UNIVERSITY OF HELSINKI

https://helda.helsinki.fi

Johdatus rangaistusteorioihin : Miksi rangaista ja millä perusteella?: An Introduction to the Theories of Punishment : Why Punish and on What Grounds?

Yli-Hemminki, Esko; Melander, Sakari; Nuotio, Kimmo

Yli-Hemminki, Esko; Melander, Sakari; Nuotio, Kimmo

2022-12

http://hdl.handle.net/10138/354809

Yli-Hemminki, E, Melander, S & Nuotio, K 2022, Johdatus rangaistusteorioihin : Miksi rangaista ja millä perusteella? julkaisussa E Yli-Hemminki, S Melander & K Nuotio (toim), Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. Gaudeamus, Helsinki, Sivut 21-36.

Downloaded from Helda, University of Helsinki institutional repository. https://helda.helsinki.fi
This is an electronic reprint of the original article.
This reprint may differ from the original in pagination and typographic detail.
Please cite the original version.

1
Johdatus rangaistusteorioihin
Miksi rangaista ja millä perusteilla?

Esko Yli-Hemminki, Sakari Melander &
Kimmo Nuotio

Tässä luvussa esitämme lyhyesti ja tiivistetysti keskeisimpien rangaistusteorioiden perusteet. Tarkoituksena on tutustuttaa lukija alustavasti keskeisten rangaistusteorioiden perusajatuksiin, jotta perehtyminen myöhemmissä luvuissa esitettyihin rikosoikeuden filosofiaa ja rangaistusteorioita koskeviin näkemyksiin olisi helpompaa. Kuvaamme yleisimpiä rangaistusteoreettisia näkemyksiä eli sovitusteoriaa, preventioteorioita ja niiden historiaa keskittyen erityisesti saksalaiseen rangaistusteoriaan. Myös restoratiivista rikosoikeutta ja kriminalisointiteoriaa käsittelemme lyhyesti.

RANGAISTUS FILOSOFISENA ONGELMANA

Kriminologiaa ja rikosoikeutta tutkineen Tapio Lappi-Seppälän mukaan ”– – rangaistus on *viranomaisten lain nojalla määräämä oikeudellinen seuraamus*; se tuomitaan *tekijälle lain rikkomisen seurauksena*; se sisältää aina tekijään kohdistuvan *moitteen*; ja se merkitsee siten jonkinlaisen *kielteisen kokemuksen tai kärsimyksen aiheuttamista* – –.”[1] Kielteinen kokemus tarkoittaa, että rangaistus puuttuu yksilön oikeuksiin kuten vapauteen ja varallisuuteen.[2] Äärimmilleen vietynä rangaistus voi olla jopa kuolema.[3] Rangaistuksessa yksilölle aiheutetaan tarkoituksellisesti kärsimystä. Tarkoituksellinen kärsimyksen aiheuttaminen on moraalisesti väärin ja riitelee tunnettujen eettisten periaatteiden kanssa. Rankaiseminen siis vaatii perusteita eli oikeutuksen.[4] Tätä oikeutusta voi käsitellä filosofian ja rangaistusteorioiden keinoin.

Rangaistus on ollut keskeinen filosofiassa käsitelty kysymys vuosituhansien ajan. Jo Platon käsitteli teoksissaan rankaisemisen tarkoitusta.[5] Nykyinen keskustelu sovitusteoriasta juontaa juurensa Immanuel

Kantiin, Georg Wilhelm Friedrich Hegeliin sekä Jeremy Benthamiin, jotka käsittelivät rangaistuksen oikeutusta ja tarkoitusta.

Kysymyksiä rankaisemisen oikeuttamisesta voi tarkastella moraali- ja poliittisen filosofian keinoin. Miksi ja milloin valtio saa rangaista kansalaisiaan? Koska kansalaisella on oikeus kohdistaa väkivaltaa toista kohtaan? Rikosoikeudellisessa rangaistuksessa on kyse valtion kansalaisiinsa kohdistamasta väkivallasta. Siksi myös poliittisella teorialla on oma paikkansa rangaistuksen oikeutuksen tarkastelussa.

Myös rangaistuksen ankaruus on pulma, joka tulee ratkaista. Miten määritetään rangaistavan teon ja siitä tuomittavan rangaistuksen välinen suhde? Suomen rikoslain 6 luvun 4 §:n mukaan käytössä on suhteellisuusperiaate, eli rangaistuksen on oltava oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen.

Rikosoikeudellisen arvioinnin kohteena olevien yksittäisten tekojen ja niistä määrättävien rangaistusten tulee olla oikeassa suhteessa kysymyksessä olevaan rikoslajiin. Yksinkertaistettuna yksi nyrkinisku kasvoihin on vähemmän moitittava teko kuin kaksi nyrkiniskua, joten yhdestä iskusta saa lievemmän rangaistuksen. Suhteellisuusperiaate esiintyy käytännössä Suomen rikoslaissa jakona normaaliin, lievään ja törkeään tekomuotoon, joiden mukaan rangaistuksen kovuus vaihtelee. Samoin rikoslaissa kriminalisoitujen tekojen rangaistusten tulee olla oikeudenmukaisessa suhteessa toisiinsa. Esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia pidetään yleisesti moitittavampina kuin omaisuuteen kohdistuvia rikoksia. Toki lievästä pahoinpitelystä (kuten yhdestä nyrkiniskusta) voi silti saada lievemmän rangaistuksen kuin törkeästä varkaudesta:[6] lievästä pahoinpitelystä tuomitaan rikoslain 21 luvun 7 §:n nojalla sakkoa, kun taas törkeästä varkaudesta tuomitaan rikoslain 28 luvun 2 §:n mukaisesti vankeutta vähintään neljä kuukautta ja enintään neljä vuotta.

RANGAISTUKSEN OIKEUTUS JA TARKOITUS

Lappi-Seppälän mukaan rangaistusteoria on teoria rangaistuksen perusteista eli siitä, millä rankaiseminen oikeutetaan ja mikä on rankaisemisen tarkoitus.[7] Laajemmin rangaistusteorioiden varaan rakennetaan koko rikosoikeudellinen järjestelmä, sen periaatteet ja yksityiskohdat.[8]

Rangaistusteorioilla on useita tehtäviä. Kontrolloivan funktion mukaan rangaistusteoria ”osoittaa ja täsmentää hyväksyttävän rikosoikeuden käytön edellytykset”. Justifioivan eli oikeuttavan funktion mukaan ”rangaistusteoria myös oikeuttaa rangaistuksen käytön”,

kun taas systematisoivan funktion mukaan rangaistusteoria ottaa kantaa ”rikosoikeuden ja rangaistuksen käytön ohjaaviin periaatteisiin ja näiden välisiin suhteisiin”. Sisällöllisen tehtävän mukaan rangaistusteoria toimii puolestaan aineellisen oikeudenmukaisuuden tuottajana.[9] Rangaistusteoria voi antaa vastauksia yhteen tai useampaan tehtävään.

Perinteinen tapa jaotella rangaistusteorioita on jakaa ne sovitusteorioihin (retributiiviset teoriat, absoluuttiset teoriat) ja preventiivisiin rangaistusteorioihin (utilitaristiset teoriat, relatiiviset teoriat).[10] Englanninkielisessä kirjallisuudessa käytetään useammin jakoa retributiivisiin ja konsekventialistisiin eli seurauseettisiin teorioihin.[11]

SAKSALAINEN RANGAISTUSTEORIA

Saksalainen filosofia on ollut merkittävässä roolissa rangaistusteorioiden kehityksessä. Erityisesti Immanuel Kantin ja Georg Wilhelm Friedrich Hegelin käsitykset rangaistuksesta ovat vaikuttaneet rangaistuksen käyttöä ja oikeutusta koskevaan rikosoikeusteoreettiseen tarkasteluun. Saksalaiselle rikosoikeusteorialle on ollut pitkään tunnusomaista, ettei rangaistuksella niinkään ole tavoiteltu erityisiä hyödyllisiä vaikutuksia vaan rangaistuksen yksinkertaisesti kuuluu seurata tehdystä rikoksesta. Käsityksellä on myös tiettyä intuitiivista uskottavuutta. Vanha talioperiaate ”silmä silmästä, hammas hampaasta” muuntui saksalaisissa rangaistuskäsityksissä asteittain neutraalimmaksi sovitus- tai hyvitysteoriaksi (*Vergeltungstheorie*).

