, koska tällainen jakso osana lainopillista tutkimusta voi jäädä pintapuoliseksi, metodologisesti vaatimattomaksi ja irralliseksi, joskin nykyisen yhtenäisrangaistusjärjestelmän ymmärtämiseksi on mielestäni ollut sopivaa jossakin määrin tarkastella sitä suhteessa aiempaan kotimaiseen järjestelmään. Myös ansiokkaita seuraamusjärjestelmien vertailuja

3 Aarnio 1978, s. 15.

ja niiden oikeushistoriallisia tarkasteluja toki on tehty tutkimuksissa, jotka ovat edelleen helposti saatavilla ja osa vieläpä samalla kielellä kuin tämä tutkimus.

2.2.2 Rikoslain tulkinnan metodeista

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate sanelee sen, että oikeusdogmatiikan metodeista keskeisin rikoslain tulkinnassa on sanamuodon mukainen tulkinta. Sitä tukevat systemaattinen tulkintametsodi ja mahdollisesti teleologinen tulkinta, jonka käyttämistä rikosoikeuden alueella on oikeuskirjallisuudessa myös kritisoitu.⁴ Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mutta myös muun muassa oikeusvarmuuden ja oikeuskäytännön ennakoitavuuden johdosta on syytä omaksua lähtökohdaksi oikeuslähdehierarkia, jossa laki saa ylimmän oikeuslähteen aseman jo lainsäätäjän auktoriteetin nojalla.⁵ Suomen perustuslain (731/1999) 8 §:ssä on säädetty rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta. Nimenomaan rangaistuksen määräämisen lakisidonnaisuutta korostaa säännöksen toinen virke, jonka mukaan rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.

Oikeuslähteiden institutionaaliseen auktoriteettiin perustuvaa jaottelua on pidetty vanhanaikaisena.⁶ Lain asemaa rangaistuksen määräämisen oikeuslähteenä voidaan kuitenkin perustella paitsi lain muodollisella auktoriteetilla myös arvoilla, tarkemmin sanottuna korostamalla oikeusvaltioperiaatetta, demokratiaperiaatetta ja ihmisoikeuksia rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän keskeisenä arvoperustana.⁷ Lain asema ylimpänä oikeuslähteenä on johdettavissa oikeusvaltioperiaatteesta, johon Suomen perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädetty laillisuusperiaate puolestaan sisältyy. Lakeihin kohdistuva demokraattinen kontrolli on vahva perustelu lainsäädännön – ja tavallaan myös lain esitöiden – korkean oikeuslähdeaseman puolesta, kunhan lait ovat kansanvaltaisesti säädettyjä.⁸ Ihmisoikeuksiin taas on monin tavoin kiinnitetty huomiota rikossäännöksiä säädettäessä: ensiksikin monien rikossäännösten keskeinen suojelutavoite liittyy ihmisoikeuksien suojaamiseen ja toiseksi sekä kriminalisointeja että rangaistusasteikkoja koskevat ihmisoikeuksiin perustuvat rajoitukset. Rikoslain korkeaa oikeuslähdeasemaa voidaan siis perustella sekä sisällöllisesti että institutionaalisesti.

4 Hyttinen 2021, s. 175, vrt. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 78–86.

5 Ks. Peczenik 1989, s. 316 ja 319.

6 Hirvonen 2020, s. 960.

7 Ks. Siltala 2004, s. 398–404, joka perustelee oikeusvaltioperiaatteella institutionaalista oikeuslähdeoppia ylipäänsä ja jonka mukaan demokratiaperiaatteen ja yhdenvertaisuuden kunnioittamisen vaatimukset seuraavat oikeusvaltioperiaatteesta. Jos institutionaalinen oikeuslähdeoppi tulee tällä tavoin oikeutetuksi, samalla saa perustelunsa myös lain asema ylimpänä oikeuslähteenä.

8 Syrjänen 2008, s. 130.

Lain esitöiden ja oikeuskäytännön merkitystä puolestaan voidaan perustella paitsi oikeuslähdehierarkkisesti⁹ myös rikoslain tulkintametodien kannalta. *Tatu Hyttisen* mukaan systemaattisen rikostulkinnan ”alametodeita” ovat ”tulkinnan kohteena olevan sanamuodon kontekstualisoiminen, aikaisemman oikeuskäytännön huomioiminen ja historiallinen laintulkinta”.¹⁰ Hyttinen on katsonut, että lainsäätäjän tahdolla voi olla ainoastaan sanamuodon mukaista tulkintaa, systemaattista tulkintaa ja teleologista tulkintaa tukeva asema. Hyttisen ajattelussa lainsäätäjän tahto on merkityksellinen ei niinkään itsenäisenä oikeuslähteenä vaan osana systemaattista tulkintaa:¹¹ jotta lain säännös saadaan systemaattisen tulkintametodin edellyttämällä tavalla asetetuksi sen yhteiskunnalliseen ja historialliseen kontekstiin, on tarpeellista tutustua muun ohella lain esitöihin, niin kuin esimerkiksi tämän väitöskirjan osatutkimuksissa on tehty.

Myös *Aulis Aarnio* on korostanut, että lainopin tutkimuksen kannalta merkityksellistä on nimenomaan lainsäädännön objektiivinen tarkoitus (*ratio legis*), jolla viitataan ”oikeuteen *systeminä* irrotettuna todellisesta lainsäätäjistä”.¹² Lainsäädännön tarkoitus ei siis lainsäätäjän tahdon tai lain esitöiden tavoin ole oikeuslähde vaan paremminkin lainsäädännön tarkoituksen selventäminen on lainopin tutkimuksen yleistavoite.¹³ Tähän tavoitteeseen pääsemiseksi voidaan tukeutua lain esitöihin, lain säätämiseen johtaneisiin yhteiskunnallisiin ongelmiin, muun lainsäädännön asettamiin rajoituksiin, oikeudenalan yleisiin oppeihin ja niin edelleen.

Sanamuodon mukainen tulkinta merkitsee sanakirjamääritelmiin ja suomen kielioppiin perustuvien merkitysten antamista oikeusnormeille, ja systemaattisessa tulkinnassa avuksi otetaan siis muut samoja käsitteitä sisältävät säännökset, oikeuskäytäntö ja lainsäädännön historia. Teleologinen tulkinta taas ohjaa valitsemaan tulkintavaihtoehtoista sen, ”joka parhaiten toteuttaa tulkittavan lain tai laajemminkin oikeusjärjestyksen tarkoituksia ja tavoitteita”.¹⁴ Teleologinen tulkinta näin määriteltynä ei ole kaukana lainsäätäjän tahdon mukaisesta tulkinnasta silloin, kun lainsäätäjän tahto abstrahoidaan lainsäädännön tarkoitukseksi eikä lain tosiasiallisissa säätäneiden kansanedustajien tavoitteiden yhdistelmäksi tai keskiarvoksi. Lisäksi tärkeää on *normin suojatarkoituksen* arviointi ja *laintulkinnan ennakoitavuusvaatimuksen* huomioon ottaminen.¹⁵

9 Ks esim. Peczenik 1989, s. 310.

10 Hyttinen 2021, s. 179.

11 Hyttinen 2021, s. 179–189.

12 Aarnio 2011, s. 157–158. Korostus on alkuperäinen. Aarnion mukaan lainsäädännön tarkoitus tällaisena abstraktionä korostuu erityisesti vanhan lainsäädännön tulkinnassa tai tulkittaessa lakia, jonka esityöt ovat puutteelliset.

13 *Ibid.*

14 Hakamies 2012, s. 25.

15 Hyttinen 2021, s. 186.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty erilaisia näkemyksiä teleologisen tulkinnan merkityksestä Suomen rikosoikeudessa, mutta tietyissä tilanteissa on rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vuoksi selvää, että lain sanamuodon mukaisesta tulkinnasta ei voida poiketa lain tarkoituksen perusteella. Tällainen *sanarajasääntö* tai kriminalisoinnin ydinolemuksesta taikka ydintarkoituksesta poikkeamisen kielto koskee rikostunnusmerkistöjen laajentavaa tulkintaa vastaajan vahingoksi.¹⁶ Vaikka tässä väitöskirjassa ei olekaan kysymys tunnusmerkistöjen tulkinnasta ja olen teleologista metodia itse käyttänyt muihin tarkoituksiin, on hyödyllistä metodologisen ajatteluni avaamiseksi muutaman rivin verran käsitellä sanarajasääntöä.

On valaisevaa havaita, että jos myös sanarajasääntö sisällytetään teleologiseen tulkintamettiin sen reunaehdoksi, metodin käyttäminen tunnusmerkistöjenkään tulkittamiseen ei enää näytä niin kyseenalaiselta rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta.¹⁷ Sanamuodon mukainen tulkinta asettaa tällä tavoin rajat teleologisen tulkintametodin käyttämiselle niin, että ”tunnusmerkistöstä ilmenevä – – suojan tarkoitus” on se rikoslain päämäärä, joka saadaan ja tulee ottaa huomioon.¹⁸ Teleologiseen metodiin sisään rakennetuksi tulee myös ennakoitavuusvaatimus, joka seuraa rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta.¹⁹

Vaikka pidänkin edellä olevalla tavalla määritellyn teleologisen metodin käyttämistä hyväksyttävänä, on oma kysymyksensä, missä määrin tunnusmerkistöstä ilmenevä suojan tarkoitus tulee huomioon otetuksi jo osana systemaattisen metodin käyttämistä. Kun Hyttisen mukaan systemaattisessa tulkintametodissa – sen historiallisen laintulkinnan alametodissa – ”pyrkimyksenä on jäsentää sitä, minkälaiseksi lain sanamuodon merkityssisältö on muotoutunut historiallisen olemassaolonsa aikana”²⁰, ollaan käytännössä jäsentämässä normin suojatarkoitusta koskevia käsityksiä. Tällöin teleologiselle tulkintametodille ei välttämättä jää niin paljon itsenäistä työtä tehtäväksi.

Perustuslain 8 §:ään kirjatun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaan ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei myöskään saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty. Vaikka tulkintaa on oikeusnormin soveltamiseksi joka tapauksessa tehtävä, siinä ei voida vastaajan vahingoksi päätyä sellaiseen lopputulokseen, joka

16 Teleologisesta tulkinnasta kotimaan oikeudessa ks. esim. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 78; Melander 2016, s. 86–91; vrt. Hyttinen 2021, s. 198–207. ”Kriminalisoinnin ydintarkoitus” on Korkka-Knutsin, Heleniuksen ja Fränden suosima termi. Ilmaisu ”sanarajasääntö” käyttää ainakin Hyttinen.

17 Ks. Hyttinen 2021, s. 201; Tapani 2006, s. 338.

18 Ks. KKO 2019:44, erit. kohta 15, ja sen analyysi teoksessa Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 81–88.

19 Ks. myös KKO 2019:44, kohdat 14–15.

20 Hyttinen 2021, s. 181.

on oikeusnormin yleiskielisen merkityksen vastainen; poikkeuksen muodostavat ilmaisut, joilla on yleiskielestä poikkeava ”juridis-tekninen” määritelmä.²¹

Niin kuin edellä on tullut esiin, lain tarkoitusta koskeva kannanotto systemaattisen tulkintametodin pohjalta ja lain tarkoitukseen perustuva valinta eri tulkintavaihtoehtojen väliltä ovat kaksi eri asiaa. Rikossäännöksen *sanamuodon mukaisten tulkintavaihtoehtojen välillä* valittaessa voidaan yhdessä muiden tulkintamenetelmien kanssa nähdäkseni argumentoida myös lain tarkoituksen kannalta.²² Tulkintavaihtoehdot itsessään ovat tällöin lain sanamuodon perusteella niiden ennakoitavissa, jotka hallitsevat juridisen kielenkäytön ja ovat selvillä myös legaalimäärittelmistä.²³ Samaan aikaan huomioon otettava laillisuusperiaate ennakoitavuusvaatimuksineen joka tapauksessa sitoo tuomioistuimen käsiä sopivasti ja estää taannehtivaan lainsäädäntöön rinnastuvat äkilliset tulkintakäytännön muutokset.²⁴ Sekä teleologisen metodin rajat että rikoslainkäytön ennakoitavuusvaatimuksen merkitys tosin korostuvat syyksilukemisen yhteydessä enemmän kuin rangaistuksen määräämisen yhteydessä. Artikkelissa III olen tarkemmin arvioinut ennakoitavuusvaatimuksen merkitystä nimenomaan rangaistuksen määräämisessä ja rangaistusta määräävän tuomioistuimen kannalta.

2.3 Hovioikeustuomioiden sisällön analyysi apumetodina

2.3.1 Hovioikeuksien tuomioiden merkitys tutkimuslähteinä

Olen väitöskirjaani varten tutkinut rangaistuksen määräämistä pääasiassa lainopillisesti mutta jonkin verran myös empiirisesti käyttäen aineistona hovioikeuksien tuomioita. Tässä alaluvussa erittelen näkökohtia, jotka olen ottanut tuomioistuinaineiston valinnassa ja hovioikeustuomioiden analysoimisessa huomioon.

Hovioikeusaineistot ovat empiirisessä oikeustutkimuksessa melko paljon käytettyjä. Jos kysymys on muutoksenhaun tutkimuksesta ja tutkimusintressit

21 Frände 2012, s. 51; Tapani 2006, s. 319 ja 322.

22 Vrt. Frände 2012, s. 54–55 ja alav. 147, jossa suhtaudutaan torjuvasti ”laajentavan teleologisen metodin” käyttöön niin, että rikos luettaisiin syyksi rikossäännöksen taustalla olleen suojeleuintressin loukkauksen perusteella, vaikka ”käsillä on argumentteja (esim. esitöiden lausumia), jotka puhuvat sitä vastaan, että kyseistä rangaistussäännöstä sovelletaan yksittäistapauksessa”. Suojeleuintressiä koskevalta teleologisella argumentilla ei toki minunkaan nähdäkseni voida ohittaa sitä vastaan puhuvia tulkintaperusteita, vaan tulkinnan on perustuttava joka tapauksessa tasapainoiseen tulkintametodien käyttöön, jossa erisuuntaiset tulkintaperusteet otetaan huomioon. ”Supistava teleologinen metodi” taas merkitsee ehdottomammin, että jos rikoksen syyksi lukeminen ei olisi rikossäännöksen tarkoituksen mukaista, syyte tulee hylätä. ”Supistava teleologinen metodi” näyttäisi toteuttavan syyksilukemisessa *parsimony*-tavoitetta, joka varsinaisesti koskee rankaisemista ja josta ks. esim. Tonry 2020, s. 139.

23 Ks. esim. Frände 2023, s. 92, jossa ennakoitavuus on määritelty juristilukijan kannalta.

24 Ks. myös Hyttinen 2021, s. 195.

liittyvät yleisten tuomioistuinten asiaryhmiin, muita vaihtoehtoja ei kovasti olekaan.²⁵ Hovioikeusaineiston käyttäminen voi olla perusteltua myös siinä tapauksessa, että tutkimusintressi kohdistuu korkeimman oikeuden prejudikaattien vaikuttavuuteen alemmissa oikeuksissa.²⁶ Jälkimmäisessä tapauksessa voidaan miettiä, olisivatko oikeuskäytännöstä tehtävät päätelmät jotenkin vielä varmemmalla pohjalla, jos aineistona käytettäisiin kärjäoikeuksien tuomioita. Kärjäoikeudet nimittäin alioikeuksina käsittelevät huomattavasti enemmän asioita kuin hovioikeudet, joten kärjäoikeuksista hankittu aineisto kuvaa paremmin sitä, millaisia ratkaisuja asianosaiset voivat odottaa asiassaan saavansa. Samasta syystä hovioikeustuomioista voidaan tehdä vain rajallisia päätelmiä siitä, millaista oikeuskäytäntö ylipäänsä on korkeinta oikeutta alemmissa oikeusasteissa.²⁷ Oman tutkimukseni kohdalla hovioikeusaineiston käyttämistä on puoltanut korkeimman oikeuden ratkaisujen vaikuttavuutta koskeva tutkimuskysymys sen ohella, että korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö joissakin osatutkimuksissa tutkimistani asioista on voinut olla melko niukkaa.

Joskus on niin, että jos aineisto halutaan tehdä kärjäoikeustuomioista, olisi aineiston koon rajaamiseksi siitä tehtävä otos. Otanta tietenkin on täysin normaali käytäntö jokaisella tieteenalalla ja sen luotettavuuden testaamiseen on olemassa yleisesti hyväksytyjä menetelmiä. Voidaan silti sanoa, että jos otannan sijaan on mahdollista tutkia koko populaatio, kysymyksiä aineiston satunnaistamisen tavoista ja tilastollisesta merkitsevyydestä ei edes voida esittää eikä niihin näin ollen jouduta vastaamaan. Tämä syy voi puoltaa hovioikeusaineiston hyödyntämistä esimerkiksi tyyppitapausten tunnistamisessa ja analysoimisessa, jota on tehty tässä tutkimuksessa ja aiemmin esimerkiksi *Ari-Matti Nuutilan* väitöskirjatutkimuksessa.²⁸

Hovioikeustuomioiden käyttämistä empiirisen tutkimuksen aineistona voidaan lisäksi perustella sillä, että ottaen huomioon kummankin oikeusasteen tehtävä kärjäoikeuksien linjan pitäisi yleisesti ottaen vastata hovioikeuksien linjaa. Hovioikeuksien tuomioiden ohjaavassa vaikutuksessa on toki viive siitä itsestään selvästä syystä, että ylioikeudet voivat antamallaan ratkaisulla ohjata ainoastaan tulevaa eivätkä mennyttä alioikeuskäytäntöä. Tällaista ohjaavaa vaikutusta ei voida olettaa, vaan sen olemassaolo on itse asiassa empiirinen kysymys kussakin juttutyypissä tai oikeuskysymyksessä. Voidaan silti sanoa, että jos hovioikeuksien tuomiot antavat aiheita arvostelulle, ei liene syytä otaksua, että kärjäoikeuksien tuomioissa olisi vähemmän ongelmia.²⁹

25 Ks. esim. Sutela 2015.

26 Ks. esim. Kemppinen 2017.

27 Vrt. Nuutila 1996, s. 21–22.

28 Ks. Nuutila 1996, s. 21.

29 Näin voidaan ajatella jo sinänsä oikeusastejärjestyksen takia mutta myös siksi, että lainoppineiden jäsenten määrä juttua kohti on hovioikeuksissa kärjäoikeuksiin verrattuna yleensä noin kolminkertainen ja siellä ovat käytettävissä myös esittelijöiden palvelut.

Vertaamalla hovioikeuksien tuomioita vastaavasti korkeimman oikeuden tuomioihin voidaan äkkiä havaita, että niistä ei yleensä kannata etsiä vastauksia samoihin tutkimuskysymyksiin. Korkein oikeus käyttää korkeimmasta oikeudesta annetun lain (665/2005) 1 §:n mukaan ylintä tuomiovaltaa riita- ja rikosasioissa sekä valvoo lainkäyttöä omalla toimialallaan. Nähdäkseni paremmin korkeimman oikeuden tehtävänkuvaa valaisee oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 30 luvun 3 §:n 1 momentti, jonka mukaan valituslupa korkeimpaan oikeuteen voidaan myöntää, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeitä saattaa asia korkeimman oikeuden ratkaistavaksi. Muut lainkohdassa kerrotut valituslupa-perusteet ovat toissijaisia suhteessa edellä mainittuun perusteeseen kiteytyvään korkeimman oikeuden keskeistehtävään toimia prejudikaatti-instanssina. Tästä syystä olisikin virheellistä viitata korkeimman oikeuden prejudikaatteihin minäkään sellaisen väitteen perustelemiseksi, joka koskee yleisten tuomioistuinten perusteluitten laatua, tyypillisiä lopputuloksia yleisissä tuomioistuimissa, juttutyypin yleisyyttä yleisissä tuomioistuimissa tai muuta sellaista. Tuollaisten asioiden selville saamiseksi on tutkittava kaikkien oikeusasteitten ratkaisuja ja erityisesti tietenkin korkeinta oikeutta alempien oikeusasteitten ratkaisuja. Korkeimman oikeuden tuomiot sopisivat empiirisen tutkimuksen aineistoksi siinä tapauksessa, että tutkimuskohteena olisivat esimerkiksi korkeimman oikeuden perustelut.³⁰

2.3.2 Hovioikeusaineisto osatutkimuksissa III ja V

Artikkeliin V hankin hovioikeusaineiston seuraavista syistä: Ensiksikään korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntö hätävarjelusta ja hätävarjelen liioittelusta ei ole kovin runsasta. Toisekseen korkeimman oikeuden tätä aihealuetta koskevassa käytännössä on ymmärrettävästi keskitytty tärkeimpiin rajanvetoihin, erityisesti sallitun ja kielletyn väliseen rajaan sekä hätävarjelen oikeuttamisperusteen ja hätävarjelen liioittelun anteeksiantoperusteen väliseen rajaan. Itse olin kiinnostunut myös rajanvedoista anteeksi annettavan hätävarjelen liioittelun ja rangaistusvastuuta eriasteisesti alentavien hätävarjelen liioittelun muotojen välillä. Lisäksi tuntui tarpeelliselta selvittää, millaisia ovat hätävarjelen liioittelun tyyppitapaukset – varmastikaan eivät sellaisia lähellä oikeutettua hätävarjelua olevia tapauksia, joita korkein oikeus taas on valituslupakäytännössään saataneet poimia ratkaistavaksi.

30 Empiirisellä tutkimusotteella voitaisiin tarttua myös muun muassa korkeimman oikeuden valituslupakäytäntöihin eri asiaryhmissä. Korkeimman oikeuden vuosikertomuksessa vuodelta 2022 on kahden oikeusneuvoksen kirjoituksissa hieman aloitettu keskustelua tästä aiheesta, myös tunnuslukujen valossa, ks. Uusitalo 2022; Ojala 2022.

Hyvää tuossa aineistossa on sekin, että koska kysymyksessä ei ollut otanta vaan koko populaation vuosilta 2020 ja 2021 kattava poiminta, mitään edustavuuteen liittyviä testejä tai varaumia ei tarvinnut tehdä. Kuten todettua, tällainen mahdollisuus voi joskus puoltaa hovioikeusaineiston käyttämistä, jos vastaavanlainen aineisto käräjäoikeuksista hankittuna muodostuisi liian laajaksi.

Aineiston analyysissä tavoitteena oli ensiksikin luokitella aineisto puhtaasti tuomion perusteluihin kirjattujen tapahtumainkuvausten perusteella ja toiseksi muodostaa yleiskuva perustelemisen tavasta hätävarjelua koskevissa osaratkaisuisissa. Kummassakin tavoitteessa hyödyksi oli taulukko, johon kirjasin tutkimusavustajan avustuksella pääkohdat tuomioiden perusteluista. Tällä tavoin sain arvokasta tietoa muun muassa siitä, miten yleisiä perusteettomat hätävarjeluväitteet tuomioistuimissa ovat verrattuna tapauksiin, joissa on aiheetta syytteen hylkäämiseen tai vastaajan rangaistusvastuun lieventämiseen hätävarjelen liioittelun perusteella.

Lisäksi tuomioiden läpikäynti mahdollisti kehittämiskohtien tunnistamisen hovioikeuksien perusteluista. Kehittämiskohtia koskevassa jaksossa oli kysymys kirjallisuuteen perustuvien tulkintasuositusten esittämisestä lähinnä systematisoivasta lähtökohdasta, ja empirian rooli oli ennen kaikkea perustella näiden tulkintasuositusten reaalista tarpeellisuutta. Toisin sanottuna useimmat tulkintasuositukseni oli laadittu sellaisiksi, että aineiston perusteella niiden mukaisesti ei siihen asti ollut hovioikeuksissa aina toimittu.

Olen hyödyntänyt hovioikeustuomioita myös osatutkimuksessa III. Sen artikkelin tapauksessa empiirinen aineisto ei ollut edes niin keskeisessä osassa kuin osatutkimuksessa V, vaan pääpaino artikkelissa III on rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuuden ja yhtenäisyyden abstraktissa lainopillisessa analyysissä. Pidin kuitenkin perusteltuna jonkinlaisen hovioikeusaineiston hankkimista sen tutkimiseksi, tehdäänkö yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevia osaratkaisuja hovioikeuksissa korkeimman oikeuden päätöksenteko- ja perustelumallin mukaisesti. Jos korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuista ilmeneviä perustelumalleja ei juurikaan seurata alemmissa oikeuksissa, voidaan päätellä, että ennakkoratkaisuilla ei ainakaan alempien oikeuksien perustelujen valossa ole onnistuttu parantamaan rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuutta.

Seuraamusperustelut liittyvät rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuuteen sillä tavalla, että jos yhteisen rangaistuksen mittaamisessa lähdetään liikkeelle tyyppirangaistusajattelun kautta suoritetusta yksittäisten rikosten moitittavuusarvioinnista ja siitä eteenpäin noudatetaan tunnettuun kaavaan sopivaa perustelemistapaa, yhteistä rangaistusta on teoriassa helpompaa ennakoida haastehakemuksen perusteella. Päätelmä perustuu siihen olettamukseen, että päätöksentekotapa vastaa jossakin määrin perustelemistapaa.³¹ Olettamus näh-

31 Zenker – Dahlman – Bääth – Sarwar 2018, s. 522; vrt. Kemppinen 2021, s. 177.

däkseni on paikallaan juuri silloin, kun perustelut ovat avoimet, koska rangaistuksen määräämisen lopputulos on siinä tapauksessa saatava sopimaan ilmoitettuihin välivaiheisiin. Avoimet ja järjestelmälliset perustelut sitovat tuomioistuimen käsiä, koska esimerkiksi yhteinen rangaistus vastaajan syyksi luetuista rikoksista a , b ja c ei voi olla lievempi kuin olisi rangaistus rikoksesta a pelkästään.³²

Helsingin hovioikeus valikoitui hovioikeuksien joukosta lähinnä sen takia, että tietopyyntöihin vastataan sieltä nopeasti ja asiantuntevasti, mutta valintaa voidaan perustella myös sillä, että se on suurin hovioikeus. Aineiston muodostamisessa tavoitteena oli saada analysoitavaksi tuomioita, jotka on annettu edellä mainittujen korkeimman oikeuden yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevien prejudikaattien antamisen jälkeen ja joihin prejudikaateista saatavat perustelumallit ovat voineet ehtiä vaikuttaa. Lisäksi tilasin Vaasan hovioikeudesta vastaavanlaisen aineiston erityisesti sen tarkastamiseksi, etteivät havaitsemani perustelemistavat ole pelkästään Helsingin hovioikeuden erikoisuuksia. Vaasan hovioikeus valikoitui tähän tarkoitukseen erityisesti, jotta voisin sanoa tutustuneeni myös jonkin pienen hovioikeuden perusteluihin.

Tässä tapauksessa en raportoinut tunnuslukuja aineistosta enkä myöskään omaa työskentelyäni varten kirjannut mitään taulukkoon. Sen sijaan raportoin hovioikeuksien tuomion keskeiset piirteet tekstissä käyttäen mielestäni edustavia esimerkkejä. Analyysin tein vertaamalla korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuiden perusteluja hovioikeuksien perusteluihin. Korkeimman oikeuden lakisääteisen tehtävän perusteella on hyväksyttävää ja odotettavissa, että hovioikeuksien perustelut ovat suppeammat kuin korkeimman oikeuden. Jos kuitenkin joitakin argumentaation välivaiheita, joita monesti voidaan kutsua myös osaratkaisuiden perusteluiksi, tyystin puuttuu hovioikeuden tuomiosta, eräitä päätelmiä voidaan tehdä. Hovioikeuksia voidaan asiasta arvostella tai voidaan neutraalimmin sanoa, että korkeimman oikeuden perustelumallia ei ole hovioikeuksissa joltakin osin otettu käyttöön.

Vaasan hovioikeuden tuomioista havaitsi nopeasti, että perustelut niissä olivat melko lailla poikkeuksetta vielä niukemmat kuin Helsingin hovioikeudessa. Näin ollen Helsingin hovioikeuden tuomioista tekemäni havainnot koskevat *a fortiori* Vaasan hovioikeutta siltä osin, kuin havainnot on tehty suppeasta perustelemistavasta yhteisen rangaistuksen mittaamisesta. Problematisoida voidaan sitä, missä määrin tulokset yleistyvät kaikkiin hovioikeuksiin, mutta kaksi

32 Ei voine olla rikosta, joka vastaajan syyksi luetuun rikosyhdistelmän lisättynä vähentäisi sen moitittavuutta. Rikosten lukumäärän kasvaessa marginaalirikoksesta seuraava rangaistuslisä toki lähestyy lievenevän lisäämisperiaatteen mukaan nollaa, mutta siinäkin tapauksessahan se ei koskaan alita nollaa. Ks. Lappi-Seppälä 1992, s. 670 ja 672. Sivumennen voidaan todeta lisäksi, että rangaistus kohtuullistamisperusteen soveltamisen jälkeen ei voi olla ankarampi kuin ennen sitä, eikä koventamisperusteen soveltamisen jälkeen lievempi kuin ennen sitä ja niin edelleen. Poikkeusten tekeminen tällaisiin laista ja/tai matematiikan perusteista monotonisesti seuraaviin sääntöihin ei ole loogisesti perusteltavissa missään olosuhteissa.

hoviioikeutta kattava aineisto on kumminkin vakuuttavampi kuin vain yhdestä hoviioikeudesta hankittu aineisto olisi ollut.

2.3.3 Hoviioikeustuomiot oikeuslähteinä

Hoviioikeustuomioilla on myös jonkinlaista oikeuslähdemerkitystä. Staattisessa oikeuslähdemallissa hoviioikeuksien tuomiot voivat lukeutua (heikosti) velvoittavien oikeuslähteitten joukkoon, jos tuomioistuinratkaisuita pidetään heikosti velvoittavina oikeuslähteinä. Nähdäkseni järkevämpää on katsoa, että tuomioistuinratkaisuista ainoastaan prejudikaatit ovat heikosti velvoittavia oikeuslähteitä, missä katsannossa hoviioikeustuomioilla ei ole institutionaaliseen asemaan perustuvaa velvoittavuutta.³³ Hoviioikeuden tuomiota voidaan pitää prejudikaattien tapaan (heikosti) velvoittavana enintään niin kauan kuin kysymyksestä, joka siinä on ratkaistu, ei vielä ole korkeimman oikeuden ennakkoratkaisua.

Hoviioikeustuomioitten oikeuslähdeasemaa voi valaista seuraava kysymys: Kun rikoksen rangaistuskäytännön selvittämiseksi tulee korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaattien puuttuessa kiinnittää huomiota rangaistuskäytäntöä koskeviin tilastoihin ja selvityksiin, miten tulee suhtautua hoviioikeuden ratkaisuun, joka kenties puoltaa erilaista lopputulosta kuin käytettävissä oleva tilasto? Tilastot ja niihin perustuvat selvitykset eivät ole oikeuslähteitä (*sources of law*) jo siitä syystä, että niistä ei ilmene mitään oikeusnormeja.³⁴ Koska niistä saadaan oikeuslähteitä koskevaa tietoa, ne ovat hyödyllisiä tietolähteitä (*sources of information*).³⁵ Niistä saadaan rangaistuskäytäntöä koskevaa tietoa ja painavaakin tukea rangaistusseuraamuksen perusteluille. Lisäksi niillä on ennakkoratkaisun KKO 2011:102 jälkeen korkeimmalta oikeudelta lainattua auktoriteettia – tietenkin edellyttäen, että tilastollinen selvitys täyttää tieteellisen tutkimuksen vaatimukset eikä ole metodisesti tai muutoin kyseenalainen. Vastakkainasettelu tilastoa koskevan selvityksen ja hoviioikeusratkaisun välillä voi joskus olla aidosti vaikea, jos hoviioikeuden ratkaisu esimerkiksi poikkeaa selvityksestä ilmenevästä tyyppirangaistuksesta.

