



Heikki Kempinen

RANGAISTUKSEN
MÄÄRÄÄMISEN
PERUSTELEMINEN

RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN PERUSTELEMINEN



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 344

Heikki Kemppinen

Rangaistuksen määräämisen perusteleminen

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Helsingin yliopiston kielikeskuksen juhlasalissa perjantaina 27.8.2021 klo 12.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

© 2020 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Heikki Kempainen

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-388-8

ISBN 978-951-855-389-5 (verkkokirja)

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2021

Alkusanat

Olen omissa ajatuksissani kirjoittanut nämä alkusanat jo useita kertoja nyt päätökseensä tulevan tutkimus- ja kirjoitusrupeaman aikana. Tällainen ennakointi saattaa kuulostaa erikoiselta, mutta etukäteen tapahtuva projektin eri vaiheiden kertaaminen ja siinä auttaneiden henkilöiden kiittäminen on mitä ilmeisimmin muodostanut väitöskirjan työstämiselle henkisen maalin. Nyt kun tuo kiitosten aika on lopulta koittanut, ei olo voi olla muuta kuin ilahtuneen epäuskoinen.

Useiden tuomioistuimissa työskentelevien kollegoideni tavoin sain lähölaukauksen jatko-opintojen suorittamiseen Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan ja Helsingin hovioikeuden niin sanotun yliopistopainotteisen lauluhankkeen parissa. Vuosittaiset kurssit, jotka koostuvat luentojen seuraamisesta ja artikkelin kirjoittamisesta, muodostivat sillan tuomioistuintyön ja oikeustieteellisen tutkimuksen välille ja tarjosivat mahdollisuuden ammatillisen lisensiaatintutkinnon suorittamiseen. Lauluhankkeet ovat henkilöityneet rikosoikeuden professori emeritus Raimo Lahteen, jonka muistan maininneen, että eräät ovat innostuneet jatkamaan lauluhankkeesta väitöskirjaan saakka. Lisensiaatintyöni viimeinen artikkeli käsittelikin, kun- kas ollakaan, yhteisen rangaistuksen perustelemista. Kiitän Raimoa tutkijan- kipinä synnyttämisestä.

Aloittaessani työt esittelijänä korkeimmassa oikeudessa samaa virkaa saapui määräaikaisesti hoitamaan Vaasan hovioikeuden hovioikeudenneuvos, OTT Timo Saranpää. Tämä osoittautui todelliseksi onnenpotkuksi. Timoa on kiittäminen siitä, että rohkaistuini pitämään väitöskirjasuunnitelmaa realismina. Hänen apunsa erityisesti tutkimussuunnitelman laatimisessa ja väitöskirjatutki- jan hapuilevien ensiaskelien tukemisessa oli korvaamatonta.

Väitöskirjan kirjoittaminen korkeimman oikeuden esittelijän työn ohella on ollut omalla kohdallani toimiva ja antoisa ratkaisu.

Korkeimman oikeuden tutkimusmyönteinen ilmapiiri ja siellä työskentelevien henkilöiden aito ja syvä kiinnostus juridiikkaan on saanut minut pitämään korkeinta oikeutta tämän väitöskirjan tutkijayhteisönä – siitähän huolimatta, että korkeimman oikeuden ennakkopäätökset ovat muodostaneet tutkimuksen keskeisen aineiston.

Kiitän kaikkia esittelijöitä ja oikeusneuvoksia, jotka ovat käyttäneet aikaansa tämän väitöskirjan aihepiiriin liittyvien kysymysten pohdintaan ja kannustaneet minua tutkimustyössäni. Erityisesti haluan kiittää oikeusneuvosten joukosta Tuomo Antilaa, Mika Huovilaa ja Jussi Tapania sekä esittelijöiden joukosta

Paula Jutilaa, Johannes Koskenniemeä, Jukka Loivaa ja Jukka Siroa. Lisäksi kiitän arkistonhoitaja Isto Sydiä avusta empiirisessä tutkimuksessa käytettyjen tuomioiden hankkimisessa.

Kiitän työni ohjaajia professori Dan Frändeä ja professori Tuula Linnaa avusta ja kannustuksesta. Väitöskirjani esitarkastajina ovat toimineet professori Minna Kimpimäki ja professori Matti Tolvanen, joista professori Tolvanen suostui myös vastaväittäjäkseni. Lämmin kiitokseni useista tarkkanäköisistä huomioista, joiden myötä väitöskirjasta on toivoakseni tullut entistä parempi.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on hyväksynyt väitöskirjani julkaistavaksi A-sarjassaan, jota olen aina pitänyt oikeustieteellisen tutkimuksen laatuleimana. On suuri kunnia saada oma teoksensa osaksi A-sarjan väitöskirjaklassikoiden ketjua.

Viimeiseksi haluan kiittää perhettäni. Kiitos Jukka, Päivi, Lauri ja Anna. Lämmin kiitos myös appivanhemmilleni Sirpalle ja Jaakolle korvaamattomasta tuesta.

Suurin kiitos kuuluu pojalleni Eliakselle ja tyttärilleni Ilonalle ja Iirikselle sekä ennen kaikkea vaimolleni Susannalle. Ilman teitä tämä ei olisi onnistunut.

Espoossa, kesän kynnyksellä, toukokuussa 2021

Heikki Kemppinen

Sisällys

ALKUSANAT.....	V
1 JOHDANTO	1
1.1 Tutkimuksen aihe ja tavoitteet.....	1
1.2 Metodi, näkökulma ja rajaukset	4
1.3 Terminologia ja rangaistuksen määräämisen osaratkaisut	7
1.4 Tutkimuksen rakenne	13
2 RANGAISTUKSEN MITTAAMISEN OIKEUSLÄHTEET.....	15
2.1 Alustavia huomioita.....	15
2.1.1 Rangaistuksen määräämistä koskevien normien systematiikka ja luvun rajaukset	15
2.1.2 Yleisesti oikeuslähteistä ja tämän luvun rakenteesta	18
2.2 Rangaistuksen mittaamisperiaatteet	19
2.2.1 Suhteellisuusperiaate.....	20
2.2.2 Yhdenvertaisuusperiaate	23
2.2.2.1 Normaalirangaistuksesta yleisesti.....	26
2.2.2.2 Normaalirangaistuksen historiaa.....	28
2.2.2.3 Normaalirangaistusajattelun kritiikki	33
2.2.2.4 Tieto normaalirangaistuksesta.....	37
2.3 Lain esityöt.....	40
2.3.1 Yleisesti lain esitöistä oikeuslähteenä.....	42
2.3.2 Lain esityöt ja rangaistuksen mittaaminen.....	45
2.4 Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset.....	45
2.4.1 Yleisesti ennakkopäätöksistä oikeuslähteenä.....	45
2.4.2 Deklaratoriset ja demonstratiiviset prejudikaatit	49
2.4.3 Korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevista ennakkopäätöksistä ja niihin liittyvästä kehityksestä.....	51
2.4.4 Vuotta 2011 edeltävät ennakkopäätökset rangaistuksen mittaamisesta.....	60
2.4.5 Mittaamisratkaisujen merkkipaalu – KKO 2011:102	64
2.4.5.1 Aikaisempi oikeuskäytäntö ratkaisun taustalla..	64
2.4.5.2 Ratkaisun esittely ja analyysin lähtökohdat.....	65
2.4.5.3 Mittaamisratkaisujen asema oikeuslähteenä.....	68

2.4.5.4	Mittaamisratkaisujen määrä.....	71
2.4.5.5	Perustelujen kattavuus ja vertailu muihin rikoksiin	72
2.4.5.6	Mikä merkitys jää yleiselle rangaistus-käytännölle ja normaalirangaistusajattelulle?....	73
2.4.6	KKO:n mittamisratkaisut oikeuslähteinä ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen.....	74
2.4.7	Kehityksen lakipiste – KKO 2017:9	78
2.4.8	Milloin kyse on linjanmuutoksesta?.....	82
2.4.9	Yhteenveto korkeimman oikeuden ratkaisuiista mittamislähteinä	84
2.5	Tilastot ja rangaistuskäytäntöä kuvaavat selvitykset	86
2.5.1	Tilastoista rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteenä.....	87
2.5.2	Tilastot korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevissa ennakkopäätöksissä.....	92
2.5.3	Rangaistuskäytäntöä kuvaavat selvitykset	95
2.5.3.1	Selvitykset oikeuskirjallisuudessa	97
2.5.3.2	Yksittäistä rikostyyppiä koskevat selvitykset	98
2.5.3.3	Hovioikeuksien laatuhankeet	100
2.5.3.4	Selvitysten hyödyistä ja haitoista.....	103
2.5.3.5	Vertailukohtana henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suositukset	105
2.6	Tuomarin kokemus ja peukalosäännöt	107
2.6.1	Yleisesti rangaistuksen määräämisen peukalosäännöistä	108
2.6.2	Yhteisen rangaistuksen kolmasosasääntö	110
2.7	Oikeuslähteistä kohti perustelemista	113
3	MIKSI RANGAISTUKSEN MÄÄRÄMISTÄ TULISI PERUSTELLA?	115
3.1	Tuomion perustelemista koskeva lainsäädäntö ja sen kehitys.....	115
3.2	Faktaperustelut ja normiperustelut	118
3.2.1	Yleisesti fakta- ja normiperusteluista sekä rikostuomion rakenteesta	118
3.2.2	Rangaistuksen määräämisen perusteleminen – faktoja vai normeja?.....	124
3.3	Perustelemisen funktiot ja kohderyhmät	125
3.3.1	Kontrollifunktio.....	128
3.3.2	Legitimaatiofunktio.....	130
3.3.3	Ohjausfunktio.....	131
3.3.4	Yhteenveto	132

3.4	Rangaistuksen määräämisen perustelemisen historia lainsäädännössä ja oikeuskirjallisuudessa	132
3.4.1	Tuomion perustelemisen historian suuret linjat	132
3.4.2	Rangaistuksen määräämisen perustelemisen historia	134
3.4.3	Lyhyesti ruotsalaisesta keskustelusta	145
3.4.4	Mitä historiasta voidaan päätellä?	146
3.5	Rutiinitapaus, normaalirangaistus ja rangaistuksen perustelematta jättäminen	149
3.5.1	Normikysymyksen jättäminen perustelematta	151
3.5.2	Normaalirangaistus – rutiinitapaus?	156
3.5.3	Asianosaisten näkökulma rutiinitapauksiin	158
3.5.4	Miksi rangaistusta ei perusteltaisi rutiinitapauksessa?	160
3.5.5	Mikä merkitys on tuomion julistamisella?	162
3.6	Perustelut ja tuomaripersonallisuuden kontrolloiminen	164
3.6.1	Tuomarin ratkaisutoiminnan tutkimisesta	165
3.6.2	Esimerkkinä syyttäjän seuraamuskannanoton vaikutus rangaistuksen määräämiseen	168
3.6.2.1	Yleisesti seuraamuskannanotosta ja sen esittämisen ajankohdasta	168
3.6.2.2	Kannanoton yksityiskohtaisuus – lajin vai määrän tasolla?	169
3.6.2.3	Ankkurointivaikutus	171
3.6.2.4	Kokoavia huomioita seuraamuskannanotosta	173
3.6.3	Tuomaripersonallisuuden kontrolloinnista yleisesti	174
3.6.4	Perustelut tuomaripersonallisuuden kontrolloimisen keinona	175
3.7	Perustelut ja rangaistuskäytännön yhtenäisyys	177
3.8	Miksi perustella rangaistuksen määräämistä – yhteenveto	180
4	MITEN RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISTÄ TULISI PERUSTELLA?	183
4.1	Yleisiä havaintoja perustelujen laatuvaatimuksista	183
4.1.1	Avoimuus ja oikeuslähteet	186
4.1.2	Seikkaperäisyys eli asian laadun ja merkityksen huomioiminen	187
4.2	Milloin rangaistuksen määräämisen perustelemiseen tulisi erityisesti kiinnittää huomiota?	188
4.2.1	Yleinen rangaistuskäytäntö ja siitä poikkeaminen perusteluvollisuuden kannalta	190
4.2.2	Asianosaisten kannanotoista poikkeaminen perusteluvollisuuden kannalta	191
4.2.3	Rangaistuksen ankaruus ja asian merkitys	193

4.3	Rutiinitapausten perustelevinen	194
4.4	Koventamis-, lieventämis- ja kohtuullistamisperusteet	196
4.4.1	Aikaisempi rikollisuus koventamisperusteena	197
4.4.2	Rikoksen selvittämisen edistäminen ja ajan kuluminen....	200
4.5	Yhteinen rangaistus	205
4.5.1	Yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevat säännökset	207
4.5.2	Yhteisen rangaistuksen perustelevinen	210
4.5.2.1	Rikosten erittelyn puolesta.....	210
4.5.2.2	Rikosten erittelyä vastaan	216
4.5.2.3	Korkeimman oikeuden perustelumallit.....	218
4.5.2.4	Korkeimman oikeuden perustelumallien merkitys	221
4.5.2.5	Eräitä huomioita mittaamisperusteiden ja yhteisen rangaistuksen suhteesta	222
4.5.3	Yhteenveto	223
4.6	Yhteisen rangaistuksen reuna-alueet	224
4.6.1	Aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen huomioiminen rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla	225
4.6.2	Säännöksen tulkintaa.....	228
4.6.3	Perustelevinen jälkikonkurrenssitilanteissa	230
4.7	Jäännösrangaistuksen täytäntöönpano.....	233
4.7.1	Säännöksen tulkintaa.....	234
4.7.2	Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset.....	237
4.7.3	Yhteenveto	239
4.8	Yhdistelmä rangaistus ja ehdollisen vankeuden täytäntöönpano	240
4.8.1	Yhdistelmä rangaistus	240
4.8.2	Ehdollisen vankeuden täytäntöönpano.....	241
4.9	Lajivalinta.....	244
4.9.1	Lajivalinnan presumptiot.....	246
4.9.2	Lajivalinnan perustelevisen erityiskysymyksiä.....	248
4.10	Rangaistuksen määräämisen perustelevinen hovioikeudessa.....	249
4.10.1	Käräjäoikeuden tuomion perustelut ja jatkokäsittelylupaharkinta	251
4.10.2	Rangaistuksen määräämisen perustelevinen hovioikeudessa suhteessa käräjäoikeuden tuomion muuttamiseen	254
4.11	Lopuksi.....	257

5	EMPIIRINEN KATSAUS RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN PERUSTELEMISEEN OIKEUSKÄYTÄNNÖSSÄ.....	259
5.1	Johdanto.....	259
5.2	Analyysin suhde aikaisempaan tutkimukseen.....	260
5.3	Aineiston valinta ja lähtöoletukset	262
5.4	Mitä on pyritty selvittämään?.....	264
5.5	Tulokset	265
5.5.1	Aineiston yleiskuvaus	265
5.5.2	Päätöksentekojärjestys	268
5.5.3	Fraasien käyttö	269
5.5.4	Rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteet.....	272
5.5.5	Normaalirangaistusajattelu.....	274
5.5.6	Rikoksen uusimista koskeva koventamisperuste.....	275
5.5.7	Rikoksen selvittämisen edistäminen lieventämisperusteena	276
5.5.8	Yhteinen rangaistus.....	276
5.5.9	Rikoslain 7 luvun 6 §	278
5.5.10	Muita huomioita rangaistuksen mittaamisesta	278
5.5.11	Rangaistuslaji	279
5.5.12	Hovioikeudet	281
6	TUTKIMUKSEN YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET	285
6.1	Osaratkaisujen olennaisuus	285
6.2	Oikeuslähteet	285
6.3	Miksi perustella	288
6.4	Miten perustella.....	289
6.5	Empiria	292
6.6	Loppusanat	294
	ABSTRACT.....	297
	LÄHTEET.....	299
	OIKEUSKÄYTÄNTÖ.....	316
	ASIAHAKEMISTO.....	325

1 Johdanto

*”Rikostuomarilla on oltava korkea ars judicandi ja rangaistuksen määräämisessä jos missä tulee kysymykseen tuomarin viran aateluus”.*¹

1.1 TUTKIMUKSEN AIHE JA TAVOITTEET

Rangaistuksen määrääminen on aihe, josta lähes jokaisella on mielipide. Tämä on ainakin vaikutelma, joka syntyy, kun seuraa Suomessa viime vuosina käytyä julkista keskustelua rikosasioiden käsittelystä ja rikostuomioista. Kansalaisten ja poliitikkojen mielipiteiden ja näkökantojen esittämiseen ei useinkaan vaikuta se, miten tuomioistuin on ratkaissut syyllisyyskysymyksen, vaan se, minkälaiseen rangaistukseen tuomioistuin on päätenyt. Tällä on puolestaan läheinen yhteys pääministeri Sipilän hallituksen hallitusohjelmaankin päätyneeseen mainintaan siitä, että rangaistusten tulee vastata yleistä oikeustajua.² Toisin kuin monet muut lain tulkintaan ja soveltamiseen liittyvät kysymykset rangaistuksen määrääminen vaikuttaisi siten yleisen kansalaiskeskustelun näkökulmasta olevan tavanomaiseen juridiikkaan verrattuna vähäisemmän rationaalisen harkinnan piirissä oleva mielipidekysymys, jonka arviointi ei edellytä erityistä oikeudellista asiantuntemusta.³

Toisaalta tuomarille rangaistuksen määrääminen voi usein olla kokonaisuutena haastavampi kuin monet muut rikosasian käsittelyssä esiin nousevat osat alueet ja kysymykset. Suomalaisessa lainsäädännössä etenkin rangaistuksen mittaamisesta säädetään yleisillä ja periaateluontoisilla normeilla, mikä korostaa tuomarin harkintavaltaa yksittäistapauksessa. Vastaavasti rangaistuksen pituuden määrittämisessä korostuu tuomarin oma ammattikokemus ja hiljainen tieto, joka ei välttämättä perustu mihinkään yksittäiseen oikeuslähteeseen vaan käsitykseen siitä, minkälainen rangaistus vastaavista tapauksista on aikaisemmin määrätty.

Rikosasian vastaajan kannalta kysymys rangaistuksen pituudesta ja rangaistuslajista voi usein olla paljon tärkeämpi kuin se, mikä rikosnimike teolle annetaan ja minkälainen on rikoksen rangaistusasteikko.⁴ Vastaajan kannalta onkin

¹ Ellilä 1949a s. 55 av. 1.

² Hallitusohjelma 2015 s. 36. Laajemmin hallitusohjelmakirjauksen ja oikeustajukäsitteen tulkinnasta ks. Lappi-Seppälä 2019a. Ks. myös Kääriäinen 2017.

³ Näin myös Jareborg 1988 s. 132.

⁴ HE 125/1975 II vp s. 2.

olennaisen tärkeää, että kysymys rangaistuksen määräämisestä ei olisi tuomarille mielipidekysymys vaan että rangaistus vastaajan syyksi luetusta rikoksesta olisi samanlainen riippumatta siitä, kuka hänen asiaansa käsittelevä tuomari sattuu olemaan. Toisaalta edellä kuvattu laaja harkintavalta takaa sen, että subjektiivisten tai irrationaalisten tekijöiden vaikutusta tuomarin seuraamusharkintaan ei liene mahdollista kokonaan poistaa. Ei ole välttämättä lainkaan helppoa valita rangaistusta, joka ei vaikuttaisi jossain määrin sattumanvaraiselta.⁵

Rangaistuksen määräämisen oikeudelliseen kontrollointiin ja ratkaisun mahdollisimman hyväksyttävään selittämiseen vastaajalle on kuitenkin tarjolla sama väline, jolla tuomarin on mahdollista osallistua ja jopa vaikuttaa rangaistuksista käytävään yhteiskunnalliseen keskusteluun: rangaistuksen määräämistä koskevat tuomion perustelut.

Tämän tutkimuksen keskeisenä kysymyksenä on se, miksi ja miten tuomarin tulisi perustella rangaistuksen määräämistä koskevaa päätöstään. Tutkimuskysymyksen valinnan ja muotoilun keskeinen taustatekijä on ollut se, että rangaistuksen määräämisen perustelemiseen on viime vuosikymmeniin asti suhtauduttu oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä varsin pidättyvästi. Tämän lisäksi rangaistuksen määräämistä on tyypillisesti lähestytty monoliittisen kokonaiskuvan kautta ja ilman, että huomiota olisi suotu muillekin rangaistuksen määräämisen osa-alueille kuin rangaistuksen mittaamiselle ja rangaistuslajin valinnalle. Tutkimuskysymyksen käsittelyn yhteydessä pyritäänkin muodostamaan kokonaiskuva rangaistuksen määräämisestä ja siihen liittyvistä osaratkaisuksista. Rangaistuksen määräämisen perustelemista tarkastellaan siis tutkimuksessa sekä yleisesti että osaratkaisujen kannalta.

Ennen perustelemista koskevien kysymysten tarkempaa käsittelyä tutkimuksessa tarkastellaan rangaistuksen mittaamista ja siihen liittyviä oikeuslähteitä. Koska rangaistuksen mittaaminen liittyy olennaisesti kaikkiin rangaistuksen määräämistilanteisiin ja koska kysymys on tavallisesta poikkeavasta norminsoveltamistilanteesta, luo oikeuslähdekysymyksen systemaisoiva taustoittaminen sen perustan, jonka varaan rangaistuksen perustelemista koskevat näkemykset ja havainnot myöhemmin tuetaan.

Niin sanotun ”miksi”-kysymyksen käsittelyssä hyödynnetään niitä havaintoja ja teorioita, joita tuomion perustelemisesta on aikaisemmin prosessioikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa esitetty. Keskeisiä ovat erityisesti niin sanotut tuomion perustelujen funktiot. Toisaalta tarkasteluun yhdistetään myös rangaistuksen määräämisharkintaan liittyviä tekijöitä, kuten vaatimus rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioimisesta. Tässä yhteydessä keskitytään erityisesti siihen, voidaanko niin sanottujen rutiinitapausten perustelematta jättämiselle esittää kestäviä perusteita. Tutkimuksessa siis pohditaan, missä määrin rangaist-

⁵ Palmgren 1952 s. 91.

tuksen määrittämisen perustelemista voidaan tarkastella tuomion perustelemisesta esitettyjen yleisten kannanottojen valossa ja kuinka paljon kysymyksen arviointiin vaikuttavat aiheeseen liittyvä aineellinen lainsäädäntö ja sen erityis tekijät ja -vaatimukset.

Kysymystä siitä, miten rangaistuksen määrittämisestä tulisi perustella, lähestytään edellä todetuilla tavoin sekä yleisesti että erikseen tiettyjen rangaistuksen määrittämisen osatarkastelujen ja niihin liittyvän aineellisen lainsäädännön kautta. Tavoitteena ei ole niinkään esittää malleja optimaalisista rangaistuksen määrittämisen perusteluista vaan tarkastella sitä, mitkä eri tekijät vaikuttavat perustelujen sisältöön erilaisissa tilanteissa. Tarkastelun tuloksena voidaan kuitenkin nostaa esille tekijöitä, joiden vallitessa rangaistuksen määrittämisen perustelemiseen on syytä kiinnittää erityistä huomiota.

Teoreettista tarkastelua täydentää tutkimuksen empiirinen osuus, jossa käydään läpi rangaistuksen määrittämisen perusteluista tuomioistuinten ratkaisusta koostuvan aineiston perusteella. Huomiota kiinnitetään erityisesti siihen, missä määrin tutkimuksen teoreettisessa osassa tehdyt johtopäätökset vastaavat vallitsevaa oikeuskäytäntöä ja missä määrin ja minkälaisissa tilanteissa rangaistuksen määrittämisestä tuomioistuinkäytännössä perustellaan.

Rangaistuksen määrittämiseen on viime vuosikymmenten aikana kiinnitetty suhteellisen vähän huomiota suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. 1900-luvun loppupuolelta lukien aihepiiriin ainoa väitöskirjatasoinen esitys on *Lappi-Seppälän* väitöskirja (1987).⁶ 2000-luvulla on lisäksi ilmestynyt eräitä käsikirjamaisia oppaita rangaistuksen määrittämisen ja seuraamusjärjestelmän eri osa-alueista.⁷ Lisäksi rangaistuskäytäntöä ja siihen liittyvää päätöksentekoa on tarkasteltu empiirisen tutkimuksen menetelmin.⁸ Tiettyihin rikoslajeihin liittyvää rangaistuskäytäntöä on käsitelty oikeuskirjallisuudessa etenkin seksuaalirikosten osalta.⁹ Vanhemmista tutkimuksista voidaan mainita erityisesti *Nousiainen* väitöstutkimus (1961).¹⁰ Muissa Pohjoismaissa aihetta ovat käsitelleet erityisesti *Borgeke* sekä *Jareborg* ja *Zila*.¹¹

Tuomion perustelemista koskevista suomalaisista tutkimuksista tulee mainita erityisesti *Huovilan* faktaperusteluita koskeva väitöstutkimus, *Pason* ja *Klemetin* retoriseen analyysiin painottuvat tutkimukset sekä *Virolaisen* ja *Martikaisen* teokset.¹² Viimeksi mainittujen kirjoittajien vuonna 2010 ilmestyneeseen teok-

⁶ Lappi-Seppälä 1987.

⁷ Lappi-Seppälä 2000, Tapani – Tolvanen 2016, Matikkala 2021.

⁸ Esim. Sutela 2016.

⁹ Ojala 2012, Ojala 2014.

¹⁰ Nousiainen 1961.

¹¹ Borgeke – Heidenborg 2016, Borgeke – Månsson – Kezovska 2018, Jareborg – Zila 2017. Ks. myös Ulväng 2005.

¹² Huovila 2003, Paso 2009, Klemetti 2014, Virolainen – Martikainen 2003, Virolainen – Martikainen 2010.

seen sisältyy yksi suomalaisen oikeuskirjallisuuden harvoista jaksoista, joissa käsitellään rangaistuksen määräämisen perustelemista. Varsin tuore tuomion perustelemista käsittelevä jakso sisältyy *Mantilan* väitöskirjaan.¹³ Muissa Pohjoismaissa tuomion perustelemista on monografiamuodossa käsitelty suhteellisen harvoin. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa *Bergholtzin* suhteellisen vanha väitöstutkimus on edelleen keskeinen.¹⁴ Norjasta saatavilla on *Pederse-*
nin tuore tutkimus.¹⁵

Rangaistuksen määräämistä ja tuomion perustelemista on siis pääsääntöisesti tutkittu toisistaan erillään, eikä rangaistuksen määräämiseen ole ylipäänsä kiinnitetty viime aikoina kovinkaan paljon huomiota rikosoikeudellisessa tutkimuksessa. Näin ollen tässä tutkimuksessa voidaan nojata aikaisempien kirjoittajien rakentamalle perustalle, mutta toisaalta tutkimusaiheelle on myös kiistatonta selvä ja perusteltu tieteellinen tarve.

Tutkimuksen tavoitteena on luoda aikaisempaa systemaattisempi kokonaiskuva yhtäältä rangaistuksen mittaamisesta ja toisaalta rangaistuksen määräämisen erilaisista osaratkaisuista näiden ratkaisujen perustelemisen kannalta. Tutkimuksessa pyritään myös valaisemaan käytännön seuraamusharkintaan liittyviä ja oikeustieteen kannalta usein hämärään jääviä tekijöitä ja samalla tuottamaan uutta tietoa käytännön tuomioistuintoimintaa varten.

1.2 METODI, NÄKÖKULMA JA RAJAUKSET

Tutkimus kohdistuu oikeudenalajaottelussa rikos- ja prosessioikeudellisen tutkimuksen yhtymäkohtaan. Tutkimuksen teoreettisen osan metodi on lainopillinen. Tavoitteena on systematisoida rangaistuksen määräämistä ja sen perustelemista koskevaa normistoa kiinnittäen huomiota myös muihin oikeuslähteisiin kuin lakiin, esitöihin ja oikeuskäytäntöön. Tällaisia lähteitä ovat erityisesti taulukot, tilastot ja erilaiset tuomareiden vakiintuneesti käyttämät peukalosäännöt. Metodi edistää tutkimuksen tavoitteita erityisesti normilähteiden keskinäisen hierarkian ja merkityksen hahmottamisessa. Toisaalta lainopin metodi edistää myös rangaistuksen määräämisen perustelemisen syiden ja perustelujen sisällössä huomioitavien seikkojen hahmottamista. Metodi yhdistyy tässä heuristiseen ja lainkäytön realiteetit huomioivaan käytännölliseen näkökulmaan ja tukee rangaistuksen määräämisen perustelemisesta erilaisissa tosielämän tilanteissa tehtäviä johtopäätöksiä. Rangaistuksen määräämiseen liittyvän päätöksenteon käsittelyyn sisältyy myös oikeuspsykologisia aineksia.

¹³ Mantila 2020. Ks. erit. s. 270–296.

¹⁴ Bergholtz 1987.

¹⁵ Pedersen 2016.

Tutkimuksessa pitäydytään voimassa olevan oikeuden tulkinnassa ja systematisoinnissa vallitsevan rangaistusjärjestelmän puitteissa. Valinnan taustalla on tässä tapauksessa se, että kysymys on väljästi säännellystä rikosoikeuden osa-alueesta, johon on kohdistunut suhteellisen vähän systematisoivaa tutkimusta. Voimassa olevan oikeuden kartoittamista ja erityisesti rangaistuksen määrittämiseen sisältyvien osaratkaisujen rakenteen hahmottamista voidaan pitää tarpeellisenä esivaiheena sille, että kartoituksen ja analyysin tuloksiin suhtaudutaan kriittisesti. Tutkimuksessa tehtävät kannanotot liittyvät enemmän siihen, miten tuomarin tulisi voimassa olevan, väljän sääntelyn puitteissa toimia, eivätkä niinkään siihen, tulisiko sääntelyä joltain osin muuttaa tai täydentää.

Tutkimuksen empiiristä aineistoa eli käräjä- ja hovioikeuksien tuomioiden perusteluita on lähestytty tekstianalyysin keinoin. Kysymys on strukturoidusta analyysistä, jossa rakenteeltaan pääosin vakiomuotoisten tuomioiden luokittelussa käytetyt kategoriat on muotoiltu ennen aineistoon tutustumista. Analyysin pääasiallinen tarkoitus on ollut tehdä havaintoja siitä, kuinka usein tiettyjä rangaistuksen määrittämisen osaratkaisuja on tehty, ja onko näitä osaratkaisuja perusteltu aineistoon sisältyvissä tuomioissa. Tämän lisäksi analyysissä on tarkasteltu tiettyjen muuttujien, kuten tuomitun vankeusrangaistuksen pituuden, vaikutusta rangaistuksen määrittämisen perustelemiseen. Toisaalta tuomioaineistossa on kiinnitetty huomiota myös rangaistuksen määrittämisestä koskevien perustelujen sisältöön. Perustelujen tekstianalyysissä on siten sekä laadullisen että määrällisen tutkimuksen piirteitä.¹⁶ Tutkimuksessa ei ole pyritty laajasti yleistettäviiin johtopäätöksiin, vaan kuvaamaan rangaistuksen määrittämisen perustelemisen käytännön toteutusta tietyn tuomioaineiston avulla. Tutkimusmenetelmää on tarkemmin peilattu oikeustieteelliseen tutkimuskenttään luvussa 5.2. Empiirisen analyysin käsittävän luvun 5 lisäksi rangaistuksen määrittämiseen liittyviä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä on etsitty ja luokiteltu tekstianalyysin keinoin luvuissa 2.4 ja 2.5.2.

Tutkimuksen teoreettisen osan aineiston muodostavat lainopilliselle tutkimukselle tyypilliset normilähteet, kuten lait, esityöt, oikeuskäytäntö ja oikeuskirjallisuus. Erityisen paljon tutkimuksessa pyritään hyödyntämään korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä. Toisaalta etenkin rangaistuksen mittaamisen käsittelyssä merkitystä on myös epävirallisemmalla aineistolla, kuten rangaistustilastoilla ja suositusluonteisilla taulukoilla, jotka ovat oikeuskirjallisuudessa jääneet tyypillisesti vähempiarvoiseen asemaan ja jotka muutenkin jäävät seuraamusharkinnassa usein tuomarin hiljaisen tiedon tasolle. Tarkoituksena on toisin sanoen laatia kattava esitys niistä lähteistä, joihin rangaistuksen määrittäminen ja sen perusteleva perustuvat. Tutkimuksen empiirisessä osassa

¹⁶ Kvantifioinnista laadullisen tutkimuksen analyysitapana ks. esim. Eskola – Suoranta 2008 s. 175–193 ja empiirisen oikeustutkimuksen yhteydessä Nieminen – Lähteenmäki 2021 s. 25–27.

hyödynnetään tuomioistuimien rikostuomioita, joiden perusteella rangaistuksen perustelemisesta tehtyjä johtopäätöksiä suhteutetaan alempien oikeusasteiden vallitsevaan oikeuskäytäntöön.

Rangaistuksen määrääminen on varsin korostetusti kansallisia erityispiirteitä omaava kysymys, ja tutkimuksessa keskitytään suomalaisen oikeuden sisältöön. Näin ollen myös tutkimuksessa hyödynnettävä lähdeaineisto on pääosin suomalaista. Tästä huolimatta tutkimuksessa käytetään myös pohjoismaista sekä angloamerikkalaista kirjallisuutta.

Tutkimus on käytännönläheinen, ja rangaistuksen määräämisen perustelemista tarkastellaan tuomarin näkökulmasta. Toisin sanoen perustelemisen syitä ja perustelujen sisällössä huomioon otettavia seikkoja koskevat tutkimuskysymykset yhdistetään siihen konkreettiseen seuraamusharkintaan, jota tuomari rikosasiaa ratkaistessaan suorittaa.

Tutkimukseen valittu näkökulma seuraa osittain omista sidonnaisuuksistaani tuomioistuinlaitokseen.¹⁷ Koko tutkimushankkeen taustalla on ollut se työ- ja ammattikokemus, jota olen itse rikosasioiden ratkaisemiseen osallistuessani kerännyt. Näin ollen tutkimuksessa pyritään nimenomaan tekemään näkyväksi asioita, joita samaa aihepiiriä tuomioistuinlaitoksen ulkopuolelta lähestyvä tutkija ei välttämättä huomaisi tai ainakaan hahmottaisi aivan samalla tavalla. Mainittua sidonnaisuutta pyritään siis käyttämään vahvuutena tutkimuksessa kerätyn ja analysoidun tiedon kannalta, mutta siihen liittyy luonnollisesti omat riskinsä. Näin ollen esimerkiksi yksinomaan omaan kokemukseeni perustuvat näkemykset tai kannanotot on pyritty tuomaan selvästi esiin ja erottamaan niistä kannanoitoista, jotka voidaan nimenomaisesti perustella oikeuslähteillä.

Tutkimuksessa on ajoittain viitattu sellaisiin korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin, joiden ratkaisemiseen olen itse osallistunut. Olen välttänyt näiden ratkaisujen tulkintaa ja tyytynyt selostamaan, mistä tapauksissa on ollut kysymys. Olen kuitenkin katsonut voivani esittää mielipiteitäni ja tulkintoja ennakkopäätöksistä, jotka on annettu sinä aikana, kun olen työskennellyt korkeimmassa oikeudessa, mutta joiden ratkaisemiseen en ole osallistunut. Kaikki tutkimuksessa tehdyt tulkinnat ja johtopäätökset perustuvat yksinomaan julkisiin lähteisiin, ja oman taustani merkitys on siten pyritty minimoimaan.

Vaikka tutkimus kohdistuu rangaistuksen määräämiseen kokonaisuutena, ei siinä ole ollut mahdollista yksityiskohtaisesti käsitellä kaikkia rangaistuksen mittaamisen ja lajivalinnan osa-alueita. Rangaistuksen mittaamisesta tarkasteltavana ovat tuomioistuinikäytännössä yleisimmin sovellettavaksi tulevat ja keskeisinä pitämäni normit. Tämä valinta perustuu osin omaan kokemukseeni, mutta sitä on tuettu esimerkiksi tilastoihin sekä oikeuskäytäntöön perustuvilla havainnoilla yleisimmin käsiteltäväksi tulevista rangaistuksen määräämisen ti-

¹⁷ Olen työskennellyt vuodesta 2013 lähtien Helsingin hovioikeudessa, Helsingin käräjäoikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa.

lanteista. Lajivalinnan osalta tutkimuksessa keskitytään valintaan sakon ja vankeuden ja toisaalta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä. Tutkimuksen perustelemista koskevat kannanotot ovat kuitenkin käytännössä sovellettavissa kaikkiin rangaistuksen määräämisen tilanteisiin.

Tutkimuksen pääasiallisena kohteena ovat rangaistuksen määräämisen perustelut käräjäoikeuden kansliatuomioissa, jotka annetaan kirjallisessa muodossa. Suullisesti julistettuja tuomioita käsitellään yhdessä alaluvussa erikseen. Huomio kohdistetaan sellaisiin asioihin, joita käräjäoikeudessa on käsitelty pääkäsittelyssä, eli tutkimuksessa ei erikseen käsitellä esimerkiksi kirjallisessa menettelyssä ratkaistuja asioita. Tutkimuksessa ei käsitellä niin sanottuja erityisseuraamuksia, kuten ajokieltoa tai menettämis-seuraamuksia. Hovioikeuden tuomioita käsitellään omassa alaluvussaan sekä osittain myös empiirissä analyysissa.

1.3 TERMINOLOGIA JA RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN OSARATKAISUT

Rangaistuksen määrääminen sisältää useita osaratkaisuja, jotka voivat olla toisiinsa yhteydessä. Esimerkiksi Lappi-Seppälä erottaa osaratkaisut seuraavasti¹⁸:

- rangaistusasteikon vahvistaminen
- lajivalinta
- mittaaminen
- vähennykset
- muut rangaistusta koskevat lausumat.

Tämän näkemyksen mukaan on siis ensin määritettävä, soveltuuko asiaan tavanomainen, rikossäännöksessä mainittu rangaistusasteikko, vai esimerkiksi rikoslain 6 luvun 8 §:n mukainen lievennetty rangaistusasteikko. Tämän jälkeen tehdään valinta tuomittavan rangaistuksen lajista ja vahvistetaan lajin mukainen rangaistuksen määrä. Lopuksi huomioidaan esimerkiksi vapaudenmenetyksajan vähentäminen rikoslain 6 luvun 13 §:n nojalla ja mahdollisesti annetaan lausunto esimerkiksi aikaisemmin tuomitun ehdollisen rangaistuksen täytännönpanosta.

Rangaistuksen määräämistä voidaan käyttää käsitteenä suppeassa ja laajas- merkityksessä.¹⁹ Suppeassa merkityksessä käsitteen voidaan katsoa tarkoittavan rangaistuksen määräämistä vahvistetun asteikon ja rangaistuslajin sisällä. Tällöin rangaistuksen määräämistä käytetään synonyymina edellä esitetyn jaot- telun mukaiselle rangaistuksen mittamiselle. Laajemmin käsitettynä rangais-

¹⁸ Lappi-Seppälä 2000 s. 310–311. Samankaltaisesta jaottelusta ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 520.

¹⁹ HE 44/2002 vp s. 12.

tuksen määrääminen kattaa edellä kuvattujen osaratkaisujen kokonaisuuden. Jaottelusta huolimatta käsitettä on kirjallisuudessa käytetty epäjohdonmukaisella tavalla. Esimerkiksi rikoslain 6 luvun 4 §:n mittaamisperiaatteet liittyvät nimestään huolimatta yhtä lailla rangaistuksen mittaamiseen kuin lajivalintaan eli rangaistuksen määräämiseen.

Tässä tutkimuksessa ”rangaistuksen määräämistä” käytetään yleiskäsitteenä, joka kattaa kaikki rangaistukseen vaikuttavat osaratkaisut. Termiä käytetään silloin, kun käsiteltävänä ei nimenomaisesti ole rangaistuksen mittaamiseen tai lajivalintaan liittyvä kysymys. Rangaistuksen mittaamisella tarkoitetaan rangaistuksen vahvistamisesta tietyn rangaistusasteikon sisällä ja lajivalinnalla eri rangaistuslajien välillä tehtävää valintaa. Mittaamisen ja lajivalinnan käsitteitä käytetään silloin, kun kysymys rajautuu nimenomaisesti näihin asioihin eikä pelkästään rangaistuksen määräämiseen yleisesti. Tutkimuksessa ei juurikaan käsitellä rangaistusasteikon vahvistamiseen liittyviä kysymyksiä.

On myös tärkeää huomata, että rangaistuksen määräämistä koskevia osaratkaisuja on mahdollista jaotella huomattavasti hienosyisemmin kuin edellä mainitussa esimerkissä. Jos esimerkiksi syyttäjä on vaatinut jonkin rikoslain 6 luvun 5 §:n mukaisen koventamisperusteen soveltamista, on ensin pohdittava, mikä on rangaistuksen määrä ilman koventamisperustetta. Tämän jälkeen tulee tehtäväksi ratkaisu koventamisperusteen soveltamisesta, ja jos ratkaisu on myönteinen, on vielä otettava kantaa rangaistuksen lopulliseen määrään. Harkinta etenee vastaavalla tavalla silloin, jos harkitaan, onko asiassa huomioitava rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla jokin aikaisempi vankeusrangaistus. Tässäkin kyse on pykälän soveltamisesta ja toisaalta sen vaikutuksesta rangaistukseen.

Kysymys rangaistuksen määräämiseen liittyvän harkinnan etenemisestä ja harkinnassa tehtävien osaratkaisujen moninaisuudesta on tämän tutkimuksen kannalta olennainen. Myös lainsäädäntö edellyttää sitä, että sanktiovalinta tapahtuu nimenomaan osaratkaisujen kautta.²⁰ Osaratkaisujen hahmottaminen edellyttää kuitenkin kannanottoa niiden järjestykseen seuraamusharkinnan päättelyketjussa. Kiinnitän seuraavaksi huomiota erityisesti kysymykseen rangaistuksen mittaamisen ja lajivalinnan suhteesta.

Hieman vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa katsottiin varsin yksiselitteisesti, että rangaistuksen mittaaminen ja lajivalinta tulee pitää erillään. Rangaistuslajin huomioon ottamista mittaamisvaiheessa pidettiin jopa korjausta vaativana mittaamisvirheenä.²¹ Uudemmassa kirjallisuudessa on kuitenkin pidetty ainakin teoreettisesti ja heuristisesti parhaana päätöksentekotapana rangais-

²⁰ Lappi-Seppälä 1987 s. 520.

²¹ Nousiainen 1961 s. 247–249, Honkasalo 1969 s. 128. Näkemys saattoi perustua siihen, että mittaamisen katsottiin pohjautuvan oikeudenmukaisuusargumentaatioon ja sovitussajatukseen, kun taas lajivalinnassa korostuivat erityispreventiiviset tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat. Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 640.

tuksen määräämisen aloittamista päätöksistä, joilla on suurin relevanssi lopputuloksen kannalta.²² Tällä argumentilla on puolustettu sitä, että lajivalintaa koskeva ratkaisu tehdään ennen rangaistuksen mittaamista, sillä rangaistuslajilla on rikosasian vastaajalle suurempi merkitys kuin rangaistuksen pituudella. Sama kanta toistetaan rikoslain 6 luvun esitöissä, joissa pidetään asianmukaisena, että rangaistuksen lajia koskeva ratkaisu olisi tiedossa ennen kuin suoritetaan rangaistuksen määrää koskeva hienosäätö.²³

Rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen merkityksen kannalta argumentti osuu epäilemättä oikeaan. Toinen kysymys on kuitenkin se, missä määrin käsitys vastaa todellisuutta ja erilaisia lajivalintatilanteita.

Jos ajatellaan lajivalintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä, ratkaisu määrittyy rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan rikoksen vakavuuden ja siitä ilmenevän tekijän syyllisyyden sekä tekijän aikaisemman rikollisuuden perusteella.²⁴ Näiden perusteiden nojalla enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan tuomita ehdollisena. Jos lajivalinnassa päädytään ehdottomaan vankeuteen esimerkiksi sen vuoksi, että ensikertalaiselle tuomittu rangaistus on lähes kaksi vuotta vankeutta, on mielestäni selvää, että rangaistus on mitattava ennen kuin lajivalintaa koskevaa ratkaisua voidaan tehdä. Lain esitöissä on kiinnitetty huomiota samaan kysymykseen ja todettu, että kyseinen lajivalintaratkaisu on sidottu rangaistuksen määrää koskevaan harkintaan mutta toisaalta päätös vankeuden lajista on seuraamuksen ankaruuden kannalta ratkaiseva. Esitöissä on päädytty toteamaan, että sitovaa ja ehdotonta sääntöä päätöksentekojärjestyksestä ei voida esittää ja että kysymys on kokonaisharkinnasta.²⁵

Jos vastaaja on toisaalta lyhyen ajan sisällä ennen käsiteltävänä olevan rikoksen tekemistä tuomittu useita kertoja ehdottomaan vankeusrangaistukseen, on tilanne hieman erilainen. Tällöin asiaa käsittelevälle tuomarille lienee jo seuraamusharkinnan alussa varsin selvää, että jos vankeuteen rangaistuslajina päädytään, tulee vankeus olemaan laadultaan ehdotonta eikä ehdollista.²⁶ Toisaalta näissäkin tilanteissa ehdottoman vankeuden sijasta voi tulla harkittavaksi jokin toinen rangaistuslaji. Esimerkiksi kysymys yhdyskuntapalvelun tuomitsemisesta edellyttää, että rangaistus on mitattu, jotta voidaan todeta, mahdollistaako rangaistuksen pituus ylipäänsä sen tuomitsemi-

²² Lappi-Seppälä 1987 s. 604–605.

²³ HE 44/2002 vp s. 180. Hienosäätö on varsin yllättävä termi rangaistuksen mittaamiselle.

²⁴ Kysymys siitä, milloin rikoksen vakavuus ja tekijän syyllisyys edellyttävät ehdottoman vankeuden tuomitsemista, on mielenkiintoinen. Lähtökohta lienee kuitenkin se, että rangaistuksen pituus korreloi rikoksen vakavuuden ja siitä ilmenevän tekijän syyllisyyden kanssa. Toisin sanoen lienee harvinaista, että tuomioistuimien käsitelisi rikosta, josta mitattaisiin rangaistukseksi esimerkiksi kuusi kuukautta vankeutta, mutta jonka vakavuutensa vuoksi katsottaisiin edellyttävän ehdotonta vankeutta. Ks. kuitenkin KKO 2018:92.

²⁵ HE 44/2002 vp s. 180. Mittaamisharkinnan ja lajivalinnan yhteenkietoutumisesta ks. myös Matikkala 2021 s. 204.

²⁶ Näin myös Matikkala 2021 s. 204.

sen yhdyskuntapalveluna. Mittaamisratkaisu voi siis edeltää lajivalintaa myös rikoksen uusijoiden kohdalla.²⁷

Asiaa voidaan tarkastella vielä siltä kannalta, miten tuomarit käytännössä näkevät seuraamusharkinnan rakenteen.²⁸ Koska tuomarin mielessään suorittamaa harkintaa on mahdotonta todentaa, täytyy käsitys käytännön seuraamusharkinnan etenemisestä muodostaa rangaistuksen määräämisen perustelujen kautta. Tätä voidaan pitää sikäli järkevänä, että mikään tuomion perustelemisen kirjoitustapaan liittyvä seikka ei sanele sitä, että perustelut tulisi kirjoittaa eri muodossa tai eri järjestyksessä kuin missä seuraamusharkinta todellisuudessaakin etenee. Näin ollen perustelut ovat ainakin jossain määrin luotettava mittari siitä, miten tuomarit itse hahmottavat seuraamusharkinnan rakenteen. Etenkin uudemmassa, kognitiotieteellisiä vaikutteita sisältävässä oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tuomarin päätösharkinta voi tosiasiallisesti olla monivaiheista ja edetä esimerkiksi lopputuloksesta sen perustelemiseen.²⁹ Tässä tutkimuksessa keskitytään kuitenkin tuomioiden julkilausuttuihin perusteluihin, joten myös perusteluissa esitetyille osaratkaisujen järjestykselle on syytä antaa painoarvonsa.

Korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevissa ennakkopäätöksissä on usein kysymys sekä rangaistuksen mittaamisesta että lajivalinnasta. Ratkaisujen perusteluissa käsitellään poikkeuksetta ensin rangaistuksen määrää ja vasta sen jälkeen lajivalintaa. Tämä pätee ainakin silloin, kun lajivalinta tehdään ehdollisen ja ehdottoman vankeuden tai ehdottoman vankeuden ja muiden seuraamusten, kuten yhdyskuntapalvelun, välillä.³⁰ Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten perusteella lajivalintaratkaisu tehdään mittaamisratkaisun jälkeen ainakin silloin, kun rangaistuslajina ei ole sakkorangaistus. Myös käräjä- ja hovioikeuksissa käytetään yleisesti tällaista perustelutapaa.

Käsitys lajivalinnan ja mittaamisen suhteesta yhteen kietoutuneena kokonaisharkintana voi siis pitää paikkansa, mutta ainakin tuomioiden perusteluissa kyseiset osaratkaisut usein selostetaan erikseen erillisten väliotsikoiden alla. Tämä puhuu osin sitä vastaan, että rangaistuksen mittaamista ja lajia harkittaisiin samalla kertaa.

²⁷ Ruotsin rikoslaiissa (Brottsbalk) tilanne on hieman erilainen. Lain 29 luvun 4 §:n mukaan vastaajan aikaisempaa rikollisuutta ei tule ottaa rangaistuksen mittaamisessa huomioon, jos se on vaikuttanut myös lajivalintaratkaisuun. Tämä viittaa siihen, että lajivalintaratkaisu tulisi Ruotsin oikeudessa tehtäväksi ennen mittaamista. Suomen oikeuskäytännössä on puolestaan katsottu, että rikosten uusiminen voi vaikuttaa sekä koventamisperusteena että lajivalinnassa. Tämän lisäksi uusiminen voi tulla näiden ohella huomioitavaksi myös jäännösrangaistuksen tai ehdollisen vankeuden täytäntöönpanossa ilman, että kyse olisi kielletystä sanktiokumulaatiosta (jäännösrangaistuksen kohdalla ks. KKO 2008:72).

²⁸ Vielä 1980-luvun oikeuskirjallisuudessa lajivalinnasta alkavaa päätöksentekojärjestystä pidettiin käytännön tuomareiden kannalta täysin vieraana. Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 605.

²⁹ Ks. erityisesti Gräns 2013.

³⁰ Ks. esim. KKO 2018:45 ja KKO 2017:41.

Taustatukea havainnoille rangaistuksen mittaamisen ja lajivalinnan perustelujärjestyksestä saadaan myös rangaistuksen määräämistä koskevan rikoslain 6 luvun systematiikasta. Luvun 4–8 § käsittelee rangaistuksen mittaamista, 9–12 § lajivalintaa ja 13–15 § tuomitusta rangaistuksesta tehtäviä vähennyksiä. Myös rikoslain rakenne osoittaa nähdäkseni siihen suuntaan, että valinta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden tai ehdottoman vankeuden ja muiden seuraamusten välillä tehdään mittaamisratkaisun jälkeen.³¹ Lain esitöistä ei kuitenkaan ilmene, että luvun rakenteella olisi haluttu nimenomaan jäljitellä seuraamusharkinnan etenemistä. Kysymys voi olla pelkästä pyrkimyksestä luvun rakenteellisen selkeyteen.³²

Sakkorangaistuksen osalta tilanne on erilainen. Silloin kun rikoksesta voidaan rangaistusasteikon mukaan tuomita joko sakkoa tai vankeutta, on mittaamisharkinta aloitettava valinnasta sakon ja vankeuden välillä. Vasta tämän ratkaisun jälkeen tiedetään, tullaanko mittaamisharkinnassa arvioimaan päivasakkojen lukumäärää vai vankeuden ajallista kestoa. Myös lain esitöissä on todettu, että valinta sakon ja vankeuden välillä on puhdas mittaamisratkaisu, joka ei edellytä erillisiä lajivalintanormeja.³³ Käytännössä sakon ja vankeuden välillä tehtävässä valinnassa voivat tulla sovellettavaksi rikoslain sekä rangaistuksen mittaamista että lajivalintaa koskevat säännökset.³⁴

Luvun alussa esitetystä rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen luettelossa viimeisenä mainitaan muut rangaistusta koskevat lausumat. Käytännössä tällä tarkoitettaneen rikoslain 2 b luvun 5 §:n mukaista ehdollisen vankeusrangaistuksen tai rikoslain 2 c luvun 14 §:ssä tarkoitettua jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa. Molempien pykälien soveltaminen edellyttää koeajalla tehtyä rikosta, ja molemmissa tapauksissa aikaisemmasta rangaistuksesta sekä koeajalla tehdystä rikoksesta määrätään rikoslain 7 luvun mukaisesti yhteinen rangaistus. Toisaalta pykälien soveltaminen edellyttää, että koeajalla tehdystä rikoksesta tulisi määrättäväksi nimenomaan ehdoton vankeusrangaistus. Näissä tilanteissa seuraamusharkinnassa täytyy siis lajivalinnan jälkeenkin palata rangaistuksen mittaamiseen.³⁵

Viimeisenä harkittavana seikkana ennen mahdollista vapaudenmenetysaikaa koskevaa vähennystä tulee kyseeseen rikoslain 2 c luvun 11 §:n mukainen yhdistelmä rangaistus. Kyseessä on 1.1.2018 voimaan tullut uusi rangaistusmuoto,

³¹ Toisaalta on selvää, että mittaamisperusteet voivat vaikuttaa lajivalintaratkaisuun. Ks. esim. KKO 2014:87, jossa rikoslain 6 luvun 7 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen rikoksen tekemisestä kulunut huomattavan pitkä aika puolsi rangaistuksen määräämisestä ehdolliseksi.

³² Ks. myös HE 44/2002 s. 184.

³³ HE 44/2002 vp s. 169.

³⁴ KKO 2020:95 (kohta 13).

³⁵ Teoriassa voisi syntyä tilanne, jossa esimerkiksi jäännösrangaistuksen täytäntöönpanon jälkeenkin tulisi harkittavaksi rangaistuksen määrääminen ehdottoman vankeuden sijasta yhdyskuntapalveluna. Tällöin seuraamusharkinta etenisi mallilla mittaaminen-laji-mittaaminen-laji.

joka on korvannut aikaisemman mahdollisuuden tuomita koko rangaistus suoritettavaksi vankilassa. Yhdistelmärangaistusta koskeva harkinta edellyttää muun muassa vähintään kolmen vuoden vankeusrangaistuksen tuomitsemista tietyistä erikseen mainituista rikoksista, mistä syystä harkinta tulee tehtäväksi vasta osaratkaisujen viimeisessä vaiheessa.

Rangaistuksen määräämisen osaratkaisut voidaan edellä kuvatun perusteella jakaa hienojakoisemmin esimerkiksi seuraavalla tavalla³⁶:

- rangaistusasteikon vahvistaminen (normaali vai lievennetty)
- rangaistuksen tuomitsematta jättäminen
- valinta sakon ja vankeuden välillä
- mittaaminen (jos monta rikosta, ankarimmin rangaistava rikos)
- mittaaminen mahdollisista muista rikoksista erikseen
- koventamis-, lieventämis- ja kohtuullistamisperusteiden (RL 6:5–7 §) soveltaminen ja vaikutus rangaistukseen
- kohtuullistaminen aikaisemman tuomion perusteella (RL 7:6–9 §)
- rangaistuksen kokonaispituus
- ehdollinen vai ehdoton vankeus
- jos tuomitaan ehdollista vankeutta, tuomitaanko oheisseuraamusta
- jos tuomitaan ehdotonta vankeutta, mahdollinen ehdollisen rangaistuksen tai jäännösrangaistuksen täytäntöönpano ja vaikutus rangaistukseen³⁷
- ehdoton vankeus vai yhdyskuntapalvelu/valvontarangaistus/nuorisorangaistus
- tuomitaanko rikoslain 2 c luvun 11 §:n mukainen yhdistelmärangaistus
- vapaudenmenetyksia koskevat vähennykset.

Edellä esitetty lista on yksinkertaistus, ja on selvää, että eri vaiheet ovat toisiinsa yhteydessä ja voivat tulla samanaikaisesti harkittaviksi. Tämän tutkimuksen kannalta on kuitenkin olennaista havaita, että potentiaalisia osaratkaisuja on monia ja että ne asettavat perustelemiselle erilaisia vaatimuksia ja reunaehtoja. Tärkeämpää on siis huomioida kuvattujen osaratkaisujen määrä ja sisältö kuin se, missä järjestyksessä harkinta etenee osaratkaisusta toiseen. Tästä huolimatta käytännölliset argumentit tukevat edellä kuvatuin tavoin johtopäätöstä siitä, että rangaistuksen mittaaminen useimmiten edeltää lajivalintaa koskevaa harkintaa ainakin silloin, kun lajivalintaa ei tehdä sakon ja vankeuden välillä.

³⁶ Tutkimuksen rajauksen vuoksi jaottelussa ei ole huomioitu erilaisia erityis- tai oheisseuraamuksia, kuten ajokieltoa, liiketoimintakieltoa, menettämisseuraamuksia tai yhteisösakkoa.

³⁷ Koska täytäntöön pantava ehdollinen rangaistus voi, toisin kuin jäännösrangaistus, olla yhteisen rangaistuksen niin sanottu pohjarangaistus (KKO 2016:56), voi ehdollisen rangaistuksen täytäntöönpano edellyttää koko rangaistuksen mittaamista uudelleen.

1.4 TUTKIMUKSEN RAKENNE

Tutkimus jakaantuu kuuteen lukuun, joista johdanto muodostaa ensimmäisen. Toisessa luvussa käsitellään rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteitä. Kysymys on lainkäyttäjän ratkaisuheuristiikasta, jossa arvioidaan sitä, miten ja minkälaisien oikeuslähteiden sekä muiden asiaan mahdollisesti vaikuttavien perusteiden avulla rangaistuksen mittaamista koskeva ratkaisu tosiasiallisesti syntyy. Tässä yhteydessä voidaan käyttää tieteenfilosofista käsitettä ratkaisun keksimisen tai löytämisen kontekstista (context of discovery).³⁸ Tarkastelu on tässä yhteydessä rajattu juuri rangaistuksen mittaamiseen eli pituuden vahvistamiseen, koska kyseiseen ratkaisuun liittyvä normatiivinen harkinta eroaa varsin olennaisesti muista rangaistuksen määräämisen osaratkaisuisista.

Näkökulmana toisessa luvussa on se, minkä oikeuslähteiden ja muiden perusteiden avulla rikosasian rangaistusta harkitseva tuomari päätyy rangaistusseuraamusta koskevaan ratkaisuunsa. Oikeuslähdeaineistoa lähestytään siis nimenomaan käytännön lainkäyttötöiminnan kannalta. Kysymys oikeuslähteistä on esikysymys tutkimuksen keskiössä olevaan rangaistuksen määräämisen perustelemiseen nähden, sillä ennen perustelemisen käsittelemistä on syytä tutkia, mihin normilähteisiin rangaistusta koskeva ratkaisu ylipäänsä perustuu. Rangaistusta koskevien normilähteiden ja muun ratkaisutoiminnassa hyödynnettävän aineiston systematisointi on myös perusteltua, sillä rangaistuksen mittaaminen muodostaa erityisesti suoran normiohjauksen väljyyden takia omalakisien ja aineellisesta rikosoikeudesta jossain määrin poikkeavan kokonaisuutensa.

Tarkastelu aloitetaan rangaistuksen mittaamisperiaatteista, joiden jälkeen käsiteltäväksi tulevat erityisesti lain esityöt, oikeuskäytäntö sekä muut oikeuslähteet, kuten tilastot, taulukot ja vakiintuneet peukalosäännöt. Tarkasteltavaksi tulee siis varsinaisten oikeuslähteiden lisäksi aineisto, jota lainkäytössä voidaan muiden oikeuslähteiden ohella hyödyntää siitä huolimatta, että kyse ei ole perinteisen käsityksen mukaisesta oikeuslähteestä. Oikeuslähteiden kuvaamisen ohessa esitetään huomioita siitä, millä tavoin oikeuslähteitä on mahdollista käyttää rangaistuksen mittaamisen tukena.

Kolmannessa luvussa käsitellään rangaistuksen määräämisen perustelemista ”miksi”-kysymyksen kautta. Kysymys on toisessa luvussa tarkasteltua ratkaisuheuristiikkaa seuraavasta vaiheesta eli ratkaisun justifikaatiosta. Jälleen tieteenfilosofiaa lainaten voidaan puhua perustelemisen tai oikeaksi osoittamisen kontekstista (context of justification).³⁹ Luvussa käydään läpi lainsäädännössä ja oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä tuomion perustelemisesta ja pyritään hahmottelemaan näiden näkemysten yhteyksiä juuri rangaistuksen mää-

³⁸ Siltala 2003 s. 191. Ratkaisuheuristiikasta myös Laukkanen 1995 s. 119–121 ja Klami 1982 s. 19–21.

³⁹ Siltala 2003 s. 192.

räämisen perustelemiseen. Luvussa keskitytään erityisesti kysymykseen siitä, onko rangaistuksen määräämisen jättäminen perustelematta missään olosuhteissa hyväksyttävä ratkaisu.

Neljännessä luvussa tarkastellaan sitä, miten rangaistuksen määräämistä tulisi perustella. Kysymystä tarkastellaan ensin yleisellä tasolla nostamalla esiin seikkoja, jotka vaikuttavat rangaistusta koskeviin perusteluihin kaikissa tilanteissa. Tämän jälkeen siirrytään käsittelemään erilaisia rangaistuksen määräämisen osaratkaisuja ja sitä vaikutusta, joka niillä ja niihin liittyvällä aineellisella lainsäädännöllä on rangaistuksen määräämisen perustelemisen sisältöön. Kolmannen ja neljännen luvun tarkastelu yhdistetään toisessa luvussa tehtyihin havaintoihin rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteistä.

Viides luku muodostaa tutkimuksen empiirisen osuuden. Osassa esitellään tutkimusta varten hankittu alioikeuksien ja hovioikeuksien tuomioiden muodostama aineisto ja aineiston rajaamisen kriteerit. Aineiston perusteella arvioidaan sitä, millä tavalla rangaistuksen määräämistä tosiasiallisesti perustellaan suomalaisissa tuomioistuimissa. Tutkimustuloksia arvioidaan kolmannessa ja neljännessä luvussa tehtyjen johtopäätösten kautta. Kuudennessa luvussa tehdään loppupäätelmiä ja johtopäätöksiä.

2 Rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteet

2.1 ALUSTAVIA HUOMIOITA

2.1.1 Rangaistuksen määräämistä koskevien normien systematiikka ja luvun rajaukset

Rangaistuksen määräämistä koskevia normeja sisältyy rikoslaissa useaan eri lukuun. Keskeisimpinä näistä voidaan pitää rangaistuksen määräämistä koskevaa 6 lukua ja yhteistä rangaistusta koskevaa 7 lukua. Tämän lisäksi relevantteja normeja sisältyy myös erilaisia rangaistusmuotoja koskeviin 2, 2 a, 2 b ja 2 c lukuihin. Normeja voidaan luokitella erilaisiin ryhmiin kirjoitustavan ja soveltamistilanteiden mukaan.

Kun kyse on puhtaasta rangaistuksen mittaamisesta eli rangaistuksen pituuden vahvistamisesta, ovat keskiössä rangaistuksen määräämisen lähtökohtia ja mittaamisen yleisperiaatteita ilmaisevat rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §.⁴⁰ Näissä säännöksissä, jotka soveltuvat mittaamisen lisäksi muihinkin rangaistuksen määräämisen osa-alueisiin, kuten lajivalintaan, korostetaan yhtäältä rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä ja toisaalta rikoksen vahingollisuutta ja vaarallisuutta, teon vaikuttimia sekä rikoksesta ilmenevää muuta tekijän syyllisyyttä. Kyseisille normeille on ominaista tarkoituksellinen sisällöllinen avoimuus, ja ne tulevat sovellettavaksi aina rangaistusta määrättäessä. Normien soveltamisessa ei siten ole kyse tavanomaisesta normintulkintatilanteesta, sillä mainitut säännökset eivät tarjoa lainkäyttäjälle juurikaan apua rangaistuksen pituutta konkreettisessa tapauksessa harkittaessa.⁴¹ Pikemminkin normit ilmaisevat ne periaatteet, joita rangaistuksen mittaamisharkinnassa on painotettava.⁴²

Yhteisen rangaistuksen keskeinen mittaamisnormi on rikoslain 7 luvun 5 §, joka kuuluu seuraavasti:

Yhteisen vankeusrangaistuksen ja sakkorangaistuksen mittaamisessa noudetaan soveltuvin osin 6 luvun säännöksiä.

⁴⁰ Lappi-Seppälä (1987 s. 99) kutsuu säännöksiä ”periaatnormeiksi”.

⁴¹ Heinonen on rikoslain 6 luvun vuonna 1976 voimaan tulleen uudistuksen jälkeen todennut, että laista saa käytännön mittaamistoiminnassa valitettavan vähän apua (Heinonen 1980 s. 15). Keskeisten mittaamissäännösten sisältö ei ole tämän jälkeen olennaisesti muuttunut, joten kannanotto on edelleen ajankohtainen.

⁴² Periaatennormi voidaan tulkita vuoroin säännöksi ja vuoroin periaatteeksi. Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 27. Olennaista lainsäätäjän kannalta on konkretisoida periaatteen vaatimukset yksittäisiksi mittaamisperusteiksi. Ibid. s. 99.

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. 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.

Tässäkään kohtaa laista ei juuri saada apua siihen, miten yhteisen rangaistuksen mittaaminen käytännössä suoritetaan. Yhteinen rangaistus onkin usein eräänlainen vaikeutettu versio yhtä rikosta koskevasta mittaamistilanteesta. Lainkäyttäjän on ensin arvioitava erikseen, minkälainen rangaistus kustakin rikoksesta rangaistuskäytännön mukaan tulisi, jos tuomion perusteena olisi vain kyseinen rikos. Tämän jälkeen harkittavaksi tulee vielä rikoksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen. Kaikissa rikoksissa ja rikosyhdistelmissä tämä ajatusoperaatio ei ole välttämättä mahdollinen. Rangaistuskäytännön kannalta yhteinen rangaistus tuottaa vielä lisäongelman, sillä monta rikosta käsittävän tuomion perusteluista ei ole välttämättä mahdollista lainkaan päätellä, mikä tuomarin arvio kunkin rikoksen oikeudenmukaisesta rangaistuksesta on. Tällaisista ratkaisuista ei ole saatavissa apua sen enempää rangaistuskäytännön kuin normaalirangaistuksenkaan havaitsemiseen. Toisin sanoen yhteinen rangaistus muodostaa lainkäyttäjälle yhden rikoksen tapaukseen suhteutettuna monimutkaisemman mittaamistilanteen, jolla on heijastusvaikutuksia myös rangaistuskäytännön tuntemukseen laajemmassa mielessä.

Rangaistuslajin valintaa koskevat normit sisältyvät rikoslain 6 luvun 9–11 §:ään. Lajivalintaratkaisu kietoutuu käytännössä usein seuraamusharkinnassa yhteen mittaamisharkinnan kanssa. Monissa tilanteissa mittaamisen lopputulos sanelee myös lajivalintanormin tulkinnan. Toisaalta niissä tilanteissa, joissa lajivalintaharkinta tapahtuu mittaamisesta erikseen, on tulkintatilanne erilainen kuin rangaistusta mitattaessa. Lajivalintanormeissa kyse on tyypillisesti harkinnasta, jossa tietty rangaistuslaji joko valitaan tai sitä ei valita. Tilanne on siten hieman yksinkertaisempi kuin silloin, kun rangaistusta määrätään pelkkää rangaistusasteikkoa, rangaistuskäytäntöä ja mittaamisperiaatteita apuna käyttäen.

Omana ryhmänään voidaan pitää myös rikoslain 6 luvun 5–7 §:ään sisältyviä mittaamisperusteita, joissa säädetään rangaistuksen koventamisesta, lieventämisestä tai kohtuullistamisesta. Samaan ryhmään voi sisällyttää myös 2 b lukuun sisältyvät säännökset ehdollisen vankeuden täytäntöönpanosta ja 2 c luvun säännökset jäännösrangaistuksen täytäntöönpanosta. Näistä normeista lainkäyttäjän tulee ensin harkita, soveltuvatko ne kyseessä olevaan asiaan. Tämän jälkeen on harkittava, mikä vaikutus niillä on rangaistuksen pituuteen. Ensimmäisessä vaiheessa kysymys on varsin tyypillisestä normin tulkintatilanteesta. Toinen vaihe on puolestaan yhteydessä mittaamisharkintaan.

Tämän luvun tarkoituksena on luoda pohja tutkimuksen seuraavissa luvuissa käsiteltäville kysymyksille siitä, miksi ja miten rangaistuksen määräämistä tulisi perustella. Kysymysten taustoittamisen kannalta on tärkeää luoda katse siihen, mistä rangaistuksen määräämisen keskeisimpänä osa-alueena pidettävässä rangaistuksen mittaamisessa on kysymys ja minkälaiseen oikeuslähteen käyttöön tuomari voi rangaistuksen pituutta koskevan ratkaisunsa perustaa. Tarkasteltavana on siis niin sanottu puhdas rangaistuksen mittaaminen eikä esimerkiksi lajivalintanormien tai koventamisperusteita koskevien normien soveltamedellytyksiin liittyvä harkinta. Erityistä huomiota kiinnitetään juuri rangaistuksen pituuden arvioimiseen eikä niinkään siihen, miten esimerkiksi tietyn koventamisperusteen soveltaminen vaikuttaa rangaistuksen pituuteen.⁴³ Kuten tutkimuksen johdannossa on todettu, kysymys rangaistuslajin valinnasta sekoittuu rangaistuksen mittaamiseen erityisesti silloin, kun lajivalintaa harkitaan sakon ja vankeuden välillä. Lajivalinnan osalta tässä luvussa ei joitain poikkeuksia lukuun ottamatta keskitytä tilanteisiin, joissa valintaa tehdään muiden rangaistuslajien kuin sakon ja vankeuden välillä.

Syy rajaukseen johtuu erityisesti siitä, että muilla rangaistuksen määräämisen osa-alueilla kysymys on enemmän tai vähemmän tavanomaisesta normin tulkintatilanteesta. Oikeuslähteen osoittaman normin avoimuus korostuu rangaistuksen määräämisen osa-alueista eniten juuri rangaistuksen mittaamisessa. Toisin sanoen juuri rangaistuksen mittaamista koskevissa kysymyksissä on usein välttämätöntä turvautua oikeuslähteisiin tavallisesta poikkeavalla tavalla. Näissä tilanteissa esimerkiksi korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten soveltaminen poikkeaa nähdäkseni olennaisesti siitä, miten ennakkopäätöksiä tavanomaisessa normin tulkintatilanteessa sovelletaan. Tämän lisäksi rangaistuksen mittaamisessa voi tulla huomioitavaksi myös perinteisen oikeuslähdejaottelun kannalta epätyypillisempiä lähteitä, kuten tilastoja ja erilaisia taulukoita.

Rangaistuksen mittaamista koskevien normien soveltaminen on kiinteässä yhteydessä rangaistuskäytäntöä koskevan tiedon hankkimiseen. Normien soveltaminen ja rangaistuksen mittaaminen edellyttävät väistämättä tietoa siitä, miten normeja on käytännössä sovellettu muissa vastaavissa ja vertailun vuoksi myös erilaisissa tapauksissa. Tässä luvussa käsiteltävän rangaistuksen mittaamisen lähdeaineiston kohdalla kyse on siis siitä, mistä ja miten tuomari saa tietoa rangaistuskäytännöstä.

⁴³ Tällaisessa tilanteessa on tietysti myös kysymys rangaistuksen mittaamisesta, mutta yleinen rangaistuskäytäntö vaikuttaa arvion tekemiseen vähemmän kuin niin sanotussa ”puhtaassa” rangaistuksen mittaamistilanteessa. Tämä johtuu siitä, että kysymys ei ole niinkään rikoksen moitittavuuden arvioimisesta vaan siitä, kuinka paljon mittaamisharkinnan johtopäätöksenä saavutettu rangaistus tulee kovennettavaksi tai lievennettäväksi.

2.1.2 Yleisesti oikeuslähteistä ja tämän luvun rakenteesta

Oikeuslähde liittyy etenkin oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ratkaisun yläpremissin eli sovellettavan normin löytämiseen. Toisaalta oikeuslähteillä on merkitystä myös alapremissin eli tapahtumien ja jutun kysymyksenasettelun oikeudellisessa jäsentämisessä.⁴⁴ Käsittelen tutkimuksen tässä osassa niin perinteisiä oikeuslähteitä – lakia, esitöitä ja tuomioistuinten ratkaisuja – kuin hie-man epätyypillisempiäkin ratkaisutoiminnan tukipilareita, joita ei välttämättä voi aina kuvata nimenomaan itsenäisiksi oikeuslähteiksi.⁴⁵ Rangaistuksen mittaamisessa, toisin kuin useilla muilla oikeudellisen ratkaisutoiminnan alueilla, hyödynnetään esimerkiksi tilastoja sekä erilaisia rangaistuskäytäntöä kuvaavia selvityksiä. Nämä lähteet ovat perinteisessä oikeuslähdejaotuksessa tuomioistuinratkaisujen alaryhmä, sillä selvitysten tarkoituksena on nimenomaan joh-topäätösten muodostaminen rangaistuskäytännöstä eli suuresta määrästä rangaistuksen määräämistä koskevia ratkaisuja. Aiheen laaja ja avoin käsittely on tärkeää sen vuoksi, että lainsäädäntö ja tuomioistuinten ratkaisujen perustelut eivät aina anna eikä niiden välttämättä tulekaan antaa tarkkaa kuvaa sitä, mihin lähteisiin ja näkökohtiin rangaistuksen mittaamista koskeva ratkaisu perustuu.

Oikeuslähteiden käyttäminen voi olla käytännössä erilaista riippuen siitä, onko kysymyksessä ratkaisuheuristiikka eli ratkaisun keksiminen (context of discovery) vai sen justifikaatio eli perusteleminen (context of justification). Tarkasteltavan valinnalla voi olla merkitystä siihen, mikä painoarvo oikeuslähteille annetaan. Esimerkiksi oikeuskirjallisuudella voi usein olla tärkeä merkitys ratkaisun keksimisen vaiheessa, mutta tyypillisesti vähäisempi merkitys ratkaisun perustelemisen kontekstissa.⁴⁶

Toisaalta voidaan hyvin perustein suhtautua kriittisesti siihen, että ratkaisuheuristiikka ja justifikaatio on ylipäänsä mahdollista erottaa. Heuristiikasta voidaan saada tietoa vain justifikaation kautta, ja jaottelua onkin oikeuskirjallisuudessa kutsuttu pelkäksi käytännön sanelemaksi välttämättömyydeksi.⁴⁷ Tässä tutkimuksessa jaottelulla on vain käytännöllinen merkitys tutkimuksen rakenteen kannalta, eikä jaottelun perusteltavuuteen tai sisältöön ole jäljempänä esitettävän argumentaation kannalta syytä paneutua tarkemmin. Seuraavassa keskitytään erityisesti ratkaisun keksimiskontekstiin eli käytännössä siihen, millä tavalla lainkäyttäjä voi oikeuslähteitä hyödyntämällä päätyä oikeudenmukaise-na pitämäänsä rangaistukseen tietyn rikoksenteikijän syyksi luetuista rikoksista.

⁴⁴ Tuori 2003 s. 43–44, Tolonen 2003 s. 2–3.

⁴⁵ Tässä tutkimuksessa ei tarkemmin syvennytä Suomen oikeuskulttuurissa vakiintuneen niin sanotun peczenkiläis-aarniolaisen oikeuslähdeopin sisältöön tai sen kritiikkiin. Ks. yleisesti esim. Määttä – Paso 2019 s. 17–18.

⁴⁶ Huovila 2005 s. 21.

⁴⁷ Klami 1983 s. 158 ja 167, Gräns 2005 s. 104.

Luvun rakenne perustuu rangaistuksen mittaamisessa huomioitavaksi tulevien lähteiden keskinäiseen merkitykseen perinteisten oikeuslähdehierarkiaa koskevien käsitysten valossa. Näin ollen aiheen käsittely aloitetaan rikoslain 6 lukuun kodifioiduista mittaamisperiaatteista. Osassa ei kuitenkaan pyritä tyhjentävään etusijajärjestyksen muotoiluun, eivätkä erikseen käsiteltäväksi tule kaikki perinteisen oikeuslähdejattelon mukaiset lähteet. Koska kyseessä oleva kokonaisuus palvelee tässä tutkimuksessa rangaistuksen määräämisen perustelemisen käsittelyä, ei tarkoituksena ole myöskään oikeuslähdeoppia ja oikeuslähteiden jaottelua koskevien käsitysten kriittinen arviointi. Perinteiset käsitykset oikeuslähteiden hierarkiasta toimivat siten tässä tutkimuksessa välineinä rangaistuksen mittaamista koskeville erityishavainnoille. Huomio keskitetään rangaistuksen mittaamisperiaatteisiin, lain esitöihin, oikeuskäytäntöön sekä tilastoihin ja rangaistuskäytäntöä kuvaaviin selvityksiin.⁴⁸

2.2 RANGAISTUKSEN MITTAAMISPERIAATTEET

Rangaistuksen mittaamisperiaatteissa tiivistyvät rangaistuksen määräämisessä vaikuttavat arvot, päämäärät ja tavoitteet.⁴⁹ Mittaamisperiaatteet on tavanomaisesti jaettu oikeudenmukaisuus- ja tarkoituksenmukaisuusperiaatteisiin. Oikeudenmukaisuusperiaatteilla tarkoitetaan rikosoikeudellista suhteellisuusperiaatetta ja yhdenvertaisuusperiaatetta sekä kohtuutta. Tarkoituksenmukaisuusperiaatteilla puolestaan tarkoitetaan rangaistusjärjestelmän sosiaalisiin tehtäviin kuuluvaa yleis- ja erityisestävyyttä. Erikseen konkurrensijärjestelmää ja yhteisen rangaistuksen määräämistä ohjaavana periaatteena on mainittu niin sanottu lievenevä lisäämisperiaate.⁵⁰ Mittaamisperiaatteiden tarkastelussa keskitytään tässä yhteydessä tutkimuksen aiheen ja rajauksen perusteella oikeudenmukaisuusperiaatteisiin ja niistäkin nimenomaisesti suhteellisuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteisiin. Näillä periaatteilla on mittaamisperiaatteiden joukosta suurin yleinen merkitys kaikessa rangaistuksen mittaamiseen liittyvässä päätöksenteossa.⁵¹

⁴⁸ Esimerkiksi rikoslain 6 luvun 4 §:ssä mainittuja mittaamisperusteita on käsitelty oikeuskirjallisuudessa laajasti jo aikaisemmin. Ks. etenkin Lappi-Seppälä 1987 s. 267–509.

⁴⁹ Ks. kuitenkin Asp 2006 s. 542, missä katsotaan oikeudenmukaisen rankaisemisen periaatteen olevan kaikkien prosessuaalisten periaatteiden, rikosvastuuperiaatteiden, kriminalisointiperiaatteiden ja rangaistuksen määräämisessäkin vaikuttavien periaatteiden taustalla.

⁵⁰ Lappi-Seppälä 2009 s. 447. Periaatteesta tarkemmin luvussa 2.6.2.

⁵¹ Esimerkiksi kohtuusargumentit tulevat huomioitavaksi vain poikkeustilanteissa. Rangaistusjärjestelmän kannalta keskeinen yleisestäävyyden periaate koskee erityisesti lainsäätäjää ja saa rangaistuksen määräämisessä sisältönsä suhteellisuusperiaatteen kautta. Erityisestävyys vaikuttaa ennen kaikkea rangaistuksen täytäntöönpanotasolla. HE 44/2002 vp s. 177–178.

Selvyyden vuoksi todettakoon, että mittaamisperiaatteet ovat relevantteja kaikissa rangaistuksen määräämisen osaratkaisuisissa. Seuraavassa tarkastellaan kuitenkin niiden merkitystä ensisijaisesti rangaistuksen mittaamisen kannalta.

2.2.1 Suhteellisuusperiaate

Suhteellisuusperiaate 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 (kurs. tässä). Kyseinen, rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteen kuvaava säännös on teon vaikuttimia koskevaa mainintaa lukuun ottamatta saman sisältöinen kuin 1.1.1977 osana rikoslain 6 luvun uudistamista voimaan tulleen rikoslain 6 luvun 1 §:n 1 momentin toinen virke.⁵² Ennen kyseistä uudistusta rikoslaki ei sisältänyt mainintaa rangaistuksen mittaamisen yleisistä säännöistä.⁵³ Lain esitöissä muutosta perusteltiin sillä, että mittaamissäännöt lisäävät syytetyn oikeusturvaa ja ovat omiaan yhdenmukaistamaan tuomioistuinkäytäntöä sekä parantamaan rangaistuksen mittaamisen ennustettavuutta.⁵⁴ Käytännössä lain esitöissä ei juurikaan käsitelty suhteellisuusperiaatetta vaan lähinnä yhdenvertaisuutta ja rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä.

1.1.2004 voimaan tulleen rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainuudistuksen yhteydessä rangaistuksen mittaamisperiaatteista todettiin, että rangaistuksen määräämisen ideologisiin ja periaatteellisiin lähtökohtiin ei ollut tullut olennaisia muutoksia vuoden 1977 jälkeen. Tuossa yhteydessä rikoslain 6 luvun 4 §:ään siirretystä säännöksestä todettiin vielä, että säännöksessä ei oteta lähempää kantaa suhteellisuusperiaatteen teoreettiseen sisältöön.⁵⁵

Suhteellisuusperiaate on mainittu myös esimerkiksi Euroopan unionin perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdassa, jonka mukaan rangaistus ei saa olla epäsuhteessa rikoksen vakavuuteen. Perusoikeuskirjan selitysten mukaan rangaistusten oikeasuhteisuuden yleinen periaate on vakiintunut jäsenvaltioiden yhteisissä valtiosääntöperinteissä ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytän-

⁵² Vuoden 1977 uudistuksessa rikoslain 6 lukuun lisättiin mittaamisen yleisperiaatteen lisäksi rangaistuksen koventamis-, lieventämis- ja kohtuullistamisperusteita koskevat säännökset. Maininta teon vaikuttimista lisättiin lakiin rikoslain yleisten oppien kokonaisuudistuksessa (HE 44/2002 vp, voimaan 1.1.2004).

⁵³ Sääntelemättömyys oli aikaisemmin yleistä myös muissa Pohjoismaissa, mutta tällä hetkellä vastaavia yleissäännöksiä sisältyy rikoslakiin niin Ruotsissa, Norjassa kuin Tanskassakin. Viimeisimpänä yleissäännökset otettiin käyttöön Norjassa 2000-luvun alussa. Ks. Andenæs 2016 s. 477.

⁵⁴ HE 125/1975 II vp s. 1.

⁵⁵ HE 44/2002 vp s. 179 ja 187. Lain esitöissä ehdotettiin säännös siirrettäväksi 6 luvun 3 §:ksi. Lakivaliokunnan lausunnossa säännös siirrettiin kuitenkin 4 §:ään (LaVM 28/2002 vp s. 11).

nössä.⁵⁶ Suhteellisuusperiaatetta tai suhteellisuutta ei tästä huolimatta nimenomaisesti mainita muiden Pohjoismaiden rangaistuksen määräämistä koskevassa lainsäädännössä.⁵⁷

Rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen taustalla on tekokeskeiselle uusklassiselle rikosoikeusajattelulle tyypillinen ajatus moitteesta eli retributiosta ja rangaistuksen mitoittamisesta sen mukaan, kuinka suureen moitteeseen rikoksen vakavuus antaa aihetta. Rikoksentekijää ei tule tuomita tätä ankarampaan rangaistukseen. Erilaiset kohtuuperusteet voivat kuitenkin johtaa siihen, että rangaistus tuomitaan lievempänä kuin mitä rikoksentekijä lähtökohdaisesti ansaitsisi.

Suhteellisuusperiaate on oikeuskirjallisuudessa justifioitu erityisesti sillä perusteella, että se ylläpitää ennakoitavuutta ja luo siten turvallisuutta.⁵⁸ Suhteelliset rangaistukset huomioivat loukattujen oikeuksien tärkeyden ja toisaalta tunnistavat rikoksentekijän moraaliseen harkintaan kykeneväksi toimijaksi.⁵⁹ Retribuutioon perustuvan rangaistusteorian on katsottu esimerkiksi utilitaristisia teorioita paremmin selittävän sen, miksi rangaistukset ovat ylipäänsä yhteiskunnassa oikeutettuja.⁶⁰

Ajatus retributiivisesta suhteellisuudesta sisältää sen, että kaikenlaisilla teko-tavoilla toteutetuille rikoksille on olemassa oikeudenmukainen rangaistus. Tällaista suhteellisuutta on kutsuttu kardinaaliseksi suhteellisuudeksi.⁶¹ Kardinaalinen suhteellisuus on niin sanottu rajoittava periaate: rangaistusta voidaan pitää periaatteen kannalta oikeudenmukaisena, jos se asettuu tietyn ala- ja ylä-tason väliin. Kyse ei siis ole niinkään oikeudenmukaisen rangaistuksen tunnistamisesta vaan siitä, että määrätyn tason *ylittävä tai alittava* rangaistus on

⁵⁶ Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset 2007/C 303/02.

⁵⁷ Lappi-Seppälä 2019b s. 213. Ruotsin lainsäädännössä (Brottsbalk 29 kap 1 §) painotetaan sen sijaan rangaistusarvon (straffvärde) käsitettä rangaistuksen määräämisessä. Rangaistusarvon arvioinnissa huomioon otettavat tekijät ovat samanlaisia kuin ne, jotka rikoslain 6 luvun 4 §:ssä on mainittu. Käsitteen hyödyistä ja haitoista Lappi-Seppälä 1987 s. 641–643. Korkein oikeus on ennakkopäätöksissään suhteellisen usein käyttänyt termiä ”rangaistusarvo” (esim. KKO 2020:59, jossa se esiintyy myös alaotsikossa ”teon rangaistusarvo”), mutta päätösten perustelujen mukaan ei vaikuta siltä, että kyse olisi mistään mittaamisperusteita koskevasta laajemmasta kannanotosta. Ruotsissa korkein oikeus on käyttänyt päätöksissään myös termiä ”straffmättningsvärde”, jolla tarkoitetaan rangaistusarvoa kohtuus- ja nuoruusperusteisten vähennysten jälkeen. Ks. Victor 2015.

⁵⁸ Lappi-Seppälä 1987 s. 168–170.

⁵⁹ Von Hirsch 2017 s. 18–19.

⁶⁰ Teorioiden erosta ks. esim. Knuutila 1982 s. 86–94. Yleis- ja erityisestävyyteen nojaavien utilitarististen teorioiden keskeisenä ongelmana on myös se, että rangaistusten estävyyden eli pe-lotevaikutuksen toteutumista on hankala todentaa empiirisesti. Ks. Ashworth 1992a s. 57.

⁶¹ Lappi-Seppälä käyttää termejä ”absoluuttinen” ja ”relatiivinen”, kun taas Matikkala puhuu ”kardinaalisesta” ja ”ordinaalisesta” suhteellisuudesta (Lappi-Seppälä 2000 s. 313 ja Matikkala 2021 s. 218–219). Tässä tutkimuksessa käytetään selvyyden vuoksi jaottelua kardinaalinen/ordinaalinen, sillä relatiivinen suhteellisuus on käsitteenä jossain määrin tautologinen. Ks. silti ordinaalisuuden terminologisesta kriitistikä Duus-Otterström 2019 s. 34.

kardinaalisen suhteellisuuden vastainen.⁶² Tällä tavoin ymmärrettyinä kardinaalinen suhteellisuus ei pyrikään vastaamaan tarkasti siihen, mikä rangaistus on oikeudenmukainen seuraamus juuri tietystä rikoksesta. Suomalaisesta näkökulmasta voitaisiin katsoa, että rikoksen rangaistusasteikko määrittää kardinaalisen suhteellisuuden edellyttämällä tavalla oikeudenmukaisen rangaistuksen ylä- ja alarajan, joista on mahdollista poiketa ainoastaan poikkeuksellisissa tilanteissa ja silloinkin tyypillisesti lievempään suuntaan.⁶³

Kardinaalisen suhteellisuuden kannalta oikeudenmukaista rangaistusta on pyritty jäljittämään myös yleisestä oikeustajunnasta, mutta tältä osin ongelmaksi muodostuu luotettavan tiedon saaminen. Ihmiset voivat suhtautua rikoksiin eri tavalla, eikä oikeustajunnan käsitettä myöskään voitane perustaa yleisesti yhteiskunnassa vallitsevien käsitysten keskiarvoon.⁶⁴

Edelleen suhteellisuusperiaatetta voidaan hyödyntää havainnollistettaessa eri rikoksista tuomittavien rangaistusten välistä suhdetta.⁶⁵ Tällöin puhutaan ordinaalisesta suhteellisuudesta, joka on määräävä periaate ja ohjaa siten rangaistuksen määräämistä huomattavasti enemmän kuin kardinaalinen suhteellisuus.⁶⁶ Määrävyydellä tarkoitetaan sitä, että yhtä vakavien rikosten tulisi johtaa yhtä ankaraan rangaistukseen ja toisaalta rangaistusten ankaruuden tulisi heijastaa rikosten keskinäistä ankaruutta. Tässä harkinnassa ei ole sijaa esimerkiksi yleis- tai erityisestävillä argumenteilla, vaan arviointi on tehtävä rikoksen vakavuuden ja tekijän syyllisyyden perusteella.⁶⁷ Ordinaalisen suhteellisuuden

⁶² Von Hirsch 1992 s. 208–209.

⁶³ Von Hirsch puhuu tässä yhteydessä koko rangaistusjärjestelmän ankkuripisteistä (von Hirsch 2017 s. 59). On epäselvää, edellyttäväkö kardinaalinen suhteellisuus tietyllä tavalla toteutetussa rikoksessa oikeudenmukaisen rangaistuksen ankkuripisteiden valintaa tätäkin tarkemmin eli kyseisen rikoksen *rangaistusasteikon sisältä*. Tällöin määritelmä vastaisi jossain määrin normaalirangaistusvyöhykkeitä, joita käsitellään tarkemmin luvuissa 2.2.2.1–2.2.2.4. Epäselvyys liittyyne siihen, että teoriaa on mahdollista soveltaa myös rangaistusjärjestelmissä, joissa ei ole säädetty erillisiä rangaistusasteikkoja.

⁶⁴ Lappi-Seppälä 2000 s. 313–314. Oikeustajunnasta suhteellisuusperiaatteen määrittäjänä ks. tarkemmin Lappi-Seppälä 1987 s. 175–193.

⁶⁵ Vertailu on riippumaton rikosnimikkeestä. Eri rikoksissa voi siis olla kysymys esimerkiksi kahdesta eri varkaudesta tai varkaudesta ja rattijuopumuksesta. Lappi-Seppälä 2019b s. 213.

⁶⁶ Käsitteen taustasta ks. von Hirsch 1985 s. 38–46 ja yleisesti von Hirsch 2017 s. 55–62. Eräiden tutkijoiden mielestä suhteellisuus on pelkästään rajoittava periaate, jolloin tiettyjen rajojen sisällä rangaistuksia olisi mahdollista määrätä myös utilitaristisin perustein. Ks. Morris 1992 s. 201–206 ja Morris – Tonry 1990 s. 104–108. Tässä luvussa selostettua von Hirschin jakoa kardinaaliseen ja ordinaaliseen suhteellisuuteen voitaneen kuitenkin pitää ainakin suomalaisen keskustelun kannalta laajalti hyväksyttynä. Ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 313, Matikkala 2021 s. 218–219 ja Lappi-Seppälä 2019b s. 213–214. Morrisin näkemysten nykyarviosta ja vaikutuksesta Yhdysvalloissa ks. Frase 2009 s. 259–260. Tuoreesta suhteellisuusperiaatteen kritiikistä ks. erityisesti Tonry 2019.

⁶⁷ Von Hirsch 1992 s. 209, von Hirsch 2017 s. 57. Vaikka ordinaalinen suhteellisuus ohjaa rangaistuksen määräämistä huomattavasti selvemmin kuin kardinaalinen suhteellisuus, ei se silti voi tuottaa suoraa ratkaisua rikosten keskinäiseen vertailuun. Tässä mielessä periaatetta ei voida pitää määräävänä (von Hirsch – Ashworth 2005 s. 140). Määrävyydellä tarkoitetaan siis vain or-

on katsottu edellyttävän yhtä vakavien rikosten rankaisemista samalla tavalla sekä eri tavalla toteutettujen rikosten ja niistä tuomittavien rangaistusten järjestämistä tavalla, joka vastaa eroja rikosten vakavuudessa.⁶⁸ Näitä voidaan pitää ordinaalisen suhteellisuuden lisävaatimuksina.⁶⁹

Eri rikostyyppien väliset törkeyserot ilmenevät ensisijaisesti rikoksia koskevista rangaistusasteikoista.⁷⁰ Näin ollen rangaistusasteikko ohjaa jo lähtökohteisesti lainkäyttäjää ordinaalisen suhteellisuuden toteuttamisessa eri rikosnimikkeiden välillä.⁷¹ Vertailu on kuitenkin hankalaa tilanteessa, jossa kahden rikoksen rangaistusasteikot ovat osin päällekkäisiä tai kokonaan samanlaisia. Esimerkiksi petoksen ja pahoinpitelyn rangaistusasteikot ovat identtiset: sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta.⁷² Onko 3 000 euron vahingon aiheuttanut petos törkeämpi rikos kuin yhdellä nyркиniskulla kasvoihin suoritettu pahoinpitely? Vastaava ongelma on luonnollisesti käsillä, kun arvioidaan esimerkiksi kahden eri tavalla toteutetun varkauden oikeudenmukaisten rangaistusten eroa. Tällöin kysymyksen ratkaisu tuomarın näkökulmasta edellyttää tietoa yleisestä rangaistuskäytännöstä sekä taustaoletusta siitä, että kyseinen käytäntö ilmentää suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia. Tämän oletuksen kannalta keskiössä on yhdenvertaisuus ja siihen liittyvä normaalirangaistusajattelu.

2.2.2 Yhdenvertaisuusperiaate

Yhdenvertaisuusperiaatteesta säädetään rikoslain 6 luvun 3 §:ssä, jonka mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Säännös tuli rikoslakiin pitkälti nykyisen kaltaisessa asussaan vuoden 1977 uudistuksessa, jolloin kyseinen virke esiintyi rikoslain 6 luvun

dinaalisen suhteellisuuden välttämätöntä asemaa teoriassa (Bottoms 1998 s. 62).

⁶⁸ Von Hirsch – Ashworth 2005 s. 140. Kirjoittajat käyttävät rikosten vertailusta termiä ”rank-ordering” ja rangaistusten vertailusta termiä ”penalty spacing”. Ks. myös Duus-Otterström 2019 s. 31.

⁶⁹ Von Hirsch 2017 s. 58.

⁷⁰ Yleisellä tasolla voidaan myös edellyttää, että erilaisten käytössä olevien rangaistusasteikkojen lukumäärä pysyy maltillisena. Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 96–97.

⁷¹ Tutkimuksessa ei tarkastella lähemmin sitä, minkälaisiin rangaistusteoreettisiin lähtökohtiin rangaistusasteikot ja eri rikosten rangaistavuus yleisesti ottaen tulisi perustaa. Kuten kardinaalisen suhteellisuuden kohdalla ei yleistä oikeustajuntaa voida tältäköän osin pitää kovin käyttökelpoisena käsitteenä. Eräänä lähtökohtana ainakin asianomistajan omaavien rikosten välisen moitittavuuden arviointiin on esitetty sitä, missä määrin ne vaikuttavat uhrin elämänlaatuun (von Hirsch – Jareborg 1992). Mallia on edelleen kehitelty Ashworth (2010 s. 112). Teorioissa ei kuitenkaan juuri kiinnitetä huomiota rangaistusten väliseen vertailuun, vaan rikosten vertailuun. Kriitikkojen mielestä juuri rikosten vakavuuden vertailu osoittaa koko suhteellisuusperiaatteen ongelmallisuuden. Ks. Tonry 2019 s. 10–16.

⁷² Petoksen rangaistussäännös on rikoslain 36 luvun 1 §:ssä ja pahoinpitelyn rikoslain 21 luvun 5 §:ssä.

1 §:n alussa.⁷³ Vastaava oikeuskäytännön yhtenäisyyttä rangaistuksen määräämisessä korostava säännös sisältyy myös useiden muiden Pohjoismaiden lain-säädäntöön.⁷⁴

Rangaistuskäytännön yhtenäisyydellä on yleisesti katsottu tarkoitetun juuri yhdenvertaisuuden toteutumisen turvaamista, vaikka yhtenäisyydellä ja yhdenvertaisuudella ei olekaan käsitteellistä yhteyttä.⁷⁵ Lain esitöissä todetaan, ettei rangaistuskäytännön yhtenäisyydellä tarkoiteta, että esimerkiksi jokaisesta yhtä arvokkaan omaisuuden varkaudesta olisi tuomittava yhtä kova rangaistus. Kuitenkin rangaistuksen olisi samanlaisessa tilanteessa ja samalla tavoin tehdyistä rikoksista oltava yhtäläinen. Yhtenäisyyteen on kiinnitettävä sitä enemmän huomiota, mitä tavallisemmista ja yhtäläisempinä esiintyvistä rikoksista on kysymys.⁷⁶

Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää rangaistuksen määräämisen yhteydessä sitä, että samankaltaisia rikoksia kohdellaan samalla tavalla ja erilaisia eri tavalla. Periaatteella on sekä henkilöllinen että alueellinen ulottuvuus.⁷⁷ Samankaltaisissa rikoksissa ei siten tule olla merkitystä sillä, kuka rikoksen on tehnyt ja missä se on tehty. Avainasemassa on rikosten ja tapausten välinen vertailu. Periaatteen tekee ongelmalliseksi se, millä tavalla vertailu suoritetaan eli miten rikosten yhtäläisyyksiä ja eroja arvioidaan.⁷⁸ Mistä tahansa kahdesta rikosasiasta löytynee yleensä siinä määrin eroja, että seuraamusharkintaa ei juuri koskaan voida täysin perustaa siihen, miten se on jossain toisessa tapauksessa suoritettu. Oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että periaatteen kannalta on riittävää tapausten olennainen vastaavuus olennaisissa kohdissa.⁷⁹ Tältä osin

⁷³ Alkuperäinen sanamuoto oli seuraava: ”Rangaistusta mitattaessa tekoon sovellettavan rangaistusasteikon rajoissa on otettava huomioon kaikki asiaan vaikuttavat rangaistusta koventavat ja lieventävät perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys.” Nykymuotonsa säännös sai rikoslain yleisten oppien uudistuksessa (HE 44/2002 vp, voimaan 1.1.2004), jolloin se siirrettiin luvun 3 §:ään.

⁷⁴ Brottsbalk 29 kap 1 § 1 ja Tanskan Straffeloven 80 § 1. On kuitenkin mielenkiintoista, että esimerkiksi Ruotsin ja Tanskan oikeuskirjallisuudessa ei ole juurikaan käsitelty kyseisten säännösten merkitystä, kun taas Suomessa rangaistuskäytännön yhtenäisyyden merkitys on nähty normaalin rangaistusajattelun kannalta keskeiseksi. Ks. Lappi-Seppälä 2019b s. 215.

⁷⁵ Yhtenäinen rangaistuskäytäntö voisi olla myös epäyhdenvertaista. Ks. Matikkala 2021 s. 211 av. 418. Kuten Utriainen huomauttaa, yhdenvertainen rangaistuskäytäntö ei myöskään välttämättä ole oikeudenmukaista (Utriainen 1992 s. 51).

⁷⁶ HE 125/1975 II vp s. 9. Voidaan pitää teoreettiselta kannalta mielenkiintoisena sitä, että tuomioistuin on rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kautta normilla sidottu tuomioistuinten yleiseen linjaan. Toisin sanoen reaalinen käytäntö velvoittaa tuomioistuinta. Ks. Nuotio 2005a s. 179.

⁷⁷ Melander 2011 s. 188.

⁷⁸ Utriainen on katsonut, että koko ajatus tekojen moitittavuuden vertailusta perustuu rikos-oikeudelliseen fiktion ja enemmän tai vähemmän irrationalisiin perusteisiin (Utriainen 1992 s. 152).

⁷⁹ Lappi-Seppälä 2000 s. 318. Pelkkä rangaistuskäytännön variaatio ei siis vielä tarkoita käytännön epäyhtenäisyyttä. Ks. Jareborg 1988 s. 128.

lainkäyttäjältä edellytetään ammattitaitoa olennaisten piirteiden tunnistamisessa ja niiden merkityksen painottamisessa.⁸⁰ Vastaavasti on selvää, että periaate rakentuu muutenkin tuomarin rangaistuskäytännön tuntemusta koskevalle ammattitaidolle.

Toisaalta voidaan problematisoida se, mitä olennaisella vastaavuudella ja olennaisilla kohdilla oikeastaan tarkoitetaan. Lienee vähintäänkin selvää, että tällainen yleistyksiin perustuva arvio voi näyttäytyä erilaisena asiaa käsittelevälle tuomarille ja asianosaiselle. Näin ollen sinänsä yhdenvertaisuusperiaatteen vaatimukset täyttävä tuomio voi vaikuttaa jutun asianosaiselle siltä, että hän on saanut ankaramman tuomion kuin toinen, hänen mielestään vastaavassa tilanteessa ollut henkilö. Edelleen asia muuttuu monimutkaisemmaksi sikäli, kun kahden eri tuomarin rangaistuskäytännön välinen hyväksyttävä variaatio voi näyttäytyä asianosaiselle epäyhdensuuruutena. Menemättä tässä yhteydessä tarkemmin rangaistuksen mittaamisen perustelemiseen, vähentänee oikeustapausten välisen vertailun ja vertailtavien tapausten olennaisten piirteiden avoin esittely tuomion perusteluissa riskiä siitä, että rangaistus koetaan epäyhdensuuruutena. Samalla edistetään rangaistuskäytännön ennakoitavuutta.

Yhdenvertaisuusperiaatteella on läheinen yhteys edellä käsiteltyyn suhteellisuusperiaatteeseen.⁸¹ Jos kardinaalista suhteellisuutta pidettäisiin määrävänä periaatteena ja ajateltaisiin, että jokaiselle rikokselle on osoitettavissa absoluuttisesti oikeudenmukainen rangaistus, täyttäisi tämä periaate myös yhdenvertaisuuden vaatimukset, sillä kahden samanlaisen rikoksen rangaistus olisi väistämättä samanlainen. Kun edellä todetuin tavoin on kuitenkin perustellumpaa katsoa, että kardinaalinen suhteellisuus määrittää ainoastaan oikeudenmukaisen rangaistuksen ylä- ja alarajan, jää myös yhdenvertaisuusperiaatteelle tilaa. Rajoittavan kardinaalisen suhteellisuuden kohdalla voisi nimittäin tapahtua niin, että kaksi rikosentekijää saisivat täsmälleen yhtä vahingollisesta ja samaa syyllisyyttä osoittavasta rikoksesta erilaiset rangaistukset tietyn vaihteluvälin sisällä. Tällainen tuomio ei täyttäisi yhdenvertaisuusperiaatteen vaatimuksia, vaikka suhteellisuusperiaate kardinaalisesti ymmärrettynä täytyisikin.

Yhdenvertaisuusperiaatteen voidaankin mielestäni katsoa täyttävän samaa tehtävää kuin ordinaalisen suhteellisuuden: molemmissa periaatteissa on kyse siitä, että yhtä vakavan rikoksen tulisi johtaa yhtä ankaraan rangaistukseen kardinaalisen suhteellisuuden määrittämän vaihteluvälin sisällä. Kysymys on ikään kuin saman kolikon eri puolista, jolloin ideaalitalanteessa suhteellisuusperiaat-

⁸⁰ Tapani – Tolvanen 2016 s. 20, Melander 2011 s. 189

⁸¹ Törnudd on katsonut, että modernin rikosoikeuden tarpeita palvelisi parhaiten suhteellisuusperiaatteen käsittäminen yleisperiaatteeksi, mikä johtaisi myös yhdenvertaisuuden toteutumiseen (Törnudd 1982 s. 78 av. 2). Myös esimerkiksi Nuotio toteaa, että suhteellisuusperiaatteen taustalla oleva oikeudenmukaisuus edellyttää muodollisessa mielessä yhdenvertaisuutta (Nuotio 2005a s. 179).

teen mukainen rangaistus on myös yhdenvertaisuusperiaatteen mukainen. Kuten edellä on todettu, on rangaistusten yhdenvertaisuuden eli pariteetin katsottu myös ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa olevan ordinaalisen suhteellisuuden toteutumisen edellytys.⁸² Asiaa ei ole kuitenkaan havaintojeni mukaan tuotu vastaavalla painotuksella esiin kotimaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Rikoslain säännökselle rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioimisesta jää joka tapauksessa itsenäistä merkitystä etenkin siinä mielessä, että se velvoittaa rangaistusta mittaavaa lainkäyttäjää ottamaan harkinnassaan huomioon muista rikoksista tuomittuja rangaistuksia ja viime kädessä selvittämään näitä koskevaa oikeuskäytäntöä.

2.2.2.1 *Normaalirangaistuksesta yleisesti*

Ordinaalisen suhteellisuuden ja yhdenvertaisuusperiaatteen toteutuminen jättää auki keskeisen kysymyksen: millä tavalla rangaistuskäytännön yhtenäisyys voidaan saavuttaa ja miten rangaistuksen mittaaminen käytännössä tapahtuu? Lainsäätäjän ohjausmahdollisuuksia ovat rikosten törkeysporttastus ja rangaistusasteikkojen vahvistaminen, mittaamisohjeiden säätäminen sekä ohjerangaistusten vahvistaminen.⁸³ Useissa maissa onkin käytössä niin sanottuja sentencing guidelines -menetelmiä, joissa eri rikoksille on laadittu hyvin tarkkoja ja enemmän tai vähemmän sitovia ohjeellisia rangaistuksia, joissa huomioidaan erilaisia tekoon ja tekijään liittyviä seikkoja.

Keinot rangaistuskäytännön yhtenäisyyden varmistamiseksi ovat monesti riippuvaisia kyseisen valtion poliittisesta ilmapiiristä ja oikeudellisesta perinteestä.⁸⁴ Suomessa on omaksuttu menetelmä, jossa lakiin sisältyvät pelkästään yleiset rangaistuksen mittaamisperiaatteet eikä ohjerangaistuksia eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta tunneta.⁸⁵

Rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kohdalla on vakiintuneesti puhuttu niin sanotusta normaalirangaistuksesta tai normaalirangaistusvyöhykkeistä. Samasta asiasta on käytetty vuoden 1977 lain esitöissä myös käsitettä normirangaistus, ja oikeuskirjallisuudessa on puhuttu myös tyyppirangaistuksesta.⁸⁶ Vaikka

⁸² Von Hirsch – Ashworth 2005 s. 140. Vastaavasti koko ordinaalisen suhteellisuuden käsitteen tarpeellisuus perustuu siihen, että kardinaalinen suhteellisuus ei takaisi samanlaisten rikosten rankaisemista samalla tavalla. Ks. von Hirsch 2017 s. 22 ja 57. Vrt. Morris 1992.

⁸³ Lappi-Seppälä 1987 s. 91.

⁸⁴ Ashworth 1992b s. 289. Angloamerikkalaisesta perspektiivistä kirjoittava Ashworth nostaa esiin eräänä vaihtoehtona myös oikeudellisen itsesääntelyn, mutta pitää yleisten mittaamisperusteiden säätämistä lain tasolla kuitenkin tärkeänä.

⁸⁵ Poikkeuksena voidaan pitää eräitä poliisiin pääasiassa käsittelemiä sakkorikoksia, joita ei tässä tutkimuksessa analysoida laajemmin. Ks. Poliisihallituksen käsikirja rangaistusten määräämiseksi sakon ja rikesakon määräämisestä annetun lain mukaisessa sakkomenettelyssä (2019).

⁸⁶ Tyyppirangaistuksen käsitteellisistä hyödyistä ks. Tapani – Tolvanen 2016 s. 22. Normirangaistuksen käsitteellisistä ongelmista ks. esim. Takala 1977 s. 30 ja Lappi-Seppälä 2000 s. 318–319.

normaalia rangaistusta ei ole olemassa sen enempää kuin normaalirikostakaan ja vaikka tyyppirangaistus on käsitteenä hieman tarkempi, käytän tässä tutkimuksessa termiä ”normaalirangaistus” erityisesti käsitteen vakiintumisen vuoksi. Tätä valintaa puoltaa myös se, että käsitettä on edelleen käytetty tuoreessa oikeuskirjallisuudessa ja että sille on annettu sama merkityssisältö myös muissa Pohjoismaissa.⁸⁷

Normaalirangaistuksen hahmottamisen ajatuksena on, että yksittäistä rikosasiaa ratkaiseva lainkäyttäjän huomioi ensin kunkin rikoslajin tyyppilliset tekotavat ja tekotilanteet eli normaalirikoksen tai rikoskategorian sekä näihin tekoihin liittyvät normaalirangaistusvyöhykkeet. Tämän jälkeen käsiteltävänä olevaa konkreettista tapausta verrataan rikoksen tyyppilliseen ilmenemismuotoon.⁸⁸ Rangaistus tuomitaan sen mukaan, miten tapaus poikkeaa keskimääräisrikoksesta törkeämpään tai lievempään suuntaan. Normaalirangaistusvyöhykkeet voivat kattaa niin rangaistuksen mittaamisen kuin lajivalinnankin ainakin silloin, kun ratkaisu lajivalinnasta tehdään sakon ja vankeuden välillä. Normaalirangaistusajattelun on katsottu sekä turvaavan yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista että toimivan konkreettisena teknisenä apuvälineenä rangaistuksen mittaamisessa. Normaalirangaistusajattelussa painotetaan lainsäädäntöön pohjautuvan tiukan ja velvoittavan ohjauksen kautta pehmeämpää oikeuskäytännössä toteutuvaa ohjautuvuutta.⁸⁹ Sen lisäksi, että normaalirangaistusajattelua voidaan pitää rangaistuksen mittaamisen apuvälineenä, voidaan sen myös nähdä mallintavan sitä, miten rangaistuksen mittaaminen tosiasiaa suoritetaan.

Yleisenä lähtökohtana normaalirangaistusajattelulle voidaan pitää sitä tietoteoreettista seikkaa, että kaikki kokemuksen hahmottaminen merkitsee enemmän tai vähemmän voimakasta yksinkertaistamista.⁹⁰ Epistemologisesti näkökulmasta on siten ymmärrettävää, että lainkäyttäjät pyrkii rangaistusta määrätessään ja oikeudenmukaista rangaistusta harkitessaan sijoittamaan eri tavoilla tehdyt rikokset enemmän tai vähemmän selväpiirteisiin kategorioihin, joiden määrä on pienempi kuin erilaisten rikosten määrä. Tällöin on vastaavasti rikoksista haettava tiettyjä pääseikkoja, joiden perusteella ryhmittely kategorioihin tehdään. Samaan syyhyn perustuneen myös erilaisten rangaistustaulukoiden merkitys ja toisaalta houkutus niiden käyttämiselle.⁹¹

⁸⁷ Tuoreesta kirjallisuudesta ks. Melander 2019 s. 358 av. 68 ja Matikkala 2021 s. 212. Norjan osalta ks. Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 228–229.

⁸⁸ Samankaltaisesta ajatusmallista angloamerikkalaisissa kontekstissa ks. Thomas 1979. Anttila ja Heinonen ovat katoneet, että normaalirangaistusajattelun edellyttämä vertailu suoritetaan vasta käsiteltävänä olevan rikoksen törkeysasteen määrittämisen jälkeen (1977 s. 216). Tätä näkökantaa ei voida kuitenkaan pitää vallitsevana, sillä rikoksen törkeysasteen määrittelemineen edellyttää itsessään vertailua. Ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 103 av. 12.

⁸⁹ Melander 2011 s. 192.

⁹⁰ Makkonen 1981 s. 31.

⁹¹ Rangaistustaulukoita käsitellään tarkemmin tutkimuksen luvussa 2.5.3.

Normiteoreettisesti normaalirangaistusvyöhykettä on pidetty optimointikäskynä. Normaalirangaistusvyöhykkeiden muodostaminen ja niistä poikkeaminen suoritetaan rikoslain 6 luvussa säädettyjä mittaamisperusteita noudattaen. Vyöhykkeiden muuttaminen on sallittua etenkin silloin, jos niitä ei voida pitää oikeudenmukaisena. Tällöinkin muutos tulisi tehdä rangaistuskäytännön ennakoitavuutta kunnioittaen.⁹²

2.2.2.2 Normaalirangaistuksen historiaa

Keskirangaistuksen käsite esiteltiin Pohjoismaissa 1860-luvun ruotsalaisessa oikeustieteessä. Samoihin aikoihin ajatus oli tuotu esiin myös saksalaisessa kirjallisuudessa.⁹³ Käytännössä keskirangaistuksella tarkoitettiin sitä rangaistusta, joka vastaa ”normaalialia” rikosta ilman lieventäviä tai raskauttavia asianhaaroja. *Nordling* oletti keskirangaistuksen sijoittuvan rangaistusasteikon aritmeettisen keskipisteen ja minimin puoliväliin, kun taas Saksassa kirjoittanut *Medem* oli sitä mieltä, että epäselvissä tapauksissa oli noudatettava asteikon aritmeettista keskirangaistusta. *Annerstedt* puolestaan hyväksyi keskirangaistusopin, mutta katsoi, että keskirangaistus ei ole sama asia kuin aritmeettinen rangaistus. Keskirangaistus oli lähempänä asteikon maksimia tai minimiä riippuen siitä, esiintyikö asioissa enemmän lieventäviä vai raskauttavia asianhaaroja.⁹⁴ Samansuuntaisesti keskirangaistuksen käsitti myös *Hagströmer*, joka katsoi, että rangaistuksen määräämisen lähtökohdaksi tuli asettaa teon tavallisinta ilmene-mismuotoa vastaava rangaistus. Normaalirikosta lievemmästä tai moitittavam-masta teosta tuli vastaavasti tuomita normaalirangaistusta lievempi tai anka-rampi rangaistus.⁹⁵

Teoria keskirangaistuksesta kohtasi 1900-luvun alkupuolen suomalaisessa oikeustieteessä kritiikkiä. Normaalirikosta ja normaalirangaistusta pidettiin ideaalisina käsitteinä, joita ei tosiasiallisesti ollut olemassa.⁹⁶ Vastaavista lähtökohdista teoriaa kritisoitiin myös muissa Pohjoismaissa.⁹⁷

Vaikuttaa kuitenkin siltä, että varhaisen normaalirangaistusajattelun kritii-

⁹² Lappi-Seppälä 1987 s. 108–112. Muutoksen ennakoitavuutta koskeva huomio tukee sitä, että mahdolliset rangaistuskäytännön muutokset suoritetaan korkeimman oikeuden ratkaisujen kautta. Ks. tarkemmin luku 2.4.6.

⁹³ Kirjoittajista mainittakoon E. V. Nordling (*Om straff-medium vid latitudinära straff*, 1864) ja Ludvig Annerstedt (*Om straffmätning*, 1869). Terminologisesti ”keskirangaistusta” ja ”normaalirangaistusta” on vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa käytetty synonyymeina ilman, että termien välille on pyritty luomaan mitään selviä eroja. Vastaavasti teoriaa on kutsuttu myös rangaistusmediumiteoriaksi. Saksasta ks. esim. Holzendorff 1871.

⁹⁴ Nousiainen 1961 s. 208–209.

⁹⁵ Hagströmer 1905 s. 494–496.

⁹⁶ Forsman 1930 s. 526, Pentti 1922 s. 59. Pentti tosin viittaa teorioihin rangaistuksen aritmeettisestä keskikohdasta, jota voidaan pitää käsitteellisesti eri asiana kuin esimerkiksi Hagströmerin keskirangaistusta.

⁹⁷ Nousiainen 1961 s. 210, von Eyben 1950 s. 315–316.

kissä oli sekoitettu toisiinsa ideaalirangaistus ja tilastollinen keskirangaistus. Onhan tilastollisesti mahdollista selvittää tavallisimpien rikosten ilmenemismuotoja ja näitä vastaavia rangaistuksia.⁹⁸ Tämän lisäksi kritiikissä tuntuu ylipäänsä jäävän huomiotta lainkäyttäjän mahdollisuus nojata ammatilliseen kokemukseensa rikosten tavanomaisten ilmenemismuotojen ja niitä vastaavien rangaistusten hahmottamisessa. Tämä käy ilmi esimerkiksi teoriaan kriittisesti suhtautuvan *Ellilän* kirjoituksista, joissa hän kuitenkin toteaa tuomarin usein ottavan rangaistuksen määräämisen lähtökohdaksi normaalirangaistuksen eli tavallaan ”rangaistusmediumin”.⁹⁹ Rangaistuksen määräämiseen liittyviä kysymyksiä perinpohjaisesti käsitellyt Nousiainen tekee myös selvän eron normaalirangaistuksen sekä niin sanotun taksatiivitradition välille.¹⁰⁰ Kuitenkin Nousiainen tarkoittamalla traditionaalisella rangaistuskäytännöllä eli taksarangaistuksilla ja traditiovyöhykkeillä on pitkälti sama sisältö kuin normaalirangaistuksella, siten kuin käsite tänä päivänä ymmärretään.¹⁰¹ Teoriaan liittyviä väärinkäsityksiä ilmentää myös se, että *Honkasalo* kritisoi sitä vielä 1960-luvulla sillä perusteella, että normaalirangaistuksena pidetään rangaistusasteikon keskivälissä olevaa rangaistusta.¹⁰²

Normaalirangaistuksen historia on siis useiden keskenään hieman erilaisten teorioiden sekä niistä tehtyjen yleistysten ja väärintulkintojen värittävä. Selvää on, että varhaisen keskirangaistusajattelun mukaista kantaa keskirangaistuksesta aritmeettisena keskirangaistuksena tai minään muunakaan rangaistusasteikon tiettyyn pisteeseen sijoittuvana rangaistuksena ei voida hyväksyä. Idealistisen keskirangaistuksen kritiikistä ei kuitenkaan ole johtunut esteitä tilastollisen normaalirangaistusteorian kehittämiseksi. Vaikuttaa siltä, että ainakin 1900-luvun alun ja puolivälin suomalaisessa oikeustieteessä ”normaalirangaistuksella” on ollut terminologisesti erilainen asema kuin myöhemmin, mikä on johtanut siihen, että esimerkiksi tuomarien noudattamaa ja tilastollisesti selvitettävää rangaistuskäytäntöä on pidetty eri asiana kuin normaalirangaistusta. Mahdollisena syynä tähän on se, että varhaisissa keskirangaistusteorioissa pyrittiin selvittämään nimenomaan lainsäätäjän tarkoittamaa keskirangaistusta, kun taas niin sanotulla traditiorangaistuksella on tarkoitettu tuomioistuimien vakiintunutta rangaistuskäytäntöä.