Esimerkiksi yksi saksalaisen rikosoikeuden keskeisimmistä tutkijoista, Claus Roxin, katsoo, että Saksassa tällainen teoria säilyi erityisen pitkään voimissaan 1700- ja 1800-luvuilla vahvan idealismin vuoksi, erityisesti Immanuel Kantin ja Georg Wilhelm Friedrich Hegelin vaikutuksesta.[12] Sekä Kantin että Hegelin rangaistusteorialla ja oikeusfilosofialla oli hyvin paljon vaikutusta juuri tuolloin kehittyneeseen ja muotoutuneeseen rikosoikeustieteeseen.[13]

Immanuel Kantin mukaan rikoslaki on kategorinen imperatiivi[14] ja oikeudenmukaisuuden vaatimuksesta rikoksesta tuli seurata rangaistus. Kantin mukaan mikään muu periaate ei voi antaa kestävää pohjaa rangaistuksen määräämiselle. Tämän ajatuksen mukaan rikos tehdään yhtä lailla yhteisöä kuin myös omaa itseä vastaan. Varas vaatii itselleen oikeutta omistaa mutta kiistää sen samalla toiselta. Varkaus on siis omistusoikeuden kiistämistä. Kantille tärkeää oli puolustaa oikeudenmukaisuuden periaatetta, ja hän piti täysin virheellisenä Cesare Beccarian humanistista kuolemanrangaistuksen kritiikkiä, jossa kuolemanrangaistusta ei pidetä

sen paremmin tarpeellisena, välttämättömänä kuin oikeudenmukaisena sovituksena vaan valtion toteuttamana julmuutena.[15]

Hegel tulee *Oikeusfilosofiassa* (1821) pitkälti samanlaisiin tuloksiin kuin Kant edellä. Rikos on oikeuden negaatio, ja vastaavasti rangaistus on tuon negaation negaatio. Siten rangaistus eräässä mielessä kumoaa rikoksen. Sekä Kant että Hegel olivat sitä mieltä, että rikos pohjautuu ihmisen tahtoon. Tästä seuraa, että rikos on tietynlainen ristiriita, koska rikoksentekijä tavoittelee jotain, jonka hän teollaan samalla kiistää. Hegel puhuu jopa rangaistuksesta rikoksentekijän oikeutena, millä hän viittaa juuri siihen, että vasta rangaistus kumoaa rikoksen ilmentämän vääryyden. Myös Hegel torjuu rangaistuksen preventiiviset tarkoitusperät vertaamalla tilannetta siihen, että ihmistä ojennettaisiin kuin koiraa nostamalla keppi häntä vastaan. Näin ei kunnioiteta ihmisen kunniaa ja vapautta vaan kohdellaan ihmistä välineenä.[16]

Suomen rikoslain isä Jaakko Forsman[17] edusti varsin perinteistä saksalaiseen idealismiin tukeutuvaa rangaistusajattelua. Hänen mukaansa rangaistus

> on lainmukainen seuraus jostakin oikeutta loukkaavasta toiminnasta, ja sen ainoa tarkoitus on lannistaa epäoikeus eli vääryys. Sen tarkoitus on yksistään olla oikeudellisuuden palveluksessa, puolustaa ja vahvistaa oikeus sen asemassa yksin hallitsevana valtava. Rangaistus ilmestyy rikollisen teon kostamisessa rikoksentekijään vastaan käytetyn pakon kautta. Rangaistuksella saattaa siis olla ainoasti yksi tarkoitus, joka on oikeudellisuuden täyttäminen. Semmoisena se myöskin edistää sekä yhteiskunnan yleistä hyvää että rikoksentekijän yksinäishyvää.[18]

Vaikka Forsman ei liiemmälti innostunut relativistisista parannuksen ja ennaltaehkäisyn ajatuksista, hän kuitenkin katsoi, että juuri oikeudenmukainen rangaistus saattoi todellisuudessa tuottaa myös tuonkaltaista hyvää. Selvästikin hän oli lähinnä huolissaan siitä, että oikeudellisuuden hylkääminen johtaisi myös tällaisten muiden tavoitteiden vaarantumiseen, mitä tuon ajan naturalistiset ja deterministiset ajatukset saattoivat tuoda mukanaan. Tuohon aikaan rikostieteeseen omaksuttiin vaikutteita monilta tieteenaloilta, luonnontieteet mukaan lukien.

Saksalaisessa myöhemmässä keskustelussa on usein päädytty puoltamaan yhdistelmäteoriaa, jossa on ollut aineksia niin sovitusteorioista kuin erityis- ja yleispreventiivisistäkin teorioista. Claus Roxin muotoilee rangaistusteoriaansa kuitenkin niin, ettei klassista sovitusperiaatetta

siinä lainkaan tarvita. Hänen mukaansa rankaisemisen tarkoitus on yksin preventiivinen. Rankaisemisen tehtävänä on sekulaarissa yhteiskunnassa aina turvata keskeisinä yhteiskunnallisina päämäärinä yhteiskuntarauhaa, ihmisten hyvinvointia ja kansalaisvapauksia.[19]

SOVITUSTEORIAT

Sovitus- tai hyvitysteoriat oikeuttavat rangaistuksen menneisyyttä tarkastelemalla. Rangaistus on oikeutettu ja oikeudenmukainen seuraus teosta, eräänlainen kosto. Rikoksentekijä ansaitsee tekemänsä teon vuoksi rangaistuksen. Rangaistuksella tekijä sovittaa tekonsa. Voidaan nähdä jopa sovitusteorioiden vahvojen, absoluuttisten muotojen tapaan niin, että olisi väärin jättää rankaisematta tekijää tämän tekemästä moitittavasta teosta ja että tekijää on oikeudenmukaisuussyistä rangaistava.[20] Heikommassa versiossa sovitusteoria voi myös asettaa rajat rangaistuksen käytölle.[21]

Absoluuttisessa sovitusteoriassa siis ajatellaan, että rikoksentekijää *pitää* rangaista, koska oikeudenmukaisuus sitä edellyttää. Voidaan puhua aidosta sovitusteoriasta, jossa rangaistuksen sisältämä teon sovittava elementti riittää perustelemaan rangaistuksen käytön. Sovitusteoriassa rangaistuksen käyttö voidaan perustella myös *välineellisesti*, jolloin rangaistuksen käyttö perustellaan sovitukseen liittyvillä myönteisillä vaikutuksilla. Rangaistus voi esimerkiksi tyydyttää kansan oikeustajua.[22] Välineellisen sovitusteorian ja niin sanottujen yhdistelmäteorioiden ero on häilyvä. Yhdistelmäteorioissa rangaistuksen sovittavia ja ulkoisia vaikutuksia käsitellään näitä näkökohtia yhdistäen.[23] Yksi näistä vaikutuksista on rikosten ennaltaehkäiseminen, jota preventioteoriat kuvaavat.[24]

Sovitusteoria on perustettu myös uskonnon käskyihin tai Jumalan sanaan. Rikos on syntiä, jolloin rangaistus on tuon synnin sovitus. Myös yleispätevistä eettisistä periaatteista, kuten Kantin velvollisuusetiikasta, on pyritty löytämään oikeutus rangaistuksen käytölle. Velvollisuus voi seurata yleisestä moraaliperiaatteesta, kuten oikeudenmukaisuuden vaatimuksesta. Myös rikoslain sitovuus on ajateltu tällaisena perusteluna rangaistuksen käytölle. Nykyisin erityisesti yhdysvaltalaisessa rikosoikeustieteessä rangaistus oikeutetaan rikoksentekijän rikoksensa kautta saavuttamalla epäoikeudenmukaisella hyödyllä tai etuudella verrattuna niihin ihmisiin, jotka seuraavat sääntöjä.[25]

Sovitusteorioiden ongelmana on, etteivät ne aseta rajoituksia rangaistuksen käytölle. Kun rangaistus perustellaan menneellä teolla, teoriat eivät voi ottaa kantaa rangaistuksen määrään tai laatuun. On myös

epäluontevaa ajatella, että rangaistuksella vain korjattaisiin rikoksen tekijälleen tuottama oikeuttamaton etu ja näin korjattaisiin rikosteon aiheuttama vinouma yksilöiden asemassa. Rangaistuksen käyttö ei ole nollasummapeliä. Rangaistusta on myös vaikea sitoa yhteisiin moraaliperiaatteisiin nykyisessä pluralistisessa yhteiskunnassa, sillä yksittäistä kaikkien jakamaa moraalia ei ole.[26] Myös ajatus rikosta seuraavasta kostosta on eettisesti arveluttava. Kun rangaistuksella ei ole mitään muuta tarkoitusta kuin rangaistus itse tai sovitus, rangaistus vain lisää kärsimystä maailmassa. Vaikka rikos on aiheuttanut vääryyttä maailmaan, tilanne ei korjaannu lisäämällä vääryyttä maailmassa.[27] Rangaistuksen oikeutusta voidaankin hakea sen liitännäisvaikutuksista.