Esimerkiksi käräjäoikeuden määritellesä seuraamusharkintansa lähtökohtia sen on otettava huomioon ainakin, onko hoviioikeuden ratkaisu annettu tilastollisen selvityksen valmistumisen jälkeen vai sitä ennen. Lisäksi tarkastelu on kohdistettava siihen, missä määrin hoviioikeuden ratkaisun tapaus vastaa sitä tosiseikastoa, josta rangaistus pitäisi määrätä. Käyttökelpoisimmat tilastolliset selvitykset ovat *Timo Ojalan* kirjallisuuden³⁶ tapaan sellaisia, että niissä on

33 Ks. esim. Siltala 2004. On tärkeää huolehtia siitä, ettei käsitys oikeuslähteiden joukosta rikosoikeudessa muodostu liian laajaksi, ks. myös Hyttinen 2021, s. 149–153.

34 Kemppinen 2021, s. 86.

35 Aarnio 2011, s. 149.

36 Ojala 2012; Ojala 2014.

tyypitelty jonkin tunnusmerkistön täyttäviä tekoja niiden tekotavan mukaan ja pyritty välittämään lukijoille informaatiota kunkin tyyppitapausten keskiraangaistuksesta (tyyppirangaistuksesta).³⁷ Voi kuitenkin olla niin, että hovioikeuden ratkaisun tapaus sopii tekotavaltaan paremmin yhteen käsillä olevan tapauksen kanssa kuin mikään yksityiskohdista jonkin verran riisuttu tyyppitapausta, joka kirjallisuudessa on hahmoteltu. Tällöin kysymys voi olla siitä, että hovioikeuden ratkaisusta tuleva tieto rangaistuskäytännöstä ei olekaan tilastollisen selvityksen kanssa ristiriidassa vaan tarkoittaa sieltä saatavaa informaatiota.

Huomiota on siis kiinnitettävä erityisesti siihen, miten hovioikeuden ratkaisu on perusteltu.³⁸ Jos rangaistusseuraamuksen perustelut ovat kovin niukat hovioikeudessa tai hovioikeuden hyväksymissä kärjäoikeuden perusteluissa, voi jäädä epäselväksi, miksi hovioikeus on poikennut tilastollisesta selvityksestä ilmenevästä tyyppirangaistuksesta ja onko hovioikeus ollut siitä tietoinenkaan. Tässä tilanteessa seuraamusharkinta on tietenkin varminta perustaa mieluummin tilastolliseen selvitykseen. Tilanne on toinen, jos hovioikeuden perusteluista selviää, että ylioikeus on halunnut poiketa vakiintuneesta rangaistuskäytännöstä tai perustellut, miksi tilastolliseen selvitykseen kirjattu tyyppirangaistus ei sovi tapaukseen.

2.3.4 Johtopäätöksiä rikostuomioaineiston valinnasta

Kärjäoikeuksien tuomiot sopivat luontevasti tutkimusaineistoksi empiiriseen tutkimukseen, jonka tutkimusintressit kohdistuvat tuomioistuintodellisuuteen – siihen, millaisia ratkaisuja asianosaiset voivat yleisistä tuomioistuimista odottaa saavansa. Jos taas tutkimusintressit kohdistuvat muutoksenhakuun tai aineistonkeruuseen liittyvät syyt puoltavat sitä, aineiston voi muodostaa myös hovioikeuksien tuomioista. Mikäli hovioikeuksien tuomioista voidaan tunnistaa jokin ongelmallinen piirre, kuten tulkintakäytännön horjuvuus jossakin asiassa, ei ole liian kaukaa haettava väittää, että sama ongelma todennäköisesti koskee myös kärjäoikeuksia.

Lainopin tutkimuksessa hovioikeuksien tuomioilla taas voi olla korkeimman oikeuden prejudikaattuurista muodostuvaa kuvaa täydentävä osa. On mahdollista, että hovioikeusratkaisulla on oikeuskäytäntöä yhtenäistävää merkitystä etenkin kysymyksessä, josta korkeimman oikeuden prejudikaattia ei vielä ole. Hovioikeusratkaisun arvo oikeuslähteenä kuitenkin vaihtelee tapauskohtaisesti riippuen muun muassa hovioikeuden perustelujen määrästä ja laadusta. Omassa tutkimuksessani hovioikeuksien tuomioille on aika vähän ollut tällaista lainopillista käyttöä.

³⁷ Näin myös Kemppinen 2021, s. 96.

³⁸ Vrt. Aarnio 1989, s. 232.

3 RIKOSOIKEUDELLISEN SEURAAMUS- JÄRJESTELMÄN PERIAATTEET ERITYISESTI RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN KANNALTA

3.1 Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä ja rankaisemisen tavoitteet

Rikosoikeudellisia seuraamuksia koskeva seuraamusoppi on toinen rikosoikeuden yleisten oppien keskeinen alue vastuuopin ohella.³⁹ Esimerkiksi *Tapio Lappi-Seppälän* mukaan seuraamusopillisen tutkimuksen ”tehtävänä on mittaamisperusteiden systematisointi ja tulkinta”.⁴⁰ Seuraamusopillinen tutkimus myös auttaa rikoksista tuomittavien virallisten seuraamusten kokonaisuuden – rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän – oikeudenmukaisuuden ja johdonmukaisuuden säilyttämisessä.⁴¹ Rangaistuksen määräämisen keskeiset säännökset ovat rikoslain 6 luvussa ja 7 luvussa, joista jälkimmäinen koskee yhteistä rangaistusta eli rangaistuksen määräämistä useasta rikoksesta samassa tuomiossa ja siihen rinnastuvia tilanteita. Mittaamisperusteiden systematisointitavoitteeseen pääsemiseksi tärkeässä osassa ovat seuraamusopin käsitteiden määrittely ja mitaamisperusteiden taustalla vaikuttavien oikeusperiaatteiden tunnistaminen.

Tässä pääluvussa tarkastelen rikosoikeudelliselle seuraamusjärjestelmälle keskeisiä oikeusperiaatteita erityisesti rangaistuksen määräämisen kannalta. *Sampo Mieliyisen* mukaan oikeusperiaatteet ovat ”sisällöltään suhteellisen yleisiä ja avoimen arvosidonnaisia oikeusnormeja”.⁴² Määritelmä vastaa omaa käsitystäni. Oikeusperiaatteista ei saada oikeustapaukseen yhtä täsmällistä ratkaisuohtetta kuin oikeussäännöistä, jotka taas ovat – enemmän tai vähemmän tulkinnanvaraisia – käskyjä ratkaista tietyt asiat tietyllä tavalla.⁴³ Oikeusperiaate ei ole jäljitettävissä yksittäiseen oikeuslähteeseen. Oikeusperiaatteen voimassaolo ei näet perustu oikeussäännön tavoin niinkään lain käskyyn tai minkään oikeuslähteen auktoriteettiin edes siinä tapauksessa, että se olisi lakiin kirjattu, vaan periaatteen moraaliseen tai poliittiseen hyväksyttävyyteen.⁴⁴

39 Tolvanen 2023, s. 47.

40 Lappi-Seppälä 1987, s. 2; Tolvanen 2023, s. 47.

41 Ks. myös von Hirsch 1993, s. 4.

42 Mieliyinen 2006, s. 104.

43 Mieliyinen 2006, s. 79.

44 Pöyhönen 1988, s. 29. Ks. myös Aarnio 1989, s. 99–100.

Robert Alexyn vaikutusvaltaisen määritelmän mukaan oikeusperiaatteet ovat ”optimointikäskyjä”, joita toteutetaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa siinä määrin kuin kulloisessakin tapauksessa on mahdollista samaan aikaan, kun pyritään toteuttamaan muita, mahdollisesti eri suuntaan vaikuttavia oikeusperiaatteita ja soveltamaan oikeussääntöjä.⁴⁵ Oikeusperiaatteet useasti toimivat tällä tavoin niiden yleisen ja arvosidonnaisen luonteen johdosta, mutta ensiksikin Mielityisen mukaan myös oikeussääntöjen soveltamisessa tehdään samanlaista punnintaa eikä optimointikäskymääritelmä sen vuoksi sovi erottamaan oikeusperiaatteita oikeussäännöistä.⁴⁶ Toisekseen jäljempänä tulee esille, että ainakin rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate on oikeusperiaatteeksi varsin joustamaton ja voisi sanoa, että sitä toteutetaan sen yleisluontoisuudesta ja epätäsmällisyydestä huolimatta täysimääräisesti rangaistuksen määräämisessä. Siksi sen tunnistaminen oikeusperiaatteeksi olisi vaikeaa optimointikäskymääritelmän lähtökohdista. Näistä kahdesta syystä en pidä perusteltuna määritellä oikeusperiaatteita optimointikäskyiksi.

Tässä on noudatettu rikosseuraamusjärjestelmän johtavien periaatteiden jakoa tavoiteperiaatteisiin ja oikeudenmukaisuusperiaatteisiin, jotka ovat oikeudenmukaisuuteen perustuvia arvoperiaatteita.⁴⁷ Tällainen erottelu on sikäli järkevä, että oikeudenmukaisuusperiaatteet useasti rajoittavat tavoiteperiaatteiden toteuttamista ainakin kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa, jos eivät suoranaisesti rangaistuksen määräämisessä.

Rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän päämääriin kuuluu, että kullekin rikosentekijälle määrätään oikeudenmukainen rangaistus. *Riittävän ankaria* rangaistuksia puoltaa tavoite ehkäistä rikollisuutta, joka nykyisin usein mielletään keskeiseksi syyksi sille, että rikosoikeudellisia sanktioita ylipäänsä halutaan olevan.⁴⁸ Rikollisuuden ehkäisemistä voidaan nähdäkseni vakuuttavimmin perustella sillä, että rikokset loukkaavat ihmisoikeuksia ja muita oikeushyviä, joiden suojaaminen taas on keskeinen oikeutus valtiovallan olemassaololle. Rikollisuuden ehkäisemisen tavoite voidaan jakaa yleisestävyyden ja erityisestävyyden tavoiteperiaatteisiin. Yleisestävyydellä tarkoitetaan rikosoikeudellisilla sanktioilla ja laajemmin rikosoikeusjärjestelmällä olevaa rikollisuutta vähentävää vaikutusta yhteiskunnassa, mikä on tunnetun vaikea empiirisen tutkimuksen aihe. Erityisestävyydellä puolestaan tarkoitetaan rikollisuutta estävää

45 Alexy 1985, s. 75–77.

46 Mielityinen 2006, s. 74.

47 Ks. Pöyhönen 1988, s. 54–55; vrt. Dworkin 1978, s. 90, jonka erottelussa periaatteet määrittelevät yksilön oikeuksia, eivätkä poliittiset tavoiteilmaisut siten ole periaatteita, elleivät ne konkretisoidu joksikin yksilön oikeudeksi. Rikollisuuden ehkäisemisen tavoite (sanottiinpa sitä tavoiteperiaatteeksi tai ei) on juuri tällainen yhteishyvä, jonka toteutumista pidetään arvossa mutta josta ei johdu mitään yksilön oikeuksia, päinvastoin kuin esimerkiksi suhteellisuusperiaatteesta.

48 Hart 1968, s. 159; HE 44/2002 vp, s. 47; Jonkka 1991, s. 180.

vaikutusta, joka yksittäisellä rangaistusseuraamuksella ja ylipäänsä rikostuomiolla on rangaistuun rikoksenteikijään.⁴⁹

Rikollisuuden ehkäisemisen tavoitteen ensisijaisuutta voidaan koetella kysymällä, miten haluttaisiin toimia, jos tulisi empiirisesti osoitetuksi, että kaikkein tehokkainta rikosten ehkäisemistä on antaa ne anteeksi. Kärsimyksiä aiheuttavista rangaistuksista varmaan haluttaisiin myös tällöin jossakin määrin pitää kiinni, mikä huuhtoo esiin vähintään yhden rikosten ehkäisemistä täydentävän tavoitteen, jonka identifiointi ei ole aivan yksinkertaista.⁵⁰ Lisäksi on kysyttävä, onko sallittua rangaista syytöntä, jos sillä keinoin voidaan ehkäistä rikollisuutta, – ja sen jälkeen kysyttävä, miksi ei ole sallittua rangaista syytöntä siinäkään tapauksessa, että sillä keinoin voitaisiin ehkäistä rikollisuutta.

Rangaistuksia voidaan rikollisuuden ehkäisemisen lisäksi perustella esimerkiksi ”rikosten ja rikollisuuskontrollin aiheuttamien kärsimysten – oikeudenmukaisella jakamisella eri osapuolten kesken”.⁵¹ Tuomioistuin tosin voi vaikuttaa ”rikosten ja rikollisuuskontrollin aiheuttamien kärsimysten” jakautumiseen osapuolten välillä varsin rajallisesti: säätämällä rikollisuuskontrollilla aiheutettua kärsimystä yksittäisessä tapauksessa.⁵² Tavoite onkin enemmän rikoslainsääntäjän vastuulle kuuluva kriminaalipolitiikan tavoite kuin suoranaisesti rangaistuksen määräämisen tavoite.⁵³

Rikollisuuden ehkäisemisen tavoitetta täydentävä tavoite voi myös olla yksinkertaisesti sovitus, jota on kannatettu erityisesti vanhassa rikosoikeuskirjallisuudessa.⁵⁴ *J. Angelo Corlett* on katsonut, että juuri sovitusperiaate antaa parhaan selityksen sille, että syyttömiä ei tule rangaista.⁵⁵ Syytön henkilö ei ole tehnyt mitään väärää, eikä hänen rankaisemisensa siksi ole oikeutettua, vaikka sillä keinoin voitaisiinkin ehkäistä rikollisuutta. Tällainen ajatus oman käsitykseni mukaan on itsessään vakuuttava.

Tapio Nousiainen katsoi väitöskirjassaan vuonna 1961, että rikoslain ”henki on sovitusajatuksen mukainen”.⁵⁶ Sovitustavoite tarkoittaa, että joko rikoksenteikijä on ansainnut rangaistuksen (aidot sovitusperiaatteet) tai – samansuuntaisesti

49 Lappi-Seppälä 1987, s. 196.

50 Vrt. von Hirsch – Ashworth 2004, s. 14. Kirjoittajien muotoilemaan retribuutioteoriaan kuuluu, että rangaistuksilla ei ole sijaa yhteiskunnassa, jossa rikollisuus on niitä ilmankin siedettävällä tasolla.

51 PeVL 9/2016 vp, s. 5. Koko sitaatti kuuluu näin: ”Rangaistusjärjestelmän, mukaan lukien sakkojärjestelmän, yleisesti tunnustettuna tavoitteena on rikosten ehkäiseminen eri vaikutusmekanismeilla sekä rikosten ja rikollisuuskontrollin aiheuttamien kärsimysten ja kustannusten minimoiminen ja niiden oikeudenmukainen jakaminen eri osapuolten kesken.” Ks. myös Lahti 1972; Rikosoikeuskomitean mietintö 1976, s. 64–67.

52 Rikosten aiheuttamien kärsimysten yhteismäärä voi tästä toki vähentyä, jos esimerkiksi uhrin kärsimys lievittyy tekijän rankaisemisesta enemmän kuin tekijän kärsimys lisääntyy.

53 Rikosoikeuskomitean mietintö 1976, s. 64–67; ks. myös Rawls 1955.

54 HE 44/2002 vp, s. 178; Honkasalo 1965, s. 12.

55 Corlett 2013, s. 3 ja 45–46.

56 Nousiainen 1961, s. 257.

mutta vetoamalla luonnonoikeuteen – yleinen oikeustaju vaatii tiettyjen tekojen rankaisemista (tavoiteretributiiviset teoriat).⁵⁷

Aito sovitusteoria soveltuu parhaiten niin sanottuihin perinteisiin⁵⁸, moraalisesti pahoiksi katsottaviin rikoksiin: taposta ja varkaudesta rankaiseminen näyttäisi itsestään selvästi tarpeelliselta pelkästään noiden tekojen vääryyden takia. Ylipäänsäkin tosin rangaistus poikkeaa esimerkiksi vahingonkorvauksesta tai verosta sillä tavoin, että se on tarkoitettu seuraukseksi tekijässään syyllisyyttä osoittavan teon vääryydestä.⁵⁹

Tavoiteretributiivinen oikeutus rangaistuksille on, että rangaistus voi yleisen oikeustajun vaatimuksiin vastaamalla vähentää rikoksen aiheuttamaa mielipahaa ja moraalista kiukkua, jota rikoksen uhrit ja muutkin yhteisön jäsenet saattavat hyvästä syystä kokea. Rankaiseminen siis tukee seuraamusjärjestelmän yleistä hyväksyttävyyttä sovitustavoitteeseen uskovan väestön keskuudessa. On tosin syytä huomata, että myös syyttömien rankaisemista voitaisiin joissakin tapauksissa perustella tällaisilla syillä, eikä syyttömien rankaisemisen kieltö näin ollen seuraa tavoiteretributiivisista teorioista samalla tavoin kuin aidoista sovitusteorioista.⁶⁰

Joka tapauksessa rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän keskeisenä tavoitteena nähdäkseni on rikosten sovittaminen niin, että samalla tulee pyrkiä rikollisuuden ehkäisemiseen.⁶¹ Rikollisuuden ehkäisemistä koskeva argumentti on tarkoituksenmukaisuusargumentti, ja vaikka se on sellaisena tärkeä, se ei yksinään vastaa Miksi rangaista? -kysymykseen.⁶² Retributiivisessa kirjallisuudessa on korostettu muun muassa paitsi tavoiteretributiivisesti sitä, että järjestelmän legitimitettiin edellyttää jonkinlaista rangaistusseuraamusta väestön oikeustajun sitä vaatiessa, myös sitä, että sovitustavoitteeseen perustuva rankaiseminen kunnioittaa rikoksentehtäjän omaa moraalista toimijuutta.⁶³ Rangaistus antaa rikoksentehtäjälle mahdollisuuden itse havaita tekemisensä vääryys sen

57 Sovitusteorioiden jaottelusta ks. Berman 2011; Melander 2008, s. 186. On huomattava, että Melanderin sovitusteorioita kohtaan esittämä kritiikki koskee niiden käyttämistä kriminalisointien perusteluna.

58 Perinteisistä ja uudenaikaisista rikoksista ks. esim. Lahti 1972, s. 276.

59 Se johtuu rangaistuksen moitetta osoittavasta ominaisuudesta, ja myös moite ilman rangaistusta lähettää saman viestin, joskin ilman samaa preventiivistä tehoa. Ks. von Hirsch – Ashworth 2005, s. 29–30.

60 Aitojen sovitusteorioiden mukaan rangaistus perustuu vahingolliseen (tai esim. moitittavaan) tekoon, mistä taas seuraa, että jos mitään vahingollista (tai moitittavaa) ei ole tehty, mitään rangaistustakaan ei tule tuomita. Ks. esim. Corlett 2013, s. 41.

61 Molemmille tavoitteille annetaan yleensäkin nykyaikaisessa rikosoikeusfilosofisessa kirjallisuudessa merkitystä: preventioteorioihin usein kuuluu jonkinlainen vaatimus rangaistusten suhteellisuudesta, ja retribuutioteorioiden kannattajat yleensä hyväksyvät, että rangaistuksilla pyritään myös – vaikkakin toissijaisesti – rikollisuuden vähentämiseen, ks. Tonry 2020, s. 27; vrt. Corlett 2013, s. 40.

62 Vrt. Berman 2011, s. 436.

63 Vatjus-Anttila 2022, s. 53 ja 59–60; von Hirsch – Ashworth 2005, s. 17; Duff 2001, s. 82; Corlett 2013, s. 46: “For instance, the concept of deserved punishment seems to cohere with the principle that criminals have knowingly, intentionally, and voluntarily violated a law and that the offender in so doing accepts punishment as society’s response to the breach of law and the disregard of the social contract – .”

sijaan, että häntä vain kärsimyksen aiheuttamisella ehdollistettaisiin pidättymään rikosten tekemisestä.⁶⁴ Olisi kategorisen imperatiivin vastaista ja tuomitun ihmisarvoa alentavaa myöskään käyttää häntä välineenä preventiivisen viestin lähettämiseksi yleisölle. Jotkut kirjoittajat ovatkin kohottaneet ihmisarvon ”rankaisemisen ylimmäksi päämääräksi eli itseisarvoksi”.⁶⁵

Ihmisarvo asettaa rajoituksia rankaisemiselle niin, että rangaistuksia, jotka riistävät tuomitulta hänen ihmisarvonsa, ei tule sallia.⁶⁶ Omasta mielestäni ei ole sen sijaan itsestään selvää, että ihmisarvolla voidaan *perustella rankaisemista*. On kysyttävä, millä tavoin rankaiseminen kunnioittaa rikoksentehtäjän ihmisarvoa paremmin kuin rankaisemattomuus. Tähän kysymykseen on pyritty vastaamaan vetoamalla siihen, että ”vastuulliset kansalaiset” haluavat toimia oikein, mutta koska heillä on silti joskus kiusaus toimia moraalinvastaisesti, rangaistusuhka voi tukea heidän kykyään tehdä moraalisia oikeita valintoja paremmin kuin uhka moitteesta sinänsä.⁶⁷

Tällaisessa (potentiaalisen) rikoksentehtäjän ihmisarvoa korostavassa sovitusteoriassa on vakuuttavuudestaan huolimatta joitakin heikkouksia: Ensiksikin jos rangaistuksia tarvitaan tukemaan ihmisten omia moraalisia käsityksiä ja siten kannustamaan heitä rikosten tekemisestä pidättymiseen, näyttäisi selkeämmältä vain puhua suoraan rikosten ehkäisemisestä ja hyväksyä yleisprevention tavoite.⁶⁸ Toisekseen ajatus siitä, että rangaistukset olisivat niitä varten, jotka muutoinkin haluavat noudattaa lakia, vaikuttaa jokseenkin pakotetulta.⁶⁹

Kysymys rankaisemisen oikeutuksesta on erotettava oikeudenmukaisia rangaistustasoja koskevista kysymyksistä, jotka kytkeytyvät kiinteämmin rangaistuksen määräämiseen ja tämän väitöskirjan aiheeseen.⁷⁰ Rikollisuuden ehkäisemisen tavoitetta rajoittavat oikeudenmukaisuussyyt edellyttävät, että rangaistukset eivät ole ainakaan *liian ankaria*.⁷¹ Oikeudenmukaisuutta määritteleviä oikeudenmukaisuusperiaatteita ovat suhteellisuusperiaate, yhdenvertaisuusperiaate ja kohtuusperiaate.⁷² Seuraavissa alaluvuissa tulee tarkemmin esille, että rangaistuksen määräämiseen vaikuttavia periaatteita ovat

64 Von Hirsch – Ashworth 2005, s. 18.

65 Vatjus-Anttila 2022, s. 69.

66 Tonry 2020, s. 21–22.

67 Ks. esim. Von Hirsch 1993, s. 43.

68 Ks. myös Tonry 2020, s. 28.

69 Silloin kun kysymys on johonkin ihmiseen tai hänen intresseihinsä suoranaisesti kohdistuvista rikoksista, moitteella ja rangaistuksella tosin kunnioitetaan *uhrin* ihmisarvoa antamalla hänelle virallinen tunnustus siitä, että häntä on kohdeltu väärin, ks. Scanlon 1999, s. 163; Von Hirsch – Ashworth 2005, s. 29–30.

70 Tonry 2020, s. 26.

71 Ks. esim. von Hirsch 1993, s. 36–38. Von Hirsch on katsonut, että oikeudenmukaisuussyyt eivät rajoita rangaistusten lieventämistä, vaan sitä voidaan vastustaa ainoastaan yleisestäävyyssyistä.

72 Lappi-Seppälä 1987, s. 149–150.

ensisijaisesti suhteellisuusperiaate ja sen lisäksi eräissä osaratkaisuisissa esiin nousevat kohtuusperiaate sekä tavoiteperiaatteista erityisestävyyden periaate.

3.2 Rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuusperiaate rangaistuksen määräämisessä

Oikeudenmukaisuusperiaatteisiin kuuluva rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate merkitsee sitä, että rangaistusankaruuden on vastattava rikoksen moitittavuutta.⁷³ Periaate on kirjattu rikoslain 6 luvun 4 §:ään, jonka mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Tekijän syyllisyyden huomioon ottaminen mahdollistaa rangaistuksen perustamisen paitsi rikoksella aiheutettuun vahinkoon ja vaaraan myös siihen, aiheuttiko tekijä seurauksen tahallisesti vai huolimattomasti ja kuinka tahallisesti tai kuinka huolimattomasti hän sen aiheutti.⁷⁴ Rikoksen vahingollisuus tai vaarallisuus sekä tekijän syyllisyys yhdessä siis käsittävät ne rikosteon piirteet, joihin rangaistus on rikoslain mukaan suhteutettava ja jotka kertovat rikoksen moitittavuudesta. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesta rangaistuksesta käytetään joskus ilmaisua ”oikeasuhtainen rangaistus”.⁷⁵

Suhteellisuusperiaate siis merkitsee sitä, että oikeudenmukainen rangaistus riippuu teon moitittavuudesta. Periaatteesta seuraa, että mitään rangaistusta ei tule tuomita, jos mitään moitittavaa ei ole tehty.⁷⁶ Suhteellisuusperiaate asettaa siis vaatimuksen siitä, että viattomia ei rangaista. Kääntäen voidaan todeta, että suhteellisuusperiaatteesta saatava vastaus Miksi rangaista? -kysymykseen on aitojen sovitusteorioiden mukainen: rikoksesta seuraa moite, ja moitteen mukana tulee rangaistus.

Suhteellisuuden huomioon ottaminen lainsäädännössä tai oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa tarkoittaa erisuuntaisten tavoitteiden, oikeuksien tai oikeusnormien yhteen sovittamista punnitsemalla niiden arvoa asianomaisessa tapauksessa.⁷⁷ Koska tällainen punninta kuuluu oikeusjärjestelmän perusteh-

73 Ks. esim. Nozick 1974, s. 60–63, jonka muotoilussa oikeudenmukainen rangaistus on rikoksella aiheutetun vahingon ja tekijän syyllisyyden (määriteltynä asteikolta 0–1) tulo; Moore 1997, s. 205–206. Kotimaisesta kirjallisuudesta ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 166; Kempainen 2022, s. 729–748, 730; Matikkala 2021, s. 217.

74 Metz – Metz 2022, s. 3; Nozick 1974, s. 60.

75 Esim. Oikeusministeriön julkaisu 7/2018, s. 10–11.

76 Ks. myös Corlett 2013, s. 41.

77 PeVM 24/1994 vp, s. 5; Sauter 2013, s. 1. Rikosoikeudellisessa vastuuoipissa tähän määritelmään sopivaa punnintaa tehdään hätävarjelun, pakkotilan ja voimakeinojen käytön edellytyksiin kuuluvan puolustettavuusvaatimuksen soveltamisessa, ks. artikkelia V.

täviin, on ymmärrettävää, että omanlaisiaan suhteellisuusvaatimuksia on kehitetty niin monilla aineellisen oikeuden aloilla. Joko suhteellisuusperiaatteesta tai -vaatimuksesta puhutaan muun muassa EU-oikeudessa⁷⁸ sekä kotimaisesti hallinto-oikeudessa, pakkokeinojen⁷⁹ yhteydessä ja perusoikeuksien rajoittamisedellytysten⁸⁰ yhteydessä. Perusoikeuksien rajoittamiseen kohdistuvan suhteellisuusvaatimuksen perustuslakivaliokunta on kirjoittanut auki seuraavasti: ”Rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.”⁸¹ Oikeudellisessa harkinnassa punnittavana olevat haitat ja hyödyt useasti eivät ole helposti verrattavissa, eivätkä ne ole sitä ainakaan suhteellisuusperiaatteen kohdalla.

Rikosoikeudellinen suhteellisuus on oikeuskirjallisuudessa usein jaettu ordinaaliseen ja kardinaaliseen suhteellisuuteen.⁸² Ordinaalinen suhteellisuus merkitsee sitä, että kahdesta rikoksesta vakavammasta tulee seurata ankarampi rangaistus ja että kahdesta yhtä vakavasta rikoksesta tulee tuomita sama rangaistus.⁸³ Jos siis mitkä tahansa rikosteot pannaan järjestykseen niiden vakavuuden tai moitittavuuden asteen mukaan, ordinaalinen suhteellisuus edellyttää, että niistä seuraavien rangaistusten ankaruudet asettuvat samaan järjestykseen.⁸⁴ Rikosten järjestykseen paneminen on sikäli vaikeaa, että rikosten vakavuuden mittaamiseen ei ole yleisesti hyväksyttyä objektiivista tapaa. Esimerkiksi vaikutus uhrin elämänlaatuun ei näyttäisi yksinään kelpaavan rikoksen vakavuuden mittariksi ensiksikään subjektiivisuutensa takia ja toisekseen sen takia, että joillakin rikoksilla ei ole uhria, jonka elämänlaatua sillä vahingoitettaisiin tai vaarannettaisiin.⁸⁵ Yleinen oikeustaju taas voi antaa ordinaaliselle suhteellisuudelle vain karkeita suuntaviivoja siinä mielessä, että lompakon anastaminen lienee lähes kaikkien mielestä lievempi rikos kuin tappo ja myös lievempi rikos kuin kahden lompakon anastaminen, mutta kiperämillä

78 Ks. esim. Sauter 2013, s. 439–466. Viittaa erityisesti Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SopS 103/1994) 5 artiklan 4 kohtaan.

79 Ks. esim. KKO 2019:99 tai KKO 2018:87.

80 Ks. esim. PeVM 25/1994 vp, s. 5.

81 PeVM 25/1994, s. 5.

82 Ks. erityisesti Andrew von Hirschin kirjallisuutta alkaen kirjoituksesta von Hirsch 1983, s 213–214.

83 Von Hirsch – Ashworth 2004, s. 138. Ks. myös Hart 1968, s. 25.

84 Ks. myös EIT Jónsson ja Hall v. Islanti 2020, kohta 4, jossa ordinaaliseen suhteellisuuteen on viitattu yhtenä enimmäisrangaistusten tavoitteena: ”Third, to indicate the relative seriousness of the offence compared with other criminal offences, that is, to rank offences according to their degree of gravity.”

85 Uhrin elämänlaadun heikkenemistä on ehdottanut rikoksen vakavuuden mittariksi von Hirsch 1993, s. 30.

tapauksilla saadaan helposti mielipide-eroja esille.⁸⁶ Samalla tavoin rangaistuslajien ankaruusjärjestyksestä voi olla erilaisia mielipiteitä.