⁹⁸ Lappi-Seppälä 1987 s. 77. Saman seikan noteerasi aikaisemmin jo Ellilä (1949a s. 55).

⁹⁹ Ellilä 1949a s. 54–55.

¹⁰⁰ Nousiainen 1961 s. 212.

¹⁰¹ Ks. kuitenkin Takala 1977 s. 30, missä puhuttaessa normaalirangaistusvyöhykkeistä mainitaan, että usein samankaltaisina toistuvia rikoksia varten on kehittynyt suoranaisia rangaistustaksoja. Taksarangaistuksia voitaisiin näin ollen pitää normaalirangaistuksen alakäsitteenä. Vastaava käsite on tariffirangaistus. Anttila erottelee koko maan kattavan yleistariffin ja tiettyä tuomioistuinta koskevan yksittäistariffin ja pitää erityisesti jälkimmäistä ongelmallisena (Anttila 1973 s. 383).

¹⁰² Honkasalo 1969 s. 262 av. 1.

Normaalirangaistusajattelu tuotiin lainsäädännössä esiin vuonna 1977 voimaan tulleessa rikoslain 6 luvun uudistuksessa, jolloin lain esitöissä katsottiin, että sen avulla voidaan yhtenäistää rangaistuskäytäntöä ja lisätä rangaistusten ennakoitavuutta. Esitöissä todettiin, että tuomioistuinkäytännössä muodostuu tavallisimpia rikoksia varten normaalirangaistusvyöhyke, jonka rajat ovat melko suppeat. Käytännössä voidaan puhua usein ja samantapaisina esiintyvien tekojen normirangaistuksista. Tuomioistuimen ei pitäisi poiketa normirangaistuksesta taikka käyttää normaalirangaistusvyöhykettä lievempää tai ankarampaa rangaistusta ilman selvästi osoitettavia perusteita. Edelleen todettiin, että lakiin kirjattavista uusista mittaamisperusteista huolimatta vakiintuneen rangaistuskäytännön ja normaalirangaistusvyöhykkeen käytön on edelleenkin ohjattava rangaistuksen mittaamista. Laissa määriteltävät mittaamisperusteet olivat tärkeimpiä seikkoja, jotka oikeuttivat tuomioistuimen käyttämään normaalirangaistusvyöhykettä lievempiä tai sitä ankarampia rangaistuksia.¹⁰³

Rikoslain 6 luvun uudistamista koskeneesta hallituksen esityksestä lausunnon antanut lakivaliokunta katsoi, että tuomioistuinten pitäisi jakaa suhteellisen yksimielinen käsitys rikosten törkeysarvioinnissa vaikuttavista perusteista ja kyetä suhteuttamaan konkreettiset tapaukset muodostettuun käytäntöön. Lakivaliokunta korosti, että yhtenäiseen rangaistuskäytäntöön pääseminen edellyttää tietoa normaalirangaistuksista ja normaalirangaistusvyöhykkeistä. Tällaista tietoa ei kuitenkaan yleensä ollut saatavilla harvinaisista rikoksista tai uusista rikostyypeistä. Yleisiäkin rikoksia koskeva rangaistuskäytäntö saattoi maan eri osissa vaihdella, mikä ainakin osittain johtui normaalirangaistusta ja normaalirangaistusvyöhykettä koskevan tiedon puutteesta. Tästä syystä valiokunta korosti oikeushallinnon tietojärjestelmien kehittämisen tarvetta normaalirangaistuksia ja niitä koskevia vyöhykkeitä koskevan tiedon lisäämiseksi.¹⁰⁴ Lisäksi todettiin, että uusien rikostyyppien kohdalla tulisi esimerkiksi lakiehdotuksen perusteluissa todeta, mihin normaalirangaistuksen tai normaalirangaistusvyöhykkeen on ajateltu rangaistusasteikossa sijoittuvan.¹⁰⁵

Siitä huolimatta, että nimenomaisesti termi ”normirangaistus” ei ole vuoden 1975 esitöiden jälkeen ollut juurikaan käytössä, voidaan rikoslain 6 luvun uudistamiseen liittyviä lainvalmisteluasiakirjoja pitää normaalirangaistusajattelun kannalta merkittävänä, etenkin kun suhtautuminen käsitteen käyttöön oli vielä 1960-luvun suomalaisessa oikeustieteessä ollut torjuvaa. Käsitteksenä

¹⁰³ HE 125/1975 II vp s. 1 ja 7.

¹⁰⁴ Tällaista tietoa tuotettiin oikeusministeriön toimesta ainakin yhdessä lain voimaantulon jälkeisessä julkaisussa. Ks. Lappi-Seppälä 1982. Normaalirangaistus selvitysten hyödyistä myös Lappi-Seppälä 1989 s. 15. Lain voimaantulon yhteydessä esitetystä kriittisestä kannasta tilastojen hyödyllisyyteen normaalirangaistusajattelun kannalta ks. Takala 1977 s. 32.

¹⁰⁵ LaVM 1/1976 vp s. 2.

mukaan esitöissä tarkoitetulla normirangaistuksella ja normaalirangaistusvyöhykkeillä on sisällöllisesti hyvin paljon yhteistä Nousiaisen käsittelemän takatiivitradiation kanssa. Kysymys lienee siten enemmänkin siitä, että normi- tai normaalirangaistuksen käsitteelle annettiin lain esitöissä aikaisemmasta poikkeava sisältö. Mielestäni ei ole perusteita kuitenkaan katsoa, että uudistuksella olisi tavoiteltu muutosta vakiintuneeseen rangaistuksen määräämiskäytäntöön ja sen taustalla vaikuttaviin periaatteisiin.¹⁰⁶ Esitöissäkin on todettu normaalirangaistusvyöhykkeen voivan ”edelleen” ohjata rangaistuksen mittaamista. Toisaalta normaalirangaistuksen institutionaalisen merkityssisällön vahvistamista voidaan itsessään pitää varsin merkittävänä tapahtumana.¹⁰⁷

Esitöissä ei juurikaan käsitelty sitä, millä tavalla normaalirangaistusvyöhyke muodostuu. Hieman epäselväksi jää myös se, katsottiinko esitöissä, että normaalirangaistusvyöhykkeitä saattoi rikoskohtaisesti olla vain yksi vai useampia. Edelleen voidaan pitää huomionarvoisena sitä, että mittaamisperusteilla nähtiin merkitystä nimenomaan normaalirangaistuksesta poikkeamisen, ei normaalirangaistuksen muodostamisen, kannalta.

Lakivaliokunnan näkemyksiä normaalirangaistuksia koskevan tiedonvälityksen tarpeesta ja normaalirangaistusajattelun käytännön toteuttamisen edellytyksistä voidaan pitää oikeaan osuvina. Toisaalta valiokunnan tietojärjestelmien kehitystä koskevat toiveet eivät ole kovinkaan suuressa mitassa toteutuneet. Myöskään toive siitä, että uusien rikostyyppien normaalirangaistuksiin otettaisiin kantaa lain esitöissä, ei ole käytännössä kantanut hedelmää.

Normaalirangaistuksen teoreettisen taustan selvittämisen kannalta voidaan pitää erityisen merkittävänä Lappi-Seppälän vuonna 1987 ilmestynyttä väitöskirjaa. Lappi-Seppälä pyrki osoittamaan, että normaalirangaistuksen mittaaminen oli heuristisesti edullinen päätöksentekotapa, sillä ratkaisu on helpompi tehdä vertailtaessa toisiinsa rikoksia eikä yhteismitattomina suureina pidettäviä rikoksia ja rangaistuksia. Normatiivisen tyyppirikoksen muodostaminen sekä käsillä olevan tapauksen vertailu normaalirikokseen tapahtui nimenomaan rangaistuksen mittaamisperusteiden tulkinnan avulla. Normaalirangaistusvyöhykkeitä voitiin Lappi-Seppälän näkemyksen mukaan pitää tuomitsemispresumptioina, joilla mittaamisessa vaikuttavien materiaalien arvojen etusijajärjestys on mahdollista konstruoida.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ks. Tuominen (1981 s. 465–466), missä katsotaan, että lakiin ei ole uudistuksen yhteydessä tuotu normaalirangaistuksen käsitettä. Toisaalta Tuominen samassa yhteydessä katsoo, että rikoslain 6 luvun yleisiä periaatteita ei tule ottaa kirjaimellisesti (Tuominen 1981 s. 465–466). Ilmeisesti tällä tarkoitetaan sitä, että periaatteissa ei ole tyhjentävästi määritelty rangaistuksen määräämisessä huomioon otettavia näkökohtia. Näkemys ilmentää käsitystä rikoslain 6 luvun yleisnormeista sääntöinä eikä periaatteina, mitä voidaan myös kritisoida (ks. Lappi-Seppälä 1987 s. 103–104). Tuomisen näkemysten tueksi ks. silti Lahti 1987 s. 709–710.

¹⁰⁷ Uudistuksesta käsitteen merkityssisällön vahvistamisena ks. Melander 2019 s. 358.

¹⁰⁸ Lappi-Seppälä 1987 s. 104–113.

Vuonna 2004 voimaan tulleen rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainmuutoksen esitöistä ilmenee lainsäätäjän edelleen jatkuva sitoutuminen normaali-rangaistusajatteluun. Esitöissä todettiin, että normaalirangaistusajatteluna tunnettu päätöksentekomalli kehitettiin rikoslain 6 luvun esitöiden pohjalta ja että mallissa pyrittiin tarjoamaan rangaistuksen mittaamiselle vallitsevasta oikeuskäytännöstä etsittäviä kiintopisteitä. Ajatusmalliin ei ajateltu voitavan kohdistaa ratkaisevaa kritiikkiä järjestelmässä, jossa korostetaan yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden arvoja. Esitöissä kiteytettyjä ajatuksia on syytä lainata hie-man laajemmin:

Samalla kun normaalirangaistusajattelun kaltaisesta mittaamistoiminnan ajatuksellisen jäsenyyksen mallista on edelleen syytä pitää kiinni, on korostettava, ettei mallia tule ymmärtää liian mekaanisesti. On esimerkiksi selvää, että luonnehdinta ”normaalirikos” on rangaistuksen mittaamisprosessin kuvauksena vain karkea yksinkertaistus. Ja yhtä lailla selvää on, ettei yksittäisten rikostyyppien keskuudesta ole löydettävissä selvärajaisesti määriteltävää tai kuvattavissa olevaa normaalirikosta tai sitä vastaavaa normaalirangaistusta. Sen sijaan eri rikosten piirissä on erotettavissa joukko tyyppitilanteita. On myös mahdollista kuvata tilastollisesti näitä tyyppirikoksia vastaavat tyyppirangaistusvyöhykkeet. Tällainen tieto auttaa tuomioistuimia suuntaamaan käytäntöään tavalla, joka estää suuret yksittäispoikkeamat.¹⁰⁹

Esitöissä tunnistettiin normaalirangaistusajattelun haasteena myös se, että ajattelu voi liiaksi rajata rangaistuksen laadusta ja määrästä päätettäessä huomioitavien seikkojen alaa ja keskittää rangaistukset liian kapealle alueelle. Kysymys oli kuitenkin mallin soveltamistapaan eikä malliin sinänsä liittyvästä kritiikistä. Vaaraa keskimääräislinjojen hyödyntämisestä harvinaisemmissa rikosasioissa pidettiin pienempänä kuin sitä, että vertailulle ei tarjottaisi minkäänlaista konkreettista lähtökohtaa.¹¹⁰

Vuoden 2004 lainmuutoksen esitöitä voidaan pitää sikäli kiinnostavina, että normaalirangaistusajattelu mainitaan kehitetyn juuri vuoden 1977 lainmuutoksen esitöissä, vaikka ajattelua tuotiin viimeksi mainitussa lainvalmisteluaineistossa esiin kuvauksena pitkään vallinneesta käytännöstä. Toisaalta vuoden 1977 uudistuksiin kuuluneen oikeuskäytännön yhtenäisyyden mainitseminen rangaistuksen määräämisen taustaperiaatteena ja rangaistuksen määräämisessä nimenomaan huomioon otettavana seikkana on kenties ollut omiaan korostamaan myös normaalirangaistusajattelun merkitystä. Esitöiden maininnosta osuvana voidaan pitää sen korostamista, että rangaistuskäytäntöä koskevan tiedon lisäksi lainkäyttäjät tarvitsee kykyä suhteuttaa ratkaistavana oleva tapaus tuohon käytäntöön.

¹⁰⁹ HE 44/2002 vp s. 178–179. Hyvin pitkälti samansisältöiset perustelut esitetään myös esitöiden sivulla 187.

¹¹⁰ Ibid.

Vuoden 2004 lainmuutoksen esitöiden jälkeen ei normaalirangaistusajattelua ole enää juurikaan käsitelty lain esitöissä, oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa.¹¹¹ Siinä määrin kuin keskustelun vähäisyyttä voidaan pitää positiivisena seikkana, normaalirangaistusajattelu vaikuttaa saaneen ainakin jonkinlaisen hyväksynnän suomalaisen rikosoikeusajattelun piirissä.

On syytä korostaa vielä sitä, että normaalirangaistusajattelu on Suomessa perinteisesti yhdistetty nimenomaan tuomioistuimien luomaan rangaistuskäytäntöön. Mielenkiintoisena vertailukohta on Norja, jossa 2000-luvun alussa hahutettiin rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä korottaa seksuaalirikosten rangaistustasoa muuttamatta kaikkien rikosten rangaistusasteikkoja. Lain esitöissä tuotiin nimenomaisesti esiin kyseisten rikosten uusi ja korkeampi normaalirangaistustaso (normalstraffenivå).¹¹² Esimerkki osoittaa sen, että normaalirangaistuksen käsitteellinen yhteys vakiintuneeseen tuomioistuintäytäntöön ei ole itsestäänselvyys.

2.2.2.3 *Normaalirangaistusajattelun kritiikki*

Vallitsevan normaalirangaistusajattelun lähtöedellytykset ovat lain esitöiden perustella seuraavat¹¹³:

- tieto rikoslajin normaalirikoksista
- tieto kyseisten rikosten normaalirangaistusvyöhykkeistä
- yksimielisyys rikosten törkeysarvostelussa vaikuttavista perusteista
- kyky suhteuttaa käsiteltävänä oleva rikos normaalirikoksiin ja normaalirangaistusvyöhykkeisiin.

Kaikkien edellä mainittujen edellytysten keskeisenä taustavaikuttajana ovat rikoslain 6 luvun mittaamisperusteet, keskeisimpänä rikoslain 6 luvun 4 §:n rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteen mukaiset rikoksen vahingollisuus ja vaarallisuus, teon vaikuttimet sekä tekijän syyllisyys.

Ilmeisenä haasteena normaalirangaistusajattelussa on se, että niin sanotun normaalirikoksen ja sitä seuraavien normaalirangaistusvyöhykkeiden muodostaminen voi olla tietyissä rikostyypeissä helpompaa kuin toisissa. Vyöhykkeen muodostaminen on mahdollista ainakin sellaisissa suhteellisen usein esiintyvissä rikoksissa, jotka tyypillisesti eroavat toisistaan vain yksittäisten

¹¹¹ Rangaistustilastoja sekä tuomioistuimien piirissä laadittuja normaalirangaistusvyöhykkeitä kuvaavia selvityksiä on kuitenkin laadittu runsaasti. Näitä käsitellään tarkemmin luvussa 2.5.3.

¹¹² Ot.prp. nr. 22 (2008–2009) s. 228–229 ja Andenæs 2016 s. 483–484. Ehdotettu taso perustui Høyesterettin oikeuskäytäntöön, mutta sitä oli korotettu. Høyesterett katsoi myöhemmin oikeuskäytännössään, että lain esitöiden mukaista tasoa tuli pitää lähtökohtana rangaistuksen mittaamisessa. Ks. Rt. 2011 s. 734.

¹¹³ HE 44/2002 vp s. 179.

muuttujien kannalta.¹¹⁴ Erityisen hyvin normaalirangaistusajattelu soveltuu tilanteisiin, joissa tunnusmerkkien keskeisiin muuttujiin liittyy kvantifioitava suureita.¹¹⁵ Hyvä esimerkki tällaisesta rikoksesta on rattijuopumus, jossa rangaistuksen mittaamisen kannalta keskeinen muuttuja on kuljettajan veren alkoholipitoisuus.¹¹⁶ Toisten, tunnusmerkistöltään monimutkaisempien rikosten kohdalla tilanne on hankalampi.¹¹⁷

Sama kysymys liittyy laajemminkin tyyppitapausajattelun ongelmiin. Normaalirangaistusvyöhykkeiden muodostamisessa eli rikoksiin ja mittaamispeusteisiin liittyvien piirteiden kuvaamisessa joudutaan väistämättä valikoimaan rangaistuksen määräämiseen vaikuttavia tekijöitä, sillä kaikkia mahdollisia muuttujia ei voida huomioida. Näin ollen vyöhykkeet ovat väkisinikin yksinkertaisuuksia. Käytännössä vyöhykkeissä huomioitavien tekijöiden valikoiminen perustuu yksittäisessä tapauksessa rangaistusta mittaavan tuomarin ammattikokemukseen. Tämä piirre tekee vyöhykkeistä ulkopuolisen tarkastelijan kannalta entistä epämääräisempiä. Mitä ylipäänsä voidaan pitää tiettyä rikosta koskevan vyöhykkeen olennaisina tekijöinä ja miten voidaan varmistaa, että yksittäistä asiaa ratkaiseva tuomari on hahmottanut vyöhykkeen asianmukaisella tavalla ja osaa myös poiketa siitä tarpeen mukaan?¹¹⁸

Lisähaasteita normaalirangaistusajattelulle muodostavat harvoin sovellettavat rangaistussäännökset. Jos tietty rikostunnusmerkistö tulee tuomioistumisessa sovellettavaksi vain harvoin tai jos tietyssä rikostunnusmerkistössä tekotavat yleisesti ottaen poikkeavat toisistaan, ei tästä rikoksesta lainkaan muodostu normaalirikosta tai normaalirangaistusvyöhykkeitä.¹¹⁹ Esimerkiksi *Heinonen* on jo 1970-luvulla julkaistussa kirjoituksessaan todennut, että käytännössä on luontevaa puhua esimerkiksi rattijuoppouden tai murtovarkauden normaalirangaistuksista, mutta esimerkiksi parituksen tai vaaran aiheuttamisen yhteydessä normaalirangaistuksen löytäminen on vaikeampaa.¹²⁰

¹¹⁴ Jossain määrin ongelmallista on toki se, että tällainen käsitys rikosten tekotapojen tyyppillisesti vähäisistä eroista voinee perustua vain ammattikokemukseen tai muuhun ulkopuolisen kontrollin kannalta ongelmalliseen tietolähteeseen.

¹¹⁵ Liiallinen kiinnittyminen rikostunnusmerkistön kvantifioitaviin suureisiin sisältää kuitenkin riskin näiden tekijöiden painottumisessa muiden ohi. Tätä valottaa hyvin huumausainerikoksiin liittyvien huumausaineen laatuun ja määrään painottuvien rangaistustaulukoiden kritiikki, jota käsitellään tarkemmin luvussa 2.5.3.3.

¹¹⁶ Ks. KKO 2012:25 (kohdat 11 ja 17, joissa tuodaan esiin rangaistuskäytännön vakiintuminen törkeässä rattijuopumuksessa).

¹¹⁷ HE 125/1975 II vp s. 7. Tyyppitapausten määrittelemisestä ja vertailusta yleisesti ks. Nuutila 1996 s. 166–169.

¹¹⁸ Eräissä ulkomaisissa tutkimuksissa on pyritty muodostamaan varsin yksityiskohtaisia rangaistusvyöhykkeitä. Ks. esim. Lovegrove 1989 ja Lovegrove 1997.

¹¹⁹ Lahti on vuoden 1975 hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa nimenomaan kyseenalaistanut normaalirangaistusajattelun korostamista, kun huomioidaan käsitteeseen liittyvät ongelmat etenkin uusien kriminalisointien kohdalla (Lahti 1977 s. 56).

¹²⁰ Heinonen 1976 s. 142. Grönqvistin ja Lindholmin mukaan uusien kriminalisointien tai har-

Normaalirangaistusajattelun suhde muutokseen on monitahoinen. Tarve muutokseen voi tulla yleisen rangaistuskäytännön ulkopuolelta, kuten uuden rikostunnusmerkistön säätämisestä, rikoksen rangaistusasteikon muutoksesta tai esimerkiksi korkeimman oikeuden rangaistuskäytäntöä uudistavan ennakkopäätöksen kautta. Toisaalta muutostarve voi olla myös sisäsyntyinen, mikäli normaalirangaistusvyöhykkeitä ei syystä tai toisesta enää pidetä oikeudenmukaisina. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että rangaistuskäytännön ennakoitavuutta kunnioittaen tehty normaalirangaistusvyöhykkeiden muutos on mahdollinen.¹²¹ Epäselvää on kuitenkin se, millä tavalla muutos tapahtuu.¹²² Esimerkiksi seksuaalirikosten rangaistusasteikkoja on viime vuosikymmenten aikana useaan otteeseen kiristetty. Aikaisemmin muodostuneita normaalirangaistusvyöhykkeitä ei voida tällöin ongelmattomasti korottaa rangaistusasteikon korotusta vastaavalla tavalla, vaan uusien vyöhykkeiden muodostaminen vaatii aikaa ja tietoa uudesta rangaistuskäytännöstä.¹²³ Uuden rikoksen tai uuden rangaistusasteikon kohdalla ollaan etenkin alkuvaiheessa pahimmillaan tilanteessa, jossa kukaan ei tarkalleen ottaen tiedä, millä tavalla uusia normaali-rangaistusvyöhykkeitä muodostetaan.¹²⁴

Normaalirangaistusajattelun haasteena on myös siinä omaksuttu yksinkertaistettu kuva rangaistuksen määräämisen yhteydessä tehtävistä osaratkaisuisista. Ajattelu vaikuttaa tyypillisesti oikeuskirjallisuudessa ja lain esitöissä liittyvän pelkästään tilanteisiin, joissa mitataan rangaistusta yhdestä rikoksesta ilman muiden rangaistuksen määräämiseen liittyvien normien soveltamista.¹²⁵ Etenkin vankeustuomioon johtavissa käytännön rikosasioissa on kuitenkin tyypillistä, että käsiteltävänä on useita rikoksia, joista määrätään yhteinen rangaistus rikoslain 7 luvun mukaisesti.¹²⁶ Kun arvioitavana ei tällöin ole yksittäisen

voin sovellettavien rangaistussäännösten kohdalla tyyppitapaukset ja normaalirangaistusvyöhyke määritellään teleologisen ajatusoperaation avulla (Grönqvist – Lindholm 1977 s. 7). On epäselvää, mitä tällä tarkoitetaan. Ks. myös Palmgren (1952 s. 91), minkä mukaan rangaistus voi usein vaikuttaa tuomion lukijasta sattumanvaraiselta, jos kyse on vähemmän tavanomaisesta rikosasiasta.

¹²¹ Lappi-Seppälä 1987 s. 108–112.

¹²² Kriittisestä kannasta ks. esim. Lahti 1987 s. 707. Normaalirangaistuksen kehityksen traditiosidonnaisuudesta ja muutoksesta prosessiin osallisten kommunikaation tuloksena ks. Melander 2019 s. 359. Traditioista ks. myös Tuori 2005 s. 81.

¹²³ Ks. seksuaalirikosten esimerkistä myös Melander 2019 s. 349–353. Grönqvist tuo esiin korkeimman oikeuden ennakkopäätösten keskeisen aseman erityisesti uusien rikostunnusmerkistöjen rangaistuskäytännön määrittämisessä (Grönqvist 1978 s. 249).

¹²⁴ Nuutila toteaa varsin jyrkästi ja yleistävästi, että tuomioistuimiin ei ehdi muodostua vakiintuneita rangaistuksen määräämisen käytäntöjä ennen kuin sääntely taas muuttuu jossain suhteessa (Nuutila 2005 s. 245).

¹²⁵ Hieman ennen yhteistä rangaistusta koskevaa rikoslain 7 luvun uudistamista esitettiin kannanotto, jonka mukaan yhtenäisrangaistusjärjestelmä voi asettaa vaakalaudalle koko normaalirangaistusajatteluun pohjaavan rangaistuksen määräämisideologian. Ks. Lappi-Seppälä 1989 s. 2. Ks. myös Koskinen 1980 s. 35 ja HE 40/1990 vp s. 25.

¹²⁶ Kirjoittajan Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutista 8.10.2019 saaman tiedon mukaan

rangaistuksen määrääminen kustakin rikoksesta erikseen vaan se, missä määrin mikäkin rikos vaikuttaa yhteiseen rangaistukseen, joudutaan normaalirangaistusajattelun lisäksi turvautumaan yhteiseen rangaistukseen liittyviin presumptioihin.¹²⁷ Rangaistuksen määräämisessä on myös usein ratkaistava kysymys esimerkiksi jonkin koventamis- tai lieventämisperusteen soveltamisesta ja perusteen vaikutuksesta tuomittavaan rangaistukseen.

Normaalirangaistuksen ja lajivalinnan suhde jää lainvalmisteluaineiston ja oikeuskirjallisuuden perusteella hieman epäselväksi. Käsitykseni mukaan normaalirangaistusajattelulla voi olla olennaista merkitystä lähinnä valinnassa sakon ja vankeusrangaistuksen välillä. Toisin sanoen tietyn rikoksen normaalirangaistusvyöhykkeet voi olla mahdollista jakaa tekoihin, jotka ovat tyypillisesti sakolla sovitettavissa, ja tekoihin, jotka edellyttävä tietylle vaihteluvälille sijoittuvan vankeusrangaistuksen tuomitsemista. Tämän jälkeinen lajivalintaharkinta, erityisesti valinta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden sekä ehdottoman vankeuden ja yhdyskuntapalvelun sekä muiden vastaavien seuraamusten välillä, suoritetaan käsitykseni mukaan muiden kuin normaalirangaistukseen liittyvien presumptioiden avulla. Toisaalta tieto lajivalintapresumptioista, kuten siitä, kuinka pitkä vankeusrangaistus tyypillisesti määrätään ehdollisen sijaan ehdottomana, tai kuinka monta kertaa ehdollista rangaistusta voidaan käyttää ennen siirtymistä ehdottomaan, on jossain määrin samanlaatuista kuin tieto rikoksen normaalirangaistusvyöhykkeistä.

Edelleen voidaan kysyä, millä tavoin vyöhykkeen kattaman rangaistuskäytännön oikeellisuus on kontrolloitavissa. Ajatus rangaistusvyöhykkeestä perustuu siihen, että tietty rangaistus on riittävän monta kertaa määrätty vertailukelpoisesta rikoksesta. Toisaalta tietyn tason toistaminen johtaa siihen, että rangaistuskäytäntöön liittyvä käsitys kertautuu eikä siitä poikkeaminen ole enää mahdollista tai ainakaan helppoa, ellei ratkaistavana olevaa tyyppitapausta kuvailla tavallisesta poikkeavaksi.¹²⁸ Kysymys on toisin sanoen rangaistustason justifikaatiosta, joka on koko rangaistuskäytäntöä koskeva kysymys.¹²⁹ Se, että rangaistuskäytäntö on yhdenmukaista ja että tästä linjasta eroavia rangaistuksia kohdellaan poikkeamina, ei vielä kerro mitään rangaistuskäytännön oikeudenmukaisuudesta. Olennaista on tällöin se, että oikeudenmukaisuus eli käytännössä etenkin suhteellisuusperiaate määrittää rangaistuskäytännön yh-

vuonna 2018 usean rikoksen vankeustuomioiden osuus kaikista vankeustuomioista oli noin 60 prosenttia (kaikkia tuomioita 19 518 ja niistä usean rikoksen tuomioita 11 606).

¹²⁷ Näistä olennaisinta eli niin sanottua kolmasosääntöä käsitellään tarkemmin luvussa 2.6.2. Normaalirangaistusajattelua pidettiin ongelmallisena yhteisen rangaistuksen kannalta jo rikoslain 7 luvun valmisteluvaiheessa. Ks. HE 40/1990 vp s. 25 ja Karhunen 7.6.1990 s. 1–2.

¹²⁸ Normaalirangaistusajattelun arvoja ja asenteita konservoivasta vaikutuksesta ks. Anttila – Törnudd 1983 s. 208.

¹²⁹ Yksi varaventiili rangaistuskäytännön muutokseen on korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö. Ks. esimerkiksi etenkin KKO 2017:9 ja sitä koskeva luku 2.4.7.

denmukaisuutta ja siitä poikkeamista.¹³⁰ Kaiken kaikkiaan rangaistuskäytännön epäyhtenäisyyden osoittaminen voi olla haastavaa, vaikka käytännön taustalla vaikuttaisivat yleisesti hyväksytyt ja koherentilla tavalla huomioon otetut periaatteet.

Normaalirangaistusajattelu soveltuu siis mittaamisharkinnan lähtökohtana parhaiten samankaltaisina toistuviin rikoksiin ja tilanteisiin, joissa rangaistuksen määräämisen osaratkaisuja ei ole runsaasti. Ajattelun haasteet tulevat esille tunnusmerkistöltään monimutkaisissa tai harvoin käsiteltäväksi tulevisissa rikoksissa sekä monimutkaisissa rangaistuksen määräämistilanteissa. Tällaisissa tilanteissa on tyypillistä, että normaalirangaistusajattelua on täydennettävä oikeuslähteisiin perehtymällä tai esimerkiksi yhteiseen rangaistukseen tai lajivalintaan liittyviä presumptioita soveltamalla. Lisäksi normaalirangaistusajattelun mahdollisuuksiin omaksua rangaistuskäytännön muutoksia voidaan suhtautua kriittisesti.

2.2.2.4 Tieto normaalirangaistuksesta

Jos edellä esitetty kritiikki sivuutetaan ja hyväksytään ajatus normaalirangaistusajattelusta rangaistuksen mittaamisen lähtökohtana edellä esitettyjen reuna-ehdojen mukaisesti, jää jäljelle kysymys siitä, mistä normaalirikoksia ja näitä vastaavia rangaistusvyöhykkeitä koskevaa tietoa on mahdollista hankkia. Yhdenvertaisuuden toteuttamisen kannalta normaalirangaistusajattelun voidaan nimittäin katsoa rakentuvan juuri sen varaan, että tuomarilla on riittävästi tietoa rangaistuskäytännöstä.¹³¹ Ilman tällaista tietoa lainkäyttäjä ei voi varmistua tuomitsemansa rangaistuksen suhteesta vallitsevaan käytäntöön. Lähtökohtana lienee, että tuomari saa tietoa normaalirangaistuksesta oman työkokemuksensa ja ammattitaitonsa kautta sekä turvautumalla oikeuslähteisiin.

Ensimmäinen mahdollinen informaatiolähde normaalirangaistuksesta on rikoksen rangaistusasteikko. Normaalirangaistusvyöhykkeen tunnistaminen olisi helppoa, jos se asettuisi rangaistusasteikon puolenvälin molemmin puolin. Kuten hyvin tiedetään, asia ei ole näin, vaan rangaistusasteikosta tyypillisesti sovelletaan lähinnä alinta neljännestä. Tämän taustalla on se ilmeinen tosiasia, että myös rikokset painottuvat vakavuusasteeltaan vähäisempään suuntaan eivätkä jakaudu asteikon varrelle tasaisesti.¹³² Rangaistusasteikkojen tarkoituksellinen väljyys pikemminkin korostaa lainkäyttäjän mittaamisharkinnan haasteita ilman, että asteikko sinänsä toimisi harkinnan apuvälineenä muuten kuin asettamalla sille lähtökohtaisen ala- ja ylärajan.

¹³⁰ Jareborg 1988 s. 124. Epäyhtenämukaisuus on siten relevanttia vain koherentissa rangaistusjärjestelmässä.

¹³¹ Näin myös Melander 2011 s. 194 ja HE 44/2002 vp s. 183.

¹³² HE 44/2002 vp s. 179.

Keskeinen rangaistuskäytäntöä kuvaava oikeuslähde on tuomioistuinten oikeuskäytäntö.¹³³ Toisaalta nimenomaan normaalirangaistuksen kannalta yksittäisessä rikosasiassa annetulla rangaistuksella ei välttämättä ole paljonkaan tekemistä kyseisen rikoksen normaalirangaistuksen kanssa juuri siitä syystä, että normaalirangaistusajattelu toimii vain mittaamisharkinnan lähtökohtana. Tämä pätee nähdäkseni jokaisen oikeusasteen tuomioihin, sillä korkein oikeuskaan ei ennakkopäätöksissään tyypillisesti ota kantaa tietyn rikoksen normaalirangaistukseen.¹³⁴ Lisäksi tuomioistuimen tarkkakaan ajatus normaalirangaistuksesta ei erotu, ellei sitä ole tuotu esiin tuomion perusteluissa. Käsitelmäni mukaan normaalirangaistus mainitaan tuomioistuinten mittaamisperusteluissa vain harvoin. Tämä ei ole yllättävää, kun pitkään vallinnut käsitys rangaistuksen määräämisen perustelemisesta on liittynyt siihen, että nimenomaan normaalirangaistuksesta *poikkeavat* rangaistukset tulee perustella.¹³⁵ Näin ollen tuomarin mahdollisuus kehittää normaalirangaistusvyöhykkeen tuntemustaan muun kuin oman oikeuskäytäntönsä perusteella voi muodostua hyvinkin haastavaksi.

Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön tunteminen voi edistää yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumista normaalirangaistusajattelusta riippumatta. Rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä voi siis edistää tuomittavana olevan rikoksen vertaaminen muihin samankaltaista rikosta koskeviin tuomioihin, jos sellaisia on löydettävissä.¹³⁶ Tämä pätee yhtä lailla tavanomaisiin kuin poikkeuksellisiin rikoksiin. Vaikka oikeuskäytännöstä ei siis välttämättä ole saatavissa paljonkaan apua normaalirangaistuksen hahmottamiseen, on sen merkitys keskeinen rangaistuskäytännön yleisen hahmottamisen kannalta.

Tuomarin oman ammattitaidon ja kokemuksen ulkopuolisena informaatiolähteenä toimivat myös rangaistuskäytäntöä kuvaavat tilastot ja taulukot, joihin liittyviä ominaispiirteitä käsitellään jäljempänä. Jo tässä vaiheessa todettakoon, että rangaistustaulukoiden soveltaminen sisältää merkittävän riskin käsiteltävänä olevan mittaamistilanteen yksinkertaistuksesta, ja niitä onkin pidetty ongelmallisina muun muassa yhdenvertaisuuden kannalta.¹³⁷ Tilastojen ilmentämä

¹³³ Esim. Lappi-Seppälä toteaa, että normaalirangaistuksen määrittelyssä tuomareiden ohjeena ovat joko oikeuskäytännön viitoittamat linjat tai viralliset vahvistetut ohjerangaistukset (Lappi-Seppälä 1977 s. 121). Hieman epäselväksi jää, mitä kirjoittaja tarkoittaa virallisilla ohjerangaistuksilla suomalaisesta näkökulmasta.

¹³⁴ Ks. myös Tapani – Tolvanen 2016 s. 27 ja Uusitalo 2013 s. 37. Ks. myös jaksossa 2.4.5.3 mainitut korkeimman oikeuden ennakkopäätökset. Näissäkään ratkaisuissa ei tosin ole nimenomaisesti lausuttu normaalirangaistuksesta.

¹³⁵ Käsitys on ilmaistu esim. vuoden 1977 lainmuutoksen esitöissä (HE 125/1975 II vp s. 7).

¹³⁶ KKO 2015:12 (kohta 8) ja siinä viitatu ratkaisut. Jos kysymys on yhteisen rangaistuksen määräämisestä, vertaamisen mahdollisuudet riippuvat perustelujen seikkaperäisyydestä, joka voi vaihdella suurestikin. Vertailun kohteena olevan tuomion perusteella voi olla vaikea hahmottaa se rangaistus, joka tietystä yksittäisestä rikoksesta olisi tuomittu. Korkeimman oikeuden linja on tältä osin muuttunut viime vuosina yksityiskohtaisemmaksi, ja sama kehityskulku on havaittavissa myös alempien oikeusasteiden työssä. Ks. Kempainen 2017 ja jäljempänä jakso 2.4.6.

¹³⁷ Melander 2011 s. 190–192.

keskirangaistus jättää puolestaan useimmiten avoimeksi sen, mitkä ovat tietyn rikoksen tyypilliset tekotavat ja -tilanteet. Tilastot ja taulukot eivät useimmissa tapauksissa auta lainkäyttäjää normaalirangaistuksen hahmottamisessa ainakaan ilman niiden sisältämän tiedon suhteuttamista tuomarin omaan kokemukseen. Suhtaudun toisaalta hieman kriittisesti siihen, että yksittäinen kärjätuomari osaisi ainakaan ilman tilastojen ja taulukoiden apua sanoa, mikä jonkin rikoksen normaalirangaistusvyöhyke on. Ainakin voisi ajatella, että tämän tasoinen rangaistuskäytännön tuntemus rajoittuisi tavallisimpiin rikoksiin ja edellyttäisi pitkäköö tuomioistuinkokemusta.¹³⁸

Voiko rangaistuksen mittaaminen siis perustua kokemattoman tuomarin käsissä mielivaltaan? Näin ei varmaankaan ole, vaikka esimerkiksi tilastojen tai taulukoiden kuvaamaan keskirangaistukseen todennäköisesti turvaututaan sitä helpommin, mitä vähemmän lainkäyttäjällä on kokemukseen tai osaamiseen perustuvia eväitä normaalirangaistuksen hahmottamiseen.¹³⁹ Toisaalta myös näkemys kokeneen tuomarin kyvystä hahmottaa normaalirangaistus on mahdollista problematisoida. Kokeneen tuomarin kyky tunnistaa normaalirangaistusvyöhyke perustunee käytännössä niihin tapauksiin, joita tuomari itse on työssään ratkaissut. Periaatteellisella tasolla se, että tuomari noudattaa henkilökohtaisesti johdonmukaista linjaa, ei vielä takaa sitä, että tämä linja on normaalirangaistusvyöhykkeen mukainen. Selvemmin tuomarin oma kokemus vaikuttaa rikoksen tyypillisten tekotapojen hahmottamiseen. Kymmeniä tai satoja pahoinpitelytapauksia ratkaissut tuomari osanee arvioida, minkälaisia tekijöitä tyypilliseen pahoinpitelyrikokseen yleensä sisältyy. Kokemuksella ja ammatillisella osaamisella, jota voidaan toki kerryttää myös tuomarikollegoilta saaduilla neuvoilla, on siis nähdäkseni merkittävämpi arvo tyyppitapausten kuin normaalirangaistusvyöhykkeiden tunnistamisessa.

Rikoksen tyypillisten ilmenemismuotojen tunnistaminen tuomarin oman kokemuksen perusteella riittää siis useimmissa tilanteissa normaalirangaistuksen hahmottamisen ensimmäiseen vaiheeseen eli tietyn rikoslajin tavanomaisten ilmenemistapojen hahmottamiseen. Normaalirangaistusvyöhykkeiden hahmottaminen on kuitenkin kysymyksenä hankalampi ja edellyttää tarkempaa pohdintaa niistä oikeuslähteistä, joita harkinnassa voidaan hyödyntää. Kysymys normaalirangaistusvyöhykkeitä koskevien oikeuslähteiden löytämisestä yhdistyy monessa mielessä kysymykseen rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteistä yleisellä tasolla, varsinkin tarkasteltaessa oikeuskäytäntöä rangaistuksen mit-

¹³⁸ Nousiainen toteaa osuvasti, että ”vasta oikeuskäytäntöön ja tuomarin tehtäviin hyvin perehtynyt vanhempi tuomari saavuttaa tuon merkillisen ja osaksi selittämättömän taidon nopeasti ja alitajuisesti mitä kirjavimmissa rikosjutuissa saavuttaa traditionaalinen rangaistus, joka ei häiriötä tuottavasti poikkea vallitsevasta oikeuskäytännöstä” (Nousiainen 1965 s. 68).

¹³⁹ Tapani – Tolvanen 2016 s. 27. Kuten lain esitöissäkin todetaan, tätä voidaan pitää ennakoitavuuden kannalta parempana kuin sitä, että tuomittava rangaistus ei millään lailla yhdisty edes tilastolliseen keskimääräisiin rangaistuksiin kuvaavaan aineistoon (HE 44/2002 vp s. 179).

taamisen oikeuslähteenä. Lopulta ei nimittäin ole suurta merkitystä, edustaako esimerkiksi tuomarin ratkaistavana olevaa rikosnimikettä koskeva korkeimman oikeuden ratkaisu normaalirangaistusta vai onko tapaus vertailukohdaksi ”pelkästään” riittävän samankaltainen kuin ratkaistavana oleva tapaus. Vastaavasti tilastojen merkitys oikeuslähteenä voi jo määritelmällisesti liittyä lähinnä normaalirangaistusvyöhykkeen hahmottamiseen. Näin ollen, kun tutkimuksessa jäljempänä tarkastellaan niitä oikeuslähteitä, joita yksittäiseen tapaukseen liittyvää seuraamusharkintaa suorittava tuomari voi hyödyntää, voidaan oikeuslähteiden merkitys ottaa huomioon myös normaalirangaistusvyöhykkeiden tunnistamisen kannalta.

2.3 LAIN ESITYÖT

2.3.1 Yleisesti lain esitöistä oikeuslähteenä

Lain esitöitä eli hallituksen esityksiä, eduskunnan valiokuntien mietintöjä ja lausuntoja sekä komiteamietintöjä on pohjoismaisessa oikeustieteessä perinteisesti pidetty merkittävänä oikeuslähteenä lainsäätäjän tarkoituksen tulkinnassa. Aarnion oikeuslähdeopissa lainsäätäjän tarkoituksella on heikosti velvoittavan oikeuslähteen asema ja se on hierarkkisesti ensisijainen esimerkiksi oikeustieteeseen tai reaalisiin argumentteihin nähden.¹⁴⁰ Kysymys on toisin sanoen oikeuslähteestä, josta poikkeaminen on ratkaisutoiminnassa erityisesti perusteltava. Mainitulla poikkeamisella lainkäyttäjät ottaa myös riskin, että ratkaisu muuttuu ylemmässä oikeusasteessa.

Perinteisesti on katsottu, että demokratiaperiaatteen vuoksi esitöissä suurempi tulkinnallinen merkitys on lähteillä, jotka ovat lähimpänä lainsäätäjän eli eduskunnan päätöksentekoa. Näin ollen esimerkiksi valiokunnan lausunnolla tai mietinnöllä on ristiriitatilanteessa suurempi painoarvo kuin hallituksen esityksellä. Vastaavasti merkitystä on esitöiden yhdenmukaisuudella lopullisen lain kanssa.¹⁴¹ Toisaalta esitöitä oikeuslähteenä käytettäessä on huomioitava niiden johdonmukaisuus.¹⁴² Esitöitä on myös luettava kokonaisuutena ja vältettävä antamasta yksittäisille esityölausumille liiallista painoarvoa.

Tolosen hahmottelemassa oikeuslähdeopissa esitöille annetaan muodollisen painoarvon lisäksi myös reaalisen oikeuslähteen asema. Tämä perustuu siihen,

¹⁴⁰ Ks. esitöiden tulkintamalleista ja asiaan liittyvästä tuoreesta keskustelusta Dahlberg – Paso 2020 s. 931–932.

¹⁴¹ Aarnio 1989 s. 227, Tolonen 2003 s. 116.

¹⁴² Huovila hahmottelee erikseen oikeudellisen johdonmukaisuuden, sisäisen johdonmukaisuuden sekä johdonmukaisuuden lain tarkoituksen ja sanamuodon kanssa (Huovila 2007 s. 112–114).

että esityöt antavat tietoa säännöksen tulkinnasta, mutta valottavat myös lainsäädännön taustalla vaikuttavia yhteiskunnallisia oloja ja niitä yhteiskunnallisia tavoitteita, joihin säännöksillä pyritään.¹⁴³

Toisaalta on selvää, että mitään yhtenäistä lainsäätäjän tahtoa ei ole olemassa ja lainsäädäntö on usein kompromissien tulosta, minkä lisäksi lainsäätäjän tarkoituksen selvittäminen lain esitöistä ei aina ole helppoa.¹⁴⁴ Rangaistuksen mittaamisen kannalta tätä kiinnostavampi piirre esitöistä oikeuslähteenä liittyy ajan kulumiseen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että esitöiden ”käyttöikä” on tyypillisesti noin 30–40 vuotta, mikä johtuu yhteiskunnallisten olojen tai yleisen mielipiteen muuttumisesta kyseisen ajanjakson kuluessa.¹⁴⁵ Toisaalta varsin yleisesti katsotaan, että viime vuosikymmenten aikana yhteiskunnallinen, taloudellinen ja sosiaalinen kehitys on ollut huomattavasti nopeampaa kuin aiempina vuosikymmeninä. Avoimeksi jää, voiko esitöiden käyttöikä olla nykyisin edellä kuvattua 30–40 vuoden aikaa lyhyempi.

Eräs esitöiden lyhentynyttä käyttöikää kuvaava ratkaisu on korkeimman oikeuden ennakkopäätös KKO 2016:42. Tapauksessa henkilöautoa kuljettaneen henkilön veressä oli ajon jälkeen ollut kannabiksen vaikuttavan aineen aineenvaihduntatuotetta, jolla ei ollut vaikutusta ajokykyyn. Sovellettavan rattijuopumussäännöksen esityöt olivat vuodelta 2002, ja niistä ilmeni selvästi lainsäätäjän käsitys siitä, etteivät huumausaineiden aineenvaihduntatuotteet näy verinäytteessä kuin muutaman päivän ajan huumausaineen nauttimisesta lukien. Esitöissä oli todettu lainsäädännöllä pyrittävän juuri aikaisemmin tapahtuneen ja ajokykyyn vaikuttamattoman huumausaineiden käytön rankaisemattomuuteen. Ratkaisuhetkellä vuonna 2016 vallinnut lääketieteellinen käsitys kuitenkin perustui siihen, että mainittuja aineenvaihduntatuotteita saattoi näkyä huumausainetta nauttineen veressä vielä hyvinkin pitkään käytön jälkeen. Korkein oikeus tiivisti käsityksensä seuraavasti (kohta 16):

Lain esitöistä ja erityisesti lakivaliokunnan mietinnöstä on pääteltävissä, että rikoslain 23 luvun 3 §:n 2 momenttia säädettäessä ei ole tarkoitettu ulottaa rattijuopumussäännöstä tilanteisiin, joissa kuljettajan kyky tehtävän vaatimisiin suorituksiin ei ole huumausaineen käyttämisen vuoksi voinut heikentyä eikä liikenneturvallisuus sen vuoksi myöskään vaarantua. Lakia säädettäessä vallinneet, nykytiedon mukaan virheelliset käsitykset siitä, kuinka kauan huumausaineiden aineenvaihduntatuotteet voidaan todeta verinäytteestä, ovat kuitenkin johtaneet sellaiseen lainsäädäntöratkaisuun, joka ei lopputulokseltaan vastaa lainsäätäjän tarkoitusta.

¹⁴³ Tolonen 2003 s. 117–118.

¹⁴⁴ Huovila 2005 s. 40 ja siinä viitatus lähteet.

¹⁴⁵ Tolonen 2003 s. 116.

Mainitussa tapauksessa esityöt olivat siis erityisesti huumausainetesteissä käytettyjen mittaamismenetelmien kehityksen vuoksi vanhentuneet noin 14 vuoden kuluessa. Kyse oli tavanomaisen vanhentumisen sijaan vieläpä siitä, että aikaisempi käsitys oli osoittautunut lääketieteellisesti virheelliseksi ratkaisuhetken tietojen valossa.

2.3.2 Lain esityöt ja rangaistuksen mittaaminen

Lain esitöiden merkitys rangaistuksen määräämisessä nousee keskeisesti esiin tilanteissa, joissa päätetään säätää uudesta rikosnimikkeestä tai muuttaa aikaisemmin rangaistavaksi säädetyn rikoksen rangaistusasteikkoa.¹⁴⁶ Käytännössä jo tuomioistuinten riippumattomuuden sekä lainsäätäjän ja tuomioistuinten välisen toimivallan jaon perusteella lienee selvää, että lain esitöissä ei voida ottaa kantaa rangaistuksiin, joita tuomarin tulisi yksittäisessä rikosasiassa määrätä. Toisaalta tämä johtuu myös siitä, että rangaistuksen mittaaminen on aina kokonaisuutena ja sidoksissa yksittäistapauksen faktoihin. Esitöiden vaikutus voi nähdäkseni enimmillään ulottua viittauksiin siitä, mihin suuntaan rangaistuskäytännön on toivottu kehittyvän¹⁴⁷ sekä mahdollisesti myös kannanottoihin normaalirangaistuksen tasosta.¹⁴⁸

Lakivaliokunta tunnisti rikoslain 6 luvun 1970-luvulla tapahtunutta uudistamista koskevassa mietinnössään uusien kriminalisointien asettaman haasteen normaalirangaistusajattelulle ja rangaistuksen määräämiselle yleisesti¹⁴⁹. Valiokunta ehdotti, että lakiehdotusten perusteluissa voitaisiin todeta, mihin normaalirangaistuksen on ajateltu sijoittuvan. Käsitykseni mukaan tällaista käytäntöä ei ole juurikaan noudatettu, jolloin myös esitöiden asema rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteenä on käytännön mittaamistoiminnassa jäänyt lähes olemattomaksi. Pidän myös selvänä, että lainkäyttäjät ei olisi sidottu lainsäätäjän arvioon tietyistä normaalirangaistustasosta, vaikka tällaisesta olisi esitöissä lausuttu.¹⁵⁰

Muilla rangaistuksen määräämisen osa-alueilla lain esitöillä voi olla paljonkin merkitystä. Tämä koskee esimerkiksi koventamis- tai lieventämisperusteen

¹⁴⁶ Esitöiden merkitystä yleisten mittaamisperusteiden tulkinnassa on sivuttu edellä luvussa 2.2.

¹⁴⁷ Toki tämä käy ilmi ilman erityisiä perustelujakin siitä, että tietyn rikoksen rangaistusasteikkoa päätetään korottaa. Vaikutukset voivat kuitenkin ulottua myös muihin rikosnimikkeisiin. Ks. esimerkkinä vähemmän vakavien raiskausrikosten rangaistusasteikon ankaroitaminen, jonka yhteydessä esitöissä ilmaistiin odotus rangaistuskäytännön ankaroitumisesta myös törkeämissä tekemuodoissa (HE 216/2013 vp s. 44).

¹⁴⁸ Normaalirangaistustasosta ei suomalaisissa esitöissä ole yleensä lausuttu. Vrt. Norja, jossa jo pelkkä normaalirangaistuksen käsite yhdistyy pääsääntöisesti lainsäätäjän 2000-luvun alussa antamaan nimenomaiseen ohjaukseen (Ot.prp. nr. 22 2008–2009 s. 228).

¹⁴⁹ LaVM 1/1976 s. 2.

¹⁵⁰ Näin myös Tapani – Tolvanen 2016 s. 28. Norjassa asia on kuitenkin hahmotettu eri tavalla (Rt. 2011 s. 734).

soveltamisen edellytyksiä tai lajivalintaratkaisuja, joita koskevien normien soveltamisedellytyksiin esitöissä annetaan ohjeita. Toisaalta tältäkin osin lain esityöt eivät yleensä anna tuomarin ratkaisutoimintaan riittäviä eväitä tietyn ratkaisun tekemiseksi. Esimerkiksi kysymys koventamisperusteen soveltamisesta tai yhdyskuntapalvelun tuomitsemisesta on tehtävä muuhun ratkaisua tukevaan oikeuslähteaineistoon nojaten. Tämä johtuu osin samasta seikasta kuin edellä kuvattu mittaamisohjaamisen vähäisyys. Esitöissä ei voitane sitoa rangaistusta harkitsevan tuomarin käsiä esimerkiksi toteamalla, että kolmannen peräkkäisen vankeusrangaistuksen tulisi aina tai pääsääntöisesti olla ehdoton.¹⁵¹

Lain esitöiden merkitykseen ja ajan kulumiseen liittyy vielä eräs teoreettisesti kiinnostava kysymys, jolla on merkitystä myös oikeuslähteiden keskinäisen suhteen kannalta. Kysymys on oikeuslähteiden dynaamisuudesta eli siitä, että jokainen oikeuslähteitä koskeva kannanotto luo samalla käsitystä oikeuslähteistä.¹⁵² Käytännössä oikeuslähteiden jatkuva kehitys näkyy esimerkiksi prosessissa, jossa esityöt korvautuvat tuomioistuinten ratkaisulla. Rangaistuksen määräämisen kannalta hyvän esimerkin oikeuslähteiden välisestä vuorovaikutuksesta tarjoaa ehdollisen ja ehdottoman vankeusrangaistuksen väliseen lajivalintaan liittyvä kysymys. Esimerkki esitetään tässä yhteydessä havainnollisuuden vuoksi, vaikka kyse ei olekaan suoranaisesti rangaistuksen mittaamisesta.

Rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan määräaikainen, enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi, jollei rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys tai tekijän aikaisempi rikollisuus edellytä ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista. Vuodelta 2002 peräisin olevissa lain esitöissä on todettu rangaistuksen pituudesta seuraavaa:

Mitä pitempi tuomittava rangaistus on, sitä vähäisemmät ovat mahdollisuudet ehdollisen vankeusrangaistuksen käyttöön. Ehdollisen vankeusrangaistuksen sovellettavuus siis heikkenee rikoksen törkeyden ja rangaistuksen pituuden kasvaessa. Kahden vuoden ylärajaa lähestyvissä rangaistuksissa oletuksen voi katsoa jo kääntyneen päinvastaiseksi. Toisin sanoen pitkissä vankeusrangaistuksissa täytyy löytyä erityisiä syitä ehdollisen vankeusrangaistuksen tueksi.¹⁵³

Oikeuskirjallisuudessa Lappi-Seppälä oli esittänyt esitöitä lähes sanatarkasti vastaavan kannanoton vuosina 1999 ja 2000.¹⁵⁴ Ajatuksen esittämisajankoh-

¹⁵¹ Tämän esimerkin osalta ks. HE 177/2000 vp s. 19 (”yksiselitteistä tulkintaohjetta ei voida antaa”).

¹⁵² Tolonen 2003 s. 8. Tolosen käsitys muistuttaa sitä, mitä Nuotio on kirjoittanut oikeustieteen tutkijoiden omien kirjallisuuslähteidensä kanssa käymästä ”tulkintapelistä” (Nuotio 2005b s. 118).

¹⁵³ HE 44/2002 vp s. 205.

¹⁵⁴ Lappi-Seppälä 1999 s. 167, Lappi-Seppälä 2000 s. 178. Käsitykseni mukaan Lappi-Seppälä osallistui rikoslain yleisiä oppeja koskevan hallituksen esityksen laatimiseen, joten vuoden 2002

taa voidaan pitää sikäli merkille pantavana, että vuonna 2001 voimaan tuli ehdollista rangaistusta koskeva lainmuutos, jossa yleistä lainkuuliaisuutta ei enää mainittu perusteena ehdottoman vankeuden tuomitsemiselle.¹⁵⁵ Vaikka aikaisempi ehdollisen rangaistuksen soveltamisen yhden vuoden yläraja oli nostettu kahteen vuoteen jo vuonna 1976 voimaan tullessa laissa ehdollisesta rangaistuksesta (135/1976), oli juuri yleinen lainkuuliaisuus aikaisemmassa tuomioistuinkäytännössä usein puoltanut sitä, että lyhytkin vankeusrangaistus saattoi tulla tuomittavaksi ehdottomana ensikertalaiselle. Uudistuksen jälkeen voidaan väittää, että ensikertalaiselle tuomittavan vankeusrangaistuksen ehdottomuus asettui vahvemmin yhteyteen rangaistuksen pituuden kanssa, sillä lajivalinnassa huomioitavat perusteet vastaavat rikoslain 6 luvun 4 §:n yleisiä mittaamisperusteita.¹⁵⁶ Tähän viittaa myös edellä lainattu lainsäätäjän ajatus, joka siis esitettiin rikoslain yleisiä oppeja koskevan uudistuksen esitöissä vuosi ehdollista vankeutta koskevan uudistuksen jälkeen. Tässä yhteydessä ehdollista vankeutta koskeva pykälä siirrettiin rikoslain eri lukuun, mutta sen sisältöä ei muutettu.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2010:18 (kohta 9) todetaan, että mitä lähempänä rangaistus on kahta vuotta vankeutta, sitä painavampia perusteluja tarvitaan, jotta rangaistus voidaan tuomita ehdollisena. Kysymys on siis käytännössä samasta ajatuksesta kuin vuoden 2002 esitöissä ja sitä edeltäneessä oikeuskirjallisuudessa. Näihin lähteisiin ei kuitenkaan ratkaisussa viitattu, vaan toteamus esitettiin ikään kuin korkeimman oikeuden omana kantana. Tämän jälkeen korkein oikeus on viitannut samaan lainaukseen ainakin 15:ssä eri ratkaisussaan vuosina 2010–2020.¹⁵⁷ Erityisen kiinnostavaa on, että lausuma esiintyi identtissä muodossa ratkaisun KKO 2010:18 jälkeen kahdessa ratkaisussa (KKO 2011:46 ja KKO 2011:93), joissa niissäkään ei viitattu sen enempää esitöihin kuin korkeimman oikeuden omaan aikaisempaan ratkaisuun. Näiden ratkaisujen jälkeen lausuman yhteydessä esiintyi usein viittaus

esitöissä kyse voi olla oman näkemyksen toistamisesta. Mainittakoon, että Lappi-Seppälä oli jo vuonna 1986 todennut, että rangaistusajan kohotessa presumptio ehdollisen rangaistuksen puolesta heikkenee (Lappi-Seppälä 1986 s. 161). Lisäksi Heinonen oli vuoden 1977 lainmuutoksen yhteydessä todennut, että oikeuskäytännössä tultaisiin todennäköisesti pidättymään tuomitsemasta yli yhden vuoden pituinen vankeusrangaistus ehdollisena (Heinonen 1976 s. 150–151). Heinosen näkemyksen mukaan ehdollisen vankeuden ylärajan kaksinkertaistaminen ei siis tulisi tarkoittamaan sitä, että yhden ja kahden vuoden välillä olevia rangaistuksia tuomittaisiin runsaassa määrin ehdollisina. On huomionarvoista, että Heinosen kanta ei täysin vastaa sitä Lappi-Seppälän edustamaa ja korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä ilmenevää kantaa, jota tekstissä on tarkemmin selostettu, vaan on näitä ankarampi.

¹⁵⁵ L. 520/14.6.2001, voimaan 1.10.2001.

¹⁵⁶ Tähän havaintoon voidaan esittää vastaväite. Ehdollista rangaistusta koskevissa lain esitöissä todettiin, että vaikka yleinen lainkuuliaisuus korvattiin rikoksen vakavuudella, tekijän syyllisyydellä ja aikaisemmalla rikollisuudella, oli oikeuskäytännössä esitöiden mukaan jo tuolloin sovellettu juuri mainittuja kriteereitä lajivalinnasta päätettäessä (HE 177/2000 vp s. 11–12). Toisin sanoen on argumentoitavissa, että kyse oli vain vallitsevan käytännön kodifioinnista.

¹⁵⁷ Kannanotto perustuu Finlex-palvelussa tehtyyn sanahakuun.

aikaisempaan korkeimman oikeuden ratkaisuun, ja sitä edelsi maininta ”oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että...”. Uusimmissa ennakkopäätöksissä on luovuttu viittaamasta yksilöityihin korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin kyseisen toteamuksen yhteydessä (esimerkiksi KKO 2019:107, kohta 34).

Kyseinen kannanotto on toki hyvin yleinen, ja se edustaa enemmän lajivaihtelua kuin tulkintaohjetta. Tästä huolimatta se on kiertänyt vuosien saatossa oikeuskirjallisuudesta esitöihin ja edelleen oikeuskäytäntöön, ja nykytilanteessa se esiintyy ikään kuin korkeimman oikeuden oikeuskäytännön synnyttämänä ja sittemmin vakiinnuttamana. Tämä esimerkki kuvaa varsin hyvin oikeuslähteiden dynaamisuutta ja vaihtelevaa esiintymistapaa.

2.4 KORKEIMMAN OIKEUDEN ENNAKKOPÄÄTÖKSET¹⁵⁸

2.4.1 Yleisesti ennakkopäätöksistä oikeuslähteenä

Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten sitovuutta voidaan tarkastella alempien oikeusasteiden tai korkeimman oikeuden itsensä kannalta. Tällöin on tyyppillisesti puhuttu niin sanotusta vertikaalisesta ja horisontaalisesta sitovuudesta.

Vertikaalisesti eli alempien oikeusasteiden kannalta suomalaisessa järjestelmässä ei voida puhua ennakkopäätösten samankaltaisesta oikeudellisesta sitovuudesta kuin anglosaksisessa common law -järjestelmässä. Pikemminkin kyse on tosiasiallisesta sitovuudesta.¹⁵⁹ Tämä perustuu perustuslain 99 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan ylimmät tuomioistuimet valvovat lainkäyttöä omalla alallaan, ja oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:ään, jonka mukaan valituslupa hovioikeuden ratkaisuun voidaan myöntää, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeää saattaa asia korkeimman oikeuden ratkaistavaksi. Ennakkopäätösten sitovuudesta käytiin paljon keskustelua suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa 1980-luvulla valituslupajärjestelmän voimaantulon jälkeen, mutta viime vuosikymmeninä keskustelu on ollut vähäisempää.¹⁶⁰

Korkeimman oikeuden ennakkopäätösten velvoittavuuden on oikeuskirjallisuudessa katsottu olevan alempien oikeusasteiden kannalta heikkoa tai per-

¹⁵⁸ Tämän luvun aikaisempi versio on julkaistu erikseen vuonna 2018 (Kemppinen 2018). Lukua on kuitenkin julkaisun jälkeen olennaisesti muokattu ja laajennettu.

¹⁵⁹ Kyseinen kahtiajako saattaa lähemmässä tarkastelussa näyttäytyä vähemmän jyrkkänä ja jopa näennäisenä. Ks. Husa 2020. Sitovuuden käsitteellisistä ongelmista ja ennakkopäätösten erityislaadusta muihin oikeuslähteisiin verrattuna ks. Asp 2021.

¹⁶⁰ Ks. esim. Olsson 1984 s. 1192, Kivivuori 1985 s. 42–50, Miettinen 1985 s. 32–33, Jääskinen 1986 ja Heinonen 1991 s. 236–239.

suasiivista. Näkemys perustuu yhtäältä lainsoveltajalle asetettuun perusteluvollisuuteen ja toisaalta todennäköisyyteen, jonka mukaan vakiintuneesta ratkaisukäytännöstä poikkeava päätös mitä ilmeisimmin kumoutuisi ylemmässä oikeusasteessa. Tältä osin kiinnostava ja valituslupajärjestelmän kannalta varhainen ennakkopäätös on KKO 1984 II 86, jossa hovioikeus oli jättänyt noudattamatta vuonna 1981 annetun ennakkopäätöksen oikeusohjetta. Hovioikeuden ratkaisu kumottiin aikaisempaan ennakkopäätökseen viitaten.¹⁶¹ Juuri heikon sitovuuden vuoksi on perusteltua puhua ennakkopäätösten *ohjausvaihtokuksesta*.¹⁶²

Horisontaaliselta kannalta korkein oikeus on siinä määrin sidottu omaan oikeuskäytäntöönsä, että poikkeamat aiemmassa oikeuskäytännössä omaksutusta kannasta käsitellään korkeimmasta oikeudesta annetun lain 7 §:n mukaan lähtökohtaisesti täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa. Historiallisesti korkeimman oikeuden sitoutuminen omiin ennakkopäätöksiinsä ilmenee valituslupajärjestelmän voimaantulon jälkeen esimerkiksi vahvennetun jaoston ratkaisusta KKO 1984 I 4, jossa korkein oikeus katsoi, että tiettyä oikeuskysymystä ei ollut perusteita arvioida toisin kuin vuonna 1963 annetussa ratkaisussa oli tehty. Asian käsittelytapa vahvennetussa jaostossa osoittaa sitä, että tällaista harkintaa ei ole katsottu voitavan tehdä tavanomaisessa viiden jäsenen jaostossa.

Ennakkopäätöksiä voidaan pitää horisontaalisesti astetta vahvemmin sitovina kuin vertikaalisesti. Toisaalta myös hovioikeudessa poikkeaminen korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä voidaan oikeudenkäymiskaaren 2 luvun 8 a §:n 1 momentin mukaisesti saattaa ratkaistavaksi vahvennetussa jaostossa tai täysistunnossa. Vahvennetun kokoonpanon käyttö ennakkopäätöksistä poikettaessa ei siten rajoitu korkeimpaan oikeuteen. Joka tapauksessa korkeimman oikeuden oikeuskäytännön ennakoitavuuden ja ohjauksen uskottavuuden voidaan katsoa edellyttävän korkeimmasta oikeudesta annetun lain 7 §:n mukaisista menettelytapaa.¹⁶³

Ennakkopäätökset ovat argumentatiivisesti avoimia oikeuslähteitä, millä tarkoitetaan sitä, että ratkaisun perusteleminen vaatii niiden lisäksi myös muuta oikeudellista argumentaatiota. Tämä johtuu osaltaan siitä, että kahta täysin samanlaista tapausta tuskin löytyy. Tämänkin vuoksi ennakkopäätöstä oikeuslähteenä käyttävä tuomari joutuu arvioimaan, mikä päätöksessä on olennaista eli oikeusohje (*ratio decidendi*) ja mikä vain taustaa (*obiter dicta*), ja vasta tämän

¹⁶¹ Miettinen on pitänyt ratkaisua varhaisena osoituksena ennakkopäätösten noudattamisen tärkeydestä niin korkeimmassa oikeudessa kuin alemmissa oikeusasteissakin (Miettinen 1985 s. 36). Kommentti on mielenkiintoinen, sillä Miettinen kuului ratkaisun tehneeseen kokoonpanoon. Aikaisempaan ennakkopäätökseen viittaaminen liitettiin ratkaisun otsikkoon ja hakuksena käytettiin termiä ”Lainkäytön yhtenäisyys”.

¹⁶² Aarnio 1993 s. 263.

¹⁶³ Oikeuskäytännön luomista perustelluista odotuksista ks. Timonen 1987 s. 62. Vahvennetun ratkaisukokoonpanon käytöstä tarkemmin ks. Leppänen 2020.

pohjalta soveltamaan aikaisempaa ratkaisua ratkaistavanaan olevaan tapaukseen.¹⁶⁴ Vaikka edellä mainittu jaottelu *ratio decidendi / obiter dicta* on peräisin nimenomaan sitoviin prejudikaatteihin nojaavasta common law -järjestelmästä, ei sillä ole välttämätöntä käsitteellistä yhteyttä juuri common law -ajatteluun.¹⁶⁵

Ennakkopäätösten hyödyntäminen oikeudellisessa päätöksenteossa edellyttää taitoa erottaa prejudikaattinormi sen perustelukontekstista. Koska ratkaisua soveltavalla tuomarilla ei tavallisesti ole virallista tai yleisesti hyväksyttyä ja täsmällistä prejudikaattinormin muotoilua käytettävissään, prejudikaattinormi voi merkittävästikin ”elää” ja muuntua myöhemmässä oikeuskäytännössä.¹⁶⁶ Hieman vastaavaan tapaan oikeuskirjallisuudessa on puhuttu etenevästä ja takenevasta prejudikaattirelaatiosta. Etenevässä relaatiossa säännön muodostaa ennakkopäätöstuomioistuin ja takenevassa relaatiossa päätöksen myöhempi soveltaja.¹⁶⁷ Tätä käsitteistöä muistuttaa ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetty jaottelu ennakkopäätöksistä oikeuden *ex post* -konstruktiona ja toisaalta *ex ante* -oikeuslähteenä.¹⁶⁸

Millä tavalla ratkaisun prejudikaattinormi on tunnistettavissa ja miten ennakkopäätöksen soveltaminen oikeuslähteenä käytännössä tapahtuu? *Siltalan* mukaan suomalainen niin sanottu prejudikaatti-ideologia liittyy ennakkopäätösten analogiseen soveltamiseen ja analogian kanssa vuorottelevaan poissulkemiseen distinktion avulla. Toisin sanoen käsiteltävänä oleva tosiseikasto joko luokitellaan aikaisemman ratkaisun prejudikaattinormin alle tai rajataan sen ulkopuolelle.¹⁶⁹

Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty seuraava ”muistilista” ennakkopäätösten soveltamiselle oikeuslähteenä¹⁷⁰:

- Tunnista ennakkopäätöksen oikeusohje (*ratio decidendi*).
- Onko oikeusohje sovellettavissa, eli onko ennakkopäätös relevantti ratkaistavan tapauksen kannalta?
- Jos ennakkopäätös on relevantti: onko silti syytä poiketa oikeusohjeesta?

¹⁶⁴ Huovila 2005 s. 42.

¹⁶⁵ Marshall 1997 s. 508.

¹⁶⁶ Siltala 2003 s. 266–267, Tulokas 2007 s. 201.

¹⁶⁷ Linna 1993. s. 139–140.

¹⁶⁸ Asp 2021. Tällä jaottelulla tarkoitetaan sitä, että ennakkopäätös tarkoittaa aina lain soveltamista tietyssä lainsoveltamistilanteessa. Toisaalta *ex ante* -näkökulmasta ennakkopäätöksestä voi tehdä yleistyksiä vastaavissa tapauksissa tulevaisuudessa. Käsitteiden sisältö liittyy enemmän oikeuslähdenäkökulmaan ja on siten lopulta erilainen kuin prejudikaattirelaatioissa.

¹⁶⁹ Siltala 1999 s. 678 ja 683.

¹⁷⁰ Ramberg 2017 s. 168. Rambergin teos keskittyy erityisesti varallisuusoikeyteen, mutta ennakkopäätöksiä koskevat kannanotot ovat nähdäkseni pitkälti oikeudenalat ylittäviä. Toisaalta Ramberg vaikuttaa keskittyvän ennakkopäätöksiin, jotka ovat jäljempänä esitettävän jaottelun mukaan deklaratorisia, eivät demonstratiivisia. Vastaavista luetteloista ks. esim. Westberg 2000 s. 585.

- Jos ennakkopäätös ei ole relevantti: sisältyykö ratkaisuun yleisiä punnintaohjeita, joista voi olla ratkaisun kannalta hyötyä?
- Jos ennakkopäätös on relevantti eikä oikeusohjeesta ole syytä poiketa: eroavatko ratkaistavana olevan tapauksen olosuhteet ennakkopäätöksessä?

Oikeusohjeen tunnistamisesta on käyty vilkasta oikeustieteellistä keskustelua etenkin common law -järjestelmässä. Erään kannan mukaan ratio decidendi käsitteestä on esitetty ainakin yksitoista eri määritelmää.¹⁷¹ Merkitystä on etenkin ratkaisun perustelutavalla eli sillä, kuinka yleisessä muodossa ja selvästi tapauksen kannalta olennainen ratkaisuperuste on lausuttu.¹⁷² Toisaalta oikeusohje on mahdollista tunnistaa myös takautuvasti siten, että esimerkiksi korkein oikeus viittaa ennakkopäätöksessä aikaisempaan ratkaisuunsa sen keskeistä sisältöä selostaen.

Oikeusohje ei läheskään aina ole muotoiltavissa oikeussäännöksi, vaan ennakkopäätöksessä saatetaan tämän sijasta esimerkiksi tämentää tiettyä käsitettä tai osoittaa, mitä seikkoja tietyssä ratkaisutilanteessa on punnittava. Ennakkopäätöksessä saatetaan myös tyytyä selostamaan oikeudellisen päättelyn toteuttamistapaa tai hahmottaa yleisiä suuntaviivoja oikeudelliselle kehitykselle.¹⁷³

On selvää, että oikeusohjeen tunnistaminen ei ole läheskään aina yksiselitteinen tehtävä. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöstä saatetaan myös tulkita laueammin kuin on mahdollisesti tarkoitettu tai muulla tavoin virheellisesti. Tämä voi käydä ilmi siten, että korkein oikeus toteaa alemman oikeusasteen tulkinnan aikaisemmasta ennakkopäätöksestä vääräksi tai viittaa ratkaisuun myöhemmässä käytännössään tavalla, joka osoittaa tietyn tulkinnan virheelliseksi. Tuoreita esimerkkejä tästä ovat rakennusurakan sopimusehtoja koskeva KKO 2017:14 sekä testamentin tulkintaa koskenut KKO 2018:78. Ensin mainitussa tapauksessa korkein oikeus käsitteli seikkaperäisesti vanhemman ennakkopäätöksensä merkitystä asiassa ja totesi, että kysymys oli siinä merkittäväällä tavalla erilaisesta tilanteesta eikä ratkaisua voitu perustaa kyseisen tapauksen oikeusohjeeseen.¹⁷⁴ Jälkimmäisessä ennakkopäätöksessä hovioikeuden perus-

¹⁷¹ Ramberg 2017 s. 172–173.

¹⁷² Aarnion mukaan ohjausnormi voi olla joko selvästi julkilausuttu, ratkaisusta pääteltävissä tai ratkaisun elementeistä jälkikäteen rekonstruoitavissa (Aarnio 1993 s. 268). Strömholm toteaa ruotsalaisen oikeuden kannalta, että mitä yksityiskohtaisemmat ja monisanaisemmat ennakkopäätöksen perustelut ovat, sitä vaikeampaa niiden pohjalta on muotoilla mitään yleistä oikeusohjetta (Strömholm 1984 s. 934). Linna korostaa perustelujen avoimuutta ja konkreettisuutta sen sijaan, että ratkaisussa esitellään abstrakti ohje tai normi, jota ei avoimesti perustella (Linna 1993 s. 157).

¹⁷³ Heuman 2016 s. 757–758.

¹⁷⁴ Ratkaisun kohdat 14–19. Vrt. ratkaisuselosteesta ilmenevät käräjäoikeuden perustelut.

teluissaan mainitseman vanhemman ennakkopäätöksen soveltamista ei ole nimenomaisesti suljettu pois, mutta ratkaisussa on ainakin oman tulkintani mukaan haluttu osoittaa, että vanhemman ratkaisun oikeudellisesti relevantit faktat ovat olleet erilaisia.¹⁷⁵ Vanhempi esimerkki sisältyy murhaa koskevaan ennakkopäätökseen KKO 1988:73, jossa on todettu, että surmaamisteko ei ollut rinnasteinen hovioikeuden mainitsemassa korkeimman oikeuden ratkaisussa ilmeväen teon kanssa.

Mainituissa esimerkeissä korkein oikeus on perusteluissaan osoittanut, että tietyn ennakkopäätöksen soveltaminen käsillä olleeseen asiaan ei ollut niin yksiselitteistä kuin alemmat oikeusasteet olivat katsoneet. Muulla tavoin alemmat oikeusasteet eivät tietenkään voi tietää, miten ennakkopäätöstä on ”tarkoitettu” tulkittavan, ja tällaisesta tarkoituksesta puhumista voidaankin pitää hieman harhaanjohtavana.

Edellisiä esimerkkejä täydentää vastavalitusoikeutta koskeva KKO 2021:25 (kohta 23), jossa korkein oikeus otti kantaa tiettyjen ennakkopäätösten tulkintaan ilman, että kyse olisi alempien oikeusasteiden tulkinnan oikaisemisesta. Kysymys oli siitä, korvaako vastavalituksen ja päävalituksen välisen riittävän liitynnän arviointi yleisen edellytyksen siitä, että vastavalittaja ja valittaja ovat toistensa vastapuolia, vai onko se pelkästään täydentävä arviointikriteeri. Korkein oikeus totesi, että aikaisempien ennakkopäätösten mukaan kyse oli täydentävästä kriteeristä. Tällaisia esimerkkejä, joissa korkein oikeus kokoaa tulkinnallisesti yhteen aikaisempien ennakkopäätösten oikeusohjeet, on varmasti enemmänkin.

Useinkaan korkein oikeus ei anna täysin yksiselitteistä viestiä siitä, mikä on muuttunut ja miten eri aikoina hiukan eri kysymyksissä annetut ennakkopäätökset pätevät.¹⁷⁶ Lisäksi on kyseenalaista, voidaanko kaikkien ennakkopäätösten kohdalla edes puhua yleisestä oikeusohjeesta. Rangaistuksen mittaaminen on tästä hyvä esimerkki.

2.4.2 Deklaratoriset ja demonstratiiviset prejudikaatit

Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset on usein jaettu deklatorisiin ja demonstratiivisiin. Deklaratorisista ennakkopäätöksistä ilmenevä oikeusohje on laadittu niin yleiseksi, että se on rinnastettavissa lain säännökseen. Tällainen ennakkopäätös, joka syntyy yleensä perinteisistä laintulkintaa tai lain systematiikkaa koskevista ongelmista, on tarkoitettu avuksi ratkaistaessa tulevaisuudessa vastaavia oikeustapauksia. Demonstratiiviset prejudikaatit puolestaan eivät ilmaise mitään tiettyä oikeusohjetta, vaan toimivat lähinnä esimerkkinä ratkai-

¹⁷⁵ Ratkaisun kohdat 28–29.

¹⁷⁶ Nuotio 2005b s. 119.

suharkinnassa kyseisen kaltaisessa tapauksessa huomioon otettavista seikoista sekä havainnollistavat ja valaisevat tiettyä kysymyksenasettelua.¹⁷⁷

Demonstratiivinen prejudikaatti syntyy tavallisesti avointen säännösten soveltamiskysymyksistä, joissa lainsäätäjä on jättänyt lainsoveltajalle harkintavaltaa. Rangaistuksen määräämistä ja mittaamista koskevan sääntelyn avoimuudesta johtuu, että näissä kysymyksissä korkeimman oikeuden ennakkopäätökset ovat yleensä demonstratiivisia eli vain harkintaohjeeksi tarkoitettuja.¹⁷⁸ Vastavasti voitaisiin alioikeuden näkökulmasta ajatella, että demonstratiivisen prejudikaatin soveltamatta jättäminen ei välttämättä johda ratkaisun muuttumiseen ylemmässä oikeusasteessa samalla todennäköisyydellä kuin jos soveltamatta jätettäisiin deklaratorinen prejudikaatti.

Toisaalta myös rangaistuksen määräämisestä voidaan antaa deklaratorisia prejudikaatteja. Esimerkkejä tästä ovat yhdyskuntapalvelun esteitä koskeva KKO 2009:30 ja aikaisemman vankeusrangaistuksen huomioon ottamista koskeva KKO 2009:77. Ratkaisussa KKO 2009:30 oli kyse tilanteesta, jossa vastaaja oli käräjäoikeuden tuomion jälkeen syyllistynyt rikokseen. Hovioikeus oli ottanut tämän seikan huomioon katsoessaan, että vastaajaa ei voitu tuomita yhdyskuntapalveluun. Korkein oikeus katsoi, että tuomion jälkeen tehty rikos ei ollut rikoslain 6 luvun 11 §:ssä tarkoitettu este yhdyskuntapalvelun tuomitsemiselle. Ratkaisussa KKO 2009:77 oli puolestaan kysymys siitä, että hovioikeus ei ollut vankeusrangaistusta määrätessään ottanut huomioon rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisesti aikaisemmin tuomittua ehdotonta vankeusrangaistusta. Korkein oikeus katsoi, että tuomioistuimen on aina käsiteltävä rangaistuksen määräämistä koskevassa ratkaisussaan sitä, onko aikaisempi ehdoton rangaistus huomioitu vai jätetty huomioon ottamatta.

Erityisesti rangaistuksen mittaamiseen liittyvissä kysymyksissä deklaratorisiksi luonnehdittavia ennakkoratkaisuja on annettu siitä, voiko jäännösrangaistus tai täytäntöön pantava ehdollinen rangaistus muodostaa rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitetun yhteisen rangaistuksen pohjarangaistuksen. Jäännösrangaistusta koskevassa kolmen ennakkopäätöksen sarjassa KKO 2008:70–72 korkein oikeus katsoi rikoslain 2 c luvun 14 §:n 1 momentin tulkinnan perusteella, että jäännösrangaistus ei voi muodostaa pohjarangaistusta. Tästä syystä tuomioistuimen ratkaisun perusteluista tulee aina ilmetä, mikä jäännösrangaistuksen tosiasiallinen vaikutus tuomittuun rangaistukseen on ollut. Ratkaisussa KKO 2016:56 puolestaan katsottiin rikoslain 2 b luvun 5 §:n

¹⁷⁷ Möller 1993 s. 194–195. Möller on lainannut jaottelun deklaratorisiin ja demonstratiivisiin ennakkopäätöksiin ruotsalaisesta oikeuskirjallisuudesta. Ks. Lindell 1992. Hieman vastaavasti Heuman luokittelee rangaistuksen mittaamista koskevat ennakkopäätökset suuntaviivoja (riktlinjer) osoittaviksi ennakkopäätöksiksi. Ennakkopäätöksissä ilmaistavia suuntaviivoja voidaan soveltaa erilaisiin faktoihin eri tavalla. (Heuman 2016 s. 758.)

¹⁷⁸ Uusitalo 2013 s. 18.

1 momentin mahdollistavan sen, että täytäntöön pantavaksi määrätty ehdollinen vankeusrangaistus voi muodostaa yhteisen rangaistuksen pohjarangaistuksen. Näissä ratkaisuissa korkein oikeus on antanut tiettyä rangaistuksen määräämisessä huomioitavaa säännöstä koskevan tulkintaohjeen, joka ei jätä tilaa tapauskohtaiselle harkinnalle.

Pääsääntönä on kuitenkin se, että rangaistuksen määräämistä koskevat prejudikaatit lukeutuvat demonstratiivisiin prejudikaatteihin, ja puhtaista rangaistuksen mittaamiskysymyksistä annetaan deklaratorisena pidettäviä ennakkopäätöksiä vain harvoin.¹⁷⁹

2.4.3 Korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevista ennakkopäätöksistä ja niihin liittyvästä kehityksestä

Seuraavaksi luodaan yleiskuva korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä, jotka yleisesti ottaen liittyvät rangaistuksen määräämiseen. Tämän jälkeen tarkastelu rajataan erityisesti rangaistuksen mittaamista koskeviin ennakkopäätöksiin.

Rangaistuksen määräämistä koskevien korkeimman oikeuden ennakkopäätösten määrä oli vielä 1980- ja 1990-luvulla hyvin vähäinen, ja päätökset keskittyivät erityisesti lajivalintaan. Tilanne oli varsin samankaltainen kuin Ruotsissa, kun taas Norjassa korkein oikeus Høyesterett antoi jo 1980-luvulla runsaasti rangaistuksen määräämistä ohjaavia ratkaisuja.¹⁸⁰

1980-luvun suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa rangaistuksen määräämistä pidettiin esimerkkinä osa-alueesta, jossa hovioikeuskäytännöllä voi olla erityistä oikeudenkäyttöä ohjaavaa vaikutusta jopa korkeimman oikeuden ohitse.¹⁸¹ Kun rangaistuksen määrääminen liittyy tyypillisesti yksittäisen tapauksen tosiseikkoihin ja monet rikosnimikkeet voivat kattaa lukemattoman määrän erilaisia tekoja, vaikuttaisikin siltä, että korkeimman oikeuden ratkaisuilla ei kovinkaan yleispätevästi olisi mahdollista ohjata alempien oikeusasteiden rangaistuskäytäntöä. Tapauskohtaiseen harkintaan perustuvien prejudikaattien antamista ei voitane pitää korkeimman oikeuden ydintehtävänä.¹⁸²

¹⁷⁹ Tällaisena ratkaisuna voidaan ehkä pitää jäljempänä käsiteltäviä ennakkopäätöksiä KKO 2011:102 ja KKO 2017:9.

¹⁸⁰ Ruotsin tilanteesta ennen 2010-lukua ks. Borgeke 2010 s. 406. Norjalaisesta käytännöstä ks. Andenæs 1984 ja Andenæs 2016 s. 478. Osasyynä Norjan kehitykseen saattoi olla kaksiasteinen muutoksenhakujärjestelmä, jossa ennen 1990-luvulla tehtyjä uudistuksia rangaistuksen määräämistä koskevista alioikeuden ratkaisuista valitettiin suoraan korkeimpaan oikeuteen. Toisaalta Norjan lainsäädäntöön ei ennen vuosituhannen vaihdetta sisällynyt rangaistuksen määräämisen yleissäännöksiä, mikä osaltaan korosti Høyesterettin roolia. Ks. Matningsdal 2002 s. 345–346.

¹⁸¹ Miettinen 1984 s. 27, Takala 1985 s. 55–56.

¹⁸² Näin myös Tulokas 2007 s. 198. Takki näki 1980-luvulla rangaistuksen määräämistä koskevien prejudikaattien määrän vähäisyyden olevan yhteydessä sovellettavan lainsäädännön väljään sisältöön ja siitä seuraavaan tuomarin laajaan harkintavaltaan (Takki 1985 s. 156).

Toisaalta oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n mukaisia valituslupaperusteita tarkasteltaessa huomataan, että nimenomaan oikeuskäytännön yhtenäisyyteen liittyy myös rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Jos siis valtakunnallinen rangaistuskäytäntö tietyntyyppisestä rikoksesta on ristiriitaista, antaa mainittu säännös jo sanamuotonsa perusteella korkeimmalle oikeudelle mahdollisuuden puuttua asiaan.¹⁸³ Ennakkopäätösten rooli oikeutta kehittävästä tekijänä on korostunut myös silloin, kun oikeusongelmaa ei ratkaista asettamalla ehdotonta sääntöä.¹⁸⁴

2000-luvun alusta lukien rangaistuksen määräämistä koskevien prejudikaattien määrä on kasvanut samalla, kun ennakkopäätösten perustelut ovat yleisesti muuttuneet seikkaperäisemmiksi.¹⁸⁵ Näillä ilmiöillä saattaa olla jonkinlainen yhteys, vaikka tällä hetkellä seikkaperäisyys yhdistääkin lähes kaikkia korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä. Vaikka ennakkopäätösten sitovuus on kaikissa tilanteissa riippuvainen ratkaisujen perusteluista, on laadukkaiden ja kattavien perustelujen merkitys keskeinen juuri demonstratiivisissa prejudikaateissa.¹⁸⁶

Rikosasioissa annettavissa ennakkopäätöksissä on hyvin usein jossakin muodossa kysymys myös rangaistuksen määräämisestä. Tapauksesta riippuen rangaistusta koskevat perustelut voivat kuitenkin olla hyvinkin suppeita. Rangaistuksen määräämistä koskevat prejudikaatit voisikin jakaa ryhmiin sen mukaan, onko niissä kyse a) vain rangaistuksen määräämisestä, b) rikoksen syyksi lukemista koskevista kysymyksistä ja rangaistuksen määräämisestä vai c) ohiteaanko rangaistuksen määrääminen pelkällä pykäläviittauksella tai vastaavalla fraasilla. Vaikka ryhmän c) mukaisista ratkaisuista on tehtävissä johtopäätös, että korkein oikeus on arvioinut tietyn rangaistuksen oikeudenmukaiseksi seuraamukseksi tietyistä rikoksesta, ei ratkaisuja voitane pitää varsinaisina rangaistuksen määräämistä koskevinä ennakkopäätöksinä.

Edelleen rangaistuksen määräämistä koskevia ennakkopäätöksiä on mahdollista jaotella sen mukaan, mistä rangaistuksen määräämisen osa-alueesta niissä on kysymys. Sen lisäksi, että ratkaisussa voi olla kysymys pelkästä rangaistuksen mittaamisesta tai lajivalinnasta, voidaan niissä yhtä lailla käsitellä esimerkiksi koventamis- tai lieventämisperusteen soveltamisen edellytyksiä tai jonkin

¹⁸³ Heinonen on hieman ennen kyseisen säännöksen voimaantuloa tuonut nimenomaisesti esiin, että uutena valituslupaperusteena oikeuskäytännön yhtenäisyys voisi tehdä korkeimmalle oikeudelle mahdolliseksi myös rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten antamisen, vaikka niiden laatiminen onkin vaikeampaa kuin tavanomaisten lain tulkintaa koskevien ennakkopäätösten (Heinonen 1979 s.42–43).

¹⁸⁴ Jääskinen 1986 s. 51.

¹⁸⁵ Perustelukulttuurin muutoksesta ks. esim. Tulokas 2007 s. 203.

¹⁸⁶ Möller kuvaa demonstratiivisia prejudikaatteja ”arvovaltaisiksi argumenttikokoeilmiksi” (Möller 1993 s. 195). Lausahdus on ilmeisesti lainattu Strömholmilta, joka ruotsalaista prejudikaattiooppia kuvaavassa kirjoituksessaan kuvaa *kaikkia* prejudikaatteja termillä ”auktoritativa argumentsamlingar” (Strömholm 1984 s. 944). Strömholmin ajatuksena on se, että prejudikaateista on vain harvoin saatavilla suoraa ja yksiselitteistä ratkaisua myöhempiin tapauksiin.

muun rangaistuksen määräämistä koskevan lainkohdan tulkintaa. Myös viimeksi mainituista kysymyksistä on annettu yksiselitteisiä oikeusohjeita sisältävien deklaratoristen prejudikaattien lisäksi yleisiä harkintaohjeita sisältäviä ja siten demonstratiivisina pidettäviä prejudikaatteja.

Käytännössä rangaistuksen määräämistä koskevassa ennakkopäätöksessä voidaan siis käsitellä pelkkää rangaistuksen mittaamista, lajivalintaa, rangaistuksen määräämistä koskevan säännöksen soveltamista tai kaikkia näitä samalla kertaa. Nimenomaan mittaamista ja lajivalintaa käsitteleviä ratkaisuja voidaan pitää hieman erilaisina kuin ratkaisuja, joissa on kyse pelkästään jonkin rangaistuksen määräämistä koskevan säännöksen tulkinnasta.¹⁸⁷ Vaikka sekä mittaaminen että lajivalinta ovat tyypillisesti tapauskohtaista harkintaa, on niidenkin välille tehtävissä ero etenkin harkittavissa olevien ratkaisuvaihtoehtojen lukumäärän kannalta. Puhtaasti lajivalintaa koskevat ratkaisut asettuvat siis sisällöllisesti mittaamisratkaisujen ja rangaistuksen määräämistä koskevien säännösten soveltamisharkintaan liittyvien ratkaisujen välille.

Korkeimman oikeuden mittaamisratkaisussa otettu kanta oikeudenmukaisena pidetystä rangaistuksesta eronnee oikeuslähteenä normia koskevasta tulkintaohjeesta.¹⁸⁸ Perustelen kantaani sillä, että jonkin nimenomaisen mittaamisnormin tulkintaohje on helpommin sovellettavissa erilaisiin oikeuskäytännössä ilmeneviin tosiseikastoihin. Tämä riippuu toki suuresti ennakkopäätöksen perustelujen kirjoitustavasta sekä prejudikaattitapauksen tosiseikoista. Silloin kun ennakkopäätöksessä on puolestaan kyse puhtaasti rangaistuksen mittaamisesta tai lajivalinnasta, korkeimman oikeuden kanta rangaistuksesta on tyypillistä tulkintaohjetta enemmän sidoksissa tapauksen tosiseikkoihin.¹⁸⁹ Näin ollen esimerkiksi pelkkää rangaistuksen mittaamista koskeva ennakkopäätös ei yleensä ole hyödynnettävissä ratkaisun sisältämän oikeusohjeen kannalta, vaan enemmänkin rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen pyrkimisessä huomioitavana vertailukohtana samankaltaisissa tapauksissa.

Edellä kuvattua erottelua on omiaan hälventämään se, että nykyisessä oikeuskäytännössään korkein oikeus useimmiten lausuu esimerkiksi tietyn koventamisperusteen vaikutuksesta vastaajalle tuomittavaan rangaistukseen, jos mainittu koventamisperuste tulee sovellettavaksi. Toisin sanoen korkeimman oikeuden nykyisessä rangaistuksen määräämistä koskevassa oikeuskäytännössä on suhteellisen vähän ratkaisuja, joissa käsiteltäisiin pelkästään tietyn mit-

¹⁸⁷ Tarkoitán lajivalintaratkaisulla tässä yhteydessä ennakkopäätöstä siitä, mitä lajia oleva rangaistus vastaajalle korkeimmassa oikeudessa tuomitaan, enkä esimerkiksi ratkaisua tietyn lajivalintanormin tulkinnasta.

¹⁸⁸ Tietenkin olisi mahdollista väittää, että kaikki mittaamisratkaisut ovat mittaamisen yleisperiaatteen eli rikoslain 6 luvun 4 §:n tulkintaohjeita. Tämä ei kuitenkaan nähdäkseni olisi kestävä argumentti juuri säännöksen yleisluontoisuuden vuoksi.

¹⁸⁹ Ks. kuitenkin erään lajivalintaratkaisun laajemman merkityksen pohdinnasta luku 2.4.8 ja Kempinen – Tapani 2020b s. 1049–1052.

taamismääräysten soveltamista eikä sen ohella rangaistuksen konkreettista mittaamista tai lajivalintaa.

Korkeimman oikeuden tuoreesta oikeuskäytännöstä löytyy eräitä ennakkopäätöksiä, joissa on ollut kysymys rangaistuksen määräämisestä, mutta ei rangaistuksen mittaamisesta. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2018:89 oli kysymys siitä, voitiinko kahden vastaajan rangaistuksen määräämisessä soveltaa rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 2 kohdassa säädettyä koventamisperustetta rikoksen tekemisestä osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa. Ratkaisun perusteluissa käsiteltiin vain kysymystä koventamisperusteen soveltamisesta. Päädyttyään soveltamaan koventamisperustetta korkein oikeus ei perusteluissaan erikseen käsitellyt vastaajille tuomittuja rangaistuksia.¹⁹⁰

Ratkaisu KKO 2017:41 on puolestaan hyvä esimerkki ennakkopäätöksestä, jossa edellä mainitun erottelun rajat hälvenevät. Ratkaisussa käsiteltiin rangaistuksen määräämistä vastaajalle, joka oli tuomittu alemmissa oikeusasteissa avunannosta useisiin törkeisiin talousrikoksiin. Perusteluissa käsiteltiin yhtäältä kahden koventamisperusteen (toiminnan suunnitelmallisuus ja rikoksen tekeminen palkkiota vastaan) ja kahden kohtuullistamisperusteen (vastaajan terveydentila ja rikoksista kulunut aika) soveltamista ja toisaalta aikaisempien ehdottomien tuomioiden vaikutuksen huomioimista rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla. Tämän lisäksi perusteluissa kuitenkin eriteltiin oikeudenkäynnin keston ja aikaisemmin tuomittujen ehdottomien rangaistusten vaikutus rangaistusta alentavana seikkana ja muutenkin arvioitiin rangaistusta, joka vastaajalle olisi tullut tuomittavaksi ennen koventamis- ja kohtuullistamisperusteiden soveltamista. Ratkaisussa oli siis kyse niin rangaistuksen mittaamisesta kuin rangaistuksen määräämisestä koskevien normien tulkinnasta.

Silloin kun mittaamisprejudikaatin kohteena on useampi kuin yksi rikos, liittyy prejudikaatin käytännön merkitys olennaisesti siihen, millä tarkkuudella yhteiseen rangaistukseen sisältyvien rikosten yksikkörangaistukset on ratkaisun perusteluissa selostettu. Ennen vuotta 2014 korkein oikeus eritteli vain mainittuja seikkoja rangaistuksen määräämistä koskevissa ratkaisuisaan. Nykyisin tämä on kuitenkin vakiintunut käytäntö.¹⁹¹

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä käytettyjen hakusanojen analyysi tarjoaa hyvän välineen rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopä-

¹⁹⁰ Tapaus on sikäli mielenkiintoinen, että korkein oikeus totesi toisen vastaajan osalta erikseen, että aihetta hänelle tuomitun rangaistuksen alentamiseen ei ole. Rangaistusta siis käsiteltiin, mutta vain fraasimaisesti. Toisen vastaajan rangaistusta ei käsitelty tänäkään vertaa. Ilmeisesti viimeksi mainittu vastaaja oli vaatinut rangaistuksensa alentamista vain siinä tapauksessa, että korkein oikeus jättää koventamisperusteen soveltamatta.

¹⁹¹ Ratkaisua KKO 2014:55 ja sitä lyhyen ajanjakson sisällä seuranneita muita mittaamisratkaisuja voidaan tässä pitää keskeisinä, vaikka korkein oikeus olikin jo eräitä kertoja aikaisemmin käyttänyt samanlaista perustelutapaa. Kehityskulusta tarkemmin ks. Kempainen 2017 erit. s. 855–858. Lisäksi Tapani – Tolvanen 2016 s. 37–40.

tösten määrän kehityksen ja tähän liittyvän vuosikohtaisen vaihtelun hahmottamiseksi. Hakusanoissa on kysymys jokaisen ennakkopäätöksen otsikkoon liitetyistä ja ennakkopäätöksen aihepiiriä kuvaavista pää- ja alakäsitteistä, jotka perustuvat korkeimman oikeuden laatimaan ja Finlex-palvelussa julkaistuu hakusanaluetteloon eli asiasanastoon.¹⁹² Hakusanoilla on ennakkopäätöksestä tehtävien johtopäätösten kannalta vain informatiivinen merkitys.¹⁹³ Tästä huolimatta niiden perusteella on muodostettavissa kokonaiskuva tiettyyn aihepiiriin keskittyvistä ratkaisuista.

Olen käynyt Finlex-palvelun avulla läpi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä käytettyjen hakusanojen ”rangaistuksen määrääminen”, ”rangaistuksen mittaaminen”, ”ehdollinen rangaistus”, ”ehdollinen vankeus”, ”yhdyksuntapalvelu” ja ”sakko” esiintymisen vuosikohtaisesti. Haussa on pyritty ottamaan huomioon hakusanaluettelon perusteella rangaistuksen määräämiseen liittyvät keskeisimmät hakusanat. Ajallisesti analyysin kohteena ovat olleet kaikki vuoden 2020 loppuun mennessä annetut ennakkopäätökset. Aineiston kattavuuden kannalta on korostettava, että ennakkopäätösten otsikoissa ei aina käytetä rangaistuksen määräämiseen liittyvää hakusanaa, vaikka ratkaisun perusteluissa osin käsiteltäisiinkin rangaistuksen määräämistä.¹⁹⁴ Tällaisia ratkaisuja on kuitenkin havaintojeni mukaan suhteellisen vähän, ja varsinkin niissä ratkaisuissa, joissa rangaistuksen määrääminen on perustelujen keskiössä, hakusanaa tyypillisesti käytetään. Näin ollen on oletettavaa, että tutkimuksessa käytetyt hakusanat tavoittavat ainakin suurimman osan rangaistuksen määräämistä koskevista ennakkopäätöksistä. Rangaistuksen määräämistä vähintäänkin sivuavien ennakkopäätösten kokonaismäärä on kuitenkin todennäköisesti jäljempänä todettavaa suurempi.

Hakusanaa ”rangaistuksen määrääminen” on ensimmäisen kerran käytetty ratkaisussa KKO 2005:35.¹⁹⁵ Ennen kyseistä ratkaisua hakusanana käytettiin yksinomaan termiä ”rangaistuksen mittaaminen”. Tätä hakusanaa puolestaan käytettiin ensimmäisen kerran ratkaisussa KKO 1980 II 81.¹⁹⁶ ”Rangaistuksen määräämistä” koskevan hakusanan käyttöönoton jälkeen ”rangaistuksen mittaaminen” esiintyy itsenäisenä hakusanana enää ratkaisussa KKO 2005:56. Tämän jälkeen termi esiintyy aina ”rangaistuksen määräämisen” alakäsitteenä

¹⁹² Hakusanojen historiasta ks. Salonen 2017 s. 458. Finlex-palvelussa käytetään termiä ”asiasana”, mutta ”hakusanaa” käyttävät artikkeleissaan Salonen ja Tulokas (2007 s. 208).

¹⁹³ Tulokas 2007 s. 208.

¹⁹⁴ Esimerkiksi KKO 2018:70 ja KKO 2019:93. Viimeksi mainitussa ratkaisussa rangaistusta käsitellään kuuden perustelukappaleen verran eikä hakusanaa ole silti käytetty.

¹⁹⁵ Vanhoissa ratkaisuissa on käytetty hakusanaa ”Rangaistuksen ehdolliseksi määrääminen” ja sitäkin viimeisen kerran ratkaisussa KKO 1982 II 189.

¹⁹⁶ ”Rangaistuksen mittaaminen” on ollut epätarkka hakusana, kun 1980- ja 1990-luvuilla annetuissa ratkaisuissa on käytännössä aina ollut kysymys pelkästään lajivalinnasta. Toisaalta termin on esimerkiksi lain esitöissä katsottu laajassa merkityksessään kattavan myös lajivalinnan. Ks. HE 44/2002 vp s. 12.

siten, että ”rangaistuksen mittaamisen” esiintyminen itsenäisenä hakusanana päättyi.¹⁹⁷ Eräissä myöhemmissä tapauksissa hakusanana on käytetty pelkästään ”rangaistuksen määräämistä”. Tällöin kysymys onkin usein ollut muusta kuin pelkästä mittaamisesta eli esimerkiksi lajivalinnasta, vapaudenmenetyksajan vähentämisestä tai ehdollisen vankeuden koeajasta.

Ennen vuotta 1997 ”rangaistuksen mittaamista” käytettiin hakusanana vain satunnaisesti ja harvemmin kuin kerran vuodessa. Tapauksia on vuosilta 1980–1996 yhteensä 13 ja näistäkin 10 kappaletta vuosilta 1980–1986. Vuosina 1994–1996 hakusanaa ei käytetty kertaakaan.

Hakusanaa ”ehdollinen rangaistus” tai ”ehdollinen vankeus” on käytetty etenkin 1990-luvulla ilman rangaistuksen mittaamista. 1980-luvulta tällaisia ratkaisuja on 19 kappaletta. Viimeisen kerran hakusanaa on käytetty yksin vuonna 2005.¹⁹⁸

Hakusanaa ”yhdyksuntapalvelu” on käytetty ilman muita rangaistuksen määräämiseen liittyviä hakusanoja joitain kertoja vuodessa vuodesta 1995 alkaen. Yksin hakusana esiintyy viimeisen kerran vuonna 2003. Vastaavasti hakusana ”sakko” esiintyy yksin joitain kertoja vuosina 1991–1998.¹⁹⁹

Vuodesta 2006 alkaen hakusana ”rangaistuksen määrääminen” kattaa siis kaikki rangaistuksen määräämistä laajassa mielessä käsittelevät ratkaisut. Tätä ennen hakusanojen käyttö on ollut hajanaisempaa eikä kovinkaan yhdenmuukaista.

Tulokset hakusanojen esiintymisestä esitetään kuviossa 1 kolmen vuoden jaksoissa 1990-luvun alusta alkaen ja kuviossa 2 vuosikohtaisesti vuodesta 2007 alkaen.

Kuten kuviot osoittavat, rangaistuksen määräämiseen viittaavilla hakusanoilla varustettujen ennakkopäätösten määrä on kasvanut vuonna 2013 ja pysynyt yksittäisiä vuosia lukuun ottamatta korkealla tasolla siitä lähtien. Ennakkopäätöksiä on viime vuosina annettu vuosikohtaisesti yli kymmenen kappaletta eli kutakuinkin yhtä paljon kuin niitä vielä 1990-luvulla ja 2000-luvun alussa tyyppillisesti annettiin kolmen vuoden aikana.

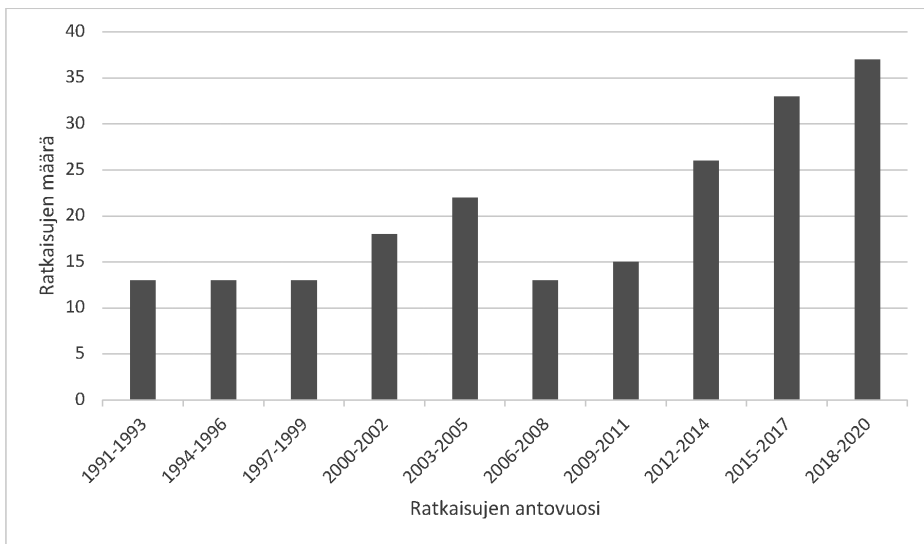
Vuonna 2019 ennakkopäätösten määrä vähentyi selvästi edellisvuosiin verrattuna. Toisaalta vuonna 2020 ratkaisujen määrä oli jälleen korkealla tasolla. Näin ollen vaikuttaa siltä, että kysymys on ollut kokonaisuutensa nähtäessä poikkeuksesta, eikä ratkaisujen määrä kokonaisuudessaan osoita selviä vähentymisen merkkejä.²⁰⁰

¹⁹⁷ Alakäsitteellä tarkoitetaan muotoilua ”Rangaistuksen määrääminen – Rangaistuksen mittaaminen”. Myös Finlex-palvelun hakusanaluettelossa rangaistuksen määrääminen on kaikkien muiden siihen liittyvien käsitteiden yläkäsite.

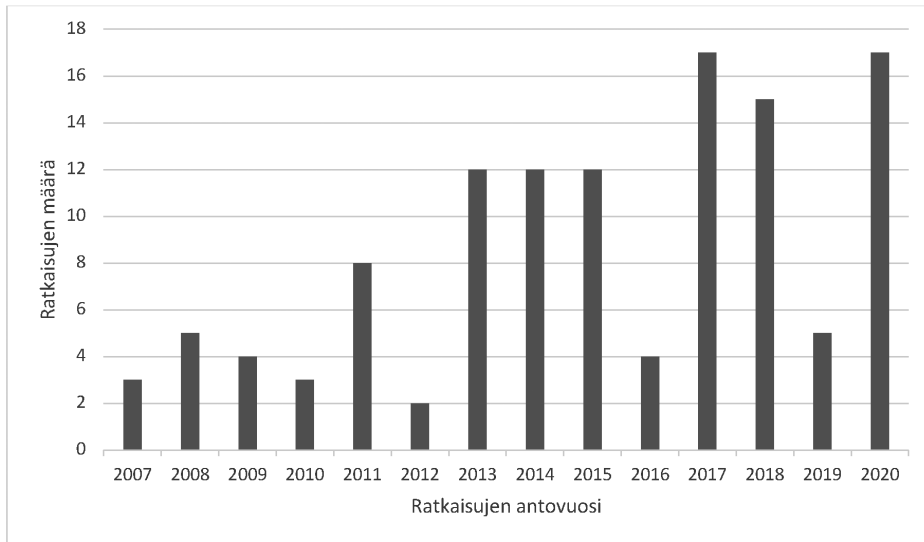
¹⁹⁸ Tuolloin nimellä ”ehdollinen vankeus” (KKO 2005:119).

¹⁹⁹ Yhdyskuntapalvelua käytetään viimeistä kertaa yksin ennakkopäätöksessä KKO 2003:77 ja sakkoa ennakkopäätöksessä KKO 1998:135.

²⁰⁰ Vuoden 2021 alussa vireillä oli Finlex-palvelun mukaan 9 valituslupa-asiaa, joiden valituslu-



Kuvio 1. Rangaistuksen määräämiseen liittyvien hakusanojen esiintyminen KKO:n ennakkopäätöksissä vuosina 1991–2020.



Kuvio 2. Rangaistuksen määräämiseen liittyvien hakusanojen esiintyminen KKO:n ennakkopäätöksissä vuosina 2007–2020.

Kuten edellä on jo todettu, kuviot 1 ja 2 eivät ole tyhjentäviä kuvauksia korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten lukumäärästä. Ennakkopäätösten joukkoon mahtuu myös rangaistuksen määräämistä vähintäänkin sivuavia ratkaisuja, joissa hakusanoja ei syystä tai toisesta ole käytetty. Lisäksi hakusanan käyttöä on voitu vuosien saatossa lisätä muista kuin ennakkopäätösten sisällöstä johtuvista syistä. Aihepiirin kattava tarkastelu edellyttäisi siis käytännössä kaikkien rikosasioista annettujen ennakkopäätösten läpikäyntiä. Olisin kuitenkin yllättyneet, jos tällaisia piileviä ratkaisuja olisi huomattavan paljon. *Uusitalo* on käynyt artikkelissaan läpi korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevia ennakkopäätöksiä kuudesta eri rikostyyppistä vuosituuhannen vaihteesta vuoteen 2012²⁰¹. *Uusitalon* viittaamista 22 ratkaisusta kolmessa edellä mainittuja hakusanoja ei ole käytetty. Kolmessa viimeksi mainitussa ratkaisussa rangaistuksen määräämistä on perusteltu varsin suppeasti. Tämä tukee käsitystäni siitä, että hakusanaa ei ole yleensä käytetty silloin, kun rangaistuksen määrääminen ei ole ollut prejudikaatin kohteena. Näin ollen kuvioiden tietoja voidaan pitää ainakin vahvasti suuntaa-antavina erityisesti niistä ennakkopäätöksistä, joissa rangaistuksen määrääminen on ollut enemmän tai vähemmän keskiössä. Rangaistuksen määräämistä koskevat ennakkopäätökset ovat joka tapauksessa muodostaneet viime vuosina jopa yllättävän suuren osan korkeimman oikeuden vuotuisten ennakkopäätösten kokonaisuudesta.²⁰²

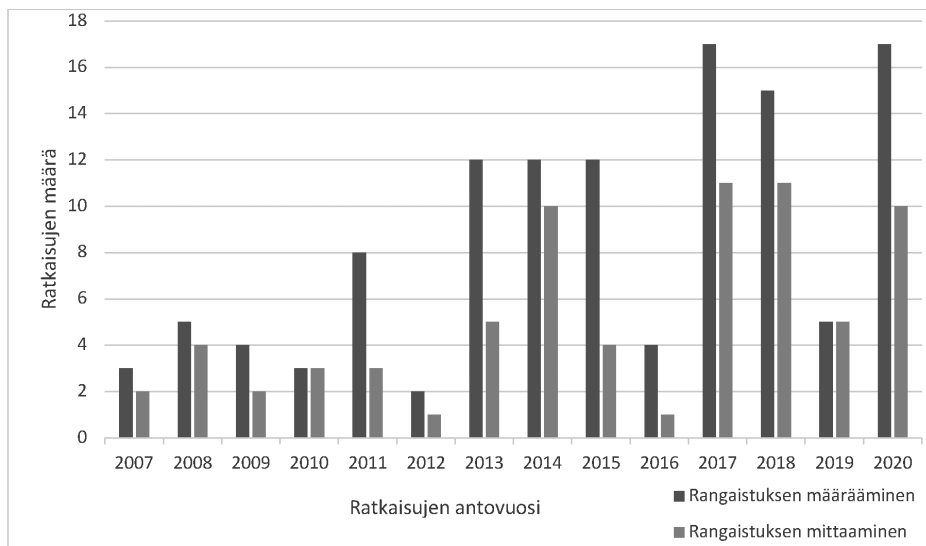
Edellä on käsitelty yleisesti rangaistuksen määräämiseen liittyviä ennakkopäätöksiä kokonaiskuvan muodostamiseksi. Tarkennuksena voidaan vielä mainita, että niin sanotusti puhtaisiin mittaamisratkaisuihin useimmiten liittyvä hakusana ”rangaistuksen mittaaminen” on esiintynyt usein yhdessä rangaistuksen määräämistä koskevan hakusanan kanssa. Kuviossa 2 eritellyistä vuosikohtaisista ratkaisuista hakusanaa ”rangaistuksen mittaaminen” on vuosittain käytetty puolessa tai kahdessa kolmasosassa kaikista mainituista rangaistuksen määräämistä laajassa merkityksessä käsittelevistä ratkaisuista. Kuten kuviosta 3 ilmenee, rangaistuksen määräämistä laajassa mielessä koskevien ennakkopäätösten määrän kasvu on samalla tarkoittanut rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten määrän kasvua.

Vanhemmissa rangaistuksen määräämistä koskevissa ennakkopäätöksissä perustelut ovat varsin suppeita, eikä niistä siten ole juurikaan erotettavissa nimenomaan rangaistuksen mittaamista koskevia harkintaohjeita. Etenkin 1990-luvulla annetut rangaistuksen määräämistä koskevat ennakkopäätökset käsittelevät lähes yksinomaan lajivalintaa. Ratkaisujen joukossa on myös en-

pakortissa hakusanaan oli käytetty ”rangaistuksen määräämistä”.

²⁰¹ Uusitalo 2013 erit. s. 20–34.

²⁰² Esimerkiksi vuonna 2017 niitä oli noin 17 prosenttia eli lähes viidennes kaikista ennakkopäätöksistä.



Kuvio 3. Rangaistuksen määräämisen ja rangaistuksen mittaamisen esiintymisen hakusanoina KKO:n ennakkopäätöksissä vuosina 2007–2020.

nakkopäätöksiä esimerkiksi koventamis- tai lieventämisperusteiden soveltamisen edellytyksistä. Toisin sanoen korkeimman oikeuden vanhempi rangaistuksen määräämistä koskeva oikeuskäytäntö on pääasiassa keskittynyt muihin rangaistuksen määräämisen osa-alueisiin kuin puhtaisiin mittaamiskysymyksiin.

Koska nimenomaan rangaistuksen mittaamisessa ero korkeimman oikeuden ennakkopäätösten nykytilanteen ja aikaisemman käytännön välillä on niin suuri ja koska juuri rangaistuksen mittaamista koskevia ennakkopäätöksiä voidaan pitää oikeusläheajattelun kannalta kiinnostavina, keskitytään tässä luvussa jatkossa pääasiassa rangaistuksen mittaamista käsitteleviin tai sitä sivuaviin korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin.

Oman käsitykseni mukaan keskeiseksi ratkaisuksi korkeimman oikeuden viime vuosien mittaamisratkaisujen kannalta on muodostunut KKO 2011:102. Ennen kyseisen ratkaisun käsittelemistä käyn läpi tätä ennen annettuja mittaamisratkaisuja. Tältä osin kiinnitän erityistä huomiota siihen, miten rangaistuksen mittaamista on perusteltu ja mihin oikeuslähteisiin korkein oikeus on ennakkopäätöksissään viitannut.

2.4.4 Vuotta 2011 edeltävät ennakkopäätökset rangaistuksen mittaamisesta

Korkein oikeus on jo varhaisessa mittaamiskäytännössään viitannut oikeuslähteinä ja vertailukohtina omiin ennakkopäätöksiinsä siitakin huolimatta, että ennakkopäätösten määrä on edellä kuvatuin tavoin ollut tuolloin varsin vähäinen.

Huomionarvoinen tapaus tässä suhteessa on KKO 1998:67, jossa A:n syyksi oli luettu kaksi törkeää kuolemantuottamusta, törkeä liikenteen vaarantaminen, törkeä rattijuopumus ja vammantuottamus. A oli menettänyt tien kaarteessa autonsa hallinnan seurauksin, että se oli suistunut sivuluisussa linja-autopysäkin levennykselle surmaten kaksi lasta. Ennakkopäätös koski keskeisesti sitä, voitiinko menehtyneiden lasten vanhemmille – joista toinen oli ollut rikoksen tapahtumapaikalla – tuomita korvausta henkisestä kärsimyksestä. Rangaistuksen mittaamista koskevat perustelut kuuluivat seuraavasti:

Korkein oikeus hyväksyy hovioikeuden rangaistuksen mittaamisen osalta lausumat perustelut. Rangaistusta korottavina tekijöinä on siten otettava huomioon A:n törkeästä piittaamattomuudesta johtunut teon vaarallisuus ja sen vakavat seuraukset. Törkeä liikenteen vaarantaminen ja siihen liittyvä törkeä kuolemantuottamus voivat kuitenkin tapahtua monilla eri tavoilla, mikä vaikeuttaa rikoslain 6 luvun 1 §:n 1 momentin sääntökseen perustuvaa rangaistuksen mittaamista. Yhtenä tärkeänä mittaamisperusteena on rangaistuskäytännön yhtenäisyys. A:n syyksi luettuja tekoja voidaan verrata ratkaisussa KKO 1983 II 37 rikoksenteijän syyksi luettuihin tekoihin. Tuossa tapauksessa rikoksenteijä oli vahvassa humalatilassa ajanut kovalla ylinopeudella pimeän aikana valtatietä, ohitellut vaaratilanteita aiheuttaen autoja ja lopulta viimeisen ohituksen jälkeen ajautunut kovalla vauhdilla tien piennaraluetta osoittaneen valkoisen viivan yli ja törmännyt mainitun viivan oikealla puolella kahteen polkupyörällä ajaneeseen henkilöön, jotka olivat saaneet surmansa. Rikoksenteijä tuomittiin teoistaan kolmeksi vuodeksi vankeuteen. Vaikka tuo teko onkin tehty aikaisemman lain aikana, jolloin rangaistusasteikko oli lievempi²⁰³, on toisaalta otettava huomioon, että teonkuvauksen perusteella teon vaarallisuutta ja rikoksesta ilmenevää tekijän syyllisyyttä voidaan pitää suurempana kuin A:n kohdalla.

Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden kolmen vuoden tuomiota, joka siis vastasi määrältään korkeimman oikeuden perusteluissa viitattua vuoden 1983 ennakkopäätöstä. Perusteluteknisesti on kiinnostavaa, että korkein oikeus nimenomaisesti hyväksyi hovioikeuden perustelut, mutta päätyi silti käytännössä täydentämään niitä varsin seikkaperäisesti.

Korkein oikeus totesi edellä kuvatuissa perusteluissaan, että oikeuskäytännöstä ja muusta lähdeaineistosta on vain vähän apua silloin, kun kyseessä ole-

²⁰³ Tässä tarkoitettaneen törkeää kuolemantuottamusta, jota koskevan rangaistusasteikon kovenamista perusteluissa on lainattua osaa ennen käsitelty.

vien rikosten ilmenemismuodot voivat olla hyvin erilaisia. Erityistä huomiota ei kiinnitetty siihen seikkaan, että käsiteltävänä olleiden rikosten vahva keskinäinen yhteys teki niiden yksittäisten rangaistusarvojen pohdinnasta hankalaa ja osin turhaakin.

Korkeimman oikeuden mittaamisperustelut ovat sikäli suppeat, että A:n syyksi luetuista rikoksista otetaan esiin vain osa (tosin niistä käsitellään ankarammin rangaistava törkeä kuolemantuottamus) eikä perusteluissa tuoda esiin, oliko vuoden 1983 tapauksessa kyse juuri samoista rikosnimikkeistä. Perusteluista ei myöskään käy ilmi, kuinka laajasti nimenomaan rangaistuksen mittaaminen on ollut tutkinnan tai perustelujen kohteena vuoden 1983 ratkaisussa.

Tapaus on kuitenkin kiinnostava, sillä siinä tuodaan erikseen esiin rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja viitataan korkeimman oikeuden omaan aikaisempaan, käsiteltävänä olevaa tapausta vastaavaan rangaistuskäytäntöön mittaamislähteenä. Ratkaisu on myös rangaistuksen mittaamista koskevan prejudikaatuurin kehityksen kannalta merkittävä – 1990-luvun lopulla korkein oikeus ei ennakoratkaisuisaan vielä juurikaan lausunut puhtaista mittaamiskysymyksistä vaan keskittyi esimerkiksi lajivalintaan. On toisaalta todennäköistä, että valitusluvan myöntämiseen kyseisessä tapauksessa vaikuttivat olennaisesti perusteluissakin erikseen käsitellyt kysymykset vammantuottamuksen tunnusmerkistön täyttymisestä sekä kärsimyskorvauksen tuomitsemisen edellytyksistä, eikä niinkään rangaistuksen mittaaminen, joka on kenties päätyntä arvioinnin kohteeksi sivukysymyksenä.²⁰⁴

Toinen esimerkki vastaavasta perustelutavasta on KKO 2003:134. Tuossa asiassa A:n syyksi oli luettu törkeä kuolemantuottamus, törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen, rattijuopumus ja liikennerikkomus. A oli ajanut ylinopeutta humalassa ja törmännyt jalankulkijaan ajaututtuaan väärälle kaistalle. Rangaistuksen mittaaminen ja lajivalinta olivat nimenomaisesti prejudikaatin kohteena. Korkein oikeus alensi alempien oikeusasteiden tuomitseman 1 vuoden 8 kuukauden rangaistuksen 1 vuodeksi 4 kuukaudeksi vankeutta ja lievensi vankeuden ehdolliseksi sen ohessa tuomittuine yhdyskuntapalveluseuraamukseksi.

Korkein oikeus totesi perusteluissaan näin:

Koska liikenneturvallisuuden vaarantaminen tuottamuksellisine seuraamuksineen voi ilmetä monin eri tavoin, on tilastojen ja rangaistuskäytännön perusteella mahdollista päätellä yleensä vain se, millaisten rajojen sisällä rangaistukset vaihtelevat, ja pyrkiä mittaamaan rangaistus tämän mukaisesti.

Perustelut seuraavat asiasisällöltään ennakkopäätöstä KKO 1998:67, mutta niihin on lisätty maininta tilastoista mahdollisena mittaamisen oikeuslähteenä.

²⁰⁴ Toisaalta valituslupa oli myönnetty sekä asianomistajille että vastaajille, jolloin korkeimmalla oikeudella on ollut mittaamisharkinnassaan vapaat kädet.

Tältä osin perusteluilla tarkoitettaneen sitä, että kyseisen kaltaisissa rikoksissa tilastollinen keskirangaistus ei ole käyttökelpoinen käsite. Monitulkintaisempaa on se, sisältääkö lausuma myös kannanoton mahdollisuuteen hyödyntää normaalirangaistusajattelua. Onko rangaistuksen vaihtelevuuden rajoilla tarkoitettu niin sanottuja normaalirangaistusvyöhykkeitä vai niitä rajoja, jotka lievin ja ankarin kyseisestä rikoksesta tuomittu rangaistus muodostavat?

Edellä lainattujen perustelujen osan jälkeen korkein oikeus totesi, että A:n syyksi luettua menettelyä voidaan verrata lähinnä ratkaisussa KKO 1993:26 syyksi luettuihin rikoksiin. Mainitussa tapauksessa auton kuljettaja oli törmännyt toiseen ajoneuvoon ohitustilanteessa sillä seurauksella, että vastaan tulleen auton kuljettaja oli kuollut. Rangaistus oli 1 vuosi 2 kuukautta vankeutta. Lisäksi mainittiin edellä käsitellyt kaksi ratkaisua (KKO 1998:67 ja KKO 1983 II 37) toteamuksin, että näissä tapauksissa rikoksenteijän syyllisyys ja rikosten vaarallisuus oli huomattavasti suurempaa kuin A:n kohdalla. Korkein oikeus totesi, että tapaukset eivät ole suoraan verrattavissa keskenään, mutta lausui, että kerrottu rangaistuskäytäntö ja A:n syyllisyydestä lausuttu huomioon ottaen alempien oikeusasteiden tuomitsema rangaistus oli liian ankara.

Mainituissa kahdessa esimerkkitapauksessa KKO 1998:67 ja KKO 2003:134 korkein oikeus on siis lausunut siitä, minkä se on katsonut oikeudenmukaiseksi rangaistukseksi tietyistä rikoksista, mitä argumentteja mittaamisessa on otettu huomioon ja myös siitä, mihin oikeuslähteisiin mittaaminen on perustettu. Keskeisen lähdeaineiston ovat muodostaneet korkeimman oikeuden aikaisemmat ennakkopäätökset, joiden ilmentämää rangaistustasoa on ilmeisesti pidetty oikeana viitattujen ennakkopäätösten iästä ja rangaistusasteikon muuttumisesta huolimatta.

Vaikka on sinänsä mahdollista, että korkeimman oikeuden ratkaisussa viitataan rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteenä samaa rikosta koskevaan aikaisempaan ennakkopäätökseen, voisi ajatella, että viittausten kannalta olennaisia ovat ne aikaisemmat ennakkopäätökset, joiden perusteluissa on nimenomaan lausuttu jotain mittaamisesta. Kun rangaistuksen mittaamista koskevia ennakkopäätöksiä annettiin vielä 1990-luvun lopulla ja 2000-luvun alussa vain harvoin, johtaa tämä siihen, että korkein oikeus on vanhemmassa rangaistuksen mittaamista koskevassa oikeuskäytännössään joutunut nojautumaan sellaisiin ennakkopäätöksiin, joissa rangaistuksen pituudesta ei ole lausuttu juuri mitään.

Toisaalta lyhyet tai fraasimaiset mittaamisperustelut eivät tarkoita sitä, etteikö korkein oikeus olisi aikaisemmissakin ratkaisuisaan harkinnut myös rangaistuksen oikeudenmukaisuutta. Aikaisemmista ratkaisuista joka tapauksessa ilmenee vastaajan syyksi luettu menettely ja tästä muutoksenhakuasetelma huomioiden oikeudenmukaiseksi katsottu rangaistus. Tämä mahdollistaa käsiteltävänä olevan tapauksen faktojen vertaamisen aikaisempaan ratkaisuun,

ja juuri tästä syystä myös fraasimaisesti perusteltua ennakkopäätöstä voidaan myöhemmin käyttää rangaistuskäytännön kuvaajana. Väitän silti, että rangaistuskäytäntöön liittyvää tietoa saadaan aivan eri tavalla ennakkopäätöksestä, jossa rangaistuksen mittaamista on perusteluissa käsitelty muutenkin kuin ohimennen.

Etenkin uusia ja harvinaisempia rikosnimikkeitä koskevan korkeimman oikeuden rangaistuskäytännön muodostumiseen voi kulua paljonkin aikaa. Näin on todettu esimerkiksi ratkaisussa KKO 2002:39, jossa oli kysymys ympäristön turmelemisesta. Korkein oikeus totesi, että vuonna 1995 annettu rangaistussäännös oli melko uusi, ja muun muassa tästä syystä ei ollut sellaista, erityisesti tahallista ympäristön turmelemista koskevaa oikeuskäytäntöä, jolla olisi merkitystä arvioitaessa A:lle tuomittavaa rangaistusta rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kannalta. Rangaistussäännöksen antamisesta oli kulunut korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen antamiseen mennessä seitsemän vuotta, mitä ei silti pidetty riittävänä aikana edustavan rangaistuskäytännön muodostumiselle. Tämä herättää kysymyksen siitä, voiko tietyistä harvinaisemmista rikoksista lainkaan muodostua yleistä rangaistuskäytäntöä.

Ratkaisussa KKO 2002:3 oli kyse tapon yrityksestä. Perusteluissa todettiin rangaistuskäytännöstä näin:

Tapon yritykset ovat tyypillisesti rikoksia, jotka poikkeavat toisistaan merkittävästikin tekoon liittyvien, rangaistuksen mittaamisessakin huomioon otettavien seikkojen osalta. Tämä vaikeuttaa rangaistuskäytännön arvioimista. Viimeaikaista Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisukäytäntöä rangaistuksen mittaamisesta tapon yrityksen osalta ei ole.

Perustelut paljastavat korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten tilan 2000-luvun alussa. Tapon yritys ei ole rikosnimikkeenä kovinkaan harvinainen, joten kyseisen rikostyyppin rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten vähäisyys kuvastaa mittaamisratkaisujen vähäisyyttä laajemminkin. Perustelujen viittauksesta rikoksen erilaisiin ilmenemistapoihin voi tunnistaa myös aikaisemmin vallinneen käsityksen mittaamisprejudikaattien antamisen hankaluudesta.

Ratkaisu KKO 2008:85 osoittaa sen, että vertailukelpoista rangaistuskäytäntöä voidaan tietyissä tilanteissa hakea myös eri rikosnimikkeistä. Tapauksessa A:n syyksi oli luettu poikkeuksellisen törkeä pahoinpitely, josta hänet oli alemmissa oikeusasteissa tuomittu keskimääräistä huomattavasti ankarampaan 6 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen. Korkein oikeus totesi ensin (kohda 5), että rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen pyrittäessä käsillä olevaa tapaus-ta on verrattava muihin samanlaisiin tekoihin. Arviointia vaikeuttaa kuitenkin se, että törkeät pahoinpitelyt poikkeavat usein toisistaan merkittävästi niin rikoksen vahingollisuuden ja vaarallisuuden kuin siitä ilmenevän tekijän syylli-

syidenkin kannalta. Seuraavaksi todettiin (kohta 7), että korkein oikeus ei ollut antanut viime aikoina nimenomaisesti ennakkopäätöstä rangaistuksen mittaamisesta törkeää pahoinpitelyä koskevassa asiassa.

Tämän jälkeen perusteluissa käsiteltiin kahta törkeästä pahoinpitelystä annettua ratkaisua (KKO 2005:134 ja KKO 2005:63), jotka tosin olivat rangaistustasoltaan varsin eri luokkaa kuin käsiteltävänä ollut tapaus (1 vuosi 2 kuukautta ja 2 vuotta 2 kuukautta). Lopuksi vertailukohdaksi nostettiin vielä edellä mainittu tapon yritystä koskenut ratkaisu KKO 2002:3, jossa vastaajalle tuomittiin viiden vuoden vankeusrangaistus. Tällainen vertailu on ymmärrettävää, koska tapauksen KKO 2008:85 vastaajalle oli jo alemmissa oikeusasteissa tuomittu törkeästä pahoinpitelystä tapon yrityksen tilastollista keskirangaistusta kovempi rangaistus. Korkein oikeus totesikin, että A:n syyksi luettu teko on selvästi vahingollisempi kuin ratkaisun KKO 2002:3 tapon yrityksen.²⁰⁵ Mielenkiintoista on myös se, että mittaamista koskevat perustelut kahdessa viitatussa törkeää pahoinpitelyä koskevassa ratkaisussa olivat erittäin lyhyet. Ratkaisussa KKO 2002:3 mittaamisperustelut olivat seikkaperäisemmät.

Ratkaisussa KKO 2008:85 otettiin kantaa myös tilastojen merkitykseen mittaamisen oikeuslähteenä. Tältä osin perustelut (kohta 6) kuuluivat näin:

Suurin osa törkeistä pahoinpitelyistä tuomituista rangaistuksista sijoittuu tilastollisesti rangaistusasteikon alimpaan neljännekseen. Moitittavuudeltaan erityisen törkeitä pahoinpitelyitä esiintyy kuitenkin varsin vähän. Sen vuoksi tässä tapauksessa tilastollisesta aineistosta ei juurikaan saada johtoa arvioitaessa rangaistuskäytäntöä.

Koska rangaistusten sijoittuminen asteikon alimpaan neljännekseen koskee käytännössä kaikkia rikosnimikkeitä, soveltuu perustelulausuma muihinkin tilanteisiin, joissa arvioitavana on keskimääräistä törkeämpi rikoksen tekemuoto.

2.4.5 Mittaamisratkaisujen merkkipaalu – KKO 2011:102

2.4.5.1 Aikaisempi oikeuskäytäntö ratkaisun taustalla

Seuraavaksi käsittelen tarkemmin korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevan oikeuskäytännön kannalta merkittävää ratkaisua KKO 2011:102. Edellä todetuin tavoin korkein oikeus oli tätä edeltäneessä mittaamiskäytännössään pyrkinyt vertailemaan ratkaistavia tapauksia omaan oikeuskäytäntöönsä. Tämä oli kuitenkin haastavaa, koska korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö rikosasioissa keskittyi etenkin aikaisemmin varsin poikkeuk-

²⁰⁵ Kyseinen viiden vuoden tuomio tapon yrityksestäkin oli ratkaisun KKO 2002:3 perusteluista ilmenevällä tavalla tuolloista keskitasoa ankarampi.

sellisiin tapauksiin.²⁰⁶ Lisäksi käsitellyt rikosnimikkeet saattoivat kattaa vaka-
vuudeltaan siinä määrin erilaisia tekoja, että samaakaan rikosta koskevasta en-
nakkopäätöksestä ei välttämättä saanut paljoa apua mittaamisharkintaan.

Korkein oikeus viittasi tarvittaessa myös muita kuin käsiteltävänä ollutta ri-
kosta koskeviin ennakkopäätöksiin. Lisäksi korkeimman oikeuden ratkaisuisissa
oli rangaistuskäytännön osalta viitattu ennakkopäätöksiin, joissa rangaistusta ei
ollut lainkaan perusteltu, minkä toisaalta tekee ymmärrettäväksi se, että mittaa-
misratkaisuja oli ylipäänsä annettu aikaisempina vuosina vain vähän. Merki-
tyksellisenä pidettiin yleensä sitä, että viittauksen kohteena oleva korkeimman
oikeuden ratkaisukäytäntö olisi suhteellisen tuoretta, vaikka korkein oikeus
viittasi toisaalta myös yli kymmenen vuotta vanhoihin ennakkopäätöksiin.

Rangaistuksen mittaamisen perusteleminen viittauksin aikaisempiin, jopa
poikkeuksellisen vanhoihin mittaamisratkaisuihin herättää myös kysymyksen
siitä, onko korkein oikeus katsonut olleensa sidottu aikaisempaan mittaamis-
käytäntönsä.²⁰⁷ Ainakin vanhemmasta mittaamiskäytännöstä on pääteltävissä,
että korkein oikeus ei ole kovinkaan hanakasti halunnut omaksua suunnannäyt-
täjän asemaa rangaistuskäytännön määrittäjänä. Korkeimman oikeuden ratkai-
sujen on ehkä pikemminkin katsottu ilmentävän yleistä rangaistuskäytäntöä sen
sijaan, että niillä olisi pyritty määrittämään rangaistuskäytännön suuntaa.

Rangaistuskäytäntöä kuvaaville tilastoille ei ennakkopäätösten perusteluissa
annettu juurikaan painoarvoa. Tämän voi toki katsoa seuraavan juuri siitä, että
korkeimman oikeuden käsiteltäväksi oli valikoitunut muita kuin niin sanottuja
tyyppitapauksia. Tilastoja koskevien perustelulausumien vähäisyys ei siis tar-
koittane sitä, etteikö tilastoilla sinänsä olisi merkitystä tyyppitapausten ja nor-
maalirangaistusajattelun kannalta.

Ennen ratkaisua KKO 2011:102 korkeimman oikeuden mittaamisratkaisui-
hin ei sisältynyt suoraa lausumaa siitä, millä tavoin ratkaisut tulee huomioi-
da alempien oikeusasteiden suorittamassa mittaamisharkinnassa. Korkeimman
oikeuden toiminnan kannalta on selvää, että omiin ratkaisuihin viittaaminen
korostaa korkeimman oikeuden rangaistuskäytännön koherenssia ja sitä suh-
teellisen vahvaa horisontaalista vaikutusta, joka ennakkopäätöksillä korkeim-
man oikeuden oman toiminnan kannalta on.

2.4.5.2 *Ratkaisun esittely ja analyysin lähtökohdat*

Ratkaisussa KKO 2011:102 isoisa oli useiden vuosien aikana viidellä eri ker-
ralla kosketellut 7–13-vuotiaan pojantyttärensä rintoja sekä sukuelintä vaattei-
den alta ja päältä. Kysymys korkeimmassa oikeudessa oli lapsen seksuaalisen
hyväksikäytön kokonaisarvostelusta, rangaistuksen mittaamisesta ja lajivalin-

²⁰⁶ Näin myös Nuutila 2005 s. 248.

²⁰⁷ Tolvanen 2012 s. 611.

nasta. Kyseessä oli ensimmäinen ennakkopäätös, jossa rangaistuksen mittaaminen seksuaalirikoksesta oli nimenomaisesti prejudikaatin kohteena. Tätä voidaan pitää merkittävänä jo siltä kannalta, että seksuaalirikosten rangaistuskäytäntö oli tuolloin jo pitkään ollut aktiivisen yhteiskunnallisen keskustelun kohteena, ja rikosten rangaistusasteikkoja oli useaan kertaan kiristetty – kuten myös ratkaisun jälkeen on tapahtunut.²⁰⁸ Lisäksi rikoslain seksuaalirikoksia koskeva 20 luku oli juuri ratkaisun antamisen aikaan muuttumassa muun muassa lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistön osalta, vaikka uusi laki ei tullutkaan kyseisessä jutussa sovellettavaksi.

Ratkaisun perusteluissa selostetaan ensin rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:stä ilmenviä rangaistuksen mittaamisen yleisperiaatteita. Tämän tutkimuksen kannalta tärkeimpänä pidettävä perustelujen kohta 19 kuuluu näin:

Korkein oikeus toteaa, että rangaistuksen määrääminen perustuu edellä mainitut periaatteet huomioon ottamalla asianomaista rikosta koskevassa säännöksessä säädettyyn rangaistusasteikkoon. Sen pohjalta tapahtuvassa mittaamisharkinnassa ovat keskeisessä asemassa kysymyksessä olevaa rikosta koskevat rangaistuksen mittaamista ohjaavat Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisut. Jos sellaisia ei ole, huomioon voidaan ottaa myös muut samaa rikosta koskevat Korkeimman oikeuden ratkaisut, joissa Korkeimmassa oikeudessa on ollut kysymys myös rangaistuksen mittaamisesta. Jos Korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä ei ole jonkin rikoksen osalta laisinkaan tai jos se on niukkaa, huomiota voidaan kiinnittää myös rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastollisiin tai muihin selvityksiin, mikäli niistä ilmenevää rangaistustasoa voidaan pitää edellä mainitut rangaistuksen mittaamisperusteet huomioon ottaen oikeudenmukaisena.

Kuten edellä on todettu, korkein oikeus oli jo 1990-luvun lopun mittaamisratkaisuisaan noudattanut pitkälti samoja periaatteita, jotka kyseisestä perustelulausumasta ilmenevät. Etenkin ratkaisussa KKO 2008:85 tuotiin erikseen esiin rangaistuskäytännön yhtenäisyyden edellyttämä rikosten keskinäinen vertaaminen. Perustelulausuma on tästä huolimatta monella tapaa merkittävä erityisesti siitä ilmenevän ohjausvaikutuksen takia. Syytä vastaavan kappaleen lisäämiselle ratkaisuun ei varmaankaan olisi ollut, ellei sillä olisi haluttu ottaa kantaa korkeimman oikeuden ennakkopäätösten merkitykseen rangaistuksen mittaamisharkinnassa myös alemmissa oikeusasteissa.

Aikaisempia korkeimman oikeuden mittaamisratkaisuja on voinut tulkita niin, että niissä korkein oikeus on viitannut omiin ennakkopäätöksiinsä ensisi-

²⁰⁸ Rangaistuksen määrääminen seksuaalirikoksesta on kyseisen ratkaisun jälkeen ollut hyvin usein eli ainakin 15 kertaa ennakkopäätöksen kohteena. Ks. KKO 2013:26, KKO 2013:31, KKO 2014:48, KKO 2014:85, KKO 2014:91, KKO 2017:31, KKO 2017:50, KKO 2017:51, KKO 2017:69, KKO 2018:30, KKO 2018:35, KKO 2018:60, KKO 2018:91, KKO 2020:85 ja KKO 2021:22.

jaisesti oman oikeus- ja rangaistuskäytäntönsä koherenssin vuoksi. Ratkaisusta KKO 2011:102 käy kuitenkin yksiselitteisesti ilmi, että ohje mittaamisharkinnan lähteistä koskee kaikkia oikeusasteita. Korkein oikeus vaikuttaa halunneen perustelukappaleessa selvästi ilmaista, että sille kuuluu suunnannäyttäjän rooli myös rangaistuksen määräämiseen liittyvissä kysymyksissä, vaikka ratkaisussa ei sinänsä olekaan kyse lapsen seksuaalisen hyväksikäytön rangaistuskäytännön linjaamisesta uudelleen.²⁰⁹ Vaikuttaisi siten siltä, että ratkaisu on tältä osin eräänlainen deklaratorinen prejudikaatti. Ratkaisun perusteluja tarkastelemalla on kuitenkin vaikeaa luoda tarkkaa kuvaa siitä, onko kysymys linjanmuutoksesta vai aiemmin vallinneen käytännön kirjaamisesta. Aikaisemman mittausprejudikatuurin harvalukuisuus tukisi sitä johtopäätöstä, että kyse olisi ainakin linjantarkistuksesta.

Toisin sanoen on hieman epäselvää, mikä merkitys nimenomaan ratkaisulla KKO 2011:102 on rangaistuksen mittaamisessa huomioitavia oikeuslähteitä koskevana ennakkopäätöksensä. Edellä todetuin tavoin ennakkopäätöksessä voidaan sinänsä katsoa todetun jo aikaisemmin vallinnut asiointi – korkeimman oikeuden ennakkopäätökset ovat keskeisiä oikeuslähteitä siitä huolimatta, että kysymys olisi tapauskohtaista harkintaa vaativasta rangaistuksen mittaamisesta. Toisaalta korkein oikeus on vain harvoin omissa ennakkopäätöksissään ottanut kantaa niiden asemaan oikeuslähteinä. Pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että ennakkopäätösten sitovuutta koskeva prejudikaattioppi ei ylipäänsä koskisi oikeuslähteoppiin liittyvää oikeudellista argumentaatiota.²¹⁰ Näin ollen korkeimman oikeuden oikeuslähteitä koskeva kannanotto on teoreettiseltakin kannalta mielenkiintoinen aihe.²¹¹

Edellä lainattu perustelukappale herättää ainakin seuraavia kysymyksiä, joita pohdin seuraavaksi tarkemmin:

- Voidaanko korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen asema keskeisinä oikeuslähteinä yksiselitteisesti ja ongelmattomasti johtaa siitä, että ne ovat ennakkopäätöksiä siinä missä muutkin niin sanotut deklaratoriset prejudikaatit?
- Onko korkeimmassa oikeudessa ”kysymys myös rangaistuksen mittaamisesta” silloin, jos mittaamista perustellaan vain fraasimaisesti?

²⁰⁹ On mielenkiintoista, että korkeimman oikeuden ”lähtölaukaus” aktiivisemmalle toiminnalle rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten antajana ajoittuu samaan vuoteen kuin Ruotsin korkeimman oikeuden huumausaineratkaisujen sarjan ensimmäinen ratkaisu, jonka vaikutus oli Ruotsissa korkeimman oikeuden aikaisempaan linjaan nähden vielä suurempi. Ks. Ruotsin ratkaisusta luku 2.4.6.

²¹⁰ Eng 2000 s. 502.

²¹¹ Ratkaisua on tältä osin käsitelty yllättävän vähän suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ks. kuitenkin Melander 2019 s. 360–363. Kriittisenä näkemyksenä ks. erityisesti Rankinen 2020 s. 98–102.

- Milloin korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä tietystä rikoksesta on riittävästi, jotta ennakkopäätöksillä on perustelukappaleesta ilmenevä asema?
- Mikä asema mittaamisharkinnassa on muuta kuin käsiteltävänä olevaa rikosta koskevilla ennakkopäätöksillä?
- Minkä roolin korkein oikeus jättää yleiselle rangaistuskäytännölle ja normaalirangaistusajattelulle?

Vaikka korkeimman oikeuden mittaamisratkaisuilla on epäilemättä joka tapauksessa merkitystä rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteinä erityisesti mittaamisharkinnan malleina ja rangaistuskäytännön kuvaajina, problematisoin ensin ratkaisussa KKO 2011:102 ilmaistun kannan mittaamislähteiden hierarkiaan.

2.4.5.3 Mittaamisratkaisujen asema oikeuslähteinä

Korkeimman oikeuden ratkaisujen hyödyntäminen oikeuslähteinä edellyttää ratkaisun prejudikaattinormin tunnistamista.²¹² Mittaamisratkaisuissa tällaista prejudikaattinormia ei yleensä anneta eikä voidakaan antaa, koska kysymys on tyypillisesti punninnasta, joka perustuu kulloinkin kyseessä olevien faktojen arvioimiseen rikoslain mittaamisperiaatteiden mukaisesti. Toisaalta mittaamisratkaisuilla voidaan ottaa kantaa rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen ja tarvittaessa jopa muuttaa rangaistuskäytäntöä. Tästäkin huolimatta mittaamisratkaisujen oikeusohjeita voidaan pitää tapaussidonnaisina. Näin ollen on mielestäni eri asia, jos korkein oikeus antaa ratkaisun, jossa vastaajalle tuomitaan tietystä rikoksesta tietty rangaistus tietyin erikseen lausutuin perustein kuin jos korkein oikeus antaa ratkaisussaan kannanoton siitä, miten tiettyä säännöstä on tulkittava. Ennakkopäätöksen merkitys oikeuslähteenä on jälkimmäisessä tapauksessa kiistatta suurempi.

Jo valitusluvan myöntämisperusteita koskevan oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n mukaan oikeuskäytännön yhtenäisyys tulee huomioon otettavaksi silloin, kun korkein oikeus päättää valitusluvan myöntämisestä. Kun käsite kattaa myös nimenomaisesti rangaistuskäytännön yhtenäisyyden, on selvää, että rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitäminen on yksi korkeimman oikeuden tehtävistä ennakkopäätöstuomioistuimena. Koska korkeimman oikeuden käsiteltäväksi päätyy juttuja kaikista maan tuomioistuimista, on sillä myös rangaistuskäytännön alueellisten erojen huomioimisen kannalta otollinen asema tällaisen valvontatehtävän hoitamisessa.

Korkeimman oikeuden mittaamisratkaisun merkitys on suurimmillaan silloin, kun korkein oikeus päättää nimenomaisesti linjata uudelleen tiettyjä rikok-

²¹² Siltala 2003 s. 266–267.

sia koskevaa rangaistuskäytäntöä. Vastaavaa mahdollisuutta vaikuttaa suoraan ja voimakkaasti rangaistuskäytäntöön ei voine olla yksittäisellä hovioikeuden tai käräjäoikeuden ratkaisulla. Mittaamistilanteiden moninaisuus huomioon ottaen tällainen menettely liittyy yleensä vain rikoksiin, joiden tyypillisimmät esiintymismuodot ovat suhteellisen vakiintuneita. Tällaiset ratkaisut ovat kuitenkin poikkeuksellisia, ja niiden joukkoon voidaan kenties lukea ainoastaan huumausainerikoksia koskeneet KKO 2017:9 ja KKO 2017:23, joita käsitellään tarkemmin luvussa 2.4.7, ja näitä seurannut KKO 2020:45.

Mittaamisratkaisulla voi olla paljon merkitystä myös silloin, kun niissä on käsitelty yleisiä harkintaohjeita, joita rangaistuksen mittaamisessa tietystä rikoksesta voidaan ottaa huomioon.²¹³ Tällaisia ohjeita ei kuitenkaan sisälly lähimainkaan kaikkiin korkeimman oikeuden mittaamisratkaisuihin. Näin ollen, jos ennakkopäätöksessä on käsitelty pelkästään sitä, mikä on oikeudenmukainen rangaistus tietystä vastaajan syyksi luetusta menettelystä, voidaan nähdäkseni edelleen kysyä, mihin perustuu ratkaisun merkitys oikeuslähteenä.

Korkeimman oikeuden mittaamisratkaisun merkitys mittaamisharkinnan oikeuslähteenä voi nähdäkseni perustua johonkin seuraavista seikoista:

- Kyse on tyyppitapauksesta, jossa korkein oikeus ilmoittaa käsityksensä ns. normaalirangaistuksesta.
- Kyse on tyyppitapauksesta joko lievempään tai ankarampaan suuntaan poikkeavasta tapauksesta, ja korkein oikeus ilmoittaa käsityksensä ns. normaalirangaistuksesta tai siitä, mikä oikeudenmukainen rangaistus käsiteltävänä olevasta rikoksesta on.

Korkeimman oikeuden mittaamisratkaisuissa on pääsääntöisesti kyse tyyppitapauksesta poikkeavista tilanteista, ja ratkaisuissa on vain harvoin otettu kantaa siihen, minkälainen olisi kyseisen rikoksen normaalirangaistus. Tämä johtune jo osin valitusluvan myöntämisperusteista ja siitä, että tyyppitapauksiin voi harvemmin kuvitella liittyvän kysymyksiä rangaistuskäytännön epäyhtenäisyydestä.

Tyyppitapausten rangaistuksista on kuitenkin annettu joitain ennakkopäätöksiä, esimerkiksi KKO 2014:5. Kysymys oli taposta tuomittavan rangaistuksen mittaamisesta ja siitä, mikä vaikutus kokonaan täytäntöön pantavaksi määrättyllä jäännösrangaistuksella oli yhteiseen vankeusrangaistukseen. Tapauksessa A oli lyönyt B:tä kaksi kertaa veitsellä rintaan sanaharkan seurauksena. Korkein oikeus totesi perusteluissaan (kohta 7), että tekoa voitiin pitää tapon eräänä tyyppitapauksena. Lisäksi perusteluissa (kohta 6) selostettiin Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin laatimasta henkirikoskatsauksesta ilmeneviä tilas-

²¹³ Ks. myös Lappi-Seppälä (1989 s. 17), minkä mukaan korkeimman oikeuden ennakkopäätös ei milloinkaan ratkaise mittaamiskysymystä, vaan ohjaa oikeaan suuntaan.

totietoja, joiden mukaan taposta tuomittiin ainoana rikoksena vuosina 2003–2009 keskimäärin yhdeksän vuotta vankeutta. Korkein oikeus katsoi (kohta 12), että ilman jäännösrangaistuksen vaikutusta A:lle olisi tuomittu 9 vuoden vankeusrangaistus. Tyyppitapauksesta mitattiin siis täsmälleen tilastollista keskirangaistusta ilmentävä rangaistus.²¹⁴

Eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten käytännön merkitys alempien oikeusasteiden tuomioistuimissa vaikuttaisi siis kiteytyvän siihen, että niissä ilmaistuja käsityksiä tietyllä tavoin tehdyn rikoksen rangaistuksesta voidaan verrata lainkäyttäjän kulloinkin käsittelemään tapaukseen. Juuri tällainen vertailu onkin rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ytimessä; lainkäyttäjä pystynee suhteellisen harvoin löytämään oikeuskäytännöstä täsmälleen tai merkittävästikään osin ratkaistavanaan olevaa tapausta vastaavan tapauksen. Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset ovat myös hyvin saatavilla. Näin ollen vertailukohtia rangaistuksen määräämisen kannalta on myös käytännössä helppoa löytää korkeimman oikeuden ratkaisusta toisin kuin esimerkiksi hovioikeuskäytännöstä, jota julkaistaan suhteellisen vähän, tai oikeuskirjallisuudesta, jossa harvoin käsitellään nimenomaisesti rangaistuskäytäntöä.²¹⁵

Toinen korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen merkitykseen liittyvä ongelma on edellä sivuttu muutoksenhakuasetelma. Korkeimmassa oikeudessa rikosasioissa muutosta rangaistuksen määräämiseen hakevat vain harvoin syyttäjät tai asianomistajat ja vastaaja yhdessä.²¹⁶ Kuitenkin vain edellä mainittu asetelma käytännössä mahdollistaisi sen, että korkein oikeus voisi arvioida mittaamiskysymyksiä vapaasti sekä lievempään että ankarampaan suuntaan.²¹⁷ Kun tilastollisesti muutoksenhakijana on selvästi useimmin pelkästään vastaaja, voidaan rangaistuksen mittaamista koskevassa ennakkopäätöksessä päätyä lopputuloksena rangaistukseen, jota korkein oikeus tosiasiallisesti pitää liian lievä. Tästä syystä ei ole ongelmatonta todeta jokaisen mittaamisprejudikaatin

²¹⁴ Hieman vastaavanlaisia tyyppitapauksia käsitellään pahoinpitelyn osalta ratkaisussa KKO 2004:106, KKO 2014:63 ja KKO 2018:44. Tapon yrityksen osalta ks. myös KKO 2015:12.

²¹⁵ Korkeimman oikeuden tuottama vertailuaineisto on erityisen tärkeää seksuaalirikoksissa, joissa tuomio ja oikeudenkäyntiaineisto usein salataan. Ks. Uusitalo 2013 s. 14–15.

²¹⁶ Korkeimman oikeuden kirjaamosta 29.5.2018 saadun tiedon mukaan syyttäjät oli esimerkiksi vuonna 2017 muutoksenhakijana 39 asiassa. Asianomistajat puolestaan oli hakijana 95 asiassa. Rikosasioita saapui kyseisenä vuonna korkeimpaan oikeuteen 978. Toisin sanoen valtaosassa korkeimman oikeuden käsittelemiä rikosasioita hakijana on ainoastaan vastaaja. Sama koskee myös hovioikeuteen käräjäoikeuden tuomioista tehtäviä valituksia. Ks. Siro – Aaltonen 2020 s. 702.

²¹⁷ Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 2 §:n 1 momentin perusteella hovioikeus voi muuttaa rangaistusvaatimuksesta annettua tuomiota vastaajan eduksi silloinkin, kun vain syyttäjä on hakenut tuomioon muutosta. Kyseistä pykälää voitaisiin ilmeisesti soveltaa myös korkeimmassa oikeudessa (ks. KKO 2011:35 [kohta 9]), mutta tällainen tilanne olisi varmasti joka tapauksessa poikkeuksellinen eikä todennäköisesti liittyisi rangaistuksen alentamiseen, vaan syytteen hylkäämiseen.

kohdalla, että korkeimman oikeuden määräämä rangaistus on ollut rikoksen tekotapaan ja muihin rangaistuksen mittaamiseen vaikuttaviin arviointiperusteisiin nähden oikeudenmukainen. Useimmiten voitaisiin pikemminkin ajatella, että alempien oikeusasteiden tuomitsema rangaistus ei ole vastaajan valitusta käsitelleen korkeimman oikeuden mielestä ollut ainakaan liian ankara.²¹⁸

Korkeimman oikeuden juttukanta on myös alempiin oikeusasteisiin verrattuna varsin ohut, mikä on ongelmallista rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten antamisen kannalta. Voidaanko siten luottaa siihen, että korkeimman oikeuden käsiteltäväksi valikoituu riittävä ja riittävän edustava määrä rangaistuksen mittaamista koskevia tapauksia?

Kaiken kaikkiaan korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen asema prejudikaatteina eroaa ratkaisun KKO 2011:102 toteamuksista huolimatta niin sanotuista deklaratorisista prejudikaateista. Mittaamisratkaisujen merkitys prejudikaatteina sekä niiden käyttökelpoisuus alemmassa oikeusasteessa vaihtelevat tapauskohtaisesti. Juuri tästä syystä ratkaisun perusteluihin sisältyvä kannotto rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteistä ei mielestäni ole vakiintuneiden oikeuslähdekäsitysten kannalta niin dramaattinen kuin eräässä aiheetta käsittelevässä kirjoituksessa on katsottu.²¹⁹

2.4.5.4 Mittaamisratkaisujen määrä

Ratkaisun KKO 2011:102 edellä selostetussa perustelukappaleessa on siis korostettu mittaamisen oikeuslähteinä kaikkia niitä korkeimman oikeuden ratkaisuja, joissa kysymys on ainakin osaksi ollut rangaistuksen mittaamisesta.²²⁰ Oma näkemykseni on se, että ennakkopäätösten merkitys mittaamisharkinnan oikeuslähteinä on kuitenkin yhteydessä siihen, että korkein oikeus on antanut eri rikostyypeistä riittävän määrän kattavasti perusteltuja ratkaisuja. Vasta kattava mittaamista koskeva ennakkopäätösten joukko antaa lainkäyttäjälle eväitä vertailla tapausten faktoja ja seuraamuksia keskenään sekä tunnistaa niistä mittaamisharkinnan ohjeita käsiteltävänä oleviin tapauksiin. Korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen prejudikatuuri oli kuitenkin vielä ratkaisun KKO 2011:102 aikaan suhteellisen vähäistä ja painottui lähinnä pahoinpitelyihin, huumausainerikoksiin ja talousrikoksiin. Lisäksi merkittävä osa ennakkopä-

²¹⁸ Ennakkopäätösten perusteluissa saatetaan esimerkiksi käyttää muotoilua, jonka mukaan ”rangaistusta ei ole aiheutta alentaa”. Ks. esim. KKO 2013:92 (kohta 34).

²¹⁹ Rankinen 2020 s. 98–102. Rankinen kritisoi omia kantojani oikeuslähdeopillisesti näkemysettöminä ja pitää korkeimman oikeuden kannanottoa ”oikeuslähdeopillisena vallankumouksena” sekä vahvasti kritiikille alttiina.

²²⁰ Myöhemmässä ratkaisussa KKO 2017:50 (kohta 48) ratkaisun KKO 2011:102 perustelukappaleella on selostettu toteamalla, että mittaamisharkinnassa keskeisessä asemassa ovat ”mittaamista ohjaavat ja muut korkeimman oikeuden ratkaisut”. Tämä viittaa siihen, että myös fraasimaisesti perustelluilla ratkaisuilla on edelleen paikkansa.

töksistä oli tuolloin mittaamisen osalta varsin suppeasti perusteltu. Näin ollen ratkaisun linjausta voidaan pitää mittaamisprejudikaattien silloiseen määrään ja sisältöön nähden varsin rohkeana.

Varsinkin ratkaisujen määrää koskevaan seikkaan on nimenomaisesti otettu kantaa kyseisessä perustelukappaleessa toteamalla, että ratkaisujen niukkuus voi muodostaa perusteen tilastojen tai muiden selvitysten hyödyntämiselle. Avoimeksi tietysti jää, mitä niukkuudella tarkkaan ottaen tarkoitetaan. Olenaisempaa on se, että perusteluissa ilmaistaan mittaamisratkaisujen merkityksen yhteys saatavilla olevien ratkaisujen lukumäärään.

2.4.5.5 Perustelujen kattavuus ja vertailu muihin rikoksiin

Perustelukappaleessa ei tuoda esiin oikeuslähteenä toimivan ennakkopäätöksen mittaamista koskevien perustelujen kattavuutta. Ratkaisussa todetaan kyllä, että keskeisessä asemassa ovat nimenomaan ne ennakkopäätökset, joissa kyse on ollut rangaistuksen mittaamisesta. Hieman epäselväksi jää, mitä tarkoitetaan niillä ratkaisuilla, joissa kyse on jonkin muun kysymyksen ohella ollut rangaistuksen mittaamisesta. Ilmeisesti tällä tarkoitetaan sitä, että perusteluissa on jollain tavoin otettu kantaa rangaistuksen mittaamiseen. Mielestäni tämä kanta on kritiikille altis. Ennakkopäätösten vaikutus ja vakuuttavuus on jo perinteisesti yhdistetty perustelujen vakuuttavuuteen.²²¹ Jos rangaistusta on käsitelty ainoastaan toteamalla, että se on oikeudenmukainen seuraamus tietystä rikoksesta, on vaikea nähdä, että ratkaisulla olisi tältä osin ennakkopäätöksenä erityistä merkitystä ainakaan perinteisen ennakkopäätösten merkitystä koskevan käsityksen valossa.

Perustelujen mukaan olennaista on nimenomaan *samaa rikosta* koskeva korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö (kurs. tässä). Ratkaisussa KKO 2008:85 törkeää pahoinpitelyä koskevassa asiassa viitattiin tapon yritystä koskevaan rangaistuskäytäntöön. Tällaista menettelyä ei muutenkaan voitane pitää edes ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen poissuljettuna, vaikka se rajoittuneekin rikoksiin, joiden rangaistusasteikko on laaja ja siten osin yhteneväinen vakavampien rikosten kanssa. Ratkaisusta KKO 2011:102 ei sinänsä käy ilmi, että tällaisen eri rikosten vertailun mahdollisuutta olisi haluttu nimenomaan sulkea pois. Toisaalta perusteluja voi tulkita niinkin, ettei tällainen vertailu ole lähtökohtaisesti perusteltua.

²²¹ Heinonen on todennut, että prejudikaattien arvo määräytyy niiden perustelujen vakuuttavuuden ja hyväksyttävyyden mukaan. Tämä johtaa Heinosen mukaan jopa siihen, että prejudikaatin tosiasiallinen sitovuus voidaan ohittaa alemman oikeusasteen vakuuttavammilla perusteluilla. (Heinonen 1988 s. 6 ja 8–9.)

2.4.5.6 Mikä merkitys jää yleiselle rangaistuskäytännölle ja normaalirangaistusajattelulle?

Ratkaisussa KKO 2011:102 siis korostetaan korkeimman oikeuden omien ratkaisujen merkitystä mittaamislähteinä. Tämä ei vaikuttaisi jättävän juurikaan merkitystä yleiselle, alempien oikeusasteiden tuomioista ilmenevälle rangaistuskäytännölle. Korkeimman oikeuden mukaan ”muut rangaistuskäytäntöä kuvaavat selvitykset” voidaan huomioida, jos niistä ilmenevää rangaistustasoa voidaan pitää oikeudenmukaisena. Tällaisilla selvityksillä ei todennäköisesti ole tarkoitettu alempien oikeusasteiden tuomioita vaan pikemminkin tilastollisia rangaistus selvityksiä sekä niin sanottuja rangaistustaulukoita. Näin ollen alempien oikeusasteiden tuomioiden merkitys rangaistuskäytännön ilmentämisessä jää ratkaisun KKO 2011:102 perusteella epäselväksi.

Melander on katsonut, että korkeimman oikeuden omaksumat lähtökohdat rangaistuksen mittaamiseen merkitsevät huomattavaa muutosta normaalirangaistusajattelun kannalta. Tämä liittyy erityisesti siihen, että korkeimman oikeuden ennakkopäätökset vievät rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteinä tilaa alempien oikeusasteiden vakiintuneelta rangaistuskäytännöltä.²²² Havaintoa voidaan pitää sikäli oikeaan osuvana, että ratkaisuun KKO 2011:102 sisältyy käsittäkseni ajatus siitä, että korkein oikeus voi myös muuttaa vakiintunutta rangaistuskäytäntöä ennakkopäätöksellään. Tällaisen ratkaisun merkitys vakiintuneen käytännön kannalta on vielä selvempi kuin vuoden 2011 ennakkopäätöksen. Toisaalta vuoden 2011 ennakkopäätöstä voidaan tarkastella myös niin, että korkeimman oikeuden ennakkopäätökset voidaan huomioida *osana* vakiintunutta rangaistuskäytäntöä tuomarin päätöksentekotilanteessa. Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset olisivat tällä tavoin ajateltuna osa tuomioistuinten jatkuvaa projektia rangaistuksen mittaamista koskevien kiinnekohtien asettamiseksi eivätkä niinkään ”viimeinen sana” tietystä mittaamiskysymyksestä. Tällöin korkeimman oikeuden linjauksen merkitys ei olisi vakiintuneen käytännön kannalta niin dramaattinen. Sivuhuomiona mainittakoon vielä, että korkein oikeus on nimenomaisesti viitannut havaintoihin alempien oikeuksien rangaistuskäytännöstä yhdessä ennakkopäätöksessään, mikä osoittaa, että kyseisellä käytännöllä voi olla merkitystä myös korkeimmassa oikeudessa.²²³

Kaiken kaikkiaan ratkaisua KKO 2011:102 voidaan pitää vedenjakajana siinä, miten korkeimman oikeuden ennakkopäätösten merkitys mittaamislähteinä on korkeimman oikeuden ratkaisuissa ilmaistu. Lausumalla selvästi rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten keskeisen aseman mittaamisharkinnassa korkein oikeus on toisaalta oman näkemykseni mukaan sitoutunut antamaan riittävän määrän perusteltuja mittaamisratkaisuja myös tulevaisuudessa.

²²² Melander 2019 s. 362.

²²³ KKO 2017:8 (kohta 17).

Lopuksi todettakoon vielä, että korkein oikeus perusteli tapauksessa rangaistuksen mittaamista ilmaisemansa lähestymistavan mukaisesti. Koska rangaistuksen määräämisestä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä ei ollut annettu ennakkopäätöksiä, korkein oikeus viittasi kahteen kysymystä sivunneeseen ratkaisuun (KKO 2005:53 ja KKO 2010:52) sekä tilastolliseen selvitykseen.²²⁴ Syyksi luettua menettelyä vertailtiin erityisesti kahteen aikaisempaan ennakkopäätökseen, vaikka niissä olikin pääosin ollut kyse muusta kuin rangaistuksen mittaamisesta ja vaikka rangaistusta oli etenkin ratkaisussa KKO 2005:53 perusteltu hyvin suppeasti.

2.4.6 KKO:n mittaamisratkaisut oikeuslähteinä ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen

Ratkaisun KKO 2011:102 antamisen jälkeisinä vuosina korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on havaittavissa kaksi varsin selkeää kehityssuuntaa: rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten määrän kasvaminen ja usein toistuvat viittaukset ratkaisuun KKO 2011:102.

Kun hakusanaa ”rangaistuksen määrääminen” käytettiin ennen vuotta 2011 yleensä alle viidessä ratkaisussa vuosittain, on hakusana vuodesta 2013 lähtien ollut lähes joka vuonna käytössä yli kymmenessä ratkaisussa. Rangaistuksen määräämistä koskevien ratkaisujen määrä on siten kasvanut juuri ratkaisun KKO 2011:102 jälkeisenä aikana. Kun kyse on useasta vuodesta ja siitä, että ratkaisujen määrä vaikuttaa viime vuosina vakiintuneen aikaisempaa suuremmaksi, ei kasvu liene sattuman tulosta.

Ratkaisun KKO 2011:102 perustelujen edellä laajasti käsiteltyyn kohtaan 19 on ratkaisun antamisen jälkeen vuoden 2020 loppuun mennessä viitattu korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä ainakin 17 kertaa.²²⁵ Vuosina 2013–2017 ratkaisu oli ylivoimaisesti useimmin viitattu ennakkoratkaisu korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä.²²⁶ Viittauksia on lisäksi tehty vielä tuoreissakin

²²⁴ Huomionarvoista on se, että ratkaisussa viitattiin korkeimmassa oikeudessa laadittuun lapsen seksuaalisten hyväksikäyttör rikosten rangaistuskäytäntöä koskevaan selvitykseen, jonka oli laatinut asian esittelijä (Ojala 2009). Korkeimman oikeuden viittaukset vastaaviin, rangaistustilastojen ulkopuolisiin selvityksiin ovat sittemmin olleet varsin harvinaisia, eikä tällaisia selvityksiä ole korkeimmassa oikeudessa ainakaan oman käsitykseni mukaan myöhemmin vuosina tehty. Ks. selvityksestä tarkemmin luku 2.5.3.2.

²²⁵ Vuoden 2020 lopussa Finlex-palveluun tehdyt sanahaut ”KKO 2011:102” ja ”kohta 19”.

²²⁶ Viittauksia ratkaisun eri kappaleisiin oli yhteensä 18 myöhemmässä ennakkopäätöksessä. Ks. Kemppinen – Siro 2018 s. 501. Tätä voitaneen pitää esimerkkinä Nuotion mainitsemasta korkeimman oikeuden ”hyväksyväästä” viittauksesta aikaisempaan ratkaisuunsa sekä aiemman ratkaisulinjan ”uusintamisesta” (Nuotio 2005b s. 119). Miettinen on katsonut perusteluissa tapahtuvan ennakkopäätöksiin viittaamisen korostavan ennakkopäätösten noudattamisen tärkeyttä korkeimmassa oikeudessa ja alemmissa oikeusasteissa (Miettinen 1984 s. 28–30 ja 1985 s. 36–37).

ennakkopäätöksissä, vaikka toisaalta on odotettavissa, että ratkaisukäytännön ja ratkaisun KKO 2011:102 merkityksen vakiintuessa ennakkopäätösten perusteluissa ei aina koeta tarpeelliseksi viitata mainittuun ratkaisuun.²²⁷

Rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten määrän kasvu sekä usein toistuvat viittaukset ratkaisuun KKO 2011:102 osoittavat nähdäkseni viimeksi mainitun ennakkopäätöksen keskeistä merkitystä korkeimman oikeuden viime vuosien mittaamiskäytännön kannalta sekä sitä, että ratkaisua on myös korkeimmassa oikeudessa pidetty eräänlaisena linjaratkaisuna.

Rangaistuksen määräämistä koskevissa ennakkopäätöksissä voidaan myös yleisemmin havaita tiettyjen, rangaistuksen määräämisen lähtökohtia kuvaavien perustelulausumien sanatarkka toistaminen ratkaisusta toiseen.²²⁸ Ratkaisun KKO 2011:102 kohdan 19 lisäksi viime vuosien ratkaisuissa on usein käytetty alkujaan ratkaisusta KKO 2008:85 peräisin olevaa toteamusta siitä, että rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen pyrittäessä käsillä olevaa tapausta on verrattava muihin samanlaisiin tekoihin.²²⁹ Tämä lausuma esiintyy ainakin 15:ssä eri ennakkopäätöksessä.²³⁰ Näistä ratkaisuista hyvin monessa lainaus on yhdistetty viittaukseen ratkaisun KKO 2011:102 kohtaan 19. Tätä voidaan pitää sikäli mielenkiintoisena, että ratkaisun KKO 2011:102 maininta korkeimman oikeuden ennakkopäätösten keskeisestä asemasta rangaistuksen määräämisen oikeuslähteinä ei suoranaisesti käy ilmi vuoden 2008 tapauksen perustelulausumasta. Pikemminkin ratkaisun KKO 2008:85 perustelujen lausuma on neutraali yleisen rangaistuskäytännön hyödyntämisen kannalta. Korkeimman oikeuden uudempien ratkaisujen perusteella vaikuttaa kuitenkin siltä, että vuoden 2008 tapauksen perustelulausuman nähdään ilmentävän ratkaisun KKO 2011:102 mukaista näkemystä oikeuslähteiden keskinäisestä järjestyksestä.

Vuoden 2011 jälkeen annetuissa rangaistuksen määräämistä koskevissa ennakkopäätöksissä on toisinaan vertailtu käsillä ollutta rikosta myös eri rikosnimikkeen rangaistuskäytäntöön. Näin on tehty ainakin ratkaisussa KKO 2014:87, jossa törkeää ryöstöä koskevassa asiassa käsiteltiin ryöstöä koskevaa korkeimman oikeuden rangaistuskäytäntöä, sekä ratkaisussa KKO 2015:52, jossa petosta vertailtiin rangaistuksen määräämisen kannalta korkeimman oikeuden aikaisempaan, veropetosta koskeneeseen ennakkoratkaisuun. Vertailua on siis tehty niin saman rikoksen kvalifioidun ja kvalifioimattoman tekemu-

²²⁷ Ks. esim. KKO 2020:95 (kohta 14). Vrt. Rankinen 2020 s. 102, missä vaikuttaisi katsottavan, että tuoreiden viittausten vähäisyys tarkoittaa ratkaisun merkityksen vähentymistä.

²²⁸ Perustelulausumien toistaminen vaikuttaa olevan yleistä nimenomaan rangaistuksen määräämistä koskevissa ennakkoratkaisuissa. Ks. Kempainen – Siro 2018 s. 501–506.

²²⁹ Toisinaan virkkeen loppuun on lisätty vielä maininta ”ja ottaa huomioon niissä mitatut rangaistukset”. Näin esim. päätöksissä KKO 2014:60 ja KKO 2017:7.

²³⁰ KKO 2013:90, KKO 2014:5, KKO 2014:60, KKO 2014:87, KKO 2014:91, KKO 2015:12, KKO 2015:52, KKO 2017:7 ja KKO 2017:31, KKO 2018:30, KKO 2018:35, KKO 2018:92, KKO 2019:29, KKO 2020:20 ja KKO 2020:33.

don kuin kokonaan eri rikosnimikkeidenkin välillä. Ratkaisussa KKO 2014:87 (kohta 11) selitettiin vertailun tarvetta näin:

Vaikka rangaistuksen määrääminen perustuu ensisijassa asianomaista rikosta koskevassa säännöksessä säädettyyn rangaistusasteikkoon, rangaistuskäytännön yhtenäisyys edellyttää myös sitä, että rangaistukset saman rikostyyppin eri rangaistusasteikolla säädettyistä tekemuodoista mitataan keskenään mahdollisimman johdonmukaisesti huomioon ottaen kaikki rangaistuksen määrään vaikuttavat seikat. Sen vuoksi tässä tilanteessa on perusteltua kiinnittää huomiota Korkeimman oikeuden perusmuotoisista ryöstöistä tuomiksiin rangaistuksiin.

Vastaavasti perusmuotoista ryöstöä ja rangaistuksen mittaamista koskevassa ennakkopäätöksessä KKO 2018:84 viitattiin törkeää ryöstöä koskevaan rangaistuskäytäntöön ja edellä lainattuun perustelukappaleeseen.

Petosta koskevan ratkaisun KKO 2015:52 perusteluissa jää hieman epäselväksi, miksi rangaistuskäytännön vertailukohtia on haettu veropetoksesta. Ilmeisesti kyse on siitä, että veropetos on petosta vastaava rikos. Edellä todettiin, että ratkaisun KKO 2011:102 perustelulausumien valossa jäi epäselväksi, mikä merkitys tuli tulevaisuudessa olemaan eri rikosta koskevalla rangaistuskäytännöllä rangaistuksen mittaamisen vertailuaineistona. Mainituista kahdesta ratkaisusta voidaan havaita, että tältä osin käytäntö on säilynyt vuoden 2011 ratkaisua edeltäneiden linjausten mukaisena: tarpeen vaatiessa ja silloin kun se on perusteltua, korkein oikeus hakee siis edelleen tukea eri rikosnimikkeitä koskevasta rangaistuskäytännöstä. Tätä voidaan pitää perusteltuna erityisesti silloin, kun kyse on rangaistuskäytännön vertailusta saman rikoksen kvalifioidun ja kvalifioimattoman tekemuodon välillä.

Korkein oikeus on viime vuosina, kuten aikaisemminkin, viitannut myös vanhempaan rangaistuksen mittaamista koskevaan oikeuskäytäntöön.²³¹ Nykyisin ennakkopäätösten perusteluissa kuitenkin tuodaan yleensä erikseen esiin, jos tuoretta rangaistuskäytäntöä kyseisestä rikoksesta ei ole.²³² Toisaalta ennakkopäätöksissä voidaan viitata aikaisempaan käytäntöön, vaikka perusteluissa samalla tuotaisiin esiin, että kyseisellä käytännöllä ei ole suurta merkitystä faktojen erilaisuuden vuoksi.²³³

Ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevissa ennakkopäätöksissä on vakiintunut perustelumalli, jossa käydään läpi korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämisestä samas-

²³¹ Ennakkopäätöksessä KKO 2019:29 (kohta 12) on esimerkiksi viitattu vuonna 1979 annettuun ennakkopäätökseen.

²³² Ks. esim. KKO 2018:84 (kohta 20).

²³³ Ks. esim. KKO 2018:32 (kohdat 8–10). Ks. myös KKO 2019:29 (kohta 11), missä perusteluissa tarkemmin avaamatta jätetty syyttäjän viittaama ratkaisukäytäntö ”ammuttiin alas” tekotapojen erilaisuuden vuoksi.

ta rikoksesta aikaisemmin antamat ennakkopäätökset tai niiden puute ja usein myös tilastolliset selvitykset rangaistuskäytännöstä. Ratkaisu on siten vaikuttanut myös korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevien ratkaisujen perustelutapaan, joka on tältä osin varsin tapauskohtaista.²³⁴ Perusteluisa olennaista on siis ratkaistavana olevan tapauksen tosiseikkojen vastaavuus viitattujen ennakkopäätösten tosiseikkoihin. Toisaalta myös se, miten tiettyä ennakkopäätöstä myöhemmässä ennakkopäätöksessä selostetaan, on aina vallinnan ja tiivistyksen tulos, eikä aiemman ennakkopäätöksen sisältö siten välttämättä tyhjenny siihen, miten sitä on myöhemmän ennakkopäätöksen perusteluissa kuvattu.

Törkeää rahanpesua koskeva ennakkopäätös KKO 2019:110 on korkeimman oikeuden viittauskäytännön kannalta mielenkiintoinen ja aiemmasta poikkeava tapaus. Ratkaisun perusteluissa on todettu, että korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista ohjaava rangaistuskäytäntö törkeästä rahanpesusta on niukkaa (kohta 9). Tämän jälkeen on kuvailtu kahta aikaisempaa ennakkopäätöstä (KKO 2007:67 ja KKO 2017:30). Perustelukappaleessa 11 on kuitenkin viitattu myös korkeimman oikeuden julkaisemattomaan ratkaisuun 21.6.2018 nro 1318 ja siinä tehtyyn mittaamisharkintaan. Viittaus julkaisemattomaan ratkaisuun on monessa mielessä poikkeuksellinen ja mielenkiintoinen. Ensinnäkin korkein oikeus yleensä viittaa vain hyvin harvoin ennakkopäätöksissään julkaisemattomiin ratkaisuihinsa. Vuosien 2013 ja 2017 välisenä aikana tällaisia viittauksia oli kaikkien ennakkopäätösten joukossa vain viidessä ennakkopäätöksessä.²³⁵ Tämä liittyyneen siihen, että oikeuslähdeopillisesti korkeimman oikeuden julkaisemattomilla ratkaisuilla ei ole ennakkopäätöksen asemaa.²³⁶ Käsitteiseni mukaan korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä ei ole koskaan aikaisemmin viitattu rangaistuksen mittaamista koskevassa harkinnassa julkaisemattomaan ratkaisukäytäntöön.

Ennakkopäätöksessä KKO 2011:102 pidettiin perustelukappaleen 19 mukaan keskeisinä korkeimman oikeuden ”ennakkoratkaisuja” ja ”muita samaa rikosta koskevia korkeimman oikeuden ratkaisuja”. Sinänsä mielenkiintoista on se, että ennakkopäätöksessä KKO 2019:110 (kohta 7) perustelukappale 19 on selostettu muodossa ”rangaistuksen mittaamista ohjaavat ja muut Korkeimman oikeuden ratkaisut” (kohta 7).²³⁷ Oletan, että ennakkopäätöstä KKO 2011:102 on aikaisemmin tulkittu siten, että mittaamislähteet olisivat nimenomaan korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä. Tämä johtuu jo julkaisemattomien ratkaisujen heikommasta velvoittavuudesta sekä siitä, että julkaisema-

²³⁴ Määttä – Paso 2019 s. 61–64.

²³⁵ Kempinen – Siro 2018 s. 510.

²³⁶ Huovila 2005 s. 42.

²³⁷ Toisaalta näin tehtiin myös ennakkopäätöksessä KKO 2017:50 (kohta 48), eli kyse voi olla yksinomaan kirjoitustapakysymyksestä.

tonta korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä ei ole yleisesti saatavilla, vaan ratkaisuihin tutustuakseen ne täytyy tilata korkeimman oikeuden kirjaamosta. Ennakkopäätöksen KKO 2019:110 perusteella mittaamislähteinä voivat kuitenkin joissain tilanteissa toimia myös julkaisemattomat ratkaisut. Epäselväksi jää, minkälainen merkitys korkeimman oikeuden julkaisemattomalla rangaistuskäytännöllä on tulevaisuudessa korkeimman oikeuden ja alioikeuksien kannalta.

Kaiken kaikkiaan korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskeva oikeuskäytäntö on viime vuosina ja etenkin ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen muodostunut huomattavasti aikaisempaa runsaammaksi ja myös jäsentyneemmäksi. Uusia rangaistuksen määräämistä koskevia ennakkopäätöksiä vaikuttaa perustelulausumien toistamisen ja aikaisempiin ratkaisuihin tehtyjen viittausten perusteella laadittavan entistä vahvemmin yhtenäiseksi kokonaisuudeksi. Korkeimman oikeuden vakiintunut perusteluteknikka, jossa ratkaisujen perusteluissa lähes aina haetaan vertailukohtia korkeimman oikeuden omista aikaisemmista ratkaisuista, edistää rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä niin korkeimmassa oikeudessa kuin laajemminkin. Vertailun avulla vältetään mielikuva siitä, että korkeimman oikeuden mittaamisratkaisut olisivat yksittäisiä, ja korostetaan sitä, että ratkaisut asettuvat osaksi aikaisempien samaa tai samantyyppistä rikosta koskevien mittaamisratkaisujen sarjaa. Korkein oikeus vaikuttaa siten omaksuneen rangaistuskäytännön ohjaajana sen roolin, jota ratkaisussa KKO 2011:102 esitetyt toteamukset nähdäkseni edellyttivätkin.

2.4.7 Kehityksen lakipiste – KKO 2017:9

Ratkaisusta KKO 2011:102 uuden suunnan saanut korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen kehityskulku saavutti eräänlaisen lakipisteensä ratkaisussa KKO 2017:9. Tässä törkeää huumausainerikosta koskeneessa ratkaisussa, joka annettiin 11 jäsenen muodostamassa vahvennetussa jaostossa, korkein oikeus linjasi ensi kertaa uudestaan tiettyä rikosta koskevaa vakiintunutta rangaistuskäytäntöä.

Ratkaisun taustalla vaikutti erityisesti törkeiden huumausainerikosten kaavamainen ja yksioikoisen ankara rangaistuskäytäntö, jonka muodostumiseen oli liittynyt huumausaineen laadulle ja määrälle tuomioistuimissa laadituissa rangaistustaulukoissa ja siten myös oikeuskäytännössä annettu suuri merkitys. Kaavamainen, aineen laatuun ja määrään perustuva rangaistuskäytäntö johti puolestaan siihen, että rikosten kohteena olleiden huumausaineiden määrän kasvaessa rangaistusasteikon yläraja tuli varsin nopeasti vastaan. Toisin kuin useimmissa muissa rikoksissa törkeissä huumausainerikoksissa tuomittiin siis usein enimmäisrangaistuksia. Tässä yhteydessä vähemmälle huomiolle jäi esi-

merkiksi se, mikä oli kulloinkin syytettynä olleen henkilön tosiasiallinen osuus rikoksessa. Tunnettua on, että huumausainerikoksiin liittyy yleisesti organisaatioita, joihin osallistuvien henkilöiden keskinäiset määräysvaltasuhteet ovat monipolvisia.

Korkein oikeus kuvasi ratkaisussaan (kohta 11) problematiikan ja rangaistus-käytännön uuden linjauksen tarpeen seuraavasti:

Oikeuskäytännössä rangaistus huumausainerikoksesta määräytyy usein melko kaavamaisesti aineen määrän ja laadun perusteella. Tämä edistää rangaistusten mittaamisessa rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä ja ennakoitavuutta. Toisaalta huumausainerikokset ovat kohdistuneet yhä suurempiin määriin huumausainetta ja niiden kohteeksi on tullut lukuisia uusia erittäin vaarallisina pidettäviä huumausaineita. Tämä on yhdessä edellä mainitun kaavamaisen mittaamistavan kanssa johtanut törkeistä huumausainerikoksista tuomittavien rangaistusten kohoamiseen lähelle enimmäisrangaistusta myös sellaisista teoista, jotka eivät tekotavoiltaan ole kaikkein vahingollisimpia, vaarallisimpia ja suurinta syyllisyyttä osoittavia. Ankarimmat rangaistukset eivät siten kohdistu vain kaikkein törkeimpiin huumausainerikoksiin eivätkä tekojen rangaistusarvot ole riittävästi erotettavissa toisistaan. Samalla törkeiden huumausainerikosten rangaistuskäytäntö on erkaantunut muun tyyppisistä rikoksista, joissa on sama rangaistusasteikko.

Tapauksessa oli kyse rangaistuksen mittaamisesta kuriirille, joka oli toiminut huumausaineiden kuljettajana toimeksiantajansa ohjeiden mukaisesti korvausta vastaan. Vastaaja oli tuonut maahan lähes 8 kiloa tavallista vahvempaa amfetamiinia, ja hänet oli alemmissa oikeusasteissa tuomittu 8 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistukseen. Tuomittu rangaistus oli lähellä rangaistusasteikon 10 vuoden ylärajaa ja lähenteli tapon tilastollista keskirangaistusta. Korkein oikeus katsoi, että yksinomaan kuriirina toimineelle vastaajalle tuomittavan rangaistuksen tuli olla huomattavasti alempi kuin vastaavan huumausaine-erän maahantuonnista tulisi muutoin tuomita. Korkein oikeus alensi rangaistuksen 5 vuodeksi 6 kuukaudeksi vankeutta. Alennus oli hieman yli kolmasosan suuruinen.

Hieman myöhemmin korkein oikeus täydensi oikeuskäytäntöään ratkaisulla KKO 2017:23, jossa kuriiri oli tuonut maahan lähes 14 kiloa amfetamiinia. Tässä tapauksessa amfetamiinia oli siis ollut lähes kaksinkertainen määrä ratkaisuun KKO 2017:9 verrattuna. Hovioikeus oli tuominnut vastaajan 9 vuodeksi vankeuteen, ja korkein oikeus alensi rangaistuksen 6 vuodeksi vankeutta. Alennus oli kolmasosan suuruinen. Ratkaisu annettiin tavallisessa, viisijäsenisessä jaostossa, ja sen voidaan nähdä täydentävän aikaisemmassa ratkaisussa ilmaistua rangaistuskäytäntöä tilanteessa, jossa huumausainetta on ollut enemmän.²³⁸

²³⁸ Kyseisten kahden ratkaisun systematisoinnista yhdessä myöhemmän ennakkopäätöksen KKO 2018:45 kanssa ks. Kinnunen 2020 s. 428–430.

Ennakkopäätöksen KKO 2017:9 merkittävyys ilmenee jo siitä, että ratkaisu on tehty varsin harvoin käytetyssä vahvennetussa jaostossa. Korkeimmasta oikeudesta annetun lain 7 §:ssä todetaan seuraavaa:

Presidentti voi päättää lainkäyttöasian siirtämisestä tarpeellisilta osiltaan käsiteltäväksi täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa, jossa on 11 jäsentä, jos asian tai sen osan ratkaisua harkittaessa osoittautuu, että jaosto on poikkeamassa korkeimman oikeuden aikaisemmin omaksumasta kannasta. Presidentti voi muutoinkin määrätä periaatteellisesti merkittävän tai muuten laajakantoisen lainkäyttöasian tai sen osan käsiteltäväksi täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa.

On perusteltua, että rangaistuskäytännön linjanmuutokset tehdäänkin korkeimmassa oikeudessa juuri tavanomaista, viisijäsenistä jaostoa vahvemmin voimin. Asian tärkeyden lisäksi tämä on perusteltua siksin, että samalla korkein oikeus todennäköisesti poikkeaa myös aikaisemmasta rangaistuskäytännöstään, jos tällaisia ennakkopäätöksiä on annettu. Edellä mainituista syistä ratkaisua KKO 2017:9 voitaneen pitää niin sanottuna deklaratorisena prejudikaattina, sillä ratkaisun perusteluissa (kohta 17) on ilmaistu yleisluontoinen prejudikaattinormi rangaistuksen määräämisestä huumausainekuriirille. Tämänkaltainen deklaratorisuus on varsin poikkeuksellista, kun kyse on puhtaasta rangaistuksen mittaamisesta.

Kuten korkeimmasta oikeudesta annetun lain 7 §:stä käy ilmi, perusteena asian ratkaisemiselle vahvennetussa jaostossa voi olla joko korkeimman oikeuden oman oikeuskäytännön muutos tai asian merkitys. Olisi täysin mahdollista, että ratkaisu KKO 2017:9 olisi käsitelty vahvennetussa jaostossa myös sen takia, että ratkaisun linjaukset vaikuttaisivat myös korkeimman oikeuden aikaisempiin mittaamisratkaisuihin. Käsitykseni mukaan tästä ei kuitenkaan ollut kyse, eikä ratkaisun perusteluissakaan viitata siihen, että korkeimmassa oikeudessa olisi noudatettu ratkaisussa kritisoitua kaavamaisista rangaistuskäytäntöä. Pikemminkin perusteluissa viitataan korkeimman oikeuden aikaisempiin ennakkopäätöksiin kuriirille tuomittavan lievemmän rangaistuksen tueksi (kohdat 13–14). Näin ollen perusteena vahvennetulle jaostolle on mitä ilmeisimmin ollut ratkaisun merkitys yleisen rangaistuskäytännön linjanvetona eikä niinkään korkeimman oikeuden oman rangaistuskäytännön muuttaminen.

KKO 2017:9 muodostaa lakipisteen edellä käsittelemässäni kehityskulussa, jossa korkein oikeus on entistä aktiivisemmin antanut ennakkopäätöksiä rangaistuksen määräämisestä ja ohjannut perusteluillaan esimerkiksi korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen asemaan liittyviä kysymyksiä. On mielenkiintoista, että vielä 1970- ja 1980-luvuilla suhtauduttiin skeptisesti ajatukseen siitä, että korkein oikeus voisi poiketa yleisestä rangaistuskäytännöstä oma-aloit-

teisesti ja ilman alemmista oikeusasteista tulevaa impulssia.²³⁹

Ratkaisu osoittaa myös sen, että rikokset, joihin liittyy helposti numeeriseen muotoon tiivistettävissä olevia mittareita, kuten aineen laatu ja määrä, ovat alttiita liian kaavamaiselle rangaistuskäytännölle.²⁴⁰ Toisaalta juuri tästä syystä ratkaisu on ollut perusteltua antaa juuri huumausainerikoksista; vastaavaa kaavamaisen rangaistuskäytännön ongelmaa tuskin ilmenee ainakaan vastaavalla tavalla rikoksissa, joiden ilmenemistapaan liittyy paljon variaatiota.

Täysin sattumanvaraista ei myöskään liene se, että Ruotsissa Högsta Domstolen (HD) antoi vuosina 2011–2013 juuri huumausainerikoksia koskeneen ennakkoratkaisujen sarjan, jossa tarkoituksena oli vastaavasti määritellä uudelleen liian ankarana pidettyä ja liiaksi huumausaineiden määrään ja laatuun keskittynyttä rangaistuskäytäntöä.²⁴¹ Malli korjausliikkeeseen on siis ollut saatavilla varsin läheltä. Ruotsissa HD:n ratkaisusarja sai osakseen jonkin verran kritiikkiä lainkäyttäjän astumisesta lainsäätäjän tontille.²⁴² Lisäksi vuonna 2016 lakia muutettiin ratkaisujen seurauksena niin, että huumausainerikokselle säädettiin erikseen törkeä ja ”erityisen törkeä” (synnerligen grov) tekemuoto. Suomessa vastaavaa keskustelua ei havaintojeni mukaan ole toistaiseksi juurikaan käyty. Hieman epäselväksi jää, viittaako tämä siihen, että korkeimman oikeuden toiminta rangaistuskäytännön yhtenäisyyden takaajana viime kädessä rangaistuskäytäntöä muuttamalla on saanut oikeusyhteisön hyväksynnän.

Ratkaisua on tärkeä myös rangaistuksen mittaamisen oikeuslähdejattelun kannalta. Jos korkein oikeus nimenomaisesti määrittää tietyn rikoksen rangaistuskäytäntöä aikaisemmasta poikkeavalla tavalla, korostaa tämä korkeimman oikeuden ratkaisujen keskeistä asemaa rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteenä selvästi yli muiden tuomioistuinratkaisujen sekä tilastojen, taulukoiden

²³⁹ Lahti katsoo, että poikkeaminen ei välttämättä olisi mahdollista (Lahti 1977 s. 59–60). Valituslupaperusteita koskevissa lain esitöissä viitataan korkeimman oikeuden mahdollisuuteen poiketa esimerkiksi rangaistuksen mittaamisessa vallitsevasta aiemmasta käytännöstään, jos alemman oikeuden ratkaisu osoittaa, että käytännöstä pyritään yleisemminkin luopumaan (HE 106/1978 vp s. 14). Toisaalta Heinonen tuo esiin normaalirangaistuskäytännön muuttamisen mahdollisuuden, jos käytäntö ei enää ”jostakin syystä ole tyydyttävää” (Heinonen 1979 s. 43).

²⁴⁰ Hieman vastaavana, joskin lievempänä ongelmana voidaan pitää talousrikosten rangaistuskäytännön keskittymistä rikoksella aiheutetun taloudellisen vahingon määrään. Ks. HHO laatuhanke 2015.

²⁴¹ Sarja alkoi ratkaisusta NJA 2011 s. 357. On erityisen mielenkiintoista, että Ruotsin korkeimman oikeuden ”aktivismi” rangaistuksen määräämisessä ajoittuu samaan vuoteen kuin tällaista roolia jo aikaisemmin peräänkuulluttaneen Martin Borgeken (ks. Borgeke 2010 s. 409) nimittäminen korkeimman oikeuden tuomariksi. Borgeke toimi myös edellä mainitun ratkaisun niin sanotuna referenttinä eli tarkastavana jäsenenä. Ruotsin amfetamiinia koskevaa rangaistuskäytäntöä oli jo aikaisemmin pidetty Suomen rangaistuskäytäntöä vastaavana. Ks. HHO laatuhanke 2006 s. 9.

²⁴² Ks. esim. Borgeke 2013. Toisaalta ratkaisua voitiin pitää myös seurauksena lainsäätäjän passiivisuudesta ilmeisen lainsäädäntötarpeen kohdalla. Ks. oikeusneuvos Lindskogin lausunto sarjaan kuuluvassa asiassa NJA 2012 s. 535 (kohta 5).

ja muun vastaavan selvityksen. Tarvetta vastaaviin korjausliikkeisiin ei kuitenkaan esiintynyt kovinkaan usein. Tässä yhteydessä on huomioitava myös se, että äkillinen muutos rangaistuskäytännössä voi aina vaikuttaa epäoikeudenmukaiselta niille, jotka on tuomittu vastaavasta rikoksesta ennen uutta linjausta. Mahdollisuutta tuomion purkamiseen ei tällöin yleensä ole.²⁴³ Voidaan myös perustellusti katsoa, että rangaistuskäytännön muuttaminen tulisi lähtökohtaisesti toteuttaa lainsäätäjän toimesta vaiheittaisessa julkisessa prosessissa, joka perustuu rangaistuskäytännön kattavaan selvitykseen ja mahdollisen muutoksen vaikutusarviointiin.²⁴⁴

Kuriiritapausten eräänlaisena jatko-osana korkein oikeus antoi vuonna 2020 vahvennetussa jaostossa ennakkopäätöksen KKO 2020:45, jossa käsiteltiin enimmäisrangaistuksen käyttöä törkeissä huumausainerikoksissa.²⁴⁵ Taustalla oli jo kuriiritapauksissa käsitelty ankara rangaistuskäytäntö, jota tarkasteltiin vähäisemmän syyllisyyden omaavien kuriirien sijasta nyt niin sanottujen tavallisten rikoksentekeijöiden kohdalla. Näkökulma oli siten aikaisempaa laajempi ja muistutti hieman edellä kuvattuja Ruotsin korkeimman oikeuden linjaratkaisuja, joihin ratkaisussa myös nimenomaisesti viitattiin (kohta 19). Ratkaisussa tuotiin esiin se, että huumausaineen laadun ja määrän itsenäinen merkitys rangaistuksen mittaamisessa tuli olla vähäisempi, kun määrät ovat hyvin suuria. Tällä tavoin enimmäisrangaistuksen tuomitseminen kohdistuu lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla vain kaikkein törkeimpiin huumausainerikoksiin ja rangaistukset kohdentuvat rangaistusasteikon sisällä suhteellisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla (kohdat 20–22). Omalta osaltaan ennakkopäätös jatkaa kuriiritapausten linjaa, jossa korkein oikeus on puuttunut vallitsevaan rangaistuskäytäntöön. Koska tapauksen tosiseikat eivät ole rajoittuneet kuriirina toimineisiin henkilöihin, voi sen merkitys rangaistuskäytännön kannalta olla vielä laajempi.

2.4.8 Milloin kyse on linjanmuutoksesta?

Erityisesti ratkaisu KKO 2017:9 osoittaa sen, että rangaistuskäytännön tunnistamisen ja noudattamisen lisäksi korkeimmalla oikeudella on mahdollisuus puuttua omalla ratkaisullaan vallitsevaan rangaistuskäytäntöön. Edelleen korkein oikeus voi vahvistaa alempien oikeusasteiden epäyhtenäistä rangaistuskäytäntöä, mistä eräänlaisena esimerkkinä on ratkaisu KKO 2018:91.

Kyseisessä tapauksessa alemmissa oikeusasteissa oikeuskäytäntö nukkuvan henkilön raiskauksesta oli epäyhtenäistä erityisesti siksi, että kyseisen kaltaises-

²⁴³ Ruotsin huumausaineratkaisujen vaikutuksesta vastaavasti Asp 2011 s. 668.

²⁴⁴ Melander 2019 s. 369–370.

²⁴⁵ Toimin asiassa esittelijänä.

ta rikoksesta useimmiten tuomittu noin puolentoista vuoden ja kahden vuoden väliltä oleva vankeusrangaistus saatettiin vaihtelevasti tuomita joko ehdollisena tai ehdottomana. Korkein oikeus antoi ehdottomaan vankeusrangaistukseen päätyneen ratkaisunsa nimenomaan lajivalintakysymyksestä, ja fakta-asetelman jonkinasteisen yleisyyden vuoksi ratkaisua voidaan pitää alempien oikeusasteiden kannalta varsin merkityksellisenä.²⁴⁶

Kolmantena vaihtoehtona on se, että korkein oikeus vahvistaa ratkaisulleen tietyn, suhteellisen vakiintuneen rangaistustason. Esimerkkinä tästä on KKO 2018:92, jossa oli kyse rangaistuksen tuomitsemisesta ehdottomana ensikertalaiselle törkeään rattijuopumukseen syyllistyneelle. Korkein oikeus ei muuttanut alempien oikeusasteiden ratkaisua. Perusteluissa (kohta 23) viitattiin kahteen hovioikeuspiiriin toteuttamaan laatuhanke- ja raporttiin 2000-luvun alkupuolelta, minkä taustalla lienee ollut juuri rangaistuskäytännön vakiintuneisuuden osoittaminen.²⁴⁷

Korkeimman oikeuden ratkaisusta ei ole aina mahdollista havaita, onko kyse rangaistuskäytännön uudistamisesta, epäyhtenäisen käytännön vahvistamisesta vai vakiintuneen käytännön ”hyväksymisestä”. Tämä on haastavaa alempien oikeusasteiden tuomarien ja muidenkin oikeusyhteisön jäsenten kannalta. Yhdessä ratkaisussa voi myös olla elementtejä useammasta eri ratkaisumallista. Arvion tekeminen hankaloituu edelleen sen takia, että linjanmuutos ei välttämättä tarkoita korkeimman oikeuden oman rangaistuskäytännön linjanmuutosta. Alempien oikeusasteiden oikeuskäytäntöön ei puolestaan tavanomukaisesti korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä muutenkaan viitata.

Edelleen ratkaisun laadun hahmottamista voi vaikeuttaa se, että rangaistuksen mittaamisessa ollaan tyypillisesti hyvin vahvasti sidoksissa yksittäisen jutun faktoihin. Näin ollen lähes jokainen ratkaisu on mahdollista hahmottaa siten, että kyse on erilaisesta tapauksesta aikaisempiin tapauksiin verrattuna.

Rangaistuskäytännön ennakoitavuuden kannalta voidaan kuitenkin olettaa, että ainakin rangaistuskäytännön uudistamista koskevat ratkaisut tehdään korkeimmassa oikeudessa täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa, kuten ratkaisuissa KKO 2017:9 ja KKO 2020:45. Kaiken kaikkiaan perustelujen avoimuus on erityisen tärkeää, jotta ratkaisun tosiasiallinen merkitys tulee oikeusyhteisössä mahdollisimman selväksi.²⁴⁸ Myös tässä mielessä korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevissa ennakkopäätöksissä käytettyä vertailevaa perustelutapaa voidaan pitää hyödyllisenä.

²⁴⁶ Tämä on kirjoittajan oma tulkinta, joka perustuu mainitun rangaistuskäytännön tuntemiseen ja myös siihen, että ratkaisussa oli kyse syyttäjän valituslupahakemuksesta. Lisäksi käräjäoikeus ja hovioikeus olivat tulleet lajivalinnassa erilaisiin lopputuloksiin ja korkein oikeuskin oli asiasta erimielinen. Mainitusta ratkaisusta ei kuitenkaan suoraan ilmene, että rangaistuskäytäntö olisi ollut epäyhtenäistä. Ks. laajemmin Kempainen – Tapani 2020b s. 1049–1052.

²⁴⁷ Ks. myös luku 2.5.3.3.

²⁴⁸ Ks. myös Linna 1989 s. 493.

2.4.9 Yhteenveto korkeimman oikeuden ratkaisuksista mittaamislähteinä

Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset voivat vaikuttaa rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteinä lukuisin erilaisin tavoin. Korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2011:102 ottanut oikeuslähdehierarkiaan kantaa ja korostanut rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten merkitystä osana alempien oikeusasteiden lainkäyttäjien seuraamusharkintaa. Olen edellä esittänyt, että kyseisessä ratkaisussa ilmaistu kanta sisälsi eräänlaisen vaatimuksen siitä, että korkein oikeus ryhtyy antamaan aikaisempaa enemmän kattavasti perusteltuja ennakkopäätöksiä rangaistuksen määräämisestä. Tämän itselleen asettaman tehtävän korkein oikeus on nähdäkseni täyttänyt. Kyseinen ennakkopäätös voidaan nähdä myös lähtölaukauksena kehityskululle, joka huipentui vakiintunutta rangaistuskäytäntöä uudella tavalla linjanneeseen ennakkopäätökseen KKO 2017:9.

Vaikka ratkaisussa KKO 2011:102 tuodaan ilmi, että nimenomaisesti rangaistuksen mittaamista koskeva ennakkopäätös eroaa ennakkopäätöksestä, jossa on muun ohella kysymys rangaistuksen mittaamisesta, voidaan korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevia ratkaisuja jaotella myös tätä hienosyisemmin.

Eräissä harvinaisissa tilanteissa korkein oikeus on antanut niin sanottuja deklaratorisia prejudikaatteja rangaistuksen mittaamisesta. Tällaisissa ratkaisuissa korkeimman oikeuden mittaamisohjaus – oikeastaan mittaamista koskeva tulkintakannanotto – on vahvimmillaan. Tämän lisäksi korkein oikeus on antanut eräitä rikoksia koskevissa mittaamisprejudikaateissaan yleisiä ohjenuoria seikoista, joita rangaistuksen mittaamisessa kyseisestä rikostyyppistä on syytä ottaa huomioon. Parhaana esimerkkinä tästä toimii lapsiin kohdistuvista seksuaalirikoksista edellä mainittu KKO 2011:102. Tämän lisäksi korkeimman oikeuden mittaamisratkaisut toimivat usein myös perustelumalleina. Selkeimmin tämä käy ilmi yhteistä rangaistusta koskevista ennakkopäätöksistä, joissa korkein oikeus on viime vuosina aikaisempaa selvemmin erotellut rangaistuksen eri osatekijöiden konkreettisen vaikutuksen yhteiseen rangaistukseen. Samalla myös kyseisten ennakkopäätösten mittaamisohjeet ovat tulleet entistä selvemmin esille.

Korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevista ennakkopäätöksistä käy ilmi, että tuomioistuimen – myös korkeimman oikeuden – on rangaistusta määrätessään etsittävä tietoa kyseistä rikosta koskevasta rangaistuskäytännöstä ja tämän tiedon löydettyään noudatettava sitä. Pääsääntöisesti korkeimman oikeuden mittaamisratkaisut toimivat normaalirangaistusajattelunkin edellyttämänä rangaistuskäytännön vertailukohtina. Vaikka nimenomaan eri rikosten normaalirangaistusta ei korkeimman oikeuden mittaamisratkaisussa yleensä tuoda

esiin, muodostavat mittaamisprejudikaatit eräänlaisia tietyn rikoksen seuraamusharkinnan merkkipaaluja, joiden merkitys kasvaa, kun ratkaisujen määrä kasvaa ja kun ratkaisut muodostavat entistä koherentimman kokonaisuuden. Tätä merkitystä vahvistaa ratkaisujen perusteluihin säännönmukaisesti sisältyvä vertaaminen korkeimman oikeuden aikaisempiin ratkaisuihin. Kyseisessä vertailussa huomio kohdistuu kunkin tapauksen tosiseikkoihin rangaistuksen yleisten mittaamisperusteiden näkökulmasta. Tällä tavoin rangaistuksen mittaamista koskeva ratkaisu asettuu siinä viitattujen ratkaisujen kanssa osaksi korkeimman oikeuden prejudikatuuria. Voidaankin katsoa, että rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten antaminen edellyttää aina vertailua muihin vertailukelpoisiin tapauksiin, ja tämä tietysti puolestaan vaatii sitä, että korkein oikeus on antanut tällaisia ratkaisuja aikaisemmin. Rangaistuskäytännön yhtenäisyys siis edellyttää jo määritelmällisesti vertailukohtien olemassaoloa.

Toisaalta rangaistuksen mittaamisessa on aina otettava huomioon tapauskohtaiset erot, minkä vuoksi korkeimman oikeuden mittaamisratkaisut vain harvoin tarjoavat suoran ratkaisun tuomarın mittaamisharkinnalle. Tässä mielessä korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen perustelutapa voi myös olla omiaan korostamaan liiaksi aikaisempien ratkaisujen merkitystä tietyn tapauksen vertailukohtina. Tähän on erikseen varsin havainnollisesti viitattu ratkaisun KKO 2018:60 eriävssä mielipiteessä²⁴⁹, jossa todetaan seuraavaa:

Tapauskohtaiset erot on rangaistuksen mittaamisessa otettava aina huomioon ja aikaisempaan rangaistuskäytäntöön viittaaminen voi liiallisesti rajoittaa oikeuskäytännön tarpeelliseksi katsottavaa kehitystä. Yhdenmukaiseen käytäntöön pyrkimistä sanotun kaltainen vertailu kuitenkin edistää, mihin arvioon vaikuttaa myös sovellettavan rangaistusasteikon laajuus.

Kysymys on siis jännitteestä liiallisen kaavamaisuuden ja toisaalta yhdenvertaisuutta edistävän vertailun välillä.

Korkeimman oikeuden aktiivisessa osallistumisessa rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitämiseen on yksi haaste, jota ei vielä ole täysin ylitetty. Muutoksenhakuasetelma korkeimmassa oikeudessa on pääsääntöisesti vastaajavetoinen, jolloin rangaistuksen mittaamisessa voidaan liikkua vain vastaajalle lievempään suuntaan, jos alemman oikeusasteen ratkaisua halutaan muuttaa. Korkeimman oikeuden prejudikatuurin kehittämisen kannalta olisi hyödyllistä, jos valituslupaa rangaistuksen mittaamisesta hakisivat nykyistä useammin sekä vastaaja että syyttäjä.²⁵⁰ Vastaavasti on syytä toivoa, että korkein oikeus antaa myös jatkossa runsaasti rangaistuksen mittaamista ja rangaistuksen määräämistä koskevia ennakkopäätöksiä.

²⁴⁹ Oikeusneuvokset Koponen ja Littunen.

²⁵⁰ Toisaalta on selvää, että syyttäjä ei voi toimenkuvansa puolesta hakea muutosta vain tarjotakseen korkeimman oikeuden mittaamisharkinnalle vapaat kädet.

Haasteista huolimatta korkeimman oikeuden runsaslukuinen rangaistuksen mittaamista koskeva oikeuskäytäntö muodostaa epäilemättä lainkäyttäjän kannalta monimuotoisen ja olennaisen tärkeän oikeuslähteen. Vaikka korkeimman oikeuden ratkaisuihin voi vain harvoin saada suoran vastauksen kysymykseen tietyn rikoksen oikeudenmukaisesta rangaistuksesta eikä mittaamistilanteiden ja mittaamisen perusteena olevien faktojen runsaslukuisuus ja ainutkertaisuus huomioiden näin voikaan olla, tekee korkein oikeus nähdäkseni tällä hetkellä asemansa puitteissa paljon työtä mittaamista koskevien ohjenuorien kehittämiseksi.

2.5 TILASTOT JA RANGAISTUSKÄYTÄNTÖÄ KUVAAVAT SELVITYKSET

Tässä luvussa käsitellään tilastojen ja rangaistuskäytäntöä kuvaavien selvitysten merkitystä rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteinä. Tilastojen osalta tarkastellaan nimenomaisesti rangaistuskäytäntöä kuvaavia tilastoja. Rangaistuskäytäntöä kuvaavilla selvityksillä tarkoitetaan puolestaan niin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä kuin viranomaisten tai erilaisten työryhmien toteuttamia selvityksiä. Tällaisista selvityksistä käytetään jäljempänä myös nimitystä ”rangaistustaulukot” siitäkin huolimatta, että kaikissa selvityksissä rangaistusvyöhykkeitä ei ole välttämättä käsitelty taulukkomuodossa.

Sekä tilastoissa että rangaistuskäytäntöä kuvaavissa selvityksissä on koottu yhteen tietoa vallitsevasta rangaistuskäytännöstä tietyn empiirisen aineiston tai joissain tilanteissa selvityksen tekijöiden ammattikokemuksen pohjalta. Käytännössä kysymys ei siis ole itsenäisestä oikeuslähteestä, vaan tavasta hankkia laajaan aineistoon perustuvaa keskittyä tietoa oikeuskäytännöstä. Toisaalta rikoslain 6 luvun 3 §:n rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vaatimus tarkoittaa sitä, että empiirinen aineisto ei pelkästään kuvaa ja selitä oikeuskäytäntöä vaan auttaa myös mittaamisargumentaation kiinnekohtien vahventamisessa.²⁵¹

Keskeistä tämän luvun jäsentelyn kannalta on se, että tilastoilla tarkoitetaan useita rikostyyppisiä kattavia ja jatkuvasti kerättäviä aineistoja, joista julkaistaan tietoa vuosittain. Muilla selvityksillä tarkoitetaan puolestaan pistemäisesti tehtyjä selvityksiä esimerkiksi tiettyä rikosta koskevasta rangaistuskäytännöstä tai muutoin esimerkiksi ajallisesti tai alueellisesti rajattua selvitystä.

²⁵¹ Lappi-Seppälä 1997 s. 202–203.

2.5.1 Tilastoista rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteenä

Rangaistuskäytäntöä kuvaavilla tilastoilla on Suomessa pitkä historia. Tilastokeskuksen vuosittaisia tuomioistuintilastoja on olemassa vuodesta 1891, ja nykyisen oikeustilaston rakenne on luotu jo 1920-luvulla.²⁵² Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos (nykyisin Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti, jäljempänä Krimo²⁵³) on puolestaan julkaissut omia vuosittaisia tilastokatsauksiaan vuodesta 1975.²⁵⁴

Omana lukunaan rangaistustilastojen historiassa voidaan mainita Finlex-palveluun vuonna 1984 perustettu rangaistuskäytäntörekisteri, johon oli tarkoitus koota rangaistuskäytännön yhtenäisyyden edistämiseksi tilastotietoa erityisesti hovioikeuksien tavanomaisia rikosnimikkeitä koskevasta rangaistuskäytännöstä.²⁵⁵ Rekisteri oli kuitenkin jo 1990-luvulle tultaessa varsin vähän käytetty, ja se ilmeisesti poistettiin Finlexistä vuosituuhannen vaihteessa.²⁵⁶

Krimon tilastot perustuvat Tilastokeskuksen ylläpitämään ”Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset”-tilastoon.²⁵⁷ Käytännössä tilastojen pohjalla oleva tieto on saatu eri puolilla Suomea käräjäoikeuksissa annetuista rikostuomioista, joista tilastointia varten tarvittavat tiedot on välitetty eteenpäin.²⁵⁸ Tuomioita koskevat tiedot ovat jo pitkään välittyneet Tilastokeskukselle sähköisesti tuomioistuinten tuomiolauselmajärjestelmän kautta. Krimon katsauksissa on vuosittain käyty läpi rangaistuskäytäntöä yleisimmin tuomioistuimissa käsiteltävistä rikoksista. Tilastokeskuksen rangaistustilastoja on jo pitkään voinut tarkastella internetissä rikoskohtaisesti.²⁵⁹

Erikseen on mainittava Krimon vuosittain julkaisema Henkirikoskatsaus. Katsaus perustuu vuodesta 2002 alkaneeseen seurantaan, jonka tuloksena henkirikosten tekotavoista ja rangaistuskäytännöstä on käytettävissä nimenomaan tutkijoiden keräämää ja analysoimaa aineistoa. Toisaalta jo kyseinen seuranta on perustettu aikaisemman kattavan henkirikostilaston pohjalle. Krimon yllä-

²⁵² Lappi-Seppälä 2021 s. 96.

²⁵³ Nimitystä Krimo käytetään tässä artikkelissa selvyuden vuoksi kuvaamaan myös julkaisuja, joita instituutti on aiemmin julkaissut Oikeuspoliittisten tutkimuslaitoksen nimellä.

²⁵⁴ Kyseisiä tilastoja on aiemmin julkaistu nimellä ”Rikollisuustilanne”. Vuodesta 2015 alkaen tilastot on eroteltu kahteen julkaisuun, joista ”Seuraamusjärjestelmä” koskee nimenomaisesti rikosseuraamusjärjestelmän toimintaa. Rangaistuskäytäntöä kuvaavat tilastot muodostavat vain osan raportista.

²⁵⁵ Tietojenkäsittelytyöryhmän mietintö 1984 s. 21.

²⁵⁶ Rekisterin käytöstä ks. Virta 1992 s. 873.

²⁵⁷ Tilasto koskee tuomioiden lisäksi rangaistusmääräyksiä ja rikesakkoja, joita ei käsitellä tässä yhteydessä.

²⁵⁸ Tilastoja voidaan toki koota myös alueellisesti. Tällainen tieto on omiaan osoittamaan rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä tai epäyhtenäisyyttä. Ks. rangaistuskäytännön alueellisista eroista esim. Sutela 2015.

²⁵⁹ Tilastokeskuksen tilastojen käytettävyyden haasteena on kuitenkin se, että tiedot on osattava itse koota sähköisen käyttöliittymän avulla.

pitämää tilastosarjaa on pidetty maantieteellisesti kattavimpana henkirikollisuutta eri mittareilla kuvaavana sarjana.²⁶⁰

Tilastotietojen keskeinen merkitys on siinä, että tietyn rikoksen tilastollista keskirangaistusta voidaan ainakin joissain olosuhteissa pitää normaalirangaistusajattelun mukaisena normaalirangaistuksena ja siten rangaistuksen mittaamista koskevan harkinnan lähtökohtana. Tilastoilla on myös mahdollista joltain osin kontrolloida rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä. Ei liene sattumaa, että erityisesti Krimon rangaistustilastojen julkaisemisen aloittaminen osuu ajallisesti yhteen rikoslain 6 luvun uudistamisen kanssa 1970-luvun puolivälissä. Kuten aiemmin on jo todettu, mainittuun uudistukseen liittyneen rangaistuskäytännön yhtenäisyyden korostamisen yhteydessä lakivaliokunta otti varsin voimakkaasti kantaa normaalirangaistusvyöhykkeitä kuvaavan tiedon, kuten tilastotiedon, tarpeeseen.²⁶¹

Kun tilastoja tarkastellaan osana seuraamusharkintaa, on niiden merkitys riippuvainen erityisesti tietojen kattavuudesta ja luotettavuudesta sekä siitä, että tuomari osaa tulkita tilastoja oikein. Tämän lisäksi on tärkeää, että lainkäyttäjä ymmärtää tilastojen merkityksen ratkaistavana olevan tapauksen kannalta. Tilastojen hyödyntämiseen liittyvät haasteet voidaan siten jakaa yhtäältä tilastojen tulkintaa ja toisaalta niiden soveltamista koskeviin kysymyksiin.

Tilastojen tulkinnan haasteita ilmentää hyvin kysymys yhteisestä rangaistuksesta. Jos lainkäyttäjän ratkaistavana on esimerkiksi yhtä pahoinpitelyä koskeva asia, ilmenevät tilastoista todennäköisesti sekä pahoinpitelyn keskirangaistus tuomioissa, joissa on kysymys yhdestä pahoinpitelystä, sekä tuomioissa, joissa vastaajan syyksi on luettu pahoinpitelyn lisäksi muitakin rikoksia. Esimerkiksi Krimon katsauksissa ilmoitetaan keskirangaistus erikseen tuomioista, joissa kyseinen rikos on ainoa syyksi luettu rikos, sekä tuomioista, joissa se on ankarin syyksi luetuista rikoksista (niin sanottu päärikossääntö). Jälkimmäisen ryhmän rangaistukset voivat kuitenkin sisältää päärikoksen lisäksi huomattavankin määrän muita, lievempiä rikoksia, eikä rangaistuksia siten voida pitää kovinkaan edustavina nimenomaan ankarimman rikoksen kannalta. Epäselväksi jää sekä muiden syyksi luettujen rikosten määrä että niiden laatu.

Toinen tulkintaa hankaloittava tekijä liittyy päärikoksen ankaruuden käsitteeseen. Ainakaan Krimon katsauksista ei suoraan ilmene, millä perusteella esimerkiksi saman rangaistusasteikon omaavat rikokset on laitettu järjestykseen. Voiko esimerkiksi törkeän kirjanpitorikoksen ankarimpana rikoksena kattava yhteinen rangaistus sisältää saman rangaistusasteikon omaavan törkeän veropetoksen?²⁶² Kun tilastollisesti ankarimpana pidetyn rikoksen kanssa saman

²⁶⁰ Lappi-Seppälä 2021 s. 96–97.

²⁶¹ LaVM 1/1976 vp s. 2.

²⁶² Ratkaisu löytyy ilmeisesti tilastokeskuksen rikosnimikkeiden ensisijaisuussäännöistä, jotka eivät kuitenkaan liene kovinkaan laajasti tunnettuja. Ks. Kuusisto Mäkelä 2021 s. 97. Ensisijai-

asteikon omaava toinen rikos voi vaikuttaa yhteiseen rangaistukseen huomattavasti, on kysymys varsin olennainen.²⁶³

Sama problematiikka koskee jossain määrin koko yhteisen rangaistuksen järjestelmää. Aikaisempaan rangaistuksen yhdistämiseen perustuvaan järjestelmään verrattuna tuomioista saadaan tilastointia varten huomattavasti vähemmän tietoa, kun yhteisessä rangaistuksessa tilastojen pohjaksi välittyvät vain rikosnimikkeet ja niistä tuomittu yhteinen rangaistus. Tällöin on vaikeaa, ellei mahdotonta, muodostaa kuvaa yksittäisten rikosten rangaistustasosta.²⁶⁴ Toisaalta tilanteita, joissa vastaajan syyksi on luettu vain yksi rikos, ei välttämättä voida pitää tyypitapauksina siitäkään huolimatta, että tilastotieto on tältä osin luotettavampaa.²⁶⁵ Ainakin tietyissä vähäisemmissä rikoksissa on enemmän tyypillistä, että vastaajan syyksi luetaan samalla kertaa useampi rikos. Näin ollen yhteisen rangaistuksen järjestelmän tilastotiedolle tuottamat ongelmat ulottuvat myös yhden syyksi luetun rikoksen tilanteisiin.

Kolmas tilastojen tulkintaan liittyvä kysymys koskee keskirangaistuksen määrittelytapaa. Esimerkiksi Krimon katsauksissa käytetään pääsääntöisesti keskiarvoa, kun taas Tilastokeskuksen tilastoista on saatavilla tieto myös kaikkien rikostyyppien rangaistusten mediaanista.²⁶⁶ Tiedolla ja sen havaitsemisella on merkitystä erityisesti rikoksissa, joihin voi sisältyä yksittäisiä huomattavan ankaria tuomioita. Hyvä esimerkki on törkeä huumausainerikos, jonka rangaistusasteikko on yhdestä vuodesta kymmeneen vuoteen vankeutta. Koska tuomioaineistoon todennäköisesti sisältyy useita asteikon yläpäässä olevia tuomioita, joita nimenomaan törkeissä huumausainerikoksissa notorisesti melko usein annetaan, voivat rangaistusten mediaani ja keskiarvo näyttää varsin erilaisilta.²⁶⁷ Vastaavasti keskiarvo ei ota huomioon sitä, jos yhden rikostyyppin sisällä on toisistaan poikkeavia rangaistusvyöhykkeitä. Mediaania voidaan pitää kes-

suussääntöjen sisältöä ei kuitenkaan ilmaista ainakaan kyseisessä raportissa, ja ne voivat ilmeisesti perustua osin sattumanvaraisiin seikkoihin.

²⁶³ Ongelma on suurin niin sanotusti keskivakavissa rikoksissa. Voitaneen nimittäin olettaa, että esimerkiksi tapon ollessa ankarin rikos on muiden rikosten vaikutus rangaistukseen tyypillisesti vähäinen. Samoin esimerkiksi pahoinpitelyn ollessa ankarin tätä vähäisempien rikosten vaikutus rangaistukseen on arvatenkin usein vähäinen, vaikka vastaajan syyksi voidaan toki lukea useita vakavuusasteeltaan samantasoisia pahoinpitelyjä.

²⁶⁴ Kritiikkiä esitti jo vuonna 1980 Takala, joka totesi, että kaikki yhtenäisrangaistustilanteet johtavat ylitsepääsemättömiin tilasto-ongelmiin (Takala 1980 s. 65–66). Samoin lakivaliokunta vuoden 1990 mietinnössään toteaa yhtenäisrangaistusjärjestelmää koskevan uudistuksen edellyttävän tiivistä seurantaa sekä oikeustilastoinnin kehittämistä nykyisestäään (LaVM 15/1990 vp s. 2).

²⁶⁵ Nuutila 2005 s. 247, Kuusisto Mäkelä 2021 s. 97.

²⁶⁶ Myös Krimon Seuraamusjärjestelmä-raporttiin sisältyy luettelo eräiden rikosten mediaanirangaistuksista. Ks. Kuusisto Mäkelä 2021 s. 130.

²⁶⁷ Esimerkiksi vuosina 2017–2019 törkeän huumausainerikoksen käräjäoikeuksissa tuomittujen rangaistusten keskiarvo oli 43 kuukautta ja mediaani 33,6 kuukautta. Lukujen välillä on siis kymmenen kuukauden hajonta. Ks. Kuusisto Mäkelä 2021 s. 130.

kiarvoa parempana mittarina sikäli, että ääripään arvot eivät liiallisesti korostu.²⁶⁸ Toisaalta mediaanin avulla rangaistuskäytännön pienten muutosten huomioiminen on hankalampaa.

Tilastojen tulkinnassa voidaan vielä nostaa esiin kysymys aineiston laajuudesta. Kun tietyt rikosnimikkeet ovat yleisempiä kuin toiset, on luonnollista, että tilastollisen aineiston laajuudessa on suuriakin rikoskohtaisia eroja. Tilastoista ei ole juurikaan apua, jos niiden pohjalla on esimerkiksi vain joitain kymmeniä tuomioita.²⁶⁹ Tämän lisäksi on tärkeää havaita, että Tilastokeskuksen aineisto perustuu pelkästään kärjääioikeuksien tuomioihin, eikä hovioikeuksia ole siinä huomioitu.²⁷⁰ Kysymyksessä ei siten ole rangaistuskäytännön koko kuva.

Tilastojen soveltamisen haaste liittyy erityisesti kysymykseen siitä, mitä tieto rikoksen keskirangaistuksesta tosiasiallisesti kertoo lainkäyttäjälle. Vaikka tilastollista keskirangaistusta pidettäisiin kyseisen rikoksen normaalirangaistuksena, jää tilastojen perusteella väistämättä auki, millainen on rikoksen tavanomainen tekotapa, eli minkälaista menettelyä keskirangaistus vastaa.²⁷¹ Kysymyksen merkitys voi myös vaihdella rikoskohtaisesti. Esimerkiksi törkeän rattijuopumuksen tavanomainen tekotapa voisi olla jollain varmuudella määriteltävissä, kun taas lukuisissa muissa rikoksissa tämä olisi haastavaa tai mahdotonta. Rajanveto liittyy etenkin siihen, kuinka paljon erilaisia mahdollisia menettelytapoja rikostunnusmerkistö sisältää. Ongelma kumuloituu entisestään, jos otetaan huomioon, että samassa rikostunnusmerkistössä voi olla ja usein onkin monia erilaisia tyyppitapauksia. Voidaan esimerkiksi ajatella, että niin sanotuilla tilauspetoksilla on oma, muista petoksista poikkeava normaalirangaistuksensa.²⁷² Näin hienojakoisesta rangaistuskäytännöstä on mahdotonta saada tietoa tilastojen avulla.

Erikseen voidaan vielä pohtia, mikä yhteys tilastollisella kvartiilivälillä eli keskipuolikkaan käsitteellä on normaalirangaistuksen kanssa. Keskipuolikkaalla tarkoitetaan sitä, että tietystä otoksesta poistetaan alin ja ylin neljännes. Tällöin saadaan vaihteluväli, jolle jakauman keskellä olevat havaintoarvot sijoittuvat. Esimerkiksi oikeusministeriön vuoden 1982 normaalirangaistustutki-

²⁶⁸ Lappi-Seppälä 2021 s.103.

²⁶⁹ Ks. KKO 2018:32 (kohta 7), jossa katsottiin törkeää kuolemantuottamusta koskevan tilastotiedon merkitys vähäiseksi sillä perusteella, että tapausten lukumäärä on tilastollisen arvioinnin pohjaksi niukka ja koska rikosten tekotapa vaihtelee.

²⁷⁰ Näin myös Kyllönen, joka katsoo, että tilastotietojen käyttö hovioikeuksissa voi tästä syystä tarkoittaa sitä, että kärjääioikeudet ohjaavat hovioikeutta (Kyllönen 2021 s. 157–158 av. 31). Tämä saattaa olla turhan jyrkkä näkemys, sillä kärjääioikeudet oletettavasti ottavat rangaistuskäytännössä huomioon ainakin oman tuomiopiirinsä hovioikeuden ratkaisut.

²⁷¹ Näin myös Takala 1977 s. 32.

²⁷² Tilauspetoksella tarkoitan tässä tavaroiden tilaamista toisen henkilön nimeä ja yhteystietoja käyttäen.

muksessa on ilmoitettu keskiarvon ja mediaanin lisäksi keskipuolikas.²⁷³ Myös jäljempänä luvussa 2.5.3.5 tarkemmin käsiteltävissä henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksissa korvaussuositukset perustuvat osin tilastollisen aineiston keskipuolikkaan hyödyntämiseen.

Keskipuolikas ei tietenkään ole normaalirangaistusvyöhykkeen synonyymi, sillä normaalirangaistusvyöhykkeitä tulisi ainakin useimpien rikostyyppien kohdalla olla useita. Se on kuitenkin rangaistuskäytännön kuvaamisen kannalta käyttökelpoisempi käsite kuin keskiarvo ja mediaani. Keskipuolikas jakaa mediaanin hyvät puolet ja tuottaa yhden lukuarvon sijaan laajemman vaihteluvälin. On valitettavaa, että esimerkiksi Krimon vuotuisiin tilastoihin ei sisälly tietoja tuomittujen rangaistusten keskipuolikkaista. Tilastokeskuksen tilastoihin nämä tiedot sisältyvät, vaikka tiedot pitääkin koota itse Tilastokeskuksen internetsivujen hakuheitoja hyödyntämällä.

Vaikka tilastot eivät siis kerro mitään rikoksen tyyppillisestä tekotavasta, voidaan niitä hyödyntää etenkin analysoitaessa rikoksia, joiden tuomari ammattitaitonsa perusteella tietää toistuvan usein samanlaisena tai joiden ilmenemistapojen hän tietää olevan suhteellisen rajattuja. Näin ollen tilastojen hyödyntäminen seuraamusharkinnassa edellyttää käsiteltävänä olevan rikoksen ja syytteen kohteena olevan tekotavan tunnistamista sellaiseksi, jonka kohdalla tilastoista voi ylipäänsä olla hyötyä. Toisaalta jos tuomari tunnistaa käsiteltävänä olevan tapauksen tyyppitapaukseksi, eikä hänellä silloin todennäköisesti ole kokemusperäistä tietoa myös rangaistuskäytännöstä tällaisissa tyyppitapauksissa? Näin ajateltuna tilastojen merkitys typistyy siihen, että tuomari voi niiden avulla kontrolloida omaa, tuomarinkokemukseen perustuvaa seuraamusharkintaansa. Tällöin tilastoilla ei olisi merkitystä, kun tuomari käsittelee harvemmin esiintyvää rikosta tai tietyn rikoksen harvinaista tekotapaa, vaikka nämä ovat juuri niitä tilanteita, jolloin erilaiset mittaamisen apuvälineet olisivat eniten tarpeen.²⁷⁴ Pitäisin joka tapauksessa selvänä vähintään sitä, että tilastotieto rangaistuskäytännöstä on kaikissa tilanteissa ainoastaan apuväline tuomarin kokemuksestaan tai muista oikeuslähteistä johtamalle rangaistuskäytännön tuntemukselle.

Toisaalta tilastojen hyödyntäminen on ylipäänsä mahdollista vain sil-

²⁷³ Lappi-Seppälä 1982 s. 28 ja 37. Keskipuolikas mainitaan myös oikeusministeriön raiskausrikoksia koskevassa selvityksessä (OM 13/2012 s. 174). Ks. myös Lappi-Seppälä 2021 s. 103. Takala ehdottaa karkeaksi tyyppirangaistusluokaksi sitä osuutta rangaistusasteikosta, johon enemmistö tuomioista sijoittuu (Takala 1977 s. 35). Ajatus vastaa jossain määrin keskipuolikkaan käsitettä.

²⁷⁴ Ks. esim. niin sanottua Töölön pyörätapausta koskeva KKO 2018:32 (kohta 7), jossa mainitaan syyksi luetun törkeän pahoinpitelyn (tahallinen äkkijarrutus autolla pyöräilijän eteen) olevan tekotavaltaan hyvin poikkeuksellinen. Sen vuoksi törkeää pahoinpitelyä koskevista tilastotiedoista ei ollut korkeimman oikeuden mukaan saatavilla merkittävää tukea rangaistuksen määräämiselle. Ks. myös poikkeuksellisen törkeänä pidettävää rattijuopumusta koskeva KKO 2018:92 (kohta 23).

loin, kun niitä on riittävästi saatavilla. Tässä suhteessa on huolestuttavaa, että tuomioistuintilastoja on viime vuosina monilta osin lakkautettu ja supistettu.²⁷⁵

2.5.2 Tilastot korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevista ennakkopäätöksissä

Ennen siirtymistä muiden rangaistuskäytäntöä kuvaavien selvitysten esittelyyn havainnollistan tilastojen soveltamista ja merkitystä tutkimalla, millä tavalla tilastoihin on viitattu korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskevista ennakkopäätöksissä. Tutkimus on tehty Finlex-sivustolle tehdyllä sanahauulla, jolla on pyritty selvittämään tilastoihin liittyvien termien käyttöä korkeimman oikeuden ennakkopäätösten perusteluissa.²⁷⁶

Rangaistuskäytäntöä kuvaavat tilastot on omien havaintojeni perusteella mainittu ensimmäisen kerran ratkaisussa KKO 2003:134, jota on tarkemmin esitelty jo edellä luvussa 2.4.4. Ratkaisussa tuotiin esiin se, että liikenneturvallisuuden vaarantaminen tuottamuksellisine seuraamuksineen ilmenee moni eri tavoin, joten tilastojen avulla voidaan päätellä yleensä vain se, millaisten rajojen sisällä rangaistukset vaihtelevat. Vastaava johtopäätös tehtiin poikkeuksellisen vakavaa törkeää pahoinpitelyä koskeneessa ratkaisussa KKO 2008:85 sillä perusteella, että tilastollisesti törkeästä pahoinpitelystä tuomittavat rangaistukset sijoittuvat rangaistusasteikon alimpaan neljännekseen. Tilastoviittaukset ovat mainituissa ratkaisuissa olleet yleisluontoisia, eli ennakkopäätösten perusteluista ei käy ilmi, mihin nimenomaisiin tilastotietoihin johtopäätökset perustuvat.

Edellä laajasti käsitellyssä ratkaisussa KKO 2011:102 tilastot on tuotu esiin eräänä rangaistuksen määräämisen oikeuslähteenä, joka voidaan ottaa huomioon, mikäli tilastoista ilmenevää rangaistustasoa voidaan pitää rangaistuksen mittaamisperusteet huomioon ottaen oikeudenmukaisena. Kyseinen lausuma pätee myös ”muihin rangaistuskäytäntöä kuvaaviin selvityksiin”, ja sitä voitaneenkin pitää osuvampana esimerkiksi rangaistustaulukoiden kuin tilastojen kannalta siitä syystä, että tilastoista ilmenevä rangaistustaso ei edellä todetuin tavoin itsessään riitä seuraamusharkinnan apuvälineeksi. Ennakkopäätöksessä ei ole viitattu yleisiin tilastotietoihin, vaikka siinä onkin viitattu kahteen rangaistuskäytäntöä kuvaavaan erillisselvitykseen.

²⁷⁵ Ks. maininnat Tilastokeskuksen vuoden 2013 alusta lukien lopettamista rangaistustilastoista Kuusisto Mäkelä 2021 s. 1 av. 1 ja 2 ja s. 2 av. 1.

²⁷⁶ Hakusanana käytettiin termiä ”tilasto*” ja hakutulokset on tämän jälkeen käyty läpi yksitellen. Haussa on huomioitu tämän tutkimuksen painoon mennessä annetut ennakkopäätökset. Haun ulkopuolelle on voinut jäädä yksittäisiä ratkaisuja, joissa esimerkiksi Krimon raportteja ei ole kuvattu termillä ”tilasto”, mutta verrattaessa hakutulosten määrää korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten määrään on tilastoja koskeva sanahaku vaikuttanut suhteellisen kattavalta.

Edellä kuvattua lausumaa on tilastojen kannalta täsmennetty ratkaisussa KKO 2014:5 (kohta 6). Mainitussa ratkaisussa tilastojen hyödyntämiselle on asetettu edellytykseksi rangaistustason oikeudenmukaisuuden lisäksi se, että kyseessä oleva rikos on verraten usein toistuva. Toistuvuutta ei ole erikseen mainittu ratkaisussa KKO 2011:102, mutta se on olennainen seikka tilastojen hyödyntämisen kannalta.

Ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen korkein oikeus on viitannut rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastoihin lähes jokaisessa rangaistuksen mittaamista koskevassa ennakkopäätöksessään. Tilastokeskuksen tilastoihin on viitattu ratkaisuissa KKO 2013:90 (murhan yritys), KKO 2019:110 (törkeä rahanpesu), KKO 2020:33 (tappo) ja törkeää sekä kvalifioimatonta lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevissa ratkaisuissa KKO 2017:31, KKO 2017:50, KKO 2017:51, KKO 2018:30, KKO 2018:35 ja KKO 2020:85.²⁷⁷ Muissa ratkaisuissa on viitattu Krimon katsauksiin. Erityisesti lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevissa ratkaisuissa tilastotiedoista on tuotu esiin erityisesti rangaistusten mediaanipituus. Tämä johtuu todennäköisesti siitä, että varsinkin rikosten törkeistä tekemuodoista tuomitut rangaistukset voivat yksittäistapauksissa olla huomattavan ankaria, mikä heijastuu rangaistusten keskiarvon ja mediaanin eroihin.

Krimon katsauksiin on viitattu tapon yritystä koskevassa asioissa KKO 2014:5 ja KKO 2015:12, pahoinpitelyä koskevissa asioissa KKO 2014:6 ja KKO 2017:7 sekä seuraavissa muissa asioissa: KKO 2014:5 (tappo), KKO 2014:55 (törkeä varkaus), KKO 2015:52 (petos), KKO 2017:69 (raiskaus), KKO 2018:44 (petos), KKO 2019:29 (pahoinpitely) ja KKO 2021:20 (törkeä pahoinpitely).

Lisäksi tilastoihin on yleisesti viitattu pahoinpitelyä koskeneessa jatkokäsittelylupa-asiassa KKO 2014:63 sekä asiassa KKO 2014:91, jossa oli kyse sekä tapon yrityksestä että raiskauksesta. Kaikki edellä kuvatuissa ratkaisuissa käsitellyt rikokset lienevät siis ratkaisussa KKO 2014:5 tarkoitettulla tavalla verraten usein toistuvia ja siten tilastojen hyödyntämisen mahdollistavia.