Sovitusteoriat ovat menettäneet kannatustaan, kun on ymmärretty, että ne johtavat edellä esitettyihin yhteiskuntapoliittisesti epätoivottuihin ja eettisesti ongelmallisiin seurauksiin. Rikoslainsäädäntöä kehitetään ja samalla aina arvioidaan sitä, mikä on tarpeen määritellä rangaistavaksi ja kuinka ankaria rangaistusten tulee olla.

PREVENTIOTEORIAT

Sovitusteorioiden vastinparina ovat preventioteoriat, joissa päinvastoin lähdetään siitä, että rangaistuksen tarkoitus ja oikeutus voi olla ainoastaan siinä, että rangaistuksin torjutaan tulevia rikoksia. Jos sovitus- tai hyvitysteoriat ovat absoluuttisia teorioita, vastaavasti preventioteoriat ovat relativistisia, suhteellisia. Rangaistus voidaan näin oikeuttaa myös sen käytännön myönteisillä vaikutuksilla. Preventioteoriat perustelevat rangaistuksen maksimoidulla hyvällä: rankaisemisen tulee hyödyttää yhteiskuntaa. Rangaistus on oikeutettu, jos se tuottaa enemmän hyötyä kuin haittaa yhteiskunnassa.[28] Utilitaristista rangaistusteoriaa käsittelee tässä teoksessa tarkemmin Matti Häyry, joten siihen emme tässä syvenny. Tässä luvussa keskitymme pelotepreventioon ja välilliseen yleispreventioon (jota kutsutaan myös välilliseksi yleisestävyydeksi). Siinä missä sovitusteoriat suuntautuvat menneeseen, preventioteorioissa rangaistuksen oikeutus on tulevaisuudessa. Tausta-ajatus näissä teorioissa on, että rikoksia pyritään estämään ennen niiden tekemistä. Tämä voi perustua joko erityispreventioon, jossa rangaistukseen tuomitun yksilön mahdollisuus jatkaa rikollista toiminta vähenee, tai yleispreventioon, jossa lain rikkominen yleisesti vähenee.[29]

Erityisprevention ajatus juontuu antiikin kreikkalaisilta, mutta saksalaisen juristin ja kriminologin Franz von Lisztin edustama sosiologinen rikosoikeuden koulukunta nosti sen esille 1800-luvun loppupuolella.[30]

Von Liszt kehitteli tunnetun mallin, jonka mukaan rangaistuksella oli eri tekijäluokissa eri tehtävä. Vaarattomaksi tuli tehdä sellainen rikoksentekijä, jota ei voinut parantaa eikä rangaistuksin pelottaa.

Tällä ajatuksella oli huomattava merkitys rangaistusjärjestelmien kehittämisessä. Erityisesti vaarallisille rikoksenuusijoille ryhdyttiin 1800-luvun lopussa ja 1900-luvun alussa kehittelemään yhteiskunnan suojelun nimissä erityisiä laitoksia. Koska seuraamuksella eliminoitiin vaarallisuutta, rikoksentekijän vapautuminen riippui rikokseen syyllistyneen vaarallisuudesta eikä itse teon vakavuudesta.[31] Suomessa vastaaviin ajatuksiin pohjautuva niin sanottu pakkolaitos otettiin käyttöön vuonna 1932. Vaarallisten rikoksenuusijoiden eristäminen pakkolaitokseen oli osa suomalaista rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää vuoteen 2006 asti.[32]

Erityispreventiolla on vankeinhoidon alalla erityinen merkitys, koska vankeinhoidon toimin pyritään myös kuntouttamaan vankeja ja edistämään heidän paluutaan vapauteen ja rikoksettomaan elämään. Kantin ja Hegelin ajatusten näkökulmasta parantamiseen ja kuntoutukseen tähtäävä rangaistus olisi kuitenkin kyseenalaista holhousta ja jopa ihmisarvon mukaista vapautta loukkaavaa. Suomen hegeliläisistä K. G. Ehrström yhdisti myöhemmin hegeliläiseen rangaistusteoriaan aineksia parannusteorioista.[33]

Yleisprevention teoria sai yhden varhaisista muodoistaan saksalaisen juristin ja Kantin filosofiaan perehtyneen rikosoikeusfilosofin Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbachin niin sanotun psykologisen pakon teoriassa. Sen mukaan rangaistusuhka muodostaa tekijän, joka vaikuttaa eri motiiveihin ihmisen sisäisessä houkutuksessa tehdä rikos. Motiivien kamppailussa rangaistuksesta koituvan negatiivisen seurauksen on oltava merkittävämpi kuin mielipaha, joka syntyy teon tekemättä jättämisestä. Näin rangaistusuhka muodostaa psykologisen esteen rikoksen toteuttamiselle.[34]

Myös yleisprevention teoria sopii intuitiiviseen maallikon ajatukseen rangaistuksen tarkoituksesta, muodostaahan rangaistusuhka psykologisessa mielessä jonkinlaisen pidäkkeen rikoksen tekemiseen. Rangaistusuhka seuraa sinänsä rikoslaista, mutta rangaistukseen tuomitseminen ja rangaistuksen täytäntöönpano muistuttavat uhkan todellisesta olemassaolosta.

Von Feuerbachin psykologisen pakon teoria on lähellä seuraavaksi käsiteltävää peloteprevention ideaa. Yhtenä teorian heikkoutena on, etteivät rikokset aina perustu sellaiseen harkintaan, jossa psykologinen pakko saisi tilaa. Sittemmin peloteprevention ajatus on perustettu pikemmin

kiinnijäämisriskiin kuin yksin rikoksesta tuomittavan seuraamuksen uhkaan. Usein jo rikoksesta kiinni jääminen koetaan epämiellyttäväksi ja välttämisen arvoiseksi. Yleispreventiovaikutuksen todentaminen on kuitenkin huomattavan hankalaa. Sitä voi puolustaa toteamalla, että suurin osa ihmisistä ei tee kovin usein merkittäviä rikoksia. Vastaavasti se, että rikoksia todellisuudessa tehdään, osoittaa, ettei tavoiteltu yleispreventiovaikutus ole täydellinen.

Pelotepreventionajatuksen heikkoutena on, ettei tuomittavien rangaistusten ankaruudelle ole esittää ylärajaa, sillä oikeastaan aina voisi pelotusvaikutusta pyrkiä lisäämään rangaistuksia edelleen ankaroittamalla. Jos mukaan otetaan kiinnijäämisriski, sitäkin voidaan valvonnalla lisätä. Pelotepreventio ei kuitenkaan tarjoa ylärajaa oikeudenmukaiselle rangaistukselle.

Pelotepreventio

Yksi yleisprevention muoto on siis pelotepreventio eli negatiivinen yleispreventio, jossa rikoksentekijään vaikutetaan rangaistuksen pelon kautta ennen potentiaalisen teon tapahtumista. Rangaistus ajatellaan pelotteena, negatiivisena kokemuksena, joka halutaan välttää.[35] Tämä antaa kuitenkin varsin yksinkertaisen kuvan rangaistuksen vaikutuksesta henkilön päätöksentekoon. Kullakin ihmisellä on mahdollisuuksia rikoksen tekemiseen päivittäin. Rikoksia ei kuitenkaan tehdä niin paljoa kuin olisi tilaisuuksia. Rikosoikeusjärjestelmällä voidaankin ajatella olevan monimuotoisempi vaikutus rikosten yleisestävyydessä.[36]

Välillinen yleispreventio

Koska pelotepreventiossa korostetaan rangaistusuhkaa pidäkkeenä, puhutaan myös negatiivisesta yleispreventiosta. Yleisprevention pehmeämpää versiota kutsutaan positiiviseksi tai välilliseksi yleispreventioksi. Tällä tarkoitetaan sitä, että asettamalla rangaistusuhkia ja tuomitsemalla rangaistuksia tuetaan yleistä lainkuuliaisuutta ja ikään kuin muistutetaan lain kielloista ja käskyistä. Puhutaan myös rangaistuksen moraalia luovasta vaikutuksesta. Roxin mainitsee, että tätä positiivisen yleisprevention vaikutusta korostetaan nykyään enemmän kuin pelotepreventionajatusta.[37] Myös positiivisen yleisprevention teoriaa vaivaa se, ettei oikeastaan ole osoitettavissa oikeaa mittaa sille, kuinka ankaria rangaistusten tulisi olla.[38]