Kardinaalinen suhteellisuus puolestaan tarkoittaa sitä, että rangaistus vastaa rikosta oikeudenmukaisessa suhteessa.⁸⁷ On vaikea muotoilla suhteellisuuden määritelmää käyttämättä sanaa ”suhde” tai samaa tarkoittavaa sanaa niin, että määritelmästä ei tulisi kehämäistä. Sana ”oikeudenmukainen” tekee määritelmästä vain enemmän kehämäisen, koska suhteellisuusperiaate on yksi oikeudenmukaisuusperiaatteista ja sen pitäisi näin ollen täsmentää oikeudenmukaisuuden käsitettä sen sijaan, että suhteellisuus jouduttaisiin määrittelemään oikeudenmukaisuuden kautta. Nämä kysymykset vältetään puhuttaessa pelkästään ordinaalisesta suhteellisuudesta. Asiaa voidaan havainnollistaa seuraavalla ajatuskokeella: Kutsutaan nimellä Suomi* oikeusjärjestelmää, jossa rangaistuskäytäntö on samanlainen kuin Suomessa, paitsi että kaikkiin suomalaisen käytännön mukaisiin vankeusrangaistuksiin lisätään yksi vuosi vankeutta.⁸⁸ Jos siis jostakin rikoksesta saisi Suomessa vuoden vankeutta, siitä saisi Suomi*-ssä kaksi vuotta vankeutta, ja niin edelleen.

On olennaista huomata, että ordinaalisessa tarkastelussa näitä oikeusjärjestelmiä ei voi erottaa toisistaan, joten mikäli rangaistuskäytäntöä jommassakummassa maassa haluttaisiin arvostella, kritiikki tarvitsisi perustaa kardinaaliseen suhteellisuuteen. Mahdollisia argumentteja yleisen rangaistustason alentamisen puolesta olisivat kirjallisuudessa esitetyn näkemyksen mukaan seuraavat: ensiksikin rangaistuksia alentamalla vähennetään seuraamusjärjestelmän suoraan aiheuttamaa inhimillistä kärsimystä ja toiseksi annetaan tilaa yhteiskunnan jäsenten omalle moraaliseen toimijuudelle sen sijaan, että heitä pyrittäisiin ohjaamaan ankarien rangaistusten pelolla.⁸⁹ Yleisesti liian lievä rangaistustaso taas voitaisiin kritisoida ainakin siinä tapauksessa, että sen lievyys aiheuttaa väestössä vastustusta ja heikentää ihmisten oikeusjärjestelmää kohtaan kokemaa arvostusta.⁹⁰ Lievät rangaistukset voivat johtaa myös yleisen turvallisuudentunteen heikkenemiseen, joskaan niin päin ei voida päätellä, että yleisen turvallisuudentunteen heikkeneminen aina merkitsisi turvallisuustilanteen tosiasiallista heikentymistä tai varsinkaan liian helläkätistä suhtautumista

86 Ks. väestökyselyn vastaushajontoja tutkimuksessa Kääriäinen 2017. Ne kertovat siitä, että vaikka konsensus rikosten vakavuudesta ei Suomen väestön kesken ole, jonkinlaisesta yhteisymmärryksestä voidaan puhua.

87 Von Hirsch – Ashworth, s. 141–143; Kempinen 2021, s. 21. Ks. myös alaviitteessä 84 viitattu EIT:n ratkaisun kohta, jossa kardinaalisenkin suhteellisuuden toteuttaminen on mainittu yhdeksi enimmäisrangaistusten tavoitteeksi: ”Fourth, to provide adequate ‘space’ when sentencing the worst examples of the offence. The last two aspects flow from the principle of proportionality or just punishment (just deserts) which requires that the punishment fit the crime, restraint on excessive punishment, and punishment of equal severity for equally blameworthy conduct.”

88 Yhteisen rangaistuksen mittaamisen kysymykset eivät kuulu tähän ajatuskokeeseen.

89 Von Hirsch – Ashworth 2004, s. 142.

90 Ks. Hart 1968, s. 25, jonka mukaan yleinen käsitys rikosten vakavuudesta asettaa rangaistusseuraamuksille karkeat raamit, vaikka seuraamusjärjestelmän yksityiskohtia ei voidakaan perustaa siihen.

rikollisuuteen.⁹¹ Kaikki nuo argumentit on johdettu muualta kuin aidoista sovitusteorioista.

Kardinaalinen suhteellisuus on vaikeasti lähestyttävä käsite paitsi sen takia, että rikosten vakavuus ja rangaistusankaruus eivät kumpikaan ole objektiivisesti mitattavissa, myös siksi, että rikoksen vakavuus ja rangaistusankaruus eivät ole yhteismitallisia asioita.⁹² Tavoitteena ei ensiksikään voine olla aiheuttaa rangaistuksella rikoksenteikijälle vahinkoa tai kärsimystä saman verran kuin rikoksella on aiheutettu (talioperiaate).⁹³ Väärennys ja rattijuopumus on mainittu esimerkkeinä rikostyypeistä, joiden sovittaminen talioperiaatteen mukaan olisi käytännössä pulmallista; on myös kysytty, miten ”silma silmästä” toimisi siinä tapauksessa, että tekijä olisi alun perinkin sokea.⁹⁴ Tästä syystä suhteellisuuden käsitteen määritelmässäkin rikoksen ja rangaistuksen välistä *vastaavuutta* on tarpeen modifioida jollakin sanalla kuten ”oikeudenmukainen”, mutta yhteismitalliseksi niitä ei silläkään keinoin saada. Eri toimijoiden työnjaon näkökulmasta voidaan kylläkin todeta, että ennen kaikkea eduskunta joutuu ottamaan kantaa kardinaaliseen suhteellisuuteen päättäessään rikosten rangaistusasteikoista. Sen sijaan tuomioistuin pääsee ordinaalisen suhteellisuuden pohjalta pitkälle omassa tehtävässään eli rangaistusten määräämisessä rangaistusasteikoilta yksittäisissä tapauksissa.⁹⁵

Voidaan kysyä, mitä merkitystä kardinaalisella suhteellisuudella sitten on rangaistuksen määräämisessä. Toisin sanoen tuomitseeko pelkästään ordinaalisesta suhteellisuudesta huolta kantava tuomari vastaajan aina suunnilleen samaan rangaistukseen kuin tuomari, joka pyrkii ottamaan sekä kardinaalisen että ordinaalisen suhteellisuuden huomioon, mikäli he ovat yhtä hyvin perehtyneitä rangaistuksen määräämisen oikeuslähteisiin? Oma näkemykseni on, että kardinaalisella suhteellisuudella on itsenäistä merkitystä ainakin niissä tilanteissa, joissa pitäisi huomata rangaistuskäytännön uudelleen suuntaamisen tarve ja joita Suomi*-ajatuskokeen oli tarkoitus havainnollistaa. Kardinaaliseen suhteellisuuteen liittyvät käsitykset eivät välttämättä perustu mihinkään muuhun kuin kunkin omaan moraalintuutioon, mutta oman näkemykseni mukaan on tärkeää, että tuomarien oikeustaju toimii aktiivisesti ja heillä on kyky häiriytyä esimerkiksi rangaistuskäytännön muuttumisesta mielestään epäoikeudenmukaiseen suuntaan. Vaikka tällainen impulssi on intuitiivinen⁹⁶, se voi

91 Näin myös Lappi-Seppälä 1987, s. 180.

92 Tonry 2019, s. 9–20; Lappi-Seppälä 1987, s. 170.

93 Matikkala 2021, s. 6.

94 Metz – Metz 2022, s. 2.

95 Rikostyyppien rangaistusarvoissa eli rangaistusasteikoissa on kysymys abstraktista suhteellisuudesta ja yksittäistapauksessa toteutuneiden rikosten rangaistusarvoissa taas konkreettisesta suhteellisuudesta. Abstraktista ja konkreettisesta suhteellisuudesta ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 122; Kempainen 2022, s. 732.

96 Eli niin sanotusti tyyppiä 1. Ks. lukua 5 ja artikkelia I.

olla tärkeässä osassa siinä, että järkiperäinen keskustelu jostakin rangaistuskäytännön epäkohdasta käynnistyy.

Rikostuomioistuimet kiinnittävät ratkaisutoiminnassaan suurta huomiota rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen, mikä toteuttaa ennen kaikkea yhdenvertaisuusperiaatetta.⁹⁷ Rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä ylläpitävästä rangaistusseuraamuksesta tulee samalla oikeasuhtainen edellyttäen, että rangaistuskäytäntö itsessään on muodostunut suhteellisuusperiaatteen mukaiseksi. Tuomioistuimien ei tietenkään voi kritiikittömästi olettaa näin. Periaatteessa pitää silti paikkansa, että jos suhteellisuusperiaatteen toteutumiseen kiinnitetään riittävästi huomiota rikoslain rangaistussäännösten lisäksi korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaateissa, alioikeuskäytäntö pysyy suhteellisuusperiaatteen mukaisena, kunhan alioikeudet rangaistuksen määräämisessä tarkoin seuraavat korkeimman oikeuden linjaa.

Yhdenvertaisuusperiaate on oikeuskirjallisuudessa mainittu suhteellisuusperiaatteen ohella toiseksi keskeiseksi rikosseuraamusjärjestelmän arvoperiaatteeksi. Yhdenvertaisuus ”vaatii a) samanlaisten tapausten samanlaista ja b) erilaisten tapausten erilaista kohtelua”.⁹⁸ Voidaan huomauttaa, että suhteellisuusperiaate vaatii samat asiat, eli yhtä vakavista (ottaen huomioon sekä rikoksen vahingollisuus ja vaarallisuus että tekijän syyllisyys) rikoksista tulee suhteellisuusperiaatteen mukaan tuomita yhtä ankarat rangaistukset ja vastaavasti kahdesta rikoksesta vakavammasta tulee tuomita ankarampi rangaistus kuin lievemmästä rikoksesta.⁹⁹ Näin ollen (ordinaalisen) suhteellisuuden toteutumisesta seuraa, että yhdenvertaisuusperiaate tulee myös noudatetuksi.¹⁰⁰ Käänteinen väite taas ei pidä paikkaansa, koska yhdenvertainen rangaistuskäytäntö ei välttämättä ole (kardinaalisesti) suhteellista.¹⁰¹ Suhteellisuus voisi olla looginen seuraus yhdenvertaisuudesta ainoastaan eräässä kritiikille alttiissa sovituskäsityksessä, jossa rangaistus mielletään perusteettoman edun palauttamiseksi.¹⁰² Tästä syystä ei olekaan sopivaa kohottaa yhdenvertaisuutta yksinään ylimmäksi oikeudenmukaisuusperiaatteeksi.¹⁰³

Kemppisen mukaan rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ottamisella rangaistuksen määräämisen lähtökohdaksi rikoslain 6 luvun 3 §:ssä on pyritty yhdenvertaisuuden turvaamiseen. Hän tosin myös mainitsee, että yhtenäinen

97 Lappi-Seppälä 1987, s. 146.

98 Lappi-Seppälä 1987, s. 183.

99 Ks. Nozick 1974, s. 60; Nousiainen 1963, s. 61, jossa kirjoittaja on todennut yleisemmällä tasolla, että ”oikeellisuus” vaatii rikoksentehtäjien samanlaista rankaisemista samanlaisista rikoksista.

100 Von Hirsch – Ashworth 2005, s. 139.

101 Ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 187, jossa korostetaan, että arvokasta ja ajanmukaista normia voidaan soveltaa yhdenvertaisesti siinä kuin vanhentunutta ja kriittistä tarkastelua kestäväntöntäkin normia.

102 Tuosta kritiikistä ks. Melander 2008, s. 187–188 ja alav. 182.

103 Kuten Lahti 1972, s. 227, näyttää tekevän, joskin hänen yhdenvertaisuuskäsityksensä lieneekin suhteellisuusperiaate rakennettu sisään.

oikeuskäytäntö ei välttämättä ole sen paremmin yhdenvertaista kuin oikeudenmukaistakaan.¹⁰⁴ Rangaistuskäytännön yhtenäisyys saataisiin aikaan helposti esimerkiksi määräämällä sama rangaistus kaikista rikoksista, mikä loukkaisi kardinaalista suhteellisuutta, ordinaalista suhteellisuutta ja yhdenvertaisuutta tasapuolisen karkeasti. Tätä en tarkoita kritiikiksi rikoslakia kohtaan, sillä sen 6 luvun 3 §:n 1 momentin perusteella rangaistuskäytännön yhtenäisyys asettuu sille kuuluvaan asemaan suhteellisuusperiaatetta täydentäväksi näkökohdaksi.

Edellä on tullut esille, että eri oikeudenaloilla noudatetaan omia suhteellisuusperiaatteitaan tai -vaatimuksiaan, joiden yhteisten piirteiden selvittäminen on jätettävä jonkin muun kuin tämän tutkimuksen aiheeksi. Yhdenvertaisuusperiaate kuitenkin näyttäisi olevan vielä vähemmän ”rikosoikeusspesifi” periaate. Se on oikeudenalarajat ja pitkälti oikeusjärjestystenkin rajat¹⁰⁵ ylittävä periaate, koska kaikkia lakeja tulee soveltaa yhdenvertaisesti. Suomen perustuslaissa yhdenvertaisuudesta on säädetty 6 §:ssä. Itse periaate ei ole rikosoikeudellisesta suhteellisuusperiaatteesta johdettavissa, mutta näyttäisi siltä, että rangaistusseuraamukset, jotka täyttävät suhteellisuusperiaatteen asettamat vaatimukset, ovat hyväksyttäviä myös yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta. Jos yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisessa on ongelmia tai sen sisällöstä on rangaistuksen määräämiseen vaikuttavaa epävarmuutta, vaarantuu suhteellisuusperiaatteen toteutuminen poikkeuksetta samalla. Tästä syystä yhdenvertaisuusperiaatetta käsittelevä kirjallisuus on merkityksellistä myös suhteellisuusperiaatteen kannalta. Nähdäkseni keskustelua rikosseuraamusjärjestelmän arvoperiaatteista voidaan rikosoikeuden kannalta hyvin käydä puhumalla samassa yhteydessä suhteellisuudesta ja yhdenvertaisuudesta.

Suhteellisuusperiaate kytkeytyy sovitusteorioihin ja on sopusoinnussa sovitustavoitteen kanssa, koska suhteellisuusperiaate rajoittaa rangaistustasoa kummastakin suunnasta: voidaan sanoa, että lievin (kardinaalisesti) suhteellinen rangaistus on samalla lievin rangaistus, joka riittää rikoksen sovittamiseen. Rangaistusten määräämisellä puututaan tuomitun perusvapauksiin sillä tavoin, että oikeudenmukaisuuden tulee olla järjestelmän perustana. Esimerkiksi rikollisuuden ehkäisemisellä nähdäkseni ei voida oikeuttaa sitä, että lievemmästä rikoksesta tuomittaisiin ankarampi rangaistus kuin vakavammasta.

Suhteellisuusperiaate ei merkitse sitä, että rikoksen ominaisuuksista voitaisiin johtaa sillä ansaittu rangaistus, vaan sitä, että käsitysten rikosten vakavuudesta tulee heijastua niistä tuomittavien rangaistusten ankaruuteen johdonmukaisesti.¹⁰⁶ Jos kaksi vastaajaa on tehnyt yhtä vakavan rikoksen – esimerkiksi

104 Kemppinen 2021, s. 24.

105 Yhdenvertaisuuden periaate on kirjattu esimerkiksi YK:n ihmisoikeuksien julistuksen 7 artiklaan, jossa taataan kaikille yhtäläinen lainsuoja, ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) 14 artiklaan, jossa syrjintä on kielletty.

106 Von Hirsch – Ashworth 2006, s. 33 ja 138; ks. myös Kemppinen 2021, s. 21.

osallistunut saman rikoksen tekemiseen samalla tavoin – eikä tekijän syyllisyydessäkään heidän välillään ole eroa, heille tulisi mitata teosta sama rangaistus. Nähdäkseni eroa vankeusrangaistuksen mittaamisessa ei voida tällaisessa tapauksessa oikeuttaa muulla kuin kohtuussyillä. Eroja tekijöiden uusimisriskissä ei voida mittaamisen yleisperiaatteeseen nojautuvassa rangaistuksen mittaamisessa ottaa huomioon, mutta jos tuomittujen rikostaustassa on merkittäviä eroja, se voi vaikuttaa rangaistuslajin valintaan joko yhdistelmä-rangaistusharkinnassa, vankeuden vaihtoehtoja harkittaessa tai vankeuslajin valinnassa, niin kuin seuraavissa alaluvuissa tulee esille.

Yleisestäävyystavoin sitä vastoin voi olla suhteellisuusperiaatteen kanssa päällisin puolin ristiriidassa, jos rangaistustasoilla voidaan vaikuttaa joidenkin rikostyyppien esiintyvyyteen paremmin kuin toisten. Jos rangaistusasteikoista päätettäisiin taloustieteellisesti punniten rangaistusjärjestelmän pelotusvaikutusta ainoastaan seuraamusjärjestelmän kustannuksia vasten, päädyttäisiin tekemään poikkeuksia suhteellisuusperiaatteesta niin, että rikosoikeusjärjestelmän oikeudenmukaisuus heikkenisi.¹⁰⁷ Yleisestäävyys tulee kuitenkin ymmärtää sillä tavalla laajasti, että siihen sisältyy pelotusvaikutusten lisäksi myös muun muassa seuraamusjärjestelmän moraalialia ylläpitävä vaikutus, joka taas teoriassa heikkenisi, jos järjestelmä alettaisiin kokea epäoikeudenmukaiseksi. Rangaistustasojen säätäminen yleisestäävyyden nimissä liian pistemäisesti ja rikostyyppikohtaisesti voisi siksi kääntyä itseään vastaan, jos tämä tapahtuisi tinkimällä (liian paljon) ordinaalisesta suhteellisuudesta. Varsinaista näyttöä ei kylläkään ole siitä, että oikeasuhtaisuudesta tinkiminen johtaisi järjestelmän preventiivisen tehon heikkenemiseen.¹⁰⁸

Rangaistuksen määräämisessä tällainen vaara on vielä vähäisempi, koska – hieman vastaavasti kuin sanoin kardinaalisesta suhteellisuudesta – yleisestäävyydenkökohdat eivät siihen suoraan kuulu.¹⁰⁹ Lainsäätäjän tehtävä on miettiä, millä keinoin haitallista käyttäytymistä voidaan parhaiten ehkäistä; tuomioistuimen tehtävä on soveltaa lain säännöksiä jo tapahtuneisiin rikoksiin ja tehdä se mahdollisimman oikeasuhtaisesti.¹¹⁰ *John Rawls* on todennut, että *käytännöstä (practice)* ei voida alkaa puhua ilman opeteltavissa olevia sääntöjä ja niiden yhtenäistä soveltamista:

”The rules cannot be taken as simply describing how those engaged in the practice in fact behave: it is not simply that they act as if they were obeying the rules. Thus it is essential to the notion of a practice that the

107 Lahti 1972, s. 273.

108 Von Hirsch – Ashworth 2006, s. 16.

109 Ks. Jareborg 1992, s. 138.

110 Ks. Rawls 1955, s. 6.

*rules are publicly known and understood as definitive; and it is also essential that the rules of a practice can be taught and can be acted upon to yield a coherent practice.*¹¹¹

Rangaistuksen mittaamisessa tehdään suhteellisuusperiaatteen sisäistä punnintaa koventamis- ja lieventämisperusteiden välillä, minkä punninnan lopputulosta muokataan ainoastaan kohtuussyistä. Rangaistuslajin valinnassa otetaan lisäksi huomioon erityisestävyyšnäkökohtia siten kuin kunkin rangaistuslajin soveltamisedellytyksistä on säädetty, minkä voi myös mieltää poikkeukseksi suhteellisuusperiaatteen noudattamisesta eli siitä lähtökohdasta, että yhtä vakavista rikoksista määrätään yhtä ankarat rangaistukset.

3.3 Kohtuusperiaate rangaistuksen määräämisessä

Rangaistusseuraamusten tulee olla kohtuullisia. Rikoslaisissa tällainen kohtuusperiaate näkyy erityisesti sen 6 luvun 7 §:ssä säädettyissä kohtuullistamisperusteissa. Ne eivät liity rikoksen vakavuuteen, joten ne vaikuttavat rangaistuksen määräämiseen nimenomaan sillä tavoin, että kahdesta yhtä vakavasta rikoksesta saattaa kahdessa eri tapauksessa seurata eri rangaistus. Kohtuullistamisperusteita tuon säännöksen mukaan ovat tekijälle rikoksesta johtunut tai hänelle tuomiosta aiheutuva muu seuraus, tekijän korkea ikä, heikko terveydentila tai muut henkilökohtaiset olot sekä rikoksen tekemisestä kulunut huomattavan pitkä aika, jos vakiintuneen käytännön mukainen rangaistus johtaisi näistä syistä kohtuuttomaan tai poikkeuksellisen haitalliseen lopputulokseen. Rangaistus voidaan rikoslain 6 luvun 12 §:n nojalla kokonaankin jättää tuomitsematta, jos rangaistusta on pidettävä kohtuuttomana tai tarkoituksettomana. Kohtuullistamisperusteilla on merkitystä niin rangaistuslajin valinnassa kuin rangaistuksen mittaamisessakin.

Rangaistuksen kohtuullistaminen on sopimusten sovittelun sukulaisinstituutio. Sopimusten sovittelukin näet perustetaan nimenomaan kohtuussyihin.¹¹² *Juha Pöyhösen* mukaan sovittelu on tapa poiketa sopimusten sitovuuden muodollisesta arvosta sopimuksen sisällöllisen oikeudenmukaisuuden turvaamiseksi.¹¹³ Samalla tavoin kohtuullistaminen on tapa poiketa suhteellisuusperiaatteen ja yleistävän oikeudenmukaisuuden mukaisesta lopputuloksesta yksilöllistävän oikeudenmukaisuuden aikaansaamiseksi.¹¹⁴ Itse asiassa kaikki muut

111 Rawls 1955, s. 24.

112 Pöyhönen 1988, s. 1.

113 Pöyhönen 1988, s. 3.

114 Lappi-Seppälä 1987, s. 188.

rangaistuksen mittaamisperusteet paitsi kohtuullistamisperusteet ovat suhteellisuusperiaatteen kanssa yhteen sovittavissa.¹¹⁵

Kohtuusperiaate ei siis ole johdettavissa suhteellisuus- tai yhdenvertaisuusperiaatteesta vaan päinvastoin vaatii tapauskohtaisten poikkeuksien tekemistä suhteellisuusperiaatteen mukaisiin rangaistuksiin.¹¹⁶ Kohtuusperiaatetta ei pidä samastaa kohtuullistamisperusteiden soveltamiseen, joka on sen keskeinen rikoslain mukainen ilmenemismuoto, vaan rangaistusten tulee toki aina olla kohtuullisia. Rikoslaisissa omaksuttu lähtökohta on, että suhteellisuusperiaatteen mukainen rangaistus ei ole myöskään kohtuuton perustapauksissa, joihin mikään kohtuullistamisperuste ei sovellu.

Kohtuus on perusluonteeltaan sellainen oikeusperiaate, jonka huomioon ottaminen heikentää päätöksenteon ennakoitavuutta.¹¹⁷ Vaikka kohtuussyitä ei periaatteessa voidakaan kirjata lakiin tyhjentävästi, rikoslakiin otettu kohtuullistamisperusteiden luettelo on melko kattava ja siksi parantaa kohtuullistamisen ennakoitavuutta. Lakiin kirjattuinkin kohtuullistamisperusteet on yhtä kaikki tarkoitettu poikkeuksiksi ennen kaikkea suhteellisuusperiaatteen määrittämistä tekorikosoikeudellisesta lähtökohdasta. Jos jokin ”kohtuuspoikkeama” on aihetta tehdä tietynlaisissa tapauksissa säännönmukaisesti, asia on jo jäsennetty ”osaksi oikeusturvan, ennakoitavuuden ja muodollisen oikeudenmukaisuuden kriteeristöä” eikä kysymys ole poikkeuksesta.¹¹⁸ Esimerkiksi voitaisiin ajatella 15–17-vuotiaiden nuorten tekemiä rikoksia: Rangaistuksen mittaamista rikossäännöksestä ilmenevältä asteikolta voitaisiin näissä tapauksissa pitää useastikin kohtuuttomana. Koska kuitenkin tekijän iän vaikutus on jo sisään rakennettu rangaistusasteikon lieventämistä koskeviin säännöksiin ja tekijän henkisen kypsytyden vaikutuskin on otettava huomioon tekijän syyllisyyttä koskevassa harkinnassa, ei kohtuuspoikkeamaa tarvita vaan oikeudenmukainen lopputulos on perusteltavissa rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta.

Kohtuullistamisperusteista säätäminen mainitussa lainkohdassa ohjaa päättämään kohtuullistamisesta omassa osaratkaisussaan, jota ennen on tarpeellista päättää, mikä rangaistus teosta seuraisi ilman kohtuullistamista. Tällainen järjestys on käytännössä hyvin noudatettavissa, koska kohtuullistamisperusteet ovat rikoksenteikijän henkilöön (tai rikoksesta kuluneeseen aikaan) liittyviä

115 Rikoslain 6 luvun 8 §:n 1 kohdan mukaista, tekijän alaikäisyyttä koskevaa rangaistusasteikon lieventämisperustetta voidaan tekijärikosoikeudellisten näkökohtien lisäksi perustella tekijän syyllisyyteen ja sitä kautta teon moitittavuuteen liittyvillä näkökohdilla, ks. HE 44/2002 vp, s. 202. Kysymys on samasta perustellusta yleistyksestä, niin sanoakseni legaalioletuksesta, joka on rikosoikeudellisen vastuukärajankin takana ja jossa ikä on otettu henkisen kypsytyden korvikemuuttujaksi. Luvun 8 a §:n mukaisesta rangaistusasteikon lieventämisestä tunnustuksen perusteella taas ks. Vajus-Anttila 2022, s. 107–108.

116 Lappi-Seppälä 2000, s. 320.

117 Aarnio 1989, s. 407.

118 Ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 321.

päinvastoin kuin muut mittaamisperusteet. Rikoslain tarjoamat kohtuullistamismahdollisuudet ovat joustavat: kohtuullistamisperusteella on mahdollista päättää rangaistuksen tuomitsematta jättämisestä 6 luvun 12 §:n 4 kohdan nojalla, rangaistusasteikon lieventämisestä 6 luvun 8 §:n 1 momentin 5 kohdan nojalla tai rangaistuksen lieventämisestä 6 luvun 7 §:n nojalla. Asiaa koskeva tuomioistuimen harkinta etenee johdonmukaisimmin sanotussa järjestyksessä.¹¹⁹

Sen sijaan rikoslain 6 luvun 6 §:ssä säädetyt lieventämisperusteet liittyvät ennen kaikkea tekijän syyllisyyteen, ja niiden huomioon ottaminen voidaan siksi oikeuttaa suhteellisuusperiaatteella. Kohtuusperiaate on silti tunnistettavissa niidenkin taustalta, koska rangaistuksen lieventämisperusteet kaikki ovat tavallaan yleistävää oikeudenmukaisuutta pehmentäviä näkökohtia, jotka jo sanamuotonsa perusteella on tarkoitettu sovellettaviksi vain poikkeustapauksissa. Kohtuusperiaatteella voidaan perustella myös rangaistusasteikkojen soveltamiskäytäntöä, jossa keskirangaistukset asettuvat lähemmäs vähimmäis- kuin enimmäisrangaistuksia.

3.4 Tekijän aikaisempi rikollisuus ja muut erityisestäävyyšnäkökohdat rangaistuksen määräämisessä

Eri toimijoiden työnjako erityisestäävyyden edistämisessä on sellainen, että erityisestäävyys otetaan huomioon ennen kaikkea rangaistuksen toimeenpanossa, mutta myös joissakin tuomioistuimelle kuuluvissa, erityisesti rangaistuslajin valinnan, osaratkaisuisissa.¹²⁰ Erityisestäävyydsargumentit näyttäisivät sopivan tuomioistuimen rooliin yleisestäävyydsargumentteja paremmin, koska erityisestäävyys on luonteeltaan yksittäistapauksellisesti arvioitavaa.¹²¹ Tässäkin yhteydessä on silti huomattava, että myös erityisestäävyys vaikuttaa vain laissa säädettyjen mittaamis- ja eritoten lajinvalinnan perusteiden taustalla. Rikoslaisissa ei ole missään kohtaa säädetty kirjaimellisesti, että rangaistusseuraamuksilla pitää pyrkiä tuomitun tulevan rikollisuuden estämiseen, vaan sen sijaan näkökohta on vaikuttanut lakisääteisten mittaamis- ja lajinvalinnan perusteiden muotoiluun.

Rangaistuksen koventamisperusteisiin lukeutuu 6 luvun 5 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaan tekijän aikaisempi rikollisuus, jos sen ja uuden rikoksen suhde rikosten samankaltaisuuden johdosta tai muuten osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Erityisestäävyydstavoite näkyi

119 Vrt. artikkelissa V hahmoteltu hätävarjelun lioittelua koskevan harkinnan rakenne.

120 HE 44/2002 vp, s. 178.

121 Jareborg 1992, s. 140.

rikoslaissa ensimmäiseksi juuri rikosten uusimista koskevissa säännöissä.¹²² Tuomitun aikaisemmalle rikollisuudelle tässä yhteydessä annettua merkitystä on perusteltu kahdella eri argumentilla: rikoksen uusiminen voi kertoa tekijän välinpitämättömästä suhtautumisesta saamiinsa varoituksiin ja siten kohonneesta syyllisyydestä tai siitä, että lievät rangaistuslajit eivät ole toimineet tekijän rikollisuuden estämisessä.¹²³ Syyllisyyteen liittyvä päätelmä on moraalinen oikeudenmukaisuusargumentti ja varoituksen tehoon liittyvä päätelmä on juuri erityisestävyyttä korostava tarkoituksenmukaisuusargumentti. Lainsäätäjä on omalta osaltaan ratkaissut painotukset näiden argumentaatiotapojen välillä ohjeistaessaan lain soveltajaa siinä, millainen uusiminen kuuluu huomioon otettavaksi missäkin osaratkaisussa ja mitä seurauksia rikoksen uusimisesta tulee olla.¹²⁴

Kysymys siitä, kuuluuko aikaisempi rikollisuus arvioitavaksi tekijän syyllisyyden yhteydessä, näyttäisi käytännön kannalta sikäli merkitykselliseltä, että tekijän syyllisyys on myös yleinen mittaamisperuste rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaan. On kuitenkin tärkeää huomata, että 6 luvun 4 §:ssä on yleiseksi mittaamisperusteeksi säädetty vain *rikoksesta ilmenevä* tekijän syyllisyys. Aikaisempi rikollisuus ei ole rikoksesta ilmenevä seikka. Jo pelkästään tästä tekstuaalisesta eli säännöksen sanamuodosta johtuvasta syystä rangaistuksen mittaamisen osaratkaisussa tehtävät uusimiskovennuukset eivät ole lainmukaisia ilman, että 6 luvun 5 §:n soveltamiskynnys asiassa on ylittynyt.¹²⁵ Lisäksi uusiminen voi koventaa kokonaisuuraamusta sen kautta, että jäännösrangaistus tai ehdollinen vankeusrangaistus määrätään täytäntöön pantavaksi, joskin artikkelissa IV olen argumentoinut siihen suuntaan, että rangaistuksen koventamista ei tulisi arastella samassa yhteydessä annettavien täytäntöönpanomääräysten takia. Joka tapauksessa rangaistuslajien soveltamisedellytyksiin on varta vasten otettu uusimiseen suoraan tai epäsuorasti liittyviä perusteita. Tekijän aikaisempi rikollisuus voi rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan edellyttää vankeusrangaistuksen tuomitsemista ehdottomana. Aikaisemmat rangaistukset taas voivat olla yhdyskuntapalvelun ja valvontarangaistuksen tuomitsemisen esteinä 11 §:n ja 11 a §:n mukaan. Yhdistelmä-rangaistus taas on nimenomaan erittäin vakavien rikosten uusijoille tarkoitettu seuraamuslaji 2 c luvun 11 §:n mukaan. Uusimiseen liittyvä edellytys on pykälän 2 momentin 2 kohdassa.