Useissa ennakkopäätöksissä on tuotu esiin se, että kyseessä oleva tunnusmerkistö voi täytyä hyvin erilaisilla tavoilla, mikä puolestaan vähentää tilastojen merkitystä.²⁷⁸ Törkeää varkautta koskeneessa ratkaisussa KKO 2014:55 on erikseen todettu, että rikos on tehty epätyypillisellä tavalla ja rangaistuksen mittaamisessa on huomioitu lieventämisperuste.²⁷⁹ Tilastoviittauksen sisältä-

²⁷⁷ Toimin esittelijänä viimeksi mainitussa ratkaisussa.

²⁷⁸ Esim. KKO 2014:5, KKO 2014:55, KKO 2014:91, KKO 2015:12, KKO 2017:50 ja KKO 2017:51.

²⁷⁹ Lieventämisperusteen mainitseminen herättää hieman ihmetystä. Kun korkein oikeus on nyttemmin omaksunut perustelukäytännön, jossa rangaistus *ilman* lieventämisperusteen soveltamista arvioidaan ja ilmoitetaan perusteluissa ensin, ei merkitystä liene sillä, että tilastotietoa ei mitaamisen *lopputuloksen* kannalta voida juurikaan hyödyntää. Tilastoja voitaneen sitä vastoin hyödyntää normaalisti seuraamusharkinnan ensimmäisessä vaiheessa.

viissä ratkaisuissa tilastojen ilmentämää keskirangaistusta ei ole ratkaisua KKO 2014:91 lukuun ottamatta erikseen käsitelty tapauksen faktojen yhteydessä, vaan se on esitetty osana rangaistuksen mittaamisen yleisperusteluja.²⁸⁰

Ratkaisussa KKO 2017:51 on erikseen todettu (kohta 12), että tilastojen tai yksittäisen ratkaisun perusteella ei voida päätellä, minkälainen on ollut mediaanirangaistukseen johtava seksuaalinen teko, miten ankarasti pelkästään sannaallisesti tehtyihin tai kuviin liittyviin hyväksikäyttöririkoksiin tulisi suhtautua ja millaisia keskinäisiä moitearvojen eroja etäyhteyksillä tehdyillä seksuaalirikoksilla voi olla. Vastaavasti tappoa koskevassa ratkaisussa KKO 2014:5 on todettu (kohta 6), että Krimon henkirikoskatsaukseen sisältyviä tietoja tarkempia tilastotietoja ei ole käytettävissä esimerkiksi erilaisista tyyppitilanteista ja niihin pohjautuvista tyyppirangaistusvyöhykkeistä.

Ainoa ratkaisu, jossa tilastojen ilmentämään tietoon on suhtauduttu nimenomaisen hyväksyvästi, on KKO 2015:52. Tapauksessa oli kysymys Kansaneläkelaitokseen kohdistuneesta petoksesta. Ratkaisun perusteluissa (kohta 22) viitataan Krimon katsauksesta ilmenevään petoksen keskirangaistukseen ja todetaan, että kun otetaan huomioon tuomioistuimissa petoksina tuomittujen rikosten suuri määrä, tuhansia tapauksia vuonna 2012, mainittu selvitys antaa varsin tarkan kuvan keskimääräisestä rangaistustasosta. KKO päättyi tapauksessa tuomitsemaan vastaajalle kolmen kuukauden vankeusrangaistuksen, joka vastasi Krimon katsauksen keskirangaistusta.

Siitä huolimatta, että tilastotietojen hyödyntämiseen on suhtauduttu useissa ratkaisuissa jossain määrin kriittisesti, on lähes kaikissa tilastoviittauksen sisältävissä ratkaisuissa kuitenkin verrattu käsiteltävänä olevaa rikosta tilastojen kuvastamaan keskirangaistukseen. Useimmiten perusteluissa on lausuttu, että rangaistus on tiettyjen rikokseen liittyvien seikkojen takia mitattava ankarammaksi kuin tilastojen ilmentämä keskirangaistus. Ratkaisussa KKO 2014:91 (kohta 24) on mielenkiintoisesti arveltu tilastojen ilmentävän tapon yrityksen kohdalla pääasiassa todennäköisyystahallisuuteen perustuvia tekoja.²⁸¹ Yleensä ratkaisuissa ei kuitenkaan ole käsitelty sitä, minkälaista tekoa tilastollinen keskirangaistus otaksuttavasti ilmentää.²⁸²

²⁸⁰ Toisaalta ainakin ratkaisussa KKO 2014:5 tilastojen kritiikistä huolimatta KKO toteaa (kohta 7), että kyse on ”erästä tapon tyyppitapauksesta”, ja päättyy rangaistuksen mittaamisessa taposta tilastojen ilmentämään 9 vuoden keskirangaistukseen.

²⁸¹ Hieman vastaavasti ratkaisussa KKO 2014:5 (kohta 10) on todettu, että kyseessä olevassa tappotyyppissä on tavallista, että tekijältä puuttuu surmaamisaikomus eikä kysymys siten ole tarkoitustahallisuudesta.

²⁸² Ratkaisussa KKO 2014:6 (kohta 18) on todettu, että pahoinpitelyssä ei yleensä käytetä asetta ja mahdollinen ase ei yleensä ole niin vaarallinen kuin teräase. Jatkokäsittelylupaa koskevassa asiassa KKO 2014:63 (kohta 9) on myös todettu, että pahoinpitelyt on toteutettu käymällä käsiksi ja lyömällä nyrkillä, eli ne ovat tavanomaisia. Kyseisessä ratkaisussa oli poikkeuksellisesti kyse nimenomaan tyyppitapauksista, ja KKO katsoikin, että jatkokäsittelyluvan myöntämiseen rangaistuksen mittaamisen osalta ei ollut edellytyksiä. Ratkaisussa KKO 2015:12 (kohta 26) on

Kokoavasti voidaan todeta, että etenkin ratkaisun KKO 2011:102 jälkeen tilastotietoihin viittaaminen on vakiintunut osaksi korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamisen ”perustelusapluunaa”. Korkein oikeus on usein painottanut tilastojen hyödyntämiseen liittyviä epävarmuustekijöitä, kuten tilastollisen otoksen suuruutta ja rikoksen rangaistusasteikon laajuutta sekä tästä tyypillisesti seuraavaa tekotapojen moninaisuutta. Tästä huolimatta tilastoilla on ollut varsin tärkeä merkitys rangaistuksen mittaamisessa korkeimmassa oikeudessa.

Keskirangaistus vaikuttaa tarjoavan vertailukohdan käsillä olevan rikoksen vakavuuden ja vahingollisuuden arvioimiselle samalla tavoin, mutta edellä kuvattujen epävarmuustekijöiden vuoksi hieman vähäisemmällä painoarvolla kuin samaa rikosta koskeva korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö. Ainakin tietyissä rikostyypeissä tilastollinen keskirangaistus vaikuttaa myös korkeimman oikeuden mukaan ilmentävän kyseisen rikoksen normaalirangaistusta. Useimpien ratkaisujen perusteluissa ei kuitenkaan oteta kantaa siihen, onko korkeimmalle oikeudelle muodostunut kuva tietyn rikoksen keskirangaistukseen liittyvästä menettelystä. Ratkaisujen perustelut onkin tyypillisesti laadittu mainitsemalla seikkoja, jotka erottavat käsiteltävän rikoksen keskirangaistuksesta. Lienee kuitenkin niin, että korkeimman oikeuden tilastoja hyödyntävien mittaamisratkaisujen taustalla on aina myös pohdintaa siitä, minkälainen on kyseisen rikoksen tyypitapaus.

2.5.3 Rangaistuskäytäntöä kuvaavat selvitykset

Rangaistuskäytäntöä kuvaavilla selvityksillä voidaan tarkoittaa hyvin erilaisia asioita. Kysymys on tyypillisesti julkisen tahon, kuten ministeriön tai tutkimuslaitoksen, tiettyä rikosta koskevan rangaistuskäytännön erillisselvityksestä tai jonkin hovioikeuspiirin lauluhanketyön puitteissa toimineen ja tuomioistuinnasioiden käsittelyyn osallistuvista henkilöistä koostetun työryhmän raportista. Rangaistuskäytäntöä koskevia selvityksiä voidaan tietysti laatia myös yksittäisessä tuomioistuimessa tai viranomaisessa, mistä esimerkkejä ovat poliisin tai syyttäjälaitoksen omat, sisäistä käyttöä varten laaditut selvitykset. Tämän lisäksi rangaistuskäytäntöä voidaan käydä selvityksenomaisesti läpi myös oikeuskirjallisuudessa.

Toisin sanoen rangaistuskäytäntöselvityksiä voidaan laatia ja on laadittu niin tutkijoiden kuin lainkäyttäjienkin toimesta. Yhteistä näille selvityksille on se, että niihin viitataan tuomioiden perusteluissa suhteellisen harvoin siitä huolimatta, että ainakin jonkinlaisten selvitysten käyttö seuraamusharkinnassa on tosiasiaassa hyvin vakiintunutta. Yhtä lailla selvää on se, että Suomessa ei ole

tuotu esiin, että tyypillinen tapon yritys tehdään ilman ennakkosuunnittelua pikaistuksissa ja päihtyneenä.

käytössä minkäänlaisia sitovia rangaistustaulukoita siitä huolimatta, että sitoutuminen erilaisiin selvityksiin ja taulukoihin voi olla käytännössä hyvinkin vahvaa. Tässä tutkimuksessa ei sen rajauksesta ja kansallisen sääntelyn tarkastelusta johtuen tutkita laajemmin ulkomaisia sentencing guidelines -malleja, jotka ovat esimerkiksi useissa common law -maissa tiettyyn pisteeseen asti tuomarin seuraamusharkintaa sitovia. Tarkastelussa keskitytään suomalaisiin rangaistus-käytäntöselvityksiin ja niiden soveltamiseen lainkäytössä.

Rangaistuskäytäntöselvitysten yhteydessä puhutaan usein ”rangaistustaulukoista”, mutta termit eivät ole täysin yhteneväisiä. Ohjeellisia rangaistuksia ilmentäviä rangaistustaulukoita voidaan laatia myös ilman, että taulukoiden suositukset perustuvat vallitsevaan rangaistuskäytäntöön.²⁸³ Laajemmin ottaen ohjerangaistusjärjestelmiä voidaankin jaotella sen mukaan, onko järjestelmä sitova, millä menetelmällä se vahvistetaan ja kuka sen soveltamisesta päättää.²⁸⁴ Rangaistuskäytännön yhteys rangaistustaulukoiden sisältöön ei siis aina ole välitön. Käytännössä silloin kun rangaistustaulukot toimivat vain suosituksina, on ne usein laadittu nimenomaan vallitsevan rangaistuskäytännön kuvaajiksi.²⁸⁵

Yhteisenä piirteenä tässä luvussa käsiteltävissä selvityksissä on se, että niissä on usein pyritty tyyppirangaistusvyöhykkeiden muodostamiseen vallitsevan rangaistuskäytännön perusteella. Ne ovat siis tuomioistuinten ratkaisukäytännön kartoituksen perusteella muodostettuja deskriptiivisiä malleja. Juuri siitä syystä, että selvityksissä on pyritty tutkimaan rangaistusten lisäksi tyypillisimmin syyksi luettuja tekoja, on niiden hyöty seuraamusharkinnassa suurempi kuin edellä käsiteltyjen pelkkää rangaistustasoa kuvaavien tilastojen. Toisaalta tällaisiin selvityksiin liittyy juuri niiden näennäisestä ”täydellisyydestä” johtuen eräitä ongelmia, joita ei niinkään ilmene tilastotietoja hyödynnettäessä.

Kaikki tässä luvussa käsitellyt julkaisut eivät edes nimellisesti ole suosituksia, vaan ne voivat olla myös pelkästään rangaistuskäytännön perusteella laadittuja yhteenvedoja. Selvityksissä on myös eroja sen mukaan, perustuvatko ne nimenomaisesti selvitystä varten läpikäytyyn oikeuskäytäntöön vai pikemminkin selvityksen laatijoiden omaan kokemukseräiseen tietoon. Julkaisun nimeäminen suositukseksi on omiaan luomaan käsityksen ohjeistuksen jonkinlaisesta sitovuudesta tai toimimisesta seuraamusharkinnan vakiintuneena lähtökohtana. Kysymys ei ole yksinomaan semanttinen, ja se on relevantti erityisesti jäljempänä esiteltävien hovi-oikeuspiirien laatuhankeiden kannalta.

²⁸³ Esimerkiksi Yhdysvaltojen eri osavaltioissa laadituissa rangaistustaulukoissa (sentencing guidelines) taulukoita laativan toimikunnan (sentencing commission) tehtävänä on usein ollut nimenomaan arvioida vallitsevan rangaistuskäytännön oikeudenmukaisuutta ja perusteita sen jatkamiselle tai muuttamiselle. Ks. von Hirsch – Knapp – Tonry 1987 s. 5–7.

²⁸⁴ Lappi-Seppälä 1987 s. 79.

²⁸⁵ Kontrastina tähän ovat nimenomaan esimerkiksi Yhdysvaltojen liittovaltion pääsääntöisesti sitovat rangaistustaulukot.

2.5.3.1 *Selvitykset oikeuskirjallisuudessa*

Rangaistustaulukoilla on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa varsin pitkä historia. Eräänä varhaisena esimerkkinä on Nousiaisen vuonna 1961 laatima väitöskirja, jonka liitteenä on esitetty tilastoihin perustuvat ”traditiotaulukot” useista eri rikoksista.²⁸⁶ Nousiainen on esitellyt vastaavia taulukoita myös uransa alkuvaiheessa oleville tuomareille laaditussa ja aikanaan hyvinkin suosituksessa opaskirjassaan²⁸⁷. Nousiainenkin korostaa toisaalta sitä, että taulukon orjallinen seuraaminen voi johtaa oman rangaistuslatitudin muodostamiseen lainsäätäjän vahvistaman latitudin sisälle.²⁸⁸ Vuonna 1962 ilmestyi myös vangin karkaamista koskevaa rangaistuskäytäntöä empiirisen tarkastelun keinoin selvittävä *Anttilan* ja *Westlingin* artikkeli, joka on pioneerityö rangaistuskäytännön suomalaisen tutkimuksen saralla.²⁸⁹ Edellä kuvatuista esimerkeistä huolimatta vielä 1960-luvulla rangaistuskäytännön empiiriseen analysointiin suhtauduttiin skeptisesti, mitä kuvastaa Anttilan ja Westlingin artikkelin julkaisua seurannut kiivas keskustelu.²⁹⁰ On mahdollista, että Nousiaisen kirjoitukset oli tuolloisessa ilmapiirissä helpompi ottaa vastaan, kun kirjoittaja ei ollut taustaltaan tutkija vaan tuomari.

Edellä mainittujen tutkimusten jälkeen kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ei ole juurikaan pyritty esittelemään tilastotietoja rangaistuskäytännöstä tai muodostamaan normaalirangaistusvyöhykkeitä.²⁹¹ Syitä tähän on vaikea päätellä, mutta eräänä tekijänä on voinut toimia Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen (Krimo) perustaminen 1970-luvulla ja tilastotietojen analysoinnin, selittämisen ja popularisoinnin uskominen nimenomaan kyseisen laitoksen tehtäväksi. Toisaalta Krimossakaan ei ole usein laadittu kattavia selvityksiä eri rikostyyppien rangaistuskäytännöstä.

Poikkeuksena rangaistuskäytäntöä kuvaavan oikeuskirjallisuuden suppeasta trendistä toimii *Ojalan* kirja Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset (2012). Ojala on teoksessaan hahmotellut rangaistuskäytäntöön perustuvia tyyppirangaistusvyöhykkeitä, jotka tosin pitkälti perustuvat saman kirjoittajan aiemmin laatimaan KKO:n selvitykseen vuodelta 2009 sekä muihin aikaisempiin selvityksiin.²⁹² Vastaavasti kirjassaan *Seksuaalirikokset* (2014) Ojala on esittänyt eräitä tulkintasuosituksia raiskausrikosten rangaistustasosta vuonna 2013 voimaan tulleen lainmuutoksen jälkeen.²⁹³

²⁸⁶ Nousiainen 1961 s. 322–329.

²⁸⁷ Nousiainen 1965.

²⁸⁸ Ibid. s. 72.

²⁸⁹ Anttila – Westling 1962.

²⁹⁰ Salmiala 1963, Anttila – Westling 1963. Kokoavasti Lappi-Seppälä 2016 s. 186.

²⁹¹ Näin myös Ojala 2012 s. 190. Tässä yhteydessä oikeuskirjallisuudella tarkoitetaan nimenomaan kirjoja tai oikeustieteellisiä artikkeleita.

²⁹² Ojala 2012 s. 193–197.

²⁹³ Ojala 2014 s. 145–151. Tässä on siis käytännössä kyse Krimon vuoden 2012 selvityksen ”päivittämisestä”.

Syytä rangaistuskäytännön vähäiseen kuvaamiseen suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on vaikea löytää. Kyse ei voine olla mistään oikeusjärjestelmään tai muihin institutionaalisiin tekijöihin liittyvistä syistä, sillä esimerkiksi Ruotsissa on jo pitkään julkaistu rangaistuskäytäntöä kuvaavaa teosta *Studier rörande påföljdspraxis med mera*, josta on viimeksi julkaistu yli 1600 sivua sisältävä kuudes painos vuonna 2018.²⁹⁴ Kyseisessä teoksessa on käyty läpi yleisimpien rikosten tilastollinen rangaistuskäytäntö sekä niin korkeimman oikeuden kuin hovioikeuksienkin julkaistua ja julkaisematonta oikeuskäytäntöä. Toisaalta on selvää, että rangaistuskäytäntöä kuvaavilla oikeustieteellisillä teoksilla on korostunut riski vanhentua sitä mukaa kun rangaistuskäytäntö kehittyy. Näin ollen tutkimuskohdetta ei ehkä ole pidetty kovinkaan otollisena tai kiinnostavana tieteenharjoittajien piirissä.

2.5.3.2 Yksittäistä rikostyyppiä koskevat selvitykset

Vanhemmista selvityksistä voidaan nostaa erikseen esiin oikeusministeriön vuonna 1982 julkaistu selvitys rangaistuksen määräämisestä varkaus-, pahoinpitely- ja petosrikoksista.²⁹⁵ Kyseinen selvitys on sikäli mielenkiintoinen, että siinä on pyritty usein toistuvien rikosten normaalirangaistusvyöhykkeiden selvittämiseen. Tutkimuksen pontimina oli rangaistuksen määräämistä koskevan sääntelyn uudistaminen vuonna 1977 ja uudistukseen liittyvässä lainvalmisteluaineistossa ilmaistu toive normaalirangaistusvyöhykkeitä koskevan tiedon tuottamisesta.²⁹⁶

2000-luvulla erillisiä, tiettyyn rikostyyppiin keskittyviä rangaistuskäytäntöselvityksiä on tehty erityisesti seksuaalirikoksista. Tämä ei ole yllättävää, kun nimenomaan kyseinen rikostyyppi on ollut jatkuvan julkisen keskustelun sekä useiden rangaistusasteikkoihin ja rikosten tunnusmerkistöihin liittyvien lainmuutosten kohteena. Toisaalta on hieman ironista, että kyseisten selvitysten käyttöikä on jäänyt lyhyeksi juuri niiden julkaisemista seuranneiden useiden lainmuutosten takia. Selvityksistä voidaan mainita Krimon laatimat selvitykset lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä (2009 ja 2020) ja raiskausrikoksia (2012) koskevasta rangaistuskäytännöstä²⁹⁷ sekä korkeimman oikeuden selvitys lapsen

²⁹⁴ Borgeke – Månsson – Kezovska 2018. Teos on saanut alkunsa kärjätuomarina toimineen Georg Sterzelin (1933–2018) keräämästä rangaistuskäytännön koosteesta vuonna 1998, ja se on sittemmin useiden painosten myötä noussut varsin keskeiseen asemaan Ruotsissa. Uusimman painoksen kirjoittajista Borgeke on eläkkeellä oleva korkeimman oikeuden oikeusneuvos, Månsson hovioikeudenneuvos ja Kezovska syyttäjä. Ks. teoksen kritiikistä Asp – von Hirsch 1999 s. 176.

²⁹⁵ Lappi-Seppälä 1982.

²⁹⁶ LaVM 1/1976 vp s. 2.

²⁹⁷ Hinkkanen 2009, Malin 2020, OM 13/2012. Krimo on tehnyt selvityksiä raiskausrikosten rangaistuskäytännöstä myös aikaisemmin, esimerkiksi vuonna 2004. Vuoden 2009 selvitykseen on viitattu KKO:n ratkaisuisissa KKO 2011:102 ja KKO 2018:35, joista viimeksi mainitussa tosin

seksuaalisista hyväksikäyttör rikoksista vuodelta 2009.²⁹⁸ Tämän lisäksi Krimossa on selvitetty 2000-luvun alkupuolella esimerkiksi talousrikosten, huumausainerikosten ja dopingrikosten rangaistuskäytäntöä.²⁹⁹ Tuore selvitys on laadittu rattijuopumusten rangaistuskäytännöstä.³⁰⁰

Edellä kuvatuista erityisesti korkeimman oikeuden selvitystä voidaan pitää mielenkiintoisena, sillä korkein oikeus ei ole ennen sitä eikä sen jälkeen julkaissut vastaavia selvityksiä.³⁰¹ Kyseisessä selvityksessä on käyty läpi vuosina 2000–2007 annettuja hovioikeuden tuomioita lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevissa asioissa, joissa on haettu korkeimmasta oikeudesta valituslupaa. Kyse on toisin sanoen asioista, joissa hovioikeuden tuomiot ovat olleet saatavilla korkeimman oikeuden arkistosta eikä aineistoa ole tarvinnut hankkia muista tuomioistuimista.³⁰² Selvityksessä on muodostettu lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tavallisesta ja törkeästä tekemuodosta tyyppirangaistusvyöhykeitä. Toisaalta selvityksessä korostetaan sitä, että sen tavoitteena ei ole rangaistuskäytännön ohjaaminen vaan sen kartoittaminen ja havaintojen esiin tuominen.³⁰³

Kyse on siten korkeimman oikeuden kannalta varsin poikkeuksellisesta toimesta, jonka erityislaatuisuus korostuu, kun huomioidaan, että korkein oikeus ei vielä selvityksen julkaisuajankohtana ollut juurikaan antanut ennakkopäätöksiä rangaistuksen mittaamisesta. Vaikuttaisi siltä, että olisi mahdollista muodostaa yhteys ensi kertaa laaditun rangaistuskäytäntöselvityksen sekä ratkaisun

tuotiin esiin selvityksen vähentynyt merkitys lainmuutosten jälkeen (kohta 12). Vuoden 2012 kat-
saukseen on viitattu ratkaisussa KKO 2014:91. Raaiskausta koskevan ennakkopäätöksen KKO
2018:91 eri mieltä olevan jäsenen lausunnossa tuodaan esiin rikosten tekotapoja koskevien selvi-
tysten merkitys myös lajivalinnan kannalta ja toisaalta se, että raaiskausrikoksia koskevia selvityk-
siä ei ole tehty vuoden 2012 jälkeen.

²⁹⁸ Ojala 2009.

²⁹⁹ Niemi – Lehti 2006 (talousrikokset), Kainulainen 2006 (huumausaineen käyttörikos), Kainu-
lainen 2007 (törkeät huumausainerikokset) ja Kainulainen 2011 (dopingrikokset). Vuoden 2011
selvitykseen on viitattu ratkaisussa KKO 2017:88, jossa tosin on todettu, ettei selvityksestä juu-
rikaan saada johtoa mitattaessa rangaistusta dopingrikoksista. Tämä johtui KKO:n mukaan eri-
tyisesti siitä, että selvityksen kohteena olleissa tuomioissa dopingaineiden määriä ja laatuja oli
kuvattu eri tavoin (tuomion kohta 11).

³⁰⁰ Kääriäinen – Aaltonen – Kolehmainen 2019. Selvitys on tehty Krimossa osana Valtioneuvos-
ton selvitys- ja tutkimussuunnitelmaa.

³⁰¹ Presidentti Koskelo tosin toteaa selvityksen esipuheessa, että selvitystyötä tulisi tehdä toistu-
vasti riittävän säännöllisin väliajoin (Ojala 2009 s. 2). Huomionarvoista on myös se, että KKO:n
selvitystä on laadittu samaan aikaan kuin Krimon selvitystä ja selvityksiä on tehty eräiltä osin yh-
teistyössä. Ks. Ojala 2009 s. 7.

³⁰² Jos valituslupaa ei myönnetä, korkeimpaan oikeuteen arkistoidaan määräajaksi kyseisen
asian valituslupahakemus sekä alempien asteiden tuomiot.

³⁰³ Ojala 2009 s. 2 ja 14. On kiinnostavaa, että korkein oikeus on ilmeisesti pyytänyt selvitystyön
yhteydessä asiantuntijalausunnon Kaarlo Tuorilta. Tuorin lausunto on julkaistu erikseen, ja siinä
esitetään varsin kriittisiä huomioita vastaavista tuomioistuimien laatimista selvityksistä (Tuori
2009). Tulkintani lausunnon liitynnästä juuri kyseiseen selvitykseen perustuu erityisesti lausun-
non ja selvityksen ajalliseen yhteyteen.

KKO 2011:102 välillä. Kuten luvussa 2.4.5 on tarkemmin selostettu, kyseisessä ratkaisussa korkein oikeus omaksui aikaisempaa vahvemman roolin myös rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitämisessä. Ratkaisussa, joka koski juuri lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä, viitattiin vuoden 2009 selvitykseen. Selvitystä voidaan siten pitää jonkinlaisena ”alkusoittona” korkeimman oikeuden aktiivisempaan panokseen rangaistuskäytännön valvonnassa. Sisältönsä puolesta selvitys osittain vanhentui jo vuonna 2011, kun lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä koskevia tunnusmerkistöä ja rangaistusasteikkoja muutettiin.³⁰⁴ Hie­man epäselväksi jää, miksi vastaavia selvityksiä ei ole julkaistu vuoden 2009 jälkeen.

2.5.3.3 *Hovioikeuksien laatuhankkeet*

Tuomioistuimissa on käsitykseni mukaan jo pitkään laadittu sisäistä käyttöä varten erilaisia epävirallisia rangaistustaulukoita tai -suosituksia. Tämänkaltaiset selvitykset ovat kuitenkin saaneet julkisuudessa näkyvämmän roolin hovioikeuksien niin sanotun laatuhanketyön kautta. Kysymys on alkujaan vuonna 1999 Rovaniemen hovioikeuspiirissä käynnistyneestä hankkeesta, joka on sittemmin laajentunut muihinkin hovioikeuspiireihin.³⁰⁵ Helsingin hovioikeuspiirissä laatuhankejulkaisuja on laadittu vuodesta 2006 lähtien. Vuosittaisissa hankkeissa laaditaan joko yksi tai useampi eri teemoihin liittyvä selvitys, jonka laatimiseen osallistuu yleensä hovioikeuspiirin tuomareista, syyttäjistä ja asianajajista koottu työryhmä. Useimmiten selvitykset julkaistaan niin painetussa muodossa kuin internetissäkin, ja niissä on monina vuosina ollut kysymys nim­enomaan tiettyjä rikoksia koskevasta rangaistuskäytännöstä.³⁰⁶

Sisällöllisesti laatuhankeselvityksissä voi olla kysymys rangaistuskäytännön selvittämisestä ja kuvaamisesta mutta myös suosituksista siitä, mitä seikkoja rangaistuksen määräämisessä olisi huomioitava.³⁰⁷ Aineistoltaan selvitykset perustuvat usein ajallisesti rajatun tuomioaineiston läpikäyntiin, eivätkä ne tällaisessa tapauksessa juurikaan eroa edellä käsitellyistä rangaistustilastoista.³⁰⁸ Toisaalta joissain tapauksissa voi olla kyse myös siitä, että raporttiin on kirjattu työryhmän jäsenten omia käsityksiä rangaistuskäytännöstä. Etenkin suosituksina pidettyjä raportteja ja työryhmän jäsenten omiin näke-

³⁰⁴ L. 20.5.2011/540, voimaan 1.6.2011.

³⁰⁵ Rovaniemen laatutyön taustoista ks. Oikarinen 2001. Turun hovioikeuspiirin laatutyöstä ks. Nuutila 2005.

³⁰⁶ Terminologisesti voidaan siis erotella laatuhankeraportti ja raportista tehtävä julkaisu. Useissa tapauksissa nämä ovat kuitenkin käytännössä sama asia, mutta kaikkia raportteja ei käsitykseni mukaan erikseen julkaista.

³⁰⁷ Melander erottelee ns. ”kahvipöytäkeskustelujen kirjaamisen” ja suosituksiksi nimetyt selvitykset (Melander 2011 s. 190).

³⁰⁸ Esimerkiksi Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhankkeen rangaistuskäytäntöselvitykset edustavat havaintojeni mukaan tätä tyyppiä.

myksiin perustuvia selvityksiä voidaan pitää oikeuslähdejattelon kannalta selvästi ongelmallisina.³⁰⁹ Käsittelen seuraavaksi esimerkinomaisesti Kouvolan hovioikeuspiirin vuoden 2007 rangaistuskäytäntöselvitystä sekä Helsingin hovioikeuspiirin niin sanottuja huumausainetaulukoita vuodelta 2006. Rangaistuskäytännön kannalta merkittävänä voidaan pitää myös Helsingin hovioikeuspiirin vuoden 2007 raporttia rangaistuslajin valinnasta ja ehdollisen rangaistuksen täytäntöönpanosta.

Kouvolan hovioikeuspiirissä julkaistiin 28.9.2007 selvitys rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa.³¹⁰ Kysymys ei tältä osin ole edellä selostetun laatuhanke-työn yhteydessä laaditusta selvityksestä vaan tuomareista, syyttäjistä ja asianajajista koostuneen työryhmän laatimasta erillisselvityksestä, vaikka selvityksen johdannossa onkin viitattu esikuvina Rovaniemen ja Helsingin hovioikeuspiirien laatuhanke-työhön. Selvityksessä on nimenomaisesti pyritty muodostamaan rangaistustaulukoita vallitsevan rangaistuskäytännön perusteella. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että selvitys perustuu merkittävien osin tekijöiden omaan kokemukseräiseen tietoon eikä niinkään tuomioita läpikäymällä tehtyyn selvitykseen.³¹¹ Selvitys on laaja, sillä se sisältää useita kymmeniä eri rikostyyppisiä, joista suurimpaan osaan on muodostettu taulukonomaisia tyyppirangaistusvyyöhykkeitä. Kouvolan selvitystä voidaan nimestään huolimatta pitää nähdäkseni suosituksena, etenkin kun huomioidaan selvityksen esipuheessa mainittu tavoite rangaistustaulukoiden muodostamiseen. Käsitykseni mukaan selvityksen tosiasiallinen merkitys käräjäoikeuksissa on ainakin aikaisemmin ollut suuri. Mikäli tilanne on tämä edelleen, voidaan asiantilaa pitää selvityksen ikä ja vaikea saatavuus huomion ottaen ongelmallisena. Yhtä lailla ongelmallista on se, että selvitys perustuu lähinnä sen laatineiden henkilöiden omaan tietoon eikä erikseen selvitettyyn rangaistuskäytäntöön.

Helsingin hovioikeuspiirissä julkaistiin puolestaan 4.12.2006 laatuhanke-työryhmän raportti rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksissa. Tätä ennen huumausainerikosten rangaistussuosituksia oli laadittu Helsingin käräjäoikeuden tuomarien keskuudessa vuosina 1992 ja 1999.³¹² Vuoden 2006 julkaisussa oli pääasiassa kysymys vuoden 1999 suo-

³⁰⁹ Myös laatuhanke selvitysten asema oikeuslähteinä on epäselvä. Ks. Koulu – Koulu – Koulu 2019 s. 270–271.

³¹⁰ KouHo 2007. Käsitykseni mukaan selvitys ei ole saatavilla internetistä. Selvitykseen viittaa oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Uusitalo (2013 s. 21 av. 16, 23 av. 17 ja 25 av. 19). Ks. myös RHO laatuhanke 2017 s. 33. Tämä ”saavuttamattomuus” on toki omiaan entisestään heikentämään selvityksen asemaa oikeuslähteenä.

³¹¹ Selvityksessä (KouHo 2007 s. 5) todetaan keskeisenä seikkana se, että kyseisiä rikosasioita käsittelevät henkilöt ovat koonneet kokemukseräistä tietoaan yhteen.

³¹² Vuoden 1992 suositus oli käsitykseni mukaan käräjäoikeuden sisäiseen käyttöön laadittu asiakirja. Myös Melander mainitsee 1980-luvulla ”tietävästi” Helsingin käräjäoikeudessa laadi-

situsten päivittämisestä.³¹³ Vuoden 2006 raportissa esitettiin huumausaineen määrän mukaan porrastetut tyyppirangaistusasteikot useisiin eri huumausaineisiin liittyvistä huumausainerikoksista. Asteikot perustuivat rangaistuskäytäntöön niin Suomessa kuin muissa Pohjoismaissa sekä käytössä oleviin ohjeisiin.³¹⁴ Kouvolan selvityksessä sen enempää kuin huumausaineraportissa ei ollut kysymys siitä, että rangaistuskäytäntöä olisi systemaattisesti selvitetty ainakaan tavalla, jolla voitaisiin erottaa nimenomainen rangaistuskäytäntö raportin laatineiden henkilöiden kokemuksista.

Huumausainerikosten rangaistussuositus kuvaa hyvin rangaistustaulukoihin liittyviä hyötyjä ja haittoja. Vaikka kyse on suosituksesta, on kyseisellä raportilla sen julkaisemisesta lähtien ollut suuri tosiasiallinen painoarvo kaikissa hovioikeuspiireissä.³¹⁵ Kun taulukot on muodostettu nimenomaan huumausaineen määrän ja laadun perusteella, ovat ne omiaan vähentämään muiden rangaistuksen mittaamisessa vaikuttavien seikkojen painoarvoa. Toiseksi ongelmaksi muodostui se, että huumausainerikosten kohteena olleiden aineiden määrien kasvaessa suositusten ja myös törkeän huumausainerikoksen rangaistusasteikon ylärajat tulivat varsin pian vastaan. 2010-luvun huumausainetodellisuus ei toisin sanoen enää vastannut vuonna 2006 laadittuja ja tämän jälkeen päivittämättä jääneitä suosituksia. Luvussa 2.4.7 käsiteltyä korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2017:9 voidaan pitää juuri taulukoiden valta-asemasta seurannutta yksipuolista rangaistuskäytäntöä koskevänä korjausliikkeenä.³¹⁶ Helsingin ja Rovaniemen hovioikeudet ovat julkaisseet vuonna 2019 uuden yhteisen laatuhanke­raportin rangaistuksen määräämisestä huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksissa. Kyseisessä raportissa tuodaan nimenomaisesti esiin, että toisin kuin aikaisemmassa laatuhanke­keessa työryhmän tarkoituksena ei ole ollut antaa uusia tai päivittää vanhoja rangaistussuosituksia eikä työryhmä ota raportissaan kantaa rangaistussuositusten sovellettavuuteen ratkaisutoiminnassa.³¹⁷

Laatuhanke­raportteihin ei ole käsitykseni mukaan viitattu korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä kuin kaksi kertaa. Ratkaisussa KKO 2018:92 oli kyse rangaistuslajin valinnasta törkeää rattijuopumusta koskevassa asiassa. Perustelukupale 23 kuuluu seuraavasti:

tun rangaistussuosituksen (Melander 2011 s. 190–191). Siro toteaa, että suositus hyväksyttiin käräjäoikeuden huumausainerikoksia käsittelevien tuomareiden kokouksessa (Siro 2017 s. 26). Ilmeisesti myös vuoden 1999 taulukko laadittiin vastaavalla tavalla käräjäoikeudessa sisäisesti, eikä sitäkään ole käsitykseni mukaan julkaistu erikseen. Nämä taustatiedot ovat omiaan selittämään laajemmin julkaistun ja jaellun vuoden 2006 raportin saamaa merkitystä.

³¹³ HHO laatuhanke 2006 s. 1.

³¹⁴ HHO laatuhanke 2006 s. 2.

³¹⁵ Näin myös Siro 2017 s. 28.

³¹⁶ Siro 2017 s. 29–31.

³¹⁷ HHO laatuhanke 2019 s. 5. Päivitetyn taulukon tarpeesta ks. Kinnunen 2020 s. 436.

Moitittavuudeltaan nyt esillä olevan kaltaisia erityisen törkeitä rattijuopumuksia esiintyy kuitenkin suhteellisen vähän. Sen vuoksi tässä tapauksessa tilastollisesta aineistosta ei juurikaan saada johtoa valinnassa ehdollisen ja ehdottoman vankeusrangaistuksen välillä. Sekä Helsingin hovioikeuspiirin vuoden 2007 että Rovaniemen hovioikeuspiirin vuoden 2006 laatuhanke-raporteissa on todettu, että ajo-olosuhteista ja veren alkoholipitoisuudesta riippuen myös ensikertalainen voidaan tuomita ehdottomaan vankeusrangaistukseen törkeästä rattijuopumuksesta.

Olen edellä luvussa 2.4.8 esittänyt, että mainittu ratkaisu toimii esimerkkinä alempien oikeuksien rangaistuskäytännön hyväksymisestä korkeimmassa oikeudessa. Vaikka ratkaisussa on selostettu laajasti myös korkeimman oikeuden aikaisempia ennakkopäätöksiä, voitaneen viittaus laatuhanke-raportteihin tulkitella alempien oikeusasteiden rangaistuskäytännön kuvaajana siitäkkin huolimatta, että raportit ovat olleet yli kymmenen vuotta vanhoja. Viittaus laatuhanke-raportteihin on osaltaan tukenut sitä, että korkeimman oikeuden ratkaisun lopputulos vastaa vakiintunutta rangaistuskäytäntöä.

Toinen viittaus sisältyi ratkaisuun KKO 2020:45, jossa itse toimin esittelijänä. Viittaus koski Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuspiirien vuoden 2019 laatuhanketta ja siinä esitettyjä havaintoja huumausainerikosten rangaistuskäytännöstä.

2.5.3.4 *Selvitysten hyödyistä ja haitoista*

Kaikkien edellä esiteltujen rangaistuskäytäntöä kuvaavien selvitysten taustalla on tarve lisätä lainkäyttäjien tietoa rangaistuskäytännöstä ja siten turvata yhdenvertaisuusperiaatteen toteutuminen rangaistuksen määräämisessä. Toisaalta selvitysten suurimpana ongelmana on niiden soveltamiseen liittyvä yksioikoisuus. Etenkin taulukoiden muotoon laadittuja selvityksiä voidaan hyvin helposti pitää lähestulkoon sitovina, jolloin selvitykset saavat liiallisen painoarvon ja rangaistuksen määräämiseen vaikuttavat tekijät tulevat todennäköisesti huomioiduksi liian yksiulotteisina.³¹⁸ Tällaiset soveltamisongelmat korostuvat silloin, kun rikostyyppiin liittyy kvantifioitavia suureita, kuten huumausaineen määrä, omaisuuden arvo omaisuusrikoksissa tai aiheutettu vahinko ja tavoiteltu hyöty talousrikoksissa. Tilastoissa vastaava vaara on pienempi juuri siksi, että suomalaisessa tilastojen tuottamisen käytännössä on vain harvoin pyritty yhdistämään rangaistusten lajeja ja pituuksia koskevaa tietoa rikosten tekotapojen kuvauksiin.

Taulukoiden yksioikoisessa soveltamisessa on kyse siitä, että rangaistuksen vapaan harkinnan sijaan arviointi typistyy tapauksen ja taulukon välisen yhtä-

³¹⁸ Normaali-rangaistus-selvitysten käytäntöä jähmettävästä vaikutuksesta ks. Lappi-Seppälä 1989 s. 15. Lappi-Seppälä kuitenkin toteaa, että käytäntöjen kuvaaminen on usein ainoa keino virheiden paikallistamiseksi ja että taitava tuomari osaa soveltaa selvityksiä osana muuta argumenttijoukkoa (Lappi-Seppälä 1989 s. 15).

läisyyden etsimiseksi.³¹⁹ Toisaalta tämä vertailu on varsin lähellä normaalirangaistusajattelun mukaista vertailua ratkaistavan tapauksen ja tyyppitapauksen välillä. Taulukot saattavat johtaa rangaistuskäytännön suurempaan yhtenäisyyteen ja eliminoida lainkäyttäjän subjektiivisuuden ja mielivaltaisuuden vaikutuksen rangaistuksen määräämiseen. Tällä on kuitenkin ilmeinen hintansa.

Yleisemmällä tasolla etenkin suositusluonteiset taulukot ovat ongelmallisia laillisuusperiaatteen kannalta, sillä seuraamuksen määräämistä koskevan sääntelyn tulee perustua kirjoitettuun lakiin. Vastaavalla tavalla hovioikeuden lautu-hankkeissa omaksuma koordinoiva rooli on ongelmallinen kärjääoikeuksien ja siten tuomioistuinten keskinäisen riippumattomuuden kannalta.³²⁰ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että rangaistuskäytännön selvittäminen tulisi näistä syistä uskoa kokonaan tuomioistuinten ulkopuolisen tutkimuslaitoksen tehtäväksi.³²¹ Mielestäni on myös rikosasian asianosaisten kannalta ongelmallista, jos seuraamusharkinta perustuu merkittävässä määrin aineistoon, josta asianosaiset eivät ole saaneet lausua tai jonka olemassaolosta he eivät ehkä ole lainkaan tietoisia. Vaikka useat selvitykset ovatkin saatavilla internetistä, esimerkiksi Kouvolan hovioikeuspiirin selvitystä ei käsitykseni mukaan ole tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisen helppo hankkia käyttöönsä. Tämä on omiaan korostamaan kyseisen selvityksen luonnetta tuomarien ”salatietona”. Selvitysten käyttäminen ilman niihin kohdistuvaa viittausta tuomion perusteluissa on siten ongelmallista ratkaisun läpinäkyvyyden kannalta. Tämä viittaa myös siihen, että tuomarit eivät itsekään pidä selvityksiin tukeutumista ongelmattomana.

Selvityksiä voidaan pitää lainkäyttäjän kannalta arvokkaimpina rikoksissa, joita tuomarin käsiteltäväksi päättyy suhteellisen harvoin ja joiden ilmenemis- muodot ovat hyvin erilaisia.³²² Toisaalta juuri näissä tilanteissa rangaistuksen mittaamiseen liittyviä seikkoja voi usein olla vaikea yksinkertaistaa taulukon muotoon. Edellä kuvattu Kouvolan hovioikeuspiirin selvitys osoittaa, että myös usein toistuvia rikoksia koskevalle taulukkomaiselle tiedolle on käyttötarvetta.

Ilmeisenä riskinä liiallisessa tukeutumisessa rangaistuskäytäntöselvityksiin on myös rangaistuskäytännön ”sementoituminen” tietylle tasolle. Tällöin voidaan jäädyttää vallitseva käytäntö virheineen ja heikkouksineen kyselemättä riittävästi sen rationaliteettia.³²³ Jos tietyn ajankohdan rangaistuskäytäntöä kuvaava selvitys vakiintuu rangaistuskäytännöksi myös tulevissa asioissa, muodostuu myös rangaistuskäytännön muuttamiselle tai oikaisemiselle entistä korkeampi kynnyks.

³¹⁹ Vahingonkorvausta koskevista taulukoista Viljanen 2008 s. 386.

³²⁰ Melander 2011 s. 192, Tuori 2009 s. 107, Kyllönen 2021 s. 157–158.

³²¹ Tuori 2009 s. 109.

³²² Huumausainerikosten kohdalla on tuotu esiin myös tuomareiden puutteellinen tieto huumausaineista yleisesti sekä tuomarikunnan vähäinen erikoistuminen. Ks. HHO lautuhanke 2006 s. 6.

³²³ Lappi-Seppälä 1987 s. 82.

Yhteenvetona voidaan todeta, että rangaistuskäytäntöä kuvaavien selvitysten laatiminen on ollut Suomessa etenkin Ruotsiin verrattuna harmillisen pisteistä. Lisäksi vaikuttaa siltä, että selvityksiä on viime vuosina laadittu harvempaan tahtiin.³²⁴ Tämän kehityskulun riskinä on se, että etenkin kokemattomat tuomarit nojautuvat vanhentuneisiin selvityksiin ja taulukoihin, jotka eivät enää kuvaa vallitsevaa rangaistuskäytäntöä. Vaikuttaa epätodennäköiseltä, että selvitysten laatimisen vähentäminen vaikuttaisi niiden käyttöasteeseen.

Rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteenä yksittäiset selvitykset voivat aineiston analyysin laadun ja laajuuden kannalta olla hyödyllisempiä kuin puhtaat tilastotiedot. Selvityksistä voi siten olla etua rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitämisessä. Toisaalta etenkin taulukkomuodossa esitetyt selvitykset voivat sitoa tuomarin harkintaa rangaistuksen mittaamisessa siten, että huomio keskittyy vain kvantifioitaviin suureisiin tai muihin helposti tiivistettäviin seikkoihin tapauksen yksilöllisiin olosuhteisiin kohdistuvan kokonaisharkinnan kustannuksella. Tulevaisuuden kannalta Ruotsin mallin mukaisten kokonaisvaltaisten selvitysten laatimista voidaan pitää etenkin läpinäkyvyyden ja selvitysten saatavuuden kannalta tavoiteltavana, kunhan niiden tuloksia ei esitellä suosituksina tai ohjeina ja kunhan ne pyritään muutenkin muotoilemaan siten, että mahdolliset väärinkäsitykset sisällön sitovuudesta vältetään.

2.5.3.5 Vertailukohtana henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suositukset

Eräänä rangaistuskäytäntöä kuvaavien selvitysten vertailukohtana voidaan pitää henkilövahinkoasian neuvottelukunnan suosituksia vahingonkorvausasioissa. Kysymys on 1.1.2006 voimaan tulleella lailla (513/2004) perustetusta oikeusministeriön yhteydessä toimivasta elimestä, jonka tarkoitus on edistää henkilövahinkojen ja kärsimyksen korvaamista koskevan oikeus- ja korvauskäytännön yhtenäisyyttä. Neuvottelukunnan perustamisen taustalla oli vahingonkorvauslain henkilövahinkojen korvaamista koskevien säännösten uudistaminen, jolla tavoiteltiin nimenomaan korvauskäytännön yhtenäistämistä. Käytännössä suositusten taustalla voidaan havaita myös liikennevahingolautakunnan suositukset, joita julkaistiin vuodesta 1968 lähtien ja joita sovellettiin oikeuskäytännössä varsin vakiintuneesti rikokseen perustuvia aineettomia vahinkoja arvioitaessa.³²⁵

Neuvottelukuntaan kuuluvat neljä määrääjäksi nimitettyä tuomaria sekä liikennevahinko-, potilasvahinko- ja rikosvahingolautakunnan puheenjohtajat. Neuvottelukunta antaa yleisiä suosituksia henkilövahinkoja ja kärsimystä kos-

³²⁴ Nähtäväksi jää, muodostaako korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2017:9 johtanut kehityskulku varoittavan esimerkin rangaistusselvitysten laatimisesta.

³²⁵ HE 167/2003 vp s. 7.

kevien vahingonkorvausten määrästä, ja suositukset julkaistaan noin kolmen vuoden välein.³²⁶ Suositukset perustuvat tuhansista tuomioistuinratkaisuista koostuvaan aineistoon.³²⁷ Sisällöllisesti suosituksissa on kuvattu erilaisia vammoja ja kärsimyksen muotoja ja esitetty näitä koskeva korvaussuositus euromääräisenä vaihteluvälinä. Suosituksissa on lisäksi selostettu niitä koskevia soveltamisohjeita. Esimerkiksi kärsimyskorvauksesta on kutakin korvausluokkaa kohden kuvattu eräitä oikeuskäytännön tyyppitapauksia.

Suosituksia ei ole tarkoitettu tuomioistuinta sitoviksi, mutta ainakin neuvottelukunnan perustamista koskevien lain esitöiden mukaan lähtökohtana on, että niitä noudatetaan. Lisäksi lain esitöissä on korostettu sitä, että korkeimman oikeuden tehtävänä on ohjata aineettomien vahinkojen korvaustasoa neuvottelukunnan suosituksista riippumatta.³²⁸

Suosituksissa voidaan pitää merkille pantavana sitä, että niitä voidaan kaikessa yksityiskohtaisuudessaan kuvata jopa kasuistisiksi. On epäselvää, missä määrin tämä johtuu lääketieteen piirissä tunnetuista yksityiskohtaisista haittaluokituksista ja missä määrin kyse on neuvottelukunnan omasta valinnasta.

Rangaistustaulukoihin tehtävän vertailun kannalta on mielenkiintoista, että korvaussuositusten euromääräisiä haarukoita kuvataan suosituksissa normaali-korvausvyöhykkeeksi, jossa oikeuskäytännön jakaumasta on jätetty pois 5–25 prosenttia kummankin ääripään tapauksista.³²⁹ Määritelmä on varsin lähellä edellä luvussa 2.5.1 kuvattua keskipuolikasta siitäkin huolimatta, että käsitteen yhteys normaalirangaistusvyöhykkeen käsitteeseen on epäselvä. Suositusten soveltamisohjeissa on kuvattu tutkittuja tapauksia erilaisten tunnuslukujen avulla. Yksi näistä on nimenomaan keskipuolikas eli kvartiiliväli.³³⁰

Suosituksista on muodostunut käytännössä hyvin vahvasti noudatettuja.³³¹ Kun suositukset perustuvat oikeuskäytäntöön, saattaa nykytilanteesta muodostua eräänlainen kaikukammio, jossa tuomioistuimet soveltavat suosituksia ja neuvottelukunta esittää nämä ratkaisut suositustensa perusteina.

Lähtökohtaisesti olisi varmasti mahdollista, joskin työlästä, laatia rangaistuskäytännöstä julkaisu, joka ainakin jollain abstraktiotasolla vastaisi henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksia. Osittain tämänkaltaiseen lopputulokseen on nähdäkseni myös nimenomaisesti pyritty ainakin joissain

³²⁶ Uusimmat suositukset on julkaistu vuonna 2017 (Heva 2017).

³²⁷ Vuoden 2017 suosituksissa (Heva 2017 s. 43–44) pääosin käytetty aineisto kattoi 4 249 käräjäoikeustuomiota, joissa oli tuomittu korvausta vahingonkorvauslain 5 luvun nojalla. Soveltuvien osin on käytetty myös aikaisempia painoksia varten kerättyä aineistoa. Käsitteykseni mukaan kyse on nimenomaan rikostuomioista. Aineiston kerääminen on rangaistustilastoista tutun Krimon tehtävä.

³²⁸ HE 167/2003 vp s. 70.

³²⁹ Heva 2017 s. 46.

³³⁰ Ibid. s. 42.

³³¹ Tätä ennakoitiin jo lain esitöissä (HE 167/2003 vp s. 25).

laatuhankejulkaisuissa. Toisaalta korvauskysymysten ja rangaistuksen mittaamisen välillä on luonnollisesti perustavanlaatuisia eroja, etenkin laillisuusperiaatteen kannalta. Näin ollen vastaavien suositusten julkaiseminen olisi käytännössä merkittävä askel niin sanotun sentencing guidelines -mallin suuntaan eikä se olisi varmaankaan mahdollista ilman lainmuutosta.

On silti mielenkiintoista pohtia sitä, mihin juuri aineettoman vahingon korvaamista koskevien taulukoiden suhteellisen vahva ja ongelmattomana pidetty institutionaalinen asema vahingonkorvausharkinnassa perustuu. Ovatko aineettomat vahingot perimmäisen luonteensa kannalta helpommin objektivoitavissa erilaisiin korvausluokkiin kuin rikoksista tuomittavat rangaistukset? Onko kyse siitä, että vahingonkorvausharkinta liittyy lääketieteelliseen asiantuntijatietoon, jota tuomareilla ei oleteta olevan siinä määrin, että yhtenäinen korvauskäytäntö olisi taattu? Mikä merkitys on polkuriippuvuudella eli aikaisemmalla vuosikymmenten kuluessa muodostuneella liikennevahinkolautakunnan taulukoiden soveltamiskäytännöllä? *Viljanen* on pitänyt henkilövahinkoja ja liikennevahinkoja koskevien taulukoiden legitimitetin kannalta keskeisenä sitä, että ne ovat vakuutusjärjestelmän tuottamia.³³² Ehkä keskeinen ero vahingonkorvauksen ja rangaistusten välillä liittyy juuri historiaan, järjestelmäeroihin ja lääketieteellisen tiedon rooliin korvauksen määrittämisessä.

Kaiken kaikkiaan neuvottelukunnan suositukset muodostavat kuitenkin kiinnostavan vertailukohdan sille, minkälainen merkitys rangaistussuosituksilla voisi erilaisissa olosuhteissa olla.

2.6. TUOMARIN KOKEMUS JA PEUKALOSÄÄNNÖT

Edellä on käyty läpi sitä, mikä merkitys rangaistuksen mittaamisessa on mittaamisperiaatteilla, lain esitöillä, oikeuskäytännöllä sekä tilastoilla ja rangaistuskäytäntöä kuvaavilla selvityksillä. Lähteitä koskevan tarkastelun lopuksi on vielä syytä perehtyä siihen, missä määrin ja millä tavalla tuomari voi rangaistuksen mittaamisessa hyödyntää ammatillisen kokemuksensa kerryttämää tietoa oikeuslähteistä. Tämä kysymys on erityisen kiinnostava silloin, kun kokemusperäinen tieto liittyy erilaisiin peukalosääntöihin ja muihin päätöksenteon heuristisiin apuvälineisiin, jotka eivät suoraan perustu lakiin vaan ovat pikemminkin osa vakiintunutta rangaistuskäytäntöä. Kysymyksen tarkastelu on haastavaa, koska peukalosääntöjen sisältö on harvemmin ollut oikeustieteellisen tutkimuksen kohteena ja kirjoitettuja lähteitä on vähän. Näin ollen seuraavassa on pyritty hyödyntämään myös kirjoittajan omaa ammattikokemusta. Huomiota kiinnitetään rangaistuksen mittaamisen ohella lajivalintaan sekä erityisesti yhteisen rangaistuksen niin sanottuun kolmasosasääntöön.

³³² *Viljanen* 2008 s. 416.

2.6.1 Yleisesti rangaistuksen määräämisen peukalosäännöistä

Rangaistuksen määräämiseen liittyy monin tavoin erilaisten peukalosääntöjen käyttö.³³³ Eräässä mielessä koko normaalirangaistusajattelua voidaan pitää peukalosääntönä, jossa tapausten välisen vertailun ja typologioiden avulla pyritään välttämään rikoksen ja rangaistuksen välisen suhteen yhteismitattomuudesta aiheutuvat haasteet seuraamusharkinnalle.³³⁴ Peukalosäännöt voivat luonnollisesti perustua myös tuomarin kokemukseen ja liittyä esimerkiksi tietyn rangaistuslajin käyttöön.

Peukalosääntöjen tutkiminen ja tunnistaminen on hankalaa, koska niihin viitataan harvoin tuomioiden perusteluissa tai oikeuskirjallisuudessakaan. Käytännössä kysymys on siis pitkälti lainkäyttäjien hiljaisesta tiedosta, minkä vuoksi sääntöjen soveltamisen laajuudesta tai niille tuomarikunnassa annettusta merkityksestä on haastavaa tehdä tyhjentäviä johtopäätöksiä. Peukalosäännöt ovat myös sisällöltään tulkinnanvaraisia. Tästä huolimatta rangaistuksen määräämistä koskevia peukalosääntöjä on jossain määrin käsitelty oikeuskirjallisuudessa ja erityisesti tuomioistuinten julkaisemissa laatuhanke-
teissa.

Lajivalinnan peukalosääntönä voidaan pitää luvun 2.3.2 tapausesimerkissä sivuttua kysymystä kahta vuotta lähestyvän vankeusrangaistuksen määräämisestä ehdottomaksi. Peukalosääntö on oikeuskirjallisuudessa ja korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä määritelty siten, että mitä lähempänä rangaistus on kahta vuotta vankeutta, sitä painavampia perusteita sen määrääminen ehdollisena vaatii. Toinen peukalosääntö on käsitykseni mukaan tuomarikunnassa suhteellisen laajasti hyödynnetty ajatus, jonka mukaan kaksi aikaisempaa ehdollista rangaistusta pääsääntöisesti estävät kyseisen rangaistuslajin käytön kolmatta kertaa ja kolme ehdotonta rangaistusta puolestaan pääsääntöisesti estävät yhdyskuntapalvelun käytön. Nämä peukalosäännöt on ”kodifioitu” hovioikeuspiirien laatuhanke-
raportteihin.³³⁵ Yhdyskuntapalvelussa oikeuskäytännössä noudatetaan käsittääkseni usein lain esitöissä ilmaistua kantaa, jonka mukaan yksi aikaisempi yhdyskuntapalvelurangaistus ei yleensä estä yhdyskuntapalvelun tuomitsemista mutta kaksi aiempaa rangaistusta voivat olla esteenä.³³⁶ Tosiasiallisesti juuri kaksi aikaisempaa yhdyskuntapalvelurangaistusta usein ovat uuden yhdyskuntapalvelun esteenä.³³⁷

³³³ Peukalosäännöstä käsitteenä ks. Huovila 2003 s. 11.

³³⁴ Lappi-Seppälä 1987 s. 104.

³³⁵ HHO laatuhanke 2005 s. 10, RHO laatuhanke 2004 s. 38 ja 46. Peukalosääntöjen noudattamista tukevat osin myös tuomareille tehdyn kyselytutkimuksen tulokset, joskin säännön sovellettavuus on osin riippuvainen käsiteltävänä olevan rikoksen tyyplistä (Nuutila 2005 s. 251 ja 255). Hajonnasta yhden ja kahden estetuomion välillä ks. myös Tapani – Tolvanen 2016 s. 147–148.

³³⁶ HE 144/1996 vp s. 13, HE 44/2002 vp s. 209.

³³⁷ Näin myös HHO laatuhanke 2005 s. 16 ja RHO laatuhanke 2004 s. 46–47.

Edellä kuvatussa uusimisoikeutta koskevassa arvioissa olennaisessa asemassa on aikaisemmista rikoksista kulunut aika. Tähänkin liittyy omat peukalosääntönsä. Ehdollisen rangaistuksen eräänä peukalosääntönä on pidetty sitä, että 2–4 vuoden rikokseton elämä mahdollistaa uuden ehdollisen rangaistuksen tuomitsemisen.³³⁸

Edelleen voidaan mainita esimerkkejä koventamis- ja lieventämisperusteiden soveltamistilanteista. Harkittaessa rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 5 kohdan mukaisen tekijän aikaisempaa rikollisuutta koskevan koventamisperusteen soveltamista, arvioitavana on usein se, minkä aikavälin sisällä tehty rikoksen uusiminen osoittaa säännöksen tarkoittamin tavoin ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Tältä osin peukalosäännöksi on esitetty, että viiden vuoden rikokseton aika ei osoita säännöksen tarkoittamaa piittaamattomuutta, eli se on toisin sanoen riittävän pitkä aika, jotta säännös voidaan jättää soveltamatta.³³⁹ Mainitun koventamisperusteen soveltamiseen vaikuttaa olennaisesti myös rikosten keskinäinen vertailu.

Viimeisenä mainittakoon rikoslain 6 luvun 7 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen rikoksesta kulunut huomattavan pitkä aika rangaistuksen kohtuullistamisperusteena. Saman lainkohdan nojalla voidaan huomioida myös oikeudenkäynnin liiallinen kesto. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä tavanomaisena pidettävän asian oikeudenkäynnin on melko usein katsottu viivästyneen, kun vastaajan ensimmäisestä kuulustelusta lopulliseen tuomioon on kulunut viisi vuotta tai enemmän.³⁴⁰ Tätä kohtuullistamisperusteen soveltamisen peukalosääntöä on seurattu myös kotimaisessa oikeuskäytännössä.³⁴¹

Peukalosääntöjen voidaan juuri rangaistuksen määräämisen alueella nähdä olevan seurausta lainsäädännön sekä rangaistusasteikkojen väljyydestä yhdistettynä vaatimukseen rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioimisesta. Vaikuttaa siltä, että peukalosääntöjä muodostuu erityisesti tilanteissa, joissa harkintaan liittyy numeraalisia muuttujia, kuten aikaisempien tuomioiden määrä ja kuluneen ajan kesto. Peukalosäännön soveltamiseen saattaa vaikuttaa myös se, missä määrin sillä on institutionaalista tukea, eli onko siihen viitattu esimerkiksi korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä tai oikeuskirjallisuudessa.

Peukalosäännöissä on kyse harkinnan apuvälineistä, joten niitä soveltaessa on luonnollisesti pidettävä huolta siitä, että peukalosääntö ei muodostu tosi-

³³⁸ Tapani – Tolvanen 2016 s. 146–147. Ks. myös esittelijän mietintö ennakkopäätöksessä KKO 2020:48, jossa todetaan, että alle neljän vuoden rikokseton ajanjakso voi mahdollistaa ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitsemisen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty eriäviä käsityksiä siitä, arvioidaanko rikoksetonta elämää aikaisempien rikosten tekoajasta, aikaisemman tuomion antamispäivästä vai koeajan päättymispäivästä lukien.

³³⁹ Tapani – Tolvanen 2016 s. 91.

³⁴⁰ Oikeudenkäynnin viivästyminen hyvittämisestä annetusta laista ks. HE 233/2008 vp s. 24. Ks. myös HHO laatuhanke 2015 s. 46 ja siinä mainitut ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut.

³⁴¹ HHO laatuhanke 2015 s. 47–49.

asialliseksi ratkaisunormiksi ja että ratkaisutilanteessa huomioidaan myös peukalosäännön soveltamista vastaan puhuvat seikat. Tämä on erityisen tärkeää silloin, kun peukalosääntö liittyy usein esille tuleviin tilanteisiin, kuten lajivalintaan tai yhteisen rangaistuksen määräämiseen.

2.6.2 Yhteisen rangaistuksen kolmasosasääntö

Kolmasosasäännön historia liittyy kiinteästi nykyisen, 1.4.1992 voimaan tulleen rikoslain 7 luvun uudistamista edeltäneeseen rangaistusten yhdistämistäjärjestelmään.³⁴² Yksinkertaistaen voidaan todeta, että tuolloin usealla teolla tehdyistä eli niin sanotussa reaalikonkurrenssissa olleista rikoksista määrättiin erilliset rangaistukset, jotka sen jälkeen yhdistettiin lisäämällä ankarimpaan yksikkörangaistukseen tietty osuus muista rikoksista.³⁴³ Järjestelmää arvosteltiin monimutkaisuuden ja vaikeaselkoisuuden takia, minkä lisäksi sen katsottiin johtaneen epäyhtenäiseen ja kaavamaiseen oikeuskäytäntöön. Kaavamaisuus liittyi siihen, että ankarimpaan yksikkörangaistukseen lisättiin reaalikonkurrenssitilanteissa varsin vakiintuneesti yksi kolmasosa muista rangaistuksista. Vuosina 1983–1986 tehdyn selvityksen mukaan näin tehtiin yli 80 prosentissa rangaistuksen yhdistämistilanteista. Kun kolmasosakaavasta ryhdyttiin kokonaisuutensa suurissa rikoskokonaisuuksissa poikkeamaan kohtuuttomien kokonaisrangaistusten välttämiseksi, johti tämä puolestaan epäyhtenäiseen käytäntöön.³⁴⁴

Vuonna 1992 käyttöön otetussa yhtenäisrangaistusjärjestelmässä kaikista samalla kertaa käsiteltävistä rikoksista määrätään yksi yhteinen rangaistus. Mittaamisharkinnassa on rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan otettava lähtökohdaksi se rikos, josta olisi tuleva ankarin rangaistus, ja mitattava tämän jälkeen rikoksista yhteinen rangaistus siten, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa myös rikosten lukumäärään, vakavuuteen ja keskinäiseen yhteyteen. Vanhojen konkurrenssikategorioiden voidaan lainmuutoksen jälkeenkin nähdä vaikuttavan siihen, kuinka selvästi rikoskokonaisuuden osateot eritellään seuraamusharkinnassa ja kuinka suuri on niiden vaikutus yhteiseen rangaistukseen.³⁴⁵

³⁴² Sääntö-sanan käytöstä ei tule tehdä johtopäätöksiä kolmasosa-ajatuksen sitovuudesta tai asemasta jonkinlaisena normina. Kyse on enemmän peukalosäännöstä, josta kuitenkin käytän tekstissä mainittua, käsitykseni mukaan myös oikeuskirjallisuudessa suhteellisen vakiintunutta käsitettä. Ks. esim. Lappi-Seppälä 2009 s. 449.

³⁴³ Yhdellä teolla tehdyistä, niin sanotussa ideaalikonkurrenssissa olleista rikoksista sekä jatke-
tuista rikoksista määrättiin yksi yhteinen rangaistus.

³⁴⁴ HE 40/1990 vp s. 10 ja 12–13.

³⁴⁵ Viljanen 1992 s. 92, HE 40/1990 vp s. 31. Tavanomaisen yhteisen rangaistuksen lisäksi kolmasosasäännöllä on merkitystä myös silloin, kun kysymys on rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltami-

Käsitykseni mukaan yhtenäisrangaistusjärjestelmällä pyrittiin nimenomaisesti eroon kolmasosasäännön kaavamaisesta käytöstä rangaistusten yhdistämisessä. Uudistuksen voimaantulon aikaan oikeuskirjallisuudessa esitettiin, että kolmasosasääntö olisi mahdollista korvata teknisenä apuvälineenä lieventävällä lisäämisperiaatteella, jossa uusien rikosten tuoma lisäys alenee rikosten määrän kasvaessa.³⁴⁶ Jossain määrin tätä periaatetta olikin sovellettu jo vanhan järjestelmän aikana.

Tästä huolimatta vaikuttaa siltä, että kolmasosasääntö ja rangaistusten yhdistämisen käytäntö on säilynyt tähän päivään saakka, mitä oikeuskirjallisuudessa ennustettiin jo uudistuksen voimaantulon aikana.³⁴⁷ Asian tutkimista vaikeuttaa se, että pääasiallisena käytäntönä on uudistuksen voimaantulosta lähtien ollut se, että rikosten vaikutusta yhteiseen rangaistukseen ei ole kirjoitettu auki tuomion perusteluihin.³⁴⁸ Kun tuomioistuimien pelkäämään ilmoittaa oikeudenmukaiseksi katsomansa yhteisen rangaistuksen, on asianosaisen tai tuomiota lukevan ulkopuolisen mahdotonta päätellä, onko kolmasosasääntöä sovellettu. Mainitulla seikalla voi olla vaikutusta myös rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen. Tässä mielessä vanhaan järjestelmään tuomioissa mainittuine erillisrangaistuksineen liittyi myös hyviä puolia.

Katson siis oman tuomioistuinkokemukseni perusteella, että kolmasosasäännöllä on edelleen varsin merkittävä asema rangaistuksen määräämisen peukalosääntönä.³⁴⁹ Tätä tukee se, että sääntö on mainittu myös tuoreessa rangaistuksen määräämistä koskevassa oikeuskirjallisuudessa.³⁵⁰ Koska nykyiset yhteisen rangaistuksen mittaamisäännöt ovat suhteellisen väljiä ja tulkinnanvaraisia, on järjestelmä omiaan kannustamaan tuomaria helposti sovellettavan kolmasosasäännön kaavamaiseen käyttöön jopa laajemmin kuin vanhan järjestelmän aikana.³⁵¹

Kolmasosasäännön tämänhetkistä sisältöä voidaan kuitenkin pitää suhteellisen epämääräisenä. Käsitteen epämääräisyys liittyy erityisesti siihen, miten rangaistuksen perusteena olevien rikosten lukumäärä vaikuttaa kolmasosa-ajat-

sesta. Tällöin käsiteltävänä olevista rikoksista ja samassa konkurrenssissa olevista aikaisemmista rikoksista muodostetaan eräänlainen kuvitteellinen yhteinen rangaistus.

³⁴⁶ Lappi-Seppälä 1992 s. 670. Lievenevän lisäämisperiaatteen mukaiseen mittaamismalliin on viitattu esittelijän mietinnöissä ratkaisuisissa KKO 2017:50 ja KKO 2017:51.

³⁴⁷ Viljanen 1992 s. 87. Toisaalta kolmasosasääntöön on ehkä turvaututtu rangaistuskäytännön yhtenäisyyden turvaamiseksi vaikeaksi koetun yhteisen rangaistuksen mittaamisen kohdalla.

³⁴⁸ Tämä on todettu myös lain esitöissä (HE 40/1990 vp s. 32). Käytäntö vaikuttaa olevan nyttemmin muuttumassa. Ks. Kempainen 2017.

³⁴⁹ Näin myös pitkän tuomioistuinkokemuksen omaava Ketola artikkelissaan vuodelta 2013 (s. 45 ja 67).

³⁵⁰ Tapani – Tolvanen 2016 s. 35–36, Lappi-Seppälä 2009 s. 449. Säännön soveltamisesta rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa ks. Lappi-Seppälä 2000 s. 397. Kolmasosa-ajattelu on ollut josain muodossa vakiintunut myös Ruotsissa. Ks. Ulväng 2005 s. 276–281. Vastaavien ”sapluunien” kriitikoista *ibid.* s. 283–284.

³⁵¹ Ketola 2013 s. 46.

teluun. Missä vaiheessa rikosten lukumäärän kasvaessa kolmasosista siirrytään lievenvän lisäämisperiaatteen mukaisesti pienempiin murto-osiin?³⁵² Kysymystä on vaikea selvittää juuri siitä syystä, että kyseisiä seikkoja vain harvoin kirjoitetaan avoimesti rangaistuksen määräämistä koskeviin perusteluihin. Erään vuosia 1999–2003 koskevan tilastollisen analyysin mukaan tuomioistuintimet siirtyivät lievenvän lisäämisperiaatteen mukaisesti kolmasosaa pienempien murto-osien lisäykseen jo silloin, kun rikoksia oli kaksi tai useampi.³⁵³

Korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevista prejudikaateista on saatavissa suhteellisen vähän tukea kolmasosasäännölle edes summittaisena peukalosääntönä. Ainoa havaitsemani ratkaisu, jossa sääntöön on viitattu, on varsin tuore ennakkopäätös KKO 2018:60. Kyseisessä tapauksessa perusteluissa tuotiin esiin nimenomaan säännön soveltumattomuus käsiteltävänä olevaan tilanteeseen, mutta toisaalta todettiin, että kolmasosiin ja sen jälkeen aleneviin murto-osiin perustuva mittaamiskäytäntö on oikeuskäytännössä tavanomainen.³⁵⁴

Onko kolmasosasääntö siis käyttökelpoinen yhteisen rangaistuksen mittaamisen lähtökohtana? Yhtenäisrangaistusjärjestelmän tavoitteista huolimatta mitään estettä kolmasosasäännön hyödyntämiselle mittaamisen teknisenä apuvälineenä ei varsinaisesti ole. Toisaalta tuomarin tulisi kiinnittää erityistä huomiota siihen, että sääntöä ei sovelleta kaavamaisesti ja että siitä poiketaan aina, kun esimerkiksi rikosten välinen yhteys tai suuri määrä sitä edellyttää. Tässä mielessä voisi olla hyödyllistä olla ajattelematta kolmasosasääntöä sääntönä. Yhteisen rangaistuksen muodostumisen ottamista seuraamuskeskustelun kohteeksi sekä tämän esittämistä avoimesti tuomion perusteluissa voidaan myös pitää seikkana, joka olisi omiaan vähentämään liikaa riippuvuutta kolmasosasäännön käyttämisestä ja edistämään rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä.

Käytännön seuraamusharkinnan kannalta yhteisen rangaistuksen määrääminen on varsin monimutkainen ajatusoperaatio, johon rikoslain 6 luvun mukainen normaalirangaistusajattelu ei täysin taivu.³⁵⁵ Erilaisten rikosyhdistelmien tyyppitilanteita ja tyyppirangaistusvyöhykkeitä on käytännössä mahdotonta muodostaa. Lisäksi mittaamistilanne voi olla varsin erilainen sen suhteen, milloin eri rikosten erillinen arvostelu ylipäänsä on mahdollista ja milloin ei. Silloinkin kun rikosten erittelemine on mahdollista, on seuraamusharkinta eräissä mielessä moninkertaista tavalliseen yhden rikoksen tilanteeseen verrattuna, kun ensin on arvioitava tietystä rikoksesta yksin tuomittava rangaistus ja sen

³⁵² Erästä ruotsalaisesta mallista ks. Borgeke – Heidenborg 2016 s. 178–179.

³⁵³ Hinkkanen 2007 s. 56.

³⁵⁴ KKO 2018:60 (kohta 23). ”Rikosten erittäin voimakkaasti henkilöön kohdistuva luonne huomioon ottaen oikeuskäytännössä tavanomainen yhden kolmasosan ja tekojen lukumäärän mukaan edelleen alenevan murto-osan suuruisen yksikkörangaistuksen lisääminen pohjarangaistukseen on tässä asiassa liian lievä yhteisen rangaistuksen määräämisperuste.”

³⁵⁵ Lappi-Seppälä 1992 s. 657.

jälkeen rikoksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen. Yhteisen rangaistuksen seuraamusharkinnasta muodostuu siis varsin mutkikas kokonaisuus, jossa rangaistuskäytännön tuntemus sekä tuomarin ammattitaito ja kokemus korostuvat. Juuri tästä syystä peukalosääntöihin turvautuminen on yhteisen rangaistuksen kohdalla ymmärrettävää. Peukalosääntöjen käyttämisen ei kuitenkaan tule johtua siitä, että tuomari kaihtaa vastuutaan monimutkaisen mittaamistilanteen ratkaisemisesta.

Olisi suotavaa, että oikeuskirjallisuudessa käytäisiin nykyistä enemmän keskustelua siitä, onko kolmasosäsääntö ylipäänsä liian kaavamainen ja yksioikoinen peukalosääntö yhteisen rangaistuksen määrittämiseen. Esimerkiksi ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty malli, jonka mukaan muiden kuin ankarimman rikoksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen vaihtelee sen mukaan, mikä on ankarimman rikoksen rangaistusasteikon mukainen rangaistusmaksimi.³⁵⁶ Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on korostettu myös sitä, että useastakaan lievästä rikoksesta määrättävän yhteisen rangaistuksen ei tulisi ylittää yhdestä vakavammasta rikoksesta tuomittavaa rangaistusta, ja yritetty tältä pohjalta muodostaa erilaisia rikosten vakavuusluokkia.³⁵⁷ Kaiken kaikkiaan aihepiiristä soisi käytävän huomattavasti nykyistä enemmän keskustelua, kun kyse on asiasta, joka on käytännössä jokaisen rikosasioita ratkovan tuomarin arkipäivää.

2.7. OIKEUSLÄHTEISTÄ KOHTI PERUSTELEMISTA

Olen edellä käynyt läpi useita erilaisia rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteitä osoittaakseni, kuinka moninaiseen ja monitulkintaiseen aineistoon rikosasiaa ratkaiseva tuomari voi perehtyä määrätessään rangaistusta yhdestä tai useammasta rikoksesta. Koska rangaistuksen mittaaminen liittyy aina yksittäisen tapauksen tosiseikkoihin, on selvää, että lähdeaineistosta löytyy vain harvoin ratkaisu kysymykseen siitä, mikä on oikeudenmukainen rangaistus käsiteltävästä rikoksesta. Näin ei tietysti voikaan olla, sillä seuraamusharkintaan liittyy väistämättä elementtejä, joihin ei edes löydy vastausta oikeuslähteistä. Toisaalta lähdeaineiston ja lähteiden keskinäisten suhteiden ja hierarkioiden tunteminen

³⁵⁶ Borgeke – Heidenbog 2016 s. 178–179. Asteikon mukaan porrastettuja malleja esitetään teoksessa kolme erilaista. Esimerkiksi kolmanneksi ankarimman rikoksen vaikutus voi olla malleissa joko puolet, kolmasosa tai kuudesosa riippuen ankarimman rikoksen enimmäisrangaistuksesta (enintään kuusi kuukautta / enintään 1 vuosi 6 kuukautta / enemmän kuin 1 vuosi 6 kuukautta). Esitetyillä malleilla on yhteys Thomasin ajatukseen siitä, että ainakin samankaltaisten rikosten kohdalla yhteisellä rangaistuksella tulee olla jonkinlainen yhteys ankarimmasta rikoksesta tuomittavaan rangaistukseen (Thomas 1979 s. 59). Erilaisesta mallista ks. Lovegrove 1997 s. 56–60. Suomen kannalta ks. Lappi-Seppälä 1992 s. 670–673.

³⁵⁷ Ulväng 2005 s. 280–281, Jareborg – Zila 2017 s. 121.

sekä eri lähteisiin liittyvien hyötyjen ja ongelmien tunnistaminen on olennainen osa sitä prosessia, jossa ratkaistavana olevaa tapausta verrataan muihin tapauksiin ja lopulta päädytään tuomarin oikeudenmukaisena pitämään rangaistukseen.

Tutkimuksen toisen luvun johtopäätöksenä voidaan pitää myös sitä, että rangaistuksen mittaamisessa hyödynnettäväksi tulevat oikeuslähteet sekä muut mahdollisesti relevantteina pidettävät kannanotot eroavat tavanomaisen jaottelun mukaisista oikeuslähteistä. Rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja sen taustalla oleva yhdenvertaisuusperiaate johtavat siihen, että tieto rangaistuskäytännöstä voi välittyä tavanomaisen oikeuskäytännön sijaan tilastoista ja tuomioistuinten laatimista taulukoista. Tämän lisäksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä on hieman tavanomaisesta oikeusnormin tulkintatilanteesta poikkeava merkitys. Myös erilaisten oikeuslähteisiin kirjaamattomien peukaloääntöjen ja presumptioiden merkitys voi olla suuri.

Tutkimuksen toisessa osassa on keskitytty ratkaisuheuristiikkaan eli seuraamusharkinnan taustalla oleviin ajatusoperaatioihin sekä erityisesti oikeuslähteiden tunnistamiseen ja soveltamiseen tämän heuristiikan osana. Toisaalta on selvää, että ratkaisun keksimistä ja justifikaatiota ei lopulta voida erottaa toisistaan. Tämä johtuu siitä, että jo oikeudellisen ratkaisun löytämistä ohjaa ajatus ratkaisun perustelemisesta normaalilla ja hyväksyttävällä tavalla.³⁵⁸ Myös tässä tutkimuksessa siirrytään seuraavaksi perustelemista koskevien kysymysten käsittelemiseen.

³⁵⁸ Virolainen – Martikainen 2010 s. 14.

3 Miksi rangaistuksen määrämistä tulisi perustella?

3.1. TUOMION PERUSTELEMISTA KOSKEVA LAINSÄÄDÄNTÖ JA SEN KEHITYS

Tuomion perustelemisen lainsäädännöllinen tausta palautuu viime kädessä perustuslain 21 §:ään, jonka 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.³⁵⁹

Pykälän 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Asianosaisen oikeus saada perusteltu päätös tarkoittaa vastinparinaan sitä, että tuomioistuimella on velvollisuus perustella ratkaisunsa.³⁶⁰ Päätöksen perustelemisen erillinen maininta korostaa sen merkitystä pääsääntönä sekä olennaisena osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.

Tuomion perustelemisesta säädettiin jo vuoden 1734 oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n 1 momentissa. Momentti kuului alkuperäisessä, vuoteen 1921 saakka voimassa olleessa muodossaan seuraavasti:

Jokainen tuomio perustettakoon syihin ja lakiin, eikä mielivaltaan, ja on itse asia ja riitakohta tarpeellisine seikkoineen selvästi siihen pantava, niin myös ne pääsyyt ja se laki, joihin päätös perustetaan; mutta ulkomaan lakia älköön perustuksena mainittako, älköönkä vierasta kieltä käytettävä. Tuomari älköön minkään asianhaaran ohitse menkö, jonka kantaja haaston mukaan on asiassa esiintuonut, taikka jota vastaan vastaaja jotakin on väittänyt, vaan antakoon päätöksensä kaikesta sen laatua myöden. Älköön hän päätöksensä ottako mitään, joka oikeastansa ei asiaan kuulu, tahi antako tilaisuutta uuteen riitaan toisen kanssa, joka siinä asiassa ei ole haastettu eikä kuulustettu.³⁶¹

³⁵⁹ Laajemmassa katsantokannassa perusteluvollisuus voidaan yhdistää myös perustuslain 2 §:n 3 momenttiin, jonka mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Perusteluvollisuutta voidaan katsoa tarvittavan tämän lainalaisuuskontrollin toteuttamiseksi. Ks. Soininen 2016 s. 44–51.

³⁶⁰ Virolainen – Martikainen 2010 s. 149.

³⁶¹ Tämän lisäksi momentissa oli vielä määräys oikeudenkäyntikulukusymyksen ratkaisemisesta yhdessä pääasian kanssa.

Vuonna 1921 annetulla lailla pykälästä poistettiin maininta tuomioon pantavasta kohdasta ”itse asiasta ja riitakohdasta tarpeellisine seikkoineen”.³⁶² Vuonna 1948 pykälän sanamuotoa modernisoitiin ja siihen tehtiin pieniä kielellisiä korjauksia. Asiallisesti pykälän 1 momentin sisältö säilyi kuitenkin entisellään.³⁶³ Samalla maininta vieraan valtion lain soveltamisesta siirrettiin pykälän 2 momenttiin ja 3 momenttiin otettiin säännös siitä, että tuomio rikosasiassa on ole- va joko syytäksi tuomitseva tai vapauttava. Pykälässä ei velvoitettu tuomio- istuinta perustelemaan näyttökysymystä ja normiperusteluissakin velvoitettiin ainoastaan ilmoittamaan lainkohta, johon päätös perustuu.³⁶⁴

1990-luvun alioikeusuudistuksen yhteydessä säädettiin uusi tuomion pe- rustelemista koskeva pykälä, joka sijoitettiin oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 15 §:ään ja joka tuli voimaan 1.12.1993. Sanamuodoltaan pykälä kuului seu- raavasti:

Tuomio on perusteltava. Perusteluista on ilmentävä, mihin seikkoihin ja oi- keudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Perusteluissa on myös selostet- tava, millä perusteella riittävä seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttä- mättä.

Pykälää sovellettiin kuitenkin vain käräjäoikeuden ratkaisemiin riita-asioihin, ja käräjäoikeudessa käsiteltävien rikosasioiden sekä hovioikeuksien osalta voi- maan jäi aikaisempi 24 luvun 3 §. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain säätämisen yhteydessä (voimaan 1.10.1997) oikeudenkäymiskaaren 24 lu- vun 15 §:ää vastaava säännös omaksuttiin kyseisen lain 11 luvun 4 §:n 1 mo- mentiksi.³⁶⁵ Vasta tällöin päästiin siis tilanteeseen, jossa vuonna 1993 säädettyä perustelusäännöstä sovellettiin myös rikosprosessiin.³⁶⁶ Vuonna 1998 oikeu-

³⁶² Tarkoituksena oli tuomioistuinten työruuhkan helpottamiseksi keventää tuomioiden kirjoitta- misvelvollisuutta siten, ettei tuomioon enää tarvinnut kirjoittaa selostusta asiasta. HE 31/1921 vp s. 1–2.

³⁶³ Esimerkiksi perusteluissa ilmoitettava ”laki” vaihtui ”lainkohdaksi”. Jostain syystä lain esi- töissä (HE 137/1945 vp s. 3) on korostettu, että pääsyitä ja lainkohtaa koskevat maininnat ovat tärkeä lisäys kyseiseen pykälään, vaikka ne sisältyivät siihen jo entuudestaan. Ks. myös Virolai- nen – Martikainen 2003 s. 203. Wirilanderin mukaan vuoden 1734 laissa vaatimus oikeustosi- seikkojen ja oikeusohjeiden sisällyttämisestä päätökseen tuotiin selvemmin esille kuin vuonna 1948 säädetyssä laissa (Wirilander 1982 s. 318).

³⁶⁴ Ks. esim. Leppänen 2004 s. 137. Toisaalta syynä aiemmin niukkaan perustelukäytäntöön ei välttämättä voitu pitää lain sanamuodon virheellistä tulkintaa vaan erkaantumista lainsäätäjän tarkoituksesta. Ks. KM 1966:B 27 s. 41.

³⁶⁵ Pykälän 2 momenttiin siirrettiin oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n 3 momentin säännös, jonka mukaan tuomio rikosasiassa on joko syylliseksi tuomitseva tai vapauttava. Momentti siir- rettiin lakiin valiokuntakäsittelyssä (LaVM 9/1997 vp s. 22). Oikeuskirjallisuudessa momenttia on pidetty tarpeettomana ja lisäksi väärään lainkohtaan sijoitettuna, sillä pykälä ei koske peruste- luja vaan tuomiolauselmaa. Ks. Virolainen – Martikainen 2010 s. 112 ja 154.

³⁶⁶ Toisaalta säännösten yhtäläisestä sanamuodosta huolimatta niiden soveltamisalan voidaan katsoa eroavan prosessilajien keskinäisten erojen mukaisesti. Ks. Frände 2009 s. 431.

denkäymiskaaren riita-asioita koskeva perustuslainsäädännös siirrettiin saman sisällönä oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 4 §:ään ja samalla kumottiin vanha 24 luvun 3 §.³⁶⁷ Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain perustuslainsäädännös muutettiin vielä 1.1.2016 voimaan tulleen oikeudenkäymiskaaren 17 luvun kokonaisuudistuksen yhteydessä siten, että säännös siirrettiin 11 luvun 4 §:n 1 momentista 2 momenttiin.³⁶⁸

Pykälä soveltuu yhtä lailla niin käräjäoikeuden kuin muutoksenhakutuomioistuimenkin tuomioihin.³⁶⁹ Hovioikeuden kohdalla on kuitenkin huomioitava, että niissä tilanteissa, joissa hovioikeus ei muuta käräjäoikeuden ratkaisun perusteluja tai lopputulosta, oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 16 § sallii perustelujen korvaamisen ilmoituksella, että käräjäoikeuden ratkaisun oikeellisuus on tutkittu ja ei ole ilmennyt aihetta sen muuttamiseen. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 4 §:n 3 momentissa on vielä erityissäännös perusteluvollisuudesta niissä tilanteissa, joissa rikosasiassa on kuultu anonyymia todistajaa tai käytetty asianomistajan tai todistajan henkilökohtaisen kuulemisen asemesta todisteena esitutkintapöytäkirjaan tai muulle asiakirjalle merkittyä tai muulla tavalla tallennettua lausumaa.

Tämän laajemmin ei rikostuomion perustelemisesta säädetä laissa, eikä lain esitöistäkään ole juuri saatavilla apuja harkintaan siitä, mitä kysymyksiä tuomiossa tulee perustella ja millä tavoin. Yleisluontoisilla perustuslainsäädännöksillä voidaankin nähdä tietynlainen yhteys luvussa 2 käsiteltyihin rangaistuksen määräämistä koskeviin säännöksiin. Tässäkin tapauksessa perustelujen sisällön ja muodon riippuvuus tapauskohtaisesti vaihtelevista tekijöistä ja niiden yhdistelmistä tekevät yksityiskohtaisten sääntöjen antamisen epätarkoituksenmukaiseksi.³⁷⁰ Samalla tämä tarkoittaa kuitenkin sitä, että perinteisen tulkintalainopin keinoin ei voida päästä kovinkaan pitkälle perustelemiseen liittyviä kysymyksiä arvioitaessa.

Vertailun vuoksi Ruotsin rikosprosessilainsäädäntöön ei sisälly erillistä säännöstä rikostuomion perustelemisesta. Rättegångsbalkin (30 kap. 5 §) sisältyy kuitenkin oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 6 §:ää muistuttava luettelo siitä, mitä rikostuomion tulee sisältää. Pykälän 5 kohdan mukaan tuomion tulee sisältää ”domskälen med uppgift om vad som är bevisat i

³⁶⁷ Samalla riita-asioita koskeva perustuslainsäädännös kuten myös oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain perustelemista koskevat säännökset ulotettiin oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 19 §:ään otetun viittaussäännöksen kautta myös hovioikeuksia koskevaksi.

³⁶⁸ Rikostuomion lopputulosta koskevasta aiemmasta 2 momentista tuli siis uusi 1 momentti.

³⁶⁹ HE 82/1995 vp s. 128.

³⁷⁰ Perustuslainsäädännöksiä tältä osin ks. Huovila 2003 s. 7. Koska rangaistuksen määräämisen sääntelyyn liittyy kuitenkin melko painavia yhdenvertaisuuteen, ennakoitavuuteen ja vastaajan oikeusturvaan liittyviä seikkoja, voitaisiin väittää, että niiden yhteydessä tulisi lainsäädännössä pyrkiä yksityiskohtaisempaan sääntelyyn kuin tuomion perustelemisen kohdalla. Tähän liittyen voidaan vielä lisätä, että perusteluvollisuuden rakentaminen lainsäädännön varaan on mannermainen ilmiö ja eroaa angloamerikkalaisesta oikeuskulttuurista. Ks. Soininen 2016 s. 37–38.

målet”. Norjan lainsäädännössä (lov om rettergangsmåten i straffesaker 40 §) rikostuomion perustelemisesta on sen sijaan säädetty yksityiskohtaisesti ja tuomioistuimen on edellytetty mainitsevan perusteluissaan ne seikat, jotka on otettu huomioon rangaistusta määrättäessä.³⁷¹

3.2. FAKTAPERUSTELUT JA NORMIPERUSTELUT

3.2.1 Yleisesti fakta- ja normiperusteluista sekä rikostuomion rakenteesta

Kuten jo edellä kuvatut tuomion perustelemista koskevat säännökset osoittavat, tuomion perustelut voidaan jakaa fakta- ja normiperusteluihin.³⁷² Faktaperusteluilla tarkoitetaan yleisesti ottaen sitä, että tuomioissa tuodaan ilmi, mihin oikeustosisekkoihin ratkaisu perustuu. Tätä voidaan katsoa tarkoitetun oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 4 §:n 2 momentin viittauksella ratkaisun perusteena oleviin seikkoihin. Faktaperusteluilla voidaan viitata myös siihen, millä perusteella riitainen seikka on tullut näytetyksi tai jäänyt näyttämättä. Tässä suhteessa faktaperusteluilla tarkoitetaan erityisesti näyttöratkaisun perustelemista. Kootusti faktaperusteluissa tuomioistuin siis ilmoittaa, mitkä oikeustosisekat toimivat ratkaisun perusteina ja miksi juuri näihin oikeustosisekkoihin on päädytty.³⁷³ Myös tuomioon sisältyvää näytön sisällöllistä selostamista voidaan pitää faktaperustelujen elementtinä.³⁷⁴

Normiperusteluilla tarkoitetaan puolestaan ratkaisuun sisältyvää oikeudellista päättelyä: mitä normeja tapauksen tosiseikastoon on sovellettu, minkä oikeuslähteiden ja tulkintasääntöjen perusteella tuomioistuin on valinnut sovellettavakseen juuri kyseiset normit, ja miksi normeja on sovellettu juuri tietyllä tavalla. Normiperustelut on mahdollista jakaa hienovaraisemmin tulkintaja harkintaperusteluihin.³⁷⁵ Tässä jaottelussa tulkintaperusteluilla tarkoitetaan

³⁷¹ ”Når siktede domfelles, skal domsgrunnene også opplyse om de grunner retten har lagt vekt på ved fastsetting av straff og andre rettsfølger.”

³⁷² Perustelut voidaan argumentaatioteorian kannalta jakaa myös sisäisiin ja ulkoiisiin perusteluihin, joista ulkoisella viitataan normipremissin valintaan ja justifikaatioon ja sisäisellä puolestaan premissin valintaa seuraavaan harkintaprosessiin. Ks. Määttä – Paso 2019 s. 84–89.

³⁷³ Virolainen ja Martikainen ovat rinnastaneet rikosasian faktaperustelujen ilmoittamisvelvollisuuden syyttäjän velvollisuuteen esittää syytteen tueksi ne oikeustosisekat, joista syyttäjällä on väittämistaakka (Virolainen – Martikainen 2010 s. 234). Toisaalta tuomioistuimen on näyttökysymyksen yhteydessä usein huomioitava myös todistustosisekkoja, joihin väittämistaakka ei kohdistu. Faktaperustelujen ilmoittamisvelvollisuus on siis jossain määrin syyttäjän vetoamisvelvollisuutta laajempi.

³⁷⁴ Näin esim. Laukkanen 2002 s. 105.

³⁷⁵ Soininen 2016 s. 2–4. Käsitteillä on kiinteä yhteys, sillä normin tulkinnalla selvitetään kyseisessä tapauksessa sallitut oikeudellisen harkinnan rajat.

normin tulkintaa, kun taas harkintaperusteluilla tarkoitetaan normin ja tosiseikaston välistä vastaavuussuhdetta koskevan harkinnan selostamista.

Tyypillisessä tilanteessa faktaperusteluissa on siis kysymys nimenomaan todistelun arvioimisesta ja siitä tehtävistä johtopäätöksistä. Normiperusteluissa sen sijaan ovat keskiössä oikeuslähteisiin ja normien tulkintaan liittyvät kysymykset. Toisaalta faktaperusteluihinkin voi liittyä normatiivista ainesta esimerkiksi todistustaakkaa ja näyttökynnystä koskevien normien kautta.³⁷⁶ Faktaperusteluissa käsitellään siis yhtäältä sitä, miten todistustaakka jakautuu ja kuinka korkea on näyttökynnys (normikysymys), ja toisaalta sitä, minkä vuoksi jutussa vastaanotettua näyttöä pidetään riittävänä tuon näyttövaatimuksen kannalta (faktakysymys).

Käytännössä fakta- ja normiperustelut ovat keskenään tiiviissä vuorovaikutuksessa. Käsiteltävänä olevan asian faktat vaikuttavat normien tunnistamiseen ja soveltamiseen, ja normit puolestaan vaikuttavat siihen, mitkä faktat ovat asian ratkaisemisen kannalta relevantteja.³⁷⁷ Erityisen hankalia tapauksia faktojen ja normien erottelun kannalta ovat normatiivisten tunnusmerkistöjen täsmentäminen konkreettisiksi tosiseikoiksi sekä tilanteet, joissa on kyse institutionaalisista tosiseikoista.³⁷⁸ Tästä huolimatta kyse on kuitenkin sisällöllisesti erilaisista ilmiöistä, jotka on perusteluissa syytä yrittää pitää toisistaan erillään.³⁷⁹ Tämä pyrkimys perustuu keskeisesti siihen, että normit ja faktat kuuluvat ontologisesti erilaisiin kategorioihin ja että niitä koskevien lauseiden totuuskäsitykset eroavat toisistaan. Erottelu ei ole itseisarvo, mutta se on tarpeen oikeudellisten arvojen ja tavoitteiden, kuten menettelyn rationaalisuuden, kontrolloitavuuden ja ymmärrettävyyden, saavuttamiseksi.³⁸⁰ Tämänkaltainen fakta- ja normikysymysten ”sotkemisen” välttäminen on siten eri asia kuin se, että niiden välillä nähdään monessa mielessä erottamaton yhteys.³⁸¹ Kuitenkin fakta- ja normikysymysten hyväksyttävä perusteleminen on viime kädessä tärkeämpää kuin niiden välisen rajanvedon vieminen loppuun saakka kaikissa tapauksissa.³⁸²

Keskusteltaessa yleisellä tasolla perustelujen funktioista ja merkityksestä voidaan usein tarkastella tuomion perustelujen kokonaisuudessaan riippumat-

³⁷⁶ Ks. esim. Lappalainen 1999 s. 188.

³⁷⁷ Ks. esim. Huovila 2003 s. 94–100, Leppänen 1998 s. 123–126 ja Lindell 1987 s. 35–41. Laukkanen käyttää faktojen ja normien keskinäisvaikutuksesta käsitettä ”vuorovaikutus-subsumptio” (Laukkanen 1995 s. 160).

³⁷⁸ Esimerkkejä institutionaalisista tosiseikoista ovat rikosoikeudessa tahallisuus ja tuottamus. Ks. Leppänen 1998 s. 130–133.

³⁷⁹ Faktakysymysten ja oikeuskysymysten erottelun merkityksestä myös muuten kuin perustelujen kannalta ks. Lindell 1987 s. 49–54.

³⁸⁰ Huovila 2003 s. 96, Klami – Sorvettula – Hatakka 1991 s. 78–79.

³⁸¹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 232. Kysymysten sotkemisesta ks. myös KM 1966:B 27 s. 40.

³⁸² Leppänen 1998 s. 132.

ta siitä, onko kyse fakta- vai normiperusteluista. Tämä johtuu siitä, että pitkälti samat, yleisluontoiset normit ohjaavat perusteluvollisuutta molemmissa perustelutyypeissä.³⁸³ Toisaalta etenkin pohdittaessa sitä, mikä tekee perusteluista hyvät tai kunkin tilanteen kannalta optimaaliset, on jo edellä kuvattujen kategoriaerojen takia pyrittävä tekemään ero fakta- ja normiperusteluiden välille. Hyvät tai optimaaliset faktaperustelut ja niiden taustalla vaikuttavat periaatteet eivät välttämättä ole yhtäläisiä normiperusteluja ohjaavien tekijöiden kanssa.³⁸⁴

Tavanomaisen rikostuomion rakenne myötäilee jossain määrin jakoa fakta- ja normiperusteluihin siitäkin huolimatta, että tuomion rakenteelle ei ole tältä osin asetettu mitään normatiivisia vaatimuksia.³⁸⁵ Tuomion perustelut jakautuvat karkeasti ottaen syyllisyyskysymyksen ratkaisemiseen ja tätä seuraaviin rangaistuksen määräämistä ja muita asiassa esitettyjä vaatimuksia koskeviin perusteluihin.³⁸⁶ Varsin usein asianomistaja esittää vaatimuksen rikokseen perustuvan vahingon korvaamisesta, jolloin vahingonkorvausvelvollisuutta koskevaa ratkaisua tyypillisesti perustellaan seuraamusratkaisun jälkeen. Tämän jälkeen tuomion loppupuolella käsitellään – asiassa esitetyistä vaatimuksista riippuen – esimerkiksi ajokieltoa, menettämisseuraamusta tai liiketoimintakieltoa. Aivan tuomion loppuun sijoittuvat yleensä todistelukustannusten sekä oikeudenkäyntikulujen korvausvelvollisuutta koskevat perustelut. Kuvattu jaottelu ei ole missään mielessä kiveen kirjoitettu, ja syyllisyyskysymyksen jälkeen käsiteltävien osakysymysten järjestys voi olla riippuvainen kunkin tuomarin omista kirjoitustottumuksista. Oman käsitykseni mukaan on käytännössä kuitenkin yleisintä, että syyllisyyskysymyksen jälkeen käsitellään ensin rangaistuksen määräämistä ja vasta sen jälkeen vahingonkorvausta sekä muita asiassa esitettyjä vaatimuksia. Tätä käsittelyjärjestystä noudattaa myös korkein oikeus silloin, kun rikosasioiden ennakkopäätöksissä otetaan kantaa useaan eri osaratkaisuun.³⁸⁷

Syyllisyyskysymystä koskevat perustelut tyypillisesti alkavat vastaanotetun henkilötodistelun ja joissain tapauksissa myös kirjallisen todistelun sisällön

³⁸³ Huovila 2003 s. 9. Huovila toteaa myös, että etenkin faktakysymysten perustelemista käsittelevässä kirjallisuudessa on perinteisesti ”lainattu” oikeuskysymysten perustelemista koskevista kirjoituksista.

³⁸⁴ Gregow’n mukaan tuomarin harkinnan edellytykset voivat tämän lisäksi erota sen mukaan, onko kyse riita- vai rikosasiasta, onko asia ratkaistu pääkäsitelyssä vai esittelystä ja onko ratkaisun tehnyt yksi tuomari vai monijäseninen kokoonpano (Gregow 2010 s. 177). Toisaalta Gregow käsittelee nimenomaan harkintaa eikä kirjallisten perusteluiden tuottamista.

³⁸⁵ Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 6 § sisältää luettelon niistä seikoista, joita tuomioissa on oltava. Pykälän 5–7 kohdan mukaan tuomiosta on käytävä ilmi perustelut, sovelletut lainkohdat ja oikeusohjeet sekä tuomiolauselma.

³⁸⁶ Tässä yhteydessä tuomion perusteluilla tarkoitetaan varsinaisen ratkaisun perusteluita eikä huomioon siksi oteta tuomion kertoelmaosaa ja luetteloa todisteista.

³⁸⁷ Ks. esim. KKO 2019:52 (rangaistus–menettämisseuraamus–liiketoimintakielto) ja KKO 2011:93 sekä KKO 2010:58 (rangaistus–vahingonkorvaus).

selostamisesta.³⁸⁸ Tämän jälkeen esitetään tuomioistuimen johtopäätökset todistelusta eli niistä tosiseikoista, jotka otetaan ratkaisun perusteeksi. Yksinkertaisimmissa tapauksissa johtopäätös vastaajan rikosoikeudellisesta vastuusta saatetaan tehdä suoraan näytetyksi katsottujen faktojen perusteella. Näin on esimerkiksi silloin, kun on täysin selvää, että tietty syytteessä kuvattu menettely täyttää varkauden tunnusmerkistön, eikä asiassa ole riitaa siitä, että näin on tapahtunut, mutta vastaaja on kiistänyt olleensa se henkilö, jota syytteessä tarkoitetaan. Tällöin näyttökysymyksen ratkaisemisen merkitys korostuu ja normiperustelut siitä, miksi vastaajan suorittamaksi katsottu teko täyttää tietyn rikoslaissa rangaistavaksi säädetyn menettelyn tunnusmerkistön, saattavat olla hyvin suppeat. Toisissa tilanteissa voidaan näyttöratkaisun jälkeen joutua laajemminkin pohtimaan sitä, miten menettelyä on rikosoikeudellisten normien valossa arvioitava.³⁸⁹

Edellä kuvattu rikostuomioissa varsin usein käytännössä noudatettava perustelujen rakenne eroaa klassisesta ajatuksesta, jossa tuomion perustelut nähdään loogisena syllogismina. Syllogismimallissa ylälauseen muodostaa valittu oikeusnormi ja alalauseen muodostavat näyttöön perustuvat faktat. Ylälauseessa olevia normeja sovelletaan alalauseessa oleviin faktoihin subsumption kautta.³⁹⁰ Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että loogisen syllogismin malli ei anna oikeaa kuvaa tuomioistuimen päätöksenteosta. Looginen syllogismi on sopimaton oikeudellisen ratkaisun heuristiseksi malliksi ja riittämätön kuvaamaan ratkaisun justifikaatiota.³⁹¹ Erityisesti merkille pantavaa on se, että syllogismissa premissit otetaan annettuina, kun tuomion kannalta on usein keskeistä perustella se, miksi premissihin on päädytty.³⁹² Edelleen looginen syllogismi edellyttää faktojen ja normien erottelua, joka ei edellä todetu tavoin ole kaikissa tilanteissa mahdollista.³⁹³ Koska rangaistuksen määräämi-

³⁸⁸ Todistelun sisällön selostamista saattaa edeltää jutun oikeudellisen kysymyksenasettelun toteaminen. Näin on silloin, jos vastaajan myöntämisen takia asiassa on kyse pääasiassa esimerkiksi rikoksen kvalifointiperusteen täyttymisestä. Tällöin kysymyksenasettelun kautta tulevat esiin myös faktojen arvioinnin kannalta keskeiset normit.

³⁸⁹ Tuomarin on luonnollisesti hahmotettava normiperustelujen kannalta relevantit normit ja niiden sisältö jo henkilötodistelua vastaanotettaessa ja arvioitaessa. Tyypillisesti rikostuomion perustelut kuitenkin laaditaan niin, että faktapremissi vahvistetaan ennen oikeuskysymyksen lähempää tarkastelua. Tuomion kirjoitettu ulkoasu ei siis ole välttämättä yhteydessä siihen ajatusoperaatioon, jonka kautta ratkaisuun on päädytty.

³⁹⁰ Perinteisistä esityksistä ks. esim. Tirkkonen 1972 s. 401.

³⁹¹ Klami 1982 s. 19–21, Huovila 2003 s. 95.

³⁹² Virolainen – Martikainen 2010 s. 229–230. Vrt. kuitenkin Kaisto 2005 s. 413, minkä mukaan premissien määrittämiseen liittyvät ongelmat eivät kelpaa syllogismia koskevan kritiikin perustaksi siitäkään huolimatta, että tuomioistuimille tosiasiaa koituisi ongelmia premissien määrittämisessä.

³⁹³ Toisaalta looginen syllogismi korostaa pyrkimystä faktojen ja normien pitämiseen erillään, mistä syystä sitä voidaan pitää kyseisen ”heuristisen tavoitteen” ilmaisuna. Ks. Huovila 2003 s. 96.

nessä sovellettavat normit ovat yleisluontoisia ja väljiä, ei syllogismimalli suoraan sovellu rangaistuksen määräämisen perustelujen kuvaamiseen.³⁹⁴

Jos siis palataan rikostuomioiden perusteluissa käytännössä noudatettuun asioiden käsittelyjärjestykseen, syyllisyyskysymystä koskevissa perusteluissa selvitettyksi katsotut faktat sekä niiden pohjalta muodostettu normatiivinen arvio syyksi luetusta rikoksesta muodostavat lähtökohdan rangaistuksen määräämistä koskeville perusteluille kuten myös esimerkiksi vahingonkorvausvelvollisuutta tai erilaisia oheisseuraamuksia koskeville perusteluille. Tämä on luonnollista, koska rikoslain 6 luvun 4 §:n yleisperiaatekin lähtee siitä, että rangaistus mitataan nimenomaan syyksi luetun teon ja sen osoittaman syyllisyyden perusteella. Rangaistuksen määrääminen sisältää päätöksen ensinnäkin rangaistuksen määräämisperusteista eli seuraamusharkinnan perusteena olevista oikeustositseikoista sekä toiseksi päätöksen itse lopputuloksesta eli rangaistuksen määräästä.³⁹⁵

Syyllisyyskysymyksen kannalta relevantin faktan huomioiminen rangaistuksen mittaamisessa voi olla ongelmallista silloin, kun kyseinen fakta on vaikuttanut rikoksen tunnusmerkistön täyttymiseen tai törkeysarvosteluun. Saksalaisella kielialueella tällainen menettely on torjuttu vetoamalla niin sanottuun kaksoiskvalifioinnin kieltoon.³⁹⁶ Vanhemmassa suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa Nousiainen on pitänyt tunnusmerkistöseikan arvottamista mittaamisessa suoranaisena mittaamisvirheenä.³⁹⁷ Rikoslain 6 luvun uudistuksen esitöissä on todettu, että yleisiä lieventämis- ja koventamisperusteita ei tule soveltaa, jos ne on otettu huomioon rikoksen tunnusmerkistössä.³⁹⁸ Esitöiden mukaan kysymys ei kuitenkaan ole kaksoiskvalifioinnin kiellosta, ja esitöiden maininta liittyykin nimenomaisesti koventamis- ja lieventämisperusteisiin, mikä on hieman eri asia.³⁹⁹ Lappi-Seppälän mukaan porrastusperuste tai tunnusmerkistötekijä tulee jättää mittaamisessa huomiotta, jos kyse on säännöstä, joka pelkästään on tai ei ole käsillä. Jos kyse on jatkumuonteisesta periaatteesta, joka voi esiintyä eri vahvuisena, ei estettä seikan huomioimiselle ole.⁴⁰⁰ Uudemmissa lain esitöissä on vielä mainittu, että kaksoiskvalifioinnin kiellolla on merkitystä lähinnä rikosten törkeysportastusten yhteydessä silloin,

³⁹⁴ Rudanko 2015 s. 258.

³⁹⁵ Lappi-Seppälä 1986 s. 141.

³⁹⁶ Esim. Strafgesetzbuch 46 § 3.

³⁹⁷ Nousiainen 1965 s.74. Ks. myös Nousiainen 1961 s. 277–279 ja 281, missä sama kirjoittaja kritisoi näyttökysymysten yhdistämistä mittaamiskysymyksiin ja ilmaisee kannatuksensa anglo-amerikkalaiselle käsittelytavalle, jossa syyllisyyskysymys ratkaistaan irrallaan rangaistuksesta.

³⁹⁸ HE 125/1975 II vp s. 10.

³⁹⁹ Ks. tältä osin KKO 2020:32 (kohdat 9–10), jossa todetaan, että rasistista motiivia koskevan koventamisperusteen soveltamista vastaava olosuhde on eräiden rikosten tunnusmerkistöjen täyttymisen kannalta olennainen. Näissä tilanteissa samaa olosuhdetta ei yleensä voitane huomioida erikseen koventamisperusteena.

⁴⁰⁰ Lappi-Seppälä 1987 s. 524.

kun rikoksen törkeäksi tekevä seikka on myös yleinen mittaamisperuste.⁴⁰¹

Törkeää raiskausta koskevassa ennakkopäätöksessä KKO 2014:85 hovioikeus oli todennut, että niille seikoille, joiden perusteella raiskausta oli pidetty törkeänä, ei voitu enää antaa merkitystä rangaistusta mitattaessa. Korkein oikeus totesi kuitenkin (kohta 7), että samoille seikoille voitiin antaa merkitystä. Pidän mahdollisena, että kysymys oli väärinkäsityksestä: hovioikeus on mahdollisesti tarkoittanut, että seikoille ei tässä tilanteessa annettu merkitystä eikä sitä, että hovioikeus olisi pitänyt tätä yleisesti kiellettyinä.

Toisaalta voidaan panna merkille ennakkopäätös KKO 2021:20. Tässä tapauksessa vastaaja oli kohdistanut raskaana olleeseen puolisoonsa ruumiillisista väkivaltaa motiivinaan aiheuttaa tälle keskenmeno tai pakottaa tämä suostumaan raskauden keskeyttämiseen. Teon poikkeuksellinen motiivi oli vaikuttanut siihen, että pahoinpitelyä oli hovioikeudessa pidetty rikoslain 21 luvun 6 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettu tavoin erityisen raakana ja julmana ja myös kokonaisuutena törkeänä. Korkeimmassa oikeudessa kysymys oli pelkästään rangaistuksen määräämisestä eikä enää törkeysarvostelusta. Korkein oikeus selosti kaksoiskvalifioinnin kieltoa ja totesi yleisesti (kohta 21), että rangaistuksen oikeasuhtaisuus huomioon ottaen on pyrittävä välttämään sitä, että sama seuraus tai olosuhde vaikuttaa rangaistusta korottavasti useita kertoja. Toisaalta korkeimman oikeuden määräämä rangaistus oli joka tapauksessa motiivin ja vastaajan syyllisyyden takia keskimääräistä ankarampi (kohta 24). Tapaus on mielenkiintoinen siltä kannalta, että erityistä julmuutta voitaneen pitää Lappi-Seppälän tarkoittamana periaateluonteisena törkeysperusteena, jolloin kaksoiskvalifioinnin kieltä ei yleensä muodostuisi esteeksi saman seikan huomioimiselle myös rangaistuksen mittaamisessa. Merkitystä oli todennäköisesti sillä, että teko ei ollut käytetyn väkivallan ja aiheutettujen vahinkojen kannalta poikkeuksellinen ja motiiville oli siten annettu runsaasti painoarvoa jo rikoksen törkeyttä arvioitaessa. Teon vaikutin on puolestaan rikoslain 6 luvun 4 §:ssä mainittu yleinen mittaamisperuste.

Yhteenvedona voidaan todeta, että rangaistuksen määräämistä, vahingonkorvausvelvollisuutta sekä oheisseuraamuksia koskevat perustelut ovat lähtökohdiltaan normiperusteluita, joissa vahvistetuksi katsottuja faktoja arvioidaan erimerkiksi vahingonkorvauslain tai rikoslain 10 luvun menettämisseuraamuksia koskevien normien valossa. Tämä on kuitenkin etenkin rangaistuksen määräämisen perusteluissa vain lähtökohta, sillä tarkemmassa katsantokannassa juuri rangaistuksia koskevissa seuraamusperusteluissa on kyse laadullisesti monitahoisesta ilmiöstä.

⁴⁰¹ HE 44/2002 vp s. 190.

3.2.2 Rangaistuksen määräämisen perusteleminen – faktoja vai normeja?

Oikeuskirjallisuudessa rangaistuksen määräämisen perustelemissa on katsottu olevan kysymys normiperusteluista.⁴⁰² Yksinkertaisimmissa tilanteissa rangaistuksen määräämisessä onkin kysymys pelkästään rangaistuksen mittaamisesta rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:n yleisiä mittaamisperiaatteita soveltaen sekä niin ikään rikoslain 6 luvun lajivalintasäännösten nojalla tehtävästä rangaistuksen lajia koskevasta ratkaisusta. Näissä tilanteissa kysymys on siis rikoslain 6 luvun väljien rangaistuksen määrää ja lajia koskevien normien soveltamisesta syyllisyyskysymyksen käsittelyssä vahvistettuihin tosiseikkoihin. Tällöin voidaan yhtyä oikeuskirjallisuudessa esitettyyn näkemykseen, että rangaistuksen määräämisen perustelemissa on kyse normiperusteluista, vaikkakin normien tarkoituksellinen yleisluontoisuus ja väljyys tuovat asiaan omia erityispiirteitä. Kysymys ei siten ole tavanomaisesta normin tulkintatilanteesta, jossa kysymys oikeudenmukaisesta rangaistuksesta ratkeaisi suoraan rikoslain 6 luvun säännöksiä tulkitsemalla. Tämä havainto yhdistyy siihen, mitä tutkimuksen 2 luvussa on tuotu esiin rangaistuksen määräämistä koskevan oikeuslähdeaineiston tavallisesta poikkeavasta sisällöstä etenkin rangaistuskäytännön selvittämisen kannalta.

Rangaistuksen määräämisen perusteleminen voi kuitenkin usein sekoittaa myös faktaperustelujen aineksia. Näin on esimerkiksi silloin, kun asiassa tulee ratkaistavaksi kysymys tietyn koventamis- tai lieventämisperusteen soveltamisesta. Hyvän esimerkin tarjoaa rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 2 kohdan mukainen rangaistuksen koventamisperuste rikoksen tekemisestä osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa. Kyseisen koventamisperusteen soveltamisedellytyksiä harkitessa voi tyypillisesti olla kysymys siitä, että vastaajan syyksi on luettu esimerkiksi huumausainerikos tai muu rikos, jonka tunnusmerkistön täytymisen kannalta liityntä järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan on pitkälti irrelevantti. Syyllisyyskysymyksen perustelemissa ei siis välttämättä ole tarpeen ainakaan laajasti ottaa kantaa siihen, mitä todistelussa on mahdollisesti ilmennyt juuri tältä osin. Rangaistuksen määräämisessä asia saa kuitenkin uuden merkityksen, ja seuraamusperusteluissa joudutaan käsittelemään sitä, onko asiassa näytetty toteen rikoksen tekeminen osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa. Kysymys voi olla varsin hankala ja edellyttää kattaviakin faktaperusteluja. Tämä ei tietenkään poista sitä, että kysymys on esitetyn koventamisperusteenkin soveltamisesta myös normin soveltamisesta eli normiperusteluista.

Järjestäytynyttä rikollisryhmää koskeva rangaistuksen koventamisperuste on käsitykseni mukaan ääriesimerkki faktakysymysten ulottumisesta osaksi pää-

⁴⁰² Virolainen – Martikainen 2010 s. 32, Mäkinen ym. 1980 s. 43.

sääntöisesti normiperusteluiden muodossa suoritettavaa seuraamusharkintaa. Sama voi kuitenkin toistua pienemmässä mittakaavassa myös muiden koven- tamis- ja lieventämisperusteiden soveltamista koskevassa harkinnassa.⁴⁰³ Seuraamusharkinnassa voi siten useissa eri tilanteissa tulla huomioitavaksi faktoja, joita ei ole käsitelty tai joille ei ole annettu merkitystä syyllisyyskysymyksen arvioimisessa. Asian käytännön merkitystä kaventaa kuitenkin käytännössä usein se, että kyseisiä faktoja ei riitauteta. Mainittu kahtiajako kuitenkin puol- taa loppulauseuntojen ja seuraamuskeskustelun erillisyyttä.

Edellä todettu tarkoittaa sitä, että rangaistuksen määräämisen perustelemi- ssa vaikuttaisi laadullisesti olevan kysymys jonkinlaisesta normi- ja fak- taperusteluiden sekamuodosta. Rangaistuksen määräämisen perustelemista ei suoriteta vain syyllisyyskysymyksen käsittelyssä vahvistettujen faktojen pe- rusteella, vaan merkitystä voi olla myös sellaisilla faktoilla, jotka ovat rikok- sen syyksi lukemista koskevan ratkaisun kannalta vähämerkityksisiä. Lähtö- kohtaisesti rangaistuksen määräämisessä on kuitenkin kyse tiettyjen rikoslain normien soveltamisen perusteella määrättävistä oikeusseuraamuksista. Ran- gaistuksen määräämisen perustelut ovat siten aina normiperusteluja, joissa on kuitenkin joissain tilanteissa mukana myös faktaperustelujen aineksia.⁴⁰⁴

3.3 PERUSTELEMISEN FUNKTIOT JA KOHDERYHMÄT⁴⁰⁵

Oikeuskirjallisuudessa tuomion perustelemisen taustalla olevia syitä ja perus- telemisen tarpeellisuutta on tarkasteltu perustelemisen tehtävien eli funktioiden ja toisaalta perustelemisen kohderyhmien kautta.⁴⁰⁶ Tässä yhteydessä ei tavan- omaisesti ole tehty olennaista eroa fakta- ja normiperusteluiden välille, joskin perustelemisen funktiot korostuvat tietyissä relaatioissa etenkin normiperuste- luiden kohdalla. Perustelujen funktioilla voi tilanteesta riippuen olla osin risti-

⁴⁰³ Ainakin teoriassa voitaisiin ajatella riitaisena faktakysymyksenä sitä, millä tavalla vastaaja on edistänyt rikoksen selvittämistä tai poistanut rikoksen vaikutuksia (rikoslain 6 luvun 6 §:n 1 momentin 3 kohta).

⁴⁰⁴ Ks. myös Laukkanen 1998 s. 10, minkä mukaan oikeusseuraamuksen määräämisessä eri sei- kat ja normit ovat relevantteja kuin normin soveltamisedellytyksistä päätettäessä.