Ajatus rikosoikeuden moraalia luovasta vaikutuksesta ei ole sekään sinänsä uusi. Erityisesti saksalainen Ludwig von Bar korostaa tätä

näkökohtaa. Kirjallisuudessa näkee viittauksia myös antropologiseen kirjallisuuteen, ja käsitys lienee ollut vähintään samansuuntainen myös Edward Westermarckin relativistisen moraalifilosofian kanssa.[39] Ja jo aikaisemmin on esitetty näkemyksiä, joiden voi sanoa tavoittelevan samaa. Vaikka edellä mainittu von Feuerbach tunnetaan peloteprevention puolustajana, hänen kuvauksensa psykologisista pidäkkeistä olla rikkomatta lakia tulevat varsin lähelle myös positiivisen yleisprevention lähtökohtia.[40]

Välillisen tai positiivisen yleisprevention ajatus on saanut Pohjoismaissa runsaasti jalansijaa. Erityisesti aihe tunnetaan norjalaisen Johannes Andenæsin tuotannosta, mutta myös skandinaavisen realismin piirissä oli kehitelty jo aiemmin samansuuntaisia ajatuksia. Esimerkiksi Per-Olof Ekelöf näki ihmisten ymmärtävän rangaistukset sen ilmaisuksi, että yhteiskunta pitää rikosten tekemistä moitittavana. Paitsi että rangaistus koetaan tällä tavalla, se synnyttää myös suuressa yleisössä vastaavan tunnereaktion. Mitä säännönmukaisemmin rangaistuskoneisto toimii, sitä vahvemmaksi tämä tunnereaktio muodostuu.[41] Suomalaisille oikeustieteen opiskelijoille nämä ajatukset tulevat tutuiksi viimeistään Brynolf Honkasalon rikosoikeuden oppikirjasta, jota useat sukupolvet ovat lukeneet.[42]

Andenæsilla rikoslain moralisoiva vaikutus viittaa sen opettavaan vaikutukseen. Andenæs näkee rankaisemisella kolme yleisprevention mahdollistavaa vaikutusta: (1) pelotevaikutuksen, (2) moralisoivan tai opettavan vaikutuksen ja (3) tapaa luovan vaikutuksen.[43] Ajatus rangaistuksen pelkoon perustuvasta yleispreventiosta on hänestä liian suppea, koska se sulkee pois moraalia luovan vaikutuksen[44] ja hänestä rikosoikeus nimenomaan muuttaa suoraan moraalia.[45] Näitä suoria vaikutuksia mahdollisesti oleellisempia ovat kuitenkin *välilliset moraaliset vaikutukset*. Rankaiseminen vähentää ja neutralisoi huonoja esimerkkejä, eli rikoslaki tuottaa moraalista oppimista. Andenæsin mukaan nämä rikoslain moraaliset tai opettavat vaikutukset ilmenevät eri tavoin. Yksinomaan pelko ei saa ihmisiä muuttamaan toimintaansa, mutta rikoslaki vaikuttaa ihmisten ajatteluun ja toimintaan laajemmin.[46]

Andenæsin näkemysten lisäksi skandinaavinen realismi on vaikuttanut yleisprevention teoriaan. Peloteprevention oletus rangaistuksesta pelotteena ei riitä, koska se ei selitä, miksi rikoksia tehdään niin vähän suhteessa mahdollisuuksiin. Suurin osa ihmisistä ei edes harkitse rikosten tekemistä. Pelote on siis tarpeeton. Lain noudattamisen ajatellaankin nykyään perustuvan ennemmin lojaalisuuteen oikeusjärjestelmää kohtaan. Lappi-Seppälän mukaan ”lain noudattaminen koetaan *oikeaksi*,

tai sitten siitä on vain tullut tapa." Motivaatio noudattaa lakia perustuu sisäiseen motivaatioon. Tämä malli "tunnetaan pohjoismaisessa rikosoikeudessa rangaistuksen moraalia luovana vaikutuksena".[47]

Välillinen yleispreventio perustuu neljään hypoteesiin:[48]

1) *Normin sisäistäminen*. Ajatus perustuu filosofisen Uppsalan koulukunnan ajatukseen moraaliarvostelmien siirrettävyydestä. Alf Ross oli sitä mieltä, että rangaistus on yhteiskunnan moite teosta.[49] Tämän seurauksena ihmiset omaksuvat tämän "kielteisen moraalisen värityksen" ja alkavat pitää tekoa paheksuttavana ja hylättävänä.[50]
2) *Legitimiteetti*. Moraalinen paheksuttavuus ei aina ole tarpeen, vaan lakia voidaan noudattaa, koska se nähdään kaikkia sitovana sääntönä, joka on toteutettu demokraattisessa prosessissa.[51] Jos rikosoikeudelliset seuraamukset olisivat mielivaltaisia ja epäoikeudenmukaisia, se voisi Andenæsin mukaan olla syy rikkoa lakia.[52]
3) *Muodolliseen auktoriteettiin perustuva lain noudattaminen*. Lakia noudatetaan vain sen auktoriteetin takia. "Laki on laki", joten sitä tulee noudattaa.[53]
4) *Tapaa luova vaikutus*. Lakeja noudatetaan, eikä niiden olemassaoloa erityisesti mietitä. Lain säännökset on omaksuttu osaksi käytöstä.[54] Myös Andenæs nostaa tavan ja auktoriteetin kunnioituksen mahdollisuudeksi vaikuttaa ihmisten toimintaan.[55]

Ajatus rikoslain moraalia luovasta vaikutuksesta on kuitenkin myös ongelmallinen. Andenæs katsoo, että rikoslailla on vain rajallinen vaikutus ihmisten käyttäytymiseen.[56] Myös Lappi-Seppälä on samaa mieltä. Muilla tekijöillä, kuten kodilla ja koululla, on hänen mukaansa "ylivertainen merkitys" moraalikäsityksen muokkaajana. Rikosoikeus kuitenkin antaa epäsuoraa institutionaalista tukea muille kanaville.[57] Toisaalta moraalin ja lain välinen suhde on kaksisuuntainen. Laki muokkaa yhteiskuntamoraalia, mutta on myös riippuvainen yhteisön moraalikäsityksestä. Rikoslakia, jota ei koettaisi moraalisesti oikeaksi, ei noudatettaisi, ja se menettäisi tehonsa.[58]

Lappi-Seppälän mukaan edellä kuvattujen neljän oletuksen lisäksi välillinen yleispreventio edellyttää tiettyjen ehtojen täyttämistä. Nämä ehdot ovat "[1] vaatimus rangaistuksista yhteiskunnan moitteena, [2] järjestelmän uskottavuus sekä [3] sitä kohtaan tunnettu luottamus, legitimiteetti ja normiston hyväksyntä".[59] Välillisen yleisprevention tehon arvioiminen empiirisesti on kuitenkin vaikeaa.[60]

RESTORATIIVINEN RIKOSOIKEUS

Restoratiivinen oikeus voidaan ymmärtää yleisnimitykseksi käsityksille, joiden mukaan oikeudenloukkaukset tulee käsitellä niihin sopivalla tavalla. Oikeudenloukkauksessa on kyse yhteiskunnallisesta konfliktista, joka tulee ratkaista. Tässä tulee välttää perinteisen rikosprosessin ja perinteisten rangaistusteorioiden haitalliset vaikutukset niin tekijälle, uhrille kuin laajemmin yhteiskunnallekin. Restoratiivinen oikeudenmukaisuus (*restorative justice*) voi tarkoittaa esimerkiksi sellaista sovittelumenettelyä, jossa eri osapuolet yhdessä käsittelevät sovittelijan johdolla syntynyttä ongelmaa ja etsivät siihen ratkaisua. Perinteisessä rikosoikeudessa esimerkiksi vahingonkorvauksella on restoratiivisen oikeudenmukaisuuden ominaisuuksia, onhan vahingonkorvauksen ajatuksena juuri se, että uhri saa tekijältä hyvityksen menetyksestään.