Lähimmin tuomioistuinta koskettavat mainittujen, oikeussäännön muotoon kirjoitettujen säännösten täsmälliset soveltamisedellytykset ja lopputuloksen oikeudenmukaisuus. Olisi kuitenkin selkeintä, että tuomioistuin mieltää rikoksen

122 Nousiainen 1961, s. 257.

123 HE 44/2002 vp, s. 193.

124 HE 44/2002 vp, s. 194.

125 Ks. myös Lappi-Seppälä 1987, s. 473–474, jossa on erityisesti korostettu sitä, että vankeusrangaistuksen pitoa on vaikeampi perustella erityisestävän syn kuin rangaistuslajia.

uusimisen aikaisemman tuomion tehottomuudesta mieluummin kuin tekijän syyllisyydestä kertovaksi asiaksi, koska edellä olevan analyysin perusteella erityisestäävyys on tarkoitettu otettavaksi huomioon nimenomaisten säännösten mukaan eikä rikoksesta ilmenevää tekijän syyllisyyttä koskevan yleisen mittaamisperusteen nojalla.

Koska ehdottomasta vankeusrangaistuksesta on useita haittoja, jotka viime kädessä lisäävät tuomitun uusimisriskiä, on ehdottomalle vankeusrangaistukselle yhtäältä pyritty kehittämään vaihtoehtoja tavoitteena nimenomaan seuraamusjärjestelmän erityisestäävyyden parantaminen.¹²⁶ Sama erityisestäävyydestä tavoite toisaalta puoltaa ankarampiin seuraamusvaihtoehtoihin siirtymistä silloin, kun lievemmät eivät kyseisen rikosentekijän kohdalla ole toimineet.¹²⁷ Voidaan kysyä, mitä vaikutusta erityisestäävyyden tavoitteella tulee olla rangaistuksen määräämiseen aikaisemman rikollisuuden ja aikaisempien rangaistusten huomioon ottamisen lisäksi. Erityisestäävyyden kannalta voitaisiin tavallaan lähteä perustelemaan sitäkin, että rangaistus myös tekijän ensimmäisestä rikoksesta on tuntuva, mutta tällaiseen argumentaatioon on rikostuomion perusteluissa harvoin tarvetta. Jos tuomioistuin määrää rangaistuksen tekijän ensimmäisestä rikoksesta sen rangaistusasteikolta vakiintuneen rangaistuskäytännön mukaisesti ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen, lopputulosta on vaikea arvostella erityisestäävyyden kannalta. Rangaistuksen koventaminen esimerkiksi sillä perusteella, että tuomittu ei ole osoittanut riittävää katumusta, tarkoittaisi kyseenalaisella tavalla joko pahan tahdon ottamista mittaamisperusteeksi tai tulevien rikosten ennakoimiseen perustuvaa rangaistuksen koventamista.¹²⁸

Eräissä lajinvalinnan säännöksissä kuten ehdollisen vankeuden ohessa tuomittavaa valvontaa koskevassa rikoslain 6 luvun 10 §:n 2 momentin 1 kohdassa tuomitun henkilökohtaisten olojen huomioon ottaminen on kylläkin kytketty erityisestäävyyden tavoitteeseen. Hyvin selväsanaisesti erityisestäävyyden huomioon ottamisesta on säädetty 10 a §:ssä, joka koskee nuorisorangaistuksen soveltamista. Sen 1 momentin 2 kohdan mukaan yhtenä ehtona nuorisorangaistuksen tuomitsemiselle on, että ehdollista vankeutta valvontoinen ei ole pidettävä riittävänä tekijän sosiaalisen selviytymisen edistämiseksi tai uusien rikosten ehkäisemiseksi. Myös esimerkiksi 11 a §:n 1 momentin 3 kohdan mukaiseen valvontarangaistuksen soveltamisedellytykseen kuuluva tavoite rikosentekijän sosiaalisten valmiuksien ylläpitämisestä tai edistämisestä palvelee muun muassa erityisestäävyyttä.¹²⁹ Nämä säännökset koskevat kaikki rangaistuslajin valintaa ja ovat poikkeuksia siihen, että rangaistuksen määräämiseen

126 Ks. esim. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1987, s. 1.

127 Matikkala 2021, s. 19.

128 Pahasta tahdosta ks. Lappi-Seppälä 1987, s. 456–457.

129 HE 17/2010 vp, s. 32; Lähteenmäki-Meriluoto 2024, s. 323.

ei Suomen oikeudessa kuulu sellainen periaatepunninta, jossa erityisestävyyden tavoiteperiaate olisi mukana.

3.5 Kokoavasti tavoite- ja oikeudenmukaisuusperiaatteiden merkityksestä rangaistuksen määräämisessä

Rankaisemisen oikeutus, rikoslain säätäjän tavoitteet ja rangaistuksen määräämisen tavoitteet ovat kolme eri asiaa.¹³⁰ Olisi lähinnä harhaanjohtavaa sanoa, että rangaistuksen määräämisessä olisi kysymys optimoinnista tavoiteperiaatteiden ja arvoperiaatteiden välillä.¹³¹ Suhteellisuusperiaate ja yhdenvertaisuusperiaate niin kuin muutkin arvoperiaatteet tähtäävät jonkun – tässä tapauksessa rikosasian vastaajan – perusoikeuksien kunnioittamiseen, eikä niistä voida yksittäisessä tapauksessa joustaa rikollisuuden ehkäisemisen poliittisen tavoitteen nimissä.¹³² Rikostuomioita harvoin perustellaan tällaisella arvopunninnalla, eikä se olisi myöskään soveliasta, vaan päinvastoin rikoslain uudistuksen esitöissä on varoitettu käyttämästä ainakaan yleisestäävyysargumentteja rangaistusseuraamuksen perusteluissa.¹³³ Muun muassa peruste yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämisen vaatimuksesta oli vankeuslajin valintaa koskevasta säännöksestä jo ennen uudistusta otettu pois, koska se oli edellyttänyt yleisestäävyyden huomioon ottamista.¹³⁴ Yleisestä rangaistuskäytännöstä poikkeaminen viestin lähettäiseksi yleisölle ei sopisi yhteen suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteiden kanssa, eikä yksittäisellä tuomiolla pääsääntöisesti voine ollakaan merkittävää vaikutusta yleiseen lainkuuliaisuuteen. Yleisestäävyyšnäkökohtien edistäminen kuuluu sopivammin lainsäätäjälle sen päättäessä rangaistusasteikoista ja yleisistä tai erityisistä mittaamisperusteista. Niiden noudattamisen kautta yleisestäävyyšnäkökohdat tulevat oikeuskäytännössäkin huomioon otetuiksi.¹³⁵

Erityisestäävyyštavoite on sangen olennainen rangaistuslajin valinnan kannalta, ja se on myös tekijän aikaisempaa rikollisuutta koskevan koventamisperusteen taustalla. Sekin on kuitenkin periaatteena vaikuttanut enemmän eduskunnan kuin tuomioistuimen työskentelyyn; erityisestäävyyšnäkökohdat on kirjattu useisiin rikoslain säännöksiin koventamisperusteeksi ja lajinvalinnan

130 Ks. Hart 1958 rankaisemisen oikeutuksen ja rikoslain tavoitteiden erottelun osalta; Rawls 1955 rikoslainsäätäjän tavoitteiden ja rangaistuksen mittaamisen tavoitteiden erottelun osalta

131 Olenkin edellä alaluvussa 3.1 kertonut tukeutuvani mieluummin Sampo Mielityisen periaatemäärittelmään kuin Robert Alexyn periaatemäärittelmään, jonka mukaan oikeusperiaatteet ovat optimointikäskyjä.

132 Ks. myös Dworkin 1978, s. 199; Huovila 2003, s. 39.

133 HE 44/2002 vp, s. 177.

134 Ks. erit. HE 177/2000 vp, s. 11–12.

135 Vatjus-Anttila 2022, s. 57.

perusteiksi niin, että erityisestävyys näyttäytyy tuomioistuimelle joukkona enemmän tai vähemmän selkeitä oikeussääntöjä.

Suhteellisuusperiaate on rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän periaatteista tärkeimpiä ja rangaistuksen määräämisessä sitä voidaan kutsua pääperiaatteeksi. Seuraamusperustelutkin koostuvat pääasiassa juuri rangaistusseuraamuksen oikeasuhtaisuuden perustelemisesta. Esimerkiksi kiinnijäämisriski on sellainen asia, jonka lainsäätäjä on voinut preventiivisistä syistä ottaa huomioon rangaistusasteikosta päättäessään. Sen sijaan rangaistuksen määräämisessä voisi olla epäoikeudenmukaista koventaa rangaistusta sillä perusteella, että kiinnijääminen on ollut suhteellisen epätodennäköistä, koska se johtaisi ordinaalisen suhteellisuuden loukkauksiin kiinni jääneiden rikoksentehtäjien kesken.¹³⁶ Vaikka lainsäätäjä pyrkii rangaistuksen ehkäisemiseen, tuomioistuimen ei siihen tarvitse osallistua muutoin kuin juuri huolehtimalla suhteellisuuden toteutumisesta konkreettisessa tapauksessa. Tuomioistuimen ratkaisu silloin myös varsin suoraan palvelee seuraamusjärjestelmän sovitustavoitetta, sillä oikeasuhtaiset rangaistukset eivät ole myöskään liian lieviä. Tässä kysymyksessä yhdenvertaisuus seuraa suhteellisuudesta; kohtuudesta taas voi johtua poikkeuksia pääsääntöön, joka siis on suhteellisuusperiaatteen mukaisen rangaistusseuraamuksen tuomitseminen.

H. L. A. Hart on korostanut lainsäädännön sosiaalisen tarkoituksen merkitystä kiperien tulkintakysymysten ratkaisemisessa.¹³⁷ Nähdäkseni rangaistuksen määrääminen ei olekaan mekaanista, teknistä tai arvoneutraalia, vaan lainsäädännön arvot ja tavoitteet ohjaavat myös rangaistussäännösten soveltamista. On kuitenkin selvää, että punnintaa tuomioistuimessa tehdään lieventämisperusteiden ja koventamisperusteiden kesken eikä esimerkiksi rikosten ehkäisemisen tavoitteen ja suhteellisuusperiaatteen kesken. Yleistävyyden tavoite on otettu huomioon rangaistusasteikosta säädettyä eikä jätetty huomioon otettavaksi rangaistusasteikkoa sovellettaessa. Myöskään erityisestävyyden tavoite ei toteudu niinkään rangaistuksen mittaamisessa vaan muun muassa rangaistuslajin valinnassa, jota koskevien säännösten taustalla on usein erityisestävä pyrkimys. Rangaistuksen mittaamisen tavoitteeksi näin ollen jää ennen kaikkea rangaistusten suhteellisuus, millä on seuraamusjärjestelmää selkeyttävä vaikutus.

Kardinaalisen suhteellisuuden ja sovitustavoitteen asettamia vaatimuksia on yhtä vaikea määrittellä tarkasti, koska sovitustavoite ei ole kaukana kardinaalisen suhteellisuuden siitä puolesta, joka koskee lievintä oikeudenmukaista rangaistusta. Näiden käsitteiden arvo onkin käytännöllisen sovellettavuuden

136 Tietenkin siinä tapauksessa, että kiinnijäämisriski on jo ollut vaikuttamassa rangaistusasteikkoon, sen huomioon ottaminen määrättäessä rangaistuksia siitä rikoksista olisi sitä suuremmalla syyllä epäoikeudenmukaista. Toisin sanoen olisi kaksinkertaisena kvalifointinakin kiellettyä ottaa rikostyyppiin kuuluva tyyppinen kiinnijäämisriski huomioon. Ks. myös Tonry 2020, s. 38–39.

137 Hart 1958, s. 610–612.

sijaan siinä, että rikosoikeudellinen keskustelu pysyy niiden kautta kytköksissä etiikkaan.¹³⁸ Tällä tavoin myös rikoslain moraalinen oikeutus pysyy tuoreena ja testattuna.¹³⁹ Se on tarpeellista, koska lainsäädännön varmasti moraaliväritteisintä osaa edustaa juuri rikoslaki, joka koskee moitittavan käyttäytymisen rajoja ja niiden ylityksistä seuraavia rangaistuksia. Rikosoikeus ei ole ytimeltään käyttäytymistaloustieteellinen kannustinjärjestelmä, koska yleisestävyyssuhteeseen pyritään vain suhteellisuusperiaatteen, kohtuuden ja ihmisarvon kunnioittamisen asettamissa rajoissa.

138 Ks. myös von Hirsch – Ashworth 2005, s. 32.

139 Ks. Aarnio 2011, s. 56.

4 RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN OSARATKAISUT

4.1 Rangaistuksen määräämisen vaiheet

Rikosoikeuden oikeuslähteitä on rikoslainopin metodin kannalta sivuttu edellä luvussa 2. Luvussa olen myös todennut, että rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vuoksi lain säännösten oikeuslähdemerkitys on oikeudenalalla erityisen keskeinen.

Lain tasolla rangaistuksen määräämisen oikeusnormeja ovat rikoslain 6 luvussa säädetyt yleisperiaatteet, rangaistusasteikon valintaa koskevat säännöt, rangaistuksen koventamis-, lieventämis- sekä kohtuullistamisperusteet ja rangaistuslajin valintaa koskevat säännöt. Rangaistuksen määräämisen laintasoisia oikeusnormeja ovat vielä rikossäännöksistä ilmenevät rangaistusasteikot. Myös jotkin rikosprosessin säännöt voidaan mieltää rangaistuksen määräämisen oikeuslähteiksi. Esimerkiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 10 luvun säännökset tuomioistuimen äänestämisestä rikosasiassa koskevat muun ohella rangaistuksen määräämistä.

Lain säännösten tulkintaa ohjaavia oikeuslähteitä ovat ennen kaikkea lain esityöt ja oikeuskäytäntö. Oikeuskäytännön merkitys nimenomaan rangaistuksen määräämisen oikeuslähteenä on viime aikoina kasvanut, koska korkein oikeus on ennakkoratkaisuissaan tarttunut useisiin rangaistuksen määräämisen kysymyksiin ja pyrkinyt antamaan konkreettisia ohjeita rangaistusasteikkojen soveltamiseen tietyissä rikostyypeissä.¹⁴⁰ Lain esitöiden merkitys korostuu enemmän muissa rangaistuksen määräämisen kysymyksissä kuin rangaistusasteikkojen soveltamisessa. Esimerkiksi rangaistuksen koventamis- ja lieventämisperusteiden soveltamista on pyritty hallituksen esityksissä ohjaamaan yksityiskohtaisemmin kuin sitä, millainen painoarvo eri mittausperusteille tulisi kussakin rikostyyppissä antaa.¹⁴¹

140 Kempainen 2017, s. 852–866; Melander 2019, s. 360–363.

141 HE 44/2002 vp, s. 190–195 ja vrt. HE 213/2000 vp, s. 19. Yleisperusteluistakaan ei varsinaisesti ilmene, millaista törkeän pahoinpitelyn uuden rangaistusasteikon soveltamiskäytäntöä lainsäätäjä tuomioistuimilta odotti. Myöskään esimerkiksi seksuaalirikoksia koskevan rikoslain 20 luvun uudistuksen perusteluissa (HE 13/2022 vp) ei ole paljon otettu kantaa rangaistussäännösten soveltamiseen – niidenkään rikosnimikkeiden kohdalla, joiden rangaistussäännöstä ehdotettiin muutettavaksi. Tällainen pidättyvyys liittyy osin vallanjakoon lainsäädäntövallan ja tuomiovallan välillä: rangaistusasteikosta päättäminen kuuluu lainsäätäjälle mutta sen soveltaminen tuomioistuimelle. Ainakin pyrkimystä rangaistuskäytännön muuttamiseen lain valmisteluaineistoihin sisällytettävien ohjeiden kautta on pidetty tuomioistuiemien autonomian kannalta ongelmallisena (ks. Melander 2019). Jos kokonaan uudesta kriminalisoinnista säädetäessä säännöksen perusteluihin kirjataan lainsäätäjän näkemyksiä eri mittausperusteiden merkityksestä, asetelma on tosin hieman toinen.

Rangaistuksen määräämisessä käytetään myös esimerkiksi taulukoita ja tilastoja, joista saadaan informaatiota rikoslajin keskirangaistuksista tai, niin kuin edellä luvussa 2 on todettu, parhaassa tapauksessa erilaisista tyyppirangaistuksista rikoslajin sisällä.¹⁴² Taulukoiden tai tilastojen sisältämää informaatiota ei voida kuitenkaan pitää oikeusnormeina, vaikka ainakin rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioon ottaminen rikoslain 6 luvun 3 §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla voi edellyttää tällaisen informaation hyödyntämistä. Koska taulukot tai tilastot eivät pidä sisällään oikeusnormeja, ne eivät itsessään ole myöskään oikeuslähteitä. Tästä syystä tilastojen tai taulukoiden käytön on perustuttava johonkin rangaistuksen määräämisen oikeuslähteeseen ja niiden hyödyntämisen tulee edistää oikeusnormeissa määriteltyihin tavoitteisiin pääsemistä.¹⁴³

Rangaistuksen määrääminen voidaan jaotella rangaistuslajin valinnaksi ja rangaistuksen mittaamiseksi. Tällainen jaottelu on pätevä ja avuksi rangaistuksen määräämistä koskevan päätöksenteon vaiheiden tarkastelussa. Päätöksenteko ei kuitenkaan etene niin yksinkertaisesti, että ensin päätetään rangaistuslajista ja sen jälkeen mitataan rangaistus valitussa lajissa.¹⁴⁴

Rangaistuksen määräämiseen kuuluu rangaistusasteikon valinta, joka perustuu syyksilukemiseen (erityisen tunnusmerkistön valintaan) ja mahdolliseen lievennetyin asteikon soveltamista koskevaan ratkaisuun. Seuraavana vaiheena on lajinvalinta sakon ja vankeuden välillä, mutta senjälkeiset mahdolliset valinnat vankeuden ja sen vaihtoehtojen välillä sekä vankeuden lajien välillä ovat osaksi riippuvaisia mittaamisratkaisusta. Rikoslain 6 luvun 5–8 §:ssä säädettyjen rangaistuksen koventamis- ja lieventämisperusteiden soveltaminen kuuluu rangaistuksen mittaamiseen, mutta 3 §:n nojalla nekin on otettava huomioon myös rangaistuslajin valinnassa. Lopuksi on mahdollisesti tehtävä vähennyksiä tuomitusta rangaistuksesta.¹⁴⁵

Rangaistusasteikko määräytyy lähtökohtaisesti syyksi luetun rikoksen rangaistussäännöksen mukaan. Rangaistussäännös on rikossäännöksen se osa, jossa rangaistusasteikko on määritelty. Jos tekijän syyksi on luettu useita rikoksia, rangaistusasteikko johdetaan syyksi luettujen rikosten rangaistusasteikoista rikoslain 7 luvun 2 §:n mukaisesti. Tässä kohtaa on tarpeellista myös mainita, että rangaistusasteikkoa tulee osana rangaistuksen mittaamista lieventää, jos jokin rikoslain 6 luvun 8 §:n 1 momentissa säädettyistä perusteista soveltuu tapaukseen. Lisäksi artikkelissa IV on korostettu sitä, että syyksilukeminen erällä tavoin heijastuu rangaistuksen määräämiseen.

142 Ks. esim. Seuraamusjärjestelmä 2021; Ojala 2014.

143 Ks. myös Kempainen 2021, s. 87–88.

144 Lappi-Seppälä 1987, s. 520; Kempainen 2021, s. 285.

145 Lappi-Seppälä 2000, s. 310–311; Matikkala 2021, s. 203.

Rangaistusasteikon soveltaminen on yleensä hyvin merkityksellinen osa rangaistuksen määräämistä, koska rangaistusasteikot Suomen oikeusjärjestelmässä tavallisesti mahdollistavat useita eri rangaistuksia. Vaikka rangaistussäännöksessä ei olisi sallittu muita rangaistuksia kuin sakko, siinäkin tapauksessa on rikoslajin sisäinen vaihtelu tekojen vakavuudessa otettava huomioon mitattaessa rangaistusta sakkoasteikolta.

Rangaistuksen määräämisen lähtökohdista on säädetty rikoslain 6 luvun 3 §:ssä, jonka mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Yleisiä rangaistuslajeja ovat rikoslain 6 luvun 1 §:n mukaan rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu, valvontarangaistus ja ehdollinen vankeus. Rangaistuslajien erityisistä soveltamisedellytyksistä on säädetty 6 luvun 9–12 §:ssä. Koska valinnasta sakon ja vankeuden välillä ei ole omaa säännöstään, kysymys siitä ratkeaa rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteen pohjalta osana rangaistuksen mittaamista koskevaa harkintaa.¹⁴⁶

Rangaistuslajin valinnasta puhuttaessa on muistettava, että rangaistuslajeilla on omia soveltamisedellytyksiään, jotka on otettava huomioon rikoksen vahingollisuuden ja vaarallisuuden lisäksi. Esimerkiksi vankeuslajin valinnassa eli päätettäessä vankeusrangaistuksen ehdollisuudesta tai ehdottomuudesta erityisen tärkeä näkökohta on tekijän aikaisempi rikollisuus. Vaikka tekijän aikaisempi rikollisuus eli rikoksen uusiminen on tärkeä seikka harkittaessa alle kahden vuoden vankeusrangaistuksen ehdollisuutta, se ei lukeudu yleisiin mittaamisperusteisiin ja ei siksi vaikuta rangaistuksen mittaamiseen. Sitä vastoin rikoksen vakavuus ja rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys on otettava huomioon sekä rangaistuksen mittaamisessa että päätettäessä vankeusrangaistuksen ehdollisuudesta tai ehdottomuudesta. Yhdyskuntapalvelun ja valvontarangaistuksen tuomitsemisen esteenä taas voi olla, että sama rikoksentekijä on jo aiemmin tuomittu sellaiseen rangaistukseen tai ehdottomaan vankeuteen. Ajatuksena on, että ankarampiin keinoihin siirrytään, jos lievemmät eivät ole tehonneet.¹⁴⁷ Niin kuin edellä luvussa 3 on todettu, nämä asiat eivät luontevasti *ilmene rikoksesta* eivätkä muutoinkaan lukeudu rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaisiin yleisiin mittaamisperusteisiin.

Rangaistuksen mittaamisen yleisperiaate ilmenee rikoslain 6 luvun 4 §:stä, jonka mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Sekä rikoslain 6 luvun 3 § että 4 § ovat sisällöltään avoimia ja abstrakteja. Kuten *Heikki Kemppinen* on

146 Näin myös Kemppinen 2021, s. 244.

147 Matikkala 2021, s. 130.

todennut, ”mainitut säännökset eivät tarjoa lainkäyttäjälle juurikaan apua rangaistuksen pituutta konkreettisesti tapauksessa harkittaessa”.¹⁴⁸ Tuomioistuimen harkintavalta rangaistuksen määräämisessä onkin suuri, koska se soveltaa silloin joustavaa rangaistussäännöstä niin ikään joustavien periaatenormien valossa.¹⁴⁹ Jotta se ei johtaisi yhdenvertaisuuden loukkauksiin, on lakia alemmanasteisilla oikeuslähteillä, erityisesti rangaistuskäytännöllä, suuri merkitys rangaistuksen määräämisessä.¹⁵⁰

Tuomittua rikosta tai rikoskokonaisuutta koskeva rangaistuskäytäntö auttaa tuomioistuinta soveltamaan sitä osaa tai ”vyöhykettä” rangaistusasteikosta, joka rikoksen teonpiirteisiin sopii.¹⁵¹ Lähtökohta rangaistuksen määräämisessä on normaalirangaistus- tai tyyppirangaistusajattelu: ”Tuomioistuimen tulee verrata tuomittavana olevaa tapausta rikoksen tavallisiin ilmenemismuotoihin ja tuomita sen jälkeen teosta rangaistus, joka vastaa joko teosta tyyppillisesti tuomittavia rangaistuksia tai poikkeaa näistä sen mukaan, miten tapaus poikkeaa keskimääräisrikoksesta törkeämpään tai lievempään suuntaan.”¹⁵² Tavoitteena on siis tunnistaa, mitä tyyppirikosta tuomittu rikos eniten muistuttaa ja määrätä rangaistus vakiintuneen rangaistuskäytännön mukaiseksi, jos rangaistuskäytäntö kyseisestä rikostyyppistä on vakiintunutta. Aihetta tyyppirangaistuksesta poikkeamiseen antaa tietenkin se, että tuomittu rikos poikkeaa tyyppirikoksesta jonkin teonpiirteen tai tekijän syyllisyyden osalta teon moitittavuuteen vaikuttavalla tavalla.

4.2 Rangaistuksen määrämisen järjestys

Rangaistusasteikon määrittely melko selkeästi edeltää muita rangaistuksen määräämisen vaiheita – myös siinä tapauksessa, että rangaistusasteikkoa lievennetään rikoslain 6 luvun 8 §:n nojalla.¹⁵³ Vähennysten tekeminen tuomitusta rangaistuksesta taas yhtä epäproblemaattisesti on rangaistuksen määräämisen viimeinen vaihe.¹⁵⁴ Näiden vaiheiden välissä suoritettavien rangaistuslajin valinnan ja rangaistuksen mittaamisen keskinäinen järjestys sen sijaan on

148 Kempinen 2021, s. 15.

149 Murhan rangaistussäännös rikoslain 21 luvun 2 §:ssä on joustamattomuudessaan poikkeus, koska vähimmäis- ja enimmäisrangaistus murhasta on elinkautinen vankeusrangaistus. Murhan tapauksessa rangaistuksen mittaamista vastaava jousto tulee siinä vaiheessa, kun arvioidaan elinkautiseen vankeusrangaistukseen johtaneen rikoksen tai rikosten laatua osana elinkautisvangin vapauttamisharkintaa 2 c luvun 10 §:n nojalla. Rangaistuksen määräämisen periaatenormeista ja niiden joustavuudesta ks. myös esim. Lappi-Seppälä 1987, s. 99.

150 Kempinen 2021, s. 17.

151 Melander 2019, s. 37.

152 HE 44/2002 vp, s. 178.

153 Lappi-Seppälä 1987, s. 520.

154 Ks. esim. Kempinen 2021, s. 12.

monimutkaisempi asia, jota on enemmän käsitelty oikeuskirjallisuudessa ja jota myös artikkeleissa II sekä IV on sivuttu. Rikoslain 6 luvun esitöissä maksutun kannan mukaan rangaistuksen määrääminen on kokonaisharkintaa sikäli, että rangaistuslajista ja rangaistuksen mittaamisesta päätetään ”enemmän tai vähemmän samanaikaisesti”.¹⁵⁵

Sellainen vaihtoehto, että rangaistus säännönmukaisesti mitattaisiin ensin ja sen jälkeen valittaisiin sen laji, ei vaikuta olevan edes toteutettavissa. Rangaistusarvon määrittelyn rangaistuksen määräämisen lähtökohdaksi ottavassa järjestelmässä tällainen päätöksenteon järjestys olisi kuitenkin mahdollinen. Rangaistusarvo on tärkeä käsite Ruotsin rikosoikeudessa.¹⁵⁶ Sitä on käytetty Suomessakin jonkin verran, myös korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuis-
sa.¹⁵⁷ Sillä viitataan tietyn rikoksen oikeudenmukaiseen rangaistukseen tai oikeudenmukaiseen rangaistustasoon.¹⁵⁸ Rangaistusarvon käsite on lähellä rikoksen moitittavuuden käsitettä sillä tavoin, että rangaistusarvo viittaa rikoksen moitittavuuteen rangaistusasteikolta mitattuna; rikoksen moitittavuuden aste voidaan ilmaista muullakin tavoin ja on mahdollista myös keskustella rikosten moitittavuudesta seuraamusjärjestelmään viittaamatta.¹⁵⁹ Rangaistusarvon määrittelyyn perustuvassa järjestelmässä voitaisiin rikoksen tai rikosyhdistelmän rangaistusarvosta päättää ensin.¹⁶⁰ Sekä rangaistuslaji että rangaistuksen määrä saataisiin johdetuksi rangaistusarvosta: rangaistusarvo tapauskohtaisesti joko sulkisi pois kaikki rangaistuslajit paitsi yhden tai vain rajaisi rangaistuslajivaihtoehtoja niin, että tuomioistuin joutuisi vielä valitsemaan rangaistuslajin muutamista mahdollisista. Mittaamistehtävä kummassakin tapauksessa olisi tullut tehdyksi rangaistusarvon määrittelyn yhteydessä.

Niin kuin edellä on todettu, ei rangaistuksen mittaaminen Suomessa myöskään etene kaavamaisesti rangaistuslajin valinnasta rangaistuksen mittaamiseen, vaikka rangaistusarvoteoriaa ei täällä olekaan omaksuttu. Ehdolliselle vankeudelle, yhdyskuntapalvelulle ja valvontarangaistukselle on rikoslain 6 luvun 9 §:ssä, 11 §:ssä ja 11 a §:ssä säädetyt vankeusrangaistuksen pituuden raja-arvot. Määräaikainen, enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi. Yhdyskuntapalveluun rikoksentehtäjä voidaan tuomita enintään kahdeksan kuukauden ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta ja

155 HE 44/2002 vp, s. 180.

156 Borgeke 2012, s. 120–123. Ks. myös Kemppinen 2022, s. 729–748.

157 Ks. esim. KKO 2023:15, kohta 37; KKO 2017:41; KKO 2013:92, kohta 18.

158 Rikostyyppien rangaistusarvoa on kutsuttu abstraktiksi rangaistusarvoksi ja yksittäisen rikoksen rangaistusarvoa konkreettiseksi rangaistusarvoksi, ks. Jareborg – Zila 2000, s. 103.

159 Matikkala 2021, s. 205: ”Sitä, kuinka ankaran rangaistuksen tekijä rikoksesta ansaitsee, voidaan myös kutsua teon rangaistusarvoksi.”

160 Ruotsin rikoskaaren 29 luvun 1 momentin mukaan rangaistusarvon määrittelyssä otetaan erityisesti huomioon teolla aiheutettu vahinko, loukkaus tai vaara, se, mitä vastaaja ymmärsi tai hänen olisi pitänyt siitä ymmärtää, sekä hänen tarkoituksensa tai motiivinsa.

valvontarangaistukseen enintään kuuden kuukauden ehdottoman vankeusrangaistuksen sijasta. Tämä merkitsee ainakin lain tekstin tasolla sitä, että vankeusrangaistuksen pituudesta on ensin päätettävä ennen kuin rangaistuslajista voidaan päättää: yli kahdeksan kuukauden mutta enintään kahden vuoden vankeusrangaistuksissa vaihtoehdoksi jäävät ainoastaan ehdollinen ja ehdoton vankeus. Sitä lyhyemmissä vankeusrangaistuksissa vaihtoehtoja voi olla enemmän. Kahta vuotta pidemmissä vankeusrangaistuksissa taas ei ole muita vaihtoehtoja kuin ehdoton vankeus.