⁴⁰⁵ Vaikka funktiolla voi käsitteenä olla useampia merkityssisältöjä, käytetään käsitettä tässä tut- kimuksessa synonyymina ”tehtävälle”. Ks. Ervasti 2002 s. 52–67. Funktion käsitteen suhteelli- nen vakiintuneisuus juuri perustelemista käsittelevässä kirjallisuudessa on johtanut siihen, että termiä käytetään tässä tutkimuksessa ”tehtävän” sijasta.

⁴⁰⁶ Luvussa tarkemmin käsiteltävien teosten lisäksi perustelemisen funktioista yleisesti ks. esim. Palmgren 1952 s. 84–90, Lappalainen 2001 s. 361–362 ja Frände 2009 s. 431–432. Hovioikeu- den ja korkeimman oikeuden osalta ks. Jäntti 2005 ja Heinonen 1994 s. 151–152. Hieman koh- deryhmäajattelua muistuttavaa näkökulmamallia käyttää Wirilander (Wirilander 1982 s. 312– 313).

riittäisiä merkityksiä, jotka puolestaan vaikuttavat optimaalisten perustelujen sisältöön. Toisin sanoen kaikkien funktioiden maksimointi kaikissa tilanteissa ei ole mahdollista, vaan kysymys on viime kädessä funktioiden ja niiden taustalla olevien prosessiperiaatteiden punninnasta.

Kohderyhmiin perustuvaa jaottelua käyttää Bergholtz, jonka kahtiajako perustuu yhteiskunnallisiin funktioihin ja asianosaisfunktioihin. Yhteiskunnallisiin funktioihin Bergholtz lukee perustuslailliset funktiot, oikeussuoja- ja oikeusvarmuusfunktiot sekä prejudikaattifunktion.⁴⁰⁷ Kyseiset kategoriat ovat tosin jossain määrin päällekkäisiä, ja yhteiskunnallisiinkin funktioihin sisältyy hyvin erilaisia perustelujen tarkoituksia. Bergholtzin esitys keskittyy pääosin perustelujen yhteiskunnallisiin funktioihin, vaikka kirjoittaja toteaa asianosaisfunktioiden olevan tärkeämpiä.⁴⁰⁸

Virolaisen ja Martikaisen teoksissa perustelujen funktiot jaetaan viiteen ryhmään, joita ovat justifikaatiofunktio, kommunikaatiofunktio, kontrollifunktio, legitimitteettifunktio sekä prejudikaattifunktio.⁴⁰⁹ Jaottelu on siten Bergholtzin kohderyhmäjaotteluun verrattuna ongelmakeskeinen, ja kirjoittajat tarkastelevatkin perustelemisen funktioita samanaikaisesti eri kohderyhmien kannalta. Toisaalta kirjoittajat toteavat, että ainakaan kontrolli-, justifikaatio- ja kommunikaatiofunktion jyrkkä erottelu ei ole mahdollista eikä käytännön kannalta aina edes tarpeellista.⁴¹⁰

Huovilan esitys eroaa edelleen kahdesta edellä mainitusta teoksesta. Hän jakaa perustelemisen funktiot kolmeen ryhmään, joita ovat kontrollifunktio, legitimaatiofunktio ja ohjausfunktio.⁴¹¹ Myös Huovila lähestyy funktioita ongelmakeskeisellä tavalla, mutta menetelmää voidaan pitää virtaviivaisempana kuin Virolaisen ja Martikaisen jaottelua. Havaintojeni mukaan Huovilan käyttämä legitimaatiofunktion käsite sisältää Virolaisen ja Martikaisen justifikaation, kun taas viimeksi mainittujen kirjoittajien käyttämän kommunikaatiofunktion käsitteen piirteitä sisältyy Huovilalla kontrollifunktioon ja ohjausfunktioon. Ohjausfunktion käsite puolestaan sisältää Huovilalla myös prejudikaattifunktion.

⁴⁰⁷ Jaottelusta erityisesti Bergholtz 1987 s. 363 ja laajemmin s. 364–406.

⁴⁰⁸ Ibid. s. 407.

⁴⁰⁹ Virolainen – Martikainen 2003 s. 67–99, Virolainen – Martikainen 2010 s. 40–51. Kirjoittajien vuoden 2010 teos on perustelemisen funktioiden käsittelemisen osalta käytännössä lyhennetty ja eräiden viitteiden osalta päivitetty versio vuoden 2003 teoksessa esitetystä. Tältä osin jäljempänä viitataan sisällöltään kattavampaan vuoden 2003 teokseen.

⁴¹⁰ Virolainen – Martikainen 2003 s. 77. Kirjoittajat yhdistävät itsekkin legitimaation ja justifikaation (s. 68) ja toisaalta tuovat asianosaisen muutoksenhakua koskevan harkinnan esille niin kommunikaatio- kuin kontrollifunktion yhteydessä (s. 72–73 ja 77). Edelleen tuomio voidaan kommunikaatiofunktion hengessä käsittää tuomarin oikeudellisena viestinä asianosaisille, ja tämän viestin selkeys on puolestaan yhdistetty tuomion hyväksyttävyyteen eli legitimiisyyteen. Ks. tästä Laukkanen 1999 s. 68. Rätty puolestaan yhdistää sekä legitimaation että justifikaation kontrollifunktion alle ja käsittelee myös ohjausta ja kommunikaatiota yhdessä (Rätty 2005 s. 462).

⁴¹¹ Jaottelusta erityisesti Huovila 2003 s. 110 ja laajemmin s. 111–128. Huovilan käyttämä legitimaation käsite vastannee täysin Virolaisen ja Martikaisen käyttämää legitimitteettiä.

Edellisiä pelkistetyimmän mallin perustelujen funktioiden erottelusta tarjooa *Soininen*, joka katsoo, että kaikki edellä kuvatut funktiot voidaan systematisoida kontrollifunktion alaisuuteen. Näkemys perustuu siihen, että kaikki perustelujen tehtävät turvaavat viime kädessä kontrollitehtävän onnistumista, minkä ohella kontrollin merkitystä korostaa sen yhteys oikeusvaltiokäsitteseen. Toisaalta *Soininen* varsin osuvasti toteaa, että perustelujen kommunikaatiofunktio on muihin nähden eräänlainen metafunktio, sillä perustelujen avoimuus ja ymmärrettävyys ovat muiden perustelujen funktioiden toteutumisen edellytyksiä.⁴¹²

Edellä esitettyjen jaottelutapojen eroja on turha korostaa liiaksi. Perustelujen tehtävät ovat osin päällekkäisiä, eikä niitä voida mielekkäällä tavalla täysin erottaa toisistaan. Käytännössä jokainen kirjoittaja tuo käyttämästään jaottelusta huolimatta esiin samoja perustelujen tarkoituksiin liittyviä seikkoja.⁴¹³ Selvyyden vuoksi jäljempänä esitettävä perustuu kuitenkin pääosin *Huovilan* käyttämään perustelemisen funktioiden kolmiosaiseen jaotteluun. Mainittu jaottelu kattaa edellä todetuin tavoin varsin pitkälti myös moniportaisempien funktiojaottelujen sisällön. Toisaalta kontrolli- ja legitimaatiofunktioiden erillinen tarkastelu on perusteltua tämän tutkimuksen aihepiirin kannalta. Tällä tavoin voidaan erottaa erityisesti rangaistuksen määräämisen kannalta tuomion oikeellisuuden kontrolli- ja hyväksyttävyyden ja oikeellisuuden laajemmassa mielessä.⁴¹⁴ Kommunikaatiofunktion merkitys tulee nähdäkseni parhaiten esiin käsiteltäessä avoimuutta ja perustelujen sisältöä eli ”miten”-kysymystä.

Kuten edellä on jo todettu, perustelemisen funktioiden ongelmalähtöinen jaottelu mahdollistaa sen, että tiettyä funktiota voidaan tarkastella keskitetysti erilaisissa relaatioissa. Tuomioistuimen kanssa relaation toisena osapuolena voivat olla jutun asianosaiset, ylempi tuomioistuin, juristikunnan muodostama niin sanottu suppea oikeusyhteisö tai koko kansalaisten muodostama laaja oikeusyhteisö.⁴¹⁵ Relaation painopiste ja suunta vaihtelevat riippuen siitä, mistä perustelujen funktiosta on kyse. Kontrollifunktiossa ulkopuolinen taho on kontrolloija ja tuomioistuin kontrollin kohde. Legitimaatiosuhde on puolestaan kak-

⁴¹² *Soininen* 2016 s. 44. Komiteanmietinnössä KM 1966:B 27 perustelujen merkitys tiivistetään eri tahojen mahdollisuuteen kontrolloida, vastaako tuomion lopputulos prosessiaineistoa (KM 1966:B 27 s. 38).

⁴¹³ Oikeuskirjallisuudessa on lisätty tuomion perustelujen merkityksen luetteloon myös niiden todistusvaikutus myöhemmässä oikeudenkäynnissä (ks. *Rudanko* 2015 s. 259). Tämä havainto ei aivan luontevasti sovi kontrolli-, legitimaatio- tai ohjausfunktioihin nojaavaan jaotteluun, ellei sitä haluta pitää ohjausfunktion eräänä piirteenä. Kysymys koskee muutenkin enemmän fakta-perusteluita kuin normiperusteluita eikä siten ole tämän tutkimuksen kannalta olennainen.

⁴¹⁴ Tällöin kontrollifunktio voidaan nähdä tapana hallita perustelujen ilmeisiä virheitä ja puutteita, kun taas lopputuloksen vakuuttavuus ja hyväksyttävyyden tulee tarkasteltavaksi legitimaatiofunktion kautta.

⁴¹⁵ Kohderyhmien erottelutavoista ks. esim. *Pöyhönen* 1995 s. 113–114.

sisuuntainen tuomioistuimen ja legitiimisyysyleisön välillä. Ohjausfunktiossa relaatio suuntautuu tuomioistuimesta kohti toisia osapuolia, joihin informaatiolla pyritään vaikuttamaan.⁴¹⁶

3.3.1 Kontrollifunktio

Kontrollifunktiota on mahdollista tarkastella sisäisesti ja ulkoisesti. Sisäisellä tarkastelulla tarkoitetaan yksittäisen tuomion lopputuloksen varmistamista, kun taas ulkoisella kontrollilla tarkoitetaan esimerkiksi oikeuskäytännön varmuuden, luotettavuuden ja hyväksyttävyyden turvaamista sekä kehittämistä. Yksittäisen tuomion kohdalla kontrollia voidaan tarkastella joko tuomarin itsensä kannalta tai toisaalta suhteessa asianosaisiin ja ylempiin tuomioistuihin.

Tuomarin itsekontrollissa on kyse siitä, että tuomion perustelujen kirjoittaminen voi johtaa asian ratkaisemisesta aikaisemmin omaksutun näkemyksen muuttumiseen. Perustelut voivat tällöin osoittaa aikaisemmin ”löydetyn” ratkaisun heikkouden samalla, kun ne ohjaavat hyväksyttävän ratkaisun etsimisessä.⁴¹⁷ Tuomarikunnan keskuudessa jaetaan varsinkin yleisesti käsitys siitä, että tietyn päätösneuvottelussa tai -harkinnassa omaksutun kannan oikeudellinen vakuuttavuus ”testataan” toden teolla vasta siinä vaiheessa, kun se puetaan perustelujen muotoon. Edelleen perustelut tukevat tuomarin itsekontrollia sikäli, että ne rajoittavat intuition ja omiin toiveisiin ja pyrkimyksiin perustuvien näkemysten vaikutusta asian lopputuloksen kannalta.⁴¹⁸ Lisäksi perustelujen kautta tapahtuvalla itsekontrollilla varmistetaan, että kaikki asiaan vaikuttavat seikat tulevat huomioiduksi ja asia muutenkin perusteellisesti selvitettyksi.⁴¹⁹

Asianosaisten kannalta kontrollifunktio edistää tuomioon kohdistuvan muutoksenhaun tarpeellisuuden harkintaa.⁴²⁰ Jos muutoksenhakuun päätehtään ryhtyä, auttavat tuomion perustelut ainakin useimmissa tapauksissa myös muutoksenhakemuksen kohdentamisessa ja perusteiden löytämisessä muutoksenhakemuksen tueksi.⁴²¹ Perustelut voivat myös edistää kontradiktorista periaatetta, sillä perusteluista ilmenevät tuomioistuimen kannanotot asianosaisten väitteisiin ja toisaalta myös se, jos jostain kysymyksestä ei jostain syystä ole lausuttu. Edelleen, jos perusteluista ilmenee tuomioistuimen tehneen kannanoton, josta asianosaiset eivät ole saaneet lausua, avautuu heille mahdolli-

⁴¹⁶ Huovila 2003 s. 110–111.

⁴¹⁷ Ibid. s. 111–112, Bergholtz 1987 s. 377–380, Palmgren 1952 s. 84–85.

⁴¹⁸ Bergholtz 1987 s. 25.

⁴¹⁹ Virolainen – Martikainen 2003 s. 79.

⁴²⁰ Kontrollifunktiosta erityisesti muutoksenhaun kannalta ks. KKO 2020:40 (kohdat 12–13).

⁴²¹ Bergholtz 1987 s. 382–383, Huovila 2003 s. 113, Salmiala 1961 s. 111. Ekelöf pitää muutoksenhakuun niin asianosaisten kuin ylempien tuomioistuinten kannalta liittyviä аспектеjä perustelujen suurimpana arvona (Ekelöf 1987 s. 205).

suus tähän muutoksenhaun kautta. Asianosaisiin liittyvä kontrollifunktio kattaa asianosaisten lisäksi myös oikeudenkäyntiavustajat, mutta funktion toteutumisen ja optimaalisten perustelujen kannalta on tietenkin eri asia, onko asianosaisella avustaja vai edustaako hän oikeudenkäynnissä itseään. Perustelujen sisällölle ja laadulle voidaan näissä tilanteissa asettaa toisistaan poikkeavia vaatimuksia. Muutoksenhaun intresseihin perusteluvelvollisuuden funktiona on viitattu myös korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä sekä julkaistussa hovioikeuskäytännössä.⁴²²

Ylempien tuomioistuimien kannalta perustelut antavat mahdollisuuden arvioida muutoksenhaun alaisen tuomion oikeellisuutta. Tämän lisäksi asian valmistelu sekä riitaisten seikkojen erottaminen on usein muutoksenhakuasteessa helpompaa silloin, jos alioikeuden tuomio on kattavasti perusteltu. Eräässä mielessä tämä on ylempään tuomioistuimeen liittyvä vastinpari edellä muutoksenhaun kohdentamisesta asianosaisnäkökulmasta todetulle. Alioikeuden tuomion kontrolloitavuus mahdollistaa siten yhtä lailla muutoksenhakemuksen laatimisen kuin tämän muutoksenhakemuksen perusteella ylempässä tuomioistuimessa aloitettavan valmistelutyön.⁴²³

Kontrollifunktioon liittyvä ulkoinen kontrolli tapahtuu ulkopuolisen oikeusyhteisön toimesta. Näkökulma liittyy tällöin tyypillisesti yksittäisen asian sijasta oikeudenhoitoon yleisemmin. Tästä huolimatta ulkoisella kontrollilla voi olla vaikutusta myös yksittäisissä oikeudenkäynneissä. Käytännössä perustelut mahdollistavat tuomioon kohdistuvan kritiikin, ja tällä kritiikillä tai pelkällä sen mahdollisuudella voi puolestaan olla oma vaikutuksensa tuomarin työhön. Perustelut ovat tuomarin ainoa tapa kommunikoida oikeusyhteisön kanssa, mutta toisaalta ne ovat myös tuomarin yhteiskunnalliseen vallankäyttöön liittyvän vastuun kontrolloimisen muoto.⁴²⁴

Tuomioiden yhteiskunnallisella kontrollilla voidaan tuomioiden kriittisen arvioinnin lisäksi tarkoittaa tuomioistuinratkaisujen laillisuutta sekä tuomioistuinten riippumattomuutta ja puolueettomuutta koskevaa yleistä valvontaa. Tässä yhteydessä on tuotu esiin myös sen seikan valvonta, että tuomioistuimet eivät väljiä normeja tulkittessaan tai lainsäädännön aukkoja täyttäessään liiaksi astu lainsäätäjän tontille.⁴²⁵

⁴²² KKO 2020:40 ja Itä-Suomen hovioikeus 2019:3.

⁴²³ Vaikka hovioikeuden tutkimisvallan laajuus tyypillisesti ilmenee valituksesta ja käräjäoikeuden tuomion tuomiolauselmaasta, voi käräjäoikeuden perusteluilla etenkin yhteisen rangaistuksen määräämistä koskevilla tilanteilla olla tältäkin osin merkitystä. Ks. luku 4.5.2.1 ja siinä viitattu KKO 2020:27.

⁴²⁴ Huovila 2003 s. 114–116. Perusteluvastuusta nyky-yhteiskunnassa ja perusteluista tuomarin auktoriteetin ansaitsemisena ks. myös Aarnio 1987 s. 11–13. Konkreettisella tasolla kontrollifunktiota voidaan tarkastella jutun asianosaispiiriä ja tuomioistuuksia laajemmin myös laillisuusvalvonnan kannalta. Tätä perustelujen näkökulmaa painottaa Wirilander, joka ei tosin tarkastele erikseen perustelemisen funktioita (Wirilander 1982 s. 313–314).

⁴²⁵ Virolainen – Martikainen 2003 s. 82 ja 85.

3.3.2 Legitimaatiofunktio

Legitiimisydestä voidaan puhua sekä normatiivisessa että empiirisessä merkityksessä. Empiirisellä legitiimisyydellä tarkoitetaan tietyn kohteen – kuten oikeudellisen ratkaisun – hyväksyntää tietyn yleisön piirissä. Normatiivisella legitiimisyydellä tarkoitetaan puolestaan kohteen ”hyväksymisenarvoisuutta”, jolloin yleisönä eivät ole tietyt yksilöt vaan esimerkiksi oikeusyhteisöstä muodostuva ideaaliauditorio.⁴²⁶ Normatiivisessa merkityksessä legitiimisyydellä on kiinteä yhteys justifikaatioon eli niihin perusteisiin, joilla oikeudellisen ratkaisun hyväksyttävyyttä pyritään osoittamaan. Perustelujen laadun osalta justifikaation merkitys korostuu normiperusteluissa, sillä normiperustelujen hyväksyttävyyden arvioiminen tapahtuu oikeusjärjestyksen sisällä ja on siten huomattavasti helpompaa kuin empiiriseen todellisuuteen liittyvien faktapremissien oikeellisuuden hyväksyminen.

Tuomion perusteluilla on keskeinen merkitys pyrkimyksessä saada ratkaisu erityisesti asianosaisen kannalta hyväksyttäväksi eli empiirisesti legitimoiduksi. Tästä huolimatta on syytä muistaa, että legitimaatioon vaikuttaa myös oikeudenkäynti kokonaisuudessaan, jolloin legitimaation arviointi pelkkien perustelujen kautta voi tuottaa vaillinaisen kuvan. Jos asianosainen on esimerkiksi tuomarin prosessin johdon puutteiden vuoksi kokenut, ettei ole saanut asiaansa esitettyä pääkäsittelyssä, eivät tuomion hyvätkään perustelut välttämättä ole omiaan vakuuttamaan häntä ratkaisun oikeellisuudesta ja oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta. Toisaalta tarkastelussa ei tule unohtaa myöskään normatiivista legitimaatiota eli justifikaatiota, sillä perusteluilla pyritään tietysti myös vakuuttamaan kuka tahansa niitä lukeva siitä, että asia on ratkaistu puolueettomasti, asiallisesti ja oikein.⁴²⁷

Asianosaisiin kohdistuvassa relaatioissa legitimaatiofunktion kannalta on siis olennaista ratkaisun hyväksyttävyyttä tai ainakin ratkaisuun mukautuminen, toisin sanoen empiirinen legitimaatio. Tämä on erityisen tärkeää sen osapuolen kannalta, jolle ratkaisu on vastainen.⁴²⁸ Ylempien tuomioistuinten ja muun oikeusyhteisön kannalta olennaisempaa on normatiivinen legitimaatio. Etenkin viimeksi mainituissa relaatioissa legitimaatio- ja kontrollifunktio ovat tiiviissä yhteydessä. Toisin sanoen tuomion kontrolloitavuus ja kontrollifunktion toteutuminen on välttämätön, muttei aina riittävä edellytys normatiivisen legitimaatiofunktion toteutumiselle.⁴²⁹ Prosessinulkoisessa katsannossa tuomioiden perusteleminen voi viime kädessä lisätä luottamusta tuomioistui-

⁴²⁶ Huovila 2003 s. 117.

⁴²⁷ Virolainen – Martikainen 2003 s. 67–68.

⁴²⁸ Tätä korostaa esim. Palmgren, jonka mukaan perustelut kirjoitetaan ensisijaisesti hävinneelle osapuolelle (Palmgren 1952 s. 86). Näin myös KM 1966:B 27 s. 36.

⁴²⁹ Huovila 2003 s. 120–121.

miin, vaikka oikeudenkäynnin laatu ja prosessin oikeudenmukaisuus saattavat vahvistaa yleistä tuomioistuimiin kohdistuvaa luottamusta perustelujen laatua enemmän.⁴³⁰

3.3.3 Ohjausfunktio

Perustelujen ohjausfunktio liittyy asianosaisten kannalta tulevan toiminnan suunnitteluun. Esimerkiksi lajivalintaratkaisun perusteluissa voidaan tuoda esiin tapauksen kiperä luonne.⁴³¹ Tällöin vastaajalla on mahdollisuus arvioida ja ennakoida mahdollisen tulevan rikollisen toimintansa seurauksia. Tätä kautta ohjausfunktion toteutuminen liittyy siis oikeuskäytännön yhdenmukaisuuteen ja ennakoitavuuteen eli oikeusvarmuuteen. Toisaalta tähän näkökantaan on mahdollista suhtautua myös käytännön kannalta kriittisesti. Voitaisiin ajatella, että hyvillä ja monimuotoista harkintaa kuvaavilla perusteluillakaan ei olisi mahdollista vaikuttaa siihen, miten tietty henkilö tulevaa käyttäytymistään suunnittelee.

Ylimmät tuomioistuimet – tässä tutkimuksessa tarkasteltavien rikosasioiden kannalta erityisesti korkein oikeus – voivat ohjata alempia tuomioistujia erityisesti ennakkopäätöksillä.⁴³² Tässä suhteessa ohjausfunktio yhdistyy edellä sivuttuun prejudikaattifunktioon. Kysymys on siis erityisesti ohjauksesta siitä, miten vastaava tapaus tulisi tulevaisuudessa ratkaista.⁴³³ Juuri ohjausfunktion korostuminen johtaa siihen, että korkeimman oikeuden ennakkopäätösten perusteluja ei voida arvioida täysin samoin perustein kuin alioikeuksien perusteluja. Tulevia tapauksia koskevan ohjauksen lisäksi korkeimman oikeuden ennakkopäätökset voivat lisäksi toimia perustelumalleina, jolloin kyse on hieman erilaisesta ja velvoittavuudeltaan vapaammasta ohjauksesta.⁴³⁴

Laajemman oikeusyhteisön kannalta oikeuskirjallisuudessa on esitetty eriaviä kantoja siitä, kuinka hyvin tuomion perusteluilla voidaan vaikuttaa aineellisen oikeuden säännösten ”läpilyöntiin” yhteiskunnassa.⁴³⁵ Perustelujen vaikutus ihmisten käyttäytymiseen onkin kiistanalainen ja epäselvä kysymys. Tämä liittyy siihen, mitä edellä on todettu perustelujen merkityksestä oikeudenkäynnin asianosaisten tulevan käyttäytymisen kannalta.

⁴³⁰ Virolainen – Martikainen 2003 s. 92–93.

⁴³¹ Huovila 2003 s. 125.

⁴³² Hieman vastaava ohjaus on mahdollista myös hovioikeuden ja kärjäoikeuden välillä. Ks. erit. Jäntti 2005 s. 152–156 ja Heinonen 1994 s. 151–152.

⁴³³ Viime kädessä kysymys korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen sovellettavuudesta on riipuvainen ratkaisun perustelujen selkeydestä ja saattaa useinkin edellyttää ratkaisun tulkintaa alemmissa oikeusasteissa.

⁴³⁴ Virolainen – Martikainen 2003 s. 98, Heinonen 1994 s. 152.

⁴³⁵ Huovila 2003 s. 126–128 ja siinä mainitut lähteet.

3.3.4 Yhteenveto

Edellä on kuvattu lyhyesti tuomion perustelemisen funktioista esitettyjä näkemyksiä erityisesti kontrolli-, legitimaatio- ja ohjausfunktion kautta. Rangaistuksen määräämisen perustelemista käsittelevässä tutkimuksessa nämä havainnot muodostavat olennaisen, mutta itsessään vajavaisen perustan siirryttäessä käsittelemään tarkemmin sitä, miksi rangaistuksen määräämistä tulisi perustella. Yhtäältä perustelemisen funktioita koskeva keskustelu antaa ainoastaan osittaisen vastauksen ”miksi”-kysymykseen, koska syitä funktioiden tarpeellisuuden taustalla ei ole tarkemmin käsitelty.⁴³⁶ Toisaalta ei ole aivan selvää, missä määrin ja millä tavalla perustelemisen funktiot soveltuvat rangaistuksen määräämisen perustelemisen funktioiksi.

Aloitin seuraavaksi rangaistuksen määräämistä koskevan aihepiirin käsitteilyn käymällä läpi niitä näkemyksiä, joita rangaistuksen määräämisen perustelemisesta on vuosien saatossa lainvalmisteluasiakirjoissa ja oikeuskirjallisuudessa esitetty. Tämän jälkeen pyrin hahmottamaan eräitä argumentteja, jotka konkretisoivat perustelemisen funktioiden merkitystä juuri rangaistuksen määräämisen perustelemisen yhteydessä ja joilla pyritään näin ollen muodostamaan tutkimuksen aihepiiriin kannalta tyydyttävä vastaus ”miksi”-kysymykseen. Koska tutkimuksen rajaus kohdistuu pääosin kärjäoikeuksiin, saavat kontrolli- ja legitimaatiofunktio merkitystä ohjausfunktion käsitteilyn jäädessä sivuhuomioiden varaan.

3.4 RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN PERUSTELEMISEN HISTORIA LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ JA OIKEUSKIRJALLISUUDESSA

3.4.1 Tuomion perustelemisen historian suuret linjat

Tuomioiden perustelemisen on yleisesti kuvattu kehittyneen 1900-luvun loppupuolen aikana kohti avoimempia, seikkaperäisempiä ja ymmärrettävämpiä perusteluja. Kuitenkin faktakysymyksiä ja erityisesti oikeuskysymyksiä koskevan perustelukäytännön on katsottu olleen varsin niukkaa aina 1980-luvulle saakka.⁴³⁷ Mahdollisina syinä tähän on esitetty suomalaisen oikeuskulttuurin vahvan

⁴³⁶ Soininen 2016 s. 37, Huovila 2003 s. 7.

⁴³⁷ Virolainen – Martikainen 2003 s. 229–233, Leppänen 2004 s. 137. Leppänen yhdistää perustelukäytännön perinteisen niukkuuden myös perustelemista käsittelevän prosessioikeudellisen tutkimuksen vähäisyyteen. Aikalaiskuvauksista ks. esim. oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu vuodelta 1980, jonka mukaan ”tuomioiden perusteleva ei nykyisin ole tyydyttävää” (Mäkinen ym. 1980 s. 7).

legalistista perinnettä sekä käsitelainopin traditiota.⁴³⁸ Toisaalta kehitys niukoista perusteluista kohti laajempia perusteluita voidaan yhdistää oikeusvaltiokehitykseen sekä yhteiskunnallisen kehityksen tuomioistuimiin kohdistamaan paineeseen, jonka vuoksi tuomioistuinten on pitänyt ansaita auktoriteettinsa.⁴³⁹

Esimerkiksi tuomion perusteluvollisuutta koskeneen, vuonna 1993 voimaan tulleen oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 15 §:n säätämistä koskevissa esitöissä todettiin, että tuomioiden perustelut ovat toisinaan niukkoja ja ylimalkaisia eikä tuomiosta aina käy ilmi, mistä syystä tuomioistuin on päätenyt tuomiosta ilmenevään lopputulokseen.⁴⁴⁰ Näin ollen uuden ja aiempaa täsmällisemmän tuomion perustelemista koskevan pykälän säätämisessä ei ollut kyse vain vallitsevan käytännön kirjaamisesta lakiin, vaan tuomion perustelemisen tärkeyttä ja merkitystä haluttiin korostaa.⁴⁴¹

Kehityksen käännekohtina olivat 1990-luvun prosessiudistukset sekä samaan aikaan tapahtunut perus- ja ihmisoikeusnäkökohtien korostuminen suomalaisen lainsäädännön ja lainkäytön eri osa-alueilla.⁴⁴² Myös tuomioistuinten yhteiskunnallisen aseman muuttuminen sekä median ja kansalaisten tuomioistuinten toimintaa kohtaan tunteen kiinnostuksen kasvu voidaan ottaa huomioon. Edelleen tuomioistuinten sisällä panostettiin 1990-luvulla kasvavassa määrin tuomioistuintyön laadun parantamiseen – yhtenä elementtinä tuomion perustelut.⁴⁴³ Yhdessä nämä kehityspiirteet ovat johtaneet siihen, että tuomion perustelemista koskevat vaatimukset ovat viimeisten vuosikymmenten aikana kasvaneet.

⁴³⁸ Virolainen – Martikainen 2003 s. 232–233.

⁴³⁹ Aarnio 1989b s. 5–6.

⁴⁴⁰ HE 154/1990 vp s. 29. 1980-luvulla esitetyn näkemyksen mukaan tuomioiden suppeus ja vaikeaselkoisuus johtivat siihen, ettei tuomion sisältö ollut tuomarin, asianosaisten tai yleisemmän oikeusasteen kannalta kontrolloitavissa. Ks. Kosonen 1983 s. 13.

⁴⁴¹ HE 154/1990 vp s. 5. Näin siitä huolimatta, että myös vuodesta 1948 voimassa olleen oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan tuomioon tuli panna selvästi ne pääsyyt ja se lainkohta, joihin päätös perustuu. Myös tämänsisältöisenä pykälän on katsottu asettaneen tuomioistuimille perusteluvollisuuden niin fakta- kuin oikeuskysymyksistä (Virolainen – Martikainen 2010 s. 152).

⁴⁴² Leppänen 2004 s. 136. Pöyhönen katsoi vuonna 1995 laatimassaan kirjoituksessa, että tuomioistuinratkaisujen laatuun oli syytä kiinnittää huomiota Euroopan yhdentymiskehityksestä aiheutuvan hallinnollisen kilpailutilanteen vuoksi (Pöyhönen 1995 s. 110–111). Lisäksi tuomioistuinlaitoksen kehityksen murrosvaihe siihen liittyvine työtapojen uudistamisineen antoi mahdollisuuden myös laatutekijöiden painottamiseen.

⁴⁴³ Esim. Saarenpää 1995 s. 31 ja Rintala 1995 s. 12. Osin tämä laatutyö oli seurausta juuri tuomioistuinlaitoksen uudistamisesta aiheutuneesta yleisestä muutoksesta. Esimerkkejä tästä ovat hovioikeuspiirien laatuprojektit, joista ensimmäisenä käynnistyneestä Rovaniemen hovioikeuspiirin hankkeesta ks. Oikarinen 2001.

3.4.2 Rangaistuksen määräämisen perustelemisen historia

Kun tuomioiden perustelut olivat Suomessa vielä 1980-luvulle tultaessa yleisesti ottaen niukkoja, olisi yllättävää, jos rangaistuksen määräämisen perustelemista olisi pidetty kovinkaan huomionarvoisena kysymyksenä ennen 1990-lukua. Katsaus asiasta käytyyn keskusteluun vahvistaa tämän oletuksen.⁴⁴⁴

Rangaistuksen määräämisen perustelemisesta ei löydy kovinkaan paljon mainintoja kotimaisesta oikeustieteellisestä kirjallisuudesta ennen 1970-lukua. Tämä johtunee siitä, että lakiin ei ennen vuotta 1977 sisällynyt rangaistuksen määräämisperusteita koskevia säännöksiä, ja noin 1940-luvulle asti ajateltiin yleisesti rangaistuksen määräämisen olevan täysin tuomarin vapaassa harkinnassa. Näin ollen rangaistuksia koskevan päätöksenteon rationaalinen ohjaaminen koettiin mahdottomaksi.⁴⁴⁵ Kenties samasta syystä myös rangaistuskäytännön tutkiminen oli kyseisenä aikana harvinaista.⁴⁴⁶

Eräs harvoista varhaisista rangaistuksen määräämisen perustelemiseen liittyvistä kannanotoista sisältyy Ellilän lectio praecursoriaan perustuvaan kirjoitukseen vuodelta 1949. Kirjoittaja totesi, että yhtenäiseen rangaistuskäytäntöön pääsemistä edistäisivät järkevät rangaistuksen määräämisen perusteet ja se, että rangaistuksen määräämisessä punnitut seikat näkyisivät päätösten perusteluissa. Edelleen Ellilä korosti sitä, että mainittujen harkintamomenttien kirjaaminen alioikeuksien päätösten perusteluihin edistäisi myös ennakkopäätösten saamista rangaistuksen määräämisestä ja näin ollen johtaisi myös tätä kautta yhdenmukaisempaan käytäntöön.⁴⁴⁷ Etenkin viimeksi mainittu väite on mielenkiintoinen, sillä siinä vaikutetaan tarkoittavan, että kattavilla perusteluilla voidaan avoimesti tuoda esiin mittaamistilanteen hankaluus ja siten kiinnittää korkeimman oikeuden huomio tapaukseen. Toisaalta myös hyvin suppeat ja enemmän tai vähemmän puutteelliset rangaistuksen määräämisen perustelut voisivat varmaankin yhtä lailla kiinnittää muutoksenhakuasteen huomion, ainakin nykypäivänä. Joka tapauksessa Ellilä näki rangaistuksen määräämisen perustelemisen välineenä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden turvaamiseen.

Rangaistuksen määräämisen perustelemiseen otti kantaa myös *Palmgren* tuomion perustelemista käsitelleessä kirjoituksessaan vuonna 1952. Kyseessä olevassa artikkelissa kirjoittaja muotoili eräitä tuomion perustelemisen ”teesejä”, joita tuomioistuinten tulisi noudattaa. Kuudes ja viimeinen teesi koski rangaistuksen määräämistä, ja kyseisen teesin yhteydessä kirjoittaja korosti erityisesti

⁴⁴⁴ Seuraavassa tarkastellaan kysymystä erityisesti alioikeuksien näkökulmasta. Monet johtopäätökset koskevat kuitenkin myös ylempiä oikeusasteita. Korkeimman oikeuden mittaamiskäytännön kehitystä on käsitelty laajemmin luvussa 2.4.

⁴⁴⁵ Lappi-Seppälä 1987 s. 14.

⁴⁴⁶ Lappi-Seppälä 2016 s. 185–186.

⁴⁴⁷ Ellilä 1949b s. 523.

tuomarin laajaa harkintavaltaa. Toisin kuin Ellilä Palmgren lähestyi rangaistuksen määräämisen perustelemista harkintavallan ja päätöksenteon epäasiallisten vaikuttimien kontrolloimisen kautta. Jos tuomion perusteluissa tuodaan avoimesti esiin tärkeimmät rangaistuksen määräämisessä vaikuttaneet seikat, on tämä omiaan vähentämään vaikutelmaa rangaistuksen sattumanvaraisuudesta ja siitä, että rangaistus perustuu tuomarin persoonallisuuden piirteisiin tai mielen-tilaan.⁴⁴⁸ Palmgren perusti näkemyksensä sille historialliselle käsitykselle, että rangaistuksen määrääminen on lähestulkoon täysin tuomarin harkinnassa, mutta korosti juuri tästä syystä rangaistusten perustelemista asianosaisten oikeusturvan kannalta – toisin kuin aikaisemmat kirjoittajat, joiden mukaan laajaan harkintavaltaan perustuvan toiminnan rationaalinen ohjaaminen oli mahdotonta. Palmgrenin kirjoituksessaan esittelemien muiden perustelemista koskevien teesien joukossa rangaistuksen määräämisen perustelemista koskeva teesi on muista teeseistä poiketen korostetusti toiveen luonteinen, mikä kuvastaa sitä taustaa, jota vasten keskustelua rangaistuksen määräämisen perustelemista vielä 1950-luvulla käytiin.

Suhteellisen laajasti aihetta on käsitellyt vuonna 1961 ilmestyneessä väitöskirjassaan Nousiainen, joka kuvasi teoksen kirjoitusaikana vallinnutta käytäntöä lausumalla, että tuomioista puuttuvat kokonaan rangaistuksen mittaamista koskevat perustelut, paitsi milloin ne muuttamisperusteiden tai lieventävien tai raskauttavien asianhaarojen takia ovat pakolliset. Edelleen Nousiainen piti rikosprosessin vakavana puutteena rangaistuksen mittaamista koskevan perustelupakon puuttumista, joka hänen mukaansa oli seuraus siitä, että laissa ei ole yleistä ”rangaistuksenmääräämisklausuulia”. Kuitenkin Nousiaisen mukaan lähes ainoa keino, jolla lainsäätäjät saattoi vastustaa tuomarin liian taksatiivista ja tunneperäistä mittaamiskäytäntöä, oli se, että tuomari veloitetaan kussakin tapauksessa perustelemaan mittaamistuloksensa.⁴⁴⁹ Eräänä tutkimustuloksenaan *de lege ferenda* Nousiainen esittikin yleistä perustelupakkoa lähes kaikissa rikosasioissa. Pienrikollisuuden kohdalla kirjoittaja kuitenkin arveli perusteluiden kehittyvän perustelupakosta huolimatta määrätyn kaavan mukaisiksi.⁴⁵⁰

Nousiainen näki siis rangaistuksen perusteluvollisuuden ehkäisevän tunneperäisten seikkojen liian vahvaa merkitystä ja toisaalta poistavan seuraamusharkinnan kaavamaisuutta. Jälkimmäinen huomio liittyy siihen, että perustelujen kautta käsiteltävän tapauksen erot tyyppitapaukseen nähden voivat tulla paremmin esille. Ilman perusteluja tavallisesta poikkeavakin tapaus saattaa tulla harkittavaksi taksatiivisesti eli tyyppitapauksena. Edellä käsiteltyjen

⁴⁴⁸ Palmgren 1952 s. 91.

⁴⁴⁹ Nousiainen 1961 s. 278–280.

⁴⁵⁰ Ibid. s. 288–289. Nousiaisen esittämän perustelupakon ulkopuolelle olisivat jääneet vain poliittariikkomukset ja niihin verrattavat rikokset eli toisin sanoen lievät järjestyksriikkomukset (vuoden 1889 alkuperäisen rikoslain 41–44 luvut).

perustelemisen funktioiden kannalta kysymyksessä vaikuttaa olevan erityisesti tuomarin itsekontrolli ja se, että myös rangaistuksen varmistetaan perustuvan asianmukaiseen ja riittävään oikeudelliseen harkintaan. Toisaalta rangaistusta koskevilla perusteluilla voi olla merkitystä myös ylioikeuksien toiminnan kannalta niiden arvioidessa alempien tuomioistuinten ratkaisuja.⁴⁵¹

Nousiainen erotteli perusteluvollisuuden suurissa ja pienissä rikosasioissa, vaikkakin hänen hahmottelemansa perustelusäännös olisi koskenut lähes kaikkia asioita. On huomionarvoista, että perusteluvollisuus olisi ulottunut myös pienrikollisuuteen, joka käsittänee useimmiten niin sanottuja rutiinitapauksia. Perusteluvollisuutta koskevaa kannanotto on esittämisajankohtaansa nähden varsin yllättävä ja pitkälle menevä, kun samana vuonna oikeuskirjallisuudessa esitetyissä puheenvuoroissa vielä kritisoitiin tuomioistuinta syyllisyyskysymyksen perustelematta jättämisestä.⁴⁵² Kaiken kaikkiaan Nousiainen keskittyi rangaistuksen määräämisen perustelemisen hyötyjä käsitellessään sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen että harkintavallan kontrolliin tarjoten tämän lisäksi perusteluvollisuutta käytännön apuvälineenä näihin tavoitteisiin pääsemiseksi. Nousiainen tutkimus on tältä osin eräänlainen synteesi sitä edeltäneistä näkemyksistä, mutta tutkimuksen julkaisun jälkeen keskustelua rangaistuksen määräämisen perustelemisesta tai tutkimuksessa esitetystä perustelupakosta ei oikeuskirjallisuudessa juurikaan käyty.

Rangaistuksen määräämisen perustelemista koskeviin kysymyksiin puututtiin myös tuomiota koskevien säännösten uudistamista käsitelleen toimikunnan mietinnössä vuodelta 1966 (KM 1966 B 27). Mietinnössä tuotiin ensinnäkin esiin tilanteet, joissa lieventävien tai raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehtyyn rikokseen sovelletaan normaalista poikkeavaa rangaistusasteikkoa. Näissä tilanteissa poikkeavan asteikon soveltamiseen johtaneita seikkoja tuli mietinnön mukaan perustella. Sama koski myös normaaliasteikon soveltamista, jos asianosaiset olivat vedonneet lieventävien tai raskauttavien asianhaarojen käsillä oloon. Toisaalta rangaistuksen mittaamisesta laissa asetetun asteikon puitteissa komiteamietinnössä todettiin, että tuomioistuimelta ei voida vaatia kantansa tarkempaa perustelua rangaistuksen määrän osalta. Lainkohtaviittaus osoitti harkinnan rajat, eikä tuomarin harkinnan erittelemisellä ollut mietinnön mukaan kontrollimahdollisuuksien kannalta olennaista merkitystä.⁴⁵³ Toimikunnan ehdotukset, joihin kuului muun muassa tuomion perustelemista koskevan oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:n sisällöllinen tarkentaminen, ei-

⁴⁵¹ Nousiainen viittaa tältä osin tanskalaiseen von Eybeniin (von Eyben 1950 s. 299), joka näkee perustelujen kautta tapahtuvan oikeusasteiden vuorovaikutuksen eräänlaisena kehänä. Jos alemmat tuomioistuimet perustelevat tuomioitaan seikkaperäisemmin, ylemmillä tuomioistuimilla on parempi mahdollisuus ohjata alempia asteita omilla perusteluillaan (Nousiainen 1961).

⁴⁵² Salmiala 1961 s. 114–115.

⁴⁵³ KM 1966:B 27 s. 57–58.

vät sittemmin toteutuneet, eikä mietintöä lähetetty edes lausuntokierrokselle.⁴⁵⁴

Rikoslain 6 luvun uudistusta ja rangaistuksen yleisten mittaamisperusteiden säätämistä koskevan lainsäädäntöhankkeen esitöissä (1975) rangaistuksen määräämisen perusteleva yhdistettiin normaalirangaistusajatteluun. Esitöitä on tässä yhteydessä syytä lainata laajemmin:

Vaikka oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:ssä velvoitetaankin perustelemaan tuomiot, tuomioistuimet eivät yleensä nimenomaisesti perustele rangaistuksen mittaamista. Perusteleva ei olekaan tärkeää, jos rangaistus on mitattu normaalirangaistusvyöhykkeen sisällä. Sen sijaan poikkeaminen normirangaistuksesta tai normaalirangaistusvyöhykkeestä pitäisi erityisesti perustella. Tämä olisi sitä tärkeämpää, mitä enemmän normirangaistuksesta poiketaan, erityisesti mitä ankarampaan rangaistukseen suhteessa normirangaistukseen päädytään.⁴⁵⁵

Lakivaliokunta korosti hallituksen esityksestä antamassaan mietinnössä rangaistuksen määräämisen perusteluvollisuutta hallituksen esityksessä mainituissa tilanteissa:

Lakivaliokunta pitää tässä yhteydessä tarpeellisena hallituksen esityksen perusteluihin yhtyen myös korostaa tuomioistuinten päätösten perustelevuutta. Vaikka oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 3 §:ssä velvoitetaankin perustelemaan tuomiot, kiinnitetään tähän käytännössä yleensä liian vähän huomiota. Valiokunta pitää erityisen tärkeänä sitä, että poikettaessa normirangaistuksesta tai normaalirangaistusvyöhykkeestä tämä perustellaan tuomioistuimen päätöksessä.⁴⁵⁶

Esitöiden mukaan rangaistusta koskeva perusteluvollisuus syntyy siis siinä vaiheessa, kun normaalirangaistuksesta poiketaan, ja kasvaa poikkeaman suuruuden ja rangaistuksen ankaruuden mukaan.⁴⁵⁷ Merkitystä ei kuitenkaan vaikuttaisi olevan esimerkiksi sillä, onko rangaistus sinänsä ankara, jos kyseistä rikosta koskeva normaalirangaistuskin on ankara. Lakivaliokunnan mietinnön voi kuitenkin ymmärtää myös niin, että rangaistuksen perusteluvollisuus ei ulottuisi vain poikkeustilanteisiin. Lainsäädännön voimaantulon yhteydessä pidetyissä oikeusministeriön koulutustilaisuuksissa tuotiin esiin perusteluvollisuuden ulottuminen myös normaalirangaistusvyöhykkeellä pysymiseen tilanteissa, joissa koventamis- tai lieventämisperusteen olemassaoloon on asianosaisten toimes-

⁴⁵⁴ Virolainen – Martikainen 2003 s. 245.

⁴⁵⁵ HE 125/1975 II vp s. 7. Samaan perusteluvollisuuteen oli viitattu jo laintarkastuskunnan mietinnössä (2/1975 s. 10). Joitain vuosia lainmuutoksen jälkeen kirjoittanut Heinonen totesi, ettei lainsäätäjän toive ollut kantanut hedelmää, ehkä sen takia, että ”meiltä puuttuvat toistaiseksi valmiudet perustella rangaistuksen määräämistä” (Heinonen 1980 s. 23).

⁴⁵⁶ LaVM 1/1976 vp s. 2.

⁴⁵⁷ Ks. myös Anttila 1973 s. 383, missä nostettiin esiin perusteluvollisuus tavanomaista ankarampien rangaistusten kohdalla jo ennen lainmuutosta.

ta vedottu.⁴⁵⁸ Näin ollen ”normaaliakin” rangaistusta tuli perustella silloin, kun se oli asianosaisten ilmaisemien käsitysten vastainen. Edelleen saman lähteen mukaan rangaistuksen määräämistä oli perusteltava myös silloin, kun yhtenäistä rangaistuskäytäntöä ei ollut. Tällöin tuomioistuimen oli suositeltavaa mainita, mihin normaalirangaistusvyöhykkeen katsottiin sijoittuvan ja miksi näin oli, erityisesti silloin, kun rangaistusasteikko oli laaja.⁴⁵⁹

Lainvalmisteluasiakirjojen lainaukset valaisevat hyvin lainsäätäjän käsitystä siitä, mikä oli rangaistuksen määräämisen perustelemissa vallinnut käytäntö 1970-luvulla. Jos tuomioiden perustelut yleisesti ottaen olivat suppeita, vaikuttavat ne olleen usein lähes olemattomia rangaistuksen määräämisen osalta.⁴⁶⁰

Rikostuomion perustelemista sivuttiin vielä vuonna 1980 julkaistussa työryhmän mietinnössä tuomiota ja päätöstä koskeviksi oikeudenkäymiskaaren säännöksiksi. Mietinnössä ehdotettiin oikeudenkäymiskaaren 24 luvun perustelusäännöstä tarkennettavaksi muun muassa siten, että tuomio olisi perusteltava asian merkityksen, riitaisuuden ja oikeuskysymysten edellyttämällä tarkkuudella. Mietinnön mukaan rikosasian perusteluissa oli erityisesti kiinnitettävä huomiota rangaistusseuraamukseen. Jos muu rikosoikeudellinen seuraamus tai vahingonkorvaus oli asianosaiselle merkittävä, lisäsi tämä perusteluvollisuutta. Lisäksi mietinnössä katsottiin, että puolustuksen suosimisen periaate oli ulotettava tiettyssä määrin myös tuomion perusteluvollisuuteen.⁴⁶¹ Mietintö ei johtanut lainsäädäntötoimiin.

Noin kymmenen vuotta edellä kuvatun lainmuutoksen jälkeen vuonna 1986 Lappi-Seppälä totesi, että oikeuskäytäntöön kohdistuvaa tutkimusta vaikeutti suomalaisten tuomioistuinten perinteinen haluttomuus perustella rangaistuksen määrää ja laatua koskevia päätöksiään. Toisaalta samassa kirjoituksessa todettiin, että suomalaiset tuomioistuimet olivat viime vuosina vähä vähältä ryhtyneet tuottamaan perusteltuja rangaistuksen määräämisratkaisuja.⁴⁶² Vaikuttaa siten siltä, että vastoin Nousiaisen aiemmin esittämiä toiveita rangaistuksen määräämisen yleisperiaatteiden sisällyttämisellä rikoslakiin vuonna 1977 ei ollut kovinkaan suurta tai nopeaa vaikutusta rangaistuksen määräämisen perustelukulttuurin läpilyönnin kannalta.⁴⁶³

⁴⁵⁸ Grönqvist – Lindholm 1977 s. 10–11. Sama ajatus esitettiin hieman erilaisessa muodossa vanhassa komiteamietinnössä KM 1966:B 27 s. 57.

⁴⁵⁹ Grönqvist – Lindholm 1977 s. 11.

⁴⁶⁰ Näin myös Virolainen – Martikainen 2010 s. 489.

⁴⁶¹ Mäkinen ym. 1980 s. 43.

⁴⁶² Lappi-Seppälä 1986 s. 140–141. Lappi-Seppälä huomauttaa Nousiaisen tutkimukseen viitaten, että rangaistuksen määrääminen on sikäli harvinainen positiivisoikeudellinen aihe, että siitä saattoi vielä 1960-luvulla julkaista väitöskirjan ilman ainuttakaan oikeustapausviittausta. Tulkitsen viittauksen kohdistuvan Nousiaisen väitöskirjaa enemmän etenkin korkeimman oikeuden vanhaan oikeuskäytäntöön tai oikeastaan sen puuttumiseen.

⁴⁶³ Toki Nousiaisen ajatuksia voi lähestyä niinkin, että mittaamisen yleisperiaatteiden maininta ei vielä johda siihen, että tuomioistuimet alkaisivat perustella rangaistuksia. Kuitenkin hänen

Rangaistuksen määräämistä ja erityisesti mittaamisperusteita käsittelevässä väitöskirjassaan (1987) Lappi-Seppälä ei ottanut juurikaan kantaa rangaistuksen määräämisen perustelemiseen. Tutkimuksessa kuitenkin todettiin, että etenkin lajivalintaa koskevien perusteltujen ratkaisujen määrä oli viimeisen vuosikymmenen aikana nopeasti lisääntynyt.⁴⁶⁴ Koska kyse oli eräänlaisesta perustelukulttuurin murroskohdasta, kirjoittaja piti tärkeänä, että perustelujen lukumääräisesti kasvaessa ei samalla langettaisi helposti toistettaviin ja todelliset ratkaisuperusteet kätkeviin fraaseihin ja fasadiperusteluihin. Tärkeintä oli perustella rangaistuksen määräämistä tavalla, joka parhaiten toi esiin päätöksen todelliset syyt ja pakotti ratkaisijan erittelemään lopputulokseen vaikuttaneet seikat.⁴⁶⁵

Joitain vuosia myöhemmin Lappi-Seppälä esitti eräässä kirjoituksessaan yleisiä esimerkkejä tilanteista, joissa rangaistuksen määräämistä tulisi perustella. Ensimmäisenä perustelemisen tyyppitilanteena kirjoittaja mainitsi vuoden 1975 hallituksen esityksen mukaisesti normaalirangaistusvyöhykkeestä poikkeamisen. Kirjoittaja täydensi tätä kuitenkin tuomalla toiseksi harkintaperusteeksi rangaistuksen ankaruuden. Mitä ankarammasta rangaistuksesta oli kyse, sitä suurempi oikeusturvaintressi asiaan liittyi. Toisaalta hyvin ankarat rangaistukset useimmiten olivat myös poikkeamia normaalirangaistusvyöhykkeestä, jolloin niitä tulisi perustella jo tästä syystä.⁴⁶⁶ Samassa yhteydessä Lappi-Seppälä esitti perustelumallin, jonka mukaan tuomioistuin toisi perusteluissaan esiin, millaisia rangaistuksia puheena olevasta rikoksesta on yleensä tuomittu, ja tämän jälkeen esittäisi ne piirteet, joiden takia käsillä oleva rikos poikkeaa rikoksen tavallisimmista ilmenemismuodoista.⁴⁶⁷ Malli oli tosin ensisijaisesti tarkoitettu muutoksenhakuinstanssin käyttöön sen muuttaessa alioikeuden ratkaisua rangaistuksen osalta. Lisäksi malli liittyi edellä esitettyyn ajatukseen siitä, että perusteluvollisuus aktivoitui vain tavanomaisesta rangaistuskäytännöstä poikkeavissa tilanteissa.

Vuonna 1992 rikoslain 7 lukuun otettiin täysin uudistetut säännökset yhteisen rangaistuksen määräämisestä. Tuolloin säädetyn rikoslain 7 luvun 5 §:n 2

hahmottelemansa perustelupakkoa koskeva säännös edellytti sitä, että myös keskeisistä mittaamisperusteista säädettäisiin laissa, johon ehdotetussa perustelupakkosäännöksessä sitten viitataan. Yleisperiaate ei tällä tavoin ajateltuna olisi mittaamisen perustelemisen edellytys vaan perustelupakosta säätämisen edellytys.

⁴⁶⁴ Lappi-Seppälä 1987 s. 600. Lappi-Seppälän käsitys kirjoitushetken perustelukäytännöstä vaikuttaa myönteisemmältä kuin vuotta aikaisemmin julkaistussa kirjoituksessa (Lappi-Seppälä 1986 s. 140–141). Vrt. Virolainen – Martikainen 2010 s. 490, minkä mukaan rangaistuksen mitaamisen perustelemisen oli etenkin hovioikeuksissa ja alioikeuksissa vielä 1990-luvun alkupuolella yleisesti ottaen harvinaista.

⁴⁶⁵ Lappi-Seppälä 1987 s. 600–602. Heinonen piti fraasimaista viittaamista rangaistuksen määräämisen yleissäännöksiin mahdollisena rasituksena perustelukäytännön kehittymiselle (Heinonen 1980 s. 23).

⁴⁶⁶ Lappi-Seppälä 1989 s. 20–21.

⁴⁶⁷ Ibid. s. 22.

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.

Lain esitöissä ei tässä yhteydessä puututtu kysymykseen yhteisen rangaistuksen perustelemisesta muuten kuin toteamalla, että tuomioistuimen ei tarvitsisi päätöksessään mainita, mistä rikoksesta tuomittu rangaistus on rangaistusta mitattaessa otettu lähtökohdaksi ja minkä suuruinen rangaistus tuosta rikoksesta olisi tuomioistuimen harkinnan mukaan tuleva.⁴⁶⁸ Avoimeksi jäi esitöiden perusteella siten myös se, millä tavoin ja missä tilanteissa yhteisen rangaistuksen määräämistä tulisi perustella. On mahdollista, että lainsäätäjä tarkoitti jatkaa tältä osin aikaisempaa rikoslain 6 luvun soveltamisessa noudatettua perustelukäytäntöä, vaikka yhteistä rangaistusta koskevissa lain esitöissä todettiin, että 6 luvun rangaistuksen mittaamisohjeet on säädetty yhden rikoksen tapauksia varten.⁴⁶⁹

Vuonna 1997 tuli voimaan laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa, jonka 11 luvun 4 §:ään otettiin säännös rikostuomion perustelemisesta. Esitöissä käsiteltiin myös rangaistuksen määräämisen perustelemista ja todettiin tältä osin seuraavaa:

Useissa tapauksissa vastaajalle tuomittavaa rangaistusta ei tarvitse perustella. Tämä johtuu siitä, että rangaistuskäytäntö on useissa varsinkin vähäisissä rikoksissa vakiintunut. Kuitenkin esimerkiksi silloin, kun syyttävä ja vastaaja ovat esittäneet toisistaan poikkeavat kannat määrättävästä rangaistuksesta, olisi tuomio rangaistuksenkin osalta perusteltava, vaikka rangaistus vastaisi yleistä oikeuskäytäntöä.

Silloin kun rikoksesta määrättävän rangaistuksen laji tai määrä poikkeaa vastaavanlaisesta rikoksesta yleensä määrättävästä rangaistuksesta, tuomio olisi tuolta osin perusteltava.⁴⁷⁰

Esitöissä omaksuttu ajattelu vaikuttaa samankaltaisilta kuin vuoden 1975 hallituksen esityksessä, joskaan perusteluissa ei viitata nimenomaisesti normaalirangaistuksiin. Kuitenkin viimeisen virkkeen ajatus perusteluvollisuuden kytkemisestä yleisestä rangaistuskäytännöstä poikkeavaan ratkaisuun vastaa jo 1970-luvulla esitöissä todettua. Toteamus siitä, että rangaistuksen määräämistä

⁴⁶⁸ HE 40/1990 vp s. 32. Lain voimaantulon aikana julkaistussa oikeuskirjallisuudessa tätä pidettiin kuitenkin toivottavana (Viljanen 1992 s. 93–94).

⁴⁶⁹ HE 40/1990 vp s. 31. Ks. kuitenkin Kosonen 5.6.1990 s. 1–2, missä nostettiin nimenomaan rangaistuksen perusteleminen esille yhtenäisrangaistusperiaatteen toteutumisen edellytyksenä todeten samalla, että ilman oikeudenkäymiskaaren 24 luvun säännösten muuttamista suppean perustelukäytännön muuttaminen ei onnistu.

⁴⁷⁰ HE 82/1995 vp s. 128.

koskeva ratkaisu voidaan usein jättää *kokonaan* perustelematta, vaikuttaa yllättävältä, kun huomioidaan, että jo 1980-luvun oikeuskirjallisuudessa oli edellä todetuin tavoin kritisoitu fraasiperusteluita, jotka nekin ovat laadultaan eri asia kuin kokonaan puuttuvat perustelut. Edelleen esitöissä ei ole kiinnitetty huomiota siihen, määrätäänkö rangaistus yhdestä vai useammasta rikoksesta. Yhteistä rangaistusta määrättäessä voi usein olla hieman hankalampaa puhua vaikiintuneesta rangaistuskäytännöstä.

Perusteluvollisuuden yhdistäminen tavallisesta tuomioistuinikäytännöstä poikkeavaan ratkaisuun sekä asianosaisten eriäviin kantoihin on sama, joka lain esitöissä tuotiin esiin oikeuskysymystä koskevien perustelujen yhteydessä.⁴⁷¹ Tämä on sikäli luonnollista, että rangaistuksen määräämisen perustelemisessa on edellä todetuin tavoin pääasiassa kyse oikeuskysymyksen perustelemisesta eli normiperusteluista.

Näin ollen rikosasioita koskevan perustelupykälän säätämisellä ei vaikuteta tavoitellun muutosta vallinneeseen rangaistuksen määräämisen perustelemista koskevaan käytäntöön. On kuitenkin syytä nostaa esiin oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 6 luvun 7 §:n 1 momentin uusi säännös rikosasian pääkäsittelyn vaiheista. Viimeistä vaihetta koskevan 6 kohdan mukaan asianosaisten on esitettävä loppulausuntonsa ja siinä tarvittaessa käsityksensä vastaajan syyllisyydestä ja rikoksen seuraamuksesta. Hallituksen esityksessä ehdotettiin, että 6 kohdassa mainittaisiin ainoastaan loppulausuntojen esittäminen yleisesti, vaikka lain esitöissä tuotiin esiin, että loppukeskustelussa sekä syyttäjän että puolustajan tulee kiinnittää syyllisyyskysymyksen lisäksi huomiota myös rikoksesta tuomittavaan rangaistukseen.⁴⁷²

Lainkohta saikin lopullisen asunsa lakivaliokunnassa, jonka mukaan tuomioistuimen on huolehdittava siitä, että loppukeskusteluun sisältyy myös keskustelu seuraamusvaihtoehdoista ja eri seuraamusten soveltuvuudesta vastaajalle. Sanalla ”tarvittaessa” tarkoitettiin sitä, että esimerkiksi rikosasian asianomistajalla ei välttämättä ole tältä osin lausuttavaa.⁴⁷³ Seuraamuskeskustelu sai siten erityisesti lakivaliokunnan kannanottojen perusteella aiempaa suuremman merkityksen, vaikka valiokunnan huomio vaikuttikin kohdistuneen nimenomaan syytetyn henkilökohtaisiin oloihin ja tuomittavaan rangaistuslajiin, ei niinkään rangaistuksen mittaamisesta keskustelemiseen yleisesti. Lain sanamuodon mukaan seuraamuskannanoton esittäminen ei myöskään ole pakollista. Vaikka seuraamuskeskustelua ei olekaan lain esitöissä yhdistetty rangaistuksen määräämisen perustelemiseen, voitaneen kuitenkin katsoa, että laissa ja esitöissä

⁴⁷¹ Oikeuskysymyksen perustelemista käsiteltiin lain esitöissä samassa yhteydessä kuin rangaistuksen määräämisen perustelemista (HE 82/1995 vp s. 128). Kyseessä oli suora lainaus vuoden 1990 esitöistä, jotka koskivat oikeudenkäymiskaaren perustelusäännöstä (HE 154/1990 vp s. 30).

⁴⁷² HE 82/1995 vp s. 89.

⁴⁷³ LaVM 9/1997 vp s. 13 ja 20.

painotettu seuraamuskeskustelu olisi omiaan johtamaan suotuisaan kehitykseen myös tällä alueella.⁴⁷⁴

Vuonna 1997 rikoslain 7 luvun 6 §:n niin sanottua konkurrenssisäännöstä muutettiin. Säännöksessä on kysymys siitä, että rangaistusta määrätessä voidaan ottaa huomioon aikaisemmin tuomittu ehdoton vankeusrangaistus, jos käsiteltävänä oleva rikos on tehty ennen aikaisemman tuomion antamista. Uudistuksessa säännöstä muutettiin siten, että eri aikoina tuomituista ehdottomista vankeusrangaistuksista ei enää määrätty yhteistä rangaistusta vaan aiempi tuomio voitiin uutta rangaistusta määrättäessä ottaa kohtuudella huomioon rangaistusta lieventävänä seikkana. Säännös siten lisäsi tuomioistuimen harkintavaltaa konkurrenssitilanteissa.

Mainitun lakiesityksen käsittelyn yhteydessä lakivaliokunta otti kantaa myös rangaistuksen perustelemiseen toteamalla, että tuomioistuimen on tuomion perusteluissa ilmoitettava riittävän selkeästi rangaistuksen määräämiseen vaikuttaneet seikat. Edelleen valiokunta totesi, että perusteluiden merkitys on erityisen huomattava, kun syytetty tuomitaan säädettyä vähimmäisaikaa lyhyempään vankeusrangaistukseen tai aikaisempi rangaistus katsotaan riittäväksi seuraamukseksi.⁴⁷⁵

Valiokunnan kannanotot täytynee niiden yleisluontoisuudesta huolimatta ymmärtää nimenomaan rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista koskeviksi. Sanamuotonsa (”on ilmoitettava”) mukaan valiokunta vaikuttaisi asettaneen tuomioistuimille jonkinasteisen perusteluvollisuuden kaikissa säännöksen soveltamistilanteissa. Todettakoon vielä, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteissa niin sanottuja konkurrenssituomioita voi olla useita.⁴⁷⁶ Tällöin on käytännössä välttämätöntä hahmottaa, mikä näissä tuomioissa syyksi luetuista rikoksista on ankarimmin rangaistava. Valiokunnan kannanottojen perusteella kyseisen ajatusoperaation eli konkurrenssiryhmän ankarimmin rangaistavan rikoksen ilmaiseminen tuomion perusteluissa vaikuttaa toivottavalta, vaikka tämä ei vastaakaan rikoslain 7 luvun säätämistä koskevassa hallituksen esityksessä todettua.

Vuonna 2004 tuli voimaan rikoslain yleisiä oppeja koskenut lainsäädäntöuudistus. Tässä yhteydessä rikoslain 6 luvusta uudistettiin erityisesti lajivalintaperusteita koskevia normeja. Uudistuksen keskeisenä pyrkimyksenä oli luoda kyseisistä normeista entistä helpommin hahmotettava ja johdonmukaisempi järjestelmä.⁴⁷⁷ Lain esitöissä käsiteltiin melko yksityiskohtaisesti rangaistuksen määräämisen perustelemista, joten pitkä lainaus esitöistä on jälleen tarpeen:

⁴⁷⁴ Näin myös Laukkanen 1998 s. 10.

⁴⁷⁵ LaVM 8/1997 vp s. 2.

⁴⁷⁶ Aikaisempia ehdottomia tuomioita, joissa syyksi luetut rikokset olisi voitu käsitellä samalla kertaa kuin säännöksen soveltamishetkellä käsiteltävä rikos.

⁴⁷⁷ HE 44/2002 vp s. 180.

Suomalaisia tuomioistuimia on ennen arvosteltu varsin jyrkästikin päätösten puutteellisista perusteluista. Rangaistuksen määrää koskevaa ratkaisua ei vielä muutama vuosikymmen sitten itse asiassa perusteltu lainkaan. Tässä on viime vuosina tapahtunut merkittävä muutos. Rikoslain 6 luvun säätämisen sekä tuota uudistusta seuranneiden korkeimman oikeuden mittaamisratkaisujen myötä myös rangaistuksen määräämisen kysymyksiin on kiinnitetty aiempaa suurempi huomio. On kuitenkin ilmeistä, että tuomioistuinten valmius ja halukkuus perustella mittaamista ja lajinvalintaa koskevia päätöksiään vaihtelee huomattavasti. Myös perustelujen tasossa on suuria eroja. Päätöksen perustelut ovat keino saada ratkaisulle kansalaisten hyväksyntä; ne ovat väline myös oikeusjärjestyksen toiminnan ehtona olevan legitimitietin ja luottamuksen säilyttämiseksi. Mittaamisratkaisujen perustelut ovat myös keskeinen väline, jolla tuomioistuinlaitos voi itse osallistua rangaistuksen määrään ja laatuun vaikuttavien oikeudellisten periaatteiden muotoiluun. Tapahtuneesta muutoksesta huolimatta vaikuttaa siltä, että päätöksen yleiseen perusteluvaatimukseen suhtaudutaan mittaamisratkaisun osalta vieläkin turhan ylimalkaisesti. Usein perusteluksi tuntuu riittävän lakitekstin suora lainaus.⁴⁷⁸

Vaikka lain esitöissä muuten käsitellään normaalirangaistusajattelua, ei ajatella kuitenkaan yhdistetä rangaistuksen määräämistä koskevaan perusteluvelvollisuuteen samalla tavalla kuin vuoden 1975 esitöissä. Esitöissä kuitenkin todettiin, että rangaistuksen määräämistä koskevia ratkaisuja koskee ”pätöksen yleinen perusteluvaatimus”. Lakitekstin suora lainaus eli niin sanottu fraasi-perustelu voinee täyttää mainitun velvollisuuden, mutta sitä ei toisaalta voitane pitää kovinkaan asianmukaisena perustelutapana ainakaan kaikissa tilanteissa. Joka tapauksessa esitöiden valossa ei ole ainakaan selvää, voidaanko normaali-rangaistusten perustelematta jättämistä edelleen pitää asianmukaisena.

On myös mielenkiintoista, että esitöissä tuotiin esiin tuomioistuinten rangaistuksen määräämistä koskevien perustelujen vaihteleva laatu ja toisaalta lainkäyttäjien osittainen haluttomuus perustella rangaistuksen määräämistä. Ei ole selvää, mihin mainittu haluttomuutta koskeva johtopäätös perustuu. Kenties tältä osin esitöissä haluttiin kritisoida aikaisempaa ja mahdollisesti vuosituhannen vaihteessa joltain osin edelleen vallinnutta käytäntöä, jossa rangaistuksen määräämisen perustelemista pidettiin pääsääntöisesti tarpeettomana.

Edelleen mielenkiintoisena voidaan pitää viittausta korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskeviin ennakkopäätöksiin tapana kiinnittää huomiota rangaistuksen määräämisen perustelemisen tärkeyteen. Hallituksen esityksen antamisen aikaan kyseiset ennakkopäätökset olivat vielä suhteellisen harvinaisia, vaikka niitä annettiinkin 1990-luvulla ja 2000-luvun alussa enemmän kuin aikaisempina vuosikymmeninä.

⁴⁷⁸ Ibid. s. 183–184. Ks. myös käräjätuomarina toimineen Kaskenmäen artikkeli vuodelta 2005, jonka mukaan useissa tapauksissa rangaistuksen mittaamista ei käytännössä perustella (Kaskenmäki 2005 s. 329). Vastaavasti vuonna 1998 kirjoittanut Laukkanen toteaa aikaisemmin lähdetyn siitä, ettei oikeusseuraamuksen määräämistä perustella (Laukkanen 1998 s. 10).

Sisällöllisesti esitöissä käsiteltiin rangaistuksen määräämisen perustelemisen merkitystä selvästi yleisemmällä tasolla kuin esimerkiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain esitöissä. Merkitystä saivat yksittäiseen asiaan liittyvien argumenttien sijaan yleinen tuomioistuinten ratkaisutoiminnan legitimitetti ja demokraattinen kontrolli. Tämä voi tietenkin johtua siitä, että esityöt koskevat tässä käsitellyiltä osin nimenomaan rikoslain 6 lukua ja rangaistuksen määräämisen yleissäännöksiä.

Rikoslain yleisten oppien uudistamisen jälkeen lainvalmisteluaineistossa ei ole juurikaan käsitelty kysymystä rangaistuksen määräämisen perustelemisesta. Oikeuskirjallisuudessa kiinnostus aihetta kohtaan on kuitenkin noussut uudelleen esiin 2010-luvulla.

Kenties laajin oikeuskirjallisuuteen sisältyvä katsaus rangaistuksen määräämisen perustelemisesta sisältyy Virolaisen ja Martikaisen tuomion perustelemista koskevaan teokseen (2010).⁴⁷⁹ Kirjoittajat toteavat, että tuomari joutuu perustelevaan rangaistuksen lajia ja määrää ainakin, jos kyse ei ole oikeuskäytännössä täysin vakiintuneesta tilanteesta. Edelleen kirjoittajien mukaan tuomion perusteluissa olisi syytä tehdä selkoa siitä, mikä on tuomittavana olevan rikoksen kaltaisista rikoksista tuomittava normaalirangaistus, vaikka rangaistus olisi määrätty normaalirangaistuksen mukaisesti. Tällöinkään ei tulisi tyytyä fraasiperusteluihin, sillä rangaistuksen perusteluilla on merkitystä rangaistukseen tuomitulle myös rutiinitapauksissa. Kirjoittajat käsittelevät rangaistuksen määräämisen perustelemista eräänä normiperustelujen tyyppinä, jolle voidaan asettaa samat laatuvaatimukset kuin muillekin normiperusteluille.⁴⁸⁰

Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu erityisesti siitä, tuleeko tuomioistuimen yhteistä rangaistusta tuomitessaan ilmoittaa ankarimmin rangaistavaksi arvioimansa rikos ja siitä tuomittava rangaistus. *Tapanin* ja *Tolvasen* mukaan yhteisen rangaistuksen määräämisen ideaalitalanteessa tuomioistuimien avaisi perusteluissaan harkintaansa seuraavalla tavalla: perusteluista olisi luettavissa, 1) mitä on pidettävä ankarimpana yksikkörangaistuksena, 2) mitä on laskettu pohjarangaistukseksi ja 3) miten muut käsiteltävänä olevat rikokset ovat vaikuttaneet rangaistuksen määrään. Lisäksi kirjoittajat korostavat korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten merkitystä perustelemisen malleina.⁴⁸¹ Näin ollen korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten määrän kasvu on jossain

⁴⁷⁹ Teoksen aiemmassa versiossa (2003) rangaistuksen määräämisen perustelemista ei käsitellä.

⁴⁸⁰ Virolainen – Martikainen 2010 s. 484 ja 498.

⁴⁸¹ Tapani – Tolvanen 2016 s. 37. Ankarimman yksikkörangaistuksen ilmoittamisesta ks. myös Matikkala 2021 s. 299. Saman ajatuksen on esittänyt jo rikoslain 7 luvun uudistuksen voimaantulon aikaan Viljanen (1992 s. 93–94). Vrt. Ketola 2013 s. 66, missä tätä pidetään ainakin tietyissä tilanteissa tarpeettomana.

määrin vaikuttanut myös siihen, miten rangaistuksen määräämisen perustelemista on alemmissa oikeusasteissa hahmotettu, vaikka kysymystä ei olekaan ennakkopäätöksissä suoraan käsitelty.

3.4.3 Lyhyesti ruotsalaisesta keskustelusta

Ruotsissa myös rikosasioihin sovellettava tuomion perustelemista koskeva säännös sijaitsee yleisen oikeudenkäyntilain (rättegångsbalk) 30 luvun 5 §:ssä. Pykälän 1 kappaleen 5 kohdan mukaan tuomion tulee sisältää perustelut, joista ilmenee, mitä asiassa on näytetty toteen.⁴⁸² Kyseistä lainkohtaa koskevassa kirjallisuudessa on todettu, että seuraamuksen valinta on usein niin itsestään selvää, että erilliset perustelut eivät tältä osin ole tarpeen. Perustelut ovat kuitenkin tarpeen esimerkiksi silloin, kun asianosaiset ovat olleet seuraamuksesta eri mieltä.⁴⁸³ Toisaalta on katsottu, että rangaistuksen määräämisen perusteleväminen on tarpeen esimerkiksi silloin, kun vastaajan henkilökohtaiset olosuhteet johtavat tavanomaista lievemmän rangaistuksen tuomitsemiseen. Ehdotonta velvollisuutta rangaistuksen mittaamiseen ja lajivalintaan vaikuttavien seikkojen ilmaisemiseen tuomion perusteluissa ei ole, ja käytäntö vaihtelee tuomareittain suuresti.⁴⁸⁴ Jopa monivuotisia vankeusrangaistuksia on ruotsalaisessa oikeuskäytännössä voitu tuomita toteamalla, ettei mikään muu rangaistus kuin vankeus tule kysymykseen. Suppeiden perusteluiden on osittain arveltu pohjautuvan käsitykseen rangaistuksen määräämisen kuulumisesta ”tuomioistuimen kysymykseksi”. Toisaalta lyhyiden perustelujen on katsottu hankaloittavan sitä, että asianosaiset tai tuomioihin perehtyvät ulkopuoliset ymmärtäisivät tuomarin rangaistuksen mittaamista ja lajivalintaa koskevaa harkintaa.⁴⁸⁵

Eräässä selvityksessä on ehdotettu lakiin kirjattavan, että tuomiossa tulee mainita syyttäjän esittämä seuraamuskannanotto. Tällä olisi samalla velvoitettu syyttäjä esittämään kyseinen kannanotto kaikissa tilanteissa. Kyseistä uudistusta on pidetty hyödyllisenä erityisesti rangaistuksen määräämisen perusteleväisen, rangaistusten ennakoitavuuden sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden edistämisen osalta.⁴⁸⁶ Kysymykseen on palattu viime vuosien saatossa useita

⁴⁸² ”En dom skall avfattas skriftligen och i skilda avdelningar ange [] domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet.”

⁴⁸³ Fitger ym. 2019 s. 30:13.

⁴⁸⁴ SOU 2005:117 s. 83. On mielenkiintoista, että kyseisessä selvityksessä tätä perustelukulttuurin epäyhtenäisyyttä pidettiin haasteena selvityksessä ehdotetun rangaistuksen lieventämisperusteen säätämisen kannalta. Toisaalta selvityksessä oli pääosin kyse siitä, että tuomio voitaisiin entistä useammin antaa ilman pääkäsittelyä. Tältä kannalta perustelukulttuurista esitettyjä havain- toja voidaan pitää vielä aiheellisempina. Ks. Perklev 2020 s. 206.

⁴⁸⁵ SOU 2008:85 s. 328–329.

⁴⁸⁶ Ibid. s. 329–330.

kertoja, ja uusimmissa selvityksissä on myös esitetty, ettei tuomioistuin voisi tuomita ankarampaa rangaistusta kuin mitä seuraamuskannanotossa on esitetty.⁴⁸⁷ Tältä osin kysymys on yhteydessä myös oikeudenkäynnin sujuvuuteen ja esimerkiksi pääkäsittelyn järjestämisen tarpeellisuuteen.⁴⁸⁸ Ehdotukset eivät ole toistaiseksi johtaneet lainsäädäntötoimiin.

3.4.4 Mitä historiasta voidaan päätellä?

Minkälaisia johtopäätöksiä rangaistuksen määräämisen perustelemisesta on tehtävissä edellä esitetyn historiallisen katsauksen perusteella?

Oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset rangaistuksen määräämisen perustelemisen tarpeellisuudesta ovat perustuneet pääasiassa rangaistuskäytännön yhtenäisyyden turvaamisen sekä tuomarin laajan harkintavallan kontrollointiin. Toisaalta lain esitöissä ja osin myös oikeuskirjallisuudessa kysymystä on tarkasteltu tuomalla esiin tilanteita, joissa rangaistusta on perusteltava. Kysymys ei siten ole ollut siitä, miksi rangaistuksen määräämistä tulisi perustella, vaan siitä, milloin ja missä tilanteissa perusteluvollisuus aktivoituu. Toisin sanoen ajatus siitä, että rutiinitapauksia ei tarvitse perustella, on vallinnut varsin vahvana, ja kannanottoja voi tulkita niinkin, että rangaistuksen perusteluvollisuuden synnyttävän tapauksen tulee olla jollain lailla tavallisesta poikkeava. Poikkeamana tästä ovat etenkin Nousiaisen sekä uudemmassa kirjallisuudessa Virolaisen ja Martikaisen näkemykset, joiden mukaan perusteluvollisuus lähtökohtaisesti ulottuu myös rutiinitapauksiin. Hieman epäselväksi jää rikoslain yleisten oppien uudistamisen yhteydessä lain esitöissä ilmaistu kanta, jossa asiaan tarkemmin paneutumatta on puhuttu päätöksen yleisestä perusteluvollisuudesta myös rangaistuksen osalta.

Lain esitöissä rangaistuksen määräämisen perusteleva on rangaistuksen määräämisperusteiden säätämisestä lähtien yhdistetty tilanteisiin, joissa tuomioistuin poikkeaa normaalirangaistusvyöhykkeestä.⁴⁸⁹ Kirjallisuudessa on tuotu tähän liittyen esiin *e contrario* -päätelmä, että perusteluvollisuus syntyi myös silloin, kun yhtenäistä rangaistuskäytäntöä ei ole. Esitöissä on lisäksi korostettu perustelevuutta silloin, kun asianosaisten esittämät käsitykset rangaistuksesta poikkeavat toisistaan. Tämän lisäksi seuraamusta olisi perusteltava silloin, kun tuomioistuin määrää yleisen rangaistuskäytännön mukaisen

⁴⁸⁷ SOU 2013:17 s. 257–258, SOU 2019:38 s. 223–227, Perklev 2020 s. 208–211.

⁴⁸⁸ Perklev 2020 s. 208–209.

⁴⁸⁹ Vähemmälle huomiolle on ehkä jäänyt lakivaliokunnan lausunto vuoden 1977 uudistuksen yhteydessä. Lausunnossa (LaVM 1/1976 vp s. 2) korostetaan perustelevuuden tärkeyttä ja todetaan sen olevan *erityisen tärkeää* poikettaessa normaalirangaistuksesta (kurs. tässä). Lausuntoa voisi siten tulkita niinkin, että perustelevuuden on paikallaan myös rutiinitapauksissa.

rangaistuksen, vaikka asianosaiset ovat vaatineet muuta ja vaikka asianosaisten kannat eivät poikkeaisikaan toisistaan. Erikseen perusteluvollisuuteen on yhdistetty vielä rangaistuksen poikkeuksellinen ankaruus, joka voidaan eräitä ankarimmin rangaistavia rikoksia lukuun ottamatta yleensä tulkita myös poikkeamaksi normaalirangaistusvyöhykkeestä.⁴⁹⁰ Toisin sanoen lain esitöiden ja oikeuskirjallisuuden mukaan rangaistuksen määräämistä tulisi perustella tilanteissa, joissa

- tuomioistuin poikkeaa normaalirangaistusvyöhykkeestä
- yhtenäistä rangaistuskäytäntöä kyseessä olevasta rikoksesta ei ole
- asianosaisten kannat rangaistuksesta poikkeavat toisistaan tai tuomioistuimen kannasta
- rangaistus on poikkeuksellisen ankara.

Perusteluvollisuuden liittäminen siihen, että ratkaisu poikkeaa yleisestä käytännöstä tai asianosaisten esittämistä kannoista on pitkälti yhtäläinen sen kanssa, mitä normiperustelujen esittämisestä on todettu. Tämä käy erityisen selväksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain esitöistä, joissa rikosoikeudellisen normikysymyksen perusteleminen ja rangaistuksen perusteleminen on käsitelty yhdessä. Myös oikeussäännöksen tulkintatilanteissa eräinä perustelutilanteiden kriteereinä on tuotu esiin juuri normin soveltaminen tavallisesta poikkeavalla tavalla tai se, että asianosaisilla on normin soveltamisesta eriävät käsitykset. Tämä ei ole yllättävää sikäli, kun rangaistuksen määräämistilanteita voidaan pitää rikoslain 6 ja 7 luvun normien soveltamistilanteina. Yllättävää se on kuitenkin sikäli, että rangaistuksen määräämisessä sovelletaan avoimia ja periaateluontoisia normeja, joiden kohdalla ei ole aivan helppo puhua normin tavanomaisesta tulkinnasta.

Asianosaisten eriäviä käsityksiä koskevan kriteerin tosiasiallinen sisältö jää epäselväksi. Näkemys johtaa nähdäkseni siihen, että perusteluvollisuus kytketään liian sattumanvaraisiin seikkoihin. Ei toisin sanoen voida pitää loppuun saakka kestäväenä sitä, että rangaistuksen määräämisen perusteleminen riippuisi siitä sattumanvaraisesta seikasta, kommentoiko vastaaja syyttäjän seuraamus kannanottoa jollain tavalla. Lausuman sisältö ja esittämistapa voivat lisäksi vaihdella huomattavasti siitä riippuen, onko vastaajalla käytössään lainoppinutta avustajaa. Lisäksi vastaaja on rangaistuskäytännön tuntemuksessa syyttäjään nähden altavastaajan asemassa. Tältäkin kannalta on ongelmallista, että mahdollinen tiedon puutteeseen liittyvä kannanoton esittämättä jättäminen voisi

⁴⁹⁰ Toki rangaistuksen ankaruus on perusteluvollisuuden kannalta tärkeä seikka riippumatta kyseisen rikoksen normaalirangaistusvyöhykkeestä. Esimerkiksi taposta tuomittavan rangaistuksen pituutta, joka on vähintään kahdeksan ja enintään kaksitoista vuotta vankeutta, tulee perustella asiaan liittyvän huomattavan oikeusturvaintressin ja merkittävän vapaudenmenetyksen vuoksi.

johtaa rangaistuksen jättämiseen perustelematta.⁴⁹¹ Edelleen kriteeri vaikuttaisi edellyttävän sitä, että seuraamuskannanotossa otetaan varsin tarkasti kantaa rangaistuksen määrään ja lajiin. Tältä osin epäyhtenäinen käytäntö kannanottojen esittämisessä voisi perusteettomasti johtaa epäyhtenäiseen perustelukäytäntöön.

Toisaalta on tyypillistä, että rikosasian vastaaja on seuraamuskeskustelussa sitä mieltä, että syyttäjän seuraamuskannanotto on liian ankara. Tämä asianosaisten kantojen eroavuus puolestaan tarkoittaisi edellä selostettujen oikeuslähteiden valossa sitä, että rangaistuksen määräämistä tulisi perustella valtaosassa ainakin niitä tapauksia, joissa vastaaja on paikalla käräjäoikeuden pääkäsittelyssä. Kun huomioidaan, että oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain esitöissä suhtaudutaan yleisesti ottaen varsin pidättyvästi vaatimukseen rangaistuksen määräämisen perustelemisesta, en pidä uskottavana, että eriävien kantojen merkitystä perusteluvollisuuteen on tarkoitettu arvioitavaksi tällä tavalla. Myöskään asianosaisten esittämien kantojen eroaminen ei siten ole kestävä peruste erottelemaan perusteluja vaativat tilanteet niistä, joissa perusteluja ei kaivata.

Rangaistuksen määräämisen perustelemista koskevissa esityksissä on tyypillisesti lähdetty liikkeelle joko sivuuttamalla yhteisen rangaistuksen perustelemisen tai sitten keskittymällä pelkästään tähän aiheeseen.⁴⁹² Näin ollen lainvalmisteluaineistossa ja kirjallisuudessa ei ole juurikaan luotu kokonaiskuvaa siitä, koskevatko rangaistuksen määräämisestä tehdyt johtopäätökset ja perustelusuositukset tyypillisesti vain yhden rikoksen tilanteita, tai siitä, mikä on usein mainitun normaalirangaistusajattelun suhde yhteisen rangaistuksen määräämiseen. Tätä voidaan pitää puutteena erityisesti siksi, että perusteluvollisuus on pääsääntöisesti yhdistetty juuri normaalirangaistuksesta poikkeamiseen. Normaalirangaistuksen käsite ei kuitenkaan ongelmitta sovellu yhteisen rangaistuksen määräämiseen. Muutenkin esitöissä ja kirjallisuudessa on jätetty perusteluvollisuuden kannalta pitkälti huomiotta esimerkiksi rangaistuksen koventamis-, lieventämis- ja kohtuullistamisperusteiden soveltamistilanteet. Lakivaliokunta vaikuttaa edellyttäneen, että rikoslain 7 luvun 6 §:n niin sanotun konkurrenssisäännöksen soveltamista perustellaan aina.

Kysymys yhteisen rangaistuksen perustelemisesta on etenkin oikeuskirjallisuudessa lähinnä keskittynyt siihen, millä tarkkuudella erillisistä rikoksis-

⁴⁹¹ Vrt. Frände 2009 s. 432, missä todetaan, että asianosaiset eivät normaalitapauksissa tavanomaisesti kommentoi rangaistuksen määräämistä, mistä syystä tuomioistuimelta puuttuu syy rangaistuksen määräämisen perustelemiseen.

⁴⁹² Kyse on tietysti siitä, että lainmuutokset ovat koskeneet erikseen joko rikoslain 6 tai 7 lukua tai sitten yleisen perustelunormin sisältävää lakia oikeudenkäynnistä rikosasioissa. Katson silti, että etenkin rikoslain yleisten oppien ja rikoslain 6 luvun uudistamisen yhteydessä (HE 44/2002 vp) olisi kannanotoissa systematiikan vuoksi ollut paikallaan ottaa huomioon myös 7 luvun yhteistä rangaistusta koskevat säännökset.

ta tuomittavat yksikkörangaistukset ja niiden tosiasiallinen vaikutus yhteiseen rangaistukseen tulisi ilmoittaa. Ehkä vähemmälle huomiolle on jäänyt se, että rangaistusta rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaan määrättäessä olennaisempia ovat rikosten lukumäärä, vakavuus ja keskinäinen yhteys. Toisin sanoen oikeuskirjallisuuden kannanotot saattavat helposti tyypistää kysymyksen yhteisen rangaistuksen määrittämisestä pelkäksi murto-osien yhteenlaskuoperaatioksi.

Oikeuskirjallisuudessa ei ole juurikaan otettu kantaa siihen, miten korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätöksiä määrän ja merkityksen korostuminen 2010-luvulla vaikuttaa rangaistuksen määräämisen perustelemiseen. Kysymys on olennainen, sillä aikaisempina vuosikymmeninä niin sanottujen perustelumallien puute on voinut osittain olla yhteydessä rangaistuksia koskevien perustelujen vähäisyyteen alemmissa oikeusasteissa.⁴⁹³ Toisaalta on voitu ajatella, että rangaistuksen määrääminen ei ole kysymyksenä kovinkaan tärkeä, kun edes korkein oikeus ei ole siihen ennakkopäätöksissään keskittynyt. Ennakkopäätösten määrän kasvaessa ja tämän kasvun jatkuessa voidaan perustellusti kysyä, tulisiko erilaisten mallikappaleiden runsaan käsillä olon ja rangaistuksen määräämiseen liittyvien kysymysten merkityksen korostumisen vaikuttaa myös rangaistuksen määräämisen perustelemiseen alioikeuksissa.

Näiden yleisten havaintojen jälkeen seuraavaksi siirrytään käsittelemään eräitä rangaistuksen määräämisen perustelemisen yleisiä ”miksi”-kysymyksiä. Ensimmäiseksi paneudutaan siihen, voidaanko rangaistus rationaalisin perustein jättää joissain tapauksissa perustelematta. Kysymys on siis erityisesti normaalirangaistuksesta ja niin sanotuista rutiinitapauksista.

3.5 RUTIINITAPAUUS, NORMAALIRANGAISTUS JA RANGAISTUKSEN PERUSTELEMATTA JÄTTÄMINEN

Rangaistuksen määräämisen perustelemista on viime vuosikymmenien oikeuskirjallisuudessa ja virallislähteissä pääsääntöisesti pidetty tarpeellisena silloin, kun poiketaan normaalirangaistuksesta. Toisin sanoen rangaistus voitaisiin mainittujen, varsin vakiintuneina pidettävien käsitysten mukaan jättää rutiinitapauksessa perustelematta.⁴⁹⁴ Asian selvittämiseksi on syytä paneutua tarkem-

⁴⁹³ Näin Lappi-Seppälä 1989 s. 22. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä perustelumalleina ks. myös Virolainen – Martikainen 2003 s. 98.

⁴⁹⁴ Käytän termiä ”rutiinitapaus” synonyymina usein toistuvalla ja tuomarin kannalta yksinkertaiselle tapaukselle. Termiä käytetään tässä luvussa normaalirangaistusta laajempaan yleiskäsitteeseen normaalirangaistuksen käsitteen rinnalla. Normaalirangaistuksen määräämistä voidaan pi-

min siihen, mitä niin sanottujen selvien laintulkintakysymysten perustelemisesta on kirjoitettu. Lisäksi on palattava normaalirangaistuksen käsitteellisiin ja käytännöllisiin ongelmiin.

Ensiksi on kuitenkin syytä tehdä eräs käsitteellinen täsmennys. On hieman epäselvää, mitä tarkoitetaan sillä, että rangaistuksen määrääminen voidaan rutiinitapauksissa tai vakiintuneen rangaistuskäytännön kohdalla jättää perustelematta. Kysymys voi olla joko siitä, että rangaistusta ei perustella lainkaan, tai siitä, että rangaistuksen todetaan fraasimaisesti ja hyvin yleisellä tasolla olevan esimerkiksi ”oikeudenmukainen” tai ”rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:n mukainen”. Sanamuodon mukaisesti perustelematta jättäminen ei kuitenkaan vaikuttaisi tarkoittavan fraasiperusteluita vaan sitä, että minkäänlaisia perusteluita ei esitetä.

Niin sanottujen fraasimaisten perusteluiden informaatioarvo etenkin asianosaisen kannalta on kiistatta suurempi kuin silloin, jos perustelut puuttuvat kokonaan. Jos rangaistusta ei ole lainkaan perusteltu, voi asianosaiselle jäädä vaikutelma siitä, että perustelut ovat unohtuneet, mikä puolestaan voi jo itsessään muodostaa perusteen muutoksenhauille. Ainakin joissain tilanteissa kyseinen seikka voisi muodostaa oikeudenkäyntivirheen, joka puolestaan antaisi muutoksenhakutuomioistuimelle perusteen palauttaa asia alempaan tuomioistuimeen.⁴⁹⁵ Perustuslain 21 §:n 2 momentin ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 4 §:n 2 momentin mukainen tuomion perustelemista koskeva velvollisuus koskee kaikkia asiassa esitettyjä vaatimuksia eli myös rangaistuksen perustelemista. Rangaistuksen jättäminen täysin perustelematta olisi ristiriidassa mainitun velvollisuuden kanssa. Vastaavasti kokonaan puuttuvat perustelut olisivat ongelmallisia oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 kohdan kannalta.⁴⁹⁶ Kokonaan puuttuvia perusteluita voidaan siten pitää fraasimaisia perusteluita ongelmallisempina.

Fraasimaiset perustelut sitä vastoin täyttävät ainakin lähtökohtaisesti yleisen perusteluvollisuuden, vaikka niiden sopivuudesta ja käyttöalasta voi-

tää rutiinitapauksena, mutta rutiinitapaukseen voi liittyä myös muita ulottuvuuksia. Rutiinitapauksen käsite ei myöskään edellytä sitä, että tuomarin seuraamusharkinta noudattelee normaali-rangaistusajattelua.

⁴⁹⁵ Ks. korkein oikeus 7.2.2012 nro 236, missä rangaistuksen perustelematta jättämistä kärjää-oikeudessa sekä ratkaisun fraasimaista hyväksymistä hovioikeudessa pidettiin kummankin tuomioistuimen osalta menettelyvirheenä. Tähän tosin vaikutti ratkaisun perustelujen mukaan ainakin jossain määrin se, että korkein oikeus piti rangaistusta vakiintunutta käytäntöä ankarampana. Koska hovioikeus oli perustellut ratkaisuaan jollain tavalla, on vaikeaa arvioida, miten korkein oikeus olisi toiminut, jos rangaistusta koskevat perustelut olisivat puuttuneet molempien oikeusasteiden tuomioista. Ks. kokonaan perustelemattomasta oikeudenkäyntikuluratkaisusta vakavana menettelyvirheenä käsittelyratkaisu korkeimman oikeuden päätöksessä 27.5.2011 nro 1182.

⁴⁹⁶ Näin myös Soininen 2016 s. 180.

daan olla monta mieltä.⁴⁹⁷ Jäljempänä esitettävät rutiinitapauksen perustelemista puoltavat argumentit eivät ole riippuvaisia siitä, onko perustelut jätetty esittämättä vai onko ne esitetty fraasimaisesti. Tämä johtuu siitä, että fraasimaisistakaan perusteluista ei selviä se, millä perusteella rangaistuksen määrään ja lajiin on päädytty, eikä niitä siten voida oman käsitykseni mukaan varsinaisesti pitää rangaistuksen määräämistä koskevinä perusteluina.⁴⁹⁸ Vaikka viittaus sovellettuun lainkohtaan antaakin lukijalle informaatiota sovelletusta normipremissistä, on tällainen informaatio rangaistuksen määräämisessä nähdäkseni yhtä tyhjän kanssa erityisesti silloin, kun on kyse kaikkiin rikosasioihin sovellettavista yleissäännöksistä, kuten rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:stä sekä lajivalintaa koskevista säännöksistä.⁴⁹⁹ Kun tuomioistuin on joka tapauksessa joutunut harkitsemaan niitä seikkoja, joihin rangaistus perustuu, ovat pelkän pykäläviittauksen sisältävät perustelut fasadiperusteluja, jotka kätkevät tosiasiallisen harkinnan taakseen. Näin ollen fraasimaisten perustelujen esittäminen on ainakin jossain määrin rinnastettavissa perustelujen esittämättä jättämiseen ainakin silloin, kun kysymys on pelkästä lakiviittauksesta tai rangaistuksen oikeudenmukaisuuteen liittyvästä maininnasta.⁵⁰⁰

3.5.1 Normikysymyksen jättäminen perustelematta

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain esitöissä rangaistuksen määräämisen perustelemista on pidetty aiheellisenä joko silloin, kun rangaistuksen laji tai määrä poikkeaa vastaavanlaisesta rikoksesta yleensä määrättävästä rangaistuksesta, tai silloin, kun syyttävä ja vastaaja ovat esittäneet toisistaan poikkeavat kannat määrättävästä rangaistuksesta.⁵⁰¹ Rangaistuksen määräämisen perustelemisesta esitetyt esityölausumat vastaavat varsin hyvin sitä, mitä esitöissä on samassa yhteydessä lausuttu tuomioistuimen laintulkinnan perustelemisesta. Syytä sille, miksi tuomioistuin on tulkinnut lainkohtaa tuomiosta ilmenevällä

⁴⁹⁷ Vesilain mukaisen intressivertailun perustelemista tutkinut Soininen pitää pelkän normiviittauksen sisältäviä perusteluita niin sanottuna ensimmäisen asteen avoimuutena (2016 s. 140 ja 173). Tällöin perustelut sisältävät vähimmäisinformaation normipremissin muodostamiseksi, mikä on perusteluvollisuuden täyttämisen vähimmäisvaatimus.

⁴⁹⁸ Fraasiperusteluita eivät pidä tyyppitapaustenkaan kohdalla riittävinä Virolainen ja Martikainen (2010 s. 498).

⁴⁹⁹ Sama johtopäätös pätee pääosin myös muiden rikoslain 6 ja 7 luvun säännösten soveltamiseen siitäkin huolimatta, että jos asiassa on sovellettu esimerkiksi koventamis- tai lieventämisperustetta, on pelkän normiviittauksen sisältävien perustelujen informaatioarvo suurempi kuin rangaistuksen määräämisen yleissäännösten kohdalla. Asiaan palataan tältä osin tarkemmin jäljempänä.

⁵⁰⁰ Jäljempänä käsitellään tarkemmin sitä, missä määrin rangaistuksen toteamista yleisen rangaistuskäytännön mukaiseksi voidaan pitää fraasiperusteluna.

⁵⁰¹ HE 82/1995 vp s. 128.

tavalla, on esitöiden mukaan perusteltava muun muassa silloin, kun asianosaiset ovat olleet eri mieltä sovellettavasta lainkohdasta tai sen tulkinnasta taikka kun lainkohtaa sovelletaan aikaisemmasta käytännöstä poikkeavalla tavalla.⁵⁰² Laintulkintakysymyksen perustelemista koskeva kannanotto perustuu puolestaan sanatarkasti oikeudenkäymiskaaren tuomion perustelemista koskevan pykälän aikaisempiin esitöihin.⁵⁰³

Lain esitöiden perusteella vaikuttaa siis siltä, että käsiteltäessä kysymystä perusteluvollisuuden aiheuttavista tilanteista rangaistuksen määräämisen perustelemista on arvioitu eräänä normiperustelujen alalajina. Käsitelmäni mukaan esitöistä välittyvä kanta voitaisiin muotoilla seuraavasti: jos tulkintakysymys – eli tässä tapauksessa kysymys oikeudenmukaisesta rangaistuksesta – on selvä eivätkä asianosaiset ole esittäneet kysymyksestä eriäviä kantoja, ei seuraamusratkaisun taustalla olevaa oikeudellista päättelyä ainakaan pääsääntöisesti tarvitse perustella.

Normiperustelujen seikkaperäisyydelle asetettavat vaatimukset on tyypillisesti yhdistetty ratkaisutilanteen laatuun eli siihen, kuinka helposti asiaan sovellettava oikeusnormi on tunnistettavissa ja tulkittavissa. Ratkaisutilanteita on luokiteltu oikeuskirjallisuudessa useilla eri tavoilla. *Makkonen* määrittelee erilaisiksi ratkaisutilanteiksi isomorfiatilanteen, tulkintatilanteen ja säätelemättömän tilanteen.⁵⁰⁴ Isomorfiassa sovellettava oikeusnormi on ratkaisijalle heti tiedossa ja annettujen tosiseikkojen sekä oikeusnormilauseessa kuvattujen tosiseikkojen välillä vallitsee kuvasuhde. Isomorfiatilanteiden piiriin voidaan yksinkertaisimman ”yksi normi, yksi seuraamus” -tilanteen⁵⁰⁵ lisäksi lukea myös tapaukset, joissa normi mahdollistaa useat oikeusseuraamukset, sekä tapaukset, joissa tosiasiat ovat kuvasuhteessa kahteen tai useampaan oikeusnormilauseeseen. Tulkintatilanteessa asianomaisen normin sisältö on epäselvä ja tulkinanvarainen, kun taas säätelemättömässä tilanteessa tapaus ei vaikuta kuuluvan minkään normin ratkaisupiiriin.⁵⁰⁶

Käsitellessään sellaisia isomorfiatilanteita, joissa asiaan riidattomasti sovellettava normi ei implikoi vain yhtä oikeusseuraamusta, *Makkonen* viittaa nimenomaisesti rikoslain rangaistussäännösten soveltamiseen. Näissä tilanteissa kuvasuhde normin ja faktojen välillä ei siis vielä riitä oikeusseuraamuksen määrittämiseksi.⁵⁰⁷ Tältä osin on huomionarvoista, että *Makkosen* teos on kir-

⁵⁰² Ibid.

⁵⁰³ HE 154/1990 vp s. 30.

⁵⁰⁴ Luokittelun ei ole tarkoituksaan olla tarkkarajainen. Ratkaisutilanteet muodostavat eräänlaisen oikeudellisen ajattelun spektrin (*Makkonen* 1981 s. 97). *Makkosen* jaottelua vastaa jossain määrin *Wikströmin* oikeuskäytännön tulkintatilanteiden jaottelu vahvaan, tavanomaiseen ja avoimeen tulkintatilanteeseen (*Wikström* 1979 s. 212–221).

⁵⁰⁵ *Makkonen* nimittää tätä toisen asteen isomorfiaksi (*Makkonen* 1981 s. 115).

⁵⁰⁶ Ibid. s. 96.

⁵⁰⁷ Ibid. s. 102–103 ja 110–111.

joitettu ennen kuin rangaistuksen määräämisen yleisperiaatteet sisällytettiin rikoslain 6 lukuun vuonna 1977.⁵⁰⁸ Makkonen ei ole myöskään huomionnut lajivalintanormien soveltamista, eikä nähdäkseni ole järin selvää, miten nykyisiin rikoslain 6 ja 7 lukuun sisältyvien säännösten soveltamista edellyttävät tilanteet sijoittuvat kirjoittajan hahmottelemiin oikeudellisten ratkaisutilanteiden luokkiin. Rangaistuksen määräämisessä sovellettavaksi tulevat kaikissa tilanteissa vähintään rangaistusasteikon sisältävä normi, rikoslain 6 luvun yleisperiaatteet sekä samaan lukuun sisältyvät lajivalintanormit. Rangaistuksen määräämistä koskevat rikoslain 6 luvun normit ovat soveltamisalaltaan niin laajoja ja sisällöltään niin yleisluonteisia, että ei ole välttämättä lainkaan mielekäästä puhua tältä osin kuvasuhteesta faktojen ja useamman oikeusnormin välillä. On tietysti niin, että kyseisten normien tunnistaminen on rangaistuksen määräämistilanteessa helppoa. Kuitenkin on olennaista, että yleiset mittaamisnormit voidaan ymmärtää periaatteiksi. Rangaistuksen määräämisessä tuomari ei siis seuraa ensin yhtä sääntöä ja sitten toista, vaan ratkaisee asian eri periaatteiden vaikuttaessa argumentaatiossa samanaikaisesti eri yhdistelminä ja eri painotuksin.⁵⁰⁹

Koska rangaistuksen määräämisessä on kaikissa tilanteissa sovellettava periaateluonteisia normeja, jää näiden normien tulkinta väistämättä punninnan kaltaiseksi ja siten kauaksi yksiselitteisyydestä. Normin sisältöä ei ole mahdollista tulkinnan keinoin täysimääräisesti selvittää, mutta toisaalta ei myöskään voida väittää, että tulkinta olisi täysin merkityksetöntä. Kyse on joka tapauksessa väistämättä tulkinnasta eikä pelkästä tosiasioiden toteamisesta.⁵¹⁰

Tämän lisäksi rikoslain 6 luvun 3 §:ssä mainitun rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi rangaistuksen määräämisessä tulee käytännössä aina huomioitavaksi myös lain ulkopuolisia oikeuslähteitä. Nämä oikeuslähteet – keskeisesti juuri oikeuskäytäntö – vaikuttavat rangaistuksen määräämisessä tavallisesta poikkeavalla tavalla. Korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevilla ennakkopäätöksillä on jossain määrin tavanomaisista laintulkintaratkaisuksista erilainen tulkintavaikutus alemmissa oikeusasteissa, ja myös muilta osin oikeuskäytännön tuntemisessa korostuu määrällinen, useita erilaisia tilanteita koskeva tieto yksittäisten oikeustapausten sijasta. Tämä rangaistuksen määräämisen ominaispiirre vaikeuttaa entisestään edes tavanomaisina pidettävien rangaistuksen määräämistilanteiden hahmottamista isomorfan käsitteen kautta.

Makkosen määrittelemällä isomorfiatilanteella on vahva yhteys niin sanotun rutiinitapaukseen, jossa normin valinta on selvä eikä sen soveltaminen

⁵⁰⁸ Viitattu, vuonna 1981 julkaistu teos on Makkosen vuonna 1965 saksan kielellä ilmestyneen väitöskirjan suomennos.

⁵⁰⁹ Lappi-Seppälä 1987 s. 159.

⁵¹⁰ Makkosen isomorfiatilanteen kritiikistä tältä osin ks. Wikström 1979 s. 141–143.

käytännössä edellytä tulkintaa.⁵¹¹ Jos näiden seikkojen lisäksi normista on johdettavissa vain yksi oikeusseuraamus, voitaisiin lähtökohtaisesti ajatella, että ratkaisu tapahtuu tällöin suoraan normin perusteella eikä ratkaisun perustelemista muuten kuin sovelletun normin ilmoittamiseksi olisi tarpeen edellyttää. Toisaalta myös tällaisissa tilanteissa oikeusseuraamuksen valinta voi edellyttää oikeudellista harkintaa.⁵¹² Lisäksi faktojen mahdollinen kuvasuhde useampaan kuin yhteen normiin tarkoittaa, että sovellettavan normin valintakaan ei kaikissa näennäisen rutiininomaisissa tilanteissa ole täysin selvä kysymys. Jos rutiinitapauksen käsite halutaan liittää tilanteisiin, joissa normiperusteluja ei ole tarpeen esittää, tulisi ensin selvittää, mitä rutiinitapauksella tarkoitetaan. Jos tarkoitetaan tilannetta, jossa normista voi seurata vain yksi oikeusseuraamus, ei käsitettä voida pitää täysin yhtäläisenä isomorfiatilanteen kanssa. Jos rutiiniratkaisulla puolestaan tarkoitetaan Makkosen isomorfiatilannetta, ei ole nähdäkseni perusteita väittää, että rutiiniratkaisuihin ei liittyisi harkintaa. Jos taas ratkaisuun liittyy harkintaa, ei voitane katsoa, ettei sitä tarvitsisi perustella.⁵¹³

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty myös toisen asteen isomorfiavaiveampi malli rutiinitapauksen käsitteestä. Tämän näkemyksen mukaan rutiinitapaukset ovat niihin usein sisältyvästä tulkinnasta huolimatta usein toistuvia ja ratkaisijan kannalta ongelmattomia ratkaisutilanteita. Ratkaisujen helppous ei siis johdu siitä, että mitään tulkintaa ei tapahtuisi, vaan siitä, että tilanteista on toiston ja rutinoitumisen myötä tullut kaavamaisia. Kysymys voi olla joko alusta alkaen yksiselitteisten säännösten tai ennakkopäätösten tulkinnasta tai sitten siitä, että oikeudellinen traditio ja käytäntö ovat tiivistyneet niin yksiselitteiseksi, että tapaukset ovat valmiiksi harkittuja. Ratkaisussa on tällöin kyse pelkästään tradition soveltamisesta yksittäistapaukseen.⁵¹⁴ Vastaavasti on puhuttu traditiosidonnaisesta lainsoveltamisesta, jossa mittaamistoimintaa koskevalla oikeudellisella esiyymäryksellä on keskeinen merkitys.⁵¹⁵ Samaan ryhmään on luettu niin sanotut massaratkaisut, joissa relevantit normit, kuten esimerkik-

⁵¹¹ Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010 s. 359.

⁵¹² Makkonen katsoo, että jos isomorfiatilanteessa useamman seuraamuksen välistä valintaa koskeva normi on epäselvä, on kyse tulkintatilanteesta. Jaottelu isomorfi- ja tulkintatilanteen välillä jää siis tältä osin jossain määrään tulkinnanvaraiseksi (Makkonen 1981 s. 115).

⁵¹³ Esimerkiksi Virolainen ja Martikainen jakavat normiperustelut ratkaistavan tapauksen vaikeusteen mukaan rutiiniratkaisuihin ja tulkintaratkaisuihin (Virolainen – Martikainen 2010 s. 358–360). Ymmärrän rutiiniratkaisun käsitteen olevan heillä pitkälti yhtäläinen Makkosen isomorfiatilanteen kanssa, kun taas tulkintaratkaisu sisältää Makkosen kaksi muuta ratkaisutilannetta. Lukijalle jää kuitenkin hieman epäselväksi, yhdistävätkö Virolainen ja Martikainen perustelujen esittämättä jättämisen vain sellaisiin rutiiniratkaisuihin, joissa myös määrättävä oikeusseuraamus on selvä, vai koskeeko se myös muita Makkosen mainitsemia isomorfiatilanteen esiintymistapoja. Makkonen tuo selvästi esiin sen, että isomorfiatilanteitakin voidaan monesti pitää erittäin hankalina, joten käsitteellinen yhteys rutiiniratkaisuihin ei ylipäänsä ole vahvin mahdollinen (Makkonen 1981 s. 116).

⁵¹⁴ Niemi 1996 s. 120.

⁵¹⁵ Melander 2019 s. 359, Tuori 2005 s. 78–80.

si liikennesäännöt, ovat arkipäivän elämässä hyvin tunnettuja.⁵¹⁶ Edellä mainittu käsitys rutiinitapauksista perustuu toisin sanoen pitkälti siihen, että ratkaisuihin ei niiden näennäisestä harkinnanvaraisuudesta huolimatta tosiasiallisesti liity oikeudellista harkintaa. Yksinkertaisia tapauksia määrittävät sekä oikeudellisen ratkaisutoiminnan premissien valinnan helppous että päättelyn ongelmattomuus ja näistä seuraava yksi oikea ratkaisu.⁵¹⁷

Nähdäkseni tämä laveampikin näkemys on ongelmallinen rangaistuksen määräämisen aihepiiriin sovellettuna. Sinänsä on toki totta, että rutiinitapaus näyttäätyttyä kokeneelle tuomarille yksinkertaisena niin vakiintuneen rangaistuskäytännön viitoittaman premissien valinnan kuin päättelyn ongelmattomuuden kannalta. Tässä yhteydessä ei ole tarkoitus sinänsä kritisoida vakiintuneena pidettävää oikeudellisten ratkaisutilanteiden luokittelua yksinkertaisiin ja kiperiin tapauksiin.⁵¹⁸ Ongelmia aiheutuu kuitenkin rangaistuksen määräämisen yhteydessä erityisesti siitä, että tapauksen luonne tyyppitilanteena ei ole välttämättä selvää jutun asianosaiselle tai muulle ratkaisua ulkopuolelta seuraavalle, eikä ratkaisun rutiininomaisuus myöskään selviä mihinkään yksittäiseen oikeuslähteeseen, kuten lainsäädäntöön tai ennakkopäätökseen, viittaamalla. Hyvin suppeasti perusteltuun tuomioon perehtyvä ulkopuolinen ei siten voi tuomiota tai lain säännöksiä tulkitsemalla päästä samaan käsitykseen tapauksen rutiininomaisuudesta kuin tuomari. Tilanne on olennaisesti erilainen kuin esimerkiksi silloin, kun kyse on siitä, onko alkoholia lakisääteiset rajat ylittävä määrä veressään autoa kuljettanut henkilö menettellyllään syyllistynyt rikoslain 23 luvun 3 §:n 1 momentin mukaiseen rattijuopumukseen. Näissä tilanteissa ratkaisun lopputulos on ulkopuolisen ymmärrettävissä perustelujen suppeudesta huolimatta.

Ylipäänsä on hieman epäselvää, tarkoitetaanko kirjallisuudessa edellä mainituilla ”valmiiksi harkituilla” tapauksilla ratkaisutilanteita, joissa normista voi seurata vain yksi seuraamus tai ainakin rajattu määrä tiettyyn vaihteluväliin sijoittuvia seuraamuksia, joiden välillä tehtävä valinta on käytännön sanelemaa.⁵¹⁹ Perusteluvollisuuden kannalta kyse lienee olennaisesti siitä, että seuraamuksen valintaan sisältyy tulkintaa ja harkintaa, mutta ratkaisuprosessi etenee tästä huolimatta kaavamaisesti.

Edellä kuvatuista isomorfian ja rutiinitapausten käsitteisiin liittyvistä ongelmista ja epäselvyyksistä huolimatta käsitteet voitaneen yhdistää rangaistuksen

⁵¹⁶ Laukkanen 2002 s. 120.

⁵¹⁷ Soininen 2016 s. 190–191.

⁵¹⁸ Jaottelusta yleisesti ks. esim. Aarnio 1971 s. 79–80 ja Soininen 2016 s. 186–187.

⁵¹⁹ Aarnio pitää perustelemista olennaisena vaikeissa tapauksissa, joissa on tarjolla useampi kuin yksi vaihtoehtoinen tulkinta (Aarnio 1987 s. 14). Miten tällä tavoin ajateltuna on mahdollista erottaa tilanteet, joissa rangaistuskäytäntö on vakiintunutta, niistä, joissa rangaistuskäytäntöä ei ole? Kysehän on molemmissa tilanteissa siitä, että rangaistuksen määrään liittyy tulkinnanvaraisuutta.

määräämisen perusteleminen esitettiin näkökohtiin seuraavan argumentin muodossa: rangaistusta ei ole tarpeen perustella, jos sen määrä ja laji ovat vakiintuneen seuraamuskäytännön mukaisia. Tällöin kysymys on puhtaasta rutiinitapauksesta, jossa normin soveltuminen on selvää ja normista tyypillisesti ja vakiintuneesti seuraa tietty seuraamus.⁵²⁰ Tämän väitteen kestävyyttä tarkastellaan seuraavaksi.

3.5.2 Normaalirangaistus – rutiinitapaus?

Kuten edellä on todettu, normaalirangaistusajattelu perustuu normaalirangaistusvyöhykkeiden käsitteeseen. Lähtökohtaisesti normaalirangaistusajattelussa käsiteltävänä olevaa rikosta verrataan kyseisen rikostyyppin tyyppitapauksiin ja niitä vastaaviin normaalirangaistusvyöhykkeisiin. Tuomarin päätöksentekotilanteen kannalta kyse on yksinkertaisimmillaan siitä, että rangaistuskäytäntö ikään kuin tekee ratkaisun tuomarin puolesta, jos tapauksen havaitaan olevan niin sanottu tyyppitapaus.⁵²¹ Toisaalta mitään rikostyyppiä koskeva rangaistuskäytäntö tuskin muodostuu niin hienovaraiseksi, että tietystä rikoksesta tulisi yksiselitteisesti määrätä tietty rangaistus. Taustalla ei siis ole ajatus siitä, että kunkin rikoksen kullekin ilmenemismuodolle olisi osoitettavissa nimenomaan tietyn määräinen ja tietyn lajinen rangaistus, vaan kyse on rangaistuskäytännössä vakiintuneesta vaihteluvälisestä, jolle erityisesti rangaistuksen määrä voidaan asettaa.

Edellä on tuotu esiin normaalirangaistusajattelun keskeisenä puutteena se, missä määrin mainittuja vyöhykkeitä on mahdollista muodostaa uusista tai harvoin sovellettavista rikossäännöksistä. Muutenkin normaalirangaistusajattelu vaikuttaa soveltuvan parhaiten suhteellisen samantapaisina toistuviin rikoksiin, mikä toisaalta johtaa siihen, että sen soveltamisalan rajat jäävät epäselviksi. Muuten kuin tuomarin ammattikokemuksen perusteella on vaikeaa esittää kannanottoja siitä, minkä rikosten osalta normaalirangaistusvyöhykkeistä voidaan puhua ja ovatko vyöhykkeet näissäkin rikoksissa rajautuneet tiettyihin tekotapoihin. Käsitystä tietystä rikosasiasta tyyppitapauksena on vaikeaa kontrolloida

⁵²⁰ Jätän tässä huomiotta sen, että teoreettiselta kannalta rangaistuksen määräämisessä ei käytännössä koskaan voine olla yhtä nimenomaista seuraamusta. Murhasta tuomittava elinkautinen vankeusrangaistus muodostaa tästä poikkeuksen.

⁵²¹ Tähän voidaan liittää se päätöksentekotilanteiden tutkimuksessa tehty havainto, että kompleksisissäkin ratkaisutilanteissa tuomari usein antaa päätöksentekoprosessissaan käytännössä painoarvoa vain muutamalle seikalle (ks. esim. Ebbesen – Konecni 1981 s. 449–450). Eräs tutkija on kuvannut prosessia siten, että käsiteltävä teko sijoitetaan valikoivan tulkinnan avulla tuomarin kokemuksensa perusteella määrittelemään ja vakiintuneesti käyttämään rangaistuskategoriaan ("seeking an offender to fit the punishment", Hogarth 1971 s. 299). Tällöin rikokseen syyllistyneelle ei etsitä rangaistusta vaan rangaistukselle etsitään syyllistä.

tai asettaa kritiikin kohteeksi, etenkin jos ratkaisua ei tältä osin perustella eikä tuomari ilmaise harkintansa perusteita.

Lisäksi on epäselvää, missä määrin normaalirangaistusajattelu on ylipäänsä käyttökelpoinen käsite tilanteissa, joissa useasta rikoksesta määrätään yhteinen rangaistus, tai silloin, kun seuraamusharkinta liittyy rangaistuslajin valintaan muuten kuin sakon ja vankeuden välillä. Kääntäen voidaan kysyä, soveltuuko normaalirangaistus parhaiten tilanteisiin, joissa määrätään rangaistus yhdestä rikoksesta ilman yleisten mittaamisperusteiden soveltamista ja joissa rangaistuslaji on sakkoa tai lajivalintaratkaisu tehdään sakon ja vankeuden välillä.