Restoratiivinen oikeus asettuu usein kriittiseen suhteeseen perinteiseen rikosoikeuteen ja rikosprosessioikeuteen nähden ja pitää niitä liian valtiokeskeisinä. Esimerkiksi norjalainen kriminologi Nils Christie on esittänyt, että rikosoikeuden avulla valtiovalta anastaa rikoksen ilmentämän konfliktin sen todellisilta osapuolilta ja tekee siitä oikeusalamaisen (yksittäisen kansalaisen) ja valtiovallan välisen kysymyksen.[61] Restoratiivisen oikeuden kehitelmissä on pyritty palauttamaan konflikti alkuperäisten osapuolten välille, jolloin valtiovallan ainoaksi tehtäväksi jää kenties sellaisten menettelyiden mahdollistaminen, joissa osapuolet voivat etsiä asiaansa itse ratkaisua.

Australialainen filosofi ja rangaistusteoreetikko John Braithwaite on kehitellyt laajassa tuotannossaan näitä ajatuksia. Hänen mukaansa restoratiivinen oikeus voidaan jakaa kahteen pääteemaan. Ensimmäisessä tarkastellaan sellaisia menettelyjä, joissa eri osapuolet saadaan käsittelemään loukkausta ja siihen reagointia. Toisessa pääteemassa sen sijaan korostetaan perinteisestä rikosoikeudesta poikkeavaa käsitystä arvoista. Vääryyttä edustavaan rikokseen ei tule vastata toisella vääryydellä, vaan tulee etsiä sellaisia seuraamuksia, jotka korjaavat ja saavat aikaan hyvää.[62] Usein restoratiivisen oikeuden käytännöissä on haettu mallia myös alkuperäiskansojen tavoista ratkaista rikoksentapaisia kiistoja. Ennen valtiovallan kehittymistä kiistat olivatkin perheiden ja sukujen välisiä. Alkuperäiskansoilla on käytössä esimerkiksi sellainen tapa, jossa rikoksen ilmentämää konfliktia käsittelemään otetaan mukaan tekijän ja uhrin perheet ja muut lähiyhteisöt.

Restoratiivisen oikeuden teorioissa nähdään, että olennaista on käsitellä rikostekoa yhteisöllisesti niin, että oikeudenmukaisuuden periaatteet

otetaan huomioon. Teorioissa puhutaan usein eheyttävästä häpeästä. Rikoksen vuoksi käytävä sovittelumenettely vaatii tekijän ja uhrin aidon kohtaamisen. Jos tekijä ottaa vastuun teostaan ja hyväksyy sen myötä moitteen ja häpeän, menettely voi poistaa riskin rikoksen uusimisesta paremmin kuin mikään valtiollinen rangaistus, sillä se pakottaa rikoksentekijän pohtimaan tekoaan ja kohtaamaan uhrinsa aidosti. Samalla yhteisö näkee, että rikoksentekijä on yhteisönsä vastuullinen jäsen, joka pystyy muuttamaan käyttäytymistään. Yhteisö ei siis hylkää rikoksentekijää eikä sulje häntä yhteisön ulkopuolelle.

Restoratiivisen oikeuden piirissä kehitellyissä menettelyissä ei ole kuitenkaan kyse varsinaisista häpeärangaistuksista, joita käytetään rikoksentekijän leimaamiseen ja häpäisemiseen. Eheyttävällä häpeällä viitataan yhteisön herkkyyteen ja siihen, että rikoksella on myös loukattu yhteisön tunteita. Näiden tunteiden kohtaaminen ja tasoittuminen on sovittelumenettelyiden tarkoituksena. Restoratiivisen oikeuden näkökulmasta tavallisessa rikosprosessissa rikoksen aiheuttamat tunteet on suljettu prosessin ulkopuolelle, eikä niitä käsitellä missään vaiheessa.

Poliittisen filosofian kentällä restoratiivisen oikeuden kehitelmät ovat liittyneet republikanistiseen poliittiseen teoriaan, jossa on korostettu, että vapauden turvaamiseen perustuvan oikeuden tehtävänä on nimenomaan estää valtiovallan mielivaltainen puuttuminen yksilöiden toimintaan.[63] Republikanistisen vapauskäsityksen mukaan todellinen vapaus edellyttää nimenomaan sitä, ettei tällaista puuttumisen mahdollisuutta ole ja että se on valtiosäännön tasolla suljettu pois. Tämä poikkeaa perinteisestä liberalistisesta käsityksestä, jossa vapaus on vapautta toimia toisten estämättä.

Restoratiivisen oikeuden teorioiden pohjalta on viime vuosikymmeninä kehitelty perinteiselle rikosprosessille vaihtoehtoisia rikosten käsittelytapoja kuten rikosten sovittelua. Toisinaan puhutaan uhrin ja tekijän sovittelusta (*victim-offender mediation*). Restoratiivinen oikeus on myös lähellä niin sanottua refleksiivistä oikeutta, jossa katsotaan, että yhteisö voi itse luoda käytännöissään tarvitsemaansa oikeutta.[64]

Totuus- ja sovintokomissio on menettelytapa, joka oli käytössä esimerkiksi Etelä-Afrikassa apartheidista luopumisen jälkeen, ja siinä on myös vahvoja restoratiivisen oikeuden piirteitä. Totuuden saaminen selville ja tekijöiden vastuunotto teoistaan edistää yhteiskunnan toipumista menneistä vääryyksistä.[65]

Kansainvälisen rikosoikeuden piirissä on merkkejä restoratiivisen oikeuden ajatuksen vahvistumisesta siinä mielessä, että kansainväliset tuomioistuimet voivat maksaa myös vahingonkorvauksia rikosten

uhreille. Kansainvälisissä rikostuomioistuimissa on erityisiä rahastoja tällaista tarkoitusta varten.

Restoratiivisen oikeuden malleja voidaan arvostella siitä, että yksilö alistetaan yhteisönsä vallankäytölle, jolloin hän jää vaille sellaista suojaa, jonka valtiollinen rikosprosessi tarjoaa. Tähän on vastattu kehittämällä oppeja siitä, kuinka sovittelumenettelyissä taataan osapuolten vapautta ja sitä, etteivät he joudu painostuksen kohteeksi.[66]

KRIMINALISOINTITEORIA

Teoreettinen tai filosofinen rikosoikeudellinen tarkastelu on perinteisesti keskittynyt rangaistusteorioihin tai rikosvastuun edellytyksenä oleviin filosofisesti latautuneisiin kysymyksiin, kuten syyllisyyteen tai syy-yhteyteen. Kriminalisointien, rangaistavaksi säädettävien tai säädettyjen tekojen, alan tai niitä koskevien teoreettisten perusteiden määrittäminen sen sijaan ei ole ollut erityisen laajan tarkastelun kohteena. Yhtenä ja kenties keskeisimpänä syynä tarkastelun suppeudelle on ollut, että rangaistavaksi säätämistä on pidetty ennen muuta poliittisena kysymyksenä.[67] Viimeaikaisessa suomalaisessa ja kansainvälisessä rikosoikeusteoreettisessa tai -filosofisessa tutkimuksessa rangaistavaksi säätämiseen liittyvät teoreettiset ulottuvuudet ovat kuitenkin olleet keskeinen tarkastelun kohde.[68]

Rangaistavaksi säätämiseen liittyviä kysymyksiä on viime aikoina alettu tarkastella osana kriminalisointiteoreettista tarkastelua. Kriminalisointiteorialla tarkoitetaan, että rangaistavaksi säätämiseen kohdistuvat oikeudelliset rajoitteet ovat edellytyksenä rikosoikeudellisen lainsäädännön hyväksyttävyydelle. Suomalaisessa rikosoikeudessa kriminalisointiteoria näkyy käytännössä kriminalisointiperiaatteissa, jotka toimivat rikoslainsäätäjän kriittisinä työvälineinä ja joiden asettamien vaatimusten tulee täyttyä, jotta kriminalisointi olisi oikeudellisesti hyväksyttävissä.[69]

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa kriminalisointiperiaatteiksi on määritelty joukko periaatteita.[70] Oikeushyvien suojelun periaate edellyttää, että tietyn teon rangaistavaksi säätäminen perustuu aina täsmällisesti määritellyn ja rikosoikeudellisen järjestelmän suojan ansaitseman intressin, oikeushyvän, suojaamiseen. *Ultima ratio* -periaate taas tarkoittaa rikosoikeuden käytön viimesijaisuutta. Rikosoikeudellisen järjestelmän käyttäminen on siis sallittua vain, jos käsillä ei ole lähes yhtä tehokasta moraalisesti hyväksyttävämpää keinoa. Hyöty–haitta-punninnan periaate sen sijaan tarkoittaa, että tietyn teon rangaistavaksi säätämisestä

tulisi aiheutua enemmän hyötyä kuin haittaa. Joissakin esityksissä myös rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate on otettu osaksi kriminalisointiperiaatteita.[71]