Alle kahden vuoden pituisista vankeustuomioista on oikeuskäytännössä katsottu, että mitä lähempänä vankeusrangaistuksen pituus on kahden vuoden rajaa, sitä painavampia perusteita vaaditaan vankeusrangaistuksen tuomitsemiseksi ehdollisena.¹⁶¹ On myös pidetty nyrkkisääntönä, että alle vuoden pituisia vankeusrangaistuksia ei yleensä tuomita ehdottomina.¹⁶² Molempien nyrkkisääntöjen noudattaminen sopii yhteen sen kanssa, että vankeusrangaistuksen pituuden tulee olla kiinteässä suhteessa rikoksen vakavuuteen ja tekijän syyllisyyteen, jotka tekijän aikaisemman rikollisuuden ohella ovat rikoslain 6 luvun 9 §:n mukaan keskeisiä perusteita myös tehtäessä valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä.

Ennakkoratkaisussa KKO 2018:92 tuomittiin törkeään rattijuopumukseen syyllistynyt tekijä viiden kuukauden ehdottomaan vankeuteen siitä huolimatta, että hänellä ei ollut aikaisempaa rikostaustaa. Kyseisen ratkaisun tulkinnessa on oleellista havaita, että korkein oikeus ei muutoksenhakuasetelman johdosta voinut koventaa tekijälle tuomittua viiden kuukauden vankeusrangaistusta.¹⁶³ Käytännössä ylimmän tuomioistuimen harkittavana oli pelkästään vankeuslajia koskeva kysymys siitä huolimatta, että tekijä oli ollut 3 promillen humalassa ja sekä tekotapa että tekoaika olivat tehneet törkeän rattijuopumuksen ja liikenneturvallisuuden vaarantamisen kokonaisuudesta poikkeuksellisen vaarantavan lajissaan. Ratkaisusta ei siis voida tehdä sellaista johtopäätöstä, että lyhyt ehdoton vankeusrangaistus olisi vastaavanlaisissa tapauksissa oikeudenmukaisin rangaistus. Teon vahingollisuus ja vaarallisuus sekä tekijän syyllisyys vaikuttavat niin vankeusrangaistuksen pituuteen kuin lajiinkin. Tekijän rikostausta on edelleen ainoa peruste, joka vaikuttaa valintaan ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä mutta ei vankeusrangaistuksen pituuteen.

Valvontarangaistuksen pituus on sama kuin vankeusrangaistuksen, josta se on muunnettu, ja yhdyskuntapalvelun kesto määräytyy sillä tavoin, että vankeusrangaistuksen pituus päivissä mitattuna vastaa yhdyskuntapalvelun kesto-

161 Ks. esim. KKO 2023:30, kohta 16; KKO 2010:18, kohta 9.

162 Ks. esim. KKO 2020:48, kohta 17; KKO 2018:92, kohta 24.

163 Ks. KKO 2018:92, kohta 14, jossa korkein oikeus on erikseen korostanut tätä asiaa.

tunneissa mitattuna.¹⁶⁴ Kysymys on siis kaavamaisesta muuntamisesta ja vieläpä triviaalin yhden suhde yhteen laskutoimituksen perusteella, eli rangaistuksen mittaamiseen palataan valvontarangaistuksen tai yhdyskuntapalvelun keston määrittelyä varten vain nimellisesti.

Järjestelmän huomionarvoisiin piirteisiin kuuluu, että vaikka yhdyskuntapalvelu katsotaan ehdollista vankeutta ankarammaksi rangaistuslajiksi, ei yli kahdeksan kuukauden mutta alle kahden vuoden vankeusrangaistukseen tuomittavia rikoksentekejiä voida tuomita yhdyskuntapalveluun, vaikka heidän vankeusrangaistuksensa on määrättävissä ehdolliseksi. Näissä tapauksissa voidaan kuitenkin nykyään tuomita ehdollisen vankeuden oheisseuraukseksi yhdyskuntapalvelua, joten varsinaista epäjatkuvuutta ei rikoslaisa enää tässä suhteessa ole. Ehdollisen vankeuden ohessa tuomittava yhdyskuntapalvelu tehtiin mahdolliseksi, jotta rikoksentekejiä ei tarvitsisi niin usein tuomita ehdottomaan vankeuteen niissä tapauksissa, joissa yhdyskuntapalveluun tuomitseminen ei ole vankeusrangaistuksen pituuden takia mahdollista.¹⁶⁵

Lajinvalinnan ja mittaamisen päätöksentekojärjestykseen liittyvä mielenkiintoinen kysymys on, missä määrin tuomarien tulisi harjoittaa niin sanottua lajitietoista mittaamista.¹⁶⁶ Lajitietoinen mittaaminen merkitsee sitä, että vankeusrangaistuksen pituudesta päättäminen ei ole puhtaasti teon rangaistusarvon määrittämistä rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaisesti vaan että varsinkin vankeusrangaistuksen ehdollisuudesta tai ehdottomuudesta päätetään varhaisessa vaiheessa rangaistuksen määräämistä. *Tapio Lappi-Seppälä* on todennut: ”Ensin tulisi siis tehdä tärkeät päätökset ja suorittaa hienosäätö myöhemmin.”¹⁶⁷ Koettu sanktioankaruus eli rangaistuksen tuntuvuus tuomitun kannalta on suuresti riippuvainen rangaistuslajin valinnasta. Näin ollen päätös vankeuslajista lukeutuu tärkeisiin päätöksiin, koska yhden vuoden kuuden kuukauden ehdoton vankeusrangaistus ja yhden vuoden kuuden kuukauden ehdollinen vankeus koeaikoinen eivät ole sanktioankaruudeltaan erikoisen lähellä toisiaan. Lajitietoisessa mittaamisessa saatettaisiin päättää rangaistuslajiksi esimerkiksi ehdollinen vankeusrangaistus ja sen jälkeen mitata vankeusrangaistus senpituiseksi, että vankeusrangaistuksen määrääminen ehdolliseksi on lain mukaan mahdollista. Juuri näin tuomioistuimet käytännössä usein tekevät.¹⁶⁸ Tällaista rangaistuksen määräämisen tapaa on pidetty järkevänä myös lain esitöissä, joista edellä mainittu sitaatti ”enemmän tai vähemmän samanaikaisesti” siis on peräisin.¹⁶⁹

164 HE 215/2014 vp, s. 73.

165 HE 177/2000 vp, s. 20.

166 Ilmainsu on Lappi-Seppälän 1987, s. 603–604; HE 44/2002 vp, s. 180.

167 Lappi-Seppälä 1987, s. 604.

168 Paukku – Kimpimäki 2023, s. 481.

169 HE 44/2002 vp, s. 180.

Rikoslain tavoite sen suhteen, kuinka moitittavat teot ovat sovitettavissa milläkin ehdottoman vankeusrangaistuksen vaihtoehdolla, ilmenee kuitenkin nimenomaan vankeusrangaistuksen pituuden raja-arvoista. On suhtauduttava varauksellisesti siihen, että näitä rajoja pehmennettäisiin lajitietoisella mittaamisella, koska rangaistuksen mittaaminen lähtökohtaisesti tulee voida perustella suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta.¹⁷⁰ Toisinaan oikeudenmukainen rangaistusseuraamus on hieman yli kaksi vuotta vankeutta. Silloin rangaistus suoritetaan tuomitun rikostaustaan katsomatta vankeudessa, eikä tämä ole mikään ongelma, joka pitäisi ratkaista lajitietoisella mittaamisella tai muulla keinoin.

Otetaan premissiksi se jotenkin moraalintuutiivisesti selvä asia, että yhdesä tehdystä rikoksesta tuomitaan kullekin tekijälle suurin piirtein sama rangaistus. Tällaisessa tapauksessa vankeusrangaistusten eripituisuutta on vaikea perustella muulla kuin tekijöiden toisistaan poikkeavalla syyllisyydellä tai erilaisella osallistumisella rikoksen tekemiseen. Miksi ei siis olisi yhtä selvää, että kahdesta erikseen tehdystä mutta yhtä vakavasta rikoksesta pitää kahdelle eri rikoksentekijälle tuomita suurin piirtein yhtä ankara rangaistus? Tarkoitan sitä, että hyvässä elämäntilanteessa olevalle, päihteettömälle, työssä käyvälle, katuvalle, pääkäsitteilyyn mennessä rikollisuudesta irtautuneelle rikoksentekijälle on tuomittava kaksi vuotta kaksi kuukautta vankeutta teosta, josta huonossa elämäntilanteessa olevalle sellainen rangaistus tuomittaisiin. Ensin mainitulle vastaajalle varmaan sopisi jokin muu rangaistusseuraamus paremmin kuin ehdoton vankeus – mutta hän menee silti vankilaan, jos hänelle on tuomittava ja tuomitaan kaksi vuotta kaksi kuukautta vankeutta. Vankeusrangaistuksen vaihtoehdot on tarkoitettu lievempiä rikoksia varten.

Rikoslain säännöksistä ei saada tukea sille, että vankeusrangaistuksen pituutta säädettäisiin tekijän ominaisuuksien perusteella, paitsi tekijän korkean iän, heikon terveydentilan tai muiden henkilökohtaisten olojen perusteella, jos rikoslain 6 luvun 7 §:ssä säädetyt edellytykset kohtuuttomasta tai poikkeuksellisen haitallisesta lopputuloksesta ovat täyttymässä. Tällaiset kohtuussyyt vaikuttavat rangaistusta lieventävään suuntaan, ja ne voivat lieventää niin rangaistuksen lajia kuin määrääkin.

Kysymys on myös siitä, mikä suhteellisuusnäkemys omaksutaan: Jos rikoksen moitittavuuden katsotaan edellyttävän tiettyä mittaamisratkaisua (määrävä suhteellisuus), siitä voidaan poiketa ainoastaan kohtuussyyistä. Jos sen sijaan rikoksen moitittavuuden katsotaan hieman väljemmin edellyttävän rangaistuksen määräämistä tietyltä rangaistusasteikon osalta (rajoittava suhteellisuus), joka ulottuu molemmiin puolin puheena olevia rajoja, voidaan pitää oikeutettuna mitata rangaistus lajitietoisesti eli sen mukaan, minkälajinen rangaistus katsotaan

170 Näin myös Sutela 2016, s. 409.

sopivimmaksi erityisestävistä näkökulmasta.¹⁷¹ Rangaistuksen mittaaminen voisi tällöin alkaa hieman summittaisesta päätöksestä, että teosta on mitattava vaikkapa kuudesta yhdeksään kuukautta vankeutta. Seuraavaksi päätettäisiin rangaistuslajista ottaen huomioon siihen päätökseen kuuluvat erityisestävyyssnäkökohdat ja tehtäisiin lopullinen mittaamisratkaisu.¹⁷² On äärimmäisen tärkeää havaita, että tässäkin mallissa siihen alkuperäiseen summittaiseen päätökseen ”lajitietoisuus” ei kuulu, vaan jotkin ehkä erityisestävyyssmielessä tekijälle sopivat rangaistuslajivaihtoehdot saattavat tuossa vaiheessa rajautua pois. Rajoittavaan suhteellisuuteen perustuva päätöksenteon järjestys yhtä kaikki on tietynlainen myönnytys lajitietoisesta mittauksesta hyväksi. En ole tällaista myönnytyksestä vastaan, koska olisi epärealistista tai ”näennäiseksiä”¹⁷³ ajatella, että teonpiirteet determinoisivat vankeusrangaistuksen pituuden tai päiväsakojen määrän tasan tarkkaan.

Oma alakysymyksensä on, millaisiin osaratkaisuihin päätöksenteko jäsenyytensä silloin, kun rikoksia on useita. Tähän kysymykseen on syvennetty seuraavassa alaluvussa. Sitä on myös käsitelty artikkeleissa II, III ja IV.

4.3 Yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevat osaratkaisut

Suomen rikosoikeuteen kuuluva yhtenäisrangaistusjärjestelmä on tullut voimaan rikoslain 7 luvun uudistuksella (694/1991) 1.4.1992. Yhtenäisrangaistusjärjestelmä koskee rangaistuksen määräämistä useista rikoksista eli yhteisen rangaistuksen määräämistä. Jos joku on tuomittava samalla kertaa kahdesta tai useammasta rikoksesta vankeusrangaistukseen, hänet tuomitaan rikoslain 7 luvun 1 §:n mukaan rikoksista yhteiseen vankeusrangaistukseen, jollei muualla laissa toisin säädetä. Yhteisen rangaistuksen enimmäis- ja vähimmäismääristä on säädetty 2 §:ssä. Oman tutkimuksellisen mielenkiinnon kohteenani on ollut erityisesti 5 §, jonka 1 momentin mukaan yhteisen vankeusrangaistuksen ja sakkorangaistuksen mittaamisessa noudatetaan soveltuvin osin 6 luvun säännöksiä. Yhteisen rangaistuksen mittaamisen keskeinen lähtökohta on 5 §:n 2 momentissa, jonka ensimmäisen virkkeen mukaan yhteistä rangaistusta mitattaessa lähtökohdaksi on otettava siitä rikoksesta tuomittava rangaistus, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan olisi tuleva ankartin rangaistus, sekä mitattava rikoksista yhteinen rangaistus siten, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa

171 Matikkala 2021, s. 218; von Hirsch 1992, s. 62–63.

172 Vrt. Kempainen 2021, s. 8–12.

173 Jonkka 1991, s. 115.

myös rikosten lukumäärään vakavuuteen ja keskinäiseen yhteyteen. Momentissa on sen toisessa virkkeessä vielä säädetty, että jos jokin 6 luvussa tarkoitettu rangaistuksen koventamis- tai lieventämisperuste taikka luvussa mainittu muu seikka koskee vain jotakin tai joitakin samalla kertaa tuomittavista rikoksista, se on kohtuullisessa määrin otettava huomioon yhteistä rangaistusta mitattaessa. Aihealue on käytännössä hyvin merkityksellinen jo sen takia, että useiden rikosten syyksi lukeminen samalle vastaajalle samassa tuomiossa on tavallista.¹⁷⁴

Kuten olen selostanut artikkelissa III, yhtenäisrangaistusjärjestelmää edeltäneessä järjestelmässä rangaistus määrättiin eri tavoin reaalikonkurrenssissa olevista rikoksista kuin ideaalikonkurrenssissa olevista tai jatketuista eli pitkitetyistä rikoksista.¹⁷⁵ Yhdellä teolla tehtyjen rikosten katsottiin olevan ideaalikonkurrenssissa, ja useiden tekojen muodostamaa yhtenäistä tekokokonaisuutta kutsuttiin pitkitetyksi rikokseksi. Reaalikonkurrenssi merkitsi saman tekijän eri teoilla tekemiä rikoksia, jotka eivät muodostaneet pitkitettyä rikosta. Ideaalikonkurrenssissa tehdyistä rikoksista ja pitkitetyistä rikoksista oli rikoslain 7 luvun alkuperäisen 1 §:n mukaan ainoastaan yksi yleistä lajia oleva rangaistus tuomittava, mutta se seikka, että rikoksia on useampi, pidettävä raskauttavana.¹⁷⁶ Rangaistus mitattiin ankarimmin rangaistavan rikoksen asteikolta.¹⁷⁷ Reaalikonkurrenssissa olevista rikoksista määrättiin kustakin rangaistus ja nämä yksikkörangaistukset laskettiin rikoslain 7 luvun 3 § ja 5 §:n perusteella yhteen niin, että ankarimpaan rangaistukseen lisättiin muista rangaistuksista enintään puolet kustakin.¹⁷⁸

Yhtenäisyyttä tähän järjestelmään toi vakiintunut tapa lisätä pohjarangaistukseen muista rikoksista yksi kolmasosa kunkin yksikkörangaistuksesta. Ongelmaksi muodostuivat perusteettoman ankarina pidetyt rangaistukset joissakin reaalikonkurrenssin tapauksissa, mihin tuomioistuimissa puututtiin yhtäältä laajentamalla pitkitettyä rikosta koskevaa tulkintaa ja toisaalta poikkeamalla kolmasosalisyksistä joissakin tilanteissa, joissa oli tuomittava rangaistus useista reaalikonkurrenssissa olevista rikoksista.¹⁷⁹ Kummallakin näistä keinoista oli rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä usean rikoksen tapauksissa heikentävä vaikutus.¹⁸⁰

Edellä olevista syistä katsottiin parhaaksi siirtyä yhtenäisrangaistusjärjestelmään. Siinä tavoitteina olivat siis yhteisen rangaistuksen määrämisen

174 Yksittäisestä rikoksesta tuomittujen rangaistusten *contra* yhteisten rangaistusten määristä ks. esim. Seuraamusjärjestelmä 2021, s. 103–130, taulukot 1–15.

175 HE 40/1992 vp, s. 5–8; Lappi-Seppälä 1992, s. 660.

176 HE 40/1992 vp, s. 5.

177 Honkasalo 1969, s. 213 ja 224.

178 Honkasalo 1969, s. 234. Alkuperäinen säännös vuodelta 1889 oli ankarampi niin, että ankarimpaan rangaistukseen voitiin lisätä enintään kolme neljäsosaa muista.

179 HE 40/1992 vp, s. 15; Viljanen 1992, s. 5.

180 Viljanen 1992, s. 4.

yksinkertaistaminen, rangaistuskäytännön yhtenäistäminen sekä suhteellisuusperiaatteen aiempaa parempi toteutuminen yhteisen rangaistuksen mittaamisessa eli se, että yhteiset rangaistukset perustuisivat rikosten vahingollisuuteen, vaarallisuuteen ja tekijän syyllisyyteen.¹⁸¹ Lakia säädettäessä eduskunta kantoi huolta rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitämisestä ja aikaisemmin tuomittujen rangaistusten huomioon ottamisen monimutkaisuudesta.¹⁸² Molemmat asiat ovatkin käytännössä osoittautuneet yhtenäisrangaistusjärjestelmän kipukohdiksi. Mainittuihin tavoitteisiin pääsemistä on arvioitu ennen kaikkea artikkelissa III ja aihetta sivuttu myös artikkelissa II.

Nykyisin yhteinen vankeusrangaistus mitataan samojen sääntöjen perusteella aina, kun vastaajalle on luettu syyksi vähintään kaksi rikosta. Yhtenäisrangaistusjärjestelmän peruseriaate on kiteytettävissä siihen, että saman vastaajan syyksi luetuista rikoksista määrätään yksi yhteinen rangaistus.¹⁸³ Yhteinen vankeusrangaistus on rikoslain 7 luvun 1 §:n 3 momentin mukaan elinkausi vankeutta, jos mukana on elinkautisella vankeusrangaistuksella rangaistava teko, ja määräaikainen vankeusrangaistus 2 §:n mukaiselta yhteisen rangaistuksen asteikolta, jos vakavimman syyksi luetun rikoksen enimmäisrangaistus on määräaika vankeutta. Huomionarvoista on, että tuohon yhteen yhteiseen rangaistukseen päätymiseksi on käytävä läpi välivaiheita, jotka usein muistuttavat läheisesti aiempaan järjestelmään kuulunutta yksikkörangaistusten yhteen laskemista.

Yhteisen rangaistuksen määrääminen etenee lyhyesti sanottuna sillä tavoin, että ensin on tunnistettava vastaajan syyksi luetuista rikoksista vakavin. Sen jälkeen on määriteltävä oikeudenmukainen rangaistus tuosta rikoksesta, jotta on olemassa rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa säädetty lähtökohta yhteisen rangaistuksen mittaamiselle. Vaikka tässä työvaiheessa muutoin tietysti moitittavuusarvioinnin on perustuttava 6 luvun säännöksiin, ei ole kuitenkaan tarpeellista määritellä vankeusrangaistuksen lajia tai arvioida sitä, voitaisiinko vastaaja tuomita teosta vankeusrangaistuksen sijaan yhdyskuntapalveluun, nuorisorangaistukseen¹⁸⁴, valvontarangaistukseen tai yhdistelmä-rangaistukseen.

181 HE 40/1992 vp, s. 15.

182 LaVM 15/1990 vp, s. 2.

183 Viljanen 1992, s. 8; Kemppinen 2021, s. 110.

184 Nuorisorangaistus on sillä tavalla omalaatuinen rangaistuslaji, että sitä ei tuomita tietynpituisen vankeusrangaistuksen sijasta, vaan se on tarkoitettu ehdollisen vankeusrangaistuksen vaihtoehdoksi alle 18-vuotiaana tehdyistä rikoksista (HE 102/2004 vp, s. 16). Kysymys on ehdolliseen vankeuteen tuomittuun valvontaa velvoittavammasta ja siis ankarammasta seuraamuksesta. Nuorisorangaistuksen pituus on mittattava yhdyskuntaseuraamusten täytäntöönpanosta annetun lain 64 §:stä ilmenevältä omalta asteikoltaan, eikä kysymys ole vankeusrangaistuksen muuntamisesta nuorisorangaistukseksi (ks. HE 109/1996, s. 13, jossa tosin puhutaan kokeilulakiin kuuluneiden nuorisopalvelutuntien määräämisestä). Käytännössä nuorisorangaistuksen tuomitsemista rikoslain 6 luvun 10 a §:n mukaan harkittaessakin on ensin tehtävä (yhteisen) rangaistuksen mittaamista siitä päättämiseksi, onko sakko riittämätön rangaistus. Lisäksi on tutkittava, vaativatko painavat syyt ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomitsemista. Osana painavia syitä koskevaa harkintaa on käytännössä hyödyksi päättää alustavasti mahdollisen yhteisen vankeusrangaistuksen pituudesta, vaikka tekijää ei loppujen lopuksi tuomittaisikaan ehdolliseen tai ehdottomaan vankeusrangaistukseen vaan nuorisorangaistukseen.

Nuo osaratkaisut tulevat tehtäviksi vasta yhteisen rangaistuksen mittaamisen jälkeen, kun koko yhteisen vankeusrangaistuksen pituudesta on ensin päätetty.¹⁸⁵

Seuraavana vaiheena on usein tarpeellista tarkastella muita syyksi luettuja rikoksia yksittäin, vaikka joka ikistä syyksi luettua rikosta ei enää tarvitsekaan käydä läpi niin kuin rikoslaista vuonna 1992 kumotun 7 luvun 3 §:n mukaan oli tehtävä. Tällaisella yksittäistarkastelulla voidaan järkipäisesti päättää siitä ja perustella sitä, minkä verran ankarampi yhteisen rangaistuksen on oltava sitä rangaistusta, joka vakavimmasta teosta olisi ainoana rikoksena tuomittu. Jos rikoksia on ylen monia tai jos osa rikoksista on oleellisesti vakavinta rikosta lievempiä, näitä rikoksia voidaan kuitenkin käsitellä nykyään yhtenä ryppäänä ja perustella rangaistusta niiden osalta esimerkiksi lyhyesti toteamalla, että niiden vaikutus yhteiseen rangaistukseen on vähäinen.

Tällä tavoin voidaan tarkastella erikseen myös rikossarjoihin kuuluvia rikoksia ja samalla teolla tehtyjä rikoksia, jos se vain katsotaan mielekkääksi. Erillinen tarkastelu ei ole mielekästä esimerkiksi silloin, kun on luettu syyksi pahoinpitely ja törkeä kuolemantuottamus siksi, että tuomittu on lyönyt asianomistajaa niin, että tämä on kaatunut maahan ja kuollut.¹⁸⁶ Törkeän kuolemantuottamuksen moitittavuusarviota ei tällaisessa tapauksessa voida tehdä ottamatta huomioon sitä, että kuolema on aiheutettu uhria pahoinpitelemällä. Vastaavasti pahoinpitelyn tarkasteleminen irrallisesti sen seurauksesta olisi keinotekoisia. Tällaisessa tapauksessa ei kumpakaan näistä rikoksista voida ottaa rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa säädetyin tavoin lähtökohdaksi, vaan oikeudenmukainen rangaistus voidaan määrittää vain näiden kahden rikoksen muodostamasta kokonaisuudesta.¹⁸⁷ Jos vastaajan syyksi on luettu muita, lievempiä rikoksia, pahoinpitelyn ja törkeän kuolemantuottamuksen muodostama kokonaisuus puolestaan voidaan ottaa yhteisen rangaistuksen mittaamisen lähtökohdaksi.

Peruskäytäntönä pidetään nykyään kuten jo vanhan lain aikana sitä, että vakavimman rikoksen oikeudenmukaiseen rangaistukseen lisätään yksi kolmasosa toiseksi vakavimman rikoksen rangaistusarvosta.¹⁸⁸ Tällaista lähtökohtaa on oikeuskirjallisuudessa myös problematisoitu ottaen huomioon, että yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirtymisellä haluttiin päästä eroon reaalkonkurrenssilaskelmien kaavamaisuudesta.¹⁸⁹ – Perustavampi kysymys on, miksei rangaistusarvoja vain lasketa kokonaisuudessaan yhteen. Ainakin rangaistukset monilukuisista rikoksista olisivat usein kohtuuttomia, ja vankiloista loppuisi tila

185 Yhteistä rangaistusta perustellaan tässä kuvatun mukaisesti korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuissa, ks. esim. KKO 2018:60, kohdat 15–24, ja KKO 2020:95, kohdat 17–27.

186 Ks. esim. KKO 2019:29, kohta 16.

187 Ks. esim. KKO 2019:29, kohdat 23–25.

188 Tapani – Tolvanen 2016; Matikkala 2020, s. 300; ks. myös KKO 2018:60, kohta 23. Lisäyksen on perusteltua pienentyä rikosten määrän lisääntyessä varsinkin, jos kysymys on monilukuisesta rikossarjasta, ks. esim. Lappi-Seppälä 1992, s. 670.

189 Lappi-Seppälä 1992, s. 670; Viljanen 1998, s. 22–23; Kempainen 2021, s. 112–113.

kesken.¹⁹⁰ ”Paljousalennuksia” voidaan perustella myös suhteellisuusperiaatteen kannalta sillä, että vaikka rangaistus taposta olisikin 20-kertainen varkaudesta tuomittavaan rangaistukseen verrattuna, tappo on silti vakavampi rikos kuin 20 varkautta.¹⁹¹ Koska rikosten moitittavuus ei kasva lineaarisella tavalla, rangaistuksenkaan ei tule koventua lineaarisesti suhteessa rikosten lukumäärään.

Olen itse pitänyt kolmasosasääntöä hyväksyttävänä nyrkkisääntönä, koska se tuo yhtenäisyyttä yhteisen rangaistuksen määräämiseen. Se on myös yksinkertainen verrattuna järjestelmiin, joissa esimerkiksi rangaistusasteikot vaikuttaisivat lisäävään määräosaan.¹⁹² Nyrkkisääntöä ei saa soveltaa kaavamaisesti, mutta tähän ongelmaan en puuttuisi kolmasosasäännön pannaan julistamisella vaan korostamalla rikosten keskinäisen yhteyden vaikutuksen merkitystä. Lisäksi kolmasosaa lievemmat lisäykset ovat perusteltuja ylipäänsä rikosten määrän lisääntyessä, varsinkin jos kysymys on monilukuisesta rikossarjasta. Tähän nähden lievenevä lisäämisperiaate on periaatteessa kannatettavin, joskin määräsien pienentyminen tulee tärkeäksi näkökohdaksi vasta muutamaa rikosta pidemmissä rikossarjoissa. On kuitenkin huomattava, että pitkissä rikossarjoissa yhteistä rangaistusta ei ylipäänsä kannata perustaa pikkutarkkaan yhteenlaskuun. Vaikka kolmasosalisäyksestä olisi aloitettukin, voidaan loppuista sadasta rikoksesta koitua rangaistuslisä perustaa arvioon, ja tällöinhän liian ankara lopputulos ainakaan kolmasosasäännön johdosta ei ole vaarana.

Erityisen tärkeää on havaita, että lähtökohta ja perustilanne, johon kolmasosasääntö sopii, koskee kahta toisistaan erillistä rikosta, joiden tekemisestä tekijän on täytynyt tehdä kaksi eri päätöstä ja rikkoa lakia kahteen eri otteeseen. Teoilla ei ole siis ollut keskinäistä yhteyttä, joka rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa mainitaan. Rikosten keskinäinen yhteys voi tarkoittaa niiden tekemistä yhdellä teolla, yhdestä rikoksenteokopäätöksestä, ”yhteisen motivaatioperustan”¹⁹³ pohjalta tai sillä tavoin, että osa rikoksista on tehty päärikoksen toteuttamista varten taikka sen peittelemiseksi. Tällaiset syyt puoltavat sitä, että yhteinen rangaistus jo kahdesta rikoksesta olisi lievempi kuin kolmasosasäännön mukainen, koska lain rikkominen useaan eri otteeseen on *ceteris paribus* moitittavampaa kuin useita rikostunnusmerkistöjä täyttävä käyttäytymisjatkumo. Lievenevää lisäämisperiaatettakin oikeuttaa osittain sellainen järkeily, että kun tuomittu on tehnyt hyvin monia rikoksia, kysymys ei useinkaan ole erillisistä rikoksista vaan niillä on vähintäänkin ollut ”yhteinen motivaatioperusta”.

Korkein oikeus on katsonut myös, että kolmasosasääntö johtaa joissakin tapauksissa liian lievään lopputulokseen. Rikoskokonaisuuden moitittavuuden

190 Kimpimäki 2023, s. 9.

191 Ks. Ashworth – Wasik 2017, s. 220, vrt. Tonry 2020, s. 117.

192 Tällaisesta mallista Borgeke 2012, s. 144–153; ks. myös esim. Kempinen 2021, s. 113.

193 Ks. KKO 2023:32, kohta 22, ja monet muut uudet ennakkoratkaisut.

suhdetta rikosten lukumäärään on pidetty tavallista moitittavampana, jos kysymys on yksittäisen uhrin piinaamisesta useilla tämän henkilöön kohdistuvilla rikoksilla tai useiden eri uhrien vahingoittamisesta niin ikään näiden henkilöön kohdistuvilla rikoksilla.¹⁹⁴ Käytännössä siis vakaviin seksuaali- tai väkivaltarikossarjoihin kuuluvien rikosten rangaistusarvoista on korkeimmassa oikeudessa lisätty lähtökohdaksi otettuun rangaistukseen hieman kolmasosaa suurempia määräosia, mitä pidän siis oikeutettuna.

Näiden yhteisen rangaistuksen mittaamisen vaiheiden jälkeen saadaan yhteinen rangaistus, jonka rangaistuslajista (ja rangaistuksesta tehtävistä vähennyksistä) voidaan lopullisesti päättää sen jälkeen, kun yhteiseen rangaistukseen on sovellettu asianmukaisia rangaistuksen koventamisperusteita ja rangaistusvastuun lieventämisperusteita. Tällaisten perusteiden soveltamisessa on otettava huomioon artikkelissa I tunnistettu kaksinkertaisen kvalifioinnin välttämisen periaate ja vältettävä vastaavasti myös kaksinkertaista privilegiointia sillä tavoin, että samaa koventamis- tai lieventämisperustetta ei sovelleta sekä yksittäisten rikosten oikeudenmukaisten rangaistusten arvioinnissa että yhteisen rangaistuksen mittaamisessa. Tähän on se yksinkertainen syy, että jos esimerkiksi osa rikoksista tai vaikka kaikkikin on tehty erityisen suunnitelmallisesti, se vaikuttaa yhteiseen rangaistukseen kohtuullisessa määrin sitä kautta, että oikeudenmukainen rangaistus noista rikoksista kustakin on ankarampi kuin se olisi ilman tuon koventamisperusteen soveltamista. Näiden pohjalta normaalin soveltamiskäytännön mukaan mitattu yhteinen rangaistus on siten jo valmiiksi sopivan ankara. Toiseksi esimerkiksi erityisesti rikoslain 6 luvun 7 §:n 2 momentissa olevat tekijään liittyvät kohtuullistamisperusteet ovat sellaisia, että niitä ei nähdäkseeni koskaan kuulu ottaa huomioon tuolla tavoin vaan ne tulevat aina johdonmukaisimmin huomioon otetuiksi yhteisestä rangaistuksesta tehtävällä vähennyksellä. Oleellisinta on, että lieventämistä sen paremmin kuin koventamistakaan ei kritiikittömästi tehtäisi kahdessa eri välivaiheessa samasta syystä.