Normaalirangaistusajattelun käyttöala ja sisältö sekä normaalirangaistusvyöhykkeiden muodostumisen perusteet jäävät väistämättä epäselviksi. Kysymys on kaikissa tilanteissa samojen rikoslain 6 ja 7 luvun normien soveltamisesta kyseeseen tulevan rikostunnusmerkistön ja rangaistusasteikon ohella. Tästä huolimatta joissain tilanteissa voidaan kenties paremmin perustein puhua normaalirangaistusvyöhykkeestä kuin toisissa tilanteissa. Näin ollen jo tuomarin itsekontrollin kannalta olisi hyödyllistä, että tuomion perusteluissa ilmaistaisiin ne tekijät, jotka tekevät käsillä olevasta tapauksesta tyypillisen, ja toisaalta ilmoitettaisiin tuomarin käsitys normaalirangaistusvyöhykkeen vaihteluvälistä ja tapauksen sijoittumisesta siihen. Tämä on tärkeää myös siksi, että normaalirangaistuskin tyypillisesti asettuu vaihteluvälille. Näin ollen täysin rutiininomaisiin tilanteisiin sisältyy harkintaa.

On tärkeää huomata, että ajatusta normaalirangaistuksen perustelematta jättämisestä voidaan kritisoida siinäkin tapauksessa, että huomiota ei kiinnitetä normaalirangaistusajattelun käyttöalan ja sisällön ongelmakohtiin. Rutiinitapauksiin liittyvät kannanotot perustuvat tyypillisesti siihen, että ”on olemassa” paljon tällaisia tapauksia, minkä kaikki lainkäyttäjät väitetysti tietävät. Kuten edellä on todettu, tämä väite jää laajemman tutkimuksen puuttuessa viime kädessä vaille ulkopuolisen kontrollin mahdollisuuksia. Rangaistuksen määräämistilanteilla on olennainen ero niihin tilanteisiin, joissa normi selvän sanamuotonsa mukaan soveltuu käsillä oleviin faktoihin ja määrittää niille tietyn seuraamuksen. Rangaistuksen määräämisessä keskeiset normit ovat vahvasti periaateluonteisia. Mahdollisten seuraamusten määrä on usein toistuvissakin tilanteissa suhteellisen suuri ja määräytyy tapauskohtaisten seikkojen mukaan. Näin ollen pelkkä toteamus siitä, että on olemassa suurikin määrä usein toistuvia tyyppitilanteita, ei mielestäni minkäänlaisen välttämättömyyden kautta johda siihen, että tuomioistuimen ei tarvitsisi perustella ratkaisuaan millään tavalla.

3.5.3 Asianosaisen näkökulma rutiinitapauksiin

Ajatusta rangaistuksen määräämisen rutiinitapausten eli normaalirangaistuksen perustelematta jättämisestä voidaan kenties vahvimmin kritisoida rikosasian asianosaisen näkökulmasta. Tuomion perustelemisen kontrollifunktion kannalta perustelut antavat asianosaiselle mahdollisuuden tarkistaa, onko tuomioistuimien ottanut kantaa kaikkiin asiassa vedottuihin seikkoihin. Toisaalta perustelut tarjoavat eväitä muutoksenhaun harkitsemiselle sekä muutoksenhakemuksen laatimiselle. Legitimaatiofunktion kautta perusteluja voidaan puolestaan tarkastella ratkaisun hyväksyttävyyden kannalta. Molemmat perustelemisen funktiot ovat relevantteja arvioitaessa perusteita rutiinitapauksen perustelemiselle asianosaisen – erityisesti rikosasian vastaajan – näkökulmasta.

Asianosaisen kannalta on varsin suuri ero sillä, seuraako rutiiniratkaisu suoraan faktojen sijoittumisesta normin sanamuodon piiriin vai siitä, että yleisen rangaistuskäytännön mukaan syyksi luetusta rikoksesta seuraa tietyn määräinen rangaistus. Ensiksi mainitussa tapauksessa – kuten aikaisemmin käytetyssä esimerkissä rattijuopumuksen tunnusmerkistön täyttymisestä – asianosaisen on mahdollista selvittää normin sisältö siinäkin tapauksessa, että normiin on viitattu tuomioistuimen ratkaisussa ainoastaan lainkohta mainiten. Tällä tavoin asianosaisen on mahdollista vakuuttua ratkaisun oikeellisuudesta sekä arvioida perusteitaan muutoksenhakuun.

Tilanne on nähdäkseni erilainen silloin, jos rangaistusta ei ole perusteltu lainkaan tai jos perustelut ovat fraasimaiset. Asianosaisen on tällöin käytännössä mahdotonta arvioida sitä, mihin seikkoihin rangaistusta määrätessä on kiinnitetty huomiota ja mihin tuomarin käsitys rangaistuskäytännöstä ja käsiteltävän tapauksen laadusta tyyppitapauksena perustuu.⁵²² Edellytykset rangaistusta koskevan muutoksenhakemuksen tarpeen arvioimiseen sekä ylipäänsä rangaistuksen empiirisen hyväksyttävyyden toteutumiseen ovat varsin heikot.⁵²³ Puutteelliset perustelut voivat johtaa eräissä tilanteissa jopa sinänsä tarpeettomaan muutoksenhakuun, joka kattavammilla perusteluilla olisi mahdollista välttää.⁵²⁴

Asialla on erityistä merkitystä juuri rikosasian vastaajan kannalta, sillä syyttäjä tuntee jo virkansa puolesta rangaistuskäytännön vastaavalla tai jopa parem-

⁵²² Voitaisiin jopa väittää, että jos perustelut ovat puutteelliset tai fraasimaiset, ei asianosainen voi olla varma siitäkään, että tuomari on pitänyt tapausta tyyppitapauksena ja rangaistusta yleisen rangaistuskäytännön mukaisena.

⁵²³ Tältä osin ks. myös Virolainen – Martikainen 2010 s. 498–499. Kyse on havaintojeni mukaan ainoastaan oikeuskirjallisuudessa esitetystä kannanotosta, jossa puolletaan tyyppitapauksessa määrätyn rangaistuksen perustelemista.

⁵²⁴ Toisaalta, kun kyse on laajaa harkintavaltaa sisältävästä päätöksestä, lienee mallikelpoisten perustelujen vaikutus muutoksenhakuun pienempi kuin esimerkiksi silloin, jos kyse on fakta-perusteluista tai tavanomaisista normiperusteluista. Toisin sanoen asianosainen voi rationaalisesti arvioida, että rangaistus saattaa muuttua ylemmässä oikeusasteessa käräjäoikeuden kattavista perusteluista huolimatta.

malla tasolla kuin tuomari. Toisin sanoen rangaistuksen oikeudenmukaisuuden ja rangaistuskäytännön mukaisuuden arvioiminen on syyttäjälle selvästi helpompaa kuin vastaajalle. Tuomion perusteluista on yleisesti todettu, että asianosaisen ei tarvitse tyytyä olettamukseen, että tuomioistuimen ratkaisu on oikea ja lainmukainen, vaikka syitä sille ei olekaan kerrottu.⁵²⁵ Asianosaisen kannalta olennaista on ymmärtää, miksi lakia on sovellettu tuomiosta ilmenevällä tavalla.⁵²⁶ Vastaavasti voitaisiin todeta, että tällaiseen olettamukseen ei tarvitse tyytyä myöskään siltä osin, onko rangaistus todella vakiintuneen käytännön mukainen ja miksi näin on katsottu.

Yhtä lailla selvänä voidaan mielestäni pitää sitä, että argumentit rutiinitapausten vähäisyydestä tai oikeudellisesta selvydestä ja yksinkertaisuudesta eivät kovinkaan hyvin sovellu rangaistuksen arvioimiseen asianosaisnäkökulmasta. Yksittäinen tuomioistuimessa käsiteltävä rikosasia lienee asianosaisen kannalta aina enemmän tai vähemmän merkittävä tapahtuma. On vaikea kuvitella, että rangaistuksen laji tai määrä olisi missään olosuhteissa asianosaisen kannalta kysymys, jossa oikeudellinen intressi on vähäinen.⁵²⁷ Tuomarille selvältä ja yksinkertaiselta vaikuttava asia ei myöskään välttämättä ole asianosaiselle tällainen.⁵²⁸ Edelleen voidaan ajatella, että rangaistuksen perustelemisen ei luulisi olevan tuomarin kannalta erityisen työlästä tai aikaa vievää, jos kysymys on hänen kannaltaan yksinkertaisesta tapauksesta. Yksinkertaisuuden tai vähäisyyden kriteerinä ei myöskään voitane pitää esimerkiksi sitä, että vastaaja on tunnustanut rikoksen, sillä tunnustamisella ei ole välitöntä merkitystä määrättävän rangaistuksen kannalta eikä se toisaalta tee rangaistuksen lajiin ja määrään liittyvää kysymystä vastaajan kannalta yhdentekeväksi.

Rutiinitapauksessa saatetaan usein tuomita ehdottomia vankeusrangaistuksia, erityisesti tilanteissa, joissa vastaaja on suhteellisen lyhyen ajan sisällä aikaisemmin tuomittu vankeuteen. Tällöin ratkaisulla puututaan olennaisesti vastaajan perustuslain 7 §:ssä suojattuun henkilökohtaiseen vapauteen, jolloin yksilön oikeussuoja edellyttää nähdäkseni myös tuomarin vakiintuneen käytännön mukaisena pitämisen rangaistuksen perustelemista. Toisaalta sakkorangaistuksellakin puututaan yhtä lailla perustuslaissa turvattuun omaisuuteen, joten perusteluvollisuuden kohdentaminen juuri vankeusrangaistuksiin ei ole välttämättä kestävä erottelutapa.

Edellä esitetyt argumentit ovat luonnollisesti merkityksellisempiä silloin, kun vastaajalla ei ole lainoppinutta avustajaa. Toisaalta tämä on perustelu-

⁵²⁵ Ervo 2005 s. 421.

⁵²⁶ Lehtimaja 1995 s. 186.

⁵²⁷ Vrt. Aarnio 1987 s. 14, missä rutiinitapaukset on perusteluvollisuuden kannalta yhdistetty oikeudellisen intressin vähäisyyteen.

⁵²⁸ Ks. myös näyttöratkaisun perustelemisesta Sorvettula – Klami – Rahikainen 1988 s. 99, missä korostetaan asian selvyyttä yhtä lailla asianosaisen kuin tuomarin kannalta.

velvollisuuden kannalta turhan sattumanvarainen seikka, jotta perusteluja edellyttävät tilanteet voitaisiin rajata pelkästään tällä perusteella. Lisäksi perustelut kirjoitetaan aina nimenomaan asianosaiselle eikä hänen avustajalleen.

3.5.4 Miksi rangaistusta ei perusteltaisi rutiinitapauksessa?

Eräs mahdollinen argumentti rutiinitapausten perustelemista vastaan liittyy kustannustehokkuuden periaatteeseen. Kysymys on oikeastaan ryhmästä eri arvoihin ja tavoitteisiin liittyviä periaatteita, jotka ovat yleensä menettelyn oikeudenmukaisuuden ja varmuuden vastapunnuksia.⁵²⁹ Oikeudenkäynnin tavoiteperiaatteina pidettävät varmuus, nopeus ja halpuus ovatkin vahvasti yhteydessä perustelujen seikkaperäisyyden kanssa. Yleensä tämä yhteys on kiteytetty siten, että tuomioistuimen ei tarvitse lausua enempää kuin mitä lopputuloksen perustelemiseksi on välttämätöntä.⁵³⁰ Tuomion liiallinen perustelevminen oikeudellisesti yksinkertaisessa asiassa on etenkin prosessin nopeuden ja halpuuden vastaista.

Kustannustehokkuus on kuitenkin tuomion perustelevamisen punnintaperiaate, joka määrittelee optimaalisia perusteluja erityisesti niiden laajuuden kannalta. On vaikea ajatella, että rangaistuksen määrääminen tuomarinnan kannalta rutiininomaisessa tapauksessa olisi tilanne, jossa asianosaisella ei olisi mitään legitimiä tarvetta haluta ymmärtää, miksi kyseiseen rangaistukseen on päädytty. Kysymystä rutiinitapauksen perustelevmisestä ei siten ole syytä lähestyä kustannustehokkuuden kannalta kyllä/ei-kysymyksenä, etenkin kun useimmissa tapauksissa rangaistuksen määrääminen ei välttämättä vaadi pitkiä perusteluja.

Nähdäkseni seuraamusratkaisun kontrolloitavuuden ja hyväksyttävyyden kannalta on olennainen ero sillä, että rangaistusta ei perustella lainkaan tai että sitä perustellaan vähämerkityksisellä fraasilla, ja toisaalta sillä, että perusteluissa ilmoitetaan avoimesti vähintäänkin ne tekijät, jotka tekevät tapauksesta tyyppitapauksen, sekä tuomarinnan käsitys kyseisen tyyppitapauksen normaalirangaistusvyöhykkeestä. Yhtä olennaista on kuitenkin se, että jälkimmäinen katsantokanta ei edellytä pitkiä perusteluja, vaan perustelut voidaan toteuttaa vähimmillään muutaman virkkeen muodossa. Rangaistuksen määräämistä koskevien perustelujen tiivistäminen tällä tavalla on todennäköisesti sitä helpompaa, mitä rutinoituneempi ja kokeneempi kirjoittaja on. Kovin vaikeaa tai aikaa vievää se ei varmaan ole kokemattomankaan tuomarinnan kohdalla, sillä samoja asioita on joka tapauksessa käytävä läpi vähintään rangaistusta koskevassa tuomarinnan ajatusprosessissa.⁵³¹

Asian hahmottaminen edellä kuvatulla tavalla varmistaa myös sen, että kus-

⁵²⁹ Huovila 2003 s. 323.

⁵³⁰ Ks. esim. Bergholtz 1988 s. 108–109.

⁵³¹ Sorvettula – Klami – Rahikainen 1988 s. 93–94.

tannustehokkuuden periaatetta noudatetaan, kun seuraamuksen perusteleminen ei uhrata olosuhteisiin nähden tarpeettoman paljon aikaa. Toisaalta esitetty perustelutapa on olennaisesti avoimempi ja informatiivisempi kuin olemattomat tai suppeat fraasiperustelut. Tällä näennäisesti pienellä erolla saavutetaan paljon kustannustehokkuuden kärsimättä.

Toinen rutiinitapausten perusteleminen liittyvä uhkakuva on se, että tällainen perusteluvollisuus johtaisi kaavamaisuuteen ja vakiintuneiden fraasien käyttöön. Näitä fraaseja sitten toisteltaisiin myös asioissa, jotka edellyttäisivät seikkaperäisempiä perusteluja.⁵³² Vastaväitteenä voidaan ensin toistaa edellä normaalirangaistuksen yhteydessä todettu seikka: rajaa tavanomaisen ja tavallisesta poikkeavan tapauksen välillä voi esimerkiksi jutun asianosaisen kannalta olla vaikea havaita. Kysymys siitä, milloin perustella, ratkaistaisiin tällöin jokseenkin läpinäkymättömin ja viime kädessä häilyvin sekä arvostuksenvaraisin perustein. Riski standardikaavojen käytöstä on toki mahdollinen tilanteissa, joissa tuomioistuimelta odotetaan jonkinlaisia perusteluja asiaan kuin asiaan. Toisaalta on vaikea nähdä, että rangaistuksen määräämisen liittyvä tuomarin ajatusprosessi kulkisi näissä tilanteissa standardikaavojen mukaan. En näe mitään pahaa siinä, että tuomari joutuisi itselleen rutiininomaiselta ja helpolta tuntuvassa tapauksessa erikseen pohtimaan, mihin hänen näkemyksensä kaavamaisesta rangaistuksesta perustuu. Joissain olosuhteissa perusteluvollisuus voisi myös ehkäistä liikaa kaavamaisuutta ja vakiintuneeseen käytäntöön tukeutumista.⁵³³ Yleisesti ottaen argumentti siitä, että laajemmat perustelut tulisivat olemaan sisällöltään yhtä suppeita kuin fraasimaiset perustelut, ei mielestäni ole varteenotettava vastaväite sille, että tuomarit ainakin haastettaisiin perustelemaan rangaistuksen määräämistä myös rutiinitapauksissa.

Kyse lienee siis viime kädessä siitä, onko tuomarilla halukkuutta kirjata ajatusprosessiaan tuomion perusteluihin vai peittää se mitänsanomattomien fraasien taakse. Jos taas katsotaan, että rutiinitapauksia on juuri niiden ”vaistonvaraisuuden” vuoksi hyvin vaikeaa järkevästi perustella, olisi tästä nähdäkseni vain lyhyt askel 1900-luvun alkupuolella vallinneeseen käsitykseen rangaistuksen määräämisen kontrolloimisen mahdottomuudesta. Vaatimuksella perustelujen esittämisestä ei nähdäkseni voida eikä tulekaan päätyä siihen, että kaikki rangaistuksen määräämistä koskeva ja siihen väistämättömästi jossain määrin liittyvä ”vaistonvaraisuus” poistuisi. Pikemminkin kyse on seuraamusharkinnan punnituksen siirtämisestä etäämmälle puhtaasta intuitiosta ja lähemmäs analyttistä harkintaa.⁵³⁴

⁵³² Lappi-Seppälä 1989 s. 20. Tällaista kehitystä ennusti esittämänsä perustelupakon osalta myös Nousiainen, joka kuitenkin piti perustelupakkoa myös kaavamaisuutta ehkäisevänä keinona (Nousiainen 1961 s. 280 ja 288).

⁵³³ Nousiainen 1961 s. 280.

⁵³⁴ Ks. laajemmin tästä niin sanotusta kognitiivisesta tasapainottelusta Dhami – Belton – Good-

3.5.5 Mikä merkitys on tuomion julistamisella?

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 7 §:n 1 momentin mukaan lähtökohtana on se, että rikosasian tuomio julistetaan heti päätösneuvottelun päätyttyä. Perustelut voidaan tällöin ilmoittaa vain pääpiirteittäin, mikäli asianosaiset siihen suostuvat. Kansliatuomio on saman pykälän 2 momentin mukaan varattu laajoihin tai vaikeisiin asioihin, joissa tuomioistuimen jäsenten neuvottelu tai tuomion laatiminen sitä edellyttää. Tällöin tuomio tulee lähtökohtaisesti antaa 14 päivän kuluessa pääkäsitteilyn päättymispäivästä.

Tässä tutkimuksessa keskitytään rajauksen mukaisesti pääosin käräjäoikeuden kansliatuomioihin, jolloin käräjäoikeuden julistamat tuomiot jäävät lähtökohtaisesti tutkimuksen ulkopuolelle. Jo laista ilmenevä lähtökohta on kuitenkin se, että oikeudenkäyntiaineistoltaan suppeissa ja oikeudellisen harkinnan kannalta yksinkertaisena pidettävissä asioissa tuomio julistetaan.⁵³⁵ Tästä syystä etenkin rutiinitapausten perustelemista käsiteltäessä on tutkimuksen rajauksesta huolimatta syytä käsitellä lyhyesti kysymystä siitä, vaikuttaako tuomion antamistapa jollain tavalla edellä esitettyihin rutiinitapausten perustelemista koskeviin kannanottoihin ja johtopäätöksiin. Seuraava koskee pääasiassa tilanteita, joissa tuomio julistetaan jutun vastaajalle tai asianomistajalle tai paikalla on muuta yleisöä. Tästä huolimatta tuomion julistamista voidaan tuomarin itsekontrollin kannalta pitää tärkeänä myös niin sanotuissa poissaolokäsittelyissä, joissa paikalla ovat tyypillisesti vain tuomari ja syyttäjä.⁵³⁶

Asiaa voidaan tarkastella kahdesta näkökulmasta: yhtäältä voidaan tarkastella rangaistuksen määräämisen suullista perustelemista tuomiota julistettaessa ja toisaalta sitä, millä tavalla julistetut perustelut saatetaan kirjalliseen muotoon.

Ensinnäkin on selvää, että perusteluja julistettaessa merkitystä saattavat saada erilaiset seikat kuin kirjallisia perusteluita laadittaessa. Tällaisia seikkoja ovat esimerkiksi tuomarin käyttämät äänensävyt, eleet ja katsekontakti. Lisäksi perusteluja saatetaan julistamistilanteessa muotoilla selkokielisiksi ja maallikon kannalta ymmärrettäviksi. Julistetut perustelut saattavat jo laissakin tarkoitetuin tavoin olla sisällöltään suhteellisen suppeita ja sisältää ainoastaan pääpiirteet ”todellisista perusteluista”. Käytetyt lainausmerkit perustuvat siihen, että käytännössä useissa tapauksissa kirjalliset perustelut saatetaan laatia tai ainakin viimeistellä vasta sen jälkeen, kun selviää, onko asianosainen

man-Delahunty 2015.

⁵³⁵ Käytännössä tuomio saatetaan tosin antaa kansliassa myös yksinkertaisessa asiassa. Näin on esimerkiksi tuomarin käsitellessä saman istuntopäivän aikana useita eri juttuja, jolloin tuomioharkintaan kuuluva aika saattaa viivästyttää päivälle suunniteltuja muita istuntoja tarpeettoman paljon. Kyse voi siis olla myös tuomarin omaan ajankäyttöön ja asioiden käsittelyaikatauluun perustuvasta harkinnasta.

⁵³⁶ Ks. apulaisoikeuskanslerin päätös 30.9.2020.

ilmoittanut tuomioon tyytymättömyyttä.⁵³⁷ Tällöin kirjallisten perustelujen laa-
tua ja laajuutta määrittää olennaisesti se, tietääkö tuomari asian käsittelyn mah-
dollisesti jatkuvan hovioikeudessa.⁵³⁸ Toisaalta ajateltaneen, että julistettuja
perusteluita seikkaperäisemmillä kirjallisilla perusteluilla ei olisi olennaista
merkitystä myöhemmin toimitettuna asianosaiselle, joka on tyytynyt tuomioon.
Käytännössä tämä lähestymistapa johtaa kuitenkin siihen, että vaikka tuomaril-
la olisi julistamishetkellä mielessään joitain ääneen lausuttuja seuraamusperus-
teluita täydentäviä seikkoja, eivät nämä välttämättä koskaan välity kirjalliseen
tuomioon. Tämä seikka on omiaan vaikeuttamaan julistettujen tuomioiden kir-
jallisten perustelujen arvioimista.

Edellä todettu ei mielestäni kuitenkaan muuta sitä, että on vaikea nähdä pe-
rusteita rangaistuksen määräämisen jättämiselle kokonaan perustelematta tai
pelkän fraasiperustelun varaan, vaikka tuomio annettaisiin julistettuna.⁵³⁹ Edel-
lä todetut seikat tuomarin normaalirangaistusta koskevan harkinnan kontrolloi-
misesta ja asianosaisen intressistä ymmärtää rangaistuksen määrään ja lajiin
vaikuttaneet perusteet vaikuttavat yhtä lailla ja ehkä jopa enemmän julistamis-
tilanteessa, jossa perustelut osoitetaan suoraan ja välittömästi asianosaisille. Se
oikeudenkäynnin välittömyyttä lisäävä seikka, että tuomio annetaan heti pää-
käsittelyn jälkeen, ei mielestäni voi kompensoida haittaa, joka aiheutuu olemat-
tomista tai fraasimaisista rangaistuksen määräämisen perusteluista.

Pikemminkin rangaistuksen liiallisen suppea suullinen perustelevinen on
omiaan johtamaan väärinkäsityksiin tai epävarmuuteen asianosaisen kannalta ja
sitä kautta tarpeettomaan muutoksenhakuun. Jos näin käy, on tällä myös tuoma-
rin työtaakkaa lisäävä vaikutus, jos edellä todetuin tavoin oletetaan, että kirjal-
liset perustelut laaditaan muutoksenhaun varalta hieman laajempaan muotoon.
Edelleen tuomion julistaminen voi tilanteena antaa tuomarille jopa kirjallista
muotoa paremmat eväät selostaa asianosaiselle selkokielellisesti rangaistukseen
vaikuttaneita perusteita ja täten lisätä ratkaisun hyväksyttävyyttä ja ymmärret-
tävyyttä. Asianosaisen vakuuttaminen seuraamusratkaisun oikeellisuudesta voi

⁵³⁷ Rätty 2005 s. 471. Rätty ei kuitenkaan pidä tällaista menettelyä perusteltuna etenkin näyttö-
kysymyksiin liittyvän harkinnan välittömyyden kannalta (Rätty s. 473). Menettely käy etenkin
näytön selostamisen osalta ilmi myös lausuntopalautteesta oikeusministeriön arviomuistioon
tuomioiden perusteluille asetettujen vaatimusten keventämisestä yksinkertaisissa rikosasioissa
(OMML 24/2016). Arviomuistiossa esitettyä ehdotusta, jonka mukaan tuomion perustelut voitai-
siin kirjoittaa vain pääpiirteittäin tilanteissa, joissa julistettu tuomio jää lainvoimaiseksi, ei pidet-
ty nykykäytännöstä juurikaan eroavana, eikä uudistusta lopulta toteutettu.

⁵³⁸ On tietenkin selvää, että tuomion perusteluihin ei voi julistamisen jälkeen kirjallisesti liittää
mitään suullisista perusteluista poikkeavia seikkoja, joilla on olennainen merkitys lopputuloksen
kannalta.

⁵³⁹ Vrt. Kaskenmäki 2005 s. 348, minkä mukaan perustelujen kirjoittaminen voi tällaisissa ta-
pauksissa olla jopa vastoin nopeuden ja halpuuden tavoiteperiaatteita. Kirjoittaja toteaa myös,
että sellainenkin perustelu, joka ei sisällä mitään ”todellista” pohdintaa, voi olla asianosaiselle
merkityksellinen. Nähdäkseni on pikemminkin niin, että fraasiperusteluilla on erityisen vähän si-
jaa silloin, kun tuomio annetaan julistettuna.

olla jopa helpompaa tuomiota julistettaessa. Kustannustehokkuuden kannalta-kaan kysymys ei välttämättä ole rangaistuksen laajasta perustelemisesta, vaan jo muutaman seikan mainitseminen voi riittää.

Siinäkin tapauksessa, että kirjallinen tuomio laaditaan myöhemmin suppeassa muodossa ratkaisun jäätyä lainvoimaiseksi, en näe mitään perusteltua syytä sille, miksi suullisesti esitetyt rangaistukseen vaikuttaneet seikat jätettäisiin pois tuomion perusteluista. Tällainen tuomion kirjallisten ja suullisten perustelujen epäsuhta olisi myös ongelmallinen. Jos käräjäoikeuden tuomio jää lainvoimaiseksi, jää myös asianosaisen käsitys tuomioistuimen ratkaisutoiminnasta kyseisen tuomion varaan. Olemattomasti perustellut ratkaisut ovat omiaan nakertamaan tuomioistuimen arvovaltaa, vaikka niihin ei haettaisikaan muutosta.⁵⁴⁰ Lisäksi perusteluilla on näissäkin tapauksissa merkitystä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitämisessä. Näin ajateltuna perustelujen kirjoittaminen ”pelkästään arkistoon” ei olisi tarpeetonta. Vaatimukset siitä, millä tavoin ja missä laajuudessa rangaistuksen määräämistä on perusteltava, määrittävät asian mukaan eivätkä sen mukaan, sattuuko julistettu tuomio jäämään lainvoimaiseksi.

3.6 PERUSTELUT JA TUOMARI-PERSOONALLISUUDEN KONTROLLOIMINEN

Tuomion perustelemisen kontrollifunktion eräänä piirteenä on pidetty sitä, että perustelut rajoittavat tuomarin intuition ja omiin toiveisiin ja pyrkimyksiin perustuvien näkemysten vaikutusta asian lopputulokseen.⁵⁴¹ Kuten tässä tutkimuksessa on jo useaan kertaan todettu, rangaistuksen määrääminen on rikosprosessin osa-alue, jossa harkintamarginaali on varsin laaja ja normatiivinen ohjaus yleispiirteistä ja siten varsin heikkoa yksittäisen tapauksen ratkaisemisen kannalta. Lisäksi kyse on lainsäädännön alueesta, jolla on vahva yhteys erilaisten moraalisten arvostusten kanssa. Olisi siis luonnollista, että intuitiivisella ja subjektiivisväritteisellä päätöksenteolla olisi nimenomaan rangaistuksen määräämisessä oma paikkansa, jolloin myös seuraamusratkaisujen perusteleminen nousisi vastaavasti merkittävään asemaan mainitun piirteen vastapainuksena.

Tuomaripersonallisuutta käytetään tässä yhteydessä yleiskäsitteenä kuvaamaan rangaistuksen määräämisessä vaikuttavia seikkoja, jotka eivät ole asianmukaisia tai joita ei ole erikseen pohdittu ja ”testattu” ratkaistavana olevan tapauksen kannalta.⁵⁴² Kyse voi olla esimerkiksi siitä, että tuomari antaa omien

⁵⁴⁰ Rätty 2005 s. 473.

⁵⁴¹ Esim. Bergholtz 1987 s. 25.

⁵⁴² Käsitettä on aiemmin käyttänyt Nousiainen (1961 s. 167–175). On mielenkiintoista, että tutkimuksessaan rangaistuksen perustelupakkoa esittävä Nousiainen ei kuitenkaan tuo rangaistuk-

arvojensa ja asenteidensa takia ehkä huomaamattaankin enemmän painoarvoa tietyille rangaistuksen määräämisen näkökohdille tai suhtautuu esimerkiksi tiettytyypiseen rikollisuuteen jossain määrin ankarammin kuin toiset. Tällöin kyse on joko tietoisesta tai tiedostamattomasta subjektiivisuudesta. Toisaalta kyse voi olla siitä, että yksittäistä asiaa ratkaistessaan tuomari ”näkee” oikean ratkaisun ryhtymättä kuitenkaan tarkemmin analysoimaan sitä, soveltuuko kyseinen lopputulos varmasti käsillä olevaan asiaan. Kysymys ei siis välttämättä tai ainoastaan ole epäasianmukaisten päätöksenteon perusteiden kontrollista, sillä intuitiivisesti löydetty ratkaisu voi tarkemman tarkastelun jälkeen osoittautua oikeaksi. Edelleen tuomaripersoonallisuuteen liittyy kaikille päätöksentekotilanteille yhteinen kognitiivinen alttius ajattelun virhelähteiden käyttämiseen. Kaiken kaikkiaan kyse on siis pääasiassa tuomarin subjektiivisuudesta ja intuitiosta.

3.6.1 Tuomarin ratkaisutoiminnan tutkimisesta

Tuomarin ratkaisutoimintaan kohdistuneessa empiirisessä tutkimusperinteessä on pyritty vastaamaan kysymyksiin siitä, kuinka tuomioistuimet ja tuomarit toimivat ja miksi toimivat niin kuin toimivat. Ajatuksella on teoreettista sukulaisuutta 1900-luvun alun yhdysvaltalaisen oikeusrealismin kanssa, jossa huomio kiinnittyi erityisesti päätöksenteon taustalla oleviin intuitiivisiin tai irratiionaalisiin vaikuttimiin.⁵⁴³ Rangaistuksen määräämiseen liittyvää päätöksentekoa on tutkittu 1900-luvun loppupuolelta lähtien ahkerasti erityisesti oikeustieteellisen tutkimuksen ulkopuolella oikeussosiologisen ja sosiaalipsykologisen sekä kognitiotieteellisen tutkimuksen piirissä.⁵⁴⁴ Suomalaisen oikeustieteen kannalta tämänkaltaisen tutkimuksen kulta-aika ajoittuu 1960- ja 1970-luvuille.⁵⁴⁵ Jo tuolloin oikeuskirjallisuudessa esitettiin yleisenä näkemyksenä, että rangaist-

sen määräämisen perustelemista esiin tuomaripersoonallisuuden käsittelemisen yhteydessä, vaan esittää ohjeeksi pelkästään ”kriittillistä itsetutkiskelua” (ibid. s. 175). Ks. kuitenkin ibid. s. 280, missä perustelupakkoa perustellaan muun muassa liian tunneperäisen mittaamiskäytännön välttämiseksi.

⁵⁴³ Ks. esimerkiksi oikeusrealismin kärkinimenä pidetyn Jerome Frankin (1970 s. 112) maininta: ”Whatever produces the judge’s hunches makes the law.” Tuomarin ”aavistusten” taustalla olevat seikat nähtiin siis avaimena koko oikeudellisen päätöksenteon hahmottamiseen. Frankin teos on alkuaan ilmestynyt vuonna 1930.

⁵⁴⁴ Tutkimusten laajaa kirjoa kuvastavat seuraavat esimerkit: rangaistuskäytäntöä ja sitä koskevaa päätöksentekoa on tutkittu kognitiotieteen teorioiden kautta (Simon 2004 ja Dhami 2015), sosiologisella tarkkailututkimuksella (Elsrud – Lalander 2017) ja lineaarisen regressioanalyysin avulla (von Helversen – Rieskamp 2009).

⁵⁴⁵ Tässä yhteydessä voidaan esimerkinomaisesti viitata Blomin laajaan tutkimukseen (Blom 1979). Ulkomaisista laajemmista tutkimuksista ks. esim. Hogarth 1971, mikä yhdistää kanadalaisien tuomareiden asenteiden vaihtelun tuomitsemiskäyttämisen vaihteluihin. Yleisenä kommenttina tutkimussuuntauksista ks. Lappi-Seppälä 1977.

tuksen määräämiseen tuomioistuimissa vaikuttavat todellisuudessa kymmenet, ehkäpä sadat, erilaiset seikat. Näistä osa on legitiimejä ja osa ei, minkä lisäksi osa otetaan huomioon tietoisesti, kun taas osa jää tiedostamatta.⁵⁴⁶

Päätöksentekotilanteita koskevien tutkimusten tausta-asetelmana ovat tyyppillisesti olleet rangaistuskäytäntöä koskevat empiiriset tutkimukset, joissa on paikannettu rangaistusten laatua ja määrää koskevia vaihteluita tilanteissa, joissa tällaista vaihtelua ei ainakaan havaitussa laajuudessa tulisi olla.⁵⁴⁷ Toisaalta empiirisissä tutkimuksissa on havaittu myös rangaistuskäytännön liiallista yhtenäisyyttä tilanteissa, joissa eroja pitäisi olla havaittavissa.⁵⁴⁸ Näitä seikkoja on selitetty esimerkiksi tuomareiden koulutuksella, kokemuksella, yksilöllisillä persoonallisuustekijöillä tai tuomareiden käsityksillä kyseessä olevan rikoksen haitallisuudesta tai rangaistuksen tarkoituksenmukaisuudesta.⁵⁴⁹

1970-luvulla kiinnitettiin Suomessa erityisesti huomiota tuomareiden ja syytettyjen yhteiskunnalliseen asemaan ja asennoitumiseen rangaistuskäytännön eroja selittävänä tekijänä.⁵⁵⁰ Keskeisin esimerkki tästä on *Blomin* vuonna 1979 ilmestynyt tutkimus, jossa tuomioistuinkokemusta omaaville lakimiehille lähetettiin ratkaistavaksi tuomioistuimissa käsiteltyjä oikeustapauksia ja verrattiin ratkaisuehdotuksia todellisiin tuomioistuinratkaisuihin. Tutkimuksessa pyrittiin selvittämään erityisesti lainkäytön tasapuolisuutta syytetyn yhteiskunnallisen aseman kannalta ja toisaalta rikoslainkäytön ankaruuteen ja yhtenäisyyteen vaikuttavia tekijöitä. Eräänä tutkimustuloksena esitettiin se, että rikostapausten erot eivät voi selittää oikeuskäytännön alueellisia tai tuomioistuimien välisiä eroja. Lisäksi todettiin, että oikeuskäytännön yhtenäisyys liittyy kokemukseen ja korkeaan asemaan organisaatiossa ja että yksittäistariffien ohjaamisesta yleistariffiksi on vielä pitkä matka.⁵⁵¹ Tutkimuksen lukemiseen nykyhetken näkökulmasta vaikuttaa väistämättä se, että tutkimuksessa esitetyt lainkäytön demokraattista kontrollia koskevat ja vahvasti poliittisesti värityneet näkemykset on myöhemmin diskreditoitu. Myös tutkimuksen toteuttamistapaa voidaan kritisoida.⁵⁵²

⁵⁴⁶ Anttila 1973 s. 375. Esimerkkinä tuomarin omasta, saman suuntaisesta kannanotosta ks. Tuominen 1981 s. 467–468, mikä huomauttaa, että kollegiaalinen päätöksenteko on eräs keino hallita henkilökohtaisen asennoitumisen liiallisia eroja rangaistuksen määräämisessä.

⁵⁴⁷ Laajoista empiirisistä rangaistuskäytännön yhtenäisyystutkimuksista ks. esim. Wiseman – Connelly 2008 ja Ostrom – Ostrom – Hanson – Kleiman 2008. Lisäksi Diamond – Zeisel 1975, Austin – Williams 1977 ja Ebbesen – Konecni 1982. Kotimaisista tutkimuksista etenkin alueellisesta yhtenäisyydestä ks. Kääriäinen 2019.

⁵⁴⁸ Dhami – Belton – Merrall – McGrath – Bird 2020.

⁵⁴⁹ Ks. aikaisemman tutkimuksen meta-analyysistä Goodman-Delahunty – Sporer 2010. Esimerkkeinä ulkomaisista tutkimuksista ks. ammattikokemuksesta Myers 1988, rangaistukseen liittyvistä asenteista Gottfredson – Gottfredson – Conly 1989 sekä etnisyyteen ja sukupuoleen kohdistuvista rangaistuseroista Mustard 2001.

⁵⁵⁰ Ulkomaisista lähteistä ks. esim. Nagel 1962.

⁵⁵¹ Blom 1979 s. 389–390.

⁵⁵² Ks. esim. Lahti 1980.

Uudemmassa ulkomaisessa sosiaalipsykologisessa tutkimuksessa on keskitytty etenkin päätöksenteon virhelähteiden vaikutukseen rangaistuksen määräämisessä.⁵⁵³ Suomalainen empiirinen rikosoikeustutkimus on keskittynyt enemmän rangaistuskäytännön selvittämiseen, eikä yrityksiä esittä hypoteeseja päätöksenteon taustalla olevista seikoista ole ainakaan omien havaintojeni mukaan juurikaan tehty.⁵⁵⁴

Toisaalta jo useita vuosikymmeniä sitten on tunnistettu myös rangaistuksia koskevan päätöksenteon tutkimiseen liittyvät ilmeiset haasteet.⁵⁵⁵ Keskeisin näistä koskee oikeudellisesti relevanttien tekijöiden vakioimista.⁵⁵⁶ Empiirisen tutkimuksen keinoin on vaikeaa selvittää sitä, missä määrin rangaistuskäytännössä havaitut erot johtuvat rikostapausten eroista ja missä määrin subjektiivisista tekijöistä.⁵⁵⁷ Vastaavasti on vaikeaa muodostaa kriteerejä sille, milloin eri tapauksia voidaan pitää tutkimuksen kannalta samankaltaisina ja siten vertailukelpoisina.⁵⁵⁸ Koko kysymys rangaistuskäytännön epäyhtenäisyydestä ja mahdollisen epäyhtenäisyyden laajuudesta saattaa jäädä edellä kuvattujen seikkojen takia epämääräiseksi.

Helpoin tapa vakioida tutkimusasetelma on antaa tuomarien ratkaistavaksi koetilanteessa sama kuvitteellinen esimerkkitapaus, vaikka tällä tavoin toimitaessa joudutaankin ehkä tinkimään ratkaisutilanteen realistisuudesta. Tulosten yleistettävyyttä nojaa tällöin oletukseen siitä, että tuomarit lähestyvät päätöksentekotilannetta samalla tavalla kuin tosiasiallisessa oikeudenkäynnissä.⁵⁵⁹ Tällä tavoin suoritetuissa tutkimuksissa on saatu usein tuloksia, jotka vahvasti viittaavat

⁵⁵³ Yleisesityksenä Peer – Gamliel 2013. Yksittäisistä tutkimuksista päätöksenteon virhelähteistä yleisesti esim. Guthrie – Rachlinski – Wistrich 2000 ja Guthrie – Rachlinski – Wistrich 2007. Erityisesti rangaistuksen määräämisestä esim. English – Mussweiler 2001, Danziger – Levav – Avnaim-Pesso 2011 ja Rachlinski – Wistrich – Guthrie 2015. Danzigerin tutkimusryhmän johtopäätösten kriittikistä ks. Glöckner 2016.

⁵⁵⁴ Ks. kuitenkin Sutela 2016 ja Pere – Lahti – Sutela 2018. Mahdollisen epäyhtenäisen käytännön supistajana ja siten myös tutkimussuuntauksiin vaikuttavana tekijänä voidaan pitää rangaistuksen määräämisen yleissäännösten säätämistä vuonna 1977. Ks. Lappi-Seppälä 1977 s. 123. Näin siis siitä huolimatta, että lain esitöiden mukaan kyse ei ollut varsinaisesta muutoksesta, vaan käytännön täsmentämisestä (HE 125/1975 II vp s. 7–8). Eräissä tutkimuksissa on katsottu rangaistuksen määräämisen yleisperiaatteiden säätämisen voivan vaikuttaa suurestikin epäyhtenäiseen ja subjektiiviseen rangaistuskäytäntöön (Hogarth 1971 s. 299).

⁵⁵⁵ Rangaistuskäytäntöä koskevien psykologisten tutkimusten yleisimmistä puutteista ks. Lovegrove 1989 s. 66–70.

⁵⁵⁶ Lahti 1971 s. 335.

⁵⁵⁷ Lienee niin, että epäyhtenäisen käytännön taustalla on oltava joko tapauksiin tai ratkaisijoihin liittyviä eroja tai piirteitä molemmista. Toisin sanoen joko tuomarit noudattavat samankaltaista päätöksentekotapaa ja erot johtuvat tapauksista tai päätöksentekotavat eroavat ja tapaukset ovat samankaltaisia. Ks. Ebbesen-Konecni 1981 s. 415–416.

⁵⁵⁸ Blom 1973 s. 64. Empiirisen rangaistuskäytäntötutkimuksen tulosten luotettavuudesta ks. myös Krasnostein – Freiberg 2013 s. 272–273. Tutkimusmenetelmien haasteista ks. Wandall 2014.

⁵⁵⁹ Austin – Williams 1977 s. 306–307.

huomattavan epäyhtenäiseen rangaistuskäytäntöön tuomarien määrätessä rangaistusta saman esimerkkitapauksen pohjalta.⁵⁶⁰ Toisaalta myös edellä kuvattu ja koeasetelmia on mahdollista kritisoida sillä perusteella, että ne eivät riittävästi vastaa tosielämän päätöksentekotilanteita. Tutkimuksia on kuitenkin pystytty eräissä tilanteissa tekemään myös tosiasiallisesta tuomitsemistoiminnasta.⁵⁶¹ Tällöin on joko analysoitu tuomioista koostuvaa materiaalia, seurattu tuomarien toimintaa tosiasiallisessa oikeudenkäynnissä tai viime kädessä haastateltu tuomareita.⁵⁶² Näin ollen tulokset ovat olleet samankaltaisia sekä niin sanotusti kliinissä että tosielämän tuomitsemistoimintaan perustuvissa tutkimuksissa.

3.6.2 Esimerkkinä syyttäjän seuraamuskannanoton vaikutus rangaistuksen määräämiseen

Syyttäjän esittämän seuraamuskannanoton ja siihen sekä rikosasian pääkäsitteilyyn olennaisesti liittyvän seuraamuskeskustelun yhteys rangaistuksen määräämisen perustelemiseen on kiinteä, ja kattavan seuraamuskeskustelun voidaan monin tavoin katsoa tukevan rangaistusta koskevien perustelujen laatimista.⁵⁶³ Toisaalta seuraamuskannanotto ja siihen liittyvä niin sanotun ankkurointivaihtokutukseksi kutsutun päätöksenteon virhelähteen riski ovat eräitä rangaistuksen määräämiseen liittyvän oikeus- ja sosiaalipsykologisen tutkimuksen piirissä eniten huomiota saaneista aiheista. Tässä yhteydessä on siten syytä paneutua hieman tarkemmin siihen, mikä merkitys seuraamuskannanotolla on tai tulisi olla rangaistuksen määräämisen perustelemisen kannalta. Samalla seuraamuskannanottoon liittyvät kysymykset toimivat esimerkkitapauksena tuomaripersoonallisuuden kontrolloimisen tarpeesta.

3.6.2.1 Yleisesti seuraamuskannanotosta ja sen esittämisen ajankohdasta

Laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa ei edellytä, että syyttäjä esittää käräjäoikeuteen toimittamassaan haastehakemuksessa kannanoton siitä, minkälainen rangaistus syytteen kohteena olevasta rikoksesta tai rikoksista tulisi tuomita. Lain esitöissä on erikseen todettu, että yksilöity seuraamusvaatimus ei ole haastehakemuksessa pääsääntöisesti tarpeen.⁵⁶⁴

Esitöissä esitetty kanta ei kuitenkaan käsitykseni mukaan vastaa todellisuutta, vaan nykyisin seuraamuskannanotto pääsääntöisesti esitetään haastehake-

⁵⁶⁰ Ibid. s. 309–310.

⁵⁶¹ Ks. esim. Diamond – Zeisel 1975. Ks. myös Diamond 1981 s. 388.

⁵⁶² Tutkimustavoista kootusti Krasnostein – Freiberg 2013 s. 272.

⁵⁶³ Ks. esim. SOU 2008:85 s. 329–330.

⁵⁶⁴ HE 82/1995 vp s. 63.

muksessa, vaikka kannanoton tarkkuus voikin syyttäjakohtaisesti vaihdella.⁵⁶⁵ Kannanotto voidaan antaa tarkasti (esimerkiksi kuusi kuukautta ehdotonta vankeutta), haarukoimalla (esimerkiksi 4–6 kuukautta ehdotonta vankeutta tai vähintään neljä kuukautta vankeutta) tai tätä karkeammin (esimerkiksi kuukausissa mitattava vankeusrangaistus). Tyypillisesti kannanotossa kuitenkin esitetään syyttäjän näkemys niin rangaistuksen suuruudesta kuin lajistakin.⁵⁶⁶

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 6 luvun 7 §:n 1 momentin 6 kohdan mukaan asianosaisten on esitettävä loppulausunnoissaan tarvittaessa omat käsityksensä vastaajan syyllisyydestä sekä rikoksen seuraamuksesta. Vaikka seuraamuskannanottoa ei olisi esitetty haastehakemuksessa, esitetään se siis käytännössä aina viimeistään seuraamuskeskustelussa, vaikka kannanoton täsmällisyys voi tällöinkin vaihdella.⁵⁶⁷ On selvää, että mahdollinen haastehakemuksessa esitetty seuraamuskannanotto voi myös tarkentua ja täsmentyä sen jälkeen, kun todistelu on otettu pääkäsittelyssä vastaan. Tässä yhteydessä ei ole syytä tarkemmin syventyä kysymykseen siitä, tulisiko seuraamuskannanotto esittää nimenomaan haastehakemuksessa vai vasta seuraamuskeskustelussa.⁵⁶⁸

3.6.2.2 Kannanoton yksityiskohtaisuus – lajin vai määrän tasolla?

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 3 §:n mukaan tuomioistuimien saa tuomita vain siitä teosta, josta on vaadittu rangaistusta. Tuomioistuimien ei kuitenkaan ole sidottu asianosaisten esittämään seuraamuskannanottoon. Kannanoton sitovuutta voitaisiinkin pitää erikoisena, kun sen esittämiseen ei edellä todetuilla tavoin ole lakisääteistä velvollisuutta. Vastaajalle tuomittava rangaistus kuuluu tuomioistuimen viran puolesta arvioimiin seikkoihin.⁵⁶⁹

⁵⁶⁵ Käsitys perustuu omaan työkokemukseeni. Ks. myös Sutela 2012 s. 306–307 ja Siiki 2013 s. 264–265. Hieman vanhemmasta käsityksestä ks. Niskanen 2006 s. 20–21, minkä mukaan jotkut syyttäjät eivät esitä seuraamuskannanottoa edes pääkäsittelyssä.

⁵⁶⁶ Sutela toteaa, että hänen kokoamassaan aineistossa (448 haastehakemusta törkeää rattijuopumusta koskevilla asioilla eri puolilta Suomea yhden kuukauden ajalta vuosina 2006, 2008 ja 2010) lähes 60 prosenttia haastehakemuksista sisälsi lajitasoisen kannanoton, kun taas noin 30 prosenttia kannanotoista annettiin rangaistuksen lajin ja määrän tarkkuudella (Sutela 2012 s. 310). Oma käsitykseni on, että ainakin Helsingin käräjäoikeudessa seuraamuskannanotto annetaan useimmiten haastehakemuksessa määrän tarkkuudella.

⁵⁶⁷ Lain esitöissä on todettu, että syyttäjän ja puolustajan *tulee* loppukeskustelussa kiinnittää huomiota rangaistukseen ja toisaalta että rangaistuksesta käytävä keskustelu on usein tärkeää (HE 82/1995 vp s. 89 ja 126). Ks. myös LaVM 9/1997 s. 13. Frände on sitä mieltä, että rutiinitapauksissa seuraamuskannanottoa ei tarvitsisi lainkaan esittää (Frände 2009 s. 315–316). Käsitökseni mukaan kyseinen näkemys ei vastaa käytäntöä. Ks. myös Virolainen 1988 s. 365, minkä mukaan tuomioistuimella ei ole yleensä syytä kehottaa syyttäjää ilmoittamaan käsitystään tuomittavasta rangaistuksesta.

⁵⁶⁸ Ks. tästä Siiki 2013 s. 266 ja siinä mainitut lähteet. Voidaan myös ajatella, että tarkka kannanotto on ylipäänsä mahdollista esittää vasta todistelun vastaanottamisen jälkeen (Niskanen 2006 s. 20).

⁵⁶⁹ HE 82/1995 vp s. 126.

Oikeuskirjallisuudessa on keskusteltu siitä, tulisiko syyttäjän esittää kannanottonsa pelkästään rangaistuslajin vai myös määrän tasolla. Hieman vanhemmassa kirjoituksessaan Tolvanen ei pidä perusteltuna, että syyttäjä edes loppulausunnossaan esittäisi määrällisen seuraamuskannanoton, vaan kannanoton tulisi korkeintaan liittyä lajiin sekä seuraamuksen likimääräiseen suuruusluokkaan. Sama koskee vastaajan esittämää kannanottoa⁵⁷⁰.

Tolvanen ei erityisesti perustele kantaansa, mutta se liittyyneen pelkoon siitä, että määrämuotoisella kannanotolla pyrittäisiin liikaa vaikuttamaan tuomarin seuraamusharkintaan ja ikään kuin astumaan tuomarin tontille. Itse en näe määrämuotoisessa kannanotossa erityisiä ongelmia asianosaisten roolien kannalta. Muutenkin tarkat seuraamuskannanotot ovat nykyisin käsitykseni mukaan tavallisia. On tietysti huomioitava se, että Tolvasen kannanotto on esitetty aivan 2000-luvun alussa, jolloin keskustelu syyttäjän ja tuomioistuimen välisestä työnjaosta oli ylipäänsä hieman erilaista ja roolien jako näiden toimijoiden välillä vähemmän selvää kuin tänä päivänä. Tämä saattaa selittää myös erot 1990-luvulla laadittujen lain esitöiden ja nykykäytännön välillä.

Kannanoton asema seuraamusharkinnassa riippuu luonnollisesti varsin paljon siitä, millä tarkkuudella se on esitetty. Käsittelen seuraavaksi vielä lyhyesti niitä syitä, jotka puoltavat rangaistuksen määrään liittyvän tarkan kannanoton esittämistä.

Syyttäjän seuraamuskannanotto on avainroolissa pääkäsittelyn lopuksi pidettävässä seuraamuskeskustelussa. Kannanotto muodostaa eräänlaiset raamit seuraamuskeskustelulle, ja sen yhteydessä syyttäjä voi ilmaista näkemyksensä siitä, onko kysymys niin sanotusta tyyppitapauksesta ja siten normaalirangaistuksesta. Vastaajalla ja asianomistajalla on myös mahdollisuus esittää oma näkemyksensä rangaistuksesta, vaikkakin kokemukseni mukaan keskustelussa jäädään tällöin usein varsin yleiselle tasolle.

Kuten edellä on todettu, laissa tai lain esitöissä ei juurikaan lausuta siitä, millä tarkkuudella ja millä perustein seuraamuskannanotto esitetään. Juuri tästä syystä seuraamuskeskustelu voi olla sisällöltään mitä tahansa maan ja taivaan väliltä.⁵⁷¹ Syyttäjän roolin korostumisen vuoksi pidän olennaisena, että syyttäjä ilmaisisi kannanotossaan selkeästi sen, mihin hänen käsityksensä rangaistuksen määrästä perustuu.⁵⁷² Tässä yhteydessä asianosaisskeskustelun kohteeksi voidaan luontevasti ottaa esimerkiksi niitä oikeuslähteitä, joita tässä tutkimukses-

⁵⁷⁰ Tolvanen 2001 s. 414–415. Näin myös Frände 1999 s. 270–271, missä todetaan, että rangaistuksen laatuun ja määrään ei ole tarpeen ottaa kantaa. Ks. kuitenkin saman teoksen uusi painos, jossa kirjoittaja täydentää aikaisempaa kannanottoaan toteamalla, että mikään ei estä mainitun kannanoton tekemistä (Frände 2009 s. 316). Myös Fränden ajatusten kehittymiseen lienee ollut syynä tekstissä mainittu syyttäjän ja tuomioistuimen roolien selkeytyminen.

⁵⁷¹ Kuten Sutela Tukholman käräjäoikeuden ylituomari Lars Lindströmiin viitaten mainitsee, keskustelu voi parhaimmillaan olla ”seuraamusseminaari” (Sutela 2012 s. 306).

⁵⁷² Näin myös Tolvanen 2001 s. 414.

sa on käsittely. Tällä tavoin kannanoton suhde rangaistuskäytäntöön tulee riittävällä tarkkuudella selvitettyksi. Rikosprosessin luonteen takia tuomarin keinot seuraamuskeskusteluun osallistumiseen ja ohjaamiseen ovat suhteellisen vähäiset ja vastuu keskustelun sisällöstä on pitkälti syyttäjällä. Toisaalta rikas seuraamuskeskustelu voi antaa tuomarillekin aiheen ilmaista sen, että hänen käsityksensä oikeudenmukaisesta seuraamuksesta eroaa merkittävästi asianosaisten käsityksestä. Näistä syistä rangaistuksen määrän osalta yksilöityjen seuraamuskannanottojen esittämistä voidaan pitää tarpeellisena.

Etenkin tarkasti yksilöityyn seuraamuskannanottoon liittyy kuitenkin eräs päätöksenteon psykologiaa koskeva riski. Seuraamuskannanotto on tyypillisesti ensimmäinen rangaistuksen pituuteen liittyvä numeraalinen arvo, jonka asiaa ratkaiseva tuomari saa eteensä. Seuraamuskannanottoon tutustuminen saattaa toisin sanoen edeltää tuomarin omaa oikeuslähteisiin tai omaan ammattikokemukseen perustuvaa mittaamisharkintaa. Tällöin on aiheellista puhua niin sanotun ankkurointivaikutuksen vaarasta.

3.6.2.3 Ankkurointivaikutus

Ankkurointivaikutusta on kuvattu erääksi keskeisistä ajattelun virhelähteistä.⁵⁷³ Kysymys on päätöksentekijän havaintojen ohjautumisesta sen mukaan, minkälaista tietoa päätöksentekijälle annetaan. Ankkurointivaikutus ilmenee erityisen hyvin tilanteissa, joissa päätöksentekijän tulee arvioida tiettyä lukumäärää.

Ankkurointivaikutuksen on todettu kattavan kaksi erilaista vaikutusta. Kun ankkuri toimii lähtökohtana, jota kohti omaa arviota muokataan, voidaan puhua assimilaatiovaikutuksesta. Ankkuri vaikuttaa kuitenkin myös informaation valikoitumiseen siten, että mieli vastaanottaa ympäristöstä ensisijaisesti informaatiota, joka vastaa ankkuria.⁵⁷⁴ Ankkurointivaikutus toteutuu myös silloin, kun ankkurin muodostava luku on esimerkiksi suuruutensa osalta täysin mahdoton arvioitavana olevan asian kannalta. Toisaalta vaikutus on suurempi silloin, kun ankkuri on arvioitavan kohteen kannalta mahdollisen rajoissa.⁵⁷⁵ Kuten muissakin ajatusvinoumissa myös ankkurointivaikutuksen kohdalla asiantuntijat ovat maallikoita kyvyttömämpiä tunnistamaan ja hyväksymään sen mahdollisuuden, että ankkurilla olisi ollut vaikutusta arvion lopputulokseen.⁵⁷⁶

Ankkurointivaikutusta on tutkittu nimenomaan rangaistuksen määräämisen yhteydessä.⁵⁷⁷ Olennaisena erona ankkurointivaikutuksen tutkimuksen perin-

⁵⁷³ Tversky – Kahneman 1974 s. 1124. Kotimaisesta tutkimusympäristöstä lyhyesti ks. Sutela 2020 s. 222.

⁵⁷⁴ Mussweiler – Strack 1999 s. 135.

⁵⁷⁵ Mussweiler – Strack 2001, s. 145–146.

⁵⁷⁶ Ks. esim. Northcraft – Neale 1987 s. 95.

⁵⁷⁷ Jäljempänä tarkemmin kuvattavan tutkimuksen lisäksi ks. esim. Rachlinski – Wistrich – Guthrie 2015.

teisiin lähtökohtiin nähden on se, että syyttäjän seuraamuskannanotto perustuu syyttäjän arvioon yhden tai useamman rikoksen vahingollisuudesta ja vaarallisuudesta sekä tekijän syyllisyydestä. Kannanoton sisältämää tietoa ei näin ollen voida pitää tehtävän ratkaisun kannalta irrelevanttina, vaikka sillä ei kuulukaan olla määräävää merkitystä tuomarin seuraamusharkinnassa. Tämä seikka on huomioitu tutkimuksissa, joissa on pyritty selvittämään niin relevanttien kuin irrelevanttienkin ankkurien vaikutusta rangaistuksen määräämiseen.

Eräissä tutkimuksissa kokeneille saksalaistuomareille esitettiin esimerkkitapaus sekä syyttäjän seuraamuskannanotto, jonka suuruus oli osalle ryhmää 12 kuukautta vankeutta ja toiselle osalle 34 kuukautta vankeutta. Kaiken lisäksi tutkittaville kerrottiin, että syyttäjän roolissa toimi tietojenkäsittelytieteen opiskelija, jolla ei ollut oikeustieteellistä koulutusta. Tuomareita pyydettiin mittaamaan esimerkkitapauksesta oikeudenmukaisena pitämänsä rangaistus. Matalamman, 12 kuukauden ankkurin saaneet määräsivät rangaistukseksi keskimäärin 28 kuukautta ja korkean ankkurin saaneet noin 36 kuukautta. Rangaistuksilla oli siten huomattava ero. Kokeneidenkin tuomarien seuraamusharkintaan vaikutti ankkuri, jonka tuomarit tiesivät olevan muodostettu ilman oikeustieteellistä tai muuten esimerkkitapaukseen liittyvää asiantuntemusta. Tulokset olivat samanlaisia kuin toisessa kokeessa, jossa kannanoton kerrottiin olevan ammattisyyttäjän esittämä.⁵⁷⁸

Tätäkin yllättävämpänä voidaan pitää saksalaisia tutkimuksia, joissa kokeineita tuomareina on pyydetty arvioimaan oikeudenmukainen rangaistus tietyistä asiakirja-aineistossa kuvatusta rikoksesta ja samassa yhteydessä esitetty heille seuraamuskannanotto, joka on kerrottu muodostetun täysin sattumanvaraisesti. Osalle koehenkilöistä oli esitetty alhainen seuraamuskannanotto (3 kuukautta) ja osalle korkea (9 kuukautta). Alhaiseen seuraamuskannanottoon tutustuneet tuomarit mittasivat rangaistuksen lievemmin kuin korkeaan kannanottoon tutustuneet (4 kuukautta versus 6 kuukautta) siitäkin huolimatta, että koehenkilöt tiesivät, ettei kannanotto perustu jutun faktoihin.⁵⁷⁹ Kun kannanotto oli tässä yhteydessä sattumanvaraisesti muodostettu, voidaan sitä pitää kenties vielä vähemmän relevanttina kuin aiemmin selostetussa kokeessa esitettyä kuvitteellisen tietojenkäsittelytieteen opiskelijan kannanottoa.

Psykologisen tutkimuksen perusteella vaikuttaa siten siltä, että niin ratkais-tavan asian kannalta relevantteina kuin irrelevantteinkin pidettävät numeraaliset ankkurit voivat vaikuttaa seuraamusharkintaan ilman, että lainkäyttäjät edes havaitsee tätä. Tutkimukset osoittavat erityisesti sen, että ankkurointivaikutusta ei voida täysin selittää edes hypoteesilla luottamuksesta, jota tuomari kokee syyttäjän ammattitaitoa ja siten kannanoton oikeellisuutta kohtaan. Tämän pu-huu osaltaan yksityiskohtaisten seuraamuskannanottojen esittämistä vastaan.

⁵⁷⁸ English – Mussweiler 2001 s. 1545–1546.

⁵⁷⁹ English – Mussweiler – Strack 2006 s. 192–194.

3.6.2.4 *Kokoavia huomioita seuraamuskannanotosta*

Tuomioistuinten tuomitsemien seuraamusten yhteyttä seuraamuskannanottoihin on tutkittu empiirisesti. Hieman vanhemmassa tutkimuksessa syyttäjänä toiminut *Niskanen* totesi itse syyttämiinsä juttuihin nojautuen, että 201 tuomion joukosta 153 vastaajan kohdalla seuraamus oli täsmälleen sama kuin haastehakemuksessa esitetty kannanotto.⁵⁸⁰ Tämä on yllättävää, sillä tutkimuksen mukaan *Niskanen* määritteli omat seuraamuskannanottonsa varsin tarkasti.

Törkeää rattijuopumusta koskevia asioita tutkinut *Sutela* on todennut, että hänen 448 asian aineistossaan noin 67 prosentissa tapauksista seuraamus oli käytännössä sama kuin seuraamuskannanotto. Seuraamus noudatti kannanottoa lähes 90 prosentissa tapauksista silloin, kun kannanotto oli lajitasoinen, mutta vain noin neljässä jutussa kymmenestä rangaistuksen määrä vastasi yksilöityä seuraamuskannanottoa.⁵⁸¹ Tämän perusteella voidaan päätellä, että tuomioistuimet eivät vaikuta kovinkaan orjallisesti seuraavan syyttäjän määrän puolesta yksilöimää seuraamuskannanottoa, mitä voidaan pitää hyvänä asiana.⁵⁸² Vaikka neljä tapausta kymmenestä ei ole määränä merkityksetön, tulee tässä ottaa huomioon aineiston koostuminen törkeistä rattijuopumusrikoksista, joissa promilletasoja seuraavaa rangaistuskäytäntöä voidaan pitää suhteellisen vakiintuneena. Neljän kymmenyksen osuus on tässä suhteessa jopa yllättävän pieni.

Tolvasen mukaan olisi kriminaalipoliittisesti ja myös prosessuaalisen työnjaon kannalta perusteltua, että tuomioistuimet antaisivat entistä suurempaa painoarvoa syyttäjien seuraamusehdotukselle.⁵⁸³ Toisaalta Tolvasen kanta perustuneeseen siihen, että hänen mukaansa seuraamuskannanoton tulisi pääsääntöisesti käsittää vain rangaistuksen laji. Kun tarkastellaan seuraamuskannanoton suhdetta tuomittavaan rangaistukseen, on olennaista merkitystä nähdäkseni juuri sillä, koskeeko kannanotto rangaistuksen lajia vai myös määrää. Mitä tarkemmin yksilöity kannanotto on, sitä ongelmallisempaa on nähdäkseni väittää, että kannanotolle tulisi antaa seuraamusharkinnassa erityistä painoarvoa.⁵⁸⁴

Tarkka kannanotto rangaistuksen määrästä muodostaa tuomarille hyödyllisen mahdollisuuden tarkastella kriittisesti omaa käsitystään rangaistuskäytän-

⁵⁸⁰ *Niskanen* 2006 s. 20.

⁵⁸¹ *Sutela* 2012 s. 312. Aineisto sisälsi asioita, joissa oli enintään seitsemän syytekohtaa, eli kysymys on ollut muistakin rikoksista kuin törkeästä rattijuopumuksesta. Ks. *Sutela* 2012 s. 303. Saman aineiston jatkotutkimuksesta ks. *Pere – Lahti – Sutela* 2018.

⁵⁸² Toisaalta osa määränkin puolesta yksilöidyistä kannanotoista voi edellä esitetyn mukaisesti olla esitetty haarukkana tai vähimmäismääränä, jolloin niiden vastaavuus tuomion kanssa on jo oletusarvoisesti heikompi.

⁵⁸³ *Tolvanen* 2008 s. 184.

⁵⁸⁴ Toisaalta kannanoton tarkkuus voi hyväksyttävästi vaihdella seuraamuksen ankaruuden mukaan. Esimerkiksi *Niskas*en mukaan kannanoton tulee olla tarkka, jos kyse on alle vuoden vankeusrangaistuksesta. Yli vuoden vankeuden kohdalla kannanotto tulisi esittää puolen vuoden tarkkuudella. (*Niskanen* 2006 s. 20.)

nöstä sekä käsiteltävänä olevan rikoksen oikeudenmukaisesta seuraamuksesta. Seuraamuskannanottoon liittyvä väljä sääntely mahdollistaa myös sen, että seuraamuksesta käydään pääkäsittelyssä avointa ja runsasta keskustelua. Tällöin tuomarilla on seuraamusharkinnassaan luonnollisesti aivan erilaiset eväät rangaistuksen määräämiseen ja sen perustelemiseen kuin tilanteessa, jossa syyttäjän kannanotto on väljästi määritelty ja perustelematon. Tästä huolimatta etenkin tarkasti yksilöidyissä seuraamuskannanotoissa lainkäyttäjän on syytä olla tietoinen kannanoton mahdollisesta ankkurointivaikutuksesta ja oman harkinnan liiallisesta peilaamisesta juuri syyttäjän seuraamuskannanottoon. Nämäkin seikat on syytä ottaa huomioon rangaistuksen määräämistä perustellessa.

3.6.3 Tuomaripersonallisuuden kontrolloinnista yleisesti

On selvää, että tietyt henkilökohtaiseen asennoitumiseen liittyvät erot näkyvät väistämättä jossain muodossa tuomarien ratkaisutoiminnassa. Rangaistuksen määräämisessä nämä erot näkyvät todennäköisimmin siinä, että eri tuomarit antavat hieman erilaisen painoarvon erilaisille rikoksiin liittyville seikoille ja piirteille.⁵⁸⁵ Tällaisten subjektiivisten tekijöiden kattava eliminoiminen lienee mahdotonta ja oikeastaan tarpeetontakin. Jonkinasteinen samankaltaisissa tapauksissa määrättyjen rangaistusten tuomarikohtainen hajonta on käytännössä hyväksyttävä, ja huomiota onkin keskitettävä hajonnan minimoimiseen.⁵⁸⁶ Tällainen hajonta on osin väistämätön seuraus siitä, että etenkin lajivalintaratkaisuihin sisältyy usein yksittäistapaukseen liittyvien seikkojen punnintaa, mikä voi johtaa pitkälti samankaltaisten tilanteiden ratkaisemiseen eri tavalla.⁵⁸⁷

Osittain tuomaripersonallisuudessa on myös kyse kokemuksen tuomasta ammattitaidosta, jota ei voida tietenkään pitää huonona asiana.⁵⁸⁸ Kaiken kaikkiaan tuomaripersonallisuuden vaikutuksen poistamista olennaisempana voidaan pitää sen kontrollointia sekä päätöksentekoon liittyvien virhelähteiden tunnistamista⁵⁸⁹. Tämä puolestaan edellyttää sitä, että päätöksenteko alistetaan

⁵⁸⁵ Hogarth 1971 s. 376–377, Tuominen 1981 s. 467.

⁵⁸⁶ Erilaisten rangaistusten määrääminen samankaltaisista teoista ei vielä tarkoita, että päätöksenteko olisi irrationaalista. Ks. Salmiala 1963 s. 73, Ellilä 1949a s. 8 ja Nousiainen 1961 s. 174–175.

⁵⁸⁷ Ks. esim. KKO 2012:25 (kohta 20): ”Toisaalta on selvää, että rangaistuslajin valinta tehdään kussakin yksittäistapauksessa tekoon ja tekijään liittyvien rikoslain 6 luvun säännösten nojalla huomioon otettavien seikkojen pohjalta, mistä johtuen tuomioistuinten ratkaisut samantyyppisissäkin tapauksissa saattavat erota toisistaan ilman, että käsillä välttämättä olisi oikeusturvaa vaarantava yhdenvertaisuudesta tai oikeuskäytännön yhtenäisyydestä poikkeaminen.”

⁵⁸⁸ Ks. Melander 2011 s. 194–195, minkä mukaan lainsoveltajan ymmärrys rikosoikeudesta perustuu tiettyihin – osin tiedostamattomiin – tradition välittämiin näkemyksiin.

⁵⁸⁹ Ks. myös Gregow 2010 s. 176 ja 185. Varsin suotavana voitaisiin pitää päätöksentekoon liittyvän oikeuspsykologisen koulutuksen liittämistä osaksi tuomarien koulutusjärjestelmää. Ks. Väisänen – Korkman 2014 s. 738–739.

rutiininomaiseltakin vaikuttavissa jutuissa kriittiselle tarkastelulle.

Intuition ja kokemuksen yhteys voidaan myös problematisoida, kun huomioidaan eräänä päätöksenteon psykologian keskeisenä johtopäätöksensä pidettävä seikka: ihmiset luottavat usein liikaa omiin päätöksiinsä, ja tämä liiallinen luottamus korreloi tuomareiden kohdalla vahvasti ammattikokemuksen kanssa.⁵⁹⁰ Kokeneet tuomarit siis hyvin todennäköisesti luottavat kokemukseensa ja sitä kautta intuitiiviseen seuraamusharkintaan, mikä ei kuitenkaan välttämättä tarkoita sitä, että kokemuksen nojalla tehty päätös ei sisältäisi virhelähteitä.

Eräänä kontrollin muotona toimii normaalirangaistusajattelu. Aikaisemman, yksilöllisten rangaistusten periaatteen tutkimukset ovat osoittaneet, että mitä enemmän tuomari tuolloin poikkesi normaalirangaistuksesta, sitä enemmän ratkaisuun pääsivät vaikuttamaan hänen subjektiiviset käsityksensä ja muut epäoleelliset sivuseikat.⁵⁹¹ Vaikka normaalirangaistusajattelu sisältää vaaran liian kaavamaisesta seuraamuskäytännöstä, on se silti omiaan ehkäisemään tuomarien liian yksilöllistä ja persoonallista rangaistuskäytäntöä.⁵⁹²

Toisaalta rangaistuksen mittaamisen lisäksi erityisesti intuitiolle alttiina asiana voitaisiin ainakin oletettavasti pitää lajivalintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä tilanteissa, joissa rangaistus on pitkä. Jos ensikertalaiselle mitattava rangaistus on esimerkiksi yhden vuoden kuuden kuukauden ja kahden vuoden välillä, ei harkinnassa ole käytännössä apuna kuin lajivalintapresumptio, jonka mukaan mitä lähempänä rangaistus on kahta vuotta, sitä painavampia perusteita ehdollinen vankeus edellyttää. Näissä tilanteissa normaalirangaistusajattelusta ei ole juurikaan apua ja on pidettävä vähintäänkin mahdollisena, että kaksi eri tuomaria voisivat tehdä lajivalintaratkaisun eri tavoilla samantyyppisessä asiassa. Tuomaripersoonallisuuden vaikutus tähän ratkaisuun muodostuu erityisen kiinnostavaksi kysymykseksi, sillä ratkaisulla on syytetyn kannalta aivan olennainen merkitys. Normaalirangaistusajattelu ei siis ratkaise kaikkia tuomaripersoonallisuuden kontrolloitavuudelle asetettavia vaatimuksia.

3.6.4 Perustelut tuomaripersoonallisuuden kontrolloimisen keinona

Tuomarin päätöksentekoa koskevan tutkimuksen keskeisenä jännitteenä on jo pitkään ollut kysymys siitä, millä tavalla päätöksenteko tosiasiallisesti tapahtuu ja etenee. Onko kyse normien loogisesta, harkitusta ja mekaanisesta sovel-

⁵⁹⁰ Ks. esim. Saks – Kidd 1980 s. 143, Englich – Mussweiler 2001 s. 1546 ja Korkman – Svahn – Finnälä – Santtila 2014 s. 502.

⁵⁹¹ Anttila – Törnudd 1983 s. 205. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 179.

⁵⁹² Ks. esim. Nousiainen 1961 s. 174. Toisaalta normaalirangaistusajattelun perusteena oleva tapauksien tyypittely johtuu psykologisista lainalaisuuksista ja on siten yhteydessä myös intuitioon. Ks. Hogarth 1971 s. 299 ja Lappi-Seppälä 1987 s. 106.

tamisesta jutun faktoihin vai intuitiivisesta prosessista, joka jälkikäteen rationalisoidaan tuomion perusteluilla?⁵⁹³ Etenkin jälkimmäisen katsantokannan valossa vaikuttaisi sillä, että perusteluilla ei voisi olla kovinkaan paljon merkitystä päätöksentekoprosessin ja tuomaripersonallisuuden kontrolloimisen kannalta.⁵⁹⁴ Toisaalta on pantava merkille, että etenkin tuoreemmassa oikeustieteellisessä tutkimuksessa on kognitiotieteen keinoja käyttäen pyritty luomaan erilaisia ”välimalleja”, jotka parhaiten kuvaisivat tuomarin harkintaa, joka vaikuttaa tutkimusten valossa asettuvan edellä kuvatun rationaalisuuden ja intuition välisen kahtiajaon keskivaiheille. Vastaavasti kyseisissä teorioissa katsotaan ajatusprosessin kulkevan kahteen suuntaan eli sekä lähtökohdista lopputulokseen että toisin päin.⁵⁹⁵ Päätöksentekoa on myös kuvattu paljon puhuvalla termillä ”kvasirationaalinen”.⁵⁹⁶ Australiassa on jopa korkeimman oikeuden tuomioistuinkäytännössä esitetty eriäviä näkemyksiä siitä, tuleeko rangaistuksia koskevan päätöksenteon edetä strukturoidusti askelittain vai niin sanotun vaistonvaraisen synteessin avulla.⁵⁹⁷

Rangaistuksen määräämistä koskeva päätöksenteko, kuten tuomarin päätöksenteko laajemminkin, on monimutkainen prosessi, jota voidaan kuvata eri tavoin ja erilaisin painotuksin. Kyseinen päätöksentekotilanne tyypillisesti sisältää useita huomioon otettavia tekijöitä ja on siten väistämättä sisällöltään kompleksinen ja useiden epävarmuustekijöiden värittävä. Erityislaatuinen riskipaine syntyy myös siitä, että normatiivinen ohjaus tarjoaa harkinnalle ainoastaan suuntaviivat, mutta toisaalta yhdenvertaisuusperiaate ja sitä määrittävä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vaatimus asettavat varsin suuria vaatimuksia päätöksenteon lopputulokselle. Toisaalta normaalirangaistusajattelu ja tuomarin kokemukseen liittyvä intuitio ovat omiaan luomaan toiminnasta liiankin kaavamaista. Edelleen kysymys on oikeudellisen päätöksenteon alueesta, jolla on vahvoja yhtymäkohtia tuomarin omiin persoonallisuuden piirteisiin ja moraalikäsitteisiin.

Kaikki mainitut seikat puhuvat sen puolesta, että rangaistuksen määräämistä koskeva päätöksenteko olisi mahdollisimman rationaalisesti kontrolloitavissa siitäkin huolimatta, että perusteluihin ei kenties ole mahdollista sisällyttää täydellistä tai edes kovinkaan kattavaa kuvaa tuomarin todellisesta päätöksentekoprosessista. Voitaisiin jopa väittää, että kunhan rangaistuksen määräämiselle esitetään rationaaliset ja riittävänä pidettävät perustelut, ei ole niinkään suurta

⁵⁹³ Keskustelusta laajemmin esim. Guthrie – Rachlinski – Wistrich 2007.

⁵⁹⁴ Empiirisistä havainnoista rangaistuksen määräämistä koskevien perustelujen ja lopputuloksen epäsuhdasta ks. Goodman-Delahunty – Sporer 2010 s. 23–24.

⁵⁹⁵ Simon 2004, Guthrie – Rachlinski – Wistrich 2007. Pohjoismaissa vastaavaa ajattelua on tuotnut esiin Gräns 2013 s. 120–122.

⁵⁹⁶ Dhami – Belton – Goodman-Delahunty 2015.

⁵⁹⁷ Hewton 2010, Krasnostein – Freiberg 2013.

väliä sillä, onko lopputulos tosiasiaa ”löytynyt” jo ennen perusteluja.⁵⁹⁸

Perustelujen kautta tapahtuva tuomaripersoonallisuuden kontrolli on olennaista niin tuomarin itsensä kuin asianosaisten kannalta. Lisäksi sillä on ilmeinen vaikutus kaikkien kansalaisten oikeuslaitosta ja rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä kohtaan tuntemaan luottamukseen. Perusteleva tarjoo myös käyttökelpoisen välineen epäasiallisten tai intuitiivisten harkintaperusteiden kontrolliin. Psykologisissa tutkimuksissa on todettu, että mitä näkyvämmiin yksilö joutuu ilmaisemaan ajatuksensa, sitä vahvempi on hänen tarpeensa näytettyä toiminnassaan johdonmukaisena.⁵⁹⁹ Vaikka tuomaripersoonallisuudella on rangaistuksiakin koskevassa päätöksenteossa oma merkityksensä, erot tuomareiden kokemuksessa, elämäkatsomuksissa ja arvomaailmassa vaikuttaisivat todennäköisesti jo tutkimusnäytön perusteella vähemmän silloin, jos perustelut jouduttaisiin tekemään huolellisesti.⁶⁰⁰ Perustelujen kautta tuomari joutuu ”testaamaan” ensivaikutelman perusteella syntyneen kantansa rangaistuksen lajista ja määrästä, minkä lisäksi perustelut tarjoavat erinomaisen mahdollisuuden tunnistaa seuraamusharkintaan liittyvät virheet ja puutteet.

3.7 PERUSTELUT JA RANGAISTUSKÄYTÄNNÖN YHTENÄISYYS

Rangaistuksen määräämisen perustelemista yleisellä tasolla puoltavana seikkana voidaan pitää yhdenvertaisuusperiaatetta ja pyrkimystä mahdollisimman yhtenäiseen rangaistuskäytäntöön. Tätäkin kysymystä voidaan tarkastella perustelujen kohderyhmien näkökulmasta.

Rikosasian asianosaisten ja erityisesti vastaajan kannalta rangaistuksen perusteleva on omiaan selkiyttämään käsitystä siitä, onko rangaistus yleisen oikeuskäytännön mukainen. Jos perusteluissa ilmaistaan pelkkää fraasia laajemmin se, mitkä tekijät tekevät tapauksesta joko tyyppillisen tai tavanomaisesta poikkeavan, on vaikeampaa väittää, että rangaistus olisi epäsuhteessa toisiin, samankaltaisissa asioissa määrättyihin rangaistuksiin. Tällaiseen käsitykseen voi puolestaan olla enemmän perusteita silloin, jos asianosaisten tai muun ulkopuolisen pitää arvioida rangaistuksen perusteita ainoastaan syyksi luetun menettelyn ja tuomitun seuraamuksen lopputuloksen perusteella. Perusteleva on siten tätä kautta omiaan lisäämään yksittäisen ratkaisun ja pala palalta myös laajemman rangaistuskäytännön legitimitettä. Tällä ei tarkoiteta sitä, että jokaisesta rikoksesta olisi löydettävissä yksi oikea rangaistus, eikä myöskään sitä, että rangaistuksen määrääminen typistyisi perusteluissa kaavamaiseksi lasku-

⁵⁹⁸ Bergholtz 2000 s. 79.

⁵⁹⁹ Hogarth 1971 s. 300.

⁶⁰⁰ Sorvettula – Klami – Rahikainen 1988 s. 91.

toimitukseksi. Tiettyyn pisteeseen asti kaksi tuomaria voivat olla samasta asiasta eri mieltä, mutta mielipiteiden eron arviointi on mahdollista vain perustelujen kautta.

Toisaalta rangaistuskäytännön yhtenäisyys liittyy asianosaisen kannalta myös ratkaisun ennustettavuuteen. Tällä on varsin suuri merkitys, etenkin kun huomioidaan tuomioistuimen laaja harkintavalta rangaistuksen määräämisessä.⁶⁰¹

Rangaistuksen määräämisen perustelemisella on merkitystä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ilmentäjänä myös ylempien oikeusasteiden kannalta. Kattavat perustelut auttavat ylempiä tuomioistuimia paremmin arvioimaan tapauksen luonnetta tavanomaisena tai kiperänä tapauksena ja antavat muutenkin mahdollisuuden hahmottaa sen, missä määrin yleiselle rangaistuskäytännöllä on annettu alioikeudessa painoarvoa ja minkälainen käsitys rangaistuskäytännöstä alioikeudella ylipäänsä on. Tällä seikalla on erityisen suuri merkitys nyt, kun jatkokäsittelylupajärjestelmän myötä oikeudenkäyntien painopiste on entistä selvemmin keskittynyt käräjäoikeuksiin. Tästä syystä alioikeuden riittävän laadukkailla perusteluilla on entistä suurempi merkitys myös hovioikeuden resurssien kohdentamisessa.

Pyrkimystä rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen voidaan tarkastella laajemminkin rikoslain 6 luvun yleissäännösten varaan rakentuvana työnjakona ja yhteistyönä eri viranomaisten ja intressitahojen välillä. Tässä työnjaossa tuomioistuinlaitoksen tehtäviin kuuluvat rangaistuksen määräämistä koskevien korkeimman oikeuden ennakkopäätösten lisäksi erityisesti muutoksenhaku-kontrolli sekä rangaistuksen määräämisen perustelut.⁶⁰² Tällä tavoin hahmoteltuna rangaistusten perusteleminen edistää rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä ja toimii sen ohjaamiskeinona samalla tavoin kuin esimerkiksi tilastojen laatiminen oikeustutkimuksen ja -hallinnon kohdalla sekä rangaistusasteikoista ja mittaamisohjeista säätäminen lainsäätäjän kohdalla. Kysymys on tuomioistuinten panoksesta laajempaan yhteiseen projektiin.

Perusteluiden merkitystä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kannalta voidaan arvioida myös laajemman oikeusyhteisön ja tuomioistuinten vallankäytön kontrolliin ja kritiikin näkökulmasta. Kysymys on erityisen ajankohtainen, sillä viime vuosina on julkisuudessa käyty varsin aktiivista keskustelua eri rikoksiin liittyvästä rangaistuskäytännöstä ja sen justifikaatiosta. Avoimien perustelujen esittäminen sille, mihin rangaistuksen määrä ja laji perustuvat, on nähdäkseni omiaan selkiyttämään kuvaa rangaistuskäytännöstä ja osoittamaan, että käytän-

⁶⁰¹ Ks. oikeuslaitostoimikunnan mietintö (KM 1971: B 112 s. 107), jossa katsotaan perusteluvollisuuden merkityksen korostuvan samalla, kun väljiin säännöksiin liittyvä tuomioistuinten harkintavalta lisääntyy.

⁶⁰² Lappi-Seppälä 1989 s. 13–14.

tö täyttää yhdenvertaisuusperiaatteen vaatimukset.⁶⁰³ Tällä tavoin tuomioistuinten tekevät oman osansa rangaistuskäytännöstä käytävän rationaalisen keskustelun mahdollistamiseksi.

Seuraamusratkaisujen perustelemiseen liittyy myös ilmeisiä käytännön hyötyjä, joista esimerkkinä voidaan nostaa esiin rangaistuskäytäntöön kohdistuva tutkimus.⁶⁰⁴ Esimerkiksi normaalirangaistusvyöhykkeisiin tai tiettyjen rikosten rangaistuksissa yleisimmin huomioitaviin seikkoihin kohdistuvaa tutkimusta on käytännössä vaikeaa tehdä, jos rangaistuksia ei ole tutkimuksen kohteena olevassa aineistossa perusteltu.

Viimeisenä viitataan tutkimuksen toisen luvun johtopäätöksiin. Tässä yhteydessä todettiin, että rangaistuksen määrääminen edellyttää etenkin rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioimisen kannalta hieman tavallisesta poikkeavaa lähestymistapaa oikeuslähteisiin. Tämän lisäksi rangaistuksen määräämiseen liittyy useita erilaisia presumptioita ja peukalosääntöjä, mitä voidaan vastaavasti pitää tälle rikosoikeuden alueelle ominaisena piirteenä. Tämänkaltaisiin ratkaisuperusteisiin nojautuminen on lähtökohtaisesti syytä ilmaista myös tuomion perusteluissa.

Kriitikon vastaväite oikeuslähteiden epätavallisen käyttötavan vaikutuksesta perustelemiseen voisi perustua siihen, että juuri tästä syystä näiden lähteiden käyttöä ei ole syytä perustella. Toisin sanoen kun normin tulkintaa ei ole suoraan perustettu esimerkiksi tiettyyn ennakkopäätökseen tai tilastotietoon, ei sitä olisi syytä myöskään päätöksessä mainita. Oikeuslähteiden maininta perusteluissa varattaisiin tällöin vain tilanteisiin, joissa on kyse niin sanotusti ”aidosti” sovelletusta oikeuslähteestä.

Perustelemisessa on kuitenkin kyse erityisesti avoimuudesta ja kontrolloitavuudesta. Jos rangaistuksen määräämisessä on yksittäistapauksessa hyödynnetty esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä, tilastoja tai muita rangaistuskäytäntöä kuvaavia selvityksiä, ei ole mielestäni syytä olla tuomatta tätä perusteluissa esiin. Tätä voidaan perustella erityisesti sillä, että tuomiossa on tällöin avoimesti tuotu esiin kaikki se aineisto, johon ratkaisu on tosiasiasiasa perustunut, mikä puolestaan mahdollistaa lopputuloksen paremman kontrolloitavuuden. Kyseiseen argumenttiin ei mielestäni vaikuta se, että esimerkiksi ennakkopäätös on ollut apuna ainoastaan rangaistuskäytäntöön liittyvänä vertailuaineistona eikä varsinaisesti normin tulkintaohjeena. Kyse on joka tapauk-

⁶⁰³ Ks. yhdenvertaisuuden merkityksestä rangaistuksen määräämistilanteessa Melander 2011 s. 196.

⁶⁰⁴ On selvää, että rangaistuskäytäntöä voidaan tutkia eri tavoin. Tutkittaessa tietyistä rikoksista tuomittuja rangaistuksia ei tietenkään ole välttämätöntä tietää, millä perusteilla rangaistukset on määrätty. Tällaista tutkimusta voidaan helposti tehdä hyvinkin suuren tuomioaineiston perusteella. Toisaalta vaikka rangaistuksen määräämiseen liittyvien seikkojen lähempi tutkiminen on etenkin suuren aineiston kohdalla työlästä, ei tämä kuitenkaan mielestäni tee siitä tarpeetonta tai vähemmän mielekästä.

nessa rangaistuksen määräämisen harkinnassa hyödynnetystä oikeudellisesta aineistosta, joka on vaikuttanut tuomiolauselmasta ilmenevään lopputulokseen.

Mielestäni etenkin niin sanottujen rangaistustaulukoiden käyttäminen ”sallaa” ilman tämän mainitsemista perusteluissa on omiaan luomaan kuvan seuraamusharkinnan epämääräisyydestä. Lisäksi tällainen menettely herättää kysymyksiä mainittujen selvitysten laatimiseen liittyvästä vallankäytöstä suhteessa niitä hyödyntäviin tuomareihin. Pahimmillaan tämä voisi tarkoittaa jonkinasteisen lainsäädäntövallan siirtämistä tietyn, läpinäkymättömin perustein valikoituneen työryhmän käytettäväksi. Rangaistuksen määräämisen perustelemisella voidaan monilla tavoin hälventää käsitystä siitä, että seuraamusharkintaan liittyy jonkinlaisia tuomarien kokemuksen kautta kertyneitä ”ammattisalaisuuksia”.

3.8 MIKSI PERUSTELLA RANGAISTUKSEN MÄÄRÄMISTÄ – YHTEENVETO

Lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa tuomarin velvollisuuteen perustella rangaistuksen määräämistä koskeva ratkaisunsa on suhtauduttu kaksijakoisesti. Yleisesti on katsottu, että perusteleminen on tarpeen poikettaessa normaali-rangaistuksesta tai silloin, kun asianosaisten kannat rangaistuksesta poikkeavat toisistaan.⁶⁰⁵ Vaikka näitä esimerkkitalanteita ei ole tarkoitettu tyhjentyväksi luetteloksi perusteluvollisuuden syntymisen kannalta, voitaneen niitä silti pitää varsin keskeisinä tekijöinä perustelemista koskevassa harkinnassa.

Edellä on pyritty osoittamaan, että varsin vakiintuneena pidettävä jako tilanteisiin, joissa rangaistusta ei ole tarpeen ja on tarpeen perustella, ei ole kaikilta osin kestävä. Kritiikki kohdistuu erityisesti normaalirangaistuksen ja rutiinitapauksen käsitteelliseen epämääräisyyteen ja siihen, että asiaa tarkastellaan tällöin vain tuomarin näkökulmasta asianosaisia huomioimatta. Lisäksi vaikuttaa siltä, että vakiintuneessa jaossa rutiinitapauksiin ja perusteluvollisuuden synnyttäviin tapauksiin ei ole tarpeeksi huomioitu rangaistuksen määräämisen erilaisia osaratkaisuja ja näiden yhdistelmiä. Onko yhteisen rangaistuksen määrääminen koskaan rutiinitapaus, ja jos on, niin milloin? Entä jos asiassa tulee sovellettavaksi jokin koventamis- tai kohtuullistamisperuste? Mikä on lajivalintaratkaisun paikka rutiinitapauksessa? Vastaavasti erityisesti normaalirangaistuksen käsitteellinen epämääräisyys johtaa siihen, että normaalirangaistuksesta poikkeaminen perusteluvollisuuden synnyttävänä tekijänä on kriteerinä turhan epämääräinen.⁶⁰⁶

⁶⁰⁵ Ks. esim. HE 82/1995 s. 128.

⁶⁰⁶ Ks. myös Kaskenmäki 2005 s. 349, missä todetaan, että jos lähtökohtaa ei tiedetä, on vaikea perustella, miksi ja miten siitä on poikettu.

Rutiinitapausten lisäksi edellä on esitetty yleisiä huomioita perustelemiseen liittyvän intuition ja subjektiivisuuden kontrollin korostuneesta merkityksestä rangaistuksen määräämisessä. Lisäksi on huomioitu rangaistuskäytännön yhtenäisyyden tavoitteen asettamat vaatimukset ratkaisun legitimitetin kannalta kuten myös rangaistuksen määräämisen oikeuslähteiden tavallisesta laintulkinnasta poikkeava sisältö ja hyödyntämistapa. Myös nämä piirteet ovat yhteisiä kaikille rangaistuksen määräämistilanteille ja puoltavat sitä, että kyseisiä ratkaisuja perustellaan. Laajemminkin voidaan katsoa, että oikeuskirjallisuudessa tuomion perustelemiselle määritellyt funktiot, erityisesti kontrolli- ja legitimaatiofunktio, tukevat yhtä lailla rangaistuksen määräämisen kuin koko tuomion perustelemista. Tätä edellyttää myös rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja sen taustalla oleva yhdenvertaisuusperiaate.

Perustelemisen funktioiden, asianosaisten oikeusturvan ja oikeuskäytännön yhtenäisyyden kannalta rangaistuksen määräämistä olisi syytä perustella kaikissa tilanteissa. Tällä tavoin saadaan parhaiten huomioitua kaikki perustelujen kohderyhmät ja funktiot ilman, että tuomioistuimille asetetaan liian pitkälle meneviä vaatimuksia kustannustehokkuuden periaatteen kannalta. Tuomioistuin käyttää kaikissa tilanteissa rangaistusta määrätessään laajaa harkintavaltaa ja toisaalta varsin merkittävää pakkovaltaa yksilöön nähden. Kysymys on punninnasta, jossa on huomioitava niin rangaistuksen määräämisen periaatteet kuin perusoikeudetkin. Lisäksi rangaistuksen määräämistä koskevassa harkinnassa korostuvat usein myös tosiasiallista yhdenvertaisuutta puoltavat näkökohdat.⁶⁰⁷ Tähän vallankäyttöön ja ratkaisutilanteen merkitykseen nähden vaatimus rangaistuksen määräämisen perustelemisesta kaikissa tilanteissa ei nähdäkseni ole liikaa vaadittu.

Jos hyväksytään ajatus jonkinlaisten, ei pelkästään fraasimaisten, perustelujen laatimisesta kaikissa tilanteissa, muodostuu keskeiseksi muuttujaksi perustelujen laajuus. Tässä yhteydessä ohjenuorina voivat toimia juuri ne tekijät, joiden aikaisemmassa kirjallisuudessa on katsottu puoltavan rangaistuksen määräämisen perustelemista ylipäänsä. Tähän kysymykseen siirrytään tutkimuksessa seuraavaksi. Samalla pyritään rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen kautta hahmottelemaan erityisesti sitä, mitä seikkoja perusteluissa on syytä ottaa huomioon eri tilanteissa. Tavoitteena ei ole määrittellä tyhjentävästi tilanteita, joissa rangaistusta tulisi perustella, vaan kiinnittää huomiota siihen, mihin rangaistuksen määräämisen perusteleminen voidaan eräissä yleisimmin esiintyvissä tilanteissa perustaa ja mitä tekijöitä siinä on otettava huomioon. Tarkastelu toimii myös edellä kuvatun rangaistuksen perustelemisen pääväitteen tukena havainnollistaen tilanelähtöisen tarkastelun merki-

⁶⁰⁷ Melander 2011 s. 196.

MIKSI RANGAISTUKSEN MÄÄRÄMISTÄ TULISI PERUSTELLA?

tystä nimenomaan perustelujen laajuuden kannalta mutta toisaalta osoittaen, että tilanteiden moninaisuus asettaa käsityksen rangaistuksen määräämisen perustelematta jättämisen hyväksyttävyydestä kritiikille alttiiksi.

4 Miten rangaistuksen määräämistä tulisi perustella?

4.1 YLEISIÄ HAVAINTOJA PERUSTELUJEN LAATUVAATIMUKSISTA

Rangaistuksen määräämisen perustelemissa on käytännössä ja pääasiassa kysymys oikeuskysymyksen perustelemisesta eli niin sanotuista normiperusteluista. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 11 luvun 4 §:n 2 momentin mukaan tuomion perusteluista on ilmentävä, mihin seikkoihin ja oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Oikeudellisen päättelyn kannalta kyse on siitä, miksi tiettyä oikeusnormia on sovellettu ja tulkittu tuomion johtopäätöksistä ilmenevällä tavalla. Vastaavasti normiperusteluissa on ilmoitettava ne oikeuslähteet ja argumentit, joihin sovelletut normit ja niiden tulkintaperusteet perustuvat.⁶⁰⁸ Rangaistuksen määräämistä koskeville perusteluille voidaan siis yleisesti asettaa samat vaatimukset kuin muillekin normiperusteluille. Perusteluilta voidaan edellyttää avoimuutta erityisesti oikeuslähteiden ja niihin liittyvän argumentaation esittämisen kannalta. Vastaavasti perusteluilta voidaan edellyttää seikkaperäisyyttä, mikä puolestaan on yhteydessä asian riittäisyyteen ja epäselvyyteen. Perustelujen seikkaperäisyyttä koskevat vaatimukset kasvavat suhteessa asian vaikeusasteeseen. Avoimuuden ja seikkaperäisyyden lisäksi normiperustelujen tulee olla myös ymmärrettäviä, mikä liittyy etenkin käytettyyn kieleen ja perustelujen rakenteeseen.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että normiperusteluissa ja erityisesti kiperissä tulkintatilanteissa keskeisessä asemassa on niin sanottu *pro et contra*-argumentointi, jossa tuodaan avoimesti esiin myös vastakkaista lopputulosta puoltavat perustelut sekä ne seikat ja päättelyt, joilla tuomari on päätenyt valittua lopputulosta vastaan puhuvan *contra*-vaihtoehdon poissulkemiseen.⁶⁰⁹ *Pro et contra*-argumentointi liittyy siis sekä perustelujen avoimuuteen että seikkaperäisyyteen. Toisaalta sitä ei välttämättä voida esittää kategoriseksi ratkaisuksi kiperien tapausten perusteltavuuden ongelmiin, sillä kysymys on ennen kaikkea siitä, millä tavalla *pro et contra*-argumentointi esitetään.⁶¹⁰ *Pro et contra*-tekniikalla kirjoitetut perustelut eivät siten millään välttämättömyydellä takaa sitä, että perustelut ovat asianmukaisia ja seikkaperäisiä.

Optimaalisia faktaperusteluja tutkinut Huovila yhdistää tutkimuksessaan

⁶⁰⁸ Virolainen – Martikainen 2010 s. 356–357.

⁶⁰⁹ Ibid. s. 60–63 ja 475–476.

⁶¹⁰ Soininen 2016 s. 144–148.

edellä käsitellyt perustelujen funktiot eli erityisesti kontrollifunktion ja legitimaatiofunktion aineellisen totuuden eli varmuuden periaatteeseen sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteeseen. Kontrollifunktio suhteessa tuomariin itseensä, asianosaisiin ja ylempiin oikeusasteisiin edistää varmuusperiaatteen toteutumista, kun taas legitimaatiofunktio erityisesti asianosaisrelaatiossa edistää oikeudenmukaisuuden tuntua eli oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatetta.⁶¹¹ Optimaalisten perusteluiden sisältö ilmenee tapauskohtaisesti näiden periaatteiden punninnalla ja mahdollisimman suurella toteuttamisella ottaen huomioon eräänlaisena vastavoimana perustelemisen edellyttämään työhön ja perustelujen sisältöön liittyvät kustannukset. On kuitenkin syytä huomioida, että Huovila keskittyy faktaperusteluihin, mikä selittää myös keskittymisen juuri asianosaisrelaatioon. Normiperusteluilla, joihin rangaistuksen määräämisen perustelut pääsääntöisesti lukeutuvat, voi faktaperusteluita helpommin olla vaikutusta myös yksittäisen oikeudenkäynnin ulkopuolella, jolloin myös muun oikeusyhteisön intressit ja niihin liittyvät päämääräargumentit korostuvat.

Yleisesti ottaen hyvien tai optimaalisten perusteluiden sisältö riippuu siitä, mitä perustelujen funktiota ja kohdeyleisöä silmällä pitäen tuomiota perustellaan. Esimerkiksi perusteluiden abstraktiotasoa koskeva valinta tai juridisen sanaston painottaminen yleiskielen kustannuksella riippuu siitä, mielletäänkö perustelujen vastaanottajaksi oikeustiedettä tuntematon maallikko vai oikeustieteen tuntijoista koostuva laajempi juristikunta. Myöskään sellaiset perustelujen sisältöä kuvaavat termit kuin ”laajuus”, ”seikkaperäisyys” ja ”avoimuus” eivät itsessään tarkoita mitään, vaan niidenkin kohdalla tulee harkittavaksi erilaisten tapauskohtaisten aste-erojen tekeminen ja eri seikkojen painottaminen.

Rangaistuksen määräämisessä oikeudellinen päättely on jossain määrin erikoislaatuista erityisesti silloin, kun puhutaan rangaistuksen mittaamisesta. Tällöin kyse ei ole puhtaasti rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:n yleissäännöksiä tulkinnasta vaan oikeudenmukaisen rangaistuksen mittaamisesta kyseisissä lainkohdissa ilmaistut periaatteet huomioiden. Kuten tutkimuksen toisessa luvussa on osoitettu, on myös rangaistuksen mittaamiseen ja rangaistuskäytännön selvittämiseen liittyvä oikeuslähdeaineisto hieman tavallisesta poikkeavaa. Toisaalta rangaistuksen määräämiseen sisältyy usein myös tavanomaista oikeudellista päättelyä esimerkiksi rangaistuksen lajivalinnassa tai pohdittaessa tietyn koventamis- tai lieventämisperusteen soveltamista.

Vastaavasti edellä kuvattu *pro et contra* -perustelutapa ei suoraan sovellu rangaistuksen mittaamiseen muuten kuin tarjoamalla mahdollisuuden rangaistusta korottavien ja lieventävien seikkojen esittämiseen ja punnintaan. Rangaistuksen määräämisessä kyseisellä perustelutavalla lienee enemmän käyttöalaa

⁶¹¹ Huovila 2003 s. 130–131.

lajivalintaa koskevassa harkinnassa sekä tilanteissa, joissa esimerkiksi pohditaan tietyn koventamisperustetta koskevan normin soveltamista.

Pohjimmiltaan rangaistuksen määräämisen perustelemissa on kyse siitä, miten vastaajalle tuomitun rangaistuksen määrään ja lajiin on päädytty. Tämä edellyttää sitä, että perusteluista ilmenevät rangaistuksen määräämisessä huomioitut perusteet ja kunkin seikan vaikutus rangaistusta koskevaan harkintaan ja lopputulokseen.⁶¹² Avainasemassa ovat normaalirangaistusajattelun mukaisesti yleisen rangaistuskäytännön tunteminen ja käsillä olevan rikoksen vertaaminen tyyppitapauksiin ja niistä tuomittuihin rangaistuksiin. Rangaistusta määrättäessä tehdään siis käytännössä aina sellaisia tulkintakannanottoja, joiden oikeellisuuden riitauttaminen ei ole yhtä vaivatonta kuin tavallisessa normin tulkintatilanteessa. Tämä erityisesti rangaistuksen mittaamisharkintaan liittyvä perustavanlaatuisen epävarmuustekijä asettaa erityisiä vaatimuksia rangaistuksen määräämisen perustelemissa kaikissa tilanteissa.

Rangaistuksen määräämistä ei tutkimuksen edellisessä osassa esittämäni käsityksen mukaan tulisi koskaan perustella niin sanotulla fraasilla, joka käytännössä useimmiten tarkoittaa rikoslain 6 luvun yleissäännösten selostamista tai toteamusta siitä, että kyseisessä asiassa määrätty rangaistus on ”oikeudenmukainen”. Tällaisia perusteluja ei voida pitää avoimina tai millään tavalla seikkaperäisinä eikä siten perusteluina lainkaan.⁶¹³ Mikäli perustelut jäävät tälle tasolle, ei niillä ole mitään yhteyttä käsiteltävänä olevaan asiaan.

Rangaistuksen määräämistä koskevissa perusteluissa seikkaperäisyys ei aina tarkoita perustelujen erityistä laajuutta. Myös ytimekkäitä perusteluja voidaan pitää riittävän seikkaperäisinä. Toisaalta perusteluvollisuuden ulottamista jokaiseen asiaan voidaan perustelujen kirjoittamiseen liittyvästä työmäärästä huolimatta puoltaa sillä, että kysymys on pitkälti tuomarin ajatusprosessin kirjaamisesta. Kun tuomarin on käytännössä joka tapauksessa pohdittava seuraamusharkinnassaan rangaistuskäytäntöä, oikeudenmukaisen rangaistuksen muodostamista ja siihen vaikuttavia seikkoja, ei näiden ajatusten ilmaiseminen kirjallisessa muodossa ole kohtuuton vaatimus. Näin on erityisesti, kun vielä huomioidaan mahdollisuus siitä, että kirjallisessa muodossa esitetyt perustelut voivat paljastaa erilaisia seuraamusharkintaan liittyviä ajatusvirheitä.⁶¹⁴

Hyvien perustelujen kannalta on tärkeää myös muodostaa yhteys rikostuomion eri osien välille. Hyvä ja selkeä näyttöratkaisun perusteleminen luo perustan hyvälle rangaistusta koskeville perusteluille. Toisaalta kattavat syyllisyyskysymyksen perustelut eivät vapauta velvollisuudesta perustella myös rangaistuksen määräämistä, ja rangaistuksen määräämisen perustelemisen laa-

⁶¹² Virolainen – Martikainen 2010 s. 504.

⁶¹³ Ibid. s. 500–501.

⁶¹⁴ Voitaisiin toki väittää, että kirjalliset perustelut eivät ole muuta kuin intuitiivisesti syntyneen ratkaisun kulissiperusteluita. Ks. Huovila 2003 s. 142, Bergholtz 1987 s. 418–421.

tuvaatimuksia voidaankin arvioida tuomion muusta perustelemisesta itsenäisesti. Esimerkiksi perusteluita, joissa rangaistuksen määräämisessä ainoastaan viitataan syyllisyyskysymystä koskevissa perusteluissa todettuihin seikkoihin, ei voitane pitää missään olosuhteissa riittävinä.⁶¹⁵ Vaikka samat rikokseen liittyvät piirteet tulevat käytännössä usein arvioitavaksi sekä syyllisyyskysymyksen että rangaistuksen määräämisen yhteydessä, on näkökulma ja arvioinnin tarkoitus näissä täysin erilainen.

Rangaistuksen määräämiseen potentiaalisesti sisältyvien osaratkaisujen moninaisuus johtaa siihen, että yksiselitteisiä tai kaikkiin tilanteisiin soveltuvia malleja optimaalisista perusteluista on lähes mahdotonta muotoilla. Tästä syystä kysymystä siitä, miten rangaistuksen määräämistä tulisi perustella, lähestytään tässä luvussa tilannekohtaisen tarkastelun kautta. Perustelujen seikkaperäisyyttä käsitellään yleisellä tasolla kiinnittämällä huomiota sellaisiin tilanteisiin, jotka edellyttävät perusteluilta tavanomaisesta tasosta poikkeavaa seikkaperäisyyttä. Tässä yhteydessä käsitellään myös niin sanottujen rutiinitapausten perustelemista. Tämän jälkeen rangaistuksen määräämisen perustelemista käsitellään erikseen erilaisten osaratkaisujen, kuten koventamis- ja lieventämisperusteiden soveltamisen, yhteisen rangaistuksen mittaamisen sekä lajivalinnan kannalta.

4.1.1 Avoimuus ja oikeuslähteet

Normiperustelujen avoimuudella tarkoitetaan käytännössä sovellettujen oikeuslähteiden ilmoittamista ja niiden valintaan ja tulkintaan liittyvän oikeudellisen argumentaation esittämistä tuomion perusteluissa. Kysymys on tällöin siitä, että tuomion perustelut vastaavat tuomarin tosiasiallista harkintaprosessia. Selvänä lähtökohtana myös rangaistuksen määräämisessä on siis se, että tuomion perusteluissa mainitaan kaikki rangaistuksen määräämisessä sovelletut normit. Toisaalta perusteluissa ei mielestäni ole tarpeen erikseen mainita rikoslain 6 luvun 3 ja 4 §:n yleissäännöksiä, sillä nämä normit soveltuvat kaikissa rangaistuksen määräämisen tilanteissa. Kyseisten normien sisällön selostamisella voidaan toki nähdä asianosaisten kannalta informatiivista merkitystä, eikä niiden ilmoittamista voida näin ollen pitää täysin turhanakaan. Muilta osin on selvää, että rangaistuksen määräämisessä vaikuttavat normit, kuten koventamis- tai lieventämisperusteita koskevat säännökset tai erilaiset lajivalintanormit, tulee ilmoittaa ja niiden tulkintaratkaisu perustella avoimesti.

Rangaistuksen mittaamisharkintaan liittyvä ja rikoslain 6 luvun 3 §:ään perustuva rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioiminen asettaa perustelu-

⁶¹⁵ Ks. myös empiirisen analyysin perusteella Saarinen 2015 s. 67–68.

jen avoimuudelle erityisiä vaatimuksia. Avoimuus vaikuttaisi ainakin pitkälle vietyinä edellyttävän sitä, että tuomion perusteluissa tuodaan esiin, mihin oikeuslähteisiin tuomarin käsitys rangaistuskäytännöstä perustuu. Jos rangaistuskäytäntöä on selvitetty esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätösten, rangaistustilastojen tai muiden selvitysten perusteella, tulisi tämä siis ilmaista perusteluissa. Oma kokemukseen perustuva käsitykseni on se, että etenkin rangaistuskäytäntöä kuvaaviin selvityksiin, kuten hovioikeuspiirien laatuhankeisiin, viitataan tuomioiden perusteluissa vain harvoin siitäkin huolimatta, että kyseisiä selvityksiä tosiasiallisesti usein hyödynnetään seuraamusharkinnan tukena.⁶¹⁶ Avoimuuden kannalta seuraamusharkinnassa tosiasiallisesti käytetyn oikeudellisen aineiston ilmoittaminen olisi kuitenkin suotavaa. Voidaan myös pitää jutun asianosaisten kannalta epätyytyttävänä, jos tiettyissä tapauksissa rangaistuksen määrään ja lajiin voi olennaisesti vaikuttaa lähdeaineisto, jonka hyödyntämisestä heillä ei ole tietoa. Avoimet perustelut varmistavat myös sen, että asianosaisilla on muutoksenhakua harkitessaan paremmat mahdollisuudet riitauttaa tuomarin ilmaisema käsitys rangaistuskäytännöstä.

Toisaalta rangaistuksen mittaamiseen voi usein liittyä tietty intuitiivinen puoli, jonka selittäminen perustelujen muodossa saattaa osoittautua hankalaksi. Ajatellaan esimerkkitapausta, jossa tuomari tietää jonkin tietyn rikoksen normaalirangaistusvyöhykkeen olevan kahdesta kuuteen kuukauteen vankeutta. Millä tavalla on mahdollista rationaalisesti perustella, miksi tiettyssä tapauksessa päädytään kolmen eikä esimerkiksi neljän kuukauden vankeusrangaistukseen? Tämä rangaistuksen määräämiseen väistämättä liittyvä harkinnanvaraisuus ei kuitenkaan mielestäni tarkoita sitä, etteikö perusteluja tulisi pyrkiä esittämään mahdollisimman avoimesti ja tilanteen edellyttämällä seikkaperäisyydellä. Kysymys on ennemminkin siitä, että tietyn harkintamarginaalin puitteissa tehtyä ratkaisua rangaistuksesta voi olla vaikea osoittaa vääräksi tai huonosti perustelluksi samalla tavalla kuin tavanomaisen oikeuskysymyksen kohdalla.⁶¹⁷ Rangaistuksen arviointi on kuitenkin mahdollista aivan eri tavalla, jos perustelut ovat tältä osin avoimet. Avoimien perustelujen esittämistä ei voida kritisoida niiden laatimisen edellyttämän työmääränkään näkökulmasta, kun kyse on pikemmin tuomarin ajatuskulun suhteellisen suppeasta kirjaamisesta.

4.1.2 Seikkaperäisyys eli asian laadun ja merkityksen huomiointi

Seikkaperäisyydeltään optimaalisten perustelujen sisällön keskeisinä punnintanäkökohtina on tuomion perustelemista koskevissa oikeuslähteissä varsin

⁶¹⁶ Näin myös Virolainen – Martikainen 2010 s. 504–505.

⁶¹⁷ Ks. hieman samankaltaisesta ajatuksesta tuomion faktaperusteluista Huovila 2003 s. 143.

useissa yhteyksissä pidetty asian laatua ja merkitystä.⁶¹⁸ Asian laadulla tarkoitetaan sitä, kuinka riittävä, vaikea tai epäselvä asia tai siihen liittyvä yksittäinen kysymys on. Asian laatu on erityisesti perustelujen laajuuteen ja seikkaperäisyyteen vaikuttava tekijä, jossa tulee huomioitavaksi yhtäältä asian oikeudellinen yksinkertaisuus tai hankaluus ja toisaalta asianosaisten määräsvalta riitaisista ja riidattomista kysymyksistä.

Asian merkitykseen perustelujen sisältöä ohjaavana tekijänä voidaan suhtautua skeptisemmin. Lienee nimittäin mahdotonta muodostaa mitään objektiivisia kriteereitä sille, millainen asia on kullekin merkityksellinen. Tuomarille samankaltaisilta vaikuttavat asiat voivat olla yhdelle merkityksellisiä ja toiselle merkityksettömiä, kun taas laadultaan ja laajuudeltaan poikkeavien perustelujen laatiminen kahdessa toisiaan vastaavassa asiassa olisi yhdenvertaisuuden kannalta arveluttavaa. Vaikka asian merkitys perustelemisvelvollisuuden kannalta on tuotu esiin esimerkiksi lain esitöissä, ei sitä ole näissä yhteyksissä tarkemmin perusteltu.⁶¹⁹ Itsenäistä vaikutusta asian merkityksellä voinee olla silloin, kun voidaan katsoa jonkinlaisen yleisesti vallitsevan ja siten objektiivista lähentelevän käsityksen mukaan, että tietyn tyyppisellä asialla on aina merkitystä asianosaiselle tai että asianosaisten asema on sellainen, jossa rangaistuksen määräämisellä on aina korostunutta merkitystä.

4.2 MILLOIN RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN PERUSTELEMISEEN TULISI ERITYISESTI KIINNITTÄÄ HUOMIOTA?

Rangaistuksen määräämisen perustelemista koskevassa suhteellisen harvalukuisessa oikeuskirjallisuudessa on yleensä keskitytty siihen, *miksi* rangaistuksen määräämistä tulisi perustella, eikä niinkään siihen, *miten* tämän tulisi tapahtua.⁶²⁰ Vastaavasti lain esitöissä rangaistuksen määräämisen perustelemista on tyypillisesti käsitelty tuomalla esiin tilanteita, joissa rangaistusta olisi syytä perustella.⁶²¹ Toisin sanoen lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa on vain harvakseltaan otettu kantaa siihen, miten rangaistuksen määräämistä tulisi eri tilanteissa perustella. Edellä on pyritty problematisoimaan näkemystä siitä, että

⁶¹⁸ Virolainen – Martikainen 2003 s. 113–114, Palmgren 1952 s. 87. Tuomion perustelemista koskevien säännösten esitöissä (HE 154/1990 vp s. 30 ja HE 82/1995 vp s. 128) mainitaan asian riittävyys ja merkitys. Vuonna 1980 laaditun työryhmän ehdotuksen mukaan tuomion perustelemista koskevassa pykälässä olisi todettu, että tuomio on perusteltava asian merkityksen, riitaisuuden ja oikeuskysymysten edellyttämällä tarkkuudella (Mäkinen ym. 1980 s. 43).

⁶¹⁹ Esim. HE 154/1990 vp s. 30.

⁶²⁰ Esim. Palmgren 1952 s. 91 ja Nousiainen 1961 s. 278–280. Vrt. kuitenkin Virolainen – Martikainen 2010 s. 500–515.

⁶²¹ HE 154/1990 vp s. 30, HE 82/1995 vp s. 128.

velvollisuus rangaistuksen määräämisen perustelemiseen syntyisi vain tietyissä tilanteissa. Tästä huolimatta näkökohdat perusteluvelvollisuuden syntymiseen vaikuttavista tilanteista voivat nähdäkseni toimia ohjenuorina hahmoteltaessa sitä, missä laajuudessa rangaistuksia tulisi perustella. Tässä vaiheessa keskitytään vielä rangaistuksen määräämiseen ja lajivalintaan yleisellä tasolla. Muita rangaistuksen määräämisen osaratkaisuja tarkastellaan tarkemmin jäljempänä. Myös lajivalintaan keskitytään erikseen omassa yhteydessään.

Edellä rangaistuksen määräämisen perustelemista koskevassa historiallisessa katsauksessa esitetyt näkemykset perusteluvelvollisuuden synnyttävistä tilanteista voidaan yhteenvedonomaaisesti esittää seuraavan luettelon muodossa:

- Poikkeaminen normaalirangaistuksesta tai normaalirangaistusvyöhykkeestä: perustelujen merkitys kasvaa suhteessa poikkeamisen suuruuteen, etenkin normaalirangaistusta ankarampaan rangaistukseen päädyttyä.⁶²²
- Poikkeaminen lajivalintapresumptioista: esimerkiksi ehdottoman vankeuden tuomitseminen ensikertalaiselle rikoksesta, josta ehdollinen vankeus olisi mahdollinen.⁶²³
- Tilanteet, joissa kyseisestä rikoksesta ei ole yhtenäistä rangaistuskäytäntöä.⁶²⁴
- Rangaistuksen ankaruus, erityisesti rangaistuksen määrääminen rangaistusasteikon yläpäästä.⁶²⁵
- Asianosaisten erimielisyys rangaistuksen määrästä tai lajista.⁶²⁶
- Tuomioistuimen asianosaisten kannoista poikkeava käsitys rangaistuksen määrästä tai lajista. Myös normaalirangaistuksen määrääminen silloin, kun asianosaiset ovat vedonneet koventamis- tai lieventämisperusteeseen.⁶²⁷

Edellä esitettyjen tilanteiden perusteella rangaistuksen määräämisen perusteleminen on erityisen tärkeää silloin, kun rangaistus poikkeaa tavanomaisesta käytännöstä tai asianosaisten ilmaistemista käsityksistä. Rangaistuksen ankaruus on itsenäinen harkintakriteeri, joskin näissäkin tapauksissa lienee usein kysymys kyseisen rikoksen yleiseen rangaistuskäytäntöön nähden tavanomaisesta poikkeavasta tilanteesta. Ilmeisesti kyseinen ajatus kuitenkin tarkoittaa sitä, että esimerkiksi tappoa koskeva seuraamusharkinta tulisi aina perustella,

⁶²² HE 125/1975 II vp s. 7, LaVM 1/1976 vp s. 2. ROL:n esitöissä (HE 82/1995 vp s. 128) on puhuttu poikkeamasta vastaavanlaisesta rikoksesta yleensä määrättävästä rangaistuksesta. Ks. myös Anttila 1973 s. 383.

⁶²³ Lappi-Seppälä 1989 s. 20.

⁶²⁴ Grönqvist – Lindholm 1977 s. 11.

⁶²⁵ Mäkinen ym. 1980 s. 43, Lappi-Seppälä 1989 s. 20–21.

⁶²⁶ HE 82/1995 vp s. 128, Virolainen – Martikainen 2010 s. 496, KM 1966:B 27 s. 57.

⁶²⁷ Virolainen – Martikainen 2010 s. 496, Grönqvist – Lindholm 1977 s. 10–11.

vaikka rangaistus mitattaisiin tapon rangaistusasteikon alapäästä. Joka tapauksessa rangaistuksen määräämistä koskevien perustelujen laajuuteen on syytä kiinnittää erityistä huomiota näissä tilanteissa, joita käsitellään tarkemmin seuraavaksi.