Tämänhetkisessä suomalaisessa kriminalisointiteoreettisessa keskustelussa rikosoikeudellisen lainsäädännön ja laajemmin myös rikosoikeudellisen järjestelmän hyväksyttävyyttä tarkastellaan valtiosääntöoikeudesta ja erityisesti perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä käsin. Taustalla on valtiosääntöoikeuden lisääntynyt ja korostunut merkitys suomalaisessa oikeusjärjestelmässä.[72] Rikosoikeudellisesta näkökulmasta kehitys on luonteva, koska rikosoikeus on erityisen perusoikeusherkkä oikeudenala eli se sallii yksilön perusoikeuksiin puuttuvat rangaistukset, minkä lisäksi myös tietyn teon rangaistavaksi säätäminen voi merkitä yksilön oikeuksien rajoittamista. Valtiosääntöoikeudessa nähdään, että rangaistavaksi säätämisen tulee perustua painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen ja että kriminalisoinnille on esitettävissä perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste.[73]

Filosofiassa rikosoikeudellisen rangaistuksen ja kriminalisoinnin oikeutusta voidaan perustella eri tavoin. Yhden näkökulman tarjoaa Saksassa 1800-luvun ensimmäisinä vuosikymmeninä käydyssä rikosoikeuskeskustelussa kehitetty oikeushyväoppi (*Rechtsgutslehre*). Saksalaisessa kirjallisuudessa rikosoikeuden tehtävänä pidetään usein nimenomaan oikeushyvien suojelua.[74] Oikeushyvät määritellään esimerkiksi ihmiselämän turvaamisen kannalta välttämättömiksi elinintresseiksi tai vastaaviksi, joiden suojaaminen nähdään rikosoikeudellisen järjestelmän tehtäväksi ja jollaisen puuttuessa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttäminen ei ole sallittua. Kysymys on siis siitä, että jos tällaista rangaistavaksi säädettävän teon suojaamaa elinintressiä, kuten omaisuutta tai fyysistä koskemattomuutta, ei kyetä osoittamaan, teon rangaistavaksi säätäminen ei ole hyväksyttävää. Oikeusfilosofisesti oikeushyväopin juuret ovat saksalaisen oikeusteoreetikon Rudolf von Iheringin näkemyksessä, jonka mukaan oikeuden tarkoituksena on yhteiskunnan elinehtojen suojaaminen.[75] Oikeushyväopilla on edelleen vahva sija saksalaisessa rikosoikeustieteessä.

Angloamerikkalaisessa oikeudessa kriminalisointiteoreettiset esitykset perustuvat usein utilitaristista ajattelua puoltaneen filosofi John Stuart Millin teoksessaan *Vapaudesta* (*On Liberty*, 1859) muotoilemaan haittaperiaatteeseen (*harm principle*), jonka mukaan yksilön tulee olla vapaa tekemään haluamansa, ellei hän toiminnallaan vahingoita muita. Mill ei tarkoittanut haittaperiaatetta kriminalisointeja koskevaksi vaan kattamaan kaikenlaisen valtion yksilön vapauspiiriin kohdistuvan toiminnan,

mutta periaate kuitenkin tarjoaa hyvän lähtökohdan myös utilitaristisiin näkemyksiin liittyvään kriminalisointiteoreettiseen tarkasteluun. Haittaperiaatteeseen sitoutuneessa kriminalisointiteoreettisessa ajattelussa korostuukin yksilön vapauspiiri ja sen merkitys rikosoikeudellisen järjestelmän kieltämien tekojen määrittelyssä ja arvioinnissa. Oikeusfilosofisessa kirjallisuudessa Joel Feinberg tukeutuu vahvasti milliläiseen utilitaristiseen ajatteluun klassisessa teossarjassaan *The Moral Limits of the Criminal Law*.[76]

Retributiivisiin näkemyksiin liittyen etenkin angloamerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa on puollettu myös moralistisiin näkemyksiin pohjautuvaa kriminalisointiteoreettista mallia. Teoreettisesti hyvin kunnianhimoisessa tuotannossaan Michael S. Moore on puolustanut lainsäätäjän harkintaa ja kompetenssia rajoittavaa rikosoikeudellista teorianmuodostusta, mutta katsonut, että tekojen rangaistavaksi säätämisen tulee pohjautua näiden tekojen moraaliseen moitittavuuteen. Rikosoikeudessa tulisi Mooren teorian (*the legal moralist theory of legislation*) mukaan keskittyä vain moraalisesti moitittavien tekojen rangaistavaksi säätämiseen, joskin hänen teoriansa yhtäältä edellyttää kaikkien moraalisesti moitittavien tekojen rangaistavuutta ja toisaalta rikosoikeudellisen suojan poistamista teoilta, jotka eivät ole moraalisesti moitittavia.[77]

* * *

Mikä on rangaistus, miksi valtio saa käyttää sitä ja kuinka ankara rangaistus saa olla? Edellä mainitut ovat teoreettisia kysymyksiä, joilla on kuitenkin todellisia seurauksia. Valtio aiheuttaa kielteisiä kokemuksia rangaistavien tekojen tekijöille. Filosofiset ongelmat rikoksen ja rangaistuksen osalta tarvitsevat perusteensa. Rangaistuksen käytölle voidaan antaa erilaisia oikeutuksia ja perusteita.

Rangaistus voidaan oikeuttaa joko menneeseen tai tulevaan suuntautuvasti. Sovitusteoriat korostavat kostoa tai sovitusta rangaistuksen tarkoituksena. Preventioteorioiden mukaan rangaistuksen tavoitteena taas on vähentää rikollisuutta. Tämä voi perustua rangaistuksen aiheuttamaan pelotteeseen tai laajempaan yleisestävyyteen. Pohjoismaissa rangaistusjärjestelmän yhdessä yhteiskunnan tukitoimien kanssa ajatellaan vähentävän rikollisuutta välillisen yleisprevention kautta. Restoratiivinen oikeus taas pyrkii oikeudenloukkauksen tapahduttua sopivalla tavalla käsittelemään syntynyttä yhteiskunnallista konfliktia ja näin välttämään perinteiseen rangaistukseen ja rikosprosessiin liittyviä haitallisia vaikutuksia. Nyttemmin keskustelussa rangaistuksen oikeutuksesta on

siirrytty pohtimaan myös sitä, mistä ylipäänsä voidaan rangaista. Tarkemmin kysymys on rangaistavaksi säätämistä koskevista rajoituksista, jotka samalla käsittelevät sitä, milloin rikosoikeudellisilla rangaistuksilla voidaan uhata yksilöitä. Kriminalisointiteorialla tarkoitetaan teoriaa rangaistavaksi säätämiseen kohdistuvista oikeudellisista rajoitteista.

Riippumatta siitä, miten rangaistuksen tavoite määritellään, rangaistusteoriat pyrkivät antamaan erilaisia vastauksia rangaistuksen tarkoituksesta ja oikeutuksesta. Vastaus voidaan antaa teoreettisemmin tai empiirisemmin, ja vastaus voi olla filosofinen, oikeudellinen tai poliittinen. Rankaiseminen on joka tapauksessa valtion käyttämä väkivallan muoto, jolle ei ehkä ole olemassa absoluuttista perustetta. Tämä ei välttämättä ole filosofisesti tyydyttävä vastaus, mutta selvää on, että rangaistuksen oikeutusta koskeva keskustelu tulee jatkumaan. Tässä luvussa emme ole pyrkineet antamaan kaiken kattavia vastauksia rangaistukseen liittyviin kysymyksiin vaan tarjoamaan johdatuksen muiden kirjoittajien syvällisemmälle näitä kysymyksiä koskevalle tarkastelulle.