194 KKO 2017:31; KKO 2018:60.

5 PÄÄTTELYN JA PÄÄTÖKSENTEON KAKSOISPROSESSITEORIAM TUOMARIN PÄÄTÖKSENTEKOON SOVELLETTUNA

5.1 Päätelyn ja päätöksenteon kaksoisprosessiteoriat

Sekä seuraamusjärjestelmän että prosessioikeuden kehittämisessä olisi tärkeää ottaa huomioon päätöksentekijää koskevat inhimilliset kognitiiviset reunaehdot, niin kauan kuin järjestelmää operoimassa on ihminen.¹⁹⁵ Näitä reunaehtoja koskevia tieteenaloja ovat asiantuntijapäätöksenteon psykologia ja ylipäänsä kognitiivinen psykologia. Tutkimuksen taustalla on kaksoisprosessiteorioihin perustuva käsitys tuomarin päätöksenteosta eli päätelyn ja päätöksenteon kaksoisprosessiteoria sovellettuna tuomioistuinpäätöksentekoon. Kaksoisprosessiteorioiden mukaan inhimillinen päätöksenteko ja siis myös tuomarin päätöksenteko rangaistuksen määräämisessä perustuu kahdenlaiseen ajatteluun: yhtäältä nopeaan, intuitiiviseen ajatteluun ja toisaalta hitaaseen, harkitsevaan ajatteluun.

Intuitiiviseen ajatteluun, jota kutsutaan myös ”järjestelmäksi 1” tai paremmin tyyppin 1 ajatteluksi, kuuluu joukko heuristiikkoja, nyrkkisääntöjä tai päätöksenteon oikopolkuja.¹⁹⁶ Heuristiikat voivat olla ristiriidassa harkitsevan ajattelun mittapuuna pidettävien logiikan tai todennäköisyyslaskennan sääntöjen kanssa, koska intuitio on määritelmällisesti ei-analyttistä ajattelua.¹⁹⁷ Tyyppin 1 prosesseja yhdistää se, että ne ovat kognitiivisesta toiminnanohjauksesta riippumattomia *eivätkä vaadi työmuistin käyttämistä*.¹⁹⁸ Toisin sanoen tuomioistuinpäätöksenteon perustaminen heuristiikkoihin voi joissakin tapauksissa olla kyseenalaista sen kannalta, että ihanteena tuomioistuinpäätöksenteossa varsin ilmeisesti on analyttinen reflektio.

Harkitseva ajattelu, jota kutsutaan myös ”järjestelmäksi 2” tai paremmin tyyppin 2 ajatteluksi, muodostuu analyttisistä päätelmistä, joita tavallisesti tarvitaan esimerkiksi logiikan tai todennäköisyyslaskennan sääntöjen soveltamista

195 Ihmispäätöksentekijän eduista koneeseen verrattuna ks. esim. Lappi-Seppälä 1987, s. 74–76.

196 Evans – Stanovich 2018, s. 224–226. Kirjoittajat eivät enää käytä ilmaisua ”järjestelmä 1”, koska tyyppin 1 prosessit ovat erillisiä autonomisia prosesseja. He puhuvat tyyppin 1 prosesseista mieluummin kuin edes ”intuitiivisesta ajattelusta” välttyäkseen jälkimmäiseen ilmaisuun sisältyvältä semanttiselta painolastilta. Ilmaisut ”intuitio” ja ”intuitiivinen” kuitenkin varsin hyvin kattavat tyyppin 1 prosessit. Tässä tutkimuksessa sanoilla ”intuitio” ja ”intuitiivinen” yhtä kaikki viitataan työmuistin ulkopuolella toteutuviin eli tyyppin 1 mentaalisiin prosesseihin.

197 Zygmunt 2022, kappale 6.

198 Evans – Stanovich 2018, s. 224–226.

edellyttävien abstraktien päättelytehtävien ratkaisemiseen.¹⁹⁹ On silti tärkeää olla leimaamatta tyyppin 2 prosesseja loogisiksi tai normatiivisiksi, koska tyyppin 2 prosessoinnissa voidaan soveltaa muunkinlaisia kuin johonkin annettuun normikonaisuuteen kuuluvia sääntöjä ja voihan ihmisellä olla myös väärä käsitys soveltamansa säännön sisällöstä. Tällainen päättely on ihmiselle lähtökohtaisesti – mutta ei välttämättä²⁰⁰ – vaivalloista ja hidasta siitä syystä, että se on tehtävä työmuistissa (ja mahdollisesti ulkoisia apuvälineitä käyttäen). Itse asiassa tyyppin 2 ajattelu määritelmällisesti on juuri *työmuistikapasiteettia käyttävää mentaalista prosessointia*.²⁰¹ Samasta syystä analyttiset johtopäätökset ovat myös paremmin perusteltavissa ja selitettävissä kuin intuitiiviset johtopäätökset, jotka ovat tulosta työmuistin ulkopuolisista ja kognitiiviseen toiminnanohjaukseen nähden autonomisista prosesseista. Useasti on mahdollista antaa analyttinen selitys myös sellaisille ratkaisuille, joihin on itse asiassa päädytty intuitiivisesti. Tällainen selitys ei ole luotettava kuvaus ratkaisuun johtaneesta kognitiivisesta prosessista, vaikka tutkimusten mukaan päätöksentekijä itse voi olla siitä hyvin vakuuttunut.²⁰²

Jotkin tässä tutkimuksessa tehtävät kannanotot ovat riippuvaisia siitä, että edellä oleva kuvaus kahdesta ajatteluprosessien tyyppistä pitää paikkansa. Kaksoisprosessiteoriat ovat kuitenkin saaneet osakseen kritiikkiä eri näkökulmista ja kahdentyyppisten ajatusprosessien olemassaolo on myös kiistetty.²⁰³

Kaksoisprosessiteorioiden eräät kriitikot ovat tuoneet esiin, että sekä tyyppin 1 että tyyppin 2 päätöksenteko on loppujen lopuksi sääntöihin perustuvaa.²⁰⁴ Tällainen kritiikki on paikkansa pitävää, mutta osuvaa se olisi vain siinä tapauksessa, että tyyppin 2 prosessit mielletäisiin olemukseltaan normatiiviksi tai määriteltäisiin ne sääntöjen soveltamista edellyttäväiksi. Sellaiset määritelmät ovat kuitenkin epäonnistuneita siitä syystä, että myös (useista) tyyppin 1 prosesseista voidaan periaatteessa esittää algoritminen kuvaus ja siinä mielessä nekin ovat säännönmukaisia.²⁰⁵ Keskeinen ero tyyppin 1 ja 2 prosessien välillä ei liitykään sääntöjen noudattamiseen, vaan siihen, että tyyppin 2 prosessit rasittavat työmuistia ja tyyppin 1 prosessit taas eivät. Kuten edellä on todettu, esimerkiksi logiikan tehtäviin monestikin tarvitaan tyyppin 2 prosesseja, mutta

199 *Ibid.*

200 Ks. myös Pennycook – De Neys – Evans – Stanovich – Thompson 2018.

201 Evans – Stanovich 2018, s. 225–226.

202 Kahneman – Klein 2009, s. 523. Tämä koskee päätöksentekijöitä ei-valideissa (ks. alalukua 4.2) päätöksentekoympäristöissä. Oman asiantuntemuksen rajat on helpompi hahmottaa, jos palautetta saa usein ja virheistä aiheutuu välittömästi ilmeneviä seurauksia.

203 Ks. esim. Kruglanski – Gigerenzer 2011. Kritiikeistä on kerrottu kootusti kaksoisprosessiteorioiden puolistuspuheessa Evans – Stanovich 2018.

204 Kruglanski – Gigerenzer 2011.

205 Jonathan St. B. T. Evans, Dual system theories of cognition: Some issues. Proceedings of the 28th Annual Meeting of the Cognitive Science Society 2006, s. 202–207, 204.

se ei johdu sinänsä siitä, että näissä tehtävissä tarvitsee noudattaa sääntöjä, vaan siitä, että tyyppin 1 prosessien taustalla olevat säännöt ovat joissakin tapauksissa ristiriidassa logiikan sääntöjen kanssa. Ihminen tarvitsee tyyppin 2 ajattelua onnistuakseen annetun säännön noudattamista edellyttävässä tehtävässä, paitsi jos samat lopputulokset systemaattisesti tuottava sääntö sattuu olemaan hänen kognitioonsa tyyppin 1 prosessiksi automatisoituneena. Lisäksi päätöksentekijä ei välttämättä pysty kertomaan tyyppin 1 prosessilla tuotetun päätöksen taustalla olevasta säännöstä, koska hänen ei ole tarvinnut edes tietää sen säännön sisältöä.

5.2 Päätöksentekoympäristön validiteetti ja oikeustapausten vaikeusaste

Tutkimuskirjallisuudessa on kutsuttu validiksi päätöksentekoympäristöksi selaista ympäristöä, jossa eksperttityteen kuuluvat intuitiot pääsevät kehittymään. Validin päätöksentekoympäristön piirteitä ovat *Daniel Kahneman* ja *Gary Klein* kuvanneet näin:

“Validity, as we use the term, describes the causal and statistical structure of the relevant environment. For example, it is very likely that there are early indications that a building is about to collapse in a fire or that an infant will soon show obvious symptoms of infection. On the other hand, it is unlikely that there is publicly available information that could be used to predict how well a particular stock will do—if such valid information existed, the price of the stock would already reflect it. Thus, we have more reason to trust the intuition of an experienced fireground commander about the stability of a building, or the intuitions of a nurse about an infant, than to trust the intuitions of a trader about a stock.”²⁰⁶

Validissa päätöksentekoympäristössä on mahdollista toiston kautta hahmottaa mallia ”tilanteen piirre x johtaa tapahtumaan y ” olevia säännönmukaisuuksia. Käsite soveltuu myös rangaistuksen määräämisen kaltaiseen päätöksenteon alueeseen, jossa ei ole kysymys ennustamisesta tai diagnosoimisesta samalla tavoin kuin Kahnemanin ja Kleinin esimerkeissä. Myös rangaistuksen määräämisessä näet *käytettävissä olevaa informaatiota tulee hyödyntää* käsityksen muodostamiseen jostakin tilanteesta: teonpiirteiden perusteella pitää muodostaa käsitys teon moitittavuudesta ja oikeudenmukaisesta rangaistuksesta. Koska

206 Kahneman – Klein 2009, s. 520.

tuomittu rangaistusseuraamus ei ole ennuste, se ei paljastu oikeaksi tai vääräksi yhtä selkeästi kuin kätilön käsitys vauvan terveydentilasta, palopäällikön käsitys tulipalon etenemisestä tai *traderin* käsitys osakkeen tulevasta hinnasta.

Objektiivisen mittatikun puuttuminen ei merkitse sitä, että kysymys olisi mielipiteestä, jonka oikeellisuudesta ei voida sanoa mitään. Lainopin tutkijana uskon, että tuomioistuimen ratkaisujen ja muutenkin lainopillisten johtopäätösten laatua mitataan sopivimmin niiden perustelujen laadulla, mutta eksperttityden tutkimusta varten tarvittaisiin jokin *operationalisoitavissa* oleva laadun mittari, eikä sellaisia oikein ole tässä tapauksessa muita kuin asiantuntijakonsensus tai -keskiarvo. On huomattava, että vaikka normaalisti tuomioistuimen määräämää rangaistusta ei voi noin vain verrata asiantuntijakonsensuskeen tai -keskiarvoon, esimerkiksi oikeustajututkimuksessa²⁰⁷ asiantuntijakonsensusen selvittämiseksi tehtiin tuomarikysely. Se on siis periaatteessa selvitettävissä. Myös vakiintunutta rangaistuskäytäntöä voidaan ehkä tarjota tällaiseksi standardiksi, johon tuomittuja rangaistuksia pitäisi verrata, mutta asiantuntijakonsensus tässä asiassa tarkoittaa suurin piirtein samaa asiaa kuin vakiintunut rangaistuskäytäntö. Asiantuntijakonsensus on joka tapauksessa vakiintuneen rangaistuskäytännön informoima, ja rangaistuskäytäntöä taas on vaikea selvittää asiantuntijoita konsultoimatta.

Artikkelissa I käytimme paljon vertausta šakkiin. Voi olla valaisevaa verrata tuomarin työtä myös toiseen tunnettuun peliin eli pokeriin. Ammattitaidon kehittymistä pokerissa häiritsee se, että hyvätkin päätökset johtavat toisinaan tappioihin ja huonot päätökset voittoihin. Ero hyvien ja huonojen päätösten välillä tulee luotettavasti näkyville vasta, kun tarkastelujakso on riittävän pitkä. Pokeri on kuitenkin validi päätöksentekoympäristö eli odotettavissa olevat voitot ovat vahvojen pokerinpelaajien pelitavalla parempia kuin muiden pelitavalla. Tuomarin työskentelyssä haasteet ovat perustavampia, koska oikeaa ratkaisua ei voida määritellä odotusarvoisten voittojenkaan kautta vaan se on määriteltävä joko epämääräisesti perustelujen laadun kautta tai edellä todetuin tavoin kehämäisesti asiantuntijakonsensusen kautta. Juuri näistä syistä tuomarin päätöksentekoympäristö ei lähtökohtaisesti ole validi. On syytä huomata, että validiteetti ei kerro mitään siitä, voidaanko hyviin päätöksiin sillä alueella päästä tyypin 2 prosessien keinoin. Ei-validisuus merkitsee ainoastaan sitä, että päätöksentekijän intuitiot eivät siinä ympäristössä kehity hyviksi.

Eräät oikeustieteen tutkijat ovat esittäneet helppojen ja vaikeiden (kiperien) oikeustapausten erottelua juuri sen perusteella, ovatko ne intuitiivisesti ratkaistavissa.²⁰⁸ Tällaisessa jaottelussa helpot tapaukset ovat sellaisia, joissa

207 Kääriäinen 2017.

208 Crowe 2018, s. 75–86; vrt. Fuller 1958, s. 663, jossa puolestaan ”säännöksen ydintarkoitus” määritellään hyvin samantyyppisesti.

voidaan luotettavasti päätyä oikeaan ratkaisuun intuition keinoin.²⁰⁹ Ratkaisun on tällöin perustuttava suoraviivaiseen oikeussääntöön, ja tällaisten juttujen on myös toistuttava useasti riittävän samanlaisina.²¹⁰ Rangaistuksen määräämistä ei näillä kriteereillä voi pitää helppona oikeudellisen päätöksenteon alueena lukuun ottamatta tyyppitapauksia eräissä rikoslajeissa kuten rattijuopumus. Rattijuopumuksesta määrättävät rangaistukset ovat rikoslain 23 luvun 3 §:n 1 momenttia sovellettaessa vakiintuneesti suoraan verrannollisia tekijän veren alkoholipitoisuuden kanssa, ja tosiasiallisesti sovellettava normi on näin ollen suoraviivainen.²¹¹ Huomioon otettavia mittaamisperusteita on yleensä enemmän. Sitä paitsi myös määrättäessä rangaistusta rattijuopumuksesta olisi toki arvioitava juopumuksen asteen lisäksi mahdollisia muita rikoksen moitittavuudesta kertovia teonpiirteitä, joista tuomioistuimelle on esitetty selvitystä. Nähdäkseni rangaistuksen määräämisen ongelmat kuuluvat pääsääntöisesti *Jonathan Crowen* kategoriaan *ei-niin-helpot* jutut:

“Not-so-easy cases, by contrast, occur where the judge forms an intuitive view about the correct outcome, but is not so certain about this that it seems to go without saying.”²¹²

Ei-niin-helpot jutut eivät ole intuitiivisesti selviä – toisin kuin helpot jutut – mutta jonkinlainen käsitys oikeasta lopputuloksesta on muodostettavissa ilman teleologista tai muuta oikeuslähdeanalyysiä – toisin kuin vaikeissa jutuissa.²¹³ Niin kuin edellä on tullut esiin, ”oikea lopputulos” (*correct outcome*) ei kylläkään ole ongelmaton käsite rangaistuksen määräämisestä puhuttaessa, ja tuomarin alkuperäinen intuitio oikeudenmukaisesta rangaistusseuraamuksesta saattaa edustaa hänen henkilökohtaista käsitystään ja moraali-intuitiotaan teon moitittavuudesta. Siinä tapauksessa sekä oikeuslähdeanalyysin että rangaistusseuraamuksen perustelemisen tarkoituksena voikin olla yleisön vakuuttaminen tämän moraali-intuition oikeellisuudesta.²¹⁴ Jos oikeuslähdeanalyysi ja perusteleminen johtavat mihinkään muutoksiin alustavassa rangaistuskäsityksessä, se taas voidaan tästä näkökulmasta selittää sillä, että moraali-intuition mukainen

209 Crowe 2018, s. 78.

210 Zygmunt 2022, kappale 21.

211 Tämä ei koske rikoslain 23 luvun 3 §:n 2 momentin soveltamistilanteita eli moottoriajoneuvon kuljetamista huumausaineen vaikutuksen alaisena. Näissä tapauksissa rangaistuskäytäntö on voinut jäädä hieman alkoholitapauksia lievemmäksi, koska huumausaineen korkea pitoisuus veressä ei yleensä tai ainakaan kovin säännönmukaisesti vaikuta rangaistusta koventavasti. Jotta näin olisi, syyttäjän pitäisi näyttää toteen, että kyseisen huumausaineen pitoisuus tekijän veressä on ollut tyyppillistä korkeampi ja että se myös korreloi ajokyvyn kanssa.

212 Crowe 2018, s. 75–86. Ei-niin-helpot jutut ovat välikategoria helppojen juttujen ja *Ronald Dworkinin* tutkimien vaikeiden juttujen väliltä, ks. Dworkin 1978, s. 81.

213 Crowe 2018, s. 79–80.

214 Ks. myös Aarnio 1978, s. 135.

rangaistusseuraamus siinä tapauksessa havaittiin rangaistuskäytännön vastaiseksi ja sen vuoksi vaikeaksi perustella. Rangaistusseuraamus, johon tuomari päätyi, olisi kompromissi moraali-intuition ja rangaistuskäytännön välillä. Tässäkin tapauksessa kysymys olisi kaksoisprosessiteorioihin sopivasta oletuksen tarkistus (*default-interventionist*) -tyyppisestä päätöksenteon rakenteesta, jossa alustavaa intuitiivista päätöstä voidaan muokata harkitsevaa ajattelua käyttäen toteutetun tarkistuksen perusteella.²¹⁵

Oletuksen tarkistaminen rangaistuksen määräämisessä voi esimerkiksi toteutua silloin, kun tuomari saa ratkaistavakseen ryöstörिकosta koskevan asian. Ryöstö tai törkeä ryöstökään ei ole niin harvinainen rikostyyppi, ettei kokeneella tuomarilla olisi kuvaa sen rangaistustasosta. Uskon, että sen ansiosta hänelle voi muodostua käsitys oikeudenmukaisesta rangaistuksesta sen jälkeen, kun hän on päättänyt, mitä asiassa on näytetty. Itse asiassa hänelle voi muodostua käsitys sopivasta rangaistuksesta jo asiakirjojen perusteella ennen pääkäsittelyä, mikä on riski muun muassa artikkelissa I käsitellyn ankkurointivaikutuksen näkökulmasta: syytesidonnaisuudesta huolimatta voi syyksi loppujen lopuksi luettu teko olla ainakin motiivien ja muun olennaisen kontekstin kannalta toisenlainen kuin asiakirjoista saatua alustavaa käsitystä vastaava teko. Ryöstöä koskevissa asioissa jo niiden vakavuuden takia tuomari joka tapauksessa selvittänee ainakin oikeuskäytäntöä ennen tuomion julistamista tai kansliatuomion antamista.

Kuvitellaan, että tuomarin alustava käsitys sopivasta rangaistuksesta on kaksi vuotta kuusi kuukautta vankeutta hänen luettuaan syyksi törkeän ryöstön, mutta hän löytää erään ennakkoratkaisun, jossa on tuomittu törkeästä ryöstöstä kolme vuotta vankeutta. Mikä olennaista, hän havaitsee, että ennakkoratkaisussa kuvattu teko ei ole ollut vakavampi vaan se on ollut vähemmän vakava kuin tuomarilla nyt ratkaistavana olevassa asiassa. Tässä tilanteessa tuomari varmasti usein korjaa alustavaa käsitystään, olipa hän ehtinyt luonnostella tuomiota sen mukaisesti tai ei. Tuomarit hyväksyivät laajasti sen, että ennakkoratkaisut menettävät merkityksensä, jos ei niissä omaksuttua linjaa noudateta.²¹⁶ Toinen tapa saada tällainen ristiriita sovitettua on tuomion perusteluihin kirjata syyt siihen, miksi tuomioistuin on halunnut poiketa kyseisestä ennakkoratkaisusta. On epätodennäköistä, että huolellinen tuomari tällaisessa tilanteessa voisi tiedottomasti pitää kiinni ennakkokäsityksestään, sillä mainittu ”ristiriita” tulee ilmeiseksi viimeistään hänen kirjoittaessaan rangaistusseuraamuksen perusteluja.

215 Evans – Stanovich 2018, s. 236–237. Sen sijaan ilmaisu *intuitive-override* ei ole yhtä sopiva, koska aina-kaan tässä kuvatussa vaihtoehdossa alustavaa tyyppin 1 päätöstä ei välttämättä niinkään korvattaisi tyyppin 2 päätöksellä vaan sitä ainoastaan muokattaisiin tyyppin 2 tarkistuksen seurauksena niin, että alustava päätös voisi kognitiivisen ankkurin tavoin vaikuttaa lopullisen päätöksen sisältöön määräävästikin.

216 Mielityinen 2006, s. 123. Ks. myös artikkelia III.

Rangaistuksen määräämisen rakenne on yhtäältä pyritty laatimaan sellaiseksi, että se antaisi tuomioistuimille mahdollisuudet *riittäväällä tarkkuudella* päättää oikeudenmukaisesta rangaistusseuraamuksesta. Toisaalta rikosseuraamusjärjestelmän tulee olla *selkeä* paitsi yleisestäävyyden ja ennustettavuuden vuoksi myös sen turvaamiseksi, että rangaistuksen määrääminen ei kävisi tuomareille liian monimutkaiseksi ja virheherkäksi.²¹⁷ Rangaistuksen määräämisen monivaiheisuus ei saisi johtaa siihen, että rangaistusta määrättäessä kiinnitetään huomiota enemmän kaikkien siihen liittyvien lausuntojen muistamiseen kuin sen lopputuloksen oikeasuhtaisuuteen.

Lisäksi seuraamusvaihtoehtojen monilukuisuus parantaa rangaistuksen määräämisen resoluutiota ainakin periaatteessa, mutta samalla se voi tehdä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden valvomisen vaikeaksi. Mitä monilukuisempia rangaistuslajivaihtoehtot ovat, sitä paremmin rangaistus voidaan räätälöidä teonpiirteiden ja tekijän henkilön mukaan. Se mahdollisuus taas korottaa seuraamusperusteluilta vaadittavaa seikkaperäisyyttä, koska rangaistuslajin ja oheisrangaistuksen valinnan syiden toki halutaan välittyvän perusteluista.

Tässä tutkimuksessa olen pyrkinyt täsmentämään rangaistuksen määräämisen osaratkaisuihin koostuvaa rakennetta – toivottavasti kuitenkin antamatta sitä koskevasta päätöksenteosta ”näennäiseksaktia” kuvaa. Tavoitteena on jäsentää rangaistuksen määräämiseen kuuluvaa inhimillistä harkintaa eikä yrittää eliminoida sitä yksioikoisilla nyrkkisäännöillä sen paremmin kuin liian tiukalla raamittamisellakaan. Jos ennustettavuutta yritetään liikaa kohentaa noilla keinoin, voidaan päätyä ylikorostamaan tavallisia tai helposti arvioitavia mittaamisperusteita ja sivuuttamaan harvemmin esiintyviä tai sellaisia mittaamisperusteita, jotka kertovat teon moitittavuuden asteesta epämääräisemmällä tavalla.

5.3 Kehittykö rangaistuksen määräämiseen luotettavia intuitioita?

Vaikka onkin aiheellista suhtautua varauksellisesti intuition käyttämiseen tuomioistuinpäätöksenteossa, on aivan mahdollista, että rikosasioissa etevien tuomareiden intuitiivinen käsitys rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:n mukaisesta rangaistuksesta on usein ainakin vakiintunutta rangaistuskäytäntöä vastaava. Jotta väite voitaisiin muotoilla tätä varmemmin, asia pitäisi tosin selvittää korkeellisella tutkimuksella. Ainakaan oikeustajututkimukseen kuuluneen tuomarikyselyn tulokset ilmeisesti eivät paljon poikkea rangaistuskeskiarvoista tai

217 Ks. esim. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1987, s. 4.

oikeuskirjallisuudessa esitetyistä suosituksista siltä osin kuin tällaista vertailua on mahdollista tehdä.²¹⁸

Tutkimusnäyttö ei kuitenkaan kokonaisuutena arvioituna vielä anna selvää vastausta kysymykseen siitä, missä määrin tuomarien koulutus tai kokemus auttaa päätöksenteon virhelähteitä vastaan.²¹⁹ Intuitio on joka tapauksessa hyvin tärkeä osa oikeudellista ajattelua. *Bartosz Brożek* on muistuttanut siitä, että oikeudellisten ongelmien ratkaisemisessa rutinoituneiden juristien oikeudellinen intuitio lienee parempi kuin ei-juristien oikeudellinen intuitio.²²⁰ Tällainen väite käy järkeen, koska intuitiossa suurelta osin on kysymys kokemukseen perustuviin malleihin turvautumisesta. Samanlaisena toistuvissa asioissa tällaiset mielen prosessit tuottavat johdonmukaisia ratkaisuja, jotka ovat myös oikeita edellyttäen, ettei päätöksentekijä alun pitäen ole oppinut ratkaisemaan kyseisenlaisia asioita vinoutuneesti. Tuomarien intuitiivisen päätöksenteon edellytyksiä voidaan kehittää ainakin parantamalla heidän päätöksentekoympäristönsä validiteettia.

Rangaistuksen määräämisessä on sellaista toisteisuutta, joka monissa tapauksissa mahdollistaa aiempia ratkaisuja koskevien muistikuvien hyödyntämisen mielekkäästi. Jos tällainen oletus pitää paikkansa, tyyppin 1 mentaalaisia prosesseja voidaan käyttää rangaistuksen määräämisessä. Pidän kiinni artikkelissa I esittämästäni näkemyksestä, että tuomarin päätöksentekoympäristö ei kokonaisuutena ole validi, mutta on jätettävä jatkotutkimuksen varaan, voisiko se olla sitä joidenkin tapaustyyppien suhteen. On joka tapauksessa korostettava artikkelin I sitä keskeistä viestiä, että ajattelun virhelähteisiin ja hyvään kokemukseen perustuvat ratkaisut eivät välttämättä tunnu erilaisilta päätöksentekijän mielessä, joten lopputulos on vähintäänkin pyrittävä tarkistamaan tyyppin 2 keinoin.

Vaikka rangaistuksen määrääminen on tehtävärakenteeltaan monimutkainen päätöksenteko-operaatio, se toistuu kuitenkin vaiheiltaan jokseenkin samanlaisena, olkoonkin että kaikkia luvussa 4 kuvattuja osaratkaisuja ei aina tarvitse tehdä. Tehtävän selkeä rakenne ja toistuvuus yhdessä mahdollistavat jonkinlaisten asiantuntevien heuristiikkojen kehittymisen, ensi kädessä esimerkiksi päätöksenteon vaiheet ja niiden järjestys voivat kokeneelle tuomarille hahmottua intuitiivisesti.²²¹ Kysymys ei voine olla siitä, että rangaistuksen määrääminen lopputulokseen asti voitaisiin tehdä intuitiivisesti, vaan joissakin työvaiheissa pääsääntöisesti tarvitaan analyttisiä tyyppin 2 prosesseja. Tällainen työvaihe on esimerkiksi ennakkoratkaisujen etsiminen ja ratkaistavana olevan

218 Ks. Kääriäinen 2017.

219 Hoffman 2021, s. 169.

220 Brożek 2019, s. 29.

221 Ks. Zygmunt 2022, kappale 25.

tapauksen vertaaminen niihin. Olisi siis liian yksinkertaistavaa tarkastella oikeustapauksen ratkaisemista yhtenä päätöksentekotehtävänä niin, että tyypin 1 prosessit joko soveltuvat sen ratkaisemiseen tai eivät sovellu. Lisäksi on huomattava, että tyypin 1 ja 2 prosessit eivät ole kehittyneet tuottamaan toisistaan poikkeavia ratkaisuja, vaan ne tukevat toisiaan, mutta eräs riski on siinä, että yhtä mentaalista prosessia toisinaan käytetään sellaisen ongelman ratkaisemiseen, johon toinen sopisi paremmin.²²²

Rangaistuksen määrääminen on tuomioistuinpäätöksenteon alue, jossa haasteet eivät yleensä johdu siitä, että varsinaisesta sovellettavasta säännöstä olisi epäselvyyttä.²²³ Ainakaan harvinaisiin rikosasioihin tai uutta kriminalisointia koskeviin tapauksiin ei siltikään voida saada vastauksia hyvästä intuitiosta, siis sellaisesta, joka perustuisi aiempaan säännölliseen kokemukseen selkeiden sääntöjen eli objektiivisten standardien soveltamisesta. Kokemus samojen yleisperiaatteiden soveltamisesta toisiin rikostyyppeihin ei ole avuksi siten kuin kokemus aiemmista samanlaisista rangaistuksen määräämisen tilanteista olisi. Lain tasolla olevat säännöt ovat sen verran väljiä, että tapauksia, joiden suhteen rangaistuskäytäntö ei ole vakiintunutta, voidaan sanoa – jos ei aukkotapauksiksi²²⁴ – ainakin erityisen huolellista harkintaa vaativiksi kiperiksi tapauksiksi. Suoraviivaista sääntöä ja samanlaisten päätöksentekotilanteiden toistuvuutta koskevat validiteetin kriteerit eivät toteudu tällaisissa tapauksissa.