4.2.1 Yleinen rangaistuskäytäntö ja siitä poikkeaminen perusteluvollisuuden kannalta

Lain esitöissä on korostettu normikysymyksen perusteluvollisuutta silloin, kun normia sovelletaan tavallisesta poikkeavalla tavalla.⁶²⁸ Siitä huolimatta, että rikoslain 6 luvun rangaistuksen määräämistä koskevien yleissäännösten soveltamisessa kyse ei ole aivan tavanomaisesta normin soveltamistilanteesta, näkemyksellä on yhteys edellytykseen yleisestä rangaistuskäytännöstä poikkeavan rangaistuksen perustelemisesta. Rangaistuksen määräämisen perustelemiseen on siten kiinnitettävä erityistä huomiota silloin, kun rangaistus poikkeaa tavanomaisesta.

Näkemyks pohjautuu siihen oletukseen, että asian ratkaisevalla tuomarilla on joko omaan kokemukseensa tai rangaistuskäytäntöä kuvaaviin oikeuslähteisiin perustuva kanta niin sanotusta tyyppitapauksesta ja siitä tuomittavasta rangaistuksesta. Huomioon voidaan ottaa myös erilaiset normaalirangaistusvyöhykkeet. Asiassa ei siten tarvitse olla yleisellä tasolla kyse tietyn rikoksen tyyppitapauksesta, vaan huomioitavaksi voi tulla hienojakoisemmin eroteltuna tietyllä tavalla toteutetun tietyn rikoksen tyyppitapaus. Edelleen tuomarilla ei tarvitse eikä välttämättä voikaan olla käsitystä nimenomaisesta tyyppitapauksen rangaistuksesta. Tieto rangaistusvyöhykkeen vaihteluvälistä riittää.

Entä jos tuomarilla ei ole kokemusperäistä tietoa tyyppitapauksista? Siinä tapauksessa, että käsitys tyyppitapauksesta ja normaalirangaistuksesta perustuu esimerkiksi rangaistuskäytäntöä kuvaaviin selvityksiin, olisi tämän seikan avoin selostaminen perusteluissa suotavaa. Muutoin voitaisiin väittää, että rangaistuksen määräämistä koskeva ratkaisu on ainakin osaksi perustunut lähteisiin, joiden soveltaminen ei käy ratkaisusta ilmi.

Kun rangaistuksen erityinen perustelemisen yhdistetään tavanomaisesta käytännöstä poikkeamiseen, voitaneen käytännön kannalta ajatella, että perusteluissa tulisi tällöin lähteä liikkeelle siitä, mikä on kyseisen rikoksen tyyppitapaus ja siitä tuomittava rangaistus. Etenkin normaalirangaistuksen ilmoittamista voidaan pitää tarpeellisena, sillä muuten asianosaisilla tai muilla ulkopuolisilla ei ole mitään mahdollisuutta hahmottaa käsillä olevassa poikkeustapauksessa tuomittua ”rangaistuslisää” tai rangaistuksen vähennystä tavanomaiseen

⁶²⁸ HE 82/1995 vp s. 128.

tapaukseen verrattuna. Vertailukohtien ilmoittaminen auttaisi perustelujen lukijaa hahmottamaan sen, millä tavalla tapauksen poikkeuksellisuus heijastuu rangaistuksen määrässä tai lajissa. Vähintäänkin perusteluissa olisi joka tapauksessa tuotava esiin ne seikat, joiden takia tapaus poikkeaa tavanomaisesta.

Ajoittain voi ilmetä tilanteita, joissa kyse on esimerkiksi uudesta tai harvoin sovellettavasta rikostunnusmerkistöstä. Tällöin tavanomaisesta käytännöstä ei voida poiketa, koska käytäntöä ei ole. Rangaistuksen määräämisen perusteleva on näissäkin tilanteissa erityisen tarpeellista. Sisällölliseltä kannalta perusteluissa voitaneen hakea johtoa tavanomaisista oikeuslähteistä sekä esimerkiksi samankaltaisia rikoksia koskevasta rangaistuskäytännöstä.

Tilanne on hieman samankaltainen, jos tuomarilla ei ylipäänsä asian ratkaisessaan ole tietoa kyseessä olevan rikoksen tyyppitapauksesta tai normaalirangaistuksista siitäkään huolimatta, että kyse olisi sinänsä usein sovellettavasta tunnusmerkistöstä. Tällöinkään kyse ei varsinaisesti ole tyyppitapauksesta poikkeamisesta vaan rangaistuksen perustelemisesta kyseisen rikoksen yleisen rangaistuskäytännön puitteissa.

4.2.2 Asianosaisten kannanotoista poikkeaminen perusteluvollisuuden kannalta

Rangaistuksen määräämisen perustelevuuden erityinen tarpeellisuus voidaan yhdistää myös lain esitöiden mainintaan tilanteista, jossa normia sovelletaan tai tulkitaan asianosaisten kannanotoista poikkeavalla tavalla.⁶²⁹ Perustelujen merkitys korostuu tällaisessa tilanteessa, jossa tuomioistuin ratkaisee asianosaisten välillä riitaiseksi muodostuneen oikeuskysymyksen vastoin joko toisen tai molempien asianosaisten kannanottoja.

Tässäkin kohtaa on kuitenkin huomioitava, että rangaistuksen määrääminen ei lähtökohtaisesti ole rinnastettavissa tyyppilliseen normin soveltamistilanteeseen. Vastaavasti asianosaisten eriävät kannat rangaistuksen määrästä ja lajista eivät mielestäni suoraan rinnastu erimielisyyksiin tietyn normin tulkinnasta tai sen soveltamisen edellytyksistä.

Ajatellaan esimerkkinä tilannetta, jossa syyttäjän seuraamuskananotto noudattaa tuomarin käsityksen mukaan normaalirangaistusvyöhykettä. Vastajan oma kanta on se, että rangaistuksen tulee olla selvästi vähäisempi kuin syyttäjän esittämä. Tätäkin voidaan pitää tilanteena, jossa asianosaiset ovat eri mieltä rangaistuksen määrästä, minkä puolestaan tulisi johtaa erityisen huomion kiinnittämiseen rangaistuksen perustelemiseen. Oletan, että kovinkaan moni tuomari ei kuitenkaan pitäisi kyseistä tilannetta millään tavoin erikoislaatuisena.

⁶²⁹ HE 82/1995 vp s. 128.

Toisaalta rangaistusta koskevien kannanottojen eroavuus perusteluvelvollisuuden synnyttävänä tekijänä perustuu oletukseen siitä, että asianosaiset yleensä ilmaisevat yksilöidyn kannanoton rangaistuksesta. Tosiasiassa etenkin syyttäjä saattaa esittää kannanottonsa yleisluonteisesti, mihin puolestaan vastaajan saattaa olla hankala vastata muuten kuin samalla yleisluonteisella tavalla. Tilanne voi olla myös se, että vastaajalla ei ole lainoppinutta avustajaa, jolloin hänen mahdollisuutensa syyttäjän seuraamuskannanoton kyseenalaistamiseen ovat vähäiset. Jos vastaaja ei tällaisessa tilanteessa ilmaise kantaansa rangaistuksesta, ei eriävistä kannanotoista johtuvaa perusteluvelvollisuutta aiheutuisi, vaikka syyttäjän kannanotto olisi huomattavasti tavanomaisesta käytännöstä poikkeava.

Asianosaisten eriävien kannanottojen merkitystä rangaistuksen määräämisen perustelemisen kannalta voi siten olla perustellumpi pitää tapauskohtaisesti huomioitavana seikkana eikä seikkana, joka kaikissa tapauksissa aiheuttaa tavanomaista laajemman perusteluvelvollisuuden. Perustelujen laajuuden ja seikkaperäisyyden kannalta voidaan siten ottaa huomioon se, kuinka yksilöityjä asianosaisten rangaistusta koskevat kannanotot ovat ja kuinka olennaisesti ne eroavat toisistaan sekä kyseisen rikoksen rangaistuskäytännöstä.

Jos tuomioistuimen käsitys rangaistuksesta eroaa asianosaisten esittämistä käsityksistä, on tilanne toisenlainen. Tällöin tuomarin on ainakin pääsääntöisesti varattava asianosaisille tilaisuus lausua asiasta ennen tuomion antamista.⁶³⁰ En kuitenkaan itse pitäisi tällaista lausuttamista kategorisena velvollisuutena. Ajatellaan jälleen esimerkkinä tilannetta, jossa syyttäjän seuraamuskannanotto on neljä kuukautta vankeutta eikä vastaajalla ole tältä osin lausuttavaa. Jos tuomari päätyykin tuomitsemaan vastaajalle viisi kuukautta vankeutta, en katsoisi, että lausumismahdollisuuden varaamatta jättämistä tulisi pitää virheenä ainakaan silloin, jos tuomari katsoo tuomitsevansa yleisen rangaistuskäytännön mukaisen rangaistuksen. Tilanne on hieman erilainen siinä tapauksessa, että syyttäjän kannanotto on tuomarin käsityksen mukaan yleisen rangaistuskäytännön mukainen ja tuomari päätyy tuomitsemaan selvästi tätä ankaramman tai lievemmän rangaistuksen. Tällöin todennäköisesti poiketaan yleisestä rangaistuskäytännöstä ja ollaan edellä käsitellyssä tilanteessa, jossa perusteluvelvollisuus korostuu. Toisaalta syyttäjän yleistä käytäntöä edustavan kannanoton lievä ylittäminen tai alittaminen ei vielä välttämättä tarkoita sitä, etteikö myös tuomittu rangaistus olisi normaalirangaistusvyöhykkeen sisällä. En pitäisi viimeksi mainittua tilannetta perusteluvelvollisuuden kannalta erityisen huomionarvoisena.⁶³¹

⁶³⁰ Virolainen – Martikainen 2010 s. 496.

⁶³¹ Ks. kuitenkin Matti Nissisen kannanotto, jonka mukaan syyttäjää kiinnostaa muutoksenhaun kannalta se, jos ”jostain on tingitty” esimerkiksi tuomitsemalla pienempi seuraamus (Nissinen 1999 s. 77).

Joka tapauksessa pitäisin selvänä, että tuomioistuin voi poiketa asianosaisten kannoista ainakin jossain määrin alaspäin ilman erityistä velvollisuutta lausumien pyytämiseen. Pitäisin sekä prosessin johdon että rangaistuksen perustelemisen kannalta erityisen huomion arvoisina tilanteita, joissa tuomioistuin olennaisesti poikkeaa asianosaisten esittämistä seuraamus kannanotoista.⁶³² Näissä tilanteissa rangaistusta olisi siten erityistä syytä perustella, sillä kysymyksessä on todennäköisesti muutoinkin tilanne, jossa tuomioistuin pitää vastaajaan kohdistettavaa moitearvostelua selvästi erilaisena kuin asianosaiset. Perusteluvelvollisuutta voitaisiin toisaalta pitää tavanomaisen vahvuutena, jos poikkeama asianosaisten kannoista on vähäinen.

Lajivalintaratkaisussa poikkeamista asianosaisten kannoista voidaan aina pitää olennaisena, ainakin jos tuomari poikkeaa asianosaisten yksimielisestä kannasta. Tämä johtuu siitä, että lajivalinta on aina tietyllä tapaa kyllä tai ei -kysymykseen annettava vastaus, kun taas mittaamisharkinta on eri tavalla liukuvaa.

4.2.3 Rangaistuksen ankaruus ja asian merkitys

Vaikka asian merkitykseen rangaistuksen määräämiselle esitettyjen perustelujen seikkaperäisyyden määrittäjänä voidaan suhtautua kriittisesti käsitteen epämääräisyyden vuoksi, voi tähän läheisesti liittyvä rangaistuksen ankaruus tästä huolimatta toimia jonkinlaisena ohjenuorana perustelujen kirjoittamisessa. On tietysti vaikeaa muodostaa yleisiä kriteerejä sille, minkälainen rangaistus on asianosaisen kannalta ankara ja siten todennäköisesti myös erityisen merkityksellinen. Lähtökohtaisesti rangaistusta voidaan mielestäni pitää ankarana erityisesti rangaistusasteikon ylintä neljänneistä käytettäessä ja tilanteissa, joissa rangaistus mitataan selvästi normaalirangaistusvyöhykkeen yläpuolelta.⁶³³ Toisaalta tällöin rangaistusta on syytä perustella tavanomaista laajemmin jo sen poikkeuksellisen ankaruuden vuoksi, eikä asian merkitykselle jää perusteluvelvollisuutta tukevana argumenttina juurikaan käyttöalaa.

Voitaisiin kuitenkin ajatella, että rangaistus olisi sovellettavasta rangaistusasteikosta riippumatta ankara myös silloin, kun tuomittavaksi tulee useamman

⁶³² Poikkeustilanteena voidaan pitää tämän tutkimuksen rajauksen ulkopuolelle jäävää syyteneuvottelua ja sitä seuraavaa tunnustamisoikeudenkäyntiä. Vaikka asianosaiset eivät syyteneuvottelussa voikaan tuomioistuinta sitovasti sopia seuraamus kannanotosta, voidaan järjestelmän kannalta pitää perusteltuna, että tuomioistuin ei poikkeaisi tuomioesityksen mukaisesta seuraamus kannanotosta ankarampaan suuntaan missään määrin ilman asianosaiskeskustelua. Ks. erityisesti hovioikeuden osalta Saranpää 2017 s. 327–328.

⁶³³ Viittaus ylimpään neljännekseen perustuu karkeaan arvioon siitä, että suurin osa kustakin rikoksesta tuomituista rangaistuksista asettuu joka tapauksessa rangaistusasteikon niin sanotun keskipuolikkaan sisälle eli alimman neljänneksen ja ylimmän neljänneksen väliin. Rangaistusten ylin neljännes ei tietysti vastaa rangaistusasteikon ylintä neljänneistä vaan kattanee etenkin laajoissa asteikoissa yleensä laajemman alueen.

vuoden pituinen tai tätäkin pidempi vankeusrangaistus. Kysymys olisi toisin sanoen käytännössä yli kahden vuoden pituisista rangaistuksista, joita ei rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin perusteella voida tuomita ehdollisina. Vaikka minkäänlaisia tarkkoja vuosimääräisiä rajoja perusteluvollisuuden erityisen huomioimisen kannalta ei ole mielekästä asettaa, voidaan esimerkiksi kolmen vuoden vankeusrangaistusta mielestäni pitää objektiivisesti arvioituna varsin pitkänä siitäkin huolimatta, että se tulisi määrättäväksi esimerkiksi törkeästä pahoinpitelystä, jonka rangaistusasteikko on yhdestä vuodesta kymmeneen vuoteen vankeutta. Pitkän vankeusrangaistuksen kohdalla tuomioistuimen käyttämä pakkovoima ja asiaan liittyvät oikeusturvaintressit korostuvat. Näissä tilanteissa rangaistuksen määräämisen perustelemiselle voitaisiin siten katsoa olevan erityisiä syitä, vaikka seuraamus olisikin kyseistä rikosta koskevan yleisen rangaistuskäytännön mukainen.

4.3 RUTIINITAPAUSTEN PERUSTELEMINEN

Rutiinitapauksen käsitettä voidaan pitää varsin subjektiivisena sekä muutenkin epäselvänä ja ongelmallisena. Tässä yhteydessä tarkoitan käsitteellä rangaistuksen määräämistä tilanteessa, johon ei liity mitään edellä käsiteltyjä erityispiirteitä. Rikos on tällöin niin sanottu tyyppitapaus, josta tulee tuomitavaksi yleisen käytännön mukainen rangaistus ja jossa rangaistukseen ei liity asianosaisten taholta olennaista erimielisyyttä. Lisäksi on syytä täsmentää, että rutiinitapauksiin ei ainakaan usein liittyne rangaistuksen mittaamisen ja lajivalinnan lisäksi monta muuta osaratkaisua. Miten rangaistusta tulisi näissä tilanteissa perustella?

Kysymykseen siitä, miksi rutiinitapauksia tulisi perustella, on helpompi tarjota vastauksia kuin siihen, miten tämä perusteleminen tulisi suorittaa. Perustelujen laajuus on tapauskohtainen kysymys, joka ratkeaa viime kädessä tuomarin oman harkinnan mukaan, eikä kovinkaan tarkkoja vaatimuksia ole mahdollista tai mielekästä asettaa. Eräänä vaatimuksena voitaisiin nähdäkseen pitää sitä, että perusteluissa tuotaisiin avoimesti esiin, minkä rikokseen ja tekijään liittyvien seikkojen takia tuomioistuin katsoo tapauksen olevan tyyppillinen. Tämän lisäksi perusteluissa voitaisiin tuoda esiin tuomioistuimen käsitys siitä normaalirangaistusvyöhykkeestä, johon rikos asettuu, sekä perustelut siitä, miksi rangaistus on määrätty juuri vyöhykkeen kyseisestä kohdasta. Lajivalinnassa normaalirangaistusajattelu ulottuu edellä todetuin tavoin oman näkemykseni mukaan lähinnä sakkorangaistuksiin sekä valintaan sakon ja vankeuden välillä. Valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden sekä ehdottoman vankeuden ja muiden seuraamusten, kuten yhdyskuntapalvelun, välillä on rutiinitapauksissakin syytä perustella.

Rutiinitapauksissakin rangaistusta on syytä perustella ainakin siinä määrin, että asianosainen ymmärtää, mihin tuomarin käsitys tapauksen rutiininomaisuudesta perustuu ja minkälaiselta rangaistusvyöhykkeeltä rangaistus on tosiasiassa valittu.⁶³⁴ Perustelemista ei voida näissä tapauksissa pitää tarpeettomana siitäkään huolimatta, että usein samankaltaisina toistuvissa rikoksissa edellä mainitun kaltaisten perustelujen esittäminen saattaa näyttytyä tuomarin näkökulmasta toisteiselta ja fraasimaiselta. Perustelujen sisältö on tällöin kuitenkin asianosaisen kannalta huomattavasti informatiivisempi kuin jos rangaistusta ei perustella lainkaan tai jos lopputuloksen ainoastaan todetaan olevan oikeudenmukainen.

Se seikka, että vastaaja myöntää syyllistyneensä rikokseen, josta syyttäjä on hänelle rangaistusta vaatinut, ei tietenkään suoraan vaikuta rangaistuksen määräämisen perusteluvollisuuteen. Entä jos vastaaja tällaisessa tilanteessa kuitenkin nimenomaisesti ilmoittaa pitävänsä syyttäjän seuraamuskannanottoa oikeana?⁶³⁵ Edellä on katsottu, että asianosaisten rangaistusta koskevien kantojen eroavuus voi ainakin eräissä tilanteissa synnyttää tuomioistuimelle tavanomaista laajemman perusteluvollisuuden. Voidaanko *e contrario* todeta, että yksimielisyys rangaistuksesta voisi hyväksyttävästi johtaa rangaistuksen jättämiseen perustelematta ainakin silloin, jos myös tuomioistuin pitää kannanottoja oikeina? On selvää, että tällaisessa tilanteessa ainakin asianosaisten muutoksenhakuinnostus on vähäinen ja rangaistuksen perustelemista voidaan siltä kannalta pitää tarpeettomana. Toisaalta tuomarin on tässäkin tapauksessa arvioitava, onko kannanotto yleisen rangaistuskäytännön mukainen, eikä tätä koskevien lyhyiden perustelujen kirjaamista voitane pitää työläänä.

Rutiinitapausten perustelemisen yhteydessä on vielä syytä käsitellä kysymystä siitä, minkälaisia perusteluja voidaan ylipäänsä pitää hyväksyttävinä. Jos kyse on rutiinitapauksesta, josta määrättävä seuraamus ei ole erityisen ankara, voidaan perustelujen suppeutta pitää lähtökohtaisesti hyväksyttävämpänä kuin tapauksissa, jotka edellyttävät laajempia perusteluja. Toisin sanoen hyvinkin lyhyiden perustelujen ”moitittavuus” on rutiinitapauksissa vähäisempää ja vastaavasti perustelujen seikkaperäisyys on vahvemmin kytköksissä tapauskohtaiseen harkintaan kuin edellä käsitellyissä perustelemisen erityistilanteissa.

Rangaistuksen määräämisen perustelut on rutiinitapauksissa varsin usein tiivistetty muotoon, jossa todetaan ainoastaan rangaistuksen olevan yleisen rangaistuskäytännön mukainen. Tämänkaltaisia perusteluja voidaan mielestäni pitää suppeudestaan huolimatta laajemmin informatiivisina kuin esimerkiksi pelkän sovelletun lainkohdan sisällön selostavia perusteluita. Vaikka mainitun rangaistuskäytännön mukaisuutta koskevan johtopäätöksen perusteita olisi

⁶³⁴ Näin myös Virolainen – Martikainen 2010 s. 498–499 ja Kaskenmäki 2005 s. 348.

⁶³⁵ Vastaaja voi toki myös rikoksen kiistäessään hyväksyä seuraamuskannanoton siinä tapauksessa, että hänen katsotaan syyllistyneen rangaistusvaatimuksen mukaiseen rikokseen.

mahdollista selostaa laajemminkin, ilmaistaan kyseisissä lyhyissä perusteluissa se, että tuomari on verrannut tapausta yleiseen rangaistuskäytäntöön ja katsonut sen edustavan tyyppitapausta. Tätä varsin olennaisensa pidettävää seikka ei ole lainkaan mahdollista arvioida fraasimaisista perusteluista. Näin ollen pelkästään yleisen rangaistuskäytännön mukaisuuteen viittaavia perusteluja voidaan ainakin tapauskohtaisesti pitää eräänlaisina minimiperusteluina rutiinitapauksissa.

4.4 KOVENTAMIS-, LIEVENTÄMIS- JA KOHTUULLISTAMISPERUSTEET

Siirryn seuraavaksi käsittelemään käytännön tilanteita, joissa rangaistuksen määräämiseen liittyy muita osatekijöitä kuin rangaistuksen mittaaminen yhden rikoksen perusteella. Ensimmäisenä käsitelen rikoslain 6 luvun 5, 6 ja 7 §:ssä säädettyjen mittaamisperusteiden soveltamista. Kyseisten perusteiden tyhjentävä käsittely ei olisi tämän tutkimuksen yhteydessä tarkoituksenmukaista. Tästä syystä olen valinnut yhden esimerkin kustakin pykälästä. Koventamisperusteista käsitelen rikoksen uusimista, lieventämisperusteista rikoksen selvittämisen edistämistä ja kohtuullistamisperusteista rikoksen tekemisestä kuluneen ajan merkitystä. Käsitykseni mukaan nämä ovat useimmin sovellettavaksi tulevien mittaamisperusteiden joukossa.⁶³⁶

Kaikissa kolmessa perusteessa rangaistuksen määräämisen perustelemisen liittyy kahteen vaiheeseen: mittaamisperusteen soveltamiseen tai soveltamatta jättämiseen sekä mittaamisperusteen vaikutukseen vastaajalle tuomitavaan rangaistukseen. Ensimmäisessä vaiheessa kyse on varsin tavanomaisesta normin soveltamisharkinnasta ja perusteluvollisuus voidaankin tältä osin yhdistää normiperusteluja koskevaan perusteluvollisuuteen tilanteessa, jossa asianosaiset ovat erimielisiä normin soveltamisen edellytyksistä.⁶³⁷ Lieene nimittäin varsin tyypillistä, että rikosasian asianosaiset – eli käytännössä syyttäjät ja vastaajat – ovat eri mieltä siitä, tuleeko jokin koventamis- tai lieventämisperuste sovellettavaksi. Tällä perusteella voidaan lähtökohtaisesti

⁶³⁶ Väitteen tukeminen tuoreiden tilastojen avulla on valitettavan vaikeaa, sillä oikeustilastojen mittaamisperusteita koskeva tilastointi on lopetettu vuodesta 2013 alkaen. Vuonna 2012 rikoksen uusiminen oli kuitenkin ylivoimaisesti eniten sovellettu mittaamisperuste (1738 tapausta), ja myös rikoksen selvittämisen edistämistä sovellettiin varsin usein (112 tapausta). Muita mittaamisperusteita sovellettiin vain joitain kymmeniä kertoja. Kohtuullistamisperusteita ei ole tilastoissa yksilöity. Ks. Seuraamusjärjestelmä 2014 s. 77.

⁶³⁷ Koventamisperusteiden soveltamisen katsotaan yleisesti edellyttävän syyttäjän vaatimusta tai vähintäänkin asian nostamista oikeudenkäynnissä keskusteltavaksi. Ks. Kuuliala 2017 s. 186–189. Lieventämis- ja kohtuullistamisperusteiden soveltaminen on mahdollista ilman nimenomaista vaatimustakin, joskin myös tältä osin asian keskusteluttamista voidaan pitää suotavana.

pitää tarpeellisena, että tuomioistuin tuo tuomion perusteluissa esille syyt siihen, miksi tiettyä mittaamisperustetta on sovellettu tai miksi sen soveltamisedellytysten ei ole katsottu täyttyneen. Kyseessä olevien mittaamisperusteiden soveltaminen johtaa myös lähtökohtaisesti tavanomaista lievempään tai ankarampaan rangaistukseen, mikä myös tukee niiden soveltamisen perustelemista. Tuomareiden keskuudessa on ainakin eräiden julkaisujen perusteella pidetty yleisellä tasolla aiheellisena, että koventamis- tai lieventämisperusteiden vaikutus rangaistukseen ilmoitetaan ratkaisun perusteluissa.⁶³⁸ Sama kanta on omaksuttu oikeuskirjallisuudessa.⁶³⁹

Seuraavaksi esitän vielä erityishuomioita kustakin mittaamisperusteesta niiden soveltamisen ja vaikutuksen perustelemisen kannalta. Todettakoon selvyyden vuoksi, että silloin kun vastaajalle määrätään yhteinen rangaistus, tulee koventamis-, lieventämis- ja kohtuullistamisperusteiden soveltaminen ja vaikutus tyypillisesti harkittavaksi yhteisen rangaistuksen mittaamisen jälkeen. Koska ne voivat kuitenkin yhtä lailla tulla kyseeseen yhden rikoksen tapauksissa, niitä käsitellään tässä tutkimuksessa ennen yhteistä rangaistusta.

4.4.1 Aikaisempi rikollisuus koventamisperusteena

Rikoslain 6 luvun 5 §:n 5 kohdan mukaan tekijän aikaisempi rikollisuus on rangaistuksen koventamisperuste, jos sen ja uuden rikoksen suhde rikosten samankaltaisuuden johdosta tai muuten osoittaa tekijässä ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä. Pykälä on tullut nyky muodossaan voimaan rikoslain 6 luvun uudistamisen yhteydessä vuonna 1977.⁶⁴⁰ Kyseistä lainmuutosta koskevien esitöiden mukaan aikaisempia uusimissäännöksiä pidettiin vaikeaselkoina, yksityiskohtaisina, mekaanisina ja jäykkinä, kun taas uuden säännöksen katsottiin mahdollistavan koventamisperusteen soveltamisen väljän harkinnan tuomioistuimessa.⁶⁴¹

Pykälän soveltamisedellytykset liittyvät siis erityisesti aikaisemman ja uuden rikollisuuden välisen suhteen arvioimiseen uuden rikollisuuden ilmentämän piittaamattomuuden kannalta. Olennaisia seikkoja tässä harkinnassa ovat rikosten laatu sekä niiden välillä kulunut aika.⁶⁴² Tältä osin oikeuskäytännös-

⁶³⁸ Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke 2017 s. 97, Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2015 s. 49 ja 53.

⁶³⁹ Virolainen – Martikainen 2010 s. 496.

⁶⁴⁰ Rikoksen uusiminen oli huomioitu laissa jo tätä ennen, ja ennen vuotta 1977 rikoslain 6 luku sisälsikin nimenomaan rikoksen uusimista koskevia säännöksiä. Alkujaan 6 luvun 2 §:ään sisällytynyt säännös koventamisperusteista siirrettiin 6 luvun 5 §:ään rikoslain yleisiä oppeja koskevan uudistuksen yhteydessä vuonna 2004.

⁶⁴¹ HE 125/1975 II vp s. 6–7 ja 12. Vanhassa järjestelmässä aikaisemmalle ja uudelle rikokselle asetettiin tiettyjä edellytyksiä, mutta niiden ei täytynt olla samankaltaisia.

⁶⁴² HE 44/2002 vp s. 194–195.

sä on vakiintunut eräitä suuntaa-antavia peukalosääntöjä. Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa on viitattu siihen, että viiden vuoden välein tehdyt rikokset eivät pääsääntöisesti osoittaisi ilmeistä piittaamattomuutta lain kielloista ja käskyistä.⁶⁴³ On sinänsä mielenkiintoista, että aikaisemmin voimassa olleessa rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentissa katsottiin säännöksen soveltumisen estyvän ja uusimisvaikutuksen vanhenevan sen jälkeen, kun aikaisemman rangaistuksen suorittamisesta oli kulunut viisi vuotta. Kyseistä aikarajaa pidettiin kuitenkin vuoden 1977 uudistukseen liittyvissä lain esitöissä mielivaltaisena, eikä vastaavaa säännöstä sisällytetty uuteen lakiin.⁶⁴⁴ Eräät vanhan ja mekaanisen järjestelmän aikana syntyneet käytännöt vaikuttavat kuitenkin olevan voimissaan myös uudessa, harkinnanvaraisuuteen nojaavassa järjestelmässä.

Koventamisperusteen soveltamisen perustelemista voidaan pitää tarpeellisena myös edellä esiteltyä säädöshistoriaa vasten. Kun nykyinen järjestelmä jättää harkinnalle enemmän tilaa kuin aikaisempi, asettaa se vastaavasti myös tuomioistuimille enemmän vaatimuksia koventamisperusteen tulkintaa koskevan johtopäätöksen perustelemiseksi. Harkintavalta ja lainkohdan mekaanisen soveltamiskäytännön välttäminen ilmenee myös siitä, että säännös soveltuu vain tuomioistuimen arvioidessa tekijän piittaamattomuuden *ilmeiseksi*. Käytännössä asianmukaiset perustelut voivat kuitenkin tilanteesta riippuen olla varsin suppeita. Esimerkiksi viittaus vastaajan rikosrekisteriotteesta ilmenevien sekä käsiteltävänä olevien rikosten yhteyteen voi olla riittävää ilman, että rikosten laatua ja ajallista yhteyttä ryhdytään tämän laajemmin käsittelemään. Mielestäni riittävänä ei kuitenkaan voida pitää pelkkää viittausta koventamisperusteen soveltamiseen, vaan tuomioistuimen tulisi ottaa kantaa, miksi kyse on laissa tarkoitettusta ilmeisestä piittaamattomuudesta.

Koventamisperusteen vaikutus seuraamusharkintaan on jätetty laissa avoimeksi. Kysymys lienee usein tapauskohtaisesta arviosta, johon vaikuttavat syyksi luettavien rikosten vakavuus, niistä tuomittava rangaistus sekä koventamisperusteen soveltamisedellytysten täyttymiseen liittyvät kysymykset. Käsitökseni mukaan koventamisperusteen vaikutus rangaistuksiin voi käytännössä vaihdella huomattavasti, ja pidän mahdollisena sitä, että tuomarikunnan keskuudessa on tältä osin eriäviä käsityksiä. Tällä perusteella ratkaisujen avoin perusteleminen olisi suotavaa, jotta tuomioistuinten kannat koventamisperusteen vaikutuksesta tulisivat ylipäänsä näkyviin keskustelun mahdollistavalla tavalla. Toisaalta on todettava, että koventamisperusteen vaikutuksen hahmottaminen voi olla vaikeaa erityisesti silloin, kun sitä sovelletaan vain osaan käsiteltävänä olevista rikoksista.

Koventamisperusteen vaikutuksen ilmoittamatta jättämistä voidaan pitää ongelmallisena erityisesti silloin, kun rangaistusta muutenkin perustellaan

⁶⁴³ Tapani – Tolvanen 2016 s. 91.

⁶⁴⁴ HE 125/1975 II vp s. 13.

suppeasti. Asianosaisen voi olla pelkän lopputuloksen perusteella mahdoton arvioida, minkälainen rangaistus hänelle olisi tuomittu ilman koventamisperustetta. Tällöin tuomitun rangaistuksen arviointi rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kannalta on vastaavasti mahdotonta.

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että koventamisperusteen vaikutuksen ilmoittaminen perusteluissa palvelisi asianosaisen tiedontarvetta ja muutoksenhakuinnostia, rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä sekä rangaistuskäytännön oikeustieteellistä tutkimusta.⁶⁴⁵ Tähän näkemykseen on ainakin pääsääntöisesti helppo yhtyä. Todettakoon, että avoimet perustelut edellyttävät tällöin sitä, että tuomioistuin ilmoittaa ennen koventamisperusteen soveltamista koskevaa harkintaa rangaistuksen määräämisen ”välituloksen”. Tältä osin malleina voidaan viitata korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin.

Mittaamisperusteiden vaikutuksen ilmoittamisen kannalta varsin merkittävänä voidaan pitää ratkaisua KKO 2014:55. Kyseisessä asiassa käräjäoikeus ja hovioikeus olivat soveltaneet rangaistuksen määräämisessä sekä koventamis- että lieventämisperustetta. Korkein oikeus totesi kuitenkin (kohta 14), että alempien oikeuksien tuomioiden perusteluista ei ilmene, miten yhtäältä koventamisperusteen ja toisaalta lieventämisperusteen soveltaminen olivat vaikuttaneet A:lle tuomitun yhteisen vankeusrangaistuksen pituuteen.

Kyseistä perustelukohtaa voidaan mielestäni tulkita kahdella tavalla. Sillä on voitu tarkoittaa sitä, että korkeimman oikeuden ei ole ollut mahdollista perustaa mittaamisharkintaansa alempien oikeuksien johtopäätöksiin tai muuten huomioida näitä näkemyksiä, koska niitä ei ole perusteluissa ilmoitettu. Toisaalta korkeimman oikeuden perusteluja voidaan tulkita yleisenä kehotuksena mittaamisperusteiden vaikutuksen ilmaisemiseen, vaikka mitään erityistä perusteluvälittävyyttä ei olekaan perusteluissa mainittu. Vähimmilläänkin voidaan mielestäni katsoa ratkaisussa korostetun sitä, että mittaamisperusteiden vaikutuksen yksilöinti on muutoksenhakuinstanssin kannalta suotavaa. Kyseisessä ratkaisussa korkein oikeus sovelsi lopulta pelkkää rikoksen selvittämistä koskevaa lieventämisperustetta ja ilmaisi tämän perusteen vaikutuksen rangaistukseen. Alempien oikeusasteiden tuomioiden perustelemattomuuteen viitattiin ratkaisussa vielä uudestaan siinä yhteydessä, kun korkein oikeus arvioi lieventämisperusteen vaikutusta (kohta 23).

Korkein oikeus on viime vuosina soveltanut uusimista koskevaa koventamisperustetta esimerkiksi ratkaisussaan KKO 2018:44.⁶⁴⁶ Kyseisessä ratkai-

⁶⁴⁵ Kuuliala 2017 s. 192–193.

⁶⁴⁶ Toimin esittelijänä kyseisessä asiassa. Yleisesti ottaen voidaan todeta, että silloin kun valituslupa on korkeimmassa oikeudessa myönnetty vain koventamisperusteen soveltamista koskevaan kysymykseen, ei koventamisperusteen vaikutus yhteiseen rangaistukseen välttämättä tule lainkaan arvioitavaksi. Tämä voi liittyä muutoksenhakijan vaatimusten muotoiluun tai valituslupan rajaukseen korkeimmassa oikeudessa. Esimerkkinä rangaistusta koskevien muutosvaatimusten rajoittamisesta pelkästään tilanteeseen, jossa koventamisperuste jätetään soveltamatta ks. KKO

sussa vastaajan syyksi oli luettu pahoinpitely ja 25 petosta. Korkein oikeus sovelsi koventamisperustetta petosrikosten kohdalla, ja perusteluissa tuotiin esiin koventamisperusteen korottavan kahdeksan ja puolen kuukauden yhteistä rangaistusta puolelloista kuukaudella. Niin sanottua arvokuljetusryöstöä koskeneessa ratkaisussa KKO 2019:21 päähuomio oli koventamisperusteen soveltamisen edellytyksissä, sillä kahdella vastaajalla oli vain yksi aikaisempi tuomio suhteellisen pitkän ajan takaa. Päädyttyään soveltamaan koventamisperustetta korkein oikeus tyytyi koventamisperusteen vaikutuksen osalta hyväksymään hovioikeuden ratkaisun. Toisaalta hovioikeus oli nimenomaan yksilöinyt koventamisperusteen vaikutuksen tuomioissaan, mikä lienee helpottanut korkeimman oikeuden työtä.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että koventamisperusteen soveltamiseen johtaneet – ja kiperissä tapauksissa myös sitä vastaan puhuneet – seikat on lähtökohtaisesti syytä ilmoittaa tuomion perusteluissa. Sama koskee koventamisperusteen vaikutusta vastaajalle tuomittuun rangaistukseen.

4.4.2 Rikoksen selvittämisen edistäminen ja ajan kuluminen

Seuraavaksi esitän vielä joitain erityishuomioita lieventämis- ja kohtuullistamisperusteista. Koventamisperusteesta edellä todetut seikat vaikuttavat soveltuvien osin myös näiden mittaamisperusteiden soveltamista koskevan harkinnan sekä niiden rangaistukseen kohdistuvan vaikutuksen perustelemiseen. Keskityn seuraavaksi normien soveltamisen perustelemisen sijasta erityisesti sen seikan ilmaisemiseen, mikä vaikutus lieventämis- ja kohtuullistamisperusteilla on rangaistukseen ollut.⁶⁴⁷

Rikoslain 6 luvun 6 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan rangaistuksen lieventämisperuste on tekijän ja asianomistajan välillä saavutettu sovinto, tekijän muu pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia taikka hänen pyrkimyksensä edistää rikoksensa selvittämistä. Pykälä on tullut pitkälti nykymuotoaan vastaavassa muodossa voimaan vuonna 1977 kuten uusimista koskeva koventamisperuste. Pykälää on etenkin korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä sovellettu siltä osin kuin kysymys on rikoksen vaikutuksen poistamisesta tai rikoksen selvittämisen edistämisestä. Keskityn seuraavaksi erityisesti viimeksi mainittuun.⁶⁴⁸

2018:89. Ennakkopäätöksessä KKO 2020:32 vastaavaan rangaistuksen arvioimatta jättämiseen on ilmeisesti johtanut valitusluvan rajoittaminen, mutta tämä ei ratkaisun perusteella ole aivan selvää. Vrt. KKO 2019:21, missä samankaltaisen valitusluparajauksen perusteella koventamisperusteen vaikutusta on arvioitu.

⁶⁴⁷ Rikoksen selvittämisen edistämistä koskevan lieventämisperusteen soveltamisen perustelemisesta Vatjus-Anttila 2020a, Vatjus-Anttila 2020b ja Savolainen 2021.

⁶⁴⁸ Lähtökohtaisesti selvittämisen edistämisessä ja vaikutusten poistamisessa on kysymys eril-

Pykälä voidaan rinnastaa sisällöllisesti tunnustamisoikeudenkäyntiä koskevaan sääntelyyn, joka tuli voimaan 1.1.2015. Rikoslain 6 luvun 8 a §:n mukaan tunnustamisoikeudenkäynnissä sovelletaan lievennettyä rangaistusasteikkoa. Kysymys on toisin sanoen siitä, että rikoksentekijä saa tunnustamisoikeudenkäynnissä tavallista lievemmän rangaistuksen, koska hän on myötävaikuttanut rikoksen selvittämiseen. Alennus perustuu erityisesti tavanomaisen rikosasian käsittelyn välttämisestä aiheutuviin prosessisäästöihin. Tunnustamisalennusta voidaan pitää pulmallisena erityisesti siksi, että tunnustamisoikeudenkäynnissä voidaan käsitellä vain tietynlaisia rikoksia, joista on säädetty oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 10 §:ssä.⁶⁴⁹ Perustelemisen kannalta huomionarvoinen on rikoslain 6 luvun 8 a §:n 3 momentti, jonka mukaan tuomiossa on ilmoitettava tuomitun rangaistuksen lisäksi myös, millaisen rangaistuksen tuomioistuin olisi tuominnut ilman myötävaikutusta. Rangaistuksen alennuksen konkreettinen määrä tulee siten tuoda esiin tuomion perusteluissa.

Korkeimman oikeuden aikaisemmassa oikeuskäytännössä rikoksen selvittämistä koskevan lieventämisperusteen soveltamisedellytykset olivat varsin tiukat.⁶⁵⁰ Uudemmassa oikeuskäytännössään korkein oikeus onkin nimenomaisesti tunnustamisoikeudenkäyntiä koskevaan uudistukseen viitaten ja yhdenvertaisuusnäkökohtien perusteella soveltanut lieventämisperustetta aikaisempaa väljemmin. Kyseiset seikat on ensimmäistä kertaa todettu ratkaisussa KKO 2018:2 (kohdat 24–25).⁶⁵¹ Yksiselitteisemmin asia on ilmaistu ratkaisussa KKO 2018:60 (kohta 29). Tämä havainnollistaa sitä, että tunnustamisoikeudenkäyntiä koskeva sääntely on vaikuttanut myös rikoksen selvittämistä koskevan lieventämisperusteen tulkintaan. Yhdenvertaisuusnäkökohdat voivat kuitenkin tapauskohtaisesti liittyä ainoastaan lieventämisperusteen soveltamiskynnykseen eivätkä siihen, että lieventämisperusteella olisi aikaisempaa suurempi vaikutus rangaistukseen.⁶⁵² Lisäksi perustelujen seikkaperäisyydestä on todettava,

lisistä lieventämisperusteista, jotka voivat molemmat alentaa rangaistusta samassakin tapauksessa (Savolainen 2021 s. 385–386). Käsitteellisesti ei ole käytännön soveltamistilanteissa välttämättä aina selvää, milloin on kyse rikoksen selvittämisen edistämisestä ja milloin sen vaikutusten poistamisesta. Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset (esim. KKO 2015:69 ja KKO 2018:45) viittaavat siihen, että molempien tekijöiden ollessa läheisessä yhteydessä esim. tilanteessa, jossa huumausainerikoksen vastaaja tunnustaa rikoksen (selvittäminen) ja osoittaa huumausainekätkön paikan (vaikutusten poistaminen), rangaistuksen alentamista arvioidaan kokonaisuutena, vaikka alennus todennäköisesti onkin suurempi kuin tilanteessa, jossa vain toinen tekijä täyttyy.

⁶⁴⁹ Tapani – Tolvanen 2015 s. 246–247. Ks. myös PeVL 7/2014 vp s. 6, missä viitataan tarpeeseen varmistua siitä, että erot seuraamusten ankaruudessa eivät käytännössä muodostu epäasianlisien suuriksi.

⁶⁵⁰ Tapani – Tolvanen 2015 s. 246, KKO 2018:60 (kohta 29).

⁶⁵¹ Ks. myös Linna 2019 s. 286.

⁶⁵² Syyllisyysargumentoinnin merkityksestä mainittujen kysymysten valossa ks. Vajus-Anttila 2020a s. 71.

että korkein oikeus on jo ennen tunnustamisoikeudenkäyntiä koskevan lainsäädännön voimaantuloa yksilöinyt perusteluissaan lieventämisperusteen vaikutuksen rangaistukseen.⁶⁵³

On selvää, että perusteluvollisuutta tunnustamisoikeudenkäynnissä määrittelevä rikoslain 6 luvun 8 a § ei ole suoraan sovellettavissa rikoksen selvittämisen ”tavanomaista” edistämistä koskeviin tilanteisiin.⁶⁵⁴ Kun lieventämisperusteen tulkinta on kuitenkin jo muuttunut tunnustamisoikeudenkäyntiuudistuksen voimaan tultua, voidaan mielestäni perustellusti kysyä, eikä tämän tulisi näkyä myös lieventämisperusteen vaikutuksen yksilöinnin tasolla. Samaa on pidetty tarpeellisena myös ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa.⁶⁵⁵ Norjan rikosprosessilakiin sisältyy erityinen säännös rangaistuksen perustelemisesta tilanteesta, jossa rangaistusta lievennetään tunnustuksen perusteella.⁶⁵⁶ Vaikutuksen yksilöinti lienee vastaajan intresseissä riippumatta siitä, käsitelläänkö asia tunnustamisoikeudenkäynnissä vai ei. Yksilöinnin kautta on myös mahdollista varmistua siitä, onko rangaistusta alennettu tavalla, joka on edes jossain määrin vertailukelpoinen tunnustamisoikeudenkäynnissä myönnettävän alennuksen kanssa, jos tilanne on rikoksen selvittämisen kannalta muuten vertailukelpoinen.⁶⁵⁷

Rikoslain 6 luvun 7 §:n 1 momentin 3 kohdan mukaan rangaistusta lieventävänä seikkana on otettava huomioon rikoksen tekemisestä kulunut huomattavan pitkä aika, jos vakiintuneen käytännön mukainen rangaistus johtaisi näistä syistä kohtuuttomaan tai poikkeuksellisen haitalliseen lopputulokseen. Kyseisen mittaamisperuste tuli lakiin rikoslain yleisten oppien uudistamisen yhteydessä vuonna 2004, vaikka oikeudenkäynnin pitkittymisen aiheuttama haitta oli jo aikaisemmin voitu ottaa rangaistuksen määräämisessä huomioon.⁶⁵⁸

Lain esitöissä viitataan yhtä lailla rikoksesta kuluneeseen aikaan erityisesti vanhentumisaikojen lähestyessä mutta myös ylipitkäksi muodostuneen proses-

⁶⁵³ Ks. esim. KKO 2015:69, KKO 2017:23 ja KKO 2017:51.

⁶⁵⁴ Perusteluvollisuuden merkityksestä juuri tunnustamisoikeudenkäynnissä ks. Linna 2019 s. 285.

⁶⁵⁵ Ks. SOU 2005:117 s. 83. Kyseisen selvitys koski rikoksen selvittämistä koskevan rangaistuksen lieventämisperusteen (Brottsbalk 29 kap. 5 § 5) muuttamista, ja selvityksessä pohdittiin, onko uudistus lainkaan mahdollinen, jos tuomioistuimet eivät välttämättä perustele rangaistuksen mittaamista ja lievennyksen määrää.

⁶⁵⁶ Lov om rettergangsmåten i straffesaker 40 §. Pykälässä viitataan tunnustamisen lieventävää vaikutusta koskevaan rikoslain pykälään (Lov om straff 78 § f) ja todetaan ”det bør angis hvilken betydning tilståelsen har hatt for straffutmålingen”.

⁶⁵⁷ Lieventämisperusteen vaikutus voi tietysti olla eri tilanteissa erilainen. On kuitenkin mahdollista, että vastaaja edistää rikoksen selvittämistä tavallisen rikosasian yhteydessä tavalla, joka on vertailukelpoinen tunnustamisoikeudenkäyntiin liittyvän toiminnan kanssa. Ks. myös KKO 2018:45, missä lieventämisperusteen vaikutus oli tunnustamisoikeudenkäyntiä vastaavalla tavalla noin kolmannes.

⁶⁵⁸ Ks. esim. KKO 1995:132.

sin aiheuttamiin sielullisiin kärsimyksiin.⁶⁵⁹ Kyseistä mittaamisperustetta onkin myöhemmin sovellettu vanhojen rikosten lisäksi tilanteisiin, joissa oikeudenkäynnin katsotaan viivästyneen. Rikoksesta kulunut aikahan ei suoraan tarkoita sitä, että oikeudenkäynti olisi viivästynyt, jos esimerkiksi rikos on paljastunut hyvin myöhään.⁶⁶⁰ Toisaalta oikeudenkäynnin viivästyminen tarkoittanee usein myös sitä, että rikoksen tekemisestä katsotaan kuluneen pitkä aika.⁶⁶¹ Välttämättömän tämä yhteys ei ole, koska rikoksen tekemisestä kuluneen ajan arvioimiseen vaikuttaa muun muassa rikoksen laatu, kun taas oikeudenkäynnin viivästyminen arvioidaan omien perusteidensa mukaan.

Oikeudenkäynnin viivästyminen on käsitelty Suomen kohdalla varsin usein Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Eräs merkityksellinen tekijä sen arvioinnissa, onko vastaajan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaisia oikeuksia loukattu, on se, onko viivästys otettu pääasian yhteydessä riittävällä tavalla huomioon. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännöstä ilmenee, että rikosasiassa sopimusloukkauksen olemassaolon kannalta loukkauksen hyvittäminen voidaan toteuttaa ottamalla viivästys huomioon asian lopputuloksessa. Tällöin on kuitenkin edellytetty, että hyvittäminen on tehty selvällä ja mitattavalla tavalla ja että hyvitys on ollut seuraamuksen kannalta olennainen.⁶⁶² Jos vastaaja tuomitaan rangaistukseen, tulee mainittu hyvitys huomioitavaksi siten, että rangaistusta lievennetään rikoslain 6 luvun 7 §:n 3 kohdan nojalla. Rangaistuksen lieventäminen voi tarkoittaa rangaistuksen pituuden alentamista, rangaistuslajin muuttamista tai molempia samalla kertaa. Rangaistuslajin muuttaminen edellyttäne lähtökohtaisesti enemmän kuin rangaistuksen alentaminen.⁶⁶³

Käytännössä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössään korostama hyvityksen selkeys ja olennaisuus edellyttää sitä, että tuomioistuin ilmaisee lievennysperusteen vaikutuksen perusteluissaan. Perusteluissa on siis selväsanaisesti tuotava esiin hyvityksen suuruus ja se, että se perustuu nimenomaan oikeudenkäynnin kohtuuttomaan kestoan.⁶⁶⁴ Muussa tapauksessa tuomio tuottaa riskin siitä, että oikeudenkäynnin viivästyminen ei myöhemmin katsota riit-

⁶⁵⁹ HE 44/2002 vp s. 200–201.

⁶⁶⁰ Ks. esim. KKO 2014:87.

⁶⁶¹ Näissä tilanteissa on havaintojeni mukaan alemmissa oikeusasteissa ajoittain arvioitu lievennysperusteen vaikutusta kahteen kertaan. En ole vakuuttunut tämän lähestymistavan oikeellisuudesta.

⁶⁶² Ks. esim. Beck v. Norja 26.6.2001 (kohta 27). Varsin ankarasta lähestymistavasta ks. Chiarello v. Saksa 20.6.2019 (kohta 57), missä oikeudenkäynnin kesto oli sinänsä huomioitu tuomitussa rangaistuksessa yhtenä useista tekijöistä, mutta ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että tätä ei ollut tehty riittävän selvällä tavalla.

⁶⁶³ KKO 2005:73 (kohdat 21–23). Toisaalta vrt. KKO 2014:87, missä kahden vuoden vankeusrangaistus törkeästä ryöstöstä määrättiin ehdollisena.

⁶⁶⁴ Spolander 2008 s. 183, Tapani – Tolvanen 2016 s. 132.

tävässä määrin hyvitetyn, vaikka tältä tuomion perusteella vaikuttaisikin.⁶⁶⁵ Tässä yhteydessä rangaistuksen määräämisen perustelemisella, kuten myös oikeudenkäynnin viivästymisen arvioimisella laajemminkin, voidaan siten vahvistaa se, että vastaajan ihmisoikeussopimuksen mukaiset oikeudet on huomioitu ja niiden loukkaaminen hyvitetty.⁶⁶⁶

KKO 2005:73 on havaintojeni mukaan ensimmäinen korkeimman oikeuden ennakkopäätös, jossa rangaistusta on lievennetty oikeudenkäynnin keston perusteella. Tätä ennen annettiin KKO 2004:58, jossa sama kysymys oli arvioitavana mutta lievennykseen ei katsottu olevan edellytyksiä.⁶⁶⁷

Ennakkopäätöksessä KKO 2005:73 oli kysymys kahta vastaajaa koskevista talousrikosasiasta, joka oli korkeimman oikeuden käsiteltävänä pelkästään rangaistuksen osalta. Asian käsittely oli kestänyt noin 10 vuotta, mitä korkein oikeus piti kohtuuttomana. Perusteluissaan korkein oikeus totesi, että hovioikeuden tuomitsema 1 vuoden 4 kuukauden vankeusrangaistus oli oikeudenmukainen seuraamus, mutta molempien rangaistusta alennettiin oikeudenkäynnin keston perusteella 10 kuukaudeksi vankeutta. Lieventämisperusteen vaikutuksen ilmaisemisen kannalta ratkaisu on 2000-luvun alun ennakkopäätösten tavanomaiseen linjaan verrattuna yksityiskohtaisesti perusteltu, mihin lienee vaikuttanut ratkaisun perusteluissakin (kohta 9) mainittu ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä asetettu edellytys rangaistuksen alentamisesta selvällä ja mitattavalla tavalla. Arvioinnin kohteena oli myös se, olisiko rangaistukset tulleet tuomita ehdollisena, mutta tähän ei katsottu olleen edellytyksiä.

Myöhemmissä ennakkopäätöksissä lieventämisperusteen vaikutuksen yksilöinnissä merkitystä ei ole ollut sillä, onko kyse ollut oikeudenkäynnin viivästymisestä vai muutoin rikoksesta kuluneesta pitkästä ajasta.⁶⁶⁸

Korkein oikeus on käsitellyt oikeudenkäynnin keston huomioon ottamista rangaistuksen määräämisessä ennakkopäätöksessään KKO 2021:14. Kyseisessä tapauksessa vastaajan syyksi oli käräjäoikeudessa luettu avunanto törkeään kirjanpitorikokseen ja törkeään veropetokseen. Käräjäoikeus oli rangaistuksen määräämistä perustellessaan todennut, että vastaajalle tuomitut aikaisemat ehdottomat vankeusrangaistukset olivat rikoslain 7 luvun 6 §:ssä tarkoitettulla tavalla riittävä seuraamus myös hänen syykseen luetuista rikoksista, kun tätä puolsi myös oikeudenkäynnin kesto. Korkeimman oikeuden arvioitava-

⁶⁶⁵ Esim. Chiarello v. Saksa (kohta 57).

⁶⁶⁶ Suomea koskevista ratkaisuista, joissa lievennyksen yksilöinti on johtanut johtopäätökseen siitä, että 6 artiklaa koskeva valitus on ollut selvästi perusteeton ks. esim. Danker v. Suomi 9.12.2008 (päätös) ja Sorvisto v. Suomi 13.1.2009 (kohdat 59–70). Toisen suuntaisesta ratkaisusta ks. Lehtonen v. Suomi 13.6.2006.

⁶⁶⁷ Erikseen arvioitiin myös sitä, tuliko syyte hylätä oikeudenkäynnin keston perusteella, kuten hovioikeus oli asiassa tehnyt. KKO katsoi, ettei tämä ole mahdollista.

⁶⁶⁸ Oikeudenkäynnin kehosta ks. esim. KKO 2017:41 ja ajan kulumisesta KKO 2014:87.

na oli muun muassa se, oliko käräjäoikeus todennut oikeudenkäynnin viivästyneen ja oliko rangaistusta tällä perusteella nimenomaisesti ja mitattavalla tavalla alennettu.

Korkein oikeus katsoi (kohdat 30–31), että käräjäoikeus oli tuomion perustelujen mukaan tosiasiallisesti ottanut oikeudenkäynnin keston huomioon määrätessään rangaistusta mutta tätä ei ollut tehty nimenomaisesti ja mitattavalla tavalla. Oikeudenkäynnin viivästymisen konkreettinen vaikutus yhteiseen rangaistukseen ei ollut jälkikäteen arvioitavissa. Näin ollen korkein oikeus määräsi vastaajalle suoritettavaksi rahamääräisen hyvityksen.

KKO 2021:14 osoittaa, miten tärkeää rangaistuksen määräämisen tarkka perusteleva on, kun rangaistusta alennetaan oikeudenkäynnin keston perusteella. Näin on erityisesti ennakkopäätöksen tosiseikkoja vastaavissa tilanteissa, joissa rangaistuksen alentamista puoltavat useat eri tekijät. Toisaalta tapausta voidaan pitää seuraamusharkinnan kannalta pulmallisena. Jos aikaisemmat tuomiot katsotaan riittäväksi seuraamukseksi uusistakin rikoksista, ei oikeudenkäynnin viivästymiseen perustuvalle rangaistuksen alentamiselle jää käyttöalaa. Toisaalta ”riittävä seuraamus” -mahdollisuuden soveltamatta jättäminen pelkästään sen vuoksi, että rangaistusta voidaan mitattavalla tavalla alentaa, ei olisi sekään asianmukaista. Hieman keinotekoiselta vaikuttaisi myös se vaihtoehto, että käräjäoikeus ensin ottaisi kantaa lähtökohtaisen rangaistuksen pituuteen, sitten mainitsisi oikeudenkäynnin viivästymiseen perustuvan alennuksen vaikutuksen ja lopuksi vielä toteaisi aikaisempien tuomioiden olevan riittävä seuraamus syyksi luetuista rikoksista. Käytännössä tilanne vaikuttaisi siis rinnastuvan syytteen hylkäämiseen, jolloin viivästyksen hyvittäminen rangaistusta alentamalla ei ole mahdollista.

4.5 YHTEINEN RANGAISTUS

Rikoslain 7 lukuun on lain säätämisestä eli vuodesta 1889 lähtien sijoitettu säännökset niitä tilanteita varten, jolloin vastaajan syyksi luetaan useampi kuin yksi rikos.⁶⁶⁹ 1990-luvun alkuun saakka voimassa olleessa niin sanotussa rikoskonkurrenssijärjestelmässä rangaistuksen määräämiseen sovellettiin eri säännöksiä riippuen siitä, oliko syyksi luetut rikokset tehty yhdellä vai useammalla teolla. Aikaisemmin 7 luvun 1 §:n mukaan vastaajalle tuomittiin yksi rangaistus siinä tapauksessa, että useampi rikos oli tehty yhdellä teolla. Tätä tilannetta nimitettiin oikeuskirjallisuudessa ideaalikonkurrenssiksi. Luvun 2 §:n mukaan rangaistus tuomittiin kuin yhdestä rikoksesta siinä tapauksessa, että

⁶⁶⁹ Tällaisia tilanteita sekä niihin väistämättä liittyviä ”paljousalennuksia” voidaan teoreettisella tasolla pitää ongelmallisina suhteellisuusperiaatteen kannalta. Ks. Ulväng 2005 s. 285 ja Jareborg – Zila 2017 s. 122.

muissa rikoksissa oli kyse saman rikoksen jatkamisesta. Toisin sanoen ideaalikonkurrenssin ja jatkettun rikoksen tilanteissa tuomittiin useasta rikoksesta yksi rangaistus. Rikosten monilukuisuutta tai jatkamista pidettiin rangaistuksen määräämisessä raskauttavana asianhaarana.

Jos kysymys oli samalla kertaa tuomittaviksi tulevista eri rikoksista eli niin sanotusta reaalkonkurrenssista, tuomittiin 7 luvun 3 §:n mukaan kustakin erikseen rangaistus. Erillisten rangaistusten yhdistämistä koskevat säännökset sisältyivät luvun 4–6 §:ään. Määräaikaisten vankeusrangaistusten yhdistäminen tapahtui 5 §:n mukaisesti lisäämällä ankarimpaan rangaistukseen enintään puolet muista rangaistuksista.⁶⁷⁰

Rikoskonkurrenssijärjestelmää kohtaan esitettiin vuosien aikana kritiikkiä erityisesti sen monimutkaisuuden ja vaikeaselkoisuuden vuoksi, minkä lisäksi järjestelmän katsottiin johtaneen konkurrenssimuotojen erottelun osalta epäyhtenäiseen ja toisaalta rangaistusten yhdistämisen osalta kaavamaiseen oikeuskäytäntöön.⁶⁷¹ Järjestelmän uudistaminen oli kuitenkin monivaiheinen ja varsin hidas prosessi.⁶⁷²

Eri konkurrenssimuotojen erottamista pidettiin jo vuonna 1972 ilmestyneessä komiteamietinnössä lähinnä teoreettisena kysymyksenä, joka ei ollut sopusoinnussa käytännön elämän ilmiöiden kanssa.⁶⁷³ Jo kyseisessä mietinnössä ehdotettiin rikoslain 7 luvun uudistamista siten, että vastaajalle määrätään yksi yhteinen rangaistus aina, kun hänen syykseen luetaan kaksi rikosta tai enemmän. Ehdotus ei kuitenkaan johtanut lainsäädäntötoimiin. Ilmeisesti tämä johtui siitä, että muutoksen katsottiin edellyttävän myös rikoksen uusimisäännösten muuttamista, ja uudistus kytkettiin muillakin tavoin tuolloin suunniteltavana olleeseen rikoslain kokonaisuudistukseen.⁶⁷⁴

Vuonna 1978 julkaistiin oikeusministeriön asettaman työryhmän ehdotus rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta yhtenäisrangaistusjärjestelmän muodossa, mikä johti laintarkastuskunnan esittämien korjauseh-

⁶⁷⁰ 1.7.1975 saakka 5 §:n mukainen yhdistämisen enimmäismäärä oli kolme neljännessä. Muutosta kolmesta neljänneksestä puoleen perusteltiin sillä, että tuomioistuimet sovelsivat voimassa ollutta pykälää jo aiemmin lisäämällä ankarimpaan rangaistukseen puolet muista rangaistuksista. Lain esitöiden mukaan menettely oli suurelta osalta muodostunut matemaattiseksi yhteenlaskuksi (HE 239/1972 vp s. 35). Ilmeisesti melko nopeasti vuoden 1975 lainmuutoksen jälkeen käytännöksi muodostui kolmasosan lisääminen rangaistukseen (ks. HE 40/1990 vp s. 9–10 ja Majanen 2013 s. 104).

⁶⁷¹ Ks. Viljanen 1992 s. 3–4. Vuonna 1980 kirjoittanut Koskinen totesi, että järjestelmää oli kritisoitu jo kauan (Koskinen 1980 s. 26). Anttila kuvasi järjestelmää salatieteeksi ja mainitsi, että sen ymmärtäminen vaatisi miltei erityisen kurssin (Anttila 21.11.1980 s. 1–2).

⁶⁷² Uudistuksen vaiheista tässä esitettyä tarkemmin ks. esim. Majanen 2013 s. 103–105.

⁶⁷³ KM 1972: B 43 s. 4–5. Komitean muodostivat korkeimman oikeuden oikeusneuvokset Elfving ja Salervo. Todettakoon, että samansuuntaisia näkemyksiä esitettiin jo vuonna 1920 professori Allan Serlachiuksen rikoslain yleistä osaa koskevassa ehdotuksessa uudeksi rikoslaiksi.

⁶⁷⁴ Rontu ym. 1973 s. 3–4. Myös rikoslain kokonaisuudistusta valmistellut komitea otti 7 luvun säännösten uudistamiseen kantaa (KM 1976:72 s. 124–125).

dotusten jälkeen rikoslain 7 luvun uudistamista koskevan hallituksen esityksen antamiseen eduskunnalle vuonna 1980.⁶⁷⁵ Esitys kuitenkin raukesi vaalikauden päättymiseen vuonna 1983.⁶⁷⁶ Jostain syystä esityksen raukeamisen jälkeen kesti seitsemän vuotta ennen kuin pitkälti aikaisempaa esitystä vastannut uusi hallituksen esitys annettiin eduskunnalle vuonna 1990.⁶⁷⁷ Uudistetussa muodossaan rikoslain 7 luku tuli voimaan 1.4.1992.

4.5.1 Yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevat säännökset

Rikoslain 7 luvun 1 §:ssä todetaan, että jos joku on tuomittava samalla kertaa kahdesta tai useammasta rikoksesta vankeusrangaistukseen, hänet tuomitaan rikoksista yhteiseen vankeusrangaistukseen, jollei muualla laissa toisin säädetä.⁶⁷⁸ Luvun 2 §:ssä säädetään yhteisen määräaikaisen vankeusrangaistuksen enimmäis- ja vähimmäisajoista. Yhteisen rangaistuksen mittaamisesta säädetään vuodesta 1992 lähtien muuttumattomana säilyneessä 7 luvun 5 §:ssä, jonka 1 momentin mukaan yhteisen vankeusrangaistuksen ja sakkorangaistuksen mittaamisessa noudatetaan soveltuvien osin 6 luvun säännöksiä. Pykälän 2 momentti kuuluu seuraavasti:

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. Jos jokin 6 luvussa tarkoitettu rangaistuksen koventamis- tai lieventämisperuste taikka luvussa mainittu muu seikka koskee vain jotakin tai joitakin samalla kertaa tuomitavista rikoksista, se on kohtuullisessa määrin otettava huomioon yhteistä rangaistusta mitattaessa.

Rikoslain 7 luvun 5 §:n 1 momentin viittaus rikoslain 6 luvun yleisiin rangaistuksen määräämisen säännöksiin on sikäli mielenkiintoinen, että jo lain esitöiden mukaan 6 luvun säännökset on laadittu lähinnä rangaistuksen mittaamiseksi yhdestä rikoksesta.⁶⁷⁹ Tästä huolimatta yhteisen rangaistuksen mittaamisessa

⁶⁷⁵ Grönqvist ym. 1978, Laintarkastuskunnan lausunto 2/1978, HE 84/1980 vp.

⁶⁷⁶ Asiaa käsiteltiin siis lakivaliokunnassa usean vuoden ajan. Kyse oli siten ilmeisesti enemmän uudistuksen hankaluudesta ja ongelmallisuudesta kuin ajan loppumisesta. Ks. Majanen 2013 s. 104–105 ja Ståhlberg 31.5.1990 s. 1.

⁶⁷⁷ Uutta esitystä valmistellut työryhmä asetettiin vasta vuonna 1988. Ks. Majanen 2013 s. 105. Lakiesitysten sisältöjen samanlaisuudesta ks. HE 40/1990 vp s. 23. Anttila totesi jo vuonna 1980 antamassaan lausunnossa, että uudistus oli kymmeniä vuosia jäljessä (Anttila 21.11.1980 s. 3). Tältä osin on mielenkiintoista, että vuoden 1980 lainvalmisteluaineistoa pidettiin ilmeisesti pitkälti ajantasaisena vielä kymmenen vuotta myöhemmin.

⁶⁷⁸ Muotoilun ”on tuomittava” tulkinnallisesta hankaluudesta ks. Viljanen 1992 s. 16–18.

⁶⁷⁹ HE 40/1990 vp s. 17. Sama todettiin jo vuoden 1978 työryhmän mietinnössä (Grönqvist ym. 1978 s. 25).

on huomioitava yhtä aikaa rikoslain 6 luvun säännökset sekä 7 luvun 5 §:n 2 momentin erityissäännös. Erityisen mielenkiintoisena voidaan tässä yhteydessä pitää 6 luvun 3 §:n 1 momentin edellytystä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioimisesta.⁶⁸⁰

Rikoslain 7 luvun uudistamisella pyrittiin siis luomaan aikaisempaa yksinkertaisempi järjestelmä, joka paremmin turvaisi rangaistuskäytännön yhtenäisyyden.⁶⁸¹ Eroon pyrittiin myös rangaistuskäytännön liiasta kaavamaisuudesta, mutta käytännön koventaminen tai lieventäminen ei ollut tarkoituksena. Toisin sanoen uudistuksen tausta-ajatuksena vaikuttaa olleen se, että yhteisen rangaistuksen määrääminen nähtäisiin entistä vahvemmin ikään kuin yhtenä kokonaisrangaistusta koskevana ajatusoperaationa sen sijaan, että kysymys olisi yhteisen rangaistuksen muodostavien yksikkörangaistusten yhteenlaskusta.⁶⁸² Juuri tältä kannalta 5 §:n 1 momentin viittaus 6 luvun säännöksiin synnyttää jännitteen: voidaanko rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä huomioida yhteisessä rangaistuksessa millään muulla tavalla kuin arvioimalla kustakin rikoksesta erikseen tuomittava rangaistus, vaikka tällaisesta kaavamaisuudesta nimenomaan pyrittiin uudistuksessa eroon?⁶⁸³ Tilanteeseen vaikuttaa keskeisesti se seikka, että yhteisen rangaistuksen rangaistusasteikko muodostuu 7 luvun 2 §:n säännösten nojalla varsin mekaanisesti, eivätkä erilaiset rikosyhdistelmät voi sijoitua kyseiselle asteikolle samalla tavoin kuin erilaiset yhden rikoksen tekotavat kyseistä rikosta koskevalle rangaistusasteikolle.⁶⁸⁴

Lain esitöissä on edellytetty oikeustilastoinnin kehittämistä, jotta tuomioistuimet saisivat tietoa sekä yksittäisrikosten rangaistuksista että erilaisista rikosten yhtymistilanteista. Lisäksi 5 §:n 2 momentin mittaamissäännöstä on perusteltu juuri rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kannalta.⁶⁸⁵ Tämä viittaisi siihen, että rangaistuskäytännöllä on nähty merkitystä niin yksittäisistä rikoksista tuomittavien rangaistusten kuin yhteisen rangaistuksenkin kannalta. Rikosyhdistelmien moninaisuuden vuoksi rangaistuskäytännön yhtenäisyyden turvaaminen pelkästään yhteisten rangaistusten tasolla on kuitenkin erittäin vaikea tehtävä, etenkin kun kehitys myös oikeustilastoinnin puolella on jäänyt vuonna 1990 esitettyjä toiveita vähäisemmäksi.

⁶⁸⁰ Kritiikistä ks. Koskinen 1980 s. 35–37 ja laintarkastuskunnan lausunto 2/1978 s. 17 sekä Ståhlberg 27.11.1980 s. 11. Rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vaatimuksen ongelmallisuus on todettu vuoden 1980 esitöissä suoraan (HE 84/1980 vp s. 21), mutta vuoden 1990 esitöissä (HE 40/1990 vp s. 25) vain normaalirangaistusajattelun kannalta, mitä voidaan pitää hieman eri asiana.

⁶⁸¹ Muutosta on myös kuvattu siirtymänä yksityiskohtaisesta järjestelmästä kohti ainakin ensi näkemältä suurpiirteiseltä vaikuttavaa rangaistusten määräämistä (Lappi-Seppälä 1992 s. 648–649). Voimakkainta kritiikkiä on myöhemmin esittänyt Viljanen, jonka mukaan järjestelmään ei olisi pitänyt koskaan siirtyä (Viljanen 2006 s. 495).

⁶⁸² HE 40/1990 vp s. 15–16 ja 31.

⁶⁸³ Ks. myös Koskinen 1991 s. 869.

⁶⁸⁴ Viljanen 1992 s. 86, Koskinen 11.6.1978 s. 8.

⁶⁸⁵ HE 40/1990 vp s. 25 ja 31.

5 §:n 2 momentin erityissäännös oli niiden suhteellisen harvojen lainkohtien joukossa, johon vuoden 1990 hallituksen esityksessä tehtiin muutoksia vuoden 1980 versioon nähden. Vuoden 1980 ehdotuksessa luvun 10 §:ään sijoitettu mittaamissäännös oli muuten pitkälti vuoden 1990 esityksen mukainen, mutta aikaisemmassa ehdotuksessa ei ollut mainintaa siitä, että mittaamisen lähtökohtana toimisi se rikos, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan olisi tuleva ankarin rangaistus. Ehdotetun 10 §:n 2 momentissa oli kuitenkin säännös siitä, että ankarimmin rangaistavasta rikoksesta tuomittava seuraamus voidaan katsoa riittäväksi seuraamukseksi myös muista, seuraamuksen kannalta vähämerkityksisistä rikoksista. Laintarkastuskunta piti kyseistä säännöstä ongelmallisena prevention kannalta ja siksi, että siinä vaikutti viitattavan rikoskohtaiseen rangaistuksen mittaamiseen. Laintarkastuskunnan kritiikistä huolimatta 2 momentin säännös otettiin vuoden 1980 hallituksen esitykseen.⁶⁸⁶ On epäselvää, miksi kyseistä säännöstä ei enää otettu vuoden 1990 hallituksen esitykseen.

Ankarimman rangaistuksen omaksumisessa yhteisen rangaistuksen mittaamisharkinnan lähtökohdaksi ei vuoden 1990 esitykseen tehdyistä muutoksista huolimatta ollut kyse miltään osin uudesta asiasta, päinvastoin. Ankarimman rangaistuksen muodostama lähtökohta oli huomioitu säännöstasolla jo vuodesta 1939 lähtien voimassa olleessa rangaistusten yhdistämisestä koskevassa rikoslain 7 luvun 5 §:ssä. Ankarimman rangaistussäännöksen soveltaminen mainittiin myös ideaalikonkurrensia koskeneessa rikoslain 7 luvun 1 §:ssä. Näin ollen yllättävää ei ole se, että myös vuoden 1990 hallituksen esityksessä pykälän muotoilua perusteltiin silloiseen mittaamiskäytäntöön tukeutuvaksi.⁶⁸⁷ Tästä huolimatta voidaan pohtia, onko vakiintuneen käytännön kirjaaminen uuteen lakiin ollut kaikilta osin perusteltua, jos uudistuksen yhteydessä haluttiin nimenomaan tehdä pesäeroa aikaisempaan rangaistusten yhdistämiskäytäntöön.⁶⁸⁸

Lain esitöissä on myös ennakoitu sitä, että aikaisemmillä rikosten yhtymistä koskevilla periaatteilla tulee olemaan tietty merkitys yhteisen rangaistuksen mittaamiskäytännön ohjeena vielä lainmuutosten voimaantulon jälkeen. Esitöiden mukaan ideaalikonkurrenssitilanne tulisi jatkossakin ottaa huomioon yhteisen rangaistuksen lieventämisperusteena, minkä lisäksi rikossarjoja koskevassa rangaistuksen mittaamisessa voidaan hakea ohjetta aikaisemmasta, jatkettuja rikoksia käsitteen laajassa mielessä koskevasta rangaistuskäytännöstä.⁶⁸⁹ Tässäkin

⁶⁸⁶ Laintarkastuskunnan lausunto 2/1978 s. 11 ja 37. Preventionäkökohdista asianomistajan kannalta ks. myös Jaatinen 28.11.1980 s. 7.

⁶⁸⁷ HE 40/1990 vp s. 32.

⁶⁸⁸ Säännöksen tarkoituksena on voinut olla nimenomaan sen seikan painottaminen, että yhteisen rangaistuksen mittaamisen lopputulos ei pohjaudu tekijää koskevaan kokonaisvaikutelmaan vaan eriteltyyn arvioon rikosten törkeydestä ja niiden keskinäisestä suhteesta (Lappi-Seppälä 1992 s. 664).

⁶⁸⁹ HE 40/1990 vp s. 31–32.

mielessä aikaisemmalle rikoskonkurrensijärjestelmälle ja konkurrenssimuotojen erottelulle on lainsäädäntövaiheessa annettu yllättävän suurta merkitystä yhteisen rangaistuksen mittaamisessa myös vuoden 1992 uudistuksen jälkeen.⁶⁹⁰

Rikoslain 7 luvun 5 §:ää kokonaisuutena tarkasteltaessa vaikuttaisi siltä, että yhteisessä rangaistuksessa on kiinnitettävä huomiota sekä yhteiseen rangaistukseen sisältyvien rikosten yksittäisrangaistuksiin että kaikista yhdessä tuomittavaan rangaistukseen ja sen muodostumiseen. Säännöksen 2 momentin perusteella on selvää, että yhteisen rangaistuksen ei ole tarkoitettu olevan pelkkää rangaistusten yhteenlaskua, vaan rikosten lukumäärällä, vakavuudella ja keskinäisellä yhteydellä tulee olla oma, itsenäinen merkityksensä. Kokonaisuus ei siten ole osiensa summa. Toisaalta yksikkörangaistusten jättäminen kokonaan huomiotta voisi helposti muodostua ongelmalliseksi 5 §:n 1 momentin viittauksen kattaman rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioimisen kannalta. Tällä tavoin ajateltuna yhteisen rangaistuksen perustelemisen eräänlaisiksi vasta-voimiksi muodostuvat yhtäältä yksittäisten rikosten erittely ja toisaalta yhteisen rangaistuksen muodostaminen.

4.5.2 Yhteisen rangaistuksen perusteleminen

4.5.2.1 Rikosten erittelyn puolesta

Aikaisemmassa rikoskonkurrensijärjestelmässä tuomiosta kävivät selvästi ilmi kaikki ne yksikkörangaistukset, jotka tuomioistuimien olisi yhdistämisen kohteena olleista rikoksista yksittäin tuominnut, sekä näiden tuloksena tuomittu yhteinen rangaistus. Kun vuoden 1992 uudistuksessa nimenomaan haluttiin eroon vanhan järjestelmän kaavamaisuudesta, ei voitane ajatella, että uuden järjestelmän tarkoituksena olisi ollut kaikkien yhteiseen rangaistukseen sisältyvien rikosten yksikkörangaistusten erittely tuomion perusteluissa. Muuten kysymys olisi ollut siitä, että aikaisemmin tuomiolauselmaasta ilmenneet tiedot olisi uudistuksessa yksinkertaisesti siirretty tuomion perusteluihin. Lain esitöissä kysymykseen on otettu kantaa selostettaessa 7 luvun 5 §:n 2 momenttiin otettua mainintaa mittaamisharkinnan lähtökohdista. Esitöiden mukaan tuomioistuimen ankarimpana pitämää rikosta ja siitä tuomittavaa rangaistusta ei tarvitsi tuomiossa erikseen mainita.⁶⁹¹ Tästä voitaneen päätellä, että sama koskee muiden kuin ankarimpana pidettävän rikoksen ajateltuja yksikkörangaistuksia.

⁶⁹⁰ Ks. myös Ståhlberg 27.11.1980 s. 4, minkä mukaan eri konkurrenssimuotojen väliset rajanveto-ongelmat on siirretty epämääräiselle, vapaaehtoisemmalle tasolle.

⁶⁹¹ HE 40/1990 vp s. 32. Näin myös Utriainen 1992 s. 161. Viljanen pitää kuitenkin sanotun pohjarangaistuksen mainitsemista toivottavana (Viljanen 1992 s. 93). Näin myös Matikkala 2021 s. 299 ja Ketola 2013 s. 65. Norjassa laki velvoittaa ilmoittamaan perusteluissa yhteiseen rangaistukseen sisältyvien ankarimpien rikosten rangaistustason (lov om rettergangsmåten i straffesaker 40 §).

Toisaalta voidaan todeta, että esitöiden kannanotto koskee sitä, *velvoittaako* 7 luvun 5 §:n 2 momentin maininta mittaamisharkinnan lähtökohtana toimivasta rikoksesta ja rangaistuksesta tuomioistuimen ilmoittamaan tämän rikoksen ja rangaistuksen tuomiossaan. Kysymys saattaa siis olla enemmänkin tulkin-takannanotosta kuin yhteisen rangaistuksen perustelemista koskevasta kannan-otosta.

Erillisenä huomiona voidaan vielä mainita, että ankarimman rikoksen mai-nitseminen yhteisen rangaistuksen mittaamisen lähtökohtana antaa aiheen olet-taa, että yhteistä rangaistusta koskevan ajatusoperaation on ajateltu ainakin pää-sääntöisesti toteutuvan juuri mainitulla tavalla eikä esimerkiksi kokonaisuuden kannalta myös ankarin yksikkörangaistus sivuuttaen.⁶⁹² Lain sanamuodossa an-karimmin rangaistavan rikoksen muodostavaa harkinnan lähtökohtaa koske-va sanamuoto ”on otettava” viittaa siihen, että harkinnanvaraa ei tältä osin ole. On epäselvää, lähestyvätkö yhteistä rangaistusta mittaavat tuomarit kuitenkaan kysymystä aina ja poikkeuksetta yksikkörangaistusten kautta. Pitäisin toden-näköisenä, että lähestymistapa vaihtelee käsiteltävänä olevista rikoksista ja niiden välisestä yhteydestä riippuen.⁶⁹³ Huomionarvoista on se, että säännöksen taustalla on aikaisempi rikoslain 7 luvun 5 §:n mukaisia reaalikonkurrenssi-tilanteita koskenut käytäntö, mutta säännös tuli rikoslain 7 luvun uudistuksen jälkeen koskemaan myös aikaisemman ideaalikonkurrenssin ja jatkettun rikok-sen kattamia tilanteita, joissa ankarimmin rangaistavan rikoksen määrittely on tyypillisesti voinut olla hankalampaa.⁶⁹⁴ Voitaneen ehkä olettaa, että niin sano-tuissa reaalikonkurrenssitilanteissa yksikkörangaistusten hahmotteleminen ta-ptahtuu käytännössäkin yleisemmin kuin silloin, kun sama tosielämän teko täyt-tää useamman rikoksen tunnusmerkistön.

Perustelemista koskevana kannanottona edellä selostettu esitöiden kanta joh-taisi paradoksaaliseen tilanteeseen. Jos yhteistä rangaistusta ei perustella, ei ke-nelläkään ole mahdollista arvioida sitä, missä määrin tuomioistuimet edelleen noudattavat vanhaa rangaistusten yhdistämiskäytäntöä.⁶⁹⁵ Mahdollisuus tällai-sen arvion tekemiseen olisi nähdäkseni erityisen paikallaan, kun uudistuksen

⁶⁹² Koskinen 11.6.1978 s. 8, Lappi-Seppälä 1992 s. 657.

⁶⁹³ Näin myös säännöksen aikaisempaa versiota kommentoinut Koskinen 1980 s. 39. Serlachius ei pitänyt yksikkörangaistuksissa pitäytyvää päätöksenteon mallia järkevänä vaan otaksui, että tuomarit määrittelevät ensin kokonaisrangaistuksen ja sen jälkeen osittavat sen eri rikosten kes-ken siten, että rangaistusten yhteenlaskettu lopputulos vastaa ensimmäisessä vaiheessa hahmotel-tua rangaistusta (Serlachius 1920 s. 28). Koskinen olettaa, että ”yhtymistapauksen luonne” vai-kuttaa siihen, eteneekö tuomarin ajatusoperaatio yksikkörangaistuksista kokonaisuuteen vai toi-miiko kokonaisuus lähtökohtana (Koskinen 11.6.1978 s. 8).

⁶⁹⁴ Erittely on toki voinut olla ajoittain hankalaa myös aikaisemmissa reaalikonkurrenssitilan-teissa.

⁶⁹⁵ Ketola 2013 s. 67. Ks. myös Lappi-Seppälä 1992 s. 679, minkä mukaan päätösperustelujen kehittämiseen tulee kiinnittää aivan erityistä huomiota rangaistuskäytäntöä koskevana tietoläh-teenä.

yhteydessä on nimenomaisesti tuotu ilmi eräitä vanhan järjestelmän ongelma-kohtia mutta toisaalta pidetty yllä eräänlaista jatkuvuutta. Huomioon tulee ottaa myös se, että uudistukseen liittyvät lain esityöt ovat jo yli 30 vuotta vanhat. Jos yksikkörangaistuksiin liittyvillä perusteluilla ei nähdä merkitystä, olisi 7 luvun uudistuksessa ollut kyse kaavamaisen mutta avoimen järjestelmän muuttamisesta täysin läpinäkymättömäksi järjestelmäksi, jossa rangaistukset pahimassa tapauksissa määrätään täysin ”sormituntumalla”.⁶⁹⁶ Tämä olisi erityisen ongelmallista, sillä rikoslain 7 luku tulee sovellettavaksi huomattavan suuressa määrässä käräjäoikeuksien ratkaisemia rikosasioita.

Vastaavasti voidaan edellä todetuin tavoin ajatella, että 7 luvun 5 §:n 1 momentissa viitatuista 6 luvun säännöksistä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioon ottaminen edellyttäisi yksikkörangaistusten ilmoittamista ainakin jonkinlaisella tarkkuudella.⁶⁹⁷ Yhden rikoksen kohdalla rangaistuskäytännön yhtenäisyyden toteutumisen arviointi yksittäisessä tapauksessa on mahdollista päätellä yksin rangaistuksen määräämisen lopputuloksen perusteella. Yhteisessä rangaistuksessa näin ei ole, ja yhteinen rangaistus voi ainakin teoriassa muodostua rangaistuskäytännön ja siten yhdenvertaisuuden vastaisista yksikkörangaistuksista. Ongelmaa ei välttämättä tarvitsisi pitää vakavana, jos katsottaisiin, että yhteisen rangaistuksen tulee olla oikeudenmukainen ja rangaistuskäytännön mukainen ainoastaan kokonaisuutena arvioiden. Tätä ei kuitenkaan voida mielestäni pitää kestäväenä perusteluna, koska rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ylläpitäminen yhteisten rangaistusten tasolla on erilaisten rikosyhdistelmien lukumäärästä ja yhteistä rangaistusta koskevien rangaistusasteikkojen kaavamaisuudesta johtuen käytännössä mahdotonta.

Vastaavasti jonkinasteista tarkkuutta yksikkörangaistusten ilmoittamisessa voidaan pitää hyvänä myös ratkaisun avoimuuden ja ymmärrettävyyden kannalta.⁶⁹⁸ Tähän liittyen voidaan nostaa esiin myös laintarkastuskunnan kannanotto, jonka mukaan yhtenäisrangaistuksen määrääminen voi tuntua asianomistajasta epäoikeudenmukaiselta, jos rangaistus jää eri teoista yksilöidysti määräämättä. Tämä ajatus oli eräänä taustatekijänä juuri reaalikonkurrenssiin liittyneissä erillisarvostelun tilanteissa.⁶⁹⁹

Selvyyden vuoksi on todettava, että rangaistuksen mittaamisen perustele-

⁶⁹⁶ Ilmausta käytetään laintarkastuskunnan lausunnossa 2/1978 s. 29.

⁶⁹⁷ Rangaistuksen määräämistä tunnustamisoikeudenkäynnissä koskevaan rikoslain 6 luvun 8 a §:n 3 momenttiin sisältyy tuomioistuimen nimenomainen velvollisuus ilmaista perusteluissaan se rangaistus, jonka se olisi tuominnut ilman tunnustamismenettelyyn liittyvää vastaajan myötävaikutusta. Esitöissä tätä on perusteltu muun muassa oikeuskäytännön yhtenäisyyden edistämiseksi (HE 58/2013 vp s. 37).

⁶⁹⁸ Näin myös Majanen 1991 s. 953. Ks. myös Mälkki 25.11.1980 s. 2–3, missä pidettiin asianosaisten kannalta kielteisenä kehityksenä sitä, että seuraamusharkinnan lopputulokseen johdantunut menetelmä jätetään tuomioissa mainitsematta.

⁶⁹⁹ Laintarkastuskunnan lausunto 2/1978 s. 11–12.

minen yhteiseen rangaistukseen sisältyvistä yksittäisistä rikoksista ei typisty pelkästään yksikkörangaistusten ilmoittamiseen. Jos yksikkörangaistuksen ilmoittamista pidetään aiheellisena, on tällöin nähdäkseni syytä myös ilmaista tuomion perusteluissa, miksi tähän rangaistukseen on päädytty, aivan kuten yhtä rikosta koskevissa tilanteissa, joita edellä on laajemmin käsitelty. Näin voidaan luonnollisesti tehdä myös silloin, kun erillisten yksikkörangaistusten ilmoittamiseen ei nähdä syytä.

Rangaistusten yksilöintiä voidaan pitää hyvänä seikkana muutoksenhaku-tuomioistuimen kannalta. Jos vastaaja valittaa rangaistuksestaan hovioikeuteen, on rangaistuksen arviointi hovioikeudessa huomattavasti helpompaa, jos ainakin ankarin rikos ja siitä tuomittava rangaistus on käräjäoikeuden perusteluissa yksilöity.⁷⁰⁰ Sama koskee tilanteita, joissa yhden syytekohtan hylkääminen muutoksenhakuasteessa edellyttää koko yhteisen rangaistuksen mittaamista uudelleen.

Muutoksenhakuasteeseen liittyvien näkökulmien ja erityisesti hovioikeuden tutkimisvallan kannalta korkeimman oikeuden tuoretta ennakkopäätöstä KKO 2020:27 voidaan pitää hyvin merkityksellisenä. Tapauksessa vastaajan syyksi oli käräjäoikeudessa luettu yhdeksän törkeää petosta. Yhden syytekohtan asianomistaja oli hovioikeudessa vaatinut yhteisen rangaistuksen korottamista, ja hovioikeus oli tällä perusteella korottanut rangaistusta. Korkein oikeus oli aikaisemmassa ennakkopäätöksessään KKO 2001:108 katsonut, että muutoksenhaku-tuomioistuimen on muodostettava uusi yhteinen rangaistus, vaikka muutoksenhaku koskisi vain jotakin tai joitakin niistä rikoksista, joista yhteinen rangaistus määrätään.⁷⁰¹

Vuoden 2020 ennakkopäätös annettiin vahvennetussa jaostossa, ja siinä katsottiin aikaisemmasta ennakkopäätöksestä poiketen, että tuomioistuin ei voi yhden asianomistajan valituksen perusteella arvioida muiden kuin valituksen kohteena olevan rikoksen yksittäistä rangaistusarvoa (kohta 19). Tämän kannan tueksi nojattiin asianomistajan puhevaltaa koskevien yleisten näkökohtien lisäksi aikaisemman yksikkörangaistusjärjestelmän aikana vakiintuneeseen käytäntöön ja siihen, ettei tätä käytäntöä ollut lain esitöiden mukaan tarkoitettu muuttaa yhtenäisrangaistusjärjestelmään siirryttäessä.

Ennakkopäätös KKO 2020:27 tarjoaa vahvan muistutuksen siitä, mikä on käräjäoikeuden tuomioon sisältyvän yhteisen rangaistuksen perustelemisen merkitys hovioikeuden kannalta. Minkälaiseen tilanteeseen ennakkopäätös KKO 2020:27 sitten käytännössä johtaa? Ratkaisun kappaleessa 20 on todettu näin:

⁷⁰⁰ Eräässä vanhemmassa lähteessä yhteisestä rangaistuksesta valittamista on pidetty ongelmallisena tuomion muuttamista muutoksenhakijan vahingoksi koskevan *reformatio in peius*-kiellon kannalta. Ks. Koskeniemi 1981 s. 117.

⁷⁰¹ Vastaavaa oikeusohjetta noudatettiin myös ennakkopäätöksessä KKO 2014:85 (kohta 14).

Muutoksenhakutuomioistuimen tehtävänä on kuitenkin myös tällöin rikoslain 7 luvun 5 §:ää soveltaessaan arvioida se teko, josta olisi sen harkinnan mukaan tuleva ankarin rangaistus, ja mitattava kaikista vastaajan syyksi luetuista rikoksista yhteinen rangaistus mainitussa säännöksessä mainitut seikat huomioon ottaen. Valitukseen perustuva muutos voi kuitenkin kohdistua valituksen kohteena olevaa rikosta koskevan harkinnan ohella vain arviointiin sen ja muiden syyksi luettujen rikosten keskinäisestä yhteydestä. Yhden asianomistajan muutoksenhaku voi vaikuttaa tällä tavalla yhteisen rangaistuksen määräämiseen laajemmin kuin mitä seuraisi vain häneen kohdistuneen rikoksen uudesta arvioinnista.

Ennakkopäätöstä olisi mahdollista tulkita niin, että se johtaisi kärjäoikeuksissa *jokaisen* yhteiseen rangaistukseen sisältyvän rikoksen yksikkörangaistuksen ilmoittamiseen ainakin niissä tapauksissa, joissa kaikilla rikoksilla ei ole samaa asianomistajaa. Muutenhan hovioikeus ei kykenisi arvioimaan, minkälaisen rangaistuksen kärjäoikeus on arvioinut juuri tiettyä asianomistajaa koskevästä rikoksesta, jos tämä asianomistaja hakee tuomioon muutosta rangaistuksen osalta ja jos syyttäjä puolestaan ei hae rangaistukseen muutosta.⁷⁰² Hovioikeuden kädet olisivat siis asianomistajan valituksen perusteella tehtävän mittamisharkinnan kannalta sidotut. Kärjäoikeus ei puolestaan pysty tuomiota perustellessaan ennakoimaan sitä, aikooko tietty asianomistaja hakea tuomioon muutosta, mikä johtaisi kaikkia yksikkörangaistuksia koskevaan perustelupakkoon.

Ennakkopäätöksen perustelukappale 20 jättää varsin avoimeksi sen, miten korkein oikeus on tarkoittanut ratkaisussa kuvatuissa tilanteissa muutoksenhakuasteessa toimittavan. Vaikeudet korostuvat, jos käsillä on tilanne, jossa kärjäoikeus ei ole perusteluissaan lainkaan avannut yhteisen rangaistuksen muodostumista. Onko hovioikeuden palautettava asia kärjäoikeuteen? Vai onko sen todettava, ettei rangaistuksen korottaminen ole mahdollista kärjäoikeuden puutteellisten perustelujen vuoksi? Mitä pelkällä rikosten keskinäisen yhteyden arvioimisella käytännössä tarkoitetaan, ja miten toimitaan silloin, jos muutoksenhaun kohteena ei ole yhteisen rangaistuksen niin sanottu pohjarangaistus? Ennakkopäätös jättää monta käytännön ratkaisutoimintaan liittyvää kysymystä epäselväksi.

En ole edellä pitänyt kategorista lähestymistapaa yhteisen rangaistuksen yksikkörangaistusten ilmoittamiseen perusteltuna enkä pidä tätä perusteltuna myöskään ennakkopäätöksen argumentaation takia. On suhteellisen harvinaista, että rikosasiassa vain tiettyyn syytekohtaan liittyvä asianomistaja valittaa hovioikeuteen vastaajalle tuomitusta rangaistuksesta, ja vielä harvinaisempaa

⁷⁰² Näin myös Viljanen 2020 s. 219. Juuri tällä perusteella yhteistä rangaistusta koskevaa lainsäädäntöhanketta aikanaan kritisoiitiin, ja sama ongelma yhdistettiin tällöin myös syyttäjän ja vastaajan valitukseen. Ks. Koskenniemi 1981 s. 117.

on se, että tällöin kyseessä ei olisi yhteisen rangaistuksen niin sanottu päärikkos.⁷⁰³ Huomattavasti yleisempää on se, että asianomistajan valittaessa rangaistuksesta myös syyttäjä tekee näin. Toisin sanottuna ennakkopäätöksessä KKO 2020:27 on ollut käsitykseni mukaan kysymys varsin poikkeuksellisesta muutoksenhakuasetelmasta. Olisi jopa jossain määrin erikoista, että käräjäoikeudet omaksuisivat tällaisen syyn perusteella yhteisen rangaistuksen perustelemisessa lähes kaikkia rikoksia ja tilanteita koskevan kategorisen kannan. Yhteisen rangaistuksen perustelemisen kannalta ennakkopäätös on tervetullut muistutus käräjäoikeuden perusteluiden merkityksestä muutoksenhakuasteen kannalta siitäkin huolimatta, että en soisi sen johtavan kaikkia tilanteita ja kaikkia yhteisen rangaistuksen muodostavia rikoksia koskevaan perustelupakkoon käräjäoikeuksissa.

Ennakkopäätöksen KKO 2020:27 antamisen jälkeen korkein oikeus antoi ennakkopäätöksen KKO 2020:59, jossa oli kysymys saman asian jatkokäsittelystä. Arvioitavana oli siis hovioikeuden tuomitseman rangaistuksen oikeellisuus. Missä määrin korkein oikeus onnistui konkretisoimaan aiemmassa ennakkopäätöksessä hieman epämääräisiksi jääneitä arvioinnin lähtökohtia? Ensinnäkin voidaan todeta, että tietyssä mielessä korkein oikeus pääsi tapauksessa helpolla. Korkein oikeus nimittäin katsoi, että asianomistajan valituksesta hovioikeuden käsiteltävänä ollut syytekohta oli ollut yhteisen rangaistuksen muodostavista rikoksista ankarimmin rangaistava ja että siitä oli yksin tuomittava noin 6 kuukautta vankeutta. Asian arviointi oli siten huomattavasti helpompaa kuin jos kysymys ei olisi ollut ankarimmin rangaistavasta rikoksesta.

Toiseksi korkein oikeus konkretisoi kyseisen rikoksen ja muiden syyksi luettujen rikosten yhteyttä arvioimalla erikseen muiden rikosten vaikutuksen ankarimmasta rikoksesta mittaamaansa pohjarangaistukseen. Vaikutus oli korkeimman oikeuden mukaan noin yksi vuosi. Perustelutapa oli siis käytännössä hyvin samankaltainen kuin silloin, kun korkeimmassa oikeudessa on kysymys yhteisen rangaistuksen mittaamisesta. Oliko ennakkopäätös KKO 2020:27 ja siitä maalatut uhkakuvat yhteisen rangaistuksen perustelemisen kannalta paljon melua tyhjästä?

Ennakkopäätös jättää hieman epäselväksi, miten muiden rikosten vaikutusta koskevassa arvioissa voidaan välttää se, että muutoksenhakuaste ei tosiasiassa arvioi vaikutusta ankaremmin kuin alempi oikeusaste. Kuten edellä on tuotu esiin, muutoksenhakuasteen lienee mahdotonta varmistua tästä, jos alemman oikeusasteen perustelut ovat suppeat. Toisaalta ennakkopäätöksessä KKO 2020:27 on omaksuttu vahvan kielteinen kanta tällaista rangaistuksen ankaroit-

⁷⁰³ Esim. ratkaisussa KKO 2014:85 selosteen mukaan asianomistajan valituksen perusteella käsiteltävänä olivat käytännössä kaikki rikoskokonaisuuden vakavimmat rikokset. Ratkaisussa KKO 2001:108 selosteen perusteella valituksen tehnyt asianomistaja liittyi käräjäoikeuden vakavimmaksi arvioimaan rikokseen.

tamista kohtaan. Mistä korkein oikeus siis tiesi, että tässä tapauksessa käräjäoikeus ei ollut arvioinut muiden rikosten vaikutuksen olevan vähemmän kuin yksi vuosi vankeutta?

Lopulta korkein oikeus päätyi alentamaan hovioikeuden vastaajalle tuomitsemiaan rangaistusta, joten edellä kuvatut riskit jäivät tässä tapauksessa kenties teoreettiselle tasolle. Korkein oikeus toi perusteluissaan (kohta 22) esiin sen, että alempien tuomioistuinten tuomioissa ei ole yksilöity yhteisen rangaistuksen pohjarangaistusta. Ainakaan tässä tilanteessa korkein oikeus ei kuitenkaan katsonut tarpeelliseksi palauttaa asiaa alempaan oikeusasteeseen perustelujen täydentämistä varten, joten asian palauttamista ei voitane jatkossakaan pitää vastaavissa tilanteissa yleensä tarpeellisenä. Perustelujen mainintaa voidaan kuitenkin pitää jälleen yhtenä osoituksena siitä tässäkin tutkimuksessa omaksumasta lähtökohdasta, että yhteisen rangaistuksen pohjarangaistus tulisi yleensä tuoda perusteluissa esiin.

Ennakkopäätöksen KKO 2020:59 valossa vaikuttaa siltä, että ennakkopäätös KKO 2020:27 ei välttämättä olennaisesti muuta vallitsevaa yhteisen rangaistuksen määräämisen oikeuskäytäntöä. Aika näyttää, miten vastaaviin tilanteisiin jatkossa suhtaudutaan hovioikeuksissa.

4.5.2.2 Rikosten erittelyä vastaan

Yhteisen rangaistuksen perusteena olevien yksikkörangaistusten ilmaisemista tuomion perusteluissa ainakin jollain tarkkuudella voidaan siis pitää usein eri perustein kannatettavana. Toisaalta aikaisemman rangaistusten yhdistämiskäytännön epäkohdat ja näihin vuoden 1992 uudistuksessa tehty pesäero huomioon ottaen yksikkörangaistusten ilmoittaminen ei voi olla kaikkia tilanteita ja kaikkia rikoksia koskeva pääsääntö. Lisäksi on selvää, että yksikkörangaistusten mainitseminen ei ole kaikissa tilanteissa ylipäänsä mielekäästä. Näin on esimerkiksi silloin, kun rikokset ovat aikaisempaa ideaalikonkurrensia muistuttavassa yhteydessä toisiinsa.⁷⁰⁴ Tällöin on nähdäkseni keinotekoista ajatella, että rikoksista määrättäisiin useampi erillinen rangaistus. Vastaavasti voidaan arvioida tilannetta, jossa yhden törkeämmän rikoksen lisäksi syyksi luetaan pelkästään yksi tai useampi selvästi vähäisempi rikos, josta yksin tulisi tuomittavaksi joko sakkoa tai lyhyt vankeusrangaistus. Tällöin ollaan ainakin lähellä tilannetta, jossa muiden rikosten vaikutus yhteiseen rangaistukseen on siinä määrin vähäinen, että kyseessä olevien vähäisempien rikosten yksikkörangaistusten erittelemistä voitaneen pitää jokseenkin tarpeettomana.⁷⁰⁵ Tilanne on sama myös useista sa-

⁷⁰⁴ Jo lain esitöissä on mainittu esimerkkinä tästä kuolemantuottamuksen ideaalikonkurrensi toisen rikoksen kanssa (HE 40/1992 vp s. 32). Ks. myös Viljanen 1992 s. 92–93.

⁷⁰⁵ Ks. myös Ketola 2013 s. 66 ja Lappi-Seppälä 1992 s. 665. Ketola tosin pitää myös ankarimmin rangaistavan rikoksen mainitsemista useissa tilanteissa tarpeettomana.

mankaltaisista rikoksista muodostuvien rikossarjojen kohdalla.⁷⁰⁶

Toisaalta koko rikoslain 7 luvun uudistuksen tarkoitus huomioon ottaen voidaan yksikkörangaistusten ohella pitää yhtä lailla tärkeänä sitä, että tuomioistuimien toisi perusteluissaan esille nimenomaan yhteisen rangaistuksen muodostumiseen vaikuttaneet seikat. Perusteluissa tulisi tällöin kiinnittää huomiota siihen, miten rikosten lukumäärä, vakavuus ja keskinäinen yhteys ovat käsiteltävänä olleessa asiassa vaikuttaneet yhteisen rangaistuksen lopputulokseen.⁷⁰⁷ Perustelemista voidaan pitää tärkeänä jo sitä taustaa vasten, että uusi järjestelmä antaa aiempaan verrattuna tuomioistuimelle selvästi enemmän harkintavaltaa ja vapaammat kädet yhteisen rangaistuksen mittaamisessa.⁷⁰⁸

Yhteisen rangaistuksen tällä tavoin ymmärretty perusteleminen ei kuitenkaan mielestäni edellytä sitä, että perusteluissa eriteltäisiin vielä yksikkörangaistusten lisäksi kunkin rikoksen osuus yhteisestä rangaistuksesta. Perustelen näkemystäni sillä, että tämä ajatus tekisi nykyjärjestelmästä kaavamaisempiä moitittua aikaisempaa järjestelmää selvästi kaavamaisemman ja yksityiskohtaisemman. Aikaisemminhan yhteiseen rangaistukseen sisältyvistä rikoksista eriteltiin ainoastaan yksikkörangaistukset, ei kunkin rikoksen vaikutusta yhteiseen rangaistukseen.

On tietysti todettava, että esimerkiksi sen seikan tutkiminen, määräävätkö tuomioistuimet yhteisen rangaistuksen niin sanottua kolmasosasaäntöä noudattaen, olisi helpompaa, jos perusteluissa eriteltäisiin yksikkörangaistusten lisäksi kunkin rikoksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen. Toisaalta tällainen arvio voitaneen yhtä hyvin tehdä yksikkörangaistusten ja lopputuloksen perusteella. Muutenkaan eri rikosten rangaistusten vaikutuksen erittely ei mielestäni tuo yhteisen rangaistuksen perustelemiseen perustelujen eri kohderyhmien kannalta erityisen paljon relevanttia lisätietoa, joka ei olisi saatavissa tai arvioitavissa jo yksikkörangaistusten perusteella. Äärimmilleen vietyä yhteisen rangaistuksen osatekijöiden erittelyä voidaan myös pitää kustannustehokkuuden kannalta kritiikille alttiina toimintatapana.

⁷⁰⁶ Ks. Rätty 2007 s. 113: kun rikoksia on paljon, ei käytännössä tehdä laskelmaa yksikkörangaistuksista edes ajatuksen tasolla vaan yhteisen rangaistuksen määrääminen perustetaan kokonaisharkintaan.

⁷⁰⁷ Rikosten keskinäisen yhteyden perustelemisesta ks. tarkemmin Saarinen 2021.

⁷⁰⁸ Anttila piti lainkäyttöä ohjaavan normiston väljentymistä eräänä uudistuksen epäkohtana (Anttila 29.5.1978 s. 3). Vastaavasti mittaamisharkinnan lisääminen näki ongelmalliseksi Ståhlberg (27.11.1980 s. 6). Kosonen asetti koko yhtenäisrangaistusperiaatteen toteutumisen edellytykseksi sen, että tuomioistuimien perusteluissaan esiin rangaistuksen mittaamiseen vaikuttaneet seikat (Kosonen 5.6.1990 s. 2). Vrt. perustelujen merkityksestä skeptisempi Karhunen 7.6.1990 s. 2. Koskisen mukaan uusi järjestelmä saattoi sallia yksikkörangaistusajattelua paremmin rikosasian syytettyyn liittyvien seikkojen huomioon ottamisen rangaistuksen määräämisessä ja olla siten askel tekorikosoikeudesta kohti tekijärikosoikeutta (Koskinen 1980 s. 37). Tätä uhkaa kuitenkin lieventäneen 7 luvun 5 §:n 2 momentissa korostettu tekojen vakavuuden huomioon ottaminen (näin Lappi-Seppälä 1992 s. 658).

Rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kannalta yksikkörangaistusten ilmoittaminen on nähdäkseni vahvemmin perusteltavissa kuin rangaistusten vaikutuksen erittely. Viimeksi mainittu kysymyksen on olennaisesti riippuvainen rikoskokonaisuuteen liittyvistä tapauskohtaisista seikoista. Kääntäen voitaisiin argumentoida, että pelkkä eri rangaistusten vaikutuksen erittely ei tarjoaisi rangaistuskäytännön yhtenäisyyden noudattamisen arviointiin juuri mitään apuvälineitä. Väitän, että esimerkiksi lausuma ”syyksi luetusta ryöstöstä yksin tuomittava rangaistus olisi kuusi kuukautta vankeutta” on informatiivisempi kuin ”tässä tapauksessa syyksi luetun ryöstön vaikutus yhteiseen rangaistukseen on kaksi kuukautta”. Yksinomaan jälkimmäisen esimerkin nojalla olisi mahdotonta arvioida, onko tuomioistuin katsonut, että ryöstöstä tuomittaisiin ainoana rikoksena rangaistuskäytännön mukaan esimerkiksi neljä, kuusi tai kahdeksan kuukautta vankeutta.

Liiallisuuksiin menevä eri rangaistusten vaikutusten erittely saattaisi myös johtaa siihen, että yhteisen rangaistuksen mittaaminen näyttäytyisi asianosaisille tai muillekin tuomiota lukeville pelkkänä mekaanisena yhteenlaskuna. Tällöin voitaisiin aiheellisesti kysyä sitä, onko kyse enää yhteisestä vai pikemminkin yhdistetystä rangaistuksesta.

4.5.2.3 Korkeimman oikeuden perustelumallit

Kuten edellä on jo useaan kertaan tuotu esiin, korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevat ennakkopäätökset olivat vielä 2000-luvun alkupuolelle tultaessa varsin harvinaisia.⁷⁰⁹ Rikoslain 7 luvun valmistelun yhteydessä tuotiinkin esiin epäily siitä, että yhteisen rangaistuksen rangaistuskäytäntöä ei voi sanottavasti ohjata prejudikaatein.⁷¹⁰ Tällä on todennäköisesti tarkoitettu juuri eri rikoksia koskevien mahdollisten yhdistelmien moninaisuutta ja yhteisten rangaistusten tästä seuraavaa vertailukelvottomuutta. Tästä huolimatta korkein oikeus on viime vuosina aktivoitunut nimenomaan yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten antamisessa.

Havaintojeni mukaan korkein oikeus on ensimmäisen kerran eritellyt ennakkopäätöksensä perusteluissa yhteiseen rangaistukseen sisältyvien rikosten yksikkörangaistuksia ratkaisussa KKO 2009:77.⁷¹¹ Kyseinen ratkaisu koski pääasiassa aikaisemmin tuomitun vankeusrangaistuksen huomioimista rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla, ja siihen keskitytään tältä osin tarkemmin jäljempänä. Ratkaisussa korkein oikeus mittasi rangaistuksen uudelleen ja otti huomioon myös erään aikaisemman tuomion, jota hovioikeus ei ollut huomioinut. Tässä yhtey-

⁷⁰⁹ Toisaalta myös ennakkopäätösten perustelut olivat pääosin suhteellisen suppeita, eikä siten ole yllättävää, että rangaistuksen määräämistä harvoin erityisesti perusteltiin.

⁷¹⁰ Mälkki 25.11.1980 s. 2. Ks. myös laintarkastuskunnan lausunto 2/1978 s. 28–29.

⁷¹¹ Ankarimpana pidetty rikos on rangaistusta enempiä yksilöimättä mainittu ainakin ratkaisussa KKO 2006:39 ja KKO 2007:38.

dessä (perustelujen kohdat 19–20) käytiin läpi vastaajan syyksi luetut rikokset ja niistä tuomitut yksikkörangaistukset. Yhteiseen rangaistukseen liittyviä seikkoja, kuten rikosten välistä yhteyttä, on lisäksi seikkaperäisesti perusteltu ainakin hieman vanhemmissa ratkaisuisissa KKO 2009:1 sekä KKO 2013:92 ja 93. Kahdessa jälkimmäisessä on tuotu esiin myös yksikkörangaistuksiin liittyviä seikkoja.

Korkein oikeus antoi vuoden 2014 lopulla ja 2015 alussa useita ratkaisuja, joissa oli kysymys yhteisen rangaistuksen määrittämisestä. Ratkaisuisista voidaan erikseen mainita etenkin KKO 2014:60, KKO 2014:85, KKO 2014:91 ja KKO 2015:12. Olen käsitellyt ratkaisujen sarjaa laajemmin toisessa yhteydessä, joten esitän siitä tässä vain eräitä kokoavia huomioita.⁷¹² Korkein oikeus on kyseisissä ratkaisuisissa tuonut perusteluissaan nimenomaisesti esiin ankarimmin rangaistavan rikoksen ja ilmoittanut tästä rikoksesta yksin tuomittavan rangaistuksen sekä tähän liittyvät perustelut. Vastaavasti ratkaisuisissa on tyypillisesti ilmaistu muidenkin kuin ankarimmin rangaistavan rikoksen yksikkörangaistus perusteluineen. Edelleen ratkaisuisissa on myös seikkaperäisesti perusteltu yhteisen rangaistuksen mittaamista. Samankaltaisia ennakkopäätöksiä on kyseisten ratkaisujen jälkeen annettu runsaasti.

Yksikkörangaistusten ja rikosten erittelyn kannalta ennakkopäätösten perustelujen seikkaperäisyys vaihtelee. Esimerkiksi ennakkopäätöksessä KKO 2014:60 perusteltiin tarkemmin kahta eri rikosta, joista molemmista olisi yksin seurannut vuosissa mitattava vankeusrangaistus.⁷¹³ Ankarimpia rikoksia selvästi vähemmän moitittavana pidettyjen rikosten osalta perustelut olivat suppeammat eikä yksikkörangaistuksia ilmaistu. Jonkinlaista merkitystä perustelemisen ja etenkin yksikkörangaistusten ilmaisemisen kannalta on korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä siis ilmeisesti rikosten vakavuudella erityisesti silloin kun ankarin rikos on selvästi muita vakavampi.⁷¹⁴ Silloin kun yksikkörangaistuksia ei erikseen mainita, on muutenkin yleensä kyse siitä, että kyseisillä rikoksilla ei ole kovinkaan suurta vaikutusta yhteiseen rangaistukseen.

Yksilöinnin tarkkuuteen ja tarpeeseen vaikuttaa myös rikosten välinen yhteys. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2014:85 oli kysymys samaan rikossuunnitelmaan liittyvistä vakavista rikoksista. Ratkaisun perusteluissa (kohta 9) viitattiin nimenomaan lain esitöiden mainintaan kokonaisrangaistukseen pyrkimisestä. Ratkaisuisissa yksilöitiin kunkin vastaajan kohdalla ankarimpana pidetty rikos ja sen yksikkörangaistus sekä yhdeltä vastaajalta yksikkörangaistus

⁷¹² Kempainen 2017. Olen nyt käsillä olevassa tutkimuksessani tarkentanut mainitussa artikkelissani ilmaisemieni kannanottoja. Ks. myös Tapani – Tolvanen 2016 s. 37–40 ja Saarinen 2021.

⁷¹³ Useampien vakavien rikosten osalta ks. myös KKO 2014:91 ja KKO 2017:41.

⁷¹⁴ Ratkaisussa KKO 2017:33 yksikkörangaistukset ilmaistiin kahdesta rikoksesta, jotka molemmat olivat suhteellisen vähäisiä. Vrt. KKO 2017:51 (kohta 16), missä on otettu kantaa myös rangaistusasteikoltaan lievien rikosten yksikkörangaistuksiin yleisluontoisella tasolla.

myös toisesta vakavasta rikoksesta. Muista kuin ankarimmin rangaistavista rikoksista ilmaistiin niiden yhdessä tuoma lisä rangaistukseen, lisäyksiä tarkemmin yksilöimättä.

Myös ankarimmin arvioitavia rikoksia on saatettu arvioida kokonaisuutena niiden läheisen yhteyden vuoksi. Näin tehtiin niin sanottua Töölön pyöräsurmaa koskeneessa asiassa KKO 2018:32, jossa vastaaja oli yhdellä teolla syylistynyt törkeään pahoinpitelyyn, törkeään kuolemantuottamukseen ja törkeään liikenneturvallisuuden vaarantamiseen.⁷¹⁵

Merkitystä voi olla myös rikosten lukumäärällä. Esimerkiksi lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä ja useita tähän liittyviä rikoksia koskevassa laajassa ratkaisussa KKO 2017:50 ei ole ankarimmin rangaistavan rikoksen lisäksi yksilöity useiden muiden, osittain vakavienkin rikosten yksikkörangaistuksia. Ankarimman rikoksen lisäksi syyksi luettua rikossarjaa on arvioitu kokonaisuutena ratkaisussa KKO 2018:44.⁷¹⁶ Tässä tapauksessa on kuitenkin erikseen ilmaistu kyseisen rikossarjan ”yksikkörangaistus” sekä sen vaikutus yhteiseen rangaistukseen.⁷¹⁷

Korkein oikeus on suhteellisen harvoin ennakkopäätöksissään ilmaissut useamman kuin kahden rikoksen tapauksissa yksittäisten rikosten vaikutusta yhteiseen rangaistukseen. Tyypillisesti muiden kuin ankarimpana pidetyn rikoksen vaikutus on ilmaistu kokonaisuutena, kuten edellä kuvatussa ratkaisussa KKO 2014:85.⁷¹⁸ Kahta vastaajaa koskeneessa ratkaisussa KKO 2015:88 on ilmaistu erikseen ankarimmin rangaistava rikos ja siitä tuomittava rangaistus, vastaajien yhdessä tekemien muiden rikosten rangaistusta korottava vaikutus sekä vielä muiden yksin tehtyjen rikosten korottava vaikutus.

Tunnustamisoikeudenkäyntiä koskeneessa ratkaisussa KKO 2018:23 (kohta 18) korkein oikeus otti kantaa siihen, tuliko tuomioistuimen ilmoittaa seuraamusharkintansa jokaisesta syyksi luetusta rikoksesta erikseen. Korkein oikeus totesi, että tätä ei edellytetä rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa eikä sen vaikiintuneessa soveltamiskäytännössä.⁷¹⁹

E erityisen mielenkiintoisena voidaan pitää tuoretta ennakkopäätöstä KKO 2020:87. Siinä korkein oikeus nimittäin sovelsi yhteisen rangaistuksen mit-

⁷¹⁵ Ks. erityisesti ratkaisun kohta 4. Vastaavasti ratkaisussa KKO 2019:29 ankarimmin arvioitavan rikoksen muodosti törkeän kuolemantuottamuksen ja pahoinpitelyn yhdistelmä (kohta 16).

⁷¹⁶ Toimin kyseisessä asiassa esittelijänä.

⁷¹⁷ Näin myös KKO 2020:95 (kohta 26).

⁷¹⁸ Tällöinhän muiden rikosten vaikutuksen ilmaiseminen tarkoittaa käytännössä samaa asiaa kuin yhteistä rangaistusta koskevan seuraamusharkinnan lopputuloksen ilmaiseminen. Sanottaessa esimerkiksi, että ankarimmin rangaistavan rikoksen yksikkörangaistus on 2 vuotta vankeutta ja muiden rikosten vaikutus yhteensä 8 kuukautta vankeutta, päädytään siihen, että yhteinen rangaistus on 2 vuotta 8 kuukautta vankeutta. Joissain ennakkopäätöksissä on tämän jälkeen huomioitu vielä tietyn koventamis-, lieventämis- tai kohtuullistamisperusteen vaikutus yhteiseen rangaistukseen.

⁷¹⁹ Toimin kyseisessä asiassa esittelijänä.

taamista koskevia säännöksiä yhteen rikosnimikkeeseen. Kysymys oli törkeää huumausainerikosta koskevasta syytekohdasta, johon liittyi useita erilaisia huumausaineita. Korkein oikeus totesi nimenomaisesti (kohta 50), että näissä tilanteissa rangaistus tuli mitata ikään kuin kuhunkin huumausaineeseen kohdistuva teko muodostaisi oman rikoksensa. Huomiota tuli silti kiinnittää enemmän kokonaisrangaistuksen kohtuullisuuteen kuin erillisten rangaistusten mekaaniiseen yhteenlaskuun. Korkein oikeus lausui ratkaisun perusteluissa yhden syytekohdan sisällä erikseen kolmeen huumausaineeseen liittyvän menettelyn yksikörangaistuksesta. Tätä voidaan pitää jopa jossain määrin yllättävänä tulkintana yhteistä rangaistusta koskevien säännösten soveltamisalan kannalta. Toisaalta ratkaisu on ymmärrettävä, kun otetaan huomioon, että rikoksen yksiköinti yhdeksi tai useammaksi rikokseksi voi vastaajan kannalta olla varsin sattumanvaraista. Korkeimman oikeuden omaksuma kanta vaikuttaa perustellulta niissä tilanteissa, joissa yhdeksi rikokseksi yksiköity teko tosiasiaissa sisältää useita saman rikoksen tunnusmerkistön täyttäviä erillisiä tekoja.