1. JOHDATUS RANGAISTUSTEORIOIHIN. MIKSI RANGAISTA JA MILLÄ PERUSTEILLA?

VIITTEET

1. Lappi-Seppälä 2000, 1.
2. Lappi-Seppälä 2000, 2–3.
3. Garland 2010; Kramer 2011.
4. Lappi-Seppälä 1994, 1.
5. Esim. Platon, *Protagoras*, 324 a–b.
6. Suhteellisuusperiaatteesta ks. esim. Lappi-Seppälä 1987; Tonry 2019.
7. Lappi-Seppälä 2000, 15. Rangaistuksen oikeutusta koskeviin erityiskysymyksiin palataan tarkemmin tämän teoksen osassa II.
8. Lappi-Seppälä 1994, 21. Matti Tolvasen mukaan rangaistusteoriat ovat hypoteeseja siitä, ”miten rikosoikeuden oletetaan toimivan sosiaalisessa todellisuudessa” (Tolvanen 2009, 358). Ks. myös Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019, 31.
9. Lappi-Seppälä 1994, 29.
10. Lappi-Seppälä 1994, 20. Utilitaristisesta teoriasta tarkemmin Häyry tässä teoksessa.
11. Esim. Alf Ross ja H. L. A. Hart käyttävät termejä utilitarismi ja retributivismi (ks. esim. Ross 1975a; Hart 2008a), kun taas suomalaiset tutkijat puhuvat sovitus- ja preventioteorioista. Englanninkielisestä keskustelusta ks. esim. Tonry 2011; Altman 2021.
12. Roxin 2006, 71. Roxinin teoksessa esitetään hyvin monipuolisesti saksalaisen rangaistusteorian keskeiset kehitysvaiheet ja oppisuunnat.
13. Valistuksen rikosoikeusajattelun tieteenkäsityksiä ja kehitystä tarkastelee hyvin perusteellisesti Eero Backman teoksessaan *Rikoslaki ja yhteiskunta I* (1976).
14. Kategorinen imperatiivi on ehdoton käsky. Kantin velvollisuusetiikassa se on keskeinen maksiimi, jonka yksi muotoilu on toimia aina niin, että toimintatavasta voitaisiin muotoilla universaali laki.
15. Kant 1798, 6:331–337. Cesare Beccarian kuolemanrangaistusta koskevista näkemyksistä ks. Beccaria 1998, 82–89.
16. Hegel 1994.
17. Helsingin yliopiston rikosoikeuden professorina ja myös yliopiston rehtorina toiminut Forsman oli vuoden 1889 rikoslain keskeinen valmistelija. Forsmanin elämäntyöstä myös vuoden 1889 rikoslain valmistelun suhteen ks. Ylikangas 1989.
18. Forsman 1883, 26.
19. Roxin 2006, 91. Roxinin käsitys pohjaa ajatukseen, jonka mukaan nyky-yhteiskunnassa ei voi olla sellaista oikeutta, joka esimerkiksi uskontoon palautuvin perustein pyrkisi oikeuttamaan yksilön vapauksiin puuttumisen.
20. Ks. esim. Lappi-Seppälä 1994, 20; 2000, 16; Melander 2016, 29–30; Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019, 32–34.
21. Lappi-Seppälä 2000, 16.
22. Lappi-Seppälä 2000, 16.
23. Yhdistelmäteorioista ks. esim. Hart 2008b. Hartin essee tarjoaa kriittisen johdatuksen rankaisemisen perimmäisiin periaatteisiin. Hart pyrkii kuvaamaan, että

retributiivistä ja utilitaristista ajattelua rankaisemisesta ei täysin tarvitse erottaa toisistaan. Utilitaristiset syyt antavat tarkoituksen rankaisemiselle, mutta retributivismi on peruste rangaista yksilöä. Essee on kuitenkin selvästi utilitaristisesta näkökulmasta kirjoitettu. Tätä kuvastaa esimerkiksi Hartin näkemys ”rangaistuksen oikeuttavasta tarkoituksesta”, joka on hyvinvoinnin lisääminen eikä esim. rangaistuksen ansaitseminen.

24. Lappi-Seppälä 1994, 20; 2000, 16–17; Melander 2016, 29.
25. Duff 2001, 21–23; Melander 2016, 29–30.
26. Melander 2016, 30.
27. Esim. Lappi-Seppälä 1994, 20–21.
28. Ks. esim. Lappi-Seppälä 1994, 20; Hart 2008b.
29. Lappi-Seppälä 2000, 18; Melander 2016, 30–31.
30. Von Liszt 1883, 1.
31. Tästä kehityksestä ks. Pohjola 2017, 52–56.
32. Pakkolaitosjärjestelmä kumottiin uudella vankeuslailla (767/2005), joka tuli voimaan 1.10.2006.
33. Wahlberg 2017, 152–155.
34. Feuerbachin paljon huomiota saanut Saksan rikosoikeuden oppikirja *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts* (1801).
35. Melander 2016, 30–31; Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019, 40–47.
36. Tyler 1990; Lappi-Seppälä 2000, 56; Melander 2016, 31.
37. Roxin 2006, 80.
38. Ashworth 1998, 67.
39. Ludwig 1916, 497–547; Ekelöf 1942, 19–26.
40. Feuerbach 1801, § 14.
41. Ekelöf 1942, 23–26.
42. Honkasalo 1965, 25–26.
43. Andenæs 1974a, 7–8.
44. Andenæs 1974b, 112. Ks. myös Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019, 47–54.
45. Andenæs 1974b, 114. Tarkemmin vaikutuksista ks. 113–122.
46. Andenæs 1974b, 122–126.
47. Lappi-Seppälä 2000, 56.
48. Lappi-Seppälä 2000, 56–58; 1994, 59–60. Tarkemmin ks. Lappi-Seppälä 1995.
49. Ross 1975b, 36–38. Ross tekee tämän lisäyksen rangaistusten elementteihin verrattuna Hartin teoriaan.
50. Andenæs 1974a, 8; Lappi-Seppälä 2000, 57.
51. Lappi-Seppälä 2000, 57. Ks. myös Tyler 1990.
52. Andenæs 1975, 340.
53. Lappi-Seppälä 2000, 57.
54. Lappi-Seppälä 2000, 57; 1994, 60–61.
55. Andenæs 1974a, 8.
56. Andenæs 1974b, 125–126.
57. Lappi-Seppälä 2000, 58.
58. Lappi-Seppälä 2000, 58.
59. Lappi-Seppälä 2000, 59. Tehon mittaamisesta ks. Lappi-Seppälä 2000, 60–68.
60. Esim. Lappi-Seppälä 1994, 62–65.
61. Christie 1977.
62. Braithwaite & Strang 2001, 1.
63. Braithwaite & Pettit 1990.
64. Iivari 1991.
65. Ks. esim. Du Bois & Du Bois-Pedain 2009.
66. Braithwaite 2003, 8–9.
67. Laajemmin ks. Melander 2008, 146–157.

68. Suomalaisesta asiaa koskevasta tutkimuksesta ks. Melander 2008. Ruotsalaisesta tutkimuksesta ks. Lernestedt 2003. Angloamerikkalaisesta tutkimuksesta ks. etenkin Husak 2008; Duff ym. 2010, erit. 1–27.
69. Melander 2008, 169–176.
70. Laajasti ks. Melander 2008, 193–505. Suppeammasta näkökulmasta ks. Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019, 77–110.
71. Esim. Melander 2008.
72. Yleisesti puhutaan suomalaisen oikeuden valtiosääntöistymisestä, jolla pelkistetysti tarkoitetaan valtiosääntöoikeudellisten seikkojen ja näkemysten vaikutusta muilla oikeudenaloilla. Kysymys on perus- ja ihmisoikeuksien ja perustuslain muiden säännösten vaikutuksesta valtiosääntöoikeuden ulkopuolella ja esimerkiksi valtiosääntöoikeudellisten ja rikosoikeudellisten näkemysten ja argumenttien aiempaa suuremmasta vuorovaikutuksesta. Ks. esim. Heinonen & Lavapuro 2012.
73. Ks. alun perin PeVL 23/1997 vp, 2.
74. Esim. Roxin & Greco 2020, 21.
75. Ks. Melander 2008, 333–337. Rudolf von Iheringin näkemyksistä ks. Nuotio 2001, 288–296.
76. Feinberg 1984; 1985; 1986; 1988.
77. Moore 1997, 639–665.

KIRJALLISUUS

Altman, Matthew (2021). *A Theory of Legal Punishment. Deterrence, Retribution, and the Aims of the State*. London: Routledge.

Andenæs, Johannes (1974a). General prevention – illusion or reality? Teoksessa Johannes Andenæs: *Punishment and Deterrence*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 3–34.

— (1974b). The moral or educative influence of criminal law. Teoksessa Johannes Andenæs: *Punishment and Deterrence*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 110–128.