Päätöksen selitykseksi annetusta analyttisestä ”päätelyketjusta”, joka ei kuitenkaan ole vaikuttanut päätöksen syntymiseen, käytetään tutkimuskirjallisuudessa toisinaan kielteistä ilmaisua *satuilu* (engl. *confabulation*). Erityisesti tuomion perustelujen laatimisessa tavoitteena pitää kuitenkin olla tarkistaa lopputulos analyttisesti riippumatta siitä, miten siihen on päädytty. Perustelut pitäisi laatia sillä tavoin avoimesti, että lopputulosta voidaan muuttaa, jos perustelut eivät kestä kriittistä tarkastelua. Tällöin kysymys ei ole satuilusta vaan oletuksen tarkistus -tyyppisestä tai ”kvasirationaalisesta” päätöksenteosta, jossa päätöksen justifointiin kuuluu lopputuloksen tarkistaminen ja tarvittaessa muuttaminen paremmin perusteltavissa olevaan suuntaan.²²⁵ Esimerkiksi voidaan hyväksyä, että rangaistuksen määräämisessä intuitiolla on jokin osa, mutta seuraamusperustelujen laatiminen tulisi kaikissa tapauksissa ottaa mahdollisuutena muuttaa oikeudenmukaisesta rangaistuksesta tuomarille ehkä väistämättömästi muodostunutta alustavaa käsitystä.²²⁶

222 Keller – Sadler-Smith 2019, s. 162–184.

223 Näin ainakin, jos tarkastellaan rangaistuksen määräämistä erillään sitä edeltävästä päätöksenteosta rikosasiassa. Vrt. Zygmunt 2022, kappale 29.

224 Ks. Hirvonen 2020, s. 968–969.

225 Evans – Stanovich 2018, s. 236–237; Dhami – Belton – Goodman-Delahunty 2015, s. 239–24.

226 Ks. Crowe 2018, s. 80–81, jossa oleva kuvaus päätöksenteosta ei-niin-helppoissa jutuissa vastaa tässä esitettyä.

Kun ratkaisuvaihtoehtoja on vain vähän, on niiden väliltä helpompi valita analysoiden kunkin vaihtoehdon ominaisuuksia tai seurauksia. Jos sen sijaan ratkaisuvaihtoehtoja on kovin monia, tyyppin 2 päätöksenteko ei inhimillisen tiedonkäsittelyn rajoitusten johdosta välttämättä tule kysymykseen vaan päätöksen tekemiseksi on turvauduttava intuitioon. Rangaistuksen määräämisestä voidaan tässä yhteydessä todeta, että vaikka rangaistuslajit ovat runsastuneet, ei käytännön soveltamistilanteessa kysymykseen tulevien rangaistuslajivaihtoehtojen tai -yhdistelmien määrä liene yleensä paria kolmea suurempi, mikä parantaa edellytyksiä tyyppin 2 päätöksenteolle. Sovellettavien *sääntöjen* määrä puolestaan voi vaikuttaa päätöksentekoon eri tavoin: paitsi että sovellettavien sääntöjen runsaus voi tehdä päätöksenteosta vaikeampaa ja viriheherkempää, se voi myös edistää päätöksenteon analyttisyyttä, jos se tekee vaiheittaisen päätöksenteon helpommaksi.

Rangaistuksen määräämisen sääntelyn ja muun normittamisen valmistelussa tulisi ottaa lukuun inhimillisen tiedonkäsittelyn rajoitukset. Toisin sanoen seuraamusjärjestelmän abstraktin oikeudenmukaisuuden lisäksi tulisi pohtia, millainen järjestelmä käytännön tasolla johtaa oikeudenmukaisiin lopputuloksiin parhaiten. Jonkinlainen tasapaino liian yleisluontoisen ja liian yksityiskohittaisen normiohjauksen välillä pitäisi saavuttaa. Rangaistuksen määräämisen ohjaaminen oikeusnormeilla edistää oikeusvarmuutta, ennustettavuutta, rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä ja rikosasioiden vastaajien yhdenvertaisuutta, jos normien määrä on järjellinen ja niihin sisältyy myös sen verran konkreettisia sääntöjä, että niitä voidaan rangaistuksen määräämisessä soveltaa kontrolloitavissa olevalla tavalla. Silloin myös saatu palaute voi paremmin olla konkreettista ja ammattitaitoa (intuitiivista ekspertiisiä) kehittävää. Artikkelissa I on korostettu niukkaa palautetta tuomarien päätöksentekoympäristön heikkoutena, mutta aivan pelkästään ylioikeuden ratkaisujen varassa tuomarit eivät palautteen suhteen ole, koska voihan palautetta ainakin kollegoilta saada ratkaisuluonnoksista tai lounaspöydässä ilmaistuihin käsityksistä.²²⁷ Viivytyksettömän palautteen ei tarvitse välttämättä koskea jo annettua ratkaisua olakseen hyödyksi.

Jos järjestelmä on liian monimutkainen, sen soveltaminen käy liian vaikeaksi tai ainakin perusteluja on vaikea laatia ymmärrettävällä tavalla. Jos taas periaatteita ja tavoitteita koskevien normien lisäksi ei ole jostakin oikeuslähteistä saatavilla myös konkreettista apua rangaistussäännösten soveltamiseen, rangaistuksen määräämisestä voi tulla liiaksi intuitioon perustuvaa tai rangaistuskäytännön yhtenäisyys voi muodostua liian määrääväksi näkökohdaksi. Järjestelmän *erottelukyky* on vaarassa jäädä liian heikoksi, mikäli tuomittuja rangaistuksia voidaan arvostella ainoastaan rangaistuskäytännön

227 Ylioikeuden ratkaisujen merkityksestä ks. Crowe 2018, alav. 62; vrt. Marjosola 2021, s. 107.

yhtenäisyyden näkökulmasta, koska yhtenäinen rangaistuskäytäntö ei takaa sitä, että vakavammasta rikoksesta tuomitaan ankarampi rangaistus kuin vähäisemmästä rikoksesta.

Henna Marjosola on todistajanpsykologiaa käsittelevässä tutkimuksessaan esittänyt myös joitakin tuomarinsykologiaan perustuvia suosituksia todistelun arviointia varten. Tutkimuksessa on kiinnitetty huomiota samaan asiaan kuin artikkelissa I eli siihen, että ratkaisuistaan niukasti palautetta saavat asiantuntijat kuten tuomarit voivat olla alttiita paitsi ajattelun harhoille myös kokemuksen myötä kehittyvälle perusteettomalle itsevarmuudelle.²²⁸ Vastatoimiksi Marjosola on ehdottanut virhelähteiden tiedostamista ja testausmenetelmiä kuten ”erilaiset muistilistat, ajattelua jäsentävät mallit sekä omien päätelmien tietoiset kumoamispyrkimykset”.²²⁹ Näytön arviointiin soveltuvat testausmenetelmät eivät ole välttämättä aina tehokkaita tai ainakaan suoraan avuksi rangaistuksen määräämisessä, mutta myös rangaistuksen määräämisessä on nähdäkseni paikallaan lopuksi kysyä ainakin sitä, perustuuko lopputulos niihin seikkoihin, jotka rangaistusseuraamuksen perusteluihin on kirjattu. Ehkä on mahdollista tällä tavoin huomata, onko jokin ennakoasenne tai ulkojuridinen seikka ollut vaikuttamassa rangaistuksen määräämiseen, ja tarvittaessa korjata ratkaisua.

228 Marjosola 2021, s. 107.

229 Marjosola 2021, s. 108.

6 ARTIKKELIEN TIIVISTELMÄT

6.1 Psykojuridinen näkökulma tuomarin päätöksentekoon, erityisesti rangaistuksen määräämiseen (osatutkimus I)

Rangaistuksen määräämistä ja ylipäänsä tuomarin päätöksentekoa on paikallaan lähestyä myös kognitiivisen psykologian näkökulmasta. Tuomarit tuntevat nykyaikana oikeuspsykologiaa asianosaisten ja todistajien kannalta. Sen lisäksi on tärkeää tiedostaa, että tuomarin omassa työssään käyttämä biologinen tietokone on samaa mallia kuin todistajien virheille ja harhoille altis ajatusapparaatti. Artikkelissa on kokeellista psykologiaa edustavan tutkimuskirjallisuuden kautta tuotu esiin ihmisen päätöksenteon ominaisuuksia ja harhoja, jotka voivat vaikuttaa rangaistuksen määräämiseen ja muuhun rikostuomarin päätöksentekoon. Näihin lukeutuvat ankkurointivaikutus ja jälkiviisausharha.

Esimerkiksi ankkurointivaikutus numeerisessa olomuodossaan merkitsee, että kun ihmisen on päätettävä jostakin numeroarvosta, aiemmin puheena ollut tai muutoin mielessä jo valmiiksi oleva luku vaikuttaa päätökseen silloinkin, kun ei pitäisi. On kokeellisesti osoitettu, että päätös esimerkiksi rangaistuksen mittaamisesta hilautuu kohti ankkurilukua, vaikka ankkurin merkityksettömyys olisi tuomarilla tiedossa. Jälkiviisausharha taas merkitsee, että toteutuneet tapahtumat arvioidaan jälkikäteen helposti todennäköisemmiksi kuin ne olivatkaan. Rikosasiassa sillä voi olla vaikutusta sekä syyksilukemiseen että rangaistuksen määräämiseen, koska esimerkiksi kielletyn seurauksen tapahtumisen todennäköisyydellä on merkitystä teon rangaistavuuden arvioimisessa ja rangaistuksen määräämisessä.

Olemme artikkelissa tarkastelleet asiantuntijapäätöksentekoa kaksoisprosessiteorian näkökulmasta ja verranneet tätä näkökulmaa oikeusteoriassa kehitettyyn kahden kontekstin malliin. Kaksoisprosessiteoriat ovat kognitiiviseen psykologiaan kuuluvia teorioita, joiden mukaan päättelyä ja päätöksentekoa on olemassa kahta perustavasti erilaista laatua: intuitiivista ("tyyppi 1") ja analyyttistä ("tyyppi 2"). Intuitiiviseen päättelyyn ja päätöksentekoon kuuluu, että se on tavallisesti nopeaa mutta sen lopputulokset eivät ole aina aritmetiikan, logiikan tai todennäköisyyslaskennan mittapuun mukaan oikeita. Analyyttinen päättely tai päätöksenteko on hitaampaa ja työmuistissa tapahtuvaa. Analyyttisen päätelyn välivaiheiden toteuttamiseen tarvitaan huomiokykyä, mikä rasittaa työmuistia ja on kognitiivisesti kuormittavampaa kuin intuitiivinen päätöksenteko.

Oikeusteoreettinen kahden kontekstin malli oikeudellisesta päätöksenteosta erottaa toisistaan keksimisen kontekstin ja oikeuttamisen kontekstin. Tällaisen mallin mukaan oikeudellisen ratkaisun niin kuin esimerkiksi tuomion

perustelut eivät välttämättä ole kuvaus tai tarkoitettukaan kuvaukseksi siitä, miten ratkaisuun on päädytty. Keksimisen kontekstissa olennaisia ovat ratkaisuheuristiikat, mutta koska ratkaisuheuristiikoihin vetoaminen julki lausuttavissa perusteluissa olisi riittämätöntä tai sopimatonta, perustelujen laatimiseen vaaditaan justifioinnin logiikkaa. Kahden kontekstin malliin liittyä, että lainoppi tuntuu olevan justifioinnin logiikan tutkimusta. On merkille pantavaa, että oikeuttamisen kontekstissa ei ole niinkään kysymys lopputuloksista vaan perusteluista. Lopputuloskin voi tosin perustelemisvaiheessa muuttua, ainakin jos päätöksentekijä havaitsee tai kokee, että ensikätinen ratkaisu ei ole riittävästi oikeutettavissa.

Yhteydet kaksoisprosessiteorian ja kahden kontekstin mallin välillä ovat ilmeiset, vaikka kysymys on eri aloilla kehitetyistä teorioista, joiden tavoitteet ja tutkimukselliset painotukset poikkeavat toisistaan. Keksimisen konteksti ja ratkaisuheuristiikat muistuttavat tyyppin 1 intuitiivista päätöksentekoa. Oikeuttamisen konteksti taas muistuttaa läheisesti tyyppin 2 analyttistä päätöksentekoa. Näin ollen voidaan sanoa, että ajatus kahdesta kontekstista saa tukea nykyaikaisesta kognitiivisen psykologian tutkimuksesta. Kognitiivisen psykologian merkittävä anti oikeudellisen päätöksenteon oikeustieteelliselle tutkimukselle on se, että myös keksimisen kontekstia voidaan tutkia. Vaikka ratkaisuheuristiikoihin ei ole introspektiivista pääsyä, niiden sisältöä ja vaikutusta voidaan tutkia psykologisissa koeasetelmissa.

6.2 Rikosten keskinäisen yhteyden vaikutus yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamiseen (osatutkimus II)

Rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan yhteistä rangaistusta mitattaessa lähtökohdaksi on otettava siitä rikoksesta tuomittava rangaistus, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan olisi tuleva ankarin rangaistus, sekä mitattava rikoksista yhteinen rangaistus siten, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa myös rikosten lukumäärään, vakavuuteen ja keskinäiseen yhteyteen. Artikkelissa on syvennytty siihen, mitä rikosten keskinäinen yhteys tässä yhteydessä tarkoittaa ja miten se vaikuttaa yhteiseen rangaistukseen.

Tuomittavana voi olla rikoksia, joilla ei ole mitään keskinäistä yhteyttä. Tällaisissa tapauksissa on yleensä paikallaan arvioida se rangaistus, joka vakavimmasta syyksi luetusta rikoksesta olisi tuomittu ainoana rikoksena. Vakiintuneen käytännön mukaan tähän rangaistukseen lisätään seuraavaksi vakavimmasta rikoksesta tuomittavasta rangaistuksesta yksi kolmasosa. Kolmasosalisäys vakiintui ennen nykyisten yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevien säännösten voimaantuloa, eikä tällainen laskutoimitus periaatteessa erityisen hyvin sovi nykyiseen yhtenäisrangaistusjärjestelmään, jonka perustamisessa tavoitteena oli

päinvastoin luopua jäykistä laskukaavoista. Kolmasosalisäys on rangaistuskäytännön yhtenäisyyden takaamiseksi edelleen paikallaan perustapauksessa. Kolmasosalisäyksen soveltaminen saa myös tukea nykyaikaisistakin oikeuslähteistä.

Nykyään on yhtä kaikki mahdollista myös poiketa kolmasosalisäyksistä tai mitata rangaistus useista rikoksista kokonaan ilman epämuodollisiakaan määräsalaskelmia. Yhtenäisrangaistusjärjestelmän tavoitteiden vastaista olisi noudattaa kolmasosalisäyntä niissä tapauksissa, joissa rikosten keskinäinen yhteys suuntaan tai toiseen vaikuttaa syyksi luetun rikosyhdistelmän moitittavuuteen.

Vakiintuneeseen rangaistuskäytäntöön kuuluu kolmasosalisäyksen presumptiivisen soveltamisen lisäksi se, että lisäykset ovat kolmasosalisäyntä lievempiä, kun kysymys on useiden rikosten tunnusmerkit täyttävästä yksittäisestä teosta, päärikoksen peittämiseksi tehdystä sivurikoksesta tai rikossarjasta. Useiden rikosentekopäätösten tekeminen ja toteuttaminen on moitittavampaa kuin useiden rikosten tekeminen yhden rikosentekopäätöksen perusteella, jos ajatuksen tasolla verrataan lukumäärältään ja vakavuudeltaan muutoin samantyyppisiä rikosyhdistelmiä.

Rikosten keskinäinen yhteys voi toisinaan olla sellainen, että se antaa aihetta ankarampaan rangaistusseuraamukseen kuin se, johon kolmasosalisäys tekemällä päädyttäisiin. Tällaisia ovat vakavista henkilöön kohdistuvista rikoksista muodostuvat rikoskokonaisuudet. Näissä rikoskokonaisuuksissa rikoksella aiheutetut vahingot kasvavat rikosten lukumäärän kasvaessa niin jyrkästi tai tekojen keskinäinen yhteys kertoo niin silmittömästä ja sinnikkästä hyökkäyksestä, että rikosten keskinäinen yhteys puhuu ankaran yhteisen rangaistuksen puolesta silloinkin, kun rikosentekopäätöksiä ei välttämättä ole useita. Ennakkoratkaisuissa tällaisia tapauksia ovat olleet lähinnä useiden seksuaalirikosten muodostamat kokonaisuudet, mutta samat näkökohdat koskevat muitakin vakavia henkilöön kohdistuvia rikoksia.

Rikosten keskinäinen yhteys voi myös ilmentää erityistä suunnitelmallisuutta rikoksen tekemisessä. Tällainen tapaus on erotettava sellaisesta, jossa suunnitelmallisuus ilmenee joistakin yksittäisistä rikoksista ja vaikuttaa näin paremminkin rikosten vakavuuden kuin niiden keskinäisen yhteyden kautta yhteiseen rangaistukseen. Etenkin on tärkeää varoa koventamasta rangaistusta yksittäisen rikoksen rangaistuksen arvioimisen yhteydessä ja samalla perusteella uudelleen yhteistä rangaistusta mitattaessa. Sellainen on epäoikeudenmukaista kaksinkertaista kvalifiointia, jota on käsitelty lähemmin osatutkimuksessa IV.

Yleensä on mahdollista määrittää vakavimman rikoksen rangaistusarvo eli siitä yksittäisestä rikoksesta tuomittava rangaistus, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan olisi tuleva ankarin rangaistus. Joskus rikoskokonaisuus on niin yhtenäinen, ettei siihen kuuluvien rikosten moitittavuuden erillinen tarkastelu ole mahdollista. Tällaisissa tapauksissa rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaisesti lähtökohdaksi on otettava kyseinen rikoskokonaisuus. Varsinkin kuolemantuottamus ja sen oheisrikos ovat usein sellaisessa suhteessa,

että kuolemantuottamusta ei ole järkevää yrittää tarkastella irrallaan samassa yhteydessä tehdystä vaarantamisrikoksesta.

6.3 Yhteisen rangaistuksen mittaamisen ennakoitavuus (osatutkimus III)

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan 1 kohdan ensimmäisen virkkeen mukaan ketään ei ole pidettävä syypäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Kohdan toisen virkkeen mukaan rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä. Kysymys on *nulla poena sine lege* ihmisoikeudesta eli rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta, joka on myös Suomen perustuslain 8 §:ssä säädetty perusoikeus.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen mukaan rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta seuraa tietyn tasoinen ennakoitavuusvaatimus, joka koskee sekä syyksilukemista että rangaistuksen määräämistä. Rangaistuksen määräämisen ennakoitavuus tarkoittaa, että lakia tunteva henkilö pystyy teonkuvausten perusteella ennakoimaan rikoksista koituvaa rangaistusta.

Tässä osatutkimuksessa olen analysoinut rangaistuksen määräämistä koskevaa ennakoitavuusvaatimusta ottaen yhteisen rangaistuksen mittaamisen erityisen tarkastelun kohteeksi. Analyysini osoittaa, että ennakoitavuuden käsitteellä ei ole juurikaan kansallista lainopillista merkitystä rangaistuksen määräämisen suhteen, koska laillisuusperiaatteen vastaisella tavalla ennakoimaton rangaistus menisi yli rangaistusasteikosta. Rangaistusseuraamuksen ennakoimattomuus johtuisi sen suoranaisestä lainvastaisuudesta. Rangaistusasteikon soveltamista ohjaavat tai rajoittavat paremminkin rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate ja rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä koskeva vaatimus kuin lainkäytön ennakoitavuuden vaatimus.

Rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitäminen on myös korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaattien keskeisiä tavoitteita. Mittaamisprejudikaateilla päästään tähän tavoitteeseen, ja ne parantavat myös rangaistuksen määräämisen ennustettavuutta, kunhan prejudikaatit ensiksikin ovat hyvin perusteltuja ja kunhan ne toisekseenkin päätöksentekoon vaikuttavalla tavalla otetaan huomioon alemmissa oikeusasteissa.

Yhteisen rangaistuksen mittaamisen perusteluissaan korkein oikeus säännömukaisesti arvioi syyksi luetun rikosyhdistelmän vakavimman rikoksen vakavuutta ja tarvittaessa myös muiden rikosten vakavuutta. Sen jälkeen korkein ottaa perustellusti kantaa myös rikosten keskinäisen yhteyden merkitykseen siinä asiassa ennen yhteisen rangaistuksen mittaamisen lopputuloksen

mainitsemista. Jos kysymys on tiiviistä yhdellä teolla tehtyjen rikosten tai rikossarjan muodostamasta rikoskokonaisuudesta, voidaan tällaista kokonaisuutta arvioida myös sellaisenaan ottamatta yksittäisten rikosten moitittavuutta erikseen tarkasteltavaksi. Tällaista lähestymistapaa olen pitänyt lainmukaisena ja toimivana. Myös oikeuskirjallisuudessa esitetyissä kannanotoissa on pidetty tarpeellisena, että tuomioistuin ottaa kantaa mainittuihin osakysymyksiin.

Osatutkimusta varten hankkimieni hovioikeustuomioiden analyysi viittaa siihen, että perusteluissa melko usein ohitetaan yhteisen rangaistuksen mittaamiseen kuuluvia välivaiheita tai osaratkaisuita. Erityisesti kysymys rikosyhdistelmään kuuluvien muiden kuin vakavimman rikoksen merkityksestä ja kysymys rikosten keskinäisestä yhteydestä jäävät vähälle huomiolle toisinaan silloinkin, kun ne ovat huomattavasti vaikuttaneet rangaistuksen määräämisen lopputulokseen. Rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta kuitenkin rangaistuksen määräämisessä noudatetaan, koska tuomioistuimet toki mittaavat rangaistukset sääntöjen mukaisesti rangaistusasteikolta ja näin ollen rikoslakia tunteva vastaaja pystyy ennakoimaan rangaistus seuraamuksen vähintäänkin rangaistusasteikon tarkkuudella.

Suhteellisuusperiaatteen toteutuminen ja rangaistuskäytännön yhtenäisyys yhteisen rangaistuksen määräämisessä voisivat parantua sillä, että myös alemmissa oikeuksissa omaksuttaisiin nykyistä systemaattisemmin vaiheittainen perustelutekniikka, jossa muidenkin kuin vakavimman rikoksen moitittavuutta ja rikosten keskinäistä yhteyttä perusteltaisiin tarvittaessa. Ei ole nimittäin harvinaista, että vakavimman rikoksen oikeudenmukaista rangaistusta perustellaan seikkaperäisesti mutta muista rikoksista koitua rangaistuslisä vain ilmoitetaan. Suppeahkotkin lisäperustelut monessa tapauksessa avaisivat tuomioistuimen päättelyä niin, että tuomiosta kokonaisuudessaan tulisi vakuuttavampi ja myös yhteistä rangaistusta koskevien mittaamisprejudikaattien vaikuttavuutta voitaisiin paremmin kontrolloida. Rangaistuksen määräämisen ennakoitavuuskin saattaisi tällä tavoin parantua, olkoonkin että rangaistuskäytännön ennakoitavuus näyttää jo nykyisellään olevan kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista johtuvan minimitason yläpuolella.

6.4 Kaksinkertaisen kvalifioinnin kiellon vaikutus rangaistuksen määräämiseen

Rangaistuksen määrääminen muodostuu osaratkaisuista sillä tavoin, että hyvin tavallisesti rangaistuslajista ja rangaistuksen mittaamisesta päättäminen tehdään useassa vaiheessa. Rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen yhteys syyksilukemista koskeviin osaratkaisuihin on kiinteä: päätettäessä syyksilukemisesta päätetään samalla rangaistusasteikoista.

Erityisesti rikoksen törkeysarvostelu voi tietyllä tapaa vaikuttaa myöhemmän rangaistuksen määräämiseen, koska rikoksen törkeän tekemuodon syyksi lukemiseen johtavat perusteet monessa tapauksessa ovat yleisiä mittaamisperusteita. Rangaistuksen määräämisen vaiheessa on kuitenkin vältettävä kaksinkertaista kvalifointia eli varottava antamasta liian suurta painoarvoa seikoille, joiden johdosta tuomioistuin on päätenyt törkeän tekemuodon lukemiseen tekijän syyksi. Artikkelissa on analysoitu kaksinkertaisen kvalifoinnin merkitysisältöä ja sen kiellon oikeuslähdeperustaa.

Kaksinkertaisen kvalifoinnin kiellon tavoitteena on, ettei sama seikka rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen vastaisesti vaikuttaisi useaan kertaan rangaistusta koventavasti. Kiellon ydinsisältö on, että rikoksen tunnusmerkistöön kuuluvaa seikkaa ei tule ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Näin ollen rangaistusta kiihottamisesta kansanryhmää vastaan ei saa koventaa rasistisen vaikuttimen perusteella, koska sellainen motiivi kuuluu kyseisen rikoksen tunnusmerkistöön. Kielto koskee ehdottomana oikeussääntönä dikotomisia tunnusmerkkejä, jotka joko toteutuvat jossakin tapauksessa tai eivät; sen sijaan jatkuvaluonteiset tunnusmerkit voivat olla myös koventamisperusteita. Jatkuvaluonteiset tunnusmerkit – esimerkiksi rasistisesta motiivista poiketen – voivat puolestaan toteutua *enemmässä tai vähemmässä määrin* taikka *enemmän tai vähemmän vakavassa muodossa*. Niiden huomioon ottaminen ei ole rangaistuksen määräämisessä kiellettyä: esimerkiksi rikoksella hankittu oikeudettoman taloudellisen hyödyn määrä kertoo paljon juuri sellaisten rikosten vahingollisuudesta, joiden tunnusmerkistöön oikeudettoman hyödyn hankkiminen kuuluu.

Rikostunnusmerkkejä on siis kaksinkertaisen kvalifoinnin kiellon kannalta kahdenlaisia. Kuva on vielä monimutkaisempi, kun otetaan tarkasteluun muutkin rikostuomion osaratkaisut kuin pelkästään syyksilukemista ja rangaistuksen mittaamista koskevat. Havaitsin tutkimuksessani, että sama seikka saattaa monilla eri tavoin tulla kovempaan rangaistukseen johtavalla tavalla useaan kertaan huomioon otetuksi. Kaikenlaisia rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen yhdistelmiä on artikkelissa eritelty saman seikan moninkertaista vaikutusta silmällä pitäen. Näissä yhteyksissä voidaan puhua kaksinkertaisen kvalifoinnin välttämisen periaatteesta.

Rikoksen törkeysarvostelussa joudutaan useasti kysymään, voidaanko jatkuvaluonteista rikostunnusmerkkiä käyttää rangaistuksen koventamisperusteena. Kysymys liittyy varmasti yleisimmin suunnitelmallisuuteen rikoksen tekemisessä, koska rikollisen toiminnan suunnitelmallisuus on rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohdassa säädetty koventamisperusteeksi ja erityisen suunnitelmallinen rikoksen tekeminen on ankaroittamisperusteena todella monessa törkeässä rikoksessa. Jos rikoksen törkeä tekemä on luettu syyksi tällaisen ankaroittamisperusteiden nojalla, on oikeuskäytännössä katsottu, että rikoksen tekemisen on oltava lajissaan poikkeuksellisen suunnitelmallista, jotta

rangaistusta voidaan vielä koventaa suunnitelmallisuuden takia. Jos useat ankaroitamisperusteet ovat soveltuneet tekoon, se toki itsessään sopii rangaistuksen koventamisperusteeksi.

Olen artikkelissa katsonut, että rikoksen törkeyden kokonaisarvosteluun vaikuttaneeseen seikkaan pitäisi suhtautua samalla tavoin, eli sitäkään ei tulisi normaalisti ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa rangaistusta koventavasti. On tosin otettava huomioon, että oikeastaan mitkä tahansa mittaamisperusteet voivat vaikuttaa rikoksen törkeyden kokonaisarvosteluun, ja olisi liian kaavamaisista lähteä siitä, ettei törkeän tekemuodon syyksi lukemisen puolesta vaikuttaneita seikkoja voitaisi ottaa huomioon rangaistuksen mittaamisessa. Jos kuitenkin jokin seikka on ratkaisevasti vaikuttanut ankaramman rangaistusasteikon määräytymiseen, olisi saman seikan huomioon ottaminen rangaistuksen mittaamisessa kaksinkertaisen kvalifioinnin kiellon vastaista, ellei se ole syyksi luetussa teossa toteutunut poikkeuksellisen korostuneella tavalla.

6.5 Taistele tai pakene – hätävarjelun liioittelun rangaistavuus

Artikkelissa on analysoitu hätävarjelun ja hätävarjelun juridisia rajoja:

- oikeutetun hätävarjelun ja anteeksi annettavan hätävarjelun liioittelun välistä rajaa;
- anteeksi annettavan ja rangaistavan hätävarjelun liioittelun välistä rajaa sekä
- rangaistusvastuuta lieventävän ja rangaistukseen vaikuttamattoman hätävarjelun liioittelun välistä rajaa.

Kysymys on oikeudettoman hyökkäyksen kohteeksi joutuneen yksilön käyttämien puolustusvoimakeinojen moitittavuuden asteesta. Artikkelissa on käytetty aineistona hovioikeuksien vuosina 2020–2021 antamia tuomioita, joissa on mainittu hätävarjelun liioittelu yhteensä 149 syytekohtassa.

Hovioikeudet pitivät vastaajan toimintaa oikeutettuna hätävarjeluna 9 prosentissa tarkastelluista syytekohtista. Hovioikeudet pitivät vastaajan toimintaa anteeksi annettavana hätävarjelun liioitteluna ainoastaan 4 prosentissa syytekohtista.

Aiemmassa tutkimuksessa vähemmälle huomiolle jäänyt ja väitöskirjan aiheen kannalta olennaisin alue on rangaistusvastuuta lieventävä hätävarjelun liioittelu. Hovioikeuskäytännössä 16 prosentissa syytekohtista päädyttiin siihen, että vaikkakaan vastaajan väite hätävarjelusta tai hätävarjelun liioittelusta ei menestynyt, hätävarjelua muistuttavat olosuhteet vaikuttivat rangaistusvastuuta lieventävästi. Rangaistusvastuun lieventäminen hätävarjelun liioittelun

perusteella on mahdollista joko rangaistusasteikon lieventämistä tai rangaistuksen lieventämistä koskevan lainkohdan nojalla.

Hätävarjelun liioittelun rangaistusta lieventävä vaikutus on oikeuskäytännössä ollut maltillinen niissä tapauksissa, joissa puolustautujan rangaistusvastuuta on lievennetty. Näyttää siltä, että rangaistukseksi tuomitaan näissä tapauksissa selvästi enemmän kuin puolet siitä rangaistuksesta, joka samanlaisesta teosta olisi seurannut muutoin kuin hätävarjelutilanteessa tehtynä. Olen artikkelissani muistuttanut siitä, että rikoslain 6 luvun 8 §:n mukainen lievennetty rangaistusasteikko mahdollistaa lievätkin rangaistukset, vaikka rikosnimike olisi vakava. Rangaistusvastuun lieventäminen jopa lähelle vähimmäisrangaistusta voisi olla oikeudenmukaista tapauksissa, joissa rikoksen teko-olosuhteet muistuttavat anteeksiantoperusteen soveltamiseen johtavia olosuhteita erityisen läheisesti.

Artikkelia varten tehty analyysi osoittaa kaiken kaikkiaan, että hovioikeudet ovat tuomioissaan noudattaneet korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen varsin tiukkaa linjaa hätävarjelua ja hätävarjelun liioittelua koskevissa kysymyksissä. Sekä korkeimman oikeuden että hovioikeuden ratkaisuisissa on välillä käytetty aiemmin voimassa olleesta hätävarjelusäännöksestä peräisin olevaa terminologiaa, erityisesti välttämättömyys-termiä. Nykyisin hätävarjeluväitteitä tulee arvioida sen kannalta, onko puolustautujan menettely ollut tarpeellista ja kokonaisuutena arvioiden puolustettavaa.

Lain esitöiden ja oikeuskirjallisuuden mukaan oikeudettoman hyökkäyksen kohteen hätävarjelu-oikeus ei riipu siitä, olisiko tämä voinut vaihtoehtoisesti myös väistää hyökkäystä pakenemalla paikalta. Poikkeus on lähinnä sellainen oikeudeton hyökkäys, joka ei subjektiivisen henkilökohtaisen vastuusta vapauttavan perusteen vuoksi itsessään olisi rangaistava, esimerkiksi lapsen toteuttama hyökkäys.²³⁰ Artikkelissa on katsottu, että puolustustalon tarpeellisuus sen paremmin kuin puolustettavuuskaan ei sulkeudu pois puolustautujalla olleen pakenemismahdollisuuden vuoksi.

Rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate hätävarjelun liioittelua koskevissa asioissa toteutuu parhaiten niin, että tutkitaan jokaisen laissa säädetyn hätävarjelun liioittelun tunnusmerkin soveltuvuus erikseen ja hylätään syyte, jos anteeksiantoperusteen soveltamisedellytykset täyttyvät; muussa tapauksessa määrätään kokonaisarviointiin perustuva rangaistus lievennetyltä tai suoraan rikossäännöksestä ilmenevältä rangaistusasteikolta ottaen tarvittaessa yhtenä seikkana huomioon, että syyksi luettu teko on tehty hätävarjelutilanteessa. Jos anteeksiantoperusteen raja on ollut sangen lähellä, tuntuvakin rangaistusalennus voi olla paikallaan, vaikka teko olisi ollut seurauksiltaan vakava.

230 Ks. artikkelissa viitattujen lähteiden lisäksi Alanen 1925, s. 128–129.

7 JOHTOPÄÄTÖKSET

Rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää on ilmeisen tärkeää tutkia rikoslain 6 ja 7 luvun tulkinnan sekä rangaistuksen määräämisen yleisten oppien kannalta. Tällainen kapea mutta tarpeellinen näkökulma voi olla hyödyllistä yhdistää kognitiiviseen tuomarinsykologiaan, niin kuin tässä tutkimuksessa on tehty, tai yhtä mielekkäästi esimerkiksi kriminologiaan, sääntelyn tutkimukseen, oikeusfilosofiaan ja kriminaalipsykologiaan. Vaikutteita on joskus haettu jopa logiikasta, mikä myös on tervetullutta. Jos lainopin tutkimus ja monitieinen oikeustutkimus ovat vuorovaikutuksessa keskenään, se auttaa yhtäältä esimerkiksi empiiristen tutkimuskysymysten muotoilemisessa oikeuselämän kannalta merkityksellisiksi ja toisaalta oikeudenalan yleisten oppien pitämisessä ajanmukaisina.

Suomalaisessa oikeustieteessä seurataan nykyään tuomarin päätöksentekoa koskevia kognitiivisen psykologian tutkimustuloksia. Itse asiassa kiinnostus alaa kohtaan on lisääntynyt pelkästään sinä aikana, kun olen tehnyt omaa tutkimustani 2020-luvulla: rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden sinä aikana ilmestyneistä väitöskirjoista näkyy entistä useammin tuomarinsykologiaa koskeva lukeneisuus. Omaan väitöskirjaani kuuluu kognitiivista tuomarinsykologiaa koskeva osatutkimus (artikkeli I), joka on kirjallisuuskatsaus tutkimuskentän keskeisiin tuloksiin erityisesti rangaistuksen määräämisen näkökulmasta. Muutakin tutkimustani on värittänyt sellainen tavoite, että rangaistuksen määräämistä olisi kehitettävä ottaen reunaehdoksi tuomioistuinten inhimilliset kognitiiviset rajoitukset. Kun uudistuksia harkitaan tai opillisia innovaatioita kehitetään, olisi järjestelmän yksinkertaisuuden ja selväpiirteisyyden edut otettava yhdessä vaakakupissa painavana näkökohtana aina huomioon.

Olen tässä väitöskirjassa ottanut asiakseni vastata kysymykseen siitä, *miten rangaistusten oikeasuhtaisuus voidaan varmistaa rangaistuksen määräämisen muodostuessa Suomessa niin monesta välivaiheesta*. Osatutkimuksissa olen lähestynyt kysymystä ja avannut sen eri puolia täsmällisempien tutkimuskysymysten kautta.

Rangaistuksen määrääminen muodostaa kokonaisuuden, jonka voi havaita monimutkaiseksi sekä asiaa koskevia säännöksiä että tuomioistuinten käytännön työtä tarkastelemalla. Seuraamusjärjestelmän kehityksen taustalla ovat olleet keskeisesti rikosten ennalta ehkäisemisen tavoiteperiaatteet ja rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate. Rangaistusasteikot ovat laajoja, ja ehdottomalle vankeusrangaistukselle on useita muitakin vaihtoehtoja kuin ehdollinen vankeusrangaistus. Rangaistusseuraamuksista koituvia haittoja on pyritty vähentämään sallimalla se, että lyhyehköt vankeusrangaistukset voidaan sovittaa

esimerkiksi yhdyskuntapalvelulla tai valvontarangaistuksella, jos tuomittu siihen soveltuu. Laajat rangaistusasteikot taas mahdollistavat sen, että syyksi luetun rikosyhdistelmän moitittavuutta vähentävät ja lisäävät seikat voidaan ottaa rangaistusseuraamuksessa huomioon täysimääräisesti.

Joustonvara rangaistusasteikoissa ja rangaistuslajin valinnassa kuitenkin väistämättä tekee lainkäyttäjän tehtävän ei-niin-helpoksi. Kun seuraamusjärjestelmän ”resoluutio” paranee, hintana voi olla rangaistuksen määräämisen ennakoitavuuden ja seuraamusjärjestelmän selväpiirteisyyden heikentyminen. Tällaiset kompromissit ovat hyväksyttäviä, jos ne merkitsevät suhteellisuusperiaatteen entistä parempaa toteutumista – tai seuraamusjärjestelmälle asetettujen tavoitteiden entistä parempaa toteutumista ilman rangaistusten oikeasuhtaisuudesta tinkimistä. Järjestelmä ei kuitenkaan saa tulla liian vaikeaksi rikosjuristeille hallita eikä niin monimutkaiseksi, että asiantuntijat juuttuisivat muihin kuin oikeudenmukaisen rangaistusseuraamuksen kannalta merkityksellisiin tulkintakysymyksiin; näissä tapauksissa vaarantuisivat myös rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja rangaistusten suhteellisuus, jonka nimissä hyvää tarkoittavia uudistuksia usein tehdään.

Ihminen hyödyntää päätöksenteossaan väistämättä intuitiota, joka on sitä luotettavampaa, mitä selkeämpiä ovat päätöksenteon olosuhteet ja mitä helpompaa rutiinitapausten tunnistaminen kulloisessakin päätöksentekoympäristössä on. Rikoslain uudistuksia valmisteltaessa ja niistä säädettyä on siksi muistettava kriminologisten ja oikeudenmukaisuusnäkökohtien lisäksi järjestelmän käytettävyys. Olen käyttänyt tässä yhteydessä myös ilmaisuja ”läpinäkyvyys” ja ”kontrolloitavuus”, joita molempia järjestelmän yksinkertaisuus puolestaan edistää: mitä esoteerisempi järjestelmästä tulee, sitä vaikeatajuisemmiksi muuttuvat miltei väistämättömästi tuomion perustelut. Selkeät ja ymmärrettävät perustelut kuitenkin auttaisivat labyrinthinomaisia perusteluja paremmin myös tuomaria itseään ratkaisujen lopputulosten tarkistamisessa. Jos vaikeatajuisuudessa ylitetään tietty taso, seikkaperäiset perustelut muuttuvat tosiasiasa entistä läpinäkymättömämmiksi ja tuomioiden kriittinen arviointi jää entistä pienemmän piirin tehtäväksi. Vaarana ovat silloin myös oikeuskäytännön yhtenäisyyden heikkeneminen tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden säilyttäminen sillä keinoin, että monivaiheinen harkinta korvautuu kaavamaisuudella ja tuomion perusteluista ilmenemättömillä oikopoluilla. Toisin sanoen rangaistusten määräämisen oikeasuhtaisuudesta varmistumiseksi olisi kiinnitettävä huomiota siihen, että kuva rangaistuksen määräämisen päätöksentekorakenteesta pysyisi mahdollisimman selvänä ja että uudistuksia tehtäessä järjestelmän jonkinlainen yksinkertaisuus aina muistettaisiin ottaa yhdeksi tavoitteeksi.

Rangaistuksen määräämistä koskevassa päätöksenteossa rangaistuslajin valinta ja rangaistuksen mittaaminen vaikuttavat toisiinsa. Mittaamisesta myös palataan välillä lajinvalintaan tai tehdään molempia samanaikaisesti. Rangaistuslajin valinnan ja rangaistuksen mittaamisen välillä on kuitenkin keskeinen

ero, josta olisi tärkeää vastaisuudessakin pitää kiinni. Rangaistuslajin valinta riippuu rikoksen moitittavuuden lisäksi muista, kutakin rangaistuslajia koskevissa säännöksissä määritellyistä perusteista, jotka tavallisesti liittyvät rikosentekijän ominaisuuksiin eivätkä niinkään rikosteon piirteisiin. Näissä rangaistuslajin valinnan perusteissa näkyy lainsäätäjän tavoite rikosentekijän yhteiskuntakelpoisuuden säilyttämisestä, parantamisesta tai palauttamisesta. Rangaistuksen mittaaminen sitä vastoin tehdään rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteen mukaan niin, että tavoitteena on rangaistuksen suhteellisuus. Niin järjestelmän selkeys, rangaistuskäytännön yhtenäisyys kuin oikeudenmukaisuusperiaatteetkin puoltavat sitä, että rangaistuksen mittaaminen tehdään puhtaasti suhteellisuusperiaatteen pohjalta.

Ensikertaiset rikosentekijät saavat ehdotonta vankeusrangaistusta lievemmän rangaistuksen, kunhan syyksi luettu rikosyhdistelmä ei ole niin vakava, että sen sovittaminen muutoin kuin vankeudessa ei käy päinsä. Kaikki ovat tässä suhteessa yhdenvertaisuusperiaatteen mukaisesti samassa asemassa. Keskeinen este alle kahden vuoden mittaisen ehdottoman vankeuden vaihtoehtojen käyttämiselle ovat vastaajalle aikaisemmin tuomitut rangaistukset, joita lainsäätäjä on pitänyt merkinä siitä, että tekijän uusimisriski vastaisuudessakin on koholla. Vankeusrangaistuksen pituuden tulisi kuitenkin määräytyä rikoksen vahingollisuuden ja vaarallisuuden sekä tekijän syyllisyyden perusteella, sillä mittaamisen lopputulosten erityisestävä säätäminen vastaajalle sopivaan rangaistuslajivaihtoehtoon tähdäten merkitsisi sitä, että järjestelmää työstettäisiin tuomiovaltaa käyttämällä edellä mainittuakin lievempään, erityisestävämpään ja epäyhtenäisempään suuntaan. Tuomioistuimille ei ole uskottu tuollaista tehtävää, vaan teon vahingollisuus ja vaarallisuus sekä tekijän syyllisyys ohjaavat rangaistuksen mittaamista; rangaistuksen mittaamisen lopputulos taas rajaa käytettävissä olevia seuraamusvaihtoehtoja. Edellä olevista syistä tuomioistuimen harkintaa rangaistuksen määräämisessä kuvaavat nähdäkseni osuvammin suhteellisuusperiaatteeseen läheisesti liittyvät sovitusteoriat kuin preventioteoriat.

Tässä väitöskirjassa ei ole puututtu rikosoikeudelliseen vastuuoppiin muutoin kuin korostamalla sitä, että oikeuttamisperusteet, anteeksiantoperusteet ja rangaistusvastuun lieventämisperusteet voivat muodostaa päätöksentekohierarkian, jossa rangaistusvastuun poistava tai sitä lieventävä olosuhde päästään ottamaan huomioon oikeudenmukaisessa määrin, ja sitä, että syyksilukemisen osaratkaisut ja varsinkin rikoksen törkeysarvostelu vaikuttavat rangaistuksen määräämiseen kaksinkertaisen kvalifioinnin kiellon näkökulmasta. Olen argumentoinut sen puolesta, että kaksinkertaisen kvalifioinnin kieltä tulisi ymmärtää laajasti ja ottaa jokaisessa rangaistuksen määräämisen osaratkaisussa huomioon kaksinkertaisen kvalifioinnin välttämisen periaate: samalle seikalle tulee antaa rangaistusta koventavaa merkitystä useaan otteeseen, jos ja vain jos kyseinen seikka on niin korostuneesti käsillä, että rangaistus muutoin jäisi liian lieväksi. On luonnollista, että rikoksen törkeäksi katsomisen puolesta puhuvat

syyt voivat olla samoja kuin rangaistuksen koventamisperusteet. Se vain vaikuttaa rangaistuksen määräämiseen niin, että rikoksen ankaroittamisperustetta tai syytä, joka on rikoksen törkeyden kokonaisarvostelun kautta johtanut törkeän tekemuodon syyksi lukemiseen, ei voida rutiininomaisesti ottaa huomioon rangaistusta koventavana seikkana. Jos niin tehtäisiin, rangaistusasteikon alaosa jäisi tavallaan pois käytöstä. Törkeän tekemuodon syyksi lukeminen itsessään joka tapauksessa koventaa rangaistusta sitä kautta, että rangaistus mitataan ankarammalta asteikolta kuin perusmuotoisessa rikoksessa.

Kotimaisessa järjestelmässä sama tuomioistuimen kokoonpano päättää syyksilukemisesta ja rangaistusseuraamuksesta, mikä on omiaan helpottamaan kaksinkertaisen kvalifoinnin huomioon ottamista rikostuomioissa. Monissa poikkeustapauksissa syyksilukemisen ja rangaistuksen määräämisen välillä voi kuitenkin kulua paljon aikaa, ja muutoksenhaussa voi olla kysymys pelkästään rangaistuksen määräämisestä. Näissä tilanteissa kaksinkertaiseen kvalifointiin voisi olla paikallaan kiinnittää erityistä huomiota.

Rangaistuksen määrääminen on monivaiheisimmillaan niissä tapauksissa, joissa on luettu syyksi useita rikoksia ja niistä on mitattava yhteinen rangaistus. Suhteellisuusperiaatteen toteutuminen ja rangaistuskäytännön yhtenäisyys yhteisen rangaistuksen mittaamisessa perustuvat korkeimman oikeuden mittaamisprejudikaatteihin, lähtökohdaksi otettavaan niin sanottuun kolmasosasaäntöön ja siitä tehtäviin perusteltuihin poikkeuksiin sekä analytyttiseen päätöksentekotapaan, jossa päätöksenteko jakautuu muutamiin vaiheisiin. Nämä vaiheet ovat ankarimmin rangaistavan rikoksen tunnistaminen ja sen rangaistusarvon määrittäminen, muiden rikosten rangaistusarvon määrittäminen, rikosten keskinäisen yhteyden arviointi ja näihin perustuva varsinainen yhteisen rangaistuksen mittaaminen. Tällainen etenemistapa on omiaan vähentämään tiedostamattomien asenteiden ja muiden epäolennaisten seikkojen vaikutusta lopputulokseen. Myös tuomion perustelut on järkevää jäsentää näiden vaiheiden mukaisesti, kuitenkin niin että jos muut rikokset ovat vakavimpaan rikokseen verrattuna kovin vähäisiä ja niillä on siitä syystä vain vähäinen vaikutus yhteiseen rangaistukseen, ei niitä tarvitse perusteluissakaan käsitellä kovin seikkaperäisesti. Joskus kysymys voi myös olla kiinteästi yhteen liittyvistä rikoskokonaisuuksista, joissa yhden rikoksen moitittavuus vaikuttaa toisten moitittavuuteen niin oleellisesti, että niiden erillinen tarkastelu ei ole mielekästä. Sellaisissa tapauksissa on vain suoraan arvioitava kyseisen rikoskokonaisuuden moitittavuutta yhteisen rangaistuksen asteikolla.

Tutkimukseni perusteella voidaan siis ensiksikin korostaa rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän selkeyden tärkeyttä. Toisekseen tutkimuksessani on noussut esiin kaksi täsmällistä lainopillista lähestymistapaa, jotka auttavat varmistumaan rangaistusten oikeasuhtaisuudesta rangaistuksen määräämisen muodostuessa niin monesta välivaiheesta: kaksinkertaisen kvalifoinnin välttämisen periaatteen huomioon ottaminen kaikissa rangaistuksen määräämisen

välivaiheissa ja tietyn päätöksentekojärjestyksen noudattaminen yhteisen rangaistuksen mittaamisessa. Nämä ohjeet auttavat monitahoisen suhteellisuusperiaatteen operationalisoimisessa lainopillisesti kestäväällä, rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kanssa sopusoinnussa olevalla ja rikoslainkäytön kannalta hyödyllisellä tavalla.

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio 1978

Aulis Aarnio, Mitä lainoppi on? KK kirjapaino 1978.

Aarnio 1989

Aulis Aarnio, Laintulkinnan teoria. WSOY 1989.

Aarnio 2011

Aulis Aarnio, Essays on the doctrinal study of law. Springer 2011.

Alanen 1925

Aatos Alanen, Hätävarjelus yksityisen käyttämänä oikeussuojakeinona. Helsingin Uusi Kirjapaino Oy 1925.

Alexy 1985

Robert Alexy, Theorie der Grundrechte. Nomos Verlagsgesellschaft 1985.

Ashworth – Wasik 2017

Andrew Ashworth – Martin Wasik, Sentencing the multiple offender: In search of a ‘just and proportionate’ total sentence, s. 211–224 teoksessa Jesper Ryberg – Julian V. Roberts – Jan de Keijser (toim.), Sentencing multiple crimes. University of Chicago Press 2017.

Berman 2011

Mitchell N. Berman, Two kinds of retributivism, s. 433–457 teoksessa R. A. Duff – Stuart P. Green (toim.), Philosophical foundations of criminal law. Oxford University Press 2011.

Borgeke 2012

Martin Borgeke. Att bestämma påföljd för brott. 2. painos. Norstedts juridik 2012.

Brożek 2019

Bartosz Brożek, The legal mind: A new introduction to legal epistemology. Cambridge University Press 2019.

Corlett 2013

J. Angelo Corlett, Responsibility and punishment. 4th edition. Springer 2013.

Crowe 2018

Jonathan Crowe, Not-So-Easy-Cases. Statute Law Review 40(1) 2018.

Dhami – Belton – Goodman-Delahunty 2015

Mandeep K. Dhami – Ian Belton – Jane Goodman-Delahunty, Quasirational models of sentencing. Journal of Applied Research in Memory and Cognition 4(3) 2015.

Duff 2001

R. A. Duff, Punishment, communication, and community. Oxford University Press 2001.

Dworkin 1978

Ronald Dworkin, Taking rights seriously. New impression with a reply to critics. Duckworth 1978.

Evans – Stanovich 2018

Jonathan St. B. T. Evans – Keith Stanovich, Dual-process theories of higher cognition: Advancing the debate. *Perspectives on Psychological Science* 8(3) 2018, s. 223–241.

Fuller 1958

Lon L. Fuller, Positivism and fidelity to law: A reply to professor Hart. *Harvard Law Review*, 71(4) 1958, s. 630–672.

Hahto 2004

Vilja Hahto, Uhrin myötävaikutus ja rikosentekijän vastuu. Rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus tekoa edeltävästä uhrikäyttäytymisestä fyysistä koskemattomuutta loukkaavissa rikoksissa. Edita 2004.

Hakamies 2012

Kaarlo Hakamies, Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa. *Forum Iuris* 2012.

Hart 1958

H. L. A. Hart, Positivism and the separation of law and morals. *Harvard Law Review* 71(4) 1958, s. 593–629.

Hart 1968

H. L. A. Hart, Punishment and responsibility. *Essays in the philosophy of law*. Oxford University Press 2008.

Von Hirsch 1983

Commensurability and crime prevention. Evaluating formal sentencing structures and their rationale. *The Journal of Criminal Law & Criminology* 74(1) 1983, s. 209–248.

Von Hirsch 1993

Andrew von Hirsch, Censure and sanctions. Oxford University Press 1993.

Von Hirsch – Ashworth 2006

Andrew von Hirsch – Andrew Ashworth, Proportionate sentencing. Oxford University Press 2005.

Hirvonen 2020

Ari Hirvonen, Konkreettinen oikeuslähdeoppi: normimateriaasta rakenteisiin ja ratkaisutoimintaan. *Lakimies* 7–8/2020, s. 954–971.

Hoffman 2021

Morris B. Hoffman, Psychology of the Trial Judge, s. 165–192 teoksessa Bartosz Brożek – Jaap Hage – Nicole Vincent (toim.), Law and mind. A survey of law and the cognitive sciences. Cambridge University Press 2021.

Honkasalo 1965

Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. 2., uudistettu painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1965.

Honkasalo 1969

Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Kolmas osa. 2. uud. painos
Suomalainen Lakimiesyhdistys 1969.

Huovila 2003

Mika Huovila, Periaatteet ja perustelut. Tutkimus kärjääioikeuden tuomion
faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen
Lakimiesyhdistys 2003.

Hyttinen 2021

Tatu Hyttinen, Rahanpesu ja rikosvastuu. Alma Talent 2021.

Jareborg 1992

Nils Jareborg, Straffrättsideologiska fragment. Iustus Förlag 1992.

Jareborg – Zila 2000

Nils Jareborg – Josef Zila, Straffrättens påföljdslära. Norstedts Juridik 2000.

Jonkka 1991

Jaakko Jonkka, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön
arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991.

Keller – Sadler-Smith 2019

Josh Keller – Eugene Sadler-Smith, Paradoxes and dual processes: A review and
synthesis. International Journal of management Reviews 21(1) 2019, s. 162–184.

Kemppinen 2017

Heikki Kemppinen, Korkeimman oikeuden ratkaisujen vaikutus rangaistuksen
mittaamiseen perustelemiseen alemmissa oikeusasteissa. Defensor Legis 6/2017, s.
852–866.

Kemppinen 2021

Heikki Kemppinen, Rangaistuksen määräämisen perusteleva. Suomalainen
Lakimiesyhdistys 2021.

Kemppinen 2022

Heikki Kemppinen, Rangaistuksen mittaaminen ja rangaistusarvo. Lakimies 5/2022,
s. 729–748.

Kimpimäki 2023

Minna Kimpimäki, Rangaistusjärjestelmän paljouslennukset – vika vai ominaisuus?
Edilex 2023/13.

Kruglanski – Gigerenzer 2011

Arie W. Kruglanski – Gerd Gigerenzer, Intuitive and deliberate judgments are based on
common principles. Psychological Review 118(1) 2011, s. 97–109.

Kääriäinen 2017

Juha Kääriäinen, Seitsemän rikostapausta. Kärjätuomareiden arvioima
rangaistuskäytäntö ja väestön rangaistusvalinnat. Kriminologian ja oikeuspolitiikan
instituutti 2017.

Lahti 1972

Raimo Lahti, Rikollisuudesta johtuvien kustannusten vähentämisestä ja jakamisesta. Oikeustiede – Jurisprudentia II, 1972:1, s. 221–313.

Lappi-Seppälä 1987

Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987.

Lappi-Seppälä 1992

Tapio Lappi-Seppälä, Yhtenäisrangaistuksen määräämisestä. Lakimies 5/1992, s. 648–680.

Lappi-Seppälä 2000

Tapio Lappi-Seppälä, Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy 2000.

Lähteenmäki-Meriluoto 2024

Noora Lähteenmäki-Meriluoto, Valvontarangaistus. Uuden rangaistuslajin empiiristä ja kriminaalipoliittista arviointia. Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin tutkimuksia 10/2024.

Marjosola 2021

Henna Marjosola, Todistajankertomuksen luotettavuus. Henkilötodistelun selvittäminen, vastaanottaminen ja arviointi oikeuspsykologisen tutkimuksen valossa. Unigrafia 2021.

Matikkala 2021

Jussi Matikkala, Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä, 2., uud. p. Edita 2021.

Melander 2008

Sakari Melander, Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.

Melander 2019

Sakari Melander, Rangaistuskäytäntö ja sen muuttaminen rikosoikeudellisena erityiskysymyksenä, s. 342–370 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019. Forum Iuris 2019.

Metz – Metz 2022

Thaddeus Metz – Mika'il Metz, How much punishment is deserved? Two alternatives to proportionality. Philosophies 25(7) 2022.

Mielityinen 2006

Sampo Mielityinen, Vahingonkorvausoikeuden perusteet. Edita Publishing Oy 2006.

Moore 1997

Michael S. Moore, Placing blame. A general theory of criminal law. Oxford University Press 1997.

Nousiainen 1961

Tapio Nousiainen, Rangaistuksen määräämisestä erityisesti silmälläpitäen tuomarin mittaamistoimintaa oikean rangaistusmäärän tavoittamiseksi normaalilaititudin puitteissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1961.

Nousiainen 1963

Tapio Nousiainen, Rangaistuksen tuomitsemisesta. Käytännöllisiä ohjeita tuomareille virkavirheiden välttämiseksi. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy 1963.

Nozick 1974

Robert Nozick, Anarchy, state, and utopia. Basic Books Inc. 1974.

Nuutila 1996

Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996.

Ojala 2012

Timo Ojala, Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita 2012.

Ojala 2014

Timo Ojala, Seksuaalirikokset. Edita 2014.

Ojala 2022

Timo Ojala, Havaintoja rikosasioiden nimikkeistä korkeimmassa oikeudessa, s. 24–37 teoksessa Korkeimman oikeuden vuosikertomus 2022.

Paukku – Kimpimäki 2023

Eelis Paukku – Minna Kimpimäki, Tilastollinen analyysi rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista tekijöistä talousrikostuomioissa. Lakimies 3–4/2023, s. 462–484.

Peczenik 1989

Alexander Peczenik, On Law and Reason. Kluwer 1989.

Pennycook – De Neys – Evans – Stanovich – Thompson 2018

Gordon Pennycook – Wim De Neys – Jonathan St. B. T. Evans – Keith E. Stanovich – Valerie A. Thompson, The mythical dual-process typology. Trends In Cognitive Sciences 22(8) 2018, s. 667–668.

Pöyhönen 1988

Juha Pöyhönen, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.

Rawls 1955

John Rawls, Two concepts of rules. The Philosophical Review 64(1) 1955, s. 3–32.

Sauter 2013

Wolf Sauter, Proportionality in EU law: A balancing act. Cambridge Yearbook of European Legal Studies 15, 2013.

Scanlon 1999

T. M. Scanlon, Punishment and the rule of law, uusintapainos s. 161–172 teoksessa Michael Tonry (toim.), Why punish? How much? A reader on punishment. Oxford University Press 2011.

Seuraamusjärjestelmä 2021

Seuraamusjärjestelmä 2021. Kontrollijärjestelmä tilastojen ja tutkimusten valossa. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti. Katsauksia 53/2023.

Siltala 2004

Raimo Siltala, Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

Sutela 2015

Mika Sutela, Myönnetäänkö vai ei? Hovioikeuksien jatkokäsittelylupajärjestelmän ensi askeleiden empiiristä tarkastelua. Defensor Legis 5/2015, s. 915–923.

Sutela 2016

Ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välinen lajivalinta oikeuskäytännössä. Defensor Legis 3/2016 s. 401–409.

Syrjänen 2008

Jussi Syrjänen, Oikeudellisen ratkaisun perusteista. Suomalainen lakimiesyhdistys 2008.

Tapani 2006

Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. Oikeustiede – Jurisprudentia 2006, s. 295–397.

Tapani – Tolvanen 2016

Jussi Tapani – Matti Tolvanen, Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 3., uudistettu painos. Talentum 2016.

Tolvanen 2023

Matti Tolvanen, Uudistunut, uudistuva rikosoikeuden yleisten oppien systematiikka, s. 47–62 teoksessa Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki (toim.), Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023.

Tonry 2019

Michael Tonry, Is proportionality in punishment possible, and achievable? s. 1–29 teoksessa Michael Tonry (toim.), Of one-eyed and toothless miscreants. Making punishment fit the crime. Oxford University Press 2019.

Tonry 2020

Michael Tonry, Doing justice, preventing crime. Oxford University Press 2020.

Uusitalo 2022

Kirsti Uusitalo, Valituslupaharkinnasta korkeimmassa oikeudessa, s. 12–23 teoksessa Korkeimman oikeuden vuosikertomus 2022.

Vatjus-Anttila 2022

Jalo Vatjus-Anttila, Rangaistus ja tunnustus. Rikoksen tunnustamisen rangaistusteoreettiset, kriminaalipoliittiset ja lainopilliset perusteet. Turun yliopisto 2022.

Viljanen 1992

Pekka Viljanen, Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. Lakimiesliiton Kustannus 1992.

Viljanen 1998

Pekka Viljanen, Yhtenäisrangaistusjärjestelmän muutokset. Lakimiesliiton Kustannus 1998.

Zenker – Dahlman – Bååth – Sarwar 2018

Frank Zenker – Christian Dahlman – Rasmus Bååth – Farhan Sarwar, Reasons pro et contra as a debiasing technique in legal contexts. *Psychological Reports* 121(3) 2018, s. 511–526.

Zygmunt 2022

Tomasz Zygmunt, An intuitive approach to judicial expertise. *Revus* 48/2022 (verkkajulkaisu), luettu 10.11.2022, <http://journals.openedition.org/revus/8532>.

Virallislähteet

HE 40/1990 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

HE 109/1996 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi nuorisorangaistuksen kokeilemisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 177/2000 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 213/2000 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi rikoslain ja pakkokeinolain 5 luvun 11 §:n muuttamisesta.

HE 44/2002 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 102/2004 vp

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi nuorisorangaistuksesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 17/2010 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avolaitoksissa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 215/2014 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle yhdyskuntaseuraamusten täytäntöönpanoa koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 13/2022 vp

Hallituksen esitys eduskunnalle seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi.

LaVM 15/1990 vp

Lakivaliokunnan mietintö n:o 15 hallituksen esityksen johdosta rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1987
Vankeusrangaistuksen vaihtoehtoista.

Oikeusministeriön julkaisu 7/2018
Arviomuistio rikoslain viimeaikaisesta kehityksestä ja tulevista kehitystarpeista. Eräät seksuaali-, väkivalta-, rattijuopumus- ja talousrikokset.

PeVL 9/2016 vp
Valiokunnan lausunto PeVL 9/2016 vp – HE 1/2016 vp.

PeVM 25/1994 vp
Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp).

Rikosoikeuskomitean mietintö 1976
Komiteanmietintö 1976:72. Rikosoikeuskomitean mietintö.

Oikeuskäytäntö

EIT Jónsson ja Hall v. Islanti 2020
EIT:n tuomio Gestur Jónsson ja Ragnar Halldór Hall v. Islanti 22.12.2020.

KKO 2010:18

KKO 2011:102

KKO 2013:92

KKO 2017:31

KKO 2017:41

KKO 2018:60

KKO 2018:87

KKO 2018:92

KKO 2019:29

KKO 2019:44

KKO 2019:99

KKO 2020:48

KKO 2020:95

KKO 2023:15

KKO 2023:30

KKO 2023:32