— (1975). General prevention revisited: research and policy implications. *The Journal of Criminal Law and Criminology* 1, September 1975, 66:3, 338–365.

Ashworth, Andrew (1998). Was ist positive Generalprävention? Eine kurze Antwort. Teoksessa Andrew Ashworth, Tatjana Hörnle, Nils Jareborg, Bernd Schünemann & Andrew von Hirsch (toim.): *Positive Generalprävention: kritische Analysen im deutsch-englischen Dialog: Uppsala-Symposium 1996*. Heidelberg: Müller, 65–81.

von Bar, Ludwig (1916). *A History of Continental Criminal Law.* Boston: Little etc.

Beccaria, Cesare (1998). *Rikoksesta ja rangaistuksesta*. Suom. Kai Heikkilä. Helsinki: Edita. (Alkuteos 1764.)

Braithwaite, John (2003). Principles of restorative justice. Teoksessa Andrew von Hirsch, Julian V. Roberts & Anthony Bottoms (toim.): *Restorative Justice and Criminal Justice*. Oxford: Hart, 1–20.

Braithwaite, John & Philip Pettit (1990). *Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice*. Oxford: Oxford University Press.

Braithwaite, John & Heather Strang (2001). Introduction: Restorative justice and civil society. Teoksessa Heather Strang & John Braithwaite (toim.): *Restorative Justice and Civil Society*. Cambridge: Cambridge University Press, 1–13.

Christie, Nils (1977). Conflicts as property. *British Journal of Criminology* 17:1, 1–15.

Du Bois, Francois & Antje Du Bois-Pedain (toim.) (2009). *Justice and Reconciliation in Post-Apartheid South Africa*. Cambridge: Cambridge University Press.

Duff, R. A. (2001). *Punishment, Communication and Community*. Oxford: Oxford University Press.

Duff, R. A., Lindsay Farmer, S. E. Marshall, Massimo Renzo & Victor Tadros (2010). *The Boundaries of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.

Ekelöf, Per-Olof (1942). *Straffet, skadeståndet och vitet. En studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*. Uppsala: A.-B. Lundequist.
Feinberg, Joel (1984). *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 1, Harm to Others.* New York: Oxford University Press.
— (1985). *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 2, Offense to Others*. New York: Oxford University Press.
— (1986). *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 3, Harm to Self*. New York: Oxford University Press.
— (1988). *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 4, Harmless Wrongdoing*. New York: Oxford University Press.
von Feuerbach, Paul Johann Anselm (1801). *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*. Giessen: Heier. https://www.deutschestextarchiv.de/book/show/feuerbach_recht_1801. Katsottu 11.10.2022.
Forsman, Jaakko (1883). *Nykyajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta*. Helsinki: Helsingin yliopisto.
Garland, David (2010). *Peculiar Institution. America's Death Penalty in an Age of Abolition*. Oxford: Oxford University Press.
Hart, H. L. A. (2008a). *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. 2. painos. Oxford: Oxford University Press. (Ilm. alun perin 1968.)
— (2008b). Prolegomenon to the principles of punishment. Teoksessa H. L. A. Hart: *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*. 2. painos. Oxford: Oxford University Press, 1–27. (Ilm. alun perin 1968.)
Hegel, G. W. F. (1994). *Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet*. Suom. & sel. Markus Wahlberg. Oulu: Pohjoinen.
Heinonen, Tuuli & Juha Lavapuro (2012). Suomen oikeuden eurooppalaistuminen ja valtiosääntöistyminen 1990–2012. Teoksessa Tuuli Heinonen & Juha Lavapuro (toim.): *Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, 7–28.
Honkasalo, Brynolf (1965). *Suomen rikosoikeus. Yleiset opit I*. 2. painos. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys. (Ilm. alun perin 1948.)
Husak, Douglas (2008). *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*. New York: Oxford University Press.
Iivari, Juhani (1991). *Rikosten ja riitojen vaihtoehtosovittelu refleksiivisen oikeuden konseptiossa*. Helsinki: Sosiaali- ja terveyshallitus.
Kant, Immanuel (1798). *Die Metaphysik der Sitten*. Uudelleen julkaistu Zeno.org http://www.zeno.org/Philosophie/M/Kant,+Immanuel/Die+Metaphysik+der+Sitten. Katsottu 11.10.2022.
Kramer, Matthew H. (2011). *The Ethics of Capital Punishment. A Philosophical Investigation of Evil and Its Consequences*. Oxford: Oxford University Press.
Lappi-Seppälä, Tapio (1987). *Rangaistuksen määräämisestä. 1, Teoria ja yleinen osa*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
— (1994). Miksi rikosoikeus? Teoksessa Ari Hirvonen (toim.): *Kohti 2000-luvun rikosoikeutta*. Helsinki: Rikos- ja prosessioikeuden laitos, Helsingin yliopisto, 19–82.
— (1995). General prevention – hypotheses and empirical evidence. Teoksessa *Ideologi og empiri i kriminologien: rapport fra NSfKs 37. forskerseminar, Rusthållargården, Arild, Sverige 1995*. Reykjavík: Nordisk samarbejdsråd for kriminologi, 136–159.
— (2000). *Rikosten seuraamukset*. Helsinki: Werner Söderström Lakitieto.
Lernestedt, Claes (2003). *Kriminalisering. Problem och principer*. Stockholm: Iustus Forlag.
von Liszt, Franz (1883). Der Zweckgedanke im Strafrecht (Marburger Universitätsprogramm 1882). *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 3, 1–47.
Melander, Sakari (2008). *Kriminalisointiteoria. Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset.* Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
— (2016). *Rikosvastuun yleiset edellytykset*. Helsinki: Tietosanoma.
Moore, Michael S. (1997). *Placing Blame. A Theory of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.

Nuotio, Kimmo (2001). Rudolf von Jhering – oikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa. Teoksessa Jarkko Tontti, Kaisa Mäkelä & Heta Gylling (toim.): *Filosofien oikeus I*. Helsinki: Suomalainen lakimiesyhdistys, 285–311.
Platon (1999). Protagoras. Teoksessa *Teokset: Ensimmäinen osa, Apologia; Kriton; Lakhes; Hippias (lyhyempi dialogi); Ion; Euthyfron; Kharmides; Lysis; Protagoras*. Suom. Kaarle Hirvonen, Marja Itkonen-Kaila & Marianna Tyni. Helsinki: Otava.
Pohjola, Annakaisa (2017). *Vaarallinen rikoksentekijä? Tutkimus rikoksentekijän vaarallisuuden arvioinnista rikosoikeudellisessa seuraamusjärjestelmässä*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys.
Ross, Alf (1975a). *On Guilt, Responsibility and Punishment*. Berkeley: University of California Press.
— (1975b). The aim of punishment. Teoksessa Alf Ross: *On Guilt, Responsibility and Punishment*. Berkeley: University of California Press, 33–66.
Roxin, Claus (2006). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4. painos. München: C. H. Beck. (Ilm. alun perin 1992.)
Roxin, Claus & Luis Greco (2020). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 5. painos. München: C. H. Beck.
Tapani, Jussi, Matti Tolvanen & Tatu Hyttinen (2019). *Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi*. 3., uudistettu painos. Helsinki: Alma Talent. (Ilm. alun perin 2008.)
Tolvanen, Matti (2009). Rangaistusteoriat – mitä ne ovat ja mihin niitä tarvitaan? *Oikeus* 4/2009, 258–379.
Tonry, Michael (2011). *Why Punish? How Much? A Reader on Punishment*. Oxford: Oxford University Press.
— (toim.) (2019). *Of One-Eyed and Toothless Miscreants. Making the Punishment Fit the Crime*? New York: Oxford University Press.
Tyler, Tom R. (1990). *Why People Obey the Law*. New Haven: Yale University Press.
Wahlberg, Markus (2017). *Kaikki rangaistus pitää olla parannukseksi. Professori, senaattori ja Suomen rikosoikeuden uudistaja Karl Gustaf Ehrströmin elämä ja tuotanto*. Forum iuris. Helsinki: Helsingin yliopisto, oikeustieteellinen tiedekunta.
Ylikangas, Heikki (1989). Jaakko Forsman – lainlaatija ja poliitikko. Teoksessa *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Rikoslaki 1889 – 19/12 – 1989. Jaakko Forsman (1839–1899). Brynolf Honkasalo (1889–1973)*. Helsinki: Suomalainen Lakimiesyhdistys, 3–37.

VIRALLISLÄHTEET

PeVL 23/1997 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 6/1997 vp eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.