4.5.2.4 Korkeimman oikeuden perustelumallien merkitys

Korkeimman oikeuden yhteisen rangaistuksen mittaamista koskevista ennakkopäätöksistä ei voida tehdä sitä johtopäätöstä, että vastaavaa perustelutapaa olisi noudatettava myös alemmissa oikeusasteissa.⁷²⁰ Ennakkopäätösten perustelut ovat jo korkeimman oikeuden aseman takia usein korostetun seikka-peräisiä, sillä niillä pyritään ohjaamaan oikeuskäytäntöä samanlaisissa kysymyksissä yksittäistapausta laajemmin. Myös yksittäiseen asiaan käytettävät resurssit ovat korkeimmassa oikeudessa eri tasolla kuin alemmissa tuomioistuimissa.

Yhteisen rangaistuksen perustelemisen kannalta on syytä huomioida myös eräs seikka, joka liittyy korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskeviin ennakkopäätöksiin laajemminkin. Rikosten ja niitä koskevien rangaistusten erillinen arviointi on korkeimmassa oikeudessa käytännössä välttämätöntä, jos ennakkopäätöksillä halutaan ylipäänsä tarjota vertailukohtia rangaistuskäytännön yhtenäisyyden kannalta. Rangaistuksen määräämistä koskevan ennakkopäätöksen anti olisi selvästi vähäisempi, jos perusteluissa ilmaistaisiin vain yhteisen rangaistuksen lopputulos ja siihen vaikuttaneet seikat. Tällöin kyseinen ratkaisu voisi toimia alempien oikeusasteiden kannalta rangaistuskäytännön kuvaajana ja vertailukohtana vain täsmälleen saman rikosyhdistelmän tapauksessa. Yhteiseen rangaistukseen sisältyvien rikosten yksilöinti takaa sen, että ennakkopäätöksellä on vaikutusta myös kyseisten rikosten rangaistuskäytäntöön yleisesti. Jos korkein oikeus ei siis noudattaisi omaksumaansa yksilöityä perustelutekniikkaa yhteisestä rangaistuksesta, tulisi sen va-

⁷²⁰ Näin myös Tapani – Tolvanen 2016 s. 38. Ks. myös Kyllönen 2021 s. 159.

likoida käsiteltäväkseen vain yhtä rikosta koskevia asioita voidakseen osallistua rangaistuskäytäntöä koskevaan keskusteluun.

Toisaalta mikään ei estä sitä, että mainittuja ennakkopäätöksiä pidetään alemmissa oikeusasteissa malleina, joita voidaan asian laadusta ja laajuudesta riippuen pyrkiä noudattamaan siinä määrin kuin se on mahdollista. Yksilöityä perustelutapaa onkin oikeuskirjallisuudessa kuvattu ”ideaalimalliksi”.⁷²¹ Ratkaisuista ilmenevää ja sittemmin korkeimman oikeuden vakiinnuttamaa yhteisen rangaistuksen perustelutapaa voidaan muutenkin pitää osoituksena siitä, että rangaistuksen määräämistä koskevissa prejudikaateissa voidaan sitovien oikeusohjeiden lisäksi vaikuttaa alempiin oikeusasteisiin myös epäsuoralla tavalla perustelumallien muodossa.

Ennakkopäätökset tarjoavat myös varsin käyttökelpoisia ohjenuoria niihin tilanteisiin, joissa yksikkörangaistusten yksilöinti voi mahdollisesti olla erityisen tarpeellista. Ennakkopäätösten valossa tältä kannalta merkitystä on ennen kaikkea rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa mainituilla mittaamisperusteilla, kuten rikosten lukumäärällä, vakavuudella ja keskinäisellä yhteydellä. Ankarimman yksikkörangaistuksen ilmaisemista voidaan korkeimman oikeuden oikeuskäytännön perusteella tyypillisesti pitää suotavana.

4.5.2.5 Eräitä huomioita mittaamisperusteiden ja yhteisen rangaistuksen suhteesta

Edellä on tuotu esiin, että useita rikoksia koskevissa tapauksissa koventamis-, lieventämis- tai kohtuullistamisperusteiden soveltamisen ja vaikutuksen harkinta tulee tyypillisesti eteen vasta yhteisen rangaistuksen mittaamisen jälkeen. Vastaavalla tavalla kysymyksiä voidaan lähestyä myös rangaistuksen määräämisen perusteluiden rakenteessa. Tässä yhteydessä on kuitenkin syytä viitata erityistilanteeseen, jossa jokin mainittu peruste koskee vain osaa syyksi luetuista rikoksista. Vaikuttaako tämä yhteisen rangaistuksen muodostaviin yksikkörangaistuksiin vai yhteiseen rangaistukseen kokonaisuudessaan?

Rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin jälkimmäisessä virkkeessä todetaan, että jos jokin 6 luvussa tarkoitettu rangaistuksen koventamis- tai lieventämisperuste koskee vain jotakin tai joitakin samalla kertaa tuomittavista rikoksista, se on otettava kohtuullisessa määrin huomioon yhteistä rangaistusta mitattaessa. Lain esitöiden mukaan lainkohdassa tarkoitetuissa tapauksissa voidaan menettellä siten, että ajatuskokeen tavoin mitataan ensin yhteinen rangaistus kaikista rikoksista ilman erityisten koventamis- tai lieventämisperusteiden soveltamista. Näiden perusteiden vaikutus voidaan sitten ottaa huomioon lisäyksenä tai vähennyksenä tällaiseen ”normaalitapauksen” mukaiseen rangaistukseen.⁷²²

⁷²¹ Ibid. s. 37–40.

⁷²² HE 40/1990 vp s. 33.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2020:59 oli käsillä tilanne, jossa rikoksen selvittämistä koskeva lieventämisperuste soveltui vain osaan syyksi luetuista rikoksista. Korkein oikeus käsitteli tilannetta perusteluissaan lain esitöissä annetun ohjeen mukaisesti ja lievensi vastaajalle tuomittua yhteistä rangaistusta yhdellä kuukaudella. Perustelujen kannalta ei siis ollut merkitystä sillä, että lieventämisperuste koski vain osaa syyksi luetuista rikoksista. Esittelijän mietinnössä esitettiin kuitenkin toisenlainen lähestymistapa, jossa lieventämisperuste vaikutti suoraan kyseisestä rikoksesta harkittuun yksikkörangaistukseen. Tämän mallin hyötynä voidaan pitää sitä, että lieventämisperusteen vaikutus tulee perusteluissa konkreettisemmin esille. Molemmat lähestymistavat lienevät sinänsä mahdollisia, eikä niillä varmaankaan ole suurta eroa lopputuloksen kannalta.

4.5.3 Yhteenvedo

Rangaistuskäytännön yhtenäisyys edellyttää sitä, että tuomioistuimien tuotetuissa perusteluissa esiin yhteisen rangaistuksen sisältämien rikosten yksikkörangaistuksia ja niihin liittyviä perusteluja ainakin jossain laajuudessa. Käsittäkseni tämä näkemys on ainakin osin hyväksytty myös rikosasioita käsittelevien tuomarien keskuudessa.⁷²³ Toisaalta kun otetaan huomioon vuonna 1992 voimaan tulleen uuden rikoslain 7 luvun muutosten lähtökohdat, ei ole järkevää omaksua kategorista kantaa, jonka mukaan yksittäisiä rikoksia ja niiden rangaistuksia tulisi perustella erikseen aina ja kaikissa tilanteissa. Rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa ilmaistu mittaamisharkinnan lähtökohta ohjaa tuomaria lähtökohteisesti aloittamaan harkintansa ankarimmin rangaistavasta rikoksesta ja siitä tuomittavasta rangaistuksesta. Tästä syystä olisi perusteltua, että yhteisen rangaistuksen perusteluissa tuotaisiin ainakin pääsääntöisesti esiin kyseinen rikos ja tuomioistuimen siitä harkitsema yksikkörangaistus.⁷²⁴ Jos rangaistuskäytännön yhtenäisyyden vaatimus otetaan vakavasti, tulisi sen yhteisessä rangaistuksessa näkyä juuri ankarimman rikoksen yksilöidyssä perustelemisessä. Ankarimman rangaistuksen yksilöinti voi kuitenkin toisinaan olla hankalaa. Näin on esimerkiksi silloin, kun kysymyksessä on kaksi samalla teolla tehtyä rikosta, tai silloin, kun kyse on sarjasta moitittavuudeltaan toisiaan vastaavia rikoksia. Näissä tilanteissa voi olla perusteltua arvioida kyseisiä rikosyhdistelmiä tai -sarjoja sekä niistä tuomittavaa rangaistusta kokonaisuutena.

Muutoin ohjenuorana optimaalisten perustelujen määrittelyssä voivat parhaiten toimia rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentissa mainitut yhteisen

⁷²³ Ks. esim. RHO laatuhanke 2017 s. 96–97, missä tuomareista ja muista oikeudenhoidon ammattilaisista koostuva työryhmä esitti kantanaan, että pohjarangaistuksen pituus lausutaan, jos se on tarkoituksenmukaista, ainakin silloin, kun asiassa on selvästi muista erottuva rikos.

⁷²⁴ Näin myös Saarinen 2021 s. 4.

rangaistuksen mittaamisperusteet eli rikosten lukumäärä, vakavuus ja keskinäinen yhteys. Yhteiseen rangaistukseen sisältyvien rikosten erillinen perustelu ankarimmin arvioitavan rikoksen lisäksi voi olla perusteltua silloin, kun rikoksia on kokonaisuudessaan suhteellisen pieni määrä tai kun muitakin rikoksia voidaan pitää siinä määrin vakavina, että niillä on olennainen vaikutus yhteiseen rangaistukseen.⁷²⁵ Toisaalta rikoskohtainen perusteleminen ei ole vastaavalla tavalla tarpeellista silloin, kun rikoksilla on kiinteä yhteys toisiinsa tai kun kyse on yhteisen rangaistuksen kannalta vähämerkityksisistä rikoksista.

Yleisesti ottaen tuomioistuimen on syytä perustella myös yhteisen rangaistuksen muodostumiseen liittyviä seikkoja eli rikosten lukumäärän, vakavuuden ja keskinäisen yhteyden merkitystä yhteisen rangaistuksen kannalta. Aiheellisenä ei kuitenkaan voida pitää sitä, että tuomioistuin muuten kuin poikkeuksellisesti erittelisi yksikkörangaistusten lisäksi rikosten vaikutuksia yhteisen rangaistuksen kokonaisuudessa. Tällaisia perusteluita ei voida pitää yleisesti ottaen tarpeellisina, ja ne ovat omiaan luomaan käsitystä yhteisen rangaistuksen mittaamisesta monipolvisena ja mekaanisena laskutoimituksena.⁷²⁶ Esimerkiksi kysymys siitä, onko tuomioistuin ottanut rikosten suuren lukumäärän takia huomioon niin sanotun lievenevän lisäämisperiaatteen, voidaan käsitellä perusteluihin sisältyvällä maininnalla yksittäisten rikosten vähäisestä vaikutuksesta ilman, että kunkin rikoksen numeerista vaikutusta ryhdytään tarkemmin erittelemään.

On myös syytä korostaa sitä taustaa, jota vasten rikoslain 7 luvun uudistamisesta säädettiin. Kaavamaiseksi koettu järjestelmä korvattiin järjestelmällä, joka merkittävästi lisäsi tuomarin harkintavaltaa. Tämän harkintavallan kontrolloimisen kannalta yhteisen rangaistuksen mittaamisen perusteleminen nousee entistä keskeisempään asemaan.

4.6 YHTEISEN RANGAISTUKSEN REUNA-ALUEET

Seuraavaksi siirryn tarkastelemaan eräitä rangaistuksen määräämiseen liittyviä tilanteita, joilla on seuraamusharkinnan sisällön ja rakenteen kautta läheinen yhteys yhteiseen rangaistukseen siitäkkin huolimatta, että kyse ei ole niin sano-

⁷²⁵ Tämä voidaan rinnastaa Norjan lainsäädännön määräykseen siitä, että *ankarimmin rangaistavien rikosten* (ei siis vain ankarimman) rangaistustaso tulee ilmoittaa tuomion perusteluissa (lov om rettergangsmåten i straffesaker 40 §, ”det bør pekes på straffenivået for hvert av de mest alvorlige lovbruddene”).

⁷²⁶ Vrt. Tapani – Tolvanen 2016 s. 37, missä niin sanotun ideaalimallin osana pidetään sen ilmoittamista, miten muut rikokset kuin ankarimmin rangaistava rikos ovat vaikuttaneet rangaistuksen määrään. Tässä voi olla kyse väärinkäsityksestä, kun ainakin korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä muiden rikosten vaikutus tarkoittaa usein käytännössä samaa asiaa kuin yhteisen rangaistuksen mittaamisen lopputulos.

tusti puhtaassa mielessä yhteisen rangaistuksen muodostavista rikoksista. Käsiteltävänä ovat aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen huomioiminen, jäännösrangaistuksen täytäntöönpano, yhdistelmärankaistuksen määrääminen sekä ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpano.

4.6.1 Aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen huomioiminen rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla

Melko usein voi aiheutua tilanteita, joissa tiettyä rikosasian vastaajaa voitaisiin syyttää samassa oikeudenkäynnissä useista eri rikoksista, mutta erinäisten syiden vuoksi rikosten käsittely hajaantuu ajallisesti eri oikeudenkäynteihin tai alueellisesti eri tuomioistuimiin. Nämä niin sanottua jälkikonkurrensia koskevat tilanteet ovat aiheuttaneet lainsäätäjälle ja -soveltajalle harmaita hiuksia ja pitkään.⁷²⁷ Jäljempänä käsitellään nimenomaan aikaisemmin Suomessa tuomitun vankeusrangaistuksen huomioon ottamista rangaistuksen määräämisessä eli rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista.

Rikoslain 7 luvun 8 ja 9 §:ään sisältyi jo ennen vuoden 1992 uudistusta säännökset jälkikonkurrensiatilanteita varten. Toinen säännös koski eri aikaan tuomittujen rangaistusten yhdistämistä oikeudenkäynnissä ja toinen niitä tilanteita, joissa tarve yhdistämiseen havaitaan vasta rangaistuksen täytäntöönpanovaiheessa.⁷²⁸ Tällöin hovioikeus suoritti rangaistusten niin sanotun kirje yhdistämisen vankilanjohtajan pyynnöstä. Kirje yhdistämistilanteita oli paljon, ja menettely niissä oli erittäin kaavamaista.⁷²⁹

Vuoden 1992 uudistuksessa järjestelmä säilyi osin ennallaan, vaikka lainkohtiin tehtiin eräitä muutoksia. 7 luvun 6 §:ään otettiin säännös yhteisen rangaistuksen määräämisestä jälkikäteen, ja mahdolliseksi tuli myös aikaisemmin tuomitun rangaistuksen katsominen riittäväksi seuraamukseksi myöhemmin käsiteltävänä olevasta rikoksesta. Yhteisen rangaistuksen jälkikäteen määrääminen edellytti, että aikaisempi tuomio koski ehdotonta vankeusrangaistusta ja

⁷²⁷ Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteista puhuttaessa käytetään tuomioistuimissa usein nimitystä ”konkurrensi”. Jälkikonkurrensin käsite kuvaa kuitenkin tilannetta tarkemmin ja luo eron aikaisemmin käytettyihin ideaali- ja reaalkonkurrensin, kuten myös lainkonkurrensin, käsitteisiin, joilla on eri merkitysisältö. Perinteisesti konkurrensiterminologiaa on etenkin rikoslain 7 luvun 6 §:n yhteydessä käytetty enemmän oikeuskirjallisuudessa kuin oikeuskäytännössä. Ks. Terho 2020 s. 401.

⁷²⁸ Tyypillisimmin kyseessä oli joko tilanne, jossa aiempaa tuomiota ei ollut oikeudenkäynnin yhteydessä voitu huomioida, koska kyseessä oli lainvoimaa vailla oleva käräjäoikeuden tuomio, tai tilanne, jossa aiempaa tuomiota ei yksinkertaisesti ollut havaittu. Ks. Viljanen 1992 s. 60.

⁷²⁹ Vuonna 1989 kirje yhdistämisä oli hovioikeuksissa 1935 (Huttunen 31.5.1990 s. 3). Ks. HE 40/1990 vp s. 13, minkä mukaan menettely oli muodostunut melkein puhtaaksi laskutoimitukseksi.

että se oli täytäntöön pantavissa kuin lainvoimainen tuomio.⁷³⁰ Niin sanotut kirjeyhdistämistilanteet eli yhteisen rangaistuksen määrääminen täytäntöönpanoa varten siirrettiin uudessa 7 luvun 7 §:ssä tapahtuvaksi alioikeuksien istunnossa syyttäjän esityksestä. Kyseisestä menettelystä luotiin siis oma oikeudenkäyntinsä.

Varsin suuri periaatteellinen muutos aiheutui siitä, että vuoden 1992 uudistuksen yhteydessä myös niin sanotuissa jälkikonkurrenssitilanteissa tuli määrättäväksi yhteinen rangaistus, jonka mittaamisessa tuomioistuimella oli edellä todetuin tavoin aikaisempaa enemmän harkintavaltaa. Yhteinen rangaistus tuli siis muodostaa käsiteltävinä olevista rikoksista sekä aikaisemmin eri oikeudenkäynnissä käsitellyistä rikoksista. Esitöissä onkin rikoslain 7 luvun 6 §:n yhteydessä todettu, että rangaistuksen mittaaminen saattaisi vaikeutua, jollei tuomioistuimella olisi käytettävissään syytetyn viaksi aikaisemmassa tuomiossa luetuista rikoksista muita tietoja kuin mitä niistä on rikosrekisteriin merkitty. Sen vuoksi tuomioistuimella tulisi esitöiden mukaan olla käytettävissään aikaisemmin käsitellyjä rikoksia koskeva tuomiolauselma perusteluineen sekä sen lisäksi ainakin vakavien rikosten osalta muu kertynyt oikeudenkäyntiaineisto.⁷³¹ Lakivaliokunnan saamista lausunnoissa menettelyä pidettiin ongelmallisena siksi, että rangaistuksen määräämistä perustellaan niin harvoin, ja sen takia aikaisemmin tuomittuja rangaistuksia huomioiva tuomari joutuu toimimaan sidotuina silmin. Tuomioiden ja asiakirjavihkojen hankkimiseen liittyvää menettelyä pidettiin myös kohtuuttoman työläänä.⁷³²

Lakivaliokunta korosti täytäntöönpanoa varten tapahtuvassa yhteisen rangaistuksen määräämisessä rangaistuksen perustelemista:

Jälkikonkurrenssimenettelyssä voidaan oikeudenmukaisuutta, oikeusvarmuutta ja käytännön työtä edistää ja helpottaa sillä, että tuomioistuimet perustelevat tuomiossa rangaistuksen mittaamisen nykyistä paremmin niin, että tuomiossa ilmoitetaan kaikki asiaan vaikuttavat koventavat ja lieventävät perusteet ja että tuomiosta ilmenevät rikoksen erityinen vahingollisuus ja vaarallisuus sekä tekijän syyllisyyteen vaikuttavat erityiset seikat.⁷³³

Valiokunnan kannanottoa rangaistuksen määräämisen perustelemisen laajuudesta voidaan pitää sen esittämisajankohtaan nähden varsin radikaalina. Toisaalta sen taustalla lienee ollut nimenomaan asiantuntijoiden asianomaista pykälää kohtaan esittämä kritiikki. Kysymys ei liene pelkästään perustelu-

⁷³⁰ Viimeksi mainitussa ei ollut kyse uudistuksesta vaan aikaisemman käytännön kirjaamisesta lakiin. Ks. HE 40/1992 vp s. 33–34.

⁷³¹ HE 40/1992 vp s. 34.

⁷³² Kosonen 5.6.1990 s. 2–3, Pasanen 29.5.1990 s. 3: ”Oikea mittaamiskäytäntö edellyttää, että alioikeuden päätösten perusteluissa on esitetty myös rangaistuksen mittaamista koskevia näkökohtia.”

⁷³³ LaVM 15/1990 vp s. 4.

velvollisuudesta täytäntöönpanoa varten tapahtuvassa yhteisen rangaistuksen määräämisessä, vaan valiokunnan kannanoton täytynee tulkita koskevan nimenomaan niitä aikaisempia tuomioita, joiden perusteella yhteinen rangaistus lopulta määrätään. Jos toisin sanoen rangaistuksen määräämistä perustellaan kattavasti, on myöhemmin mahdollisesti syntyvä jälkikonkurrenssitilanne sitä käsittelevälle tuomioistuimelle helpompi. Lausuman soveltamisalaa voidaan pitää sikäli laajana, että rangaistusta määrätessään tuomioistuimella ei vielä voi olla tietoa siitä, tullaanko kyseisistä rikoksista joskus myöhemmin täytäntöönpanovaiheessa määräämään yhteinen rangaistus toisten rikosten kanssa. Näin ajateltuna valiokunnan esittämä perusteluvelvollisuus koskisi kaikkia asioita. Toisaalta ajatukseen voidaan suhtautua kriittisesti juuri aikaisempien tuomioiden hankkimisen vaatiman työn takia.

Vuonna 1992 voimaan tulleita muutoksia pidettiin etenkin täytäntöönpanoa varten tapahtuvassa yhteisen rangaistuksen määräämisessä monimutkaisina ja työläinä, ja korjaava lakiesitys annettiin jo vuonna 1997.⁷³⁴ Muutoksessa luovuttiin yhteisen rangaistuksen määräämisestä täytäntöönpanoa varten ja jälkikonkurrenssitilanteet rajattiin vain rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisiin tilanteisiin, joissa aikaisemmat ehdottomat vankeusrangaistukset huomioidaan yhteistä rangaistusta määrättäessä. Samalla tuli mahdolliseksi huomioida rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla myös käräjäoikeuden lainvoimaa vailla oleva tuomio. 1.10.1997 voimaan tullut pykälä kuuluu nyky muodossaan seuraavasti:⁷³⁵

Jos ehdottomaan vankeusrangaistukseen tai yhdistelmärangaistukseen tuomittua syytetään hänen ennen tämän rangaistuksen tuomitsemista tekemästään muusta rikoksesta, voidaan aikaisempi ehdoton vankeusrangaistus ottaa uutta rangaistusta määrättäessä kohtuuden mukaan huomioon rangaistusta alentavana tai lieventävänä seikkana. Uudesta rikoksesta voidaan myös tuomita laissa sille säädettyä vähimmäisaikaa lyhyempään vankeusrangaistukseen tai katsoa aikaisempi rangaistus riittäväksi seuraamukseksi myös myöhemmin käsiteltäväksi tulleesta rikoksesta.

Tuomiossa on ilmoitettava, mikä aikaisempi tuomio tai mitkä aikaisemmat tuomiot on otettu huomioon rangaistusta tämän pykälän mukaan mitattaessa.

Säännöksen 1 momentin muotoilu viittaa siihen, että kyse ei vuonna 1992 voimaan tulleesta lainsäädännöstä poiketen ole enää suoranaisesti yhteisen rangaistuksen määräämisestä.⁷³⁶ Sanonta ”kohtuuden mukaan” voitaisiin jopa tul-

⁷³⁴ HE 48/1997 vp s. 4–5.

⁷³⁵ Pykälä on vuodesta 1997 lähtien säilynyt muuten entisellään, mutta siihen on 1.1.2018 voimaan tulleella muutoksella lisätty maininta siitä, että aikaisempi tuomio voi koskea myös yhdistelmärangaistusta.

⁷³⁶ Säännöksessä tarkoitettua ”kohtuuden mukaan huomioon ottamisen” terminologiseen väljyyteen kiinnitti huomionsa myös oikeuskanslerinsihteeri Äijälä lausunnossaan lakivaliokunnalle (20.5.1997 s. 2).

kita viittauksena siihen, että kyse olisi jonkinlaisesta rikoslain 6 luvun 7 §:ssä säädettyihin tilanteisiin rinnastettavasta rangaistuksen kohtuullistamisperusteesta. Silti säännöksen sijoittaminen rikoslain 6 luvun sijasta 7 lukuun viittanee siihen, että rangaistuksen määräämisen systematiikassa kyse on yhteisen rangaistuksen mittaamiseen läheisesti liittyvästä ilmiöstä. Lisäksi viittaus kohtuuteen liittyy mahdollisesti rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin viimeiseen virkkeeseen, jossa todetaan, 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 (kurs. tässä).

Säännöksessä pyrittiin esitöiden mukaan edelleen siihen, että rikosentekijän kokonaisrangaistuksen tuli olla sama riippumatta siitä, käsitelläänkö rikokset samassa vai eri oikeudenkäynnissä.⁷³⁷ Tämä täsmentää kohtuusharkinnan sisältöä.

Esitöiden mukaan säännös mahdollistaa tuomioistuimelle laajemman harkintavallan erityisesti sen vuoksi, että uudesta rikoksesta voidaan tuomita esimerkiksi rangaistuslajiltaan tavallista lievempi rangaistus.⁷³⁸ Tähän viittaa toki myös säännöksen maininta aikaisemmasta tuomiosta rangaistusta lieventävänä seikkana.⁷³⁹ Lakivaliokunta korosti asianosaisten mahdollisuutta esittää kantansa rangaistuksen mittaamisesta sekä tuomioistuimen velvollisuutta ilmoittaa riittävän selkeästi rangaistuksen määräämiseen vaikuttaneet seikat. Erityisen huomattavana perusteluiden merkitystä pidettiin silloin, kun syytetty tuomitaan säädettyä vähimmäisaikaa lyhyempään vankeusrangaistukseen tai aikaisempi rangaistus katsotaan riittäväksi seuraamukseksi myös uusista rikoksista.⁷⁴⁰ Pykälän 2 momentin uutta säännöstä huomioon otettujen tuomioiden ilmoittamisesta jälkikonkurrenssitilanteessa ei lain esitöissä juurikaan perusteltu.⁷⁴¹

4.6.2 Säännöksen tulkintaa

Ratkaisussa KKO 2009:77 vastaaja oli tuomittu alemmissa oikeusasteissa talousrikoksista 1 vuoden 6 kuukauden ehdottomaan vankeuteen. Käräjäoikeus ja hovioikeus eivät kuitenkaan olleet tuomioissaan ilmoittaneet, oliko vastaa-

⁷³⁷ HE 48/1997 vp s. 5.

⁷³⁸ Ibid. s. 7.

⁷³⁹ Aikaisemmassa säännöksessä puhuttiin yhteisen vankeusrangaistuksen tuomitsemisesta, mikä sulki pois ainakin sakon ja käytännössä myös ehdollisen vankeuden, kun aikaisemman vankeusrangaistuksen tuli olla ehdoton.

⁷⁴⁰ LaVM 8/1997 vp s. 2.

⁷⁴¹ Viljanen pitää säännöksen merkitystä vähäisenä, kun kohtuullistamisen määrä ei ilmene rikosrekisteriin välittyvästä tuomiolauselmasta (Viljanen 1998 s. 32). Merkityksellisempänä voidaan Viljasen mukaan pitää tietoa siitä, että säännöstä ei ole sovellettu, vaikka näin olisi voitu tehdä.

jälle aikaisemmin tuomittu 6 kuukauden ehdoton vankeusrangaistus otettu rangaistuksen määräämisessä rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioon. Tuomioista ei myöskään ilmennyt, miksi aikaisempaa rangaistusta ei ollut huomioitu. Korkein oikeus käsitteli ratkaisussa erityisesti sitä, mikä yhteys säännöksen 1 momentin avoimella sanamuodolla (”voidaan ottaa huomioon”) on 2 momentissa asetettuun veloitteeseen ilmoittaa huomioon otetut aikaisemmat tuomiot.

Korkein oikeus katsoi, että tuomioistuimen on kohtuullistettava uutta rangaistusta yleensä aina, jos aikaisemman ja uuden rangaistuksen kokonaisuus ilman kohtuullistamista olisi ankarampi kuin jos rikoksista olisi tuomittu rangaistus samalla kertaa. Ratkaisussa tuotiin myös esiin se, että aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen vaikutusta uuteen rangaistukseen tulee arvioida samojen perusteiden mukaan kuin mitattaessa kahdesta tai useammasta rikoksesta samalla kertaa tuomittavaa yhteistä vankeusrangaistusta rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momenttia soveltaen. Lähtökohdaksi on siten otettava siitä rikoksesta tuomittava tai tuomittu rangaistus, joka tuomioistuimen harkinnan mukaan olisi ankarin, ja sitten arvioitava rikoksista sellainen rangaistus, joka on oikeudenmukaisessa suhteessa myös rikosten lukumäärään, vakavuuteen ja keskinäiseen yhteyteen.⁷⁴² Käräjäoikeuden ja hovioikeuden katsottiin laiminlyöneen perusteluvelvollisuutensa, kun tuomioista ei ollut ilmennyt sitä, oliko aikaisempi tuomio otettu huomioon, tai syytä siihen, miksi näin ei ollut tehty. Korkein oikeus korosti myös säännöksen soveltamista koskevan asianosaiskeskustelun merkitystä.⁷⁴³

KKO 2009:77 on kokonaisuudessaan merkittävä ennakkopäätös rangaistuksen määräämisen perustelemisesta. Kuten edellä luvussa 4.5.2.3 on todettu, korkein oikeus on kyseisen ajankohdan yleisestä perustelukäytännöstään poiketen avannut perusteluissaan yhteisen rangaistuksen muodostumista tarkasti.⁷⁴⁴ Lisäksi rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen vaikutus yhteiseen rangaistukseen on tuotu selvästi esiin.

Etenkin mainitun korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen on selvää, että myös rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteissa tuomioistuimen on harkittava, mikä kyseisen konkurrenssiryhmän rikoksista on ankarimmin rangaistava, ja otettava se mittaamisharkinnan lähtökohdaksi.⁷⁴⁵ Eräs tähän liittyvä käy-

⁷⁴² Korkein oikeus puhuu rangaistuksen *arvioimisesta* (kurs. tässä), ei yhteisen rangaistuksen määräämisestä, kuten oikein onkin.

⁷⁴³ Asianosaiskeskustelun merkitys korostuu tilanteissa, joissa aikaisemmalla rangaistuksella saattaa olla tuntuva vaikutus tuomittavaan rangaistukseen tai joissa aikaisemman rangaistuksen huomioon ottamiseen liittyy säännöksen tavanomaisista soveltamistilanteista poikkeavia piirteitä. Ks. KKO 2017:60 (kohta 20).

⁷⁴⁴ Käsitykseni mukaan yhteisen rangaistuksen mittaaminen on ollut tässä tapauksessa tarpeen pääasiassa siksi, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen vaikutus saatiin ilmaistua.

⁷⁴⁵ Konkurrenssiryhmällä tarkoitetaan niitä eri tuomioissa syyksi luettuja rikoksia, jotka olisivat voineet tulla käsiteltäväksi samalla kertaa. Ks. terminologiasta Terho 2020 s. 401.

tännön ongelma on se, että tuomioistuimen tiedot aikaisemmista ehdottomista vankeusrangaistuksista perustuvat rikosrekisteriin.⁷⁴⁶ Toisin sanoen tiedossa on vain aikaisemmissa tuomioissa tuomitut rangaistukset sekä niissä syyksi luettujen rikosten nimikkeet. Jos yhdessä aikaisemmassa tuomioissa on mukana useita vakavia rikoksia, voi niistä tuomittujen yksikkörangaistusten päättely yhteisen rangaistuksen perusteella olla vaikeaa. Pahimmassa tapauksessa tuomioistuin joutuu arvaamaan rikosnimikkeen perusteella, mistä rikoksesta olisi tuomittu ankarin rangaistus. Lisäksi 7 luvun 6 §:n nojalla voi samalla kerralla tulla huomioitavaksi monta eri tuomiota ja jopa näiden tuomioiden yksittäisiä rikoksia.

Tästä huolimatta tarkoituksena ei ilmeisesti ole ollut, että vuoden 1990 lainvalmisteluaineiston mukaisesti tuomioistuimen olisi jälkikonkurrenssitilanteessa hankittava rangaistuksen määräämistä varten käyttöönsä kaikki kyseeseen tulevat aikaisemmat tuomiot tai jopa niiden oikeudenkäyntiaineisto laajemminkin.⁷⁴⁷ Voitaisiin siten väittää, että aikaisemmin lain esitöissä esitetyt näkemykset rangaistuksen määräämisen perustelemisen erityisestä merkityksestä eivät olisi enää ajankohtaisia. Toisaalta perustelemisen merkitys on tuotu esiin vielä vuoden 1997 lainmuutoksen yhteydessä, eikä perustelemista voida siten pitää vähämerkityksisenä myöskään nykyistä 7 luvun 6 §:ää sovellettaessa.

4.6.3 Perusteleminen jälkikonkurrenssitilanteissa⁷⁴⁸

Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisessa voidaan hahmottaa kaksi erillistä vaihetta, joista ensimmäisessä tuomioistuin harkitsee konkurrenssiryhmien rajat eli ne tuomiot, jotka voivat tulla huomioon otettaviksi säännöstä sovellettaessa. Toisessa vaiheessa harkitaan, otetaanko tuomiot rangaistusta kohtuullistavina huomioon, ja ilmaistaan harkinnan lopputulos.⁷⁴⁹ Samoja vaiheita voidaan noudattaa myös jälkikonkurrenssitilanteiden perusteluissa.

Ensimmäisen vaiheen kannalta tuomioistuinkäytännössä on usein tyydytty siihen, että huomioon otettavien tuomioiden yksilöintitiedot ilmenevät tuomiolauselmasta eivätkä siten vaikuta jälkikonkurrenssia koskeviin perusteluihin. Käytäntö kuitenkin vaihtelee siltä osin, ilmaistaanko tuomiolauselmassa

⁷⁴⁶ Rikosrekisteristä ei tietenkään ilmene se, että 7 luvun 6 §:ää ei ole sovellettu, vaikka se olisi ollut mahdollista. Toisaalta tämä lienee varsin harvinaista etenkin ratkaisun KKO 2009:77 perustelujen valossa.

⁷⁴⁷ Tähän ilmeisesti pyrittiin ainakin vuosien 1992 ja 1997 välillä voimassa olleen rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteissa. Ks. Roos 16.5.1997 s. 2 ja lausunnon liitteenä oleva kirje hovioikeuksien presidenteille 27.9.1996, missä viitataan syytäjien saamaan ohjeistukseen aikaisempien tuomioiden toimittamisesta käräjäoikeudelle.

⁷⁴⁸ Luvussa keskitytään jälkikonkurrenssitilanteisiin käräjäoikeuksissa. Hovioikeusvaiheen erityiskysymyksistä kattava esitys on Terho 2020.

⁷⁴⁹ Jaottelusta Terho 2020 s. 400–402.

kaikki tuomiot, jotka olisi voitu ottaa huomioon, vai kaikki tuomiot, jotka on otettu huomioon.⁷⁵⁰ Tuomion perusteella ei tulisi jäädä epäselväksi, mitkä tuomiot rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla on tosiasiaassa otettu huomioon. Käytännössä pulma ratkennee sillä, että tuomioistuin mainitsee perusteluissaan, jos jokin tuomio olisi ollut mahdollista huomioida mutta näin ei ole tehty.⁷⁵¹ Tuomiolauselmassa tällaiseen aikaisempaan tuomioon tehtyä viittausta voidaan pitää harhaanjohtavana.

Ennakkopäätöksen KKO 2009:77 perusteella tuomioistuimen on siis aina ilmoitettava aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen huomioon ottamisesta tai siitä, miksi näin ei ole tehty.⁷⁵² Edellä todetuin tavoin tämä kannanotto ei välttämättä vaikuta tuomion perustelemiseen, sillä tuomioiden huomioon ottamiseksi riittävää on viitata niihin tuomiolauselmassa.⁷⁵³ Toisaalta säännöksen soveltamiseen liittyvän asianosaiskeskustelun merkitystä on korostettu niin lain esitöissä kuin oikeuskäytännössäkin. Voitaisiin siten ajatella, että perusteluissa olisi syytä ilmaista se rangaistusta lieventävä tai alentava vaikutus, joka aikaisemmalla tuomiolla eli rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisella on ollut.⁷⁵⁴ Muuten lainkohdan soveltamisen vaikutusta on vaikea hahmottaa. Tällaista perustelutapaa on käytetty myös korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä.⁷⁵⁵ Lisäksi on tapauskohtaisesti mahdollista tuoda esiin se, mikä kyseisen konkurrenssi-ryhmän rikoksista on tuomioistuimen arvion mukaan ankarimmin rangaistava.

Toisaalta on selvää, että huomioon otettavia tuomioita voi olla hyvin monta ja niiden vaikutuksen arvioiminen tuomittavaan rangaistukseen käytännössä vaikeaa tai mahdotonta.⁷⁵⁶ Sama on todettu myös ennakkopäätöksessä KKO 2009:77 (kohta 11).⁷⁵⁷ Näin ollen rikoslain 7 luvun 6 §:n vaikutuksen perustelemisen laajuus on syytä yhdistää erityisesti siihen, kuinka merkittävä vaikutus pykälän soveltamisella on vastaajalle tuomittavaan rangaistukseen. Korkeimman oikeuden ratkaisun 2009:77 valossa on lisäksi selvää, että tuomioistuimen

⁷⁵⁰ Ibid. s. 403. Rikoslain 7 luvun 6 §:n 2 momentin sanamuoto ”on otettu” on tältä osin monitulkintainen.

⁷⁵¹ Ks. tämän käsityksen ongelmista etenkin hovioikeuksissa Terho 2020 s. 446–447. Ennakkopäätöksessä KKO 2017:41 on mainittu rangaistusta alentavina kaikki mahdolliset huomioon otettavat tuomiot, vaikka perusteluista ei suoraan ilmene, onko niistä kaikilla ollut mitään vaikutusta rangaistukseen (kohdat 39–41). Ks. myös Terho 2020 s. 408–410.

⁷⁵² Perustelematta jättäminen silloin, kun säännöstä olisi voitu soveltaa, on huomioitu virheenä myös laillisuusvalvonnassa. Ks. apulaisoikeuskanslerin päätös 6.7.2017.

⁷⁵³ Näin myös Tapani 2006 s. 947.

⁷⁵⁴ Viljanen nostaa tämän mahdollisuuden esiin, mutta pitää sitä käytännössä epätodennäköisenä toimintatapana (Viljanen 1998 s. 44–45).

⁷⁵⁵ Esim. KKO 2009:77, KKO 2017:41 ja KKO 2017:60.

⁷⁵⁶ Järjestelmästä kompromissina ristiriitaisten tavoitteiden välillä ks. Terho 2020 s. 421–422.

⁷⁵⁷ Toisaalta ennakkopäätöksen maininta liittyy tilanteisiin, joissa rikoslain 7 luvun 6 § jätetään soveltamatta. Käytännössä on kuitenkin yleistä, että aikaisemmille tuomioille annetaan vaikutus, jonka määrä jää kuitenkin pitkälti tuomarin arvion tai arvauksen varaan. Tätä ei välttämättä kuitenkaan tule pitää ongelmallisena, kun kyse on kohtuusharkinnasta.

on aina perusteltava, miksi rikoslain 7 luvun 6 §:ää ei ole sovellettu, vaikka se olisi ollut mahdollista.

Lisäksi on syytä nostaa esiin nykyisen järjestelmän informaatioarvo asianosaisen kannalta aikaisempaan verrattuna. Sekä vanhassa rangaistusten yhdistämiskäytännössä että vuosina 1992–1997 voimassa olleessa järjestelmässä tuomioista kävi käytännössä ilmi, mikä vaikutus aikaisemmilla tuomioilla on yhteiseen rangaistukseen ollut. Jos rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaista aiemman tuomion vaikutusta ei ilmaista, on uuden järjestelmän mukaisten tuomioiden informaatiivisuus ja avoimuus huomattavasti aiempaa rajoitetumpaa.⁷⁵⁸ On olennaista huomata, että nykyinen jälkikonkurrenssijärjestelmä antaa tuomioistuimelle aikaisempaa laajemman harkintavallan säännöksen soveltamisessa ja sen vaikutuksen arvioinnissa, minkä korkein oikeuskin on todennut ennakkopäätöksessä KKO 2009:77 (kohta 8).⁷⁵⁹ Tämä korostaa perustelemisen merkitystä.

Perustelemisen merkityksen voidaan siis nähdä korostuvan silloin, kun aikaisemmalla tuomiolla on huomattava rangaistusta alentava tai lieventävä vaikutus, jos käsiteltävänä olevasta rikoksesta tuomitaan sen rangaistusasteikon alittava rangaistus tai jos aikaisempi tuomio katsotaan riittäväksi seuraamukseksi käsiteltävänä olevasta rikoksesta.⁷⁶⁰ Korkeimman oikeuden tuoreen oikeuskäytännön mukaan tämänkaltainen tilanne voi olla käsillä myös sakkorangaistuksen tuomitsemista harkittaessa.⁷⁶¹

Erikseen on vielä korostettava sitä, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltaminen voi näyttäytyä oikeudenkäynnin asianosaiselle ja ulkopuoliselle tuomioistuimen omana salatieteenä.⁷⁶² Tätä käsitystä voidaan pitää sikäli perusteltuna, että ainakin oman kokemuksen mukaan konkurrenssiryhmien määrittely ja laskeminen on asia, jota tuomarinuran alkupuolella joudutaan nimenomaisesti opettelemaan käytännön esimerkkien kautta. Aihepiiri on myös ulkopuolisen kannalta huomattavan vaikeaselkoinen, eikä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista ole etenkin monimutkaisissa tilanteissa helppoa selostaa ymmärrettävällä tavalla. Kyseiset haasteet johtavat siihen, että tuomion oikeellisuuden ja muutoksenhakutarpeen hahmottaminen voi olla asianosaisille vaikeaa. Tämän läpinäkymättömyysongelman lieventämisessä tuomion selväsanaisten ja riittävän kattava perusteleminen on avainasemassa.⁷⁶³

⁷⁵⁸ Viljanen 1998 s. 23.

⁷⁵⁹ Näin myös Utriainen 1992 s. 165–166.

⁷⁶⁰ Perustelemisen merkitystä silloin, kun rikoksesta on tuomittu huomattavasti normaalirangaistusta alhaisempi seuraamus, korosti asiantuntijalauseunsa myös kihlakunnansyyttäjä Markku Tyynilä (23.5.1997 s. 2).

⁷⁶¹ KKO 2020:90.

⁷⁶² Näin myös Terho 2021 s. 465. Läpinäkymättömyys korostuu Terhon artikkelissaan kuvamalla tavalla, kun useissa tuomioistuimissa on käytössä kirjoittajan laatima tietokoneohjelma konkurrenssilaskelmien tekemiseksi.

⁷⁶³ Perustelujen ”aihioiden” automatisoinnista erittäin kiinnostavana avauksena ks. Terho 2021 s. 468–469.

4.7 JÄÄNNÖSRANGAISTUKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANO

Jäännösrangaistuksen täytäntöönpanosta säädetään rikoslain 2 c luvun 14 §:ssä, jonka 1 momentti kuuluu seuraavasti:

Tuomioistuin voi syyttäjän vaatimuksesta määrätä jäännösrangaistuksen pantavaksi täytäntöön, jos tuomittu tekee koeaikana rikoksen, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan hänet olisi tuomittava ehdottomaan vankeuteen tai yhdistelmärangaistukseen ja josta syyte on nostettu vuoden kuluessa koeajan päättymisestä. Tällöin täytäntöön pantavasta jäännösrangaistuksesta ja koeajalla tehdystä rikoksesta tuomittavasta rangaistuksesta määrätään yhteinen ehdoton vankeusrangaistus tai yhdistelmärangaistus muista rikoksista samalla kertaa tuomittavien vankeusrangaistusten kanssa noudattamalla, mitä 2 c luvun 11 §:ssä ja 7 luvussa säädetään. Jäännösrangaistusta ei kuitenkaan ole pidettävä 7 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuna ankarimpana rangaistuksena. Täytäntöön pantavan jäännösrangaistuksen pituutta määrittessään tuomioistuimen tulee ottaa huomioon, mitä tämän pykälän 2 momentissa säädetään.

Pykälän 2 momentissa säädetään tilanteista, joissa jäännösrangaistus voidaan erityisesti jättää panematta täytäntöön, ja 3 momentissa siitä, että jäännösrangaistus voidaan panna täytäntöön myös osittain. 4 momentin mukaan tuomioistuimen on ilmoitettava täytäntöön pantavan jäännösrangaistuksen tai sen osan pituus.

Nykyinen sääntely on tullut voimaan 1.10.2006. Tätä ennen ehdonalaisen vapauden menettämistä koskevaa sääntelyä sisältyi sittemmin kumottuun rangaistusten täytäntöönpanosta annettuun lakiin. Aiempaan sääntelyyn ei sisältynyt määräyksiä siitä, millainen ehdonalaisen vapauden menettämiseen johtavan uuden rikoksen ja siitä tuomittavan rangaistuksen tulee olla. Tuomioistuimella ei myöskään käytännössä ollut harkintavaltaa ehdonalaisen vapauden menettämisestä päätettäessä, eikä se määritellyt jäännösrangaistuksen pituutta tuomitessaan ehdonalaisen vapauden menetetyksi. Vallinneen tulkinnan mukaan jäännösrangaistusta suoritettiin yksi kuukausi.⁷⁶⁴ Jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevaa käytäntöä kuvattiin uuden lainsäädännön esitöissä kaavamaiseksi.⁷⁶⁵ Tätä taustaa vasten uudistuksen voidaan katsoa lisänneen merkittävästi tuomarin harkintavaltaa jäännösrangaistuksen täytäntöönpanossa niin täytäntöönpanon edellytysten kuin jäännösrangaistuksen vaikutuksenkin osalta.

⁷⁶⁴ HE 262/2004 vp s. 25. Ks. kumotun rangaistusten täytäntöönpanosta annetun lain 2 luvun 16 §:n 2 momentti, jonka mukaan vanki, joka suorittaa yksinomaan jäännösrangaistusta, voidaan päästää uudelleen ehdonalaiseen vapauteen hänen suoritettuaan jäännösrangaistusta vähintään yhden kuukauden.

⁷⁶⁵ LaVM 9/2005 s. 8.

4.7.1 Säännöksen tulkintaa

Jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskeva tuomioistuimen harkinta voidaan jakaa täytäntöönpanon edellytysten selvittämiseen sekä rangaistuksen mittaamiseen, jolla käytännössä tarkoitetaan täytäntöön pantavan jäännösrangaistuksen pituuden määrittämistä. Koska laissa nimenomaan edellytetään, että jäännösrangaistuksesta tuomitaan yhteinen vankeusrangaistus muiden samalla kertaa tuomittavien rangaistusten kanssa, tarkoittaa tämä sitä, että jäännösrangaistuksen täytäntöönpano ei tule käsiteltäväksi rikosasian *ainoana* rangaistukseen vaikuttavana tekijänä, vaan tuomittavana on aina tämän lisäksi vähintään yksi rikos. Kyse on siten jäännösrangaistuksen mittaamisen lisäksi myös yhteisen rangaistuksen määräämisestä.

Täytäntöönpanon ensimmäisenä edellytyksenä on se, että tuomittu tekee koeaikana rikoksen, josta hänet olisi tuomioistuimen harkinnan mukaan tuomittava ehdottomaan vankeuteen. Säännöksessä vaikuttaa edellyttävän sitä, että tuomioistuin perustelee rangaistuksen määräämistä kyseisestä rikoksesta vähintään siltä osin, että ehdottoman vankeuden määräämiseen perustuva harkinta tuodaan esiin. Jos näin ei tehdä, on mahdotonta päätellä, millä perusteella jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoon on katsottu olevan edellytykset. Vastaavalla tavalla tarpeellisena voidaan pitää sen seikan toteamista, että syyte rikoksesta on nostettu vuoden kuluessa koeajan päättymisestä.

Tuomioistuimella on velvollisuus perustella ratkaisunsa myös silloin, jos jäännösrangaistuksen edellytykset täyttyvät ja tuomioistuin tästä huolimatta jättää rangaistuksen rikoslain 2 c luvun 14 §:n 2 momentin nojalla panematta täytäntöön. Kysehän on tällöin syyttäjän vaatimuksen hylkäämisestä.⁷⁶⁶ Vastaavasti syyt jäännösrangaistuksen osittaiseen täytäntöönpanoon on syytä tuoda esiin ainakin silloin, kun syyttäjä on vaatinut täytäntöönpanoa kokonaisuudessaan.⁷⁶⁷ Perustelovelvollisuutta tukee yleisesti myös säännöksen mahdollistama laaja harkintavalta.⁷⁶⁸

Kysymys on varsin monimutkaisesta rangaistuksen mittaamisen tilanteesta. Säännöksen 1 momentin mukaan jäännösrangaistuksesta määrätään yhteinen rangaistus muiden käsiteltävänä olevien rikosten kanssa 7 luvun säännösten

⁷⁶⁶ Todettakoon, että täytäntöönpanovaatimuksen hylkääminen on tilastojen valossa hyvin harvinaista. Esimerkiksi vuonna 2019 tällaisia tilanteita oli kaikissa Suomen käräjäoikeuksissa yhteensä 5. Lukema on jostain syystä laskenut huomattavasti, kun hylkäämistilanteita oli esimerkiksi vuonna 2013 vielä 60. Ks. Kuusisto Mäkelä 2021 s. 51.

⁷⁶⁷ Sama koskee tietenkin sitä – käytännössä varmaankin harvinaista – tilannetta, että tuomioistuin määräisi jäännösrangaistuksen kokonaan täytäntöön pantavaksi, vaikka syyttäjä vaatisi vain osittaista täytäntöönpanoa. Tällainen ratkaisu vaikuttaisi käsitykseni mukaan ainakin periaatteessa mahdolliselta, joskin asia tulisi nostaa asianosaiskeskustelun kohteeksi tuomarin sitä harkitessa. Näin myös Tapani 2006 s. 948.

⁷⁶⁸ Harkintavaltaa on kirjallisuudessa kuvattu erittäin merkittäväksi. Ks. Viljanen 2006 s. 502.

mukaisesti. Jäännösrangaistusta ei kuitenkaan ole pidettävä 7 luvun 5 §:n 2 momentissa tarkoitettuna ankarimpana rangaistuksena. Tämä maininta lisättiin 1 momenttiin lakivaliokunnan kiinnitettyä huomiota siihen, että jäännösrangaistuksen täytäntöönpanossa ei ole kysymys sellaisesta rikosten yhtymistilanteesta, jota silmällä pitäen rikoslain 7 luku säädettiin. 7 luvun mittaamissäännöstö muodostaa siten tässä tilanteessa ainoastaan harkinnan lähtökohdan.⁷⁶⁹

Toisaalta 1 momentin viimeisen virkkeen mukaan jäännösrangaistuksen pituutta määrätessä on otettava huomioon pykälän 2 momentissa mainitut seikat. Tämäkin virke lisättiin lakiesitykseen valiokuntakäsittelyssä, joskin virkkeen yhteydessä viitataan lakivaliokunnan mietinnössä hieman epäselvästi muotoiltuihin mahdollisuuksiin jättää jäännösrangaistus panematta täytäntöön. Virkkeellä on siten ilmeisesti tarkoitettu korostaa 2 momentin merkitystä kaikissa jäännösrangaistuksen täytäntöönpanon harkintatilanteissa. Näin siitä huolimatta, että viittaus jäännösrangaistuksen *pituuteen* vaikuttaisi sanamuotonsa mukaan tarkoittavan 2 momentin huomioimista nimenomaan *sen jälkeen*, kun on päätetty panna jäännösrangaistus täytäntöön. Valiokunta on vielä erikseen maininnut, että 2 momentissa mainitut seikat ohjaavat myös 3 momentin nojalla tapahtuvaa harkintaa siitä, kuinka paljon jäännösrangaistuksesta pannaan täytäntöön.⁷⁷⁰ Tämäkin maininta viittaa kuitenkin vain siihen, pannaanko jäännösrangaistus täytäntöön kokonaan vai osaksi, eikä siihen, mikä konkreettinen vaikutus yhteiseen rangaistukseen jäännösrangaistuksella on.

Säännöksen 1 momentin viimeisen virkkeen osalta lain sanamuoto ja esityöt ovat siis hienoisessa ristiriidassa. Lain esitöiden perusteella jää epäselväksi, mikä painoarvo 2 momentissa mainituilla seikoilla on tarkoitettu olevan jäännösrangaistuksen mittaamisessa.⁷⁷¹ Korkein oikeus on jäljempänä selostettavassa ratkaisussaan KKO 2008:70 (kohta 13) kuitenkin katsonut, että 2 momentissa mainitut seikat vaikuttavat täytäntöönpanoharkinnan lisäksi jäännösrangaistuksen tosiasiallisen vaikutuksen arvioimiseen. Harkintaperusteiden joukosta korkein oikeus nosti lain esitöihin viitaten erityisesti esiin sen, kuinka suuri osa koeajasta on suoritettu ennen koeajalla tehtyä rikosta.

Jäännösrangaistukseen liittyvässä rangaistuksen mittaamisessa on erikseen huomioitava, missä vaiheessa koeaikaa rikos on tehty, ovatko jäännösrangaistus sekä koeajalla tehdystä rikoksesta tuomittava rangaistus pitkiä vai lyhyitä sekä

⁷⁶⁹ LaVM 9/2005 vp s. 8. Todettakoon, että laissa mainittu lähtökohta voi johtaa ongelmiin esimerkiksi silloin, jos muut samalla kerralla käsiteltävät rikokset ovat hyvin lieviä ja jäännösrangaistus puolestaan pitkä. Tällöin jäännösrangaistuksen osittainen täytäntöönpano voi olla perusteltua. Ks. KKO 2008:72 (kohdat 24–26).

⁷⁷⁰ KKO 2008:72 (kohdat 24–26).

⁷⁷¹ Rätty katsoo, että pituudella viitataan jäännösrangaistuksen pituuteen, joka säilyy koeajan kulumisesta huolimatta muuttumattomana (Rätty 2007 s. 114). En pidä tätä tulkintaa vakuuttavana, kun 14 §:n 1 momentissa nimenomaan puhutaan pituuden määräämisestä.

yleiset kohtuusseikat.⁷⁷² Kyseinen sääntely korostaa entisestään täytäntöönpanon harkinnanvaraisuutta, joten se tulee huomioida myös jäännösrangaistuksen mittaamisen perusteluissa. Jäännösrangaistuksen mittaaminen vaikuttaa myös tältä osin edellyttävän sitä, että tuomioistuimien on lajivalinnan lisäksi jo harkinnut koeajalla tehdystä rikoksesta tuomitun rangaistuksen pituuden, jotta kyseinen seikka voidaan huomioida jäännösrangaistuksen tosiasiallista vaikutusta koskevan harkinnan yhteydessä. Tätä edellyttää koeajalla tehdyn rikoksen kohdalla myös rangaistuskäytännön yhtenäisyys.

Koska jäännösrangaistus ei voi olla yhteisen rangaistuksen niin sanottu pohjarangaistus, ei se siten lähtökohtaisesti voi vaikuttaa rangaistukseen koko määrällään. Toisin sanottuna jos jäännösrangaistus on esimerkiksi yhden vuoden pituinen, on sen vaikutus yhteiseen rangaistukseen pääsääntöisesti tätä pienempi. Edelleen voidaan todeta, että rikoslain 7 luvun 5 §:n 1 momentin viittaussäännöksen mukainen rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioiminen lieenee jäännösrangaistuksen täytäntöönpanossa käytännössä mahdotonta, etenkin kun täytäntöönpanotapaukset eivät ole kovinkaan yleisiä.⁷⁷³ Tämä voisi olla omiaan johtamaan siihen, että jäännösrangaistuksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen on yleisimmin kolmasosa, mikäli tuo osuus ei ole ankarinta yksikkörangaistusta suurempi.⁷⁷⁴ Toisaalta 14 §:n 2 momentin erityisesti huomioitavat seikat voivat toisaalta edistää sitä, että jäännösrangaistuksen tosiasiallista vaikutusta koskeva harkinta ei jää kaavamaiseksi.⁷⁷⁵

Rikoslain 7 luvun säännösten soveltamisen kannalta voidaan vielä nostaa esiin 14 §:n 1 momentin eräs terminologinen erikoisuus. Jäännösrangaistuksesta tuomitaan pykälän mukaan yhteinen vankeusrangaistus koeajalla tehdystä rikoksesta tuomittavan *rangaistuksen* ja muista rikoksista samalla kertaa tuomitavien *vankeusrangaistusten* kanssa (kurs. tässä).⁷⁷⁶ Ilmaus viittaa mielestäni aikaisempaan rangaistusten yhdistämiskäytäntöön. Rikoslain 7 luvun mukanaan nimenomaan ei tuomita erillisiä rangaistuksia vaan yksi yhteinen rangaistus.

⁷⁷² Koska 2 momenttia ei ole tarkoitettu tyhjettäväksi, voitaisiin jäännösrangaistuksen tosiasiallisen vaikutuksen kohdalla huomioida muitakin seikkoja. Näin myös Lappi-Seppälä 2009 s. 457. Myös korkein oikeus on ratkaisussa KKO 2008:70 ottanut huomioon jäännösrangaistusten kaautumisen niiden tosiasiallisen vaikutuksen harkinnassa.

⁷⁷³ Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin tilastojen mukaan esimerkiksi vuonna 2019 ratkaistiin koko Suomessa yhteensä 270 asiaa, joissa oli kyse jäännösrangaistuksen täytäntöönpanosta. Ks. Kuusisto Mäkelä 2021 s. 51.

⁷⁷⁴ Ks. myös Tapani 2006 s. 943–945, mikä esittää jäännösrangaistuksen vaikutuksen olevan joko kolmasosa tai neljäsosa. Näiden osuuksien käyttöä rajoittaa se, että osuus ei voi olla ankarinta yksikkörangaistusta suurempi. Toisin muotoiltuna jäännösrangaistuksen vaikutus olisi enintään kolmannes (Tapani – Tolvanen 2016 s. 382).

⁷⁷⁵ Käsitteet jäännösrangaistuksen tosiasiallisesta vaikutuksesta voivat erota myös saman asian kohdalla. Ks. KKO 2014:5, missä kaikilla oikeusasteilla oli tästä hyvinkin erilainen käsitys.

⁷⁷⁶ Muotoilu vastaa ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa koskevaa rikoslain 2 b luvun 5 §:n 1 momenttia, joka lienee toiminut pykälän muotoilun mallina. Tekstissä mainitut seikat koskevat siis vastaavasti ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa.

Näin ollen rangaistusten sijaan olisi käsitykseni mukaan perustellumpaa puhua samalla kertaa tuomittavana olevista rikoksista. Aivan sanatarkasti lukien pykälän voisi jopa katsoa edellyttävän sitä, että kaikkien samalla kertaa tuomittavana olevien rikosten yksikkörangaistukset eriteltäisiin tuomion perusteluissa.

Pykälän 4 momenttiin sisältyvä maininta täytäntöönpanotavan jäännösrangaistuksen tai sen osan pituuden ilmoittamisesta ei nähdäkseni suoraan vaikuta tuomion perustelemiseen, sillä kyseiset seikat ilmoitetaan vakiintuneesti tuomiolauselmassa.⁷⁷⁷ Kyse on tulkintani mukaan toisin sanoen täytäntöönpanon jäännösrangaistuksen tai sen osan niin sanotusta absoluuttisesta pituudesta eikä siitä, mikä niiden vaikutus yhteiseen rangaistukseen on ollut. Olisi toki mahdollista verrata momentin sanamuotoa 1 momentin viimeisen virkkeen mainintaan jäännösrangaistuksen pituuden määräämisestä. Tällöin myös 4 momentissa voitaisiin katsoa viitattavan jäännösrangaistuksen tosiasialliseen vaikutukseen. Pidän kuitenkin perustellumpana tulkita 4 momenttia siten, että siinä viitataan pelkästään jäännösrangaistuksen muuttumattomana säilyvään alkuperäiseen pituuteen, koska tämäkin seikka tulee tuomiossa joka tapauksessa mainita.⁷⁷⁸

4.7.2 Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset

Korkein oikeus antoi vuonna 2008 eli pian jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan uuden sääntelyn voimaantulon jälkeen kolmen ennakkopäätöksen sarjan kyseisestä aiheesta (KKO 2008:70–72). Tähän lienee vaikuttanut se, että uusi lainsäädäntö koettiin tuomarien piirissä varsin tulkinnanvaraiseksi ja uudistusta kritisoitiin oikeuskirjallisuudessa.⁷⁷⁹ Ratkaisuissa otettiin kantaa erityisesti jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevaan mittaamisharkintaan. Tässä käsiteltävien teemojen kannalta ratkaisuissa ei ole relevantteja sisällöllisiä eroja, joten keskityn seuraavassa ratkaisuun KKO 2008:70.⁷⁸⁰

Ratkaisussa KKO 2008:70 korkein oikeus totesi, että koska jäännösrangaistus ei voi olla yhteisen rangaistuksen ankarin yksikkörangaistus, ei sen tosiasiallinen vaikutus yhteiseen rangaistukseen myöskään voi olla ankarinta rangaistusta suurempi. Lisäksi korkein oikeus totesi, että rangaistuksen mittaamisessa käytettävä harkinta eroaa näissä tapauksissa rikoslain 7 luvun tyyppillisestä soveltamiskäytännöstä.

⁷⁷⁷ Näin myös Tapani 2006 s. 935 ja 948.

⁷⁷⁸ Jäännösrangaistuksen ja koeajan eroista ks. Tapani – Tolvanen 2016 s. 381.

⁷⁷⁹ Ks. esim. Viljanen 2006, Tapani 2006 ja Rätty 2007. Ongelmallisena pidettiin erityisesti jäännösrangaistuksen täytäntöönpanon ja rikoslain 7 luvun mukaisen yhteisen rangaistuksen määräämisen yhteyttä.

⁷⁸⁰ Korkein oikeus on myöhemmin antanut vielä yhden samaan aihepiiriin liittyvän ratkaisun KKO 2014:5, jossa ei ollut kyse samalla tavalla ”kasaantuneista” jäännösrangaistuksista kuin vuonna 2008.

Käytännössä korkeimman oikeuden kannanotto tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen on jäännösrangaistuksen täytäntöönpanotilanteissa perusteluissaan erikseen mainittava, mistä rikoksesta seuraisi ankarin rangaistus ja mikä tuo rangaistus olisi. Lisäksi on ilmoitettava jäännösrangaistuksen tosiasiallinen vaikutus.

Korkeimman oikeuden ratkaisujen merkityksestä perusteluvollisuuden kannalta on oikeuskirjallisuudessa esitetty erilaisia mielipiteitä. *Matikkala* edustaa itse edellä esittämäni kantaa, kun taas Tolvanen on eri mieltä ja pitää edelleen perusteltuna Tapanin vuonna 2006 esittämää tulkintasuositusta, jonka mukaan ankarinta yksikkörangaistusta tai yhteisen rangaistuksen pituutta ennen jäännösrangaistuksen vaikutusta ei erikseen perusteluissa ilmoitettaisi.⁷⁸¹ Tolvasen kanta nojaa osittain siihen, että korkein oikeus ei olisi itsekkään noudattanut edellä kuvattua perustelutapaa vuonna 2014 annetuissa ennakkopäätöksissä KKO 2014:5 ja KKO 2014:85. Ensiksi totean, että molemmissa ratkaisuissa nimenomaan *on* tuotu esiin ankarimmin rangaistavaksi arvioidusta rikoksesta tuomittava rangaistus sekä yhteisen rangaistuksen pituus ennen jäännösrangaistuksen vaikutuksen arvioimista.⁷⁸² Lisäksi Tolvanen esittää kantansa teoksessa, jonka alkupuolella Tapani kuitenkin – ilmeisesti aikaisempaa kantaansa korjaten – nimenomaan viittaa vuoden 2008 ennakkopäätöksiin sekä ratkaisuun KKO 2014:5 todeten, että ankarimmin rangaistava rikos sekä siitä tuomittava rangaistus olisi ennakkopäätösten johdosta aiheellista yksilöidä tuomion perusteluissa.⁷⁸³

Katson, että edellä kuvaamani yksilöity perustelumalli on ainoa tapa, jolla voidaan varmistaa, ettei jäännösrangaistus ole ankarin yksikkörangaistus ja että sen vaikutus ei ole ankarinta rangaistusta suurempi. Ennakkopäätöksiä voidaanakin pitää sikäli merkittävänä, että niissä on ainakin oman tulkintani mukaan nimenomaisesti asetettu tuomioistuimelle rangaistuksen määräämistä koskeva perusteluvollisuus jäännösrangaistuksen täytäntöönpanotilanteissa.⁷⁸⁴ Tämä perusteluvollisuus heijastuu jäännösrangaistuksen lisäksi myös siihen koeajalla tehtyyn rikokseen, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan

⁷⁸¹ Matikkala 2021 s. 54, Tapani – Tolvanen 2016 s. 388–389. Kysymys on nimenomaan Tolvasen kirjoittamasta osuudesta teoksessa, mikä on syytä tässä tuoda esiin hänen viitatessaan Tapanin aiempaan kirjoitukseen. Matikkalan kantaa tukien myös Virolainen ja Martikainen katsovat yleisemmin, että jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan lausunnon antamatta jättäminen merkitsee perusteluvollisuuden rikkomista. Ks. Virolainen – Martikainen 2010 s. 499.

⁷⁸² Jälkimmäisessä tapauksessa jäännösrangaistuksen vaikutuksen osalta on kahden vastaajan kohdalla pelkästään viitattu hovioikeuden tuomioon, mikä saattaa johtua siitä, että muutosta rangaistuksiin oli vaatinut vain asianomistaja.

⁷⁸³ Tapani – Tolvanen 2016 s. 37.

⁷⁸⁴ Ennen kyseisen ratkaisun antamista perusteluvollisuuteen oli suhtauduttu oikeuskirjallisuudessa epäilevästi. Ks. Viljanen 2006 s. 503 ja Tapani 2006 s. 947–948. Ratkaisujen vertailusta aikaisemmin oikeuskirjallisuudessa esitettyjen tulkintasuositusten kanssa ks. Lappi-Seppälä 2009 s. 471–488.

seuraisi ankarin rangaistus. Tilanne on tältä osin samankaltainen tavanomaisen yhteisen rangaistuksen määräämistä koskevan tilanteen kanssa siitäkkin huolimatta, että jäännösrangaistuksen täytäntöönpanossa ei suoraan voida noudattaa rikoslain 7 luvun soveltamiskäytäntöä. Ennakkopäätösten nojalla voi kuitenkin perustellusti esittää kysymyksen siitä, miksi niissä määriteltyä perustelutekniikka ei noudatettaisi myös muunlaisissa 7 luvun soveltamistilanteissa.⁷⁸⁵

4.7.3 Yhteenveto

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen perusteella jäännösrangaistuksen täytäntöönpanotilanteessa tuomioistuimen on tuotava ratkaisunsa perusteluissa ilmi vähintään se rikos, josta olisi tuomioistuimen harkinnan mukaan tuomittava ankarin rangaistus, kyseinen yksikkörangaistus sekä jäännösrangaistuksen tosiasiallinen vaikutus yhteiseen rangaistukseen. Muuten rikoslain 2 c luvun 14 §:n 1 momentissa säädettyjen täytäntöönpanon edellytysten täyttymistä ei ole mahdollista selvittää. Kysymys on toisin sanoen täytäntöönpanon edellytysten täyttymisen verifiointista ja kontrolloinnista. Hovioikeuden on nähdäkseni otettava asia käsiteltäväkseen esimerkiksi silloin, jos käräjäoikeuden perustelujen puutteellisuus herättää epäilyn siitä, että jäännösrangaistus on saattanut olla niin sanottu pohjarangaistus.

Rangaistuksen mittaamiseen liittyvien seikkojen lisäksi voidaan nähdäkseni edellyttää myös jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoharkinnan perustelemista. Tässä suhteessa voidaan yleisesti katsoa, että perustelujen tulee olla sitä kattavammat, mitä enemmän tapauksessa on sekä täytäntöönpanoa puoltavia että sitä vastaan puhuvia seikkoja. Niin sanotun *pro et contra* -perustelutekniikan käyttäminen voi monessa tapauksessa olla paikallaan.

Koska täytäntöönpanoharkinnan lähtökohtana on tuomioistuimen harkinta siitä, että uudesta rikoksesta tuomitaan ehdotonta vankeutta, lienee perustelut selkeintä rakentaa siten, että ankarin yksikkörangaistus sekä muista rikoksista tuomittava yhteinen rangaistus tuodaan esiin ennen kuin ryhdytään tarkemmin käymään läpi täytäntöönpanoa puoltavia ja sitä vastaan puhuvia seikkoja.

Perusteluvollisuuden täyttäminen ei käsitykseni mukaan aiheuta tuomioistuimelle ylitsepääsemättömiä vaikeuksia, sillä kyse on niiden seikkojen kirjaamisesta, joiden läpikäyminen ajatuksen tasolla on joka tapauksessa välttämätöntä. Potentiaalisesti haastavimpana tilanteena voidaan pitää sitä, jos tuomittavana on jäännösrangaistuksen lisäksi esimerkiksi kaksi hyvin kiinteässä keskinäisessä yhteydessä olevaa rikosta tai samankaltaisista rikoksis-

⁷⁸⁵ Näin myös Tapani, joka katsoo, että jos ”perusteluja aletaan purkaa” jäännösrangaistuksen täytäntöönpanon kohdalla, olisi vakavasti mietittävä myös niiden purkamista rikoslain 7 lukua sovellettaessa (Tapani 2006 s. 948).

ta koostuva rikossarja. Ankarimman yksikkörangaistuksen erittely voi näissä tilanteissa olla vaikeaa. Käsittäkseni ankarinta yksikkörangaistusta ei kuitenkaan tällaisessa tilanteessa voi muodostaa usean rikoksen kokonaisuudesta, sillä tämä voisi tarkoittaa jäännösrangaistuksen tosiasiallisen vaikutuksen enimmäismäärän keinotekoista korottamista.⁷⁸⁶

4.8 YHDISTELMÄRANGAISTUS JA EHDOLLISEN VANKEUDEN TÄYTÄNTÖÖNPANO

Käsittelen seuraavaksi vielä kahta rangaistuksen määräämistilannetta, joilla on molemmilla jossain määrin yhtäläisyyttä jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan harkinnan kanssa. Kyse on yhdistelmä-rangaistuksen tuomitsemisesta sekä aikaisemmin tuomitun ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpanosta.

4.8.1 Yhdistelmä-rangaistus

Rikoslain 2 c luvun 11 §:n säännös yhdistelmä-rangaistuksesta tuli voimaan 1.1.2018. Kyseinen seuraamus korvasi aikaisemmin käytössä olleen mahdollisuuden määrätä rikoksenteikijä suorittamaan koko vankeusaikansa vankilassa. Yhdistelmä-rangaistuksessa on kyse siitä, että rikoksenteikijä suorittaa hänelle tuomitun vankeusrangaistuksen kokonaisuudessaan vankilassa, mitä seuraa vielä yhden vuoden valvonta-aika. Seuraamuksen soveltamisalaa on rajattu 11 §:n 2 momentissa mainituin perustein. Yhdistelmä-rangaistus tulee kyseeseen, jos rikoksenteikijä tuomitaan vähintään kolmen vuoden pituiseen vankeusrangaistukseen tietyistä erikseen mainituista rikoksista ja hän on syylistynyt tällaiseen rikokseen aikaisemminkin edeltäneiden kymmenen vuoden aikana. Edelleen edellytetään sitä, että rikoksenteikijää on pidettävä erityisen vaarallisena toisen hengelle, terveydelle ja vapaudelle.

2 c luvun 11 §:n 3 momentissa todetaan, että jos kahdesta tai useammasta rikoksesta tuomitaan muu kuin elinkautinen vankeusrangaistus ja ainakin yksi rikoksista on 2 momentin 1 kohdassa mainittu rikos, josta rikoksenteikijä olisi tuomioistuimen harkinnan mukaan tuomittava yhdistelmä-rangaistukseen, ri-

⁷⁸⁶ Ajatellaan, että kahdesta koeajalla tehdystä rikoksesta tuomittaisiin erikseen 6 kuukautta vankeutta kummastakin. Jos tuomioistuin ilmoittaisi ankarimman yksikkörangaistuksen näiden rikosten yhdistelmästä (esim. 9 kuukautta vankeutta), voisi jäännösrangaistuksen vaikutus olla tämän suuruinen eli suurempi kuin silloin, kun ankarimmin rangaistavia rikoksia ilmoitettaisiin olevan yksi. Vrt. Lappi-Seppälä 2009 s. 489, mikä katsoo ns. dominointikiellosta voitavan joutaa tämän kaltaisissa tapauksissa, jos jäännösrangaistuksen vaikutus jää uusista rikoksista tuomit-tavan *yhteisen vankeusrangaistuksen* alapuolelle (kurs. tässä).

koksista tuomitaan yhdistelmärangaistus. Yhdistelmärangaistuksen vankeusajan pituuteen sovelletaan, mitä rikoslain 7 luvun 2 §:ssä säädetään yhteisen määräaikaisen vankeusrangaistuksen enimmäis- ja vähimmäispituudesta.

Jos käsiteltävänä on siis samalla kertaa useita rikoksia, ei vastaajalle tuomita yhteistä rangaistusta vaan yhdistelmärangaistus. Pykälässä on viitattu 7 luvun säännöksistä ainoastaan 2 §:ään, mutta rangaistusta mitattaessa voitaneen soveltuvien osin huomioida myös 7 luvun 5 §:n mittaamissäännös. Toisaalta yhdistelmärangaistuksen eroa muihin rangaistuksen määräämisen tilanteisiin korostaa se, että kyseinen seuraamuslaji on erikseen mainittu erityisenä rangaistuksena rikoslain 6 luvun 1 §:n 2 momentissa, kun muut rangaistuslajit mainitaan pykälän 1 momentissa.⁷⁸⁷

Rangaistuksen määräämisen perustelemisen kannalta on huomioitava erityisesti se, että tuomioistuimen on käsitykseni mukaan tuotava perusteluissaan esille syyt yhdistelmärangaistuksen edellytysten täyttymiselle. Tämä johtaa siihen, että yhdistelmärangaistukseen johtavasta rikoksesta tuomittava yksikörangaistus on tuotava esiin myös silloin, kun tuomittavana on samalla kertaa muitakin rikoksia. Muuten ei ole mahdollista varmistaa sitä, että tuomioistuin on todella arvioinut kyseisen rikoksen johtavan vähintään kolmen vuoden vankeusrangaistukseen, mikä on yhdistelmärangaistuksen tuomitsemisen lakisääteinen edellytys.

4.8.2 Ehdollisen vankeuden täytäntöönpano

Ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa koskevat säännökset ovat sisältyneet lakiin jo pitkään, ja niiden onkin katsottu toimineen mallina esimerkiksi jäänösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskeville säännöksille.⁷⁸⁸ Nykymuotoiset säännökset tuotiin rikoslain 7 lukua koskevan uudistuksen yhteydessä vuonna 1992 ehdollista rangaistusta koskevaan lakiin, jolloin tuomioistuimen harkintavalta täytäntöönpanomääräyksen antamisessa lisääntyi uudistusta edeltäneeseen aikaan verrattuna.⁷⁸⁹ Vuodesta 2001 alkaen säännös on sisältynyt rikoslain 2 b luvun 5 §:n 1 momenttiin, joka kuuluu nykymuodossaan seuraavasti:

Tuomioistuin voi määrätä ehdollisen vankeuden pantavaksi täytäntöön, jos tuomittu tekee koeaikana rikoksen, josta tuomioistuimen harkinnan mukaan hänet olisi tuomittava ehdottomaan vankeuteen tai yhdistelmärangaistukseen ja josta syyte on nostettu vuoden kuluessa koeajan päättymisestä. Täl-

⁷⁸⁷ Syytä tälle erottelulle on varmaankin se, että kyse on erityistä tekijäryhmää koskevasta rangaistuksesta. Toinen 2 momentin mukainen erityinen rangaistus on nuorisorangaistus, jota ei tässä tutkimuksessa käsitellä.

⁷⁸⁸ Viljanen 2006 s. 501, HE 262/2004 vp s. 51.

⁷⁸⁹ HE 40/1990 vp s. 44.

löin täytäntöönpantavasta rangaistuksesta ja koeajalla tehdystä rikoksesta tuomittavasta rangaistuksesta määrätään yhteinen ehdoton vankeusrangaistus tai yhdistelmä rangaistus muista rikoksista samalla kertaa tuomittavien vankeusrangaistusten kanssa noudattamalla, mitä 2 c luvun 11 §:ssä ja 7 luvussa säädetään.

Pykälän 2 momentissa säädetään mahdollisuudesta panna ehdollinen vankeus täytäntöön osittain. Edellä käsiteltyä jäännösrangaistustilannetta vastaavasti tuomioistuimen on siis harkittava, olisiko vastaaja tuomittava uudesta rikoksesta ehdottomaan vankeuteen ja onko syyte nostettu ajoissa. Lisäksi on harkittava mahdollisuutta osittaiseen täytäntöönpanoon. Näiden seikkojen perustelemisesta viitataan aiemmin esitettyyn.

Täytäntöönpantavasta ehdollisesta vankeudesta ja muista samalla kertaa käsiteltävistä rikoksista tuomitaan siis yhteinen rangaistus rikoslain 7 luvun säännösten mukaan.⁷⁹⁰ Rikoslain 2 b luvun 5 §:n 1 momenttiin ei kuitenkaan sisälly jäännösrangaistusta vastaavaa mainintaa siitä, että täytäntöönpantava ehdollinen vankeus ei saisi olla rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukainen ankarin rangaistus. Toisin sanottuna laissa ei ole rajoitettu täytäntöönpannun ehdollisen vankeuden tosiasiallista vaikutusta yhteiseen vankeusrangaistukseen.⁷⁹¹ Mistä tämä johtuu?

Lakivaliokunta toi jäännösrangaistukseen liittyvää lainsäädäntöä käsitellessään esiin sen, että jäännösrangaistuksesta täytäntöönpannavan määrän mittaaminen on aina tietyllä tavalla liitännäinen kysymys suhteessa uuteen, koeaikana tehtyyn rikokseen eikä jäännösrangaistus rinnastu 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaiseen ”rikoksesta tuomittavaan rangaistukseen”. Lisäksi viitattiin siihen, että täytäntöönpanoa koskeva kysymys ei pääsääntöisesti voi tulla esille ilman uutta rikosta, ja siihen, että kyseessä voi olla useita vuosia aikaisemmin tehty rikos.⁷⁹² Samat seikat koskevat osin myös ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa.⁷⁹³

Ehdollisen vankeuden ja jäännösrangaistuksen täytäntöönpanolla on kuitenkin myös eroja rikoslain seuraamussystematiikan kannalta. Ehdollisen vankeuden täytäntöönpanon kohteena on aikaisemmin tuomittu seuraamus, jonka täytäntöönpanoa on aikaisemman tuomion antamisen yhteydessä lykätty. Jäännösrangaistuksen täytäntöönpanossa on sen sijaan kyse aikaisemman täy-

⁷⁹⁰ Vuonna 1992 säädetyssä pykälässä mainittiin rikoslain 7 luvun säännösten noudattaminen ”soveltuvin osin”. Ks. tästä Viljanen 1992 s. 183–184. Vuonna 2001 voimaan tulleessa laissa viitauksäännökseen tehtyyn kielelliseen tarkistukseen ei ole puututtu lain esitöissä (HE 177/2000 vp).

⁷⁹¹ Näin myös KKO 2008:72 (kohta 25), missä tosin käsiteltiin osittaistäytäntöönpanon edellytyksiä.

⁷⁹² LaVM 9/2005 s. 8.

⁷⁹³ Säännöksiin liittyy myös eräitä vaikeasti perusteltavia eroja. Miksi jäännösrangaistusta koskevassa säännöksessä asetetaan täytäntöönpanon edellytykseksi syyttäjän vaatimus mutta ehdollisen vankeuden täytäntöönpanossa ei? Ks. tästä HHO 2007 s. 23–24.

täytäntöpanon jatkamisesta. Tällä erottelulla ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa voitaneen jäännösrangaistusta perustellummin pitää rikoslain 7 luvun 5 §:n 2 momentin mukaisena ”rikoksesta tuomittavana rangaistuksena” siitäkkin huolimatta, että rangaistus on oikeastaan tuomittu jo aikaisemmin. Lisäksi ajallinen yhteys ehdollisen vankeuden perusteena olevan rikoksen ja täytäntöönpanovaatimuksen käsittelyhetken välillä lienee usein lyhyempi kuin jäännösrangaistuksessa.⁷⁹⁴

Korkein oikeus on antanut ehdollisen vankeuden täytäntöönpanosta ennakkopäätöksen KKO 2016:56. Kyseisessä ratkaisussa tuodaan ensinnäkin esiin, että jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevilla säännöksillä on merkitystä myös ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa harkittaessa. Lisäksi korkein oikeus on tarkemmin yksilöinyt täytäntöönpanoharkinnassa huomioitavia seikkoja. Yhteisen rangaistuksen mittaamisen osalta korkein oikeus katsoi, että täytäntöön pantava ehdollinen vankeus saattoi olla niin sanottu pohjarangaistus, ja näin kyseisessä ratkaisussa myös tapahtui. Tämä johtopäätös perustui vertailuun jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevan säännöksen kanssa sekä siihen, että ehdollisen vankeuden täytäntöönpanosäännökseen ei sisällynyt vastaavaa poikkeussäännöstä kuin jäännösrangaistusta koskevaan lainkohtaan. Asia ratkesi siten suoraan rikoslain 2 c luvun 5 §:n 1 momentin sanamuodon mukaisesti. Ratkaisua täytynee tulkita niin, että myös osittain täytäntöön pantava ehdollinen vankeus voi muodostaa yhteisen rangaistuksen pohjan.

Vastaavasti kuin jäännösrangaistuksen täytäntöönpanossa ehdollisen vankeuden täytäntöönpano kokonaisuudessaan ei siis välttämättä tarkoita sitä, että sen vaikutus yhteiseen vankeusrangaistukseen vastaa ehdollisen vankeuden pituutta.⁷⁹⁵ Tilanne voi kuitenkin olla tämä, jos täytäntöön pantava ehdollinen vankeus on yhteisen rangaistuksen pohjarangaistus. Tällöin rangaistuksen eritelyyn ei itse asiassa ole tarvetta, koska täytäntöön pantavan ehdollisen vankeuden kokonaispituus on jo tiedossa eikä siihen liity mitään harkintaa. Rangaistuksen pituuteen liittyvä harkintavalta tukee kuitenkin sitä, että ehdollisen vankeuden tosiasiallinen vaikutus rangaistukseen tuotaisiin tuomion perusteissa esiin myös silloin, kun se ei ole pohjarangaistus.

2 c luvun 5 §:n 1 momentissa on viitattu yhteisen rangaistuksen tuomitsemiseen täytäntöön pantavan ehdollisen vankeuden sekä muista rikoksista tuomitta-

⁷⁹⁴ Asian voisi nähdä myös toisin. Itä-Suomen hovioikeus rinnasti äänestysratkaisussaan 25.8.2016 nro 16/132374 jäännösrangaistuksen ja ehdollisen vankeuden täytäntöönpanon ja katsoi, että täytäntöön pantava ehdollinen vankeus ei voi olla yhteisen rangaistuksen pohjarangaistus. Hovioikeus korosti erityisesti kysymyksen tulkinnanvaraisuutta etenkin osittain täytäntöön pantavan ehdollisen vankeuden kohdalla. Ratkaisu julkaistiin Finlex-palvelussa (I-SHO 2016:8), mutta sittemmin poistettiin sieltä. Ilmeisesti tämä johtui siitä, että päinvastaisen lopputuloksen ilmaiseva KKO 2016:56 annettiin vain noin kaksi viikkoa myöhemmin.

⁷⁹⁵ Vrt. Viljanen 1992 s. 184, minkä mukaan täytäntöönpano kokonaan tarkoittaa sitä, että ehdollinen vankeus vaikuttaa yhteiseen rangaistukseen koko määrällään.

vien *rangaistusten* kanssa (kurs. tässä). Kuten edellä jäännösrangaistuksen yhteydessä on todettu, terminologia viittaa jossain määrin vanhaan rangaistusten yhdistämiskäytäntöön eikä niinkään rikoslain 7 lukuun, jossa ei pyritä rangaistusten yhdistämiseen vaan yhteisen rangaistuksen tuomitsemiseen. Myös lakivaliokunta on vuoden 2001 lainmuutoksen yhteydessä antamassaan lausunnossa tuonut esiin, että momentin toisen virkkeen säännöksen tarkoituksena on, että kaikista samalla kertaa tuomittaviksi tulevista vankeusrangaistuksista (täytäntöönpantava ehdollinen vankeusrangaistus, koeajalla tehdyistä rikoksista tuomittavat vankeusrangaistukset ja koeajan ulkopuolella tehdyistä rikoksista tuomittavat vankeusrangaistukset) määrätään yksi yhteinen ehdoton vankeusrangaistus.⁷⁹⁶ Näin ajateltuna täytäntöönpantavasta ehdollisesta vankeudesta tuomittava rangaistus olisi ainakin ajatuksen tasolla eri asia kuin muistalla kertaa tuomion kohteena olevista rikoksista tuomittavat rangaistukset. Vaikka kyse voi olla terminologisesta sekaannuksesta, voisi kyseisen ajattelutavan katsoa entisestään tukevan sitä, että tuomioissa yksilöitäisiin täytäntöönpantava ehdollisen vankeuden vaikutus yhteiseen rangaistukseen.

Koska täytäntöönpanoharkinnan lähtökohtana on tuomioistuimen harkinta siitä, että uudesta rikoksesta tuomitaan ehdotonta vankeutta, lienee perustelut selkeintä rakentaa siten, että muista rikoksista tuomittava yhteinen rangaistus tuodaan esiin ennen kuin ryhdytään tarkemmin käymään läpi ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa puoltavia ja sitä vastaan puhuvia seikkoja.⁷⁹⁷ Näin siitä huolimatta, että muiden rikosten tosiasiallinen vaikutus voi perustelujen edessä muuttua, mikäli ehdollinen vankeus päätyykin muodostamaan yhteisen rangaistuksen pohjarangaistuksen.

4.9 LAJIVALINTA

Rikoslain 6 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan yleisiä rangaistuslajeja ovat rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu, valvontarangaistus ja ehdoton vankeus. Tässä tutkimuksessa omaksutun tarkastelutavan mukaan sakon ja vankeuden välillä tehtävä valinta on lajivalinnan sijaan enemmänkin rangaistuksen mittaamiseen liittyvä kysymys, eikä kyseistä ratkaisua myöskään säännellä millään erillisellä lajivalintanormilla.⁷⁹⁸ Toisin sanoen kyseistä valintaa tehtäessä ei ole käytännössä mahdollista erottaa toisistaan rangaistuksen mittaamista ja lajivalintaa. Kuitenkin tehtäessä lajivalintaa ehdollisen ja

⁷⁹⁶ LaVM 8/2001 vp. s. 4.

⁷⁹⁷ Vähintään lajivalintaa koskeva harkinta on syytä tuoda esiin. Luulen, että tosiasiaa tuomari monissa tilanteissa arvioi tässä vaiheessa myös muista rikoksista tuomittavan rangaistuksen pituutta, joten tämän seikan ilmaiseminen perusteluissa ei lisänne työmäärää juurikaan.

⁷⁹⁸ Näin myös Lappi-Seppälä 2000 s. 328.

ehdottoman vankeuden ja toisaalta ehdottoman vankeuden tai muiden seuraamusmuotojen välillä kysymys on ainakin käytännössä tilanteesta, jossa rangaistuksen pituutta on jo erikseen arvioitu. Jäljempänä keskitytään erityisesti kyseiseen tilanteeseen eikä huomiota erikseen kohdisteta sakon ja vankeuden välillä tehtävään valintaan. Erikseen on kuitenkin syytä korostaa sitä, että rikoslain 6 luvun rangaistuksen mittaamisperiaatteet soveltuvat yhtä lailla lajivalintaan ja lajivalinta ja mittaaminen voivat kietoutua yhteen myös vankeutta koskevassa harkinnassa.

Yksinkertaistettuna lajivalintaa koskevaa harkintaa voidaan kuvata portaittain etenevänä punnintana kahden eri rangaistuslajin välillä. Rangaistuslajit voidaan hahmottaa ankaruusjärjestyksessä, johon ne on jo edellä viitatussa lainkohdassa asetettu.⁷⁹⁹ Rikoksenteikijän kannalta järjestelmän voidaan kuvata ankaroituvan asteittain rikoksen vakavuuden ja aikaisemman rikollisuuden mukaan, mihin myös korkein oikeus on oikeuskäytännössään viitannut.⁸⁰⁰ Kuitenkin eräisiin rangaistuslajeihin liittyy moitittavuusarvioinnin lisäksi laadullinen ulottuvuus, jonka kautta myös erityispreventiivisillä näkökohdilla on painoarvoa.⁸⁰¹ Lajivalintaa koskevassa punninnassa voidaan siis joissain tapauksissa päätyä tiettyyn rangaistuslajiin rikoksen moitittavuuteen liittymättömien argumenttien perusteella. Tämä koskee erityisesti yhdyskuntapalvelun ja valvontarangaistuksen tuomitsemista, jossa arvioitavaksi tulee muun muassa vastaajan soveltuvuus mainittujen rangaistuslajien suorittamiseen. Punnintaketjua voidaan yleistettynä kuvata seuraavasti:

- Ehdollinen vai ehdoton vankeus?
- Jos ehdollinen vankeus -> Tuomitaanko oheisseuraamuksena yhdyskuntapalvelua tai oheissakko?
- Jos ehdoton vankeus -> Yhdyskuntapalvelu vai ehdoton vankeus?
- Jos edelleen ehdoton vankeus -> Valvontarangaistus vai ehdoton vankeus?

Jos vankeusrangaistus on yli 2 vuotta, ei lajivalintaa voida tehdä lainkaan, sillä ainoana mahdollisena seuraamuksena on rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan ehdoton vankeus. Yhdyskuntapalvelun tai valvontarangaistuksen soveltaminen on mahdollista vain tietyn pituisissa rangaistuksissa. Yhdyskuntapalvelussa yläraja on rikoslain 6 luvun 11 §:n 1 momentin nojalla kahdeksan kuukautta vankeutta ja valvontarangaistuksessa rikoslain 6 luvun 11 a §:n 1 mo-

⁷⁹⁹ Valvontarangaistuksesta yhdyskuntapalvelua ankarampana seuraamuksena ks. HE 17/2010 vp s. 20 ja 30 sekä KKO 2013:18 (kohta 7).

⁸⁰⁰ KKO 2016:56 (kohta 16). Asteittainen ankaroituminen koskee tietysti rangaistuksen lajin lisäksi myös sen määrää.

⁸⁰¹ Lappi-Seppälä 2000 s. 327.

mentin nojalla kuusi kuukautta vankeutta. Näin ollen rangaistuksen pituus voi johtaa siihen, että kyseiset ehdottoman vankeuden vaihtoehdot eivät tule edes arvioitavaksi.

4.9.1 Lajivalinnan presumptiot

Lajivalintaa koskeva harkinta ja punninta rakentuu pohjimmiltaan erilaisiin presumptioihin, joissa tyypillisesti pidetään lähtökohtana vastaajan kannalta lievemmän rangaistuslajin tuomitsemista. Rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan määräaikainen, enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi, jollei rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys tai tekijän aikaisempi rikollisuus edellytä ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista.⁸⁰² Toisin sanottuna presumptiona on ehdollinen vankeus, elleivät lainkohdassa mainitut syyt edellytä ehdotonta vankeutta. Rangaistuksen pituus vaikuttaa harkintaan siten, että presumptio kääntyy ehdollisesta vankeudesta ehdotonta puoltavaksi, mitä lähemmäksi kahta vuotta mittaamisratkaisussa päädytään.⁸⁰³ Tämä on ilmaistu esimerkiksi korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä toteamalla, että mitä lähempänä rangaistus on kahta vuotta vankeutta, sitä painavampia perusteluja tarvitaan, jotta rangaistus voidaan tuomita ehdollisena.⁸⁰⁴

Korkein oikeus on ennakkopäätöksessään KKO 2018:92 todennut (kohta 24), että ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitseminen ensikertalaiselle tulee yleensä kysymykseen vasta yli vuoden pituisissa rangaistuksissa. Mitään selkeää rajaa presumption kääntymispisteelle on vaikeaa ja ehkä turhaakin määrittää, mutta eräänlaisena peukalosääntönä voidaan käsitykseni mukaan pitää noin 1 vuoden 6 kuukauden pituista rangaistusta.⁸⁰⁵ Käsitykseni mukaan eh-

⁸⁰² Ennen 1.9.2001 voimaan tullutta lainmuutosta kyseisen lajivalintasäännöksen ainoana harkintaperusteena oli se, edellyttikö yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen vankeuden tuomitsemista ehdottomana. Ks. kumotun ehdollisesta rangaistuksesta annetun lain 1 §:n 2 momentti. Vuodesta 2001 alkaen rikoslain 2 b luvun 1 §:ssä sijainnut säännös siirrettiin rikoslain 6 luvun 9 §:ksi vuoden 2004 alusta lukien.

⁸⁰³ Joissain tilanteissa rikoksen vakavuus voi vaikuttaa lajivalintaa koskevaan harkintaan, vaikka rangaistuksen pituus jäisi suhteellisen lyhyeksi. Ks. etenkin KKO 2018:92. Kyseinen ennakkopäätös vaikuttaa kuitenkin poikkeukselliselta, kun sitä verrataan ennakkopäätökseen KKO 2020:48, jossa kahdesta pahoimpitelystä oli mitattu yhden vuoden vankeusrangaistus, eikä rikosten vakavuus KKO:n mukaan suoraan puoltanut ehdottoman vankeuden tuomitsemista.

⁸⁰⁴ KKO 2010:18 (kohta 9). Näin myös lain esitöissä (HE 44/2002 vp s. 205). Ks. esitöiden ja oikeuskäytännön suhteesta tämän kysymyksen kohdalla tarkemmin edellä jakso 2.3.2.

⁸⁰⁵ 1970-luvulla pidettiin poikkeuksellisenä jo yli yhden vuoden vankeusrangaistuksen tuomitsemista ehdollisena. Ks. Heinonen 1976 s. 150–151. Kannanotto esitettiin kuitenkin aikana, jolloin ehdollisena tuomitettavan vankeuden enimmäispituus oli hieman aiemmin nostettu vuodesta kahteen vuoteen. Käsitykseni mukaan Heinosen viittaama käytäntö on jossain määrin lieventynyt tämän jälkeen.

dollisen vankeuden oheisseuraamukset tulevat usein harkittavaksi juuri niissä tilanteissa, joissa ehdottoman vankeuden tuomitseminen on realistinen vaihtoehto.⁸⁰⁶

Oikeuskäytännössä on kehitetty erilaisia peukalosääntöjä myös siitä, milloin vastaajan aikaisempi rikollisuus edellyttää ehdotonta vankeutta. Eräs näkemys on se, että kolmatta vankeusrangaistusta ei tule enää pääsääntöisesti määrätä ehdolliseksi.⁸⁰⁷ Huomiota tässä, kuten myös uusimista koskevan koventamisperusteen soveltamisessa, on kuitenkin syytä kiinnittää erityisesti aikaisempien tuomioiden ja käsiteltävänä olevien rikosten ajalliseen yhteyteen sekä rikosten samankaltaisuuteen.⁸⁰⁸

Silloin kun rangaistuksen pituus mahdollistaa yhdyskuntapalvelun tai valvontarangaistuksen ehdottoman vankeuden vaihtoehtona, kiinnittyy huomio yhtäältä vastaajan soveltuvuuteen mainittujen rangaistuslajien suorittamiseen ja toisaalta suorittamisen esteisiin, joita ovat tyypillisimmin aikaisemmat vankeus-, yhdyskuntapalvelu- tai valvontarangaistukset. Presumptiona on näissä tilanteissa yhdyskuntapalvelun tai valvontarangaistuksen tuomitseminen. Rangaistuksen pituuden lähestymisellä kunkin erityisseuraamuksen tuomitsemisen lakisääteistä ylärajaa ei ole aivan samanlaista merkitystä rangaistuslajia vastaan puhuvana seikkana kuin ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välisessä lajivalinnassa. Toisin sanoen kahdeksan kuukauden yhdyskuntapalvelu tulee tuomittavaksi suhteessa kevyemmin edellytyksin kuin kahden vuoden ehdollinen vankeus.⁸⁰⁹

Rangaistuslajien asteittainen ankaroituminen näkyy siinä, että pääsääntöisesti ensikertalaiselle tuomitaan ehdollista vankeutta ja ainakin ensimmäisen ehdottoman vankeusrangaistuksen sijaan tuomitaan yleensä yhdyskuntapalvelua, jos vastaaja siihen soveltuu.

⁸⁰⁶ Käytännössä tämä koskee nimenomaan yhdyskuntapalvelua oheisseuraamuksena. Ks. tästä HHO laatuhanke 2007 s. 18. Oheissakko on jostain syystä vakiintunut lähinnä törkeästä rattijuopumuksesta tuomittavien – tyypillisesti varsin lyhyiden – vankeusrangaistuksen erityiseksi oheisseuraamukseksi. Ks. Sutela 2015 s. 18–20 ja Nuutila 2005 s. 252.

⁸⁰⁷ HHO laatuhanke 2007 s. 10. Aikaisemmin ehdollisesta rangaistuksesta annetun lain 2 §:n mukaan ehdollisen vankeuden tuomitseminen edellytti erityisiä syitä, jos syytetty oli rikoksen tekemisestä edeltäneen kolmen vuoden aikana tuomittu pitemmäksi ajaksi kuin yhdeksi vuodeksi vankeuteen. Tähän säännökseen on viitattu ehdotonta vankeutta edellyttävänä tilanteena myös voimassa olevan lajivalintasäännöksen esitöissä. Ks. HE 177/2000 vp s. 13.

⁸⁰⁸ Joissain tilanteissa aikaisemmat tuomiot voivat vaikuttaa hyvinkin pitkän ajan kuluttua tehtävään lajivalintaratkaisuun. Ks. KKO 2020:48, missä aikaisemmasta tuomiosta oli kulunut aikaa noin seitsemän vuotta.

⁸⁰⁹ Tämä ilmenee jo säännösten sanamuotojen erosta. Enintään kahden vuoden vankeusrangaistus *voidaan* määrätä ehdolliseksi (RL 6:9.1, kurs. tässä), kun taas enintään kahdeksan kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistukseen tuomittu *tuomitaan* sen sijasta yhdyskuntapalveluun sitä koskevien edellytysten täytyessä (RL 6:11.1, kurs. tässä).

4.9.2 Lajivalinnan perustelemisen erityiskysymyksiä

Koska lajivalinta yleensä tarkoittaa käytännössä kahden rangaistuslajin välillä tehtävää valintaa, ei liene yllättävää, että myös perusteluvollisuus kiinnittyy tähän punnintaan. Huomionarvoista on se, että lajivalintaa koskeva ratkaisu on varsinkin rikosasian vastaajan kannalta eittämättä merkityksellisempi kuin se, minkä pituinen rangaistus hänelle tuomitaan. Vastaajan oikeusturvan voidaan siten katsoa edellyttävän lajivalinnan huolellista perustelemista kaikissa tapauksissa.⁸¹⁰

Lajivalintaratkaisuun liittyy rangaistuksen mittaamista enemmän kokonaisu-harkintaa ja yksittäistapaukseen liittyvää punnintaa.⁸¹¹ Voitaisiin siis ajatella, että lajivalinnan perustelemisessa oikeuskäytännön yhtenäisyyden rinnalla tai jopa sen ohi korostuu kyseisen tapauksen laatuun ja vastaajan olosuhteisiin keskittyvä harkinta.

Perustelujen laatuun ja laajuuteen liittyen perusteluvollisuus voidaan yhdistää presumptioiden kääntymiseen. Toisin sanoen tietyn rangaistuslajin puolesta ja sitä vastaan puhuvien seikkojen avoin ja seikkaperäinen esittäminen tuomion perusteluissa on sitä tärkeämpää, mitä tarkemmin tietyn rangaistuslajin käyttöä joudutaan punnitsemaan. Tällä tavoin ajateltuna perusteluvollisuus korostuu vankeuden kohdalla pituudeltaan lähellä kahta vuotta olevissa vankeusrangaistuksissa. Sama koskee tietysti tilanteita, joissa esimerkiksi lyhyehkö vankeusrangaistus tuomitaan ensikertalaiselle ehdottomana.⁸¹²

Vastaavasti perusteluvollisuus korostuu, jos lajivalinnassa joudutaan huomioimaan vastaajan aikaisempaa rikollisuutta ja aikaisempia rangaistuksia ja päädytään siihen, että rangaistuslajin soveltaminen ei ole enää selvää. Juuri lajivalintaa koskevissa perusteluissa voi perustelutekniikan kannalta usein olla sopivaa tuoda *pro et contra* -tyylin mukaisesti esiin niin tiettyä ratkaisuvaihtoehtoa puoltavat kuin sitä vastaan puhuvat seikat.

Lajivalinnan perustelemista tukee useimmiten myös se, että rikosasian asianosaiset lienevät tyypillisesti eri mieltä tuomittavasta rangaistuslajista. Näin ollen kysymystä tulee perustella myös yleisesti normiperusteluista esitettyjen kannanottojen mukaan. Tämän lisäksi lajivalinta on tyypillisesti kysymys, jossa tuomioistuimella on varsin paljon harkintavaltaa.⁸¹³

⁸¹⁰ Oikeudenhoidon ammattilaisten näkökulmasta ks. HHO laatuhanke 2007 s. 18–19. Kirjallisuudesta ks. Virolainen – Martikainen 2010 s. 510 ja Aaltonen 2005 s. 362.

⁸¹¹ KKO 2012:25 (kohta 20).

⁸¹² Ks. presumptioista poikkeamisen perustelemisesta myös Lappi-Seppälä 1989 s. 20. Jo vuonna 1980 todettiin, että lajivalintaa on syytä perustella etenkin silloin, kun lajivalinnassa päädytään tavallisesta poikkeavaan lopputulokseen. Ks. Lindholm 1980 s. 127.

⁸¹³ Aaltonen korostaa tapauskohtaisen perustelemisen merkitystä erityisesti suhteessa aikaisempaan lajivalintanormiin, jossa mainittiin ainoastaan yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen (Aaltonen 2005 s. 326).

Todettakoon vielä, että korkein oikeus on varsin pitkän ajan kuluessa antanut useita lajivalintaa koskevia ennakkopäätöksiä, joissa on tarjottu erilaisia malleja punnintaperusteluille. Lajivalinta onkin rangaistuksen määräämisestä käytännössä ainoa osa-alue, josta korkein oikeus on antanut ennakkopäätöksiä jo 1990-luvulla ja jo tätä aikaisemmin.⁸¹⁴

4.10 RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISEN PERUSTELEMINEN HOVIOIKEUDESSA

Siitä huolimatta, että tämän tutkimuksen pääasiallisena kohteena ovat nimenomaan kärjäoikeuden tuomion perustelut, voidaan tässä yhteydessä nostaa esiin eräitä näkökohtia siitä, miten rangaistuksen määräämistä tulisi hovioikeudessa perustella ja arvioida. Näin voidaan samalla kertaa käsitellä hovioikeuden omia ratkaisuja sekä sitä, missä määrin kärjäoikeuden tuomion rangaistusta koskevat perustelut ehkä vaikuttavat asian käsittelyyn hovioikeudessa sekä hovioikeuden tuomion sisältöön. Hovioikeuksien näkökulman huomioiminen rikastaa siten myös tutkimuksen pääasiallisen rajauksen mukaista analyysia.

Oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 1 §:n mukaan oikeudenkäynti hovioikeudessa koskee kärjäoikeuden ratkaisun kohteena ollutta asiaa valituksessa ja mahdollisessa vastauksessa vedotulta osalta. Tutkittavana on se, onko kärjäoikeuden ratkaisua muutettava ja miltä osin mahdollinen muutos on tehtävä. Oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 19 §:n mukaan hovioikeuden ratkaisusta on soveltavin osin voimassa, mitä kärjäoikeuden ratkaisusta säädetään. Tämän viittaussäännöksen nojalla kärjäoikeuden ratkaisun perusteluvollisuutta säätelevät normit koskevat myös hovioikeuden ratkaisuja.⁸¹⁵ Vastaavasti edellä perustelujen funktioista ja merkityksestä esitetty koskee pitkälti myös hovioikeutta. Erityisesti voidaan vielä korostaa sitä kärjäoikeusnäkökulmasta poikkeavaa seikkaa, että hovioikeuden ratkaisujen perusteluilla on myös alempiin oikeusasteisiin kohdistuva ohjausfunktio.⁸¹⁶

Erityissäännöksenä on kuitenkin huomioitava oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 16 §: jos hovioikeus ei muuta kärjäoikeuden ratkaisun perusteluja eikä lopputulosta, perustelujen sijasta riittää ilmoitus, että kärjäoikeuden ratkaisun oikeellisuus on tutkittu, eikä ole ilmennyt aihetta ratkaisun muuttamiseen. Kyseisen perustelutavan tai oikeastaan ratkaisun perustelematta jättämisen on katsottu edellyttävän sitä, että kärjäoikeuden ratkaisu on riittävän seikkaperäisesti

⁸¹⁴ Suhteellisen vanhasta punnintaratkaisusta esimerkkinä ks. KKO 1994:77.

⁸¹⁵ Näin on todettu myös oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain esitöissä. Ks. HE 82/1995 vp s. 128.

⁸¹⁶ Jäntti 2005 s. 143, Leppänen – Välimaa 1998 s. 98.

perusteltu.⁸¹⁷ Lisäksi kyseistä fraasia on muutenkin pidetty liiallisen suppeana, koska siitä eivät käy ilmi ne syyt, miksi hovioikeus on pitänyt valittajan muutosperusteita ja perusteluja virheellisenä.⁸¹⁸

Hovioikeuden kohdalla tulee ottaa huomioon myös jatkokäsittelylupaa koskevat säännökset. Oikeudenkäymiskaaren 25 a luvun 5 §:n mukaan jatkokäsittelylupa on tarpeen aina käräjäoikeuden ratkaisusta valitettaessa paitsi silloin, jos vastaaja on tuomittu yli kahdeksan kuukauden vankeusrangaistukseen ja vastaajan tai syyttäjän valitus koskee syyksi luettua rikosta tai tuomittua rangaistusta. Oikeudenkäymiskaaren 25 a luvun 11 §:ssä säädetään jatkokäsittelyluvan myöntämisperusteista, joista tämän tarkastelun kannalta merkityksellisimpiä ovat niin sanottu muutosperuste ja tarkistusperuste, joista säädetään 11 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdissa.⁸¹⁹

Muutosperusteen mukaan jatkokäsittelylupa on myönnettävä, jos ilmenee aiheutta epäillä käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta. Tarkistusperusteen mukaan jatkokäsittelylupa on myönnettävä, jos käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta ei ole mahdollista arvioida jatkokäsittelylupaa myöntämättä. Muutosperusteessa kysymys on ennen kaikkea lopputuloksen eikä välttämättä perustelujen oikeellisuuden arvioinnista. Tarkistusperuste puolestaan tyypillisesti koskee käräjäoikeuden ratkaisun perustelujen puutteellisuutta tai epäselvyyttä.⁸²⁰ Muita jatkokäsittelylupaperusteita ovat enakkoratkaisuperuste ja muu painava syy.

Näiden esihuomioiden jälkeen voidaan hahmotella eri näkökulmia, joista rangaistuksen määräämisen perustelemista voidaan hovioikeusvaiheessa tarkastella:

- Millä tavalla käräjäoikeuden rangaistuksen määräämistä koskevat perustelut vaikuttavat hovioikeuden jatkokäsittelylupaharkintaan?
- Missä tilanteissa rangaistuksen määräämistä tulisi hovioikeudessa perustella, jos käräjäoikeuden tuomiota ei muuteta?
- Millä tavalla rangaistuksen määräämistä tulisi hovioikeudessa perustella, jos käräjäoikeuden tuomiota muutetaan?

⁸¹⁷ Virolainen – Martikainen 2010 s. 161.

⁸¹⁸ Leppänen – Välimaa 1998 s. 98, Hällström 2005 s. 249–250. Asiaan on kiinnitetty huomiota jo 1950-luvulla. Ks. Palmgren 1952 s. 90.

⁸¹⁹ Termit ”muutos- ja tarkistusperuste” eivät ilmene laista, mutta niihin viitataan lain esitöissä (HE 105/2009 vp s. 60), ja ne ovat vakiintuneet käyttöön myös korkeimman oikeuden jatkokäsittelylupaa koskevissa enakkopäätöksissä.

⁸²⁰ HE 105/2009 vp s. 33 ja 60.

4.10.1 Käräjäoikeuden tuomion perustelut ja jatkokäsittelylupaharkinta

Jos rikosasian asianosainen, tyypillisesti vastaaja, hakee käräjäoikeuden tuomitsemaan rangaistukseen muutosta, on hovioikeuden lähtökohtaisesti myönnettävä jatkokäsittelylupa, jos rangaistuksen lopputulos ei vaikuta oikealta tai jos sitä koskevat perustelut ovat puutteelliset. On kuitenkin vaikeaa arvioida, minkälainen lopputuloksen virheellisyys tai minkälaiset perustelujen puutteet riittävät synnyttämään tarpeen jatkokäsittelyluvalle. Lain esitöissä on etenkin muutosperusteen kohdalla painotettu sitä, että jatkokäsittelyluvan kynnyksen tulee olla matala.⁸²¹

Rangaistuksen määräämisen perustelemisen kannalta huomio kiinnittyy jatkokäsittelylupaperusteista siis erityisesti tarkistusperusteeseen. Suhtaudun epäilevästi tarkistusperusteen täyttymiseen kategorisesti niissä tapauksissa, joissa käräjäoikeus ei ole juurikaan perustellut rangaistusta tai esimerkiksi koventamisperusteen soveltamista. Kysymys on erityisesti siitä, onko hovioikeuden mahdollista arvioida käräjäoikeuden rangaistusta koskevan ratkaisun oikeellisuutta. Jos kyse on enemmän tai vähemmän tavanomaisesta tilanteesta, jonka arviointi on hovioikeudessa mahdollista, eivät suppeat tai puutteelliset perustelut siten mielestäni vielä suoraan johda tarkistusperusteen täyttymiseen. Kysymys on tapauskohtaisesta harkinnasta.

Tarkistusperustetta koskevassa arvioinnissa korostuu kuitenkin se, onko käräjäoikeus esittänyt puutteelliset perustelut tilanteessa, jossa sillä syystä tai toisesta olisi ollut korostunut perusteluvollisuus. Näin ollen tarkistusperuste voisi nähdäkseni täytyä puutteellisten perustelujen takia esimerkiksi silloin, jos rangaistuksen mittaaminen poikkeaa vakiintuneesta rangaistuskäytännöstä, jos rangaistus on hyvin ankara tai jos esimerkiksi jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa tai rikoksesta kuluneen ajan vaikutusta kohtuullistamisperusteena ei ole käräjäoikeudessa perusteltu. Peruste täytyynee helpoiten silloin, kun perustelut puuttuvat kokonaan tai ovat pelkästään fraasimaisia. Edellä mainituissa erityistilanteissa saattaa kuitenkin olla myös niin, että sinänsä asianmukaiset mutta tilanteeseen nähden liiallisen suppeat perustelut eivät mahdollista lopputuloksen oikeellisuuden arvioimista hovioikeudessa. Mainituissa tilanteissa myös muutosperusteen täytyminen on lähellä ja se tullee usein sovellettavaksi ainakin niissä tilanteissa, joissa perustelujen puutteiden ei katsota olevan niin vakavia, että tarkistusperuste täytyisi. On mahdollista, että hovioikeus ainakin joissain tapauksissa joutuu jatkokäsittelyluvan myönnettyään palauttamaan asian käräjäoikeuteen, jos käräjäoikeus on kokonaan laiminlyönyt perusteluvollisuutensa.⁸²²

⁸²¹ Ibid. s. 60.

⁸²² Ks. tarkemmin jutun palauttamisesta perustelujen puutteiden vuoksi Virolainen – Martikainen 2010 s. 525–536 ja KKO 2020:40.

Korkein oikeus ei ole antanut ennakkopäätöksiä, joissa olisi nimenomaisesti keskitytty rangaistuksen määräämisen perustelemiseen jatkokäsittelylupaharkinnan kannalta. Eräissä tapauksissa arvioitavana on ollut muutosperusteen täytyminen rangaistuksen määräämisen kannalta.

Ennakkopäätöksessä KKO 2012:25 kerran aikaisemmin törkeästä rattijuopumuksesta ehdolliseen vankeuteen tuomittu vastaaja oli tuomittu törkeästä rattijuopumuksesta ehdottoman vankeuden sijasta yhdyskuntapalveluun. Asiaa oli kyse siitä, edellyttikö yleinen rangaistuskäytäntö päättymistä ehdolliseen rangaistukseen. Kysymys oli arvioitavana sekä muutos- että ennakkoratkaisuperusteen kannalta vastaajan vedottua yksittäiseen julkaistuun hovioikeusratkaisuun, jossa oli samankaltaisessa tilanteessa tuomittu ehdollista vankeutta. Korkein oikeus katsoi, että oikeuskäytännössä oli hyväksytty, että käsiteltävän teon kaltaisesta uusimisrikoksesta saatettiin tuomita ehdotonta vankeutta. Yksittäinen julkaistu hovioikeusratkaisu ei riittänyt osoittamaan, että rangaistuskäytännöstä olisi poikettu. Hovioikeus oli voinut katsoa, että muutos- tai ennakkoratkaisuperuste ei täyttnyt. Todettakoon, että ainakaan korkeimman oikeuden ratkaisuselosteen mukaan käräjäoikeus ei ollut perustellut lajivalintaa muuten kuin viittaamalla vastaajan aikaisempaan tuomioon samankaltaisesta rikoksesta.

Rangaistuksen ankaruutta ja muutosperustetta on arvioitu myös törkeää rattijuopumusta koskevassa asiassa KKO 2013:101 (kohdat 22–24) sekä kahta pahoinpitelyä koskevassa asiassa KKO 2014:63 (kohdat 7–9). Ensiksi mainitussa ratkaisussa rangaistusta koskevan muutosperusteen täyttymiseen vaikutti rikoksen epätavallinen tekotapa: alkoholia nauttinut vastaaja oli matkustajan puolella istuessaan käynnistänyt auton, joka oli liikkunut joitain metrejä. Jälkimmäisessä tapauksessa pahoinpitelyjä pidettiin lajissaan tavallisina, eikä muutosperuste rangaistuksen osalta täyttnyt.

Hieman yllättävänä voidaan pitää ennakkopäätöstä KKO 2012:33, jossa oli kyse muun muassa siitä, muodostiko rikostuomion merkitys poliisina toimivan vastaajan viran hoitamisen kannalta painavan syyn jatkokäsittelyluvan myöntämiselle. Korkein oikeus otti painavaa syytä koskevassa arvioinnissa (kohta 23) huomioon sen, että vastaajan syyksi luettujen törkeän rattijuopumuksen ja liikenneturvallisuuden vaarantamisen rangaistuskäytäntö oli varsin vakiintunut ja että rangaistus ei ollut poikennut rangaistuskäytännöstä. Rangaistuksen ankaruuden arviointi nimenomaan painavan syyn kannalta on yllättävää, kun lain esitöissä kyseinen lupaperuste on kytketty esimerkinomaisesti oikeudenkäyntivirheisiin sekä tilanteisiin, joissa ratkaisun merkitys valittajalle on objektiivisesti arvioituna tavanomaista suurempi.⁸²³ *E contrario* -päätelmällä voitaisiin ajatella korkeimman oikeuden katsoneen, että tavallisesta poikkeava rangaistus

⁸²³ HE 105/2009 vp s. 34 ja 61.

voisi johtaa tilanteeseen, jossa ratkaisun merkitys tässä tapauksessa poliisina toimineelle valittajalle olisi juuri virkatehtäviin liittyvistä syistä tavanomaista suurempi. Voidaan kuitenkin mielestäni kysyä, eikö tällaisen ratkaisun merkitys olisi kenelle tahansa tavanomaista suurempi.

Perustelemisen kannalta merkityksellisin korkeimman oikeuden jatkokäsittelylupaa koskevista ennakkopäätöksistä on nähdäkseni KKO 2013:62. Kyseisessä tapauksessa käräjäoikeus ei ollut ottanut huomioon tuomitsemaansa rangaistusta alentavana seikkana rangaistusta, joka rikoslain 7 luvun 6 §:n 1 momentin mukaan voitiin ottaa huomioon, eikä lausunut, miksi sitä ei ollut otettu huomioon. Hovioikeus ei ollut myöntänyt jatkokäsittelylupaa mutta oli päätöksessään todennut, että tuomiolla, joka sanotulla tavalla voitiin ottaa huomioon, ei ollut hovioikeuden harkinnan mukaan vaikutusta nyt tuomittavaan rangaistukseen. Korkein oikeus katsoi aikaisempaan ennakkopäätökseensä KKO 2009:77 viitaten, että käräjäoikeus oli soveltanut rikoslain 7 luvun 6 §:ää virheellisesti. Lisäksi hovioikeuden katsottiin toimineen virheellisesti oikaistessaan käräjäoikeuden perusteluja jatkokäsittelyluvan epävävässä ratkaisussaan.

On sinänsä mielenkiintoista, että korkein oikeus ei nimenomaisesti viitanut jatkokäsittelyluvan myöntämisperusteisiin ja palautti asian hovioikeuteen myöntämättä muutoksenhakijalle jatkokäsittelylupaa. Tämä on korkeimman oikeuden yleiseen jatkokäsittelylupa-asioita koskevaan käytäntöön verrattuna poikkeuksellista. Viittaus käräjäoikeuden tuomion virheellisyyteen tarkoittanee kuitenkin muutosperusteen täyttymistä.⁸²⁴

Korkein oikeus on käsitellyt jatkokäsittelylupaa ja rikoslain 7 luvun 6 §:ää myös kahdessa julkaisemattomassa ratkaisussaan. Ratkaisussa KKO 28.3.2014 nro 700 kysymys oli sinänsä poikkeuksellisesti aikaisemman ehdottoman tuomion huomioon ottamisesta sakkorangaistusta tuomittaessa. Tässä ratkaisussa korkein oikeus katsoi, että jatkokäsittelylupa tuli myöntää muutosperusteen lisäksi tarkistusperusteella, koska käräjäoikeus ei ollut lainkaan lausunut aikaisemman rangaistuksen rikoslain 7 luvun 6 §:n mukaisesta vaikutuksesta. Ratkaisussa KKO 14.6.2018 nro 1254 tilanne oli vertailukelpoinen ennakkopäätöksen KKO 2013:62 kanssa, mutta siinä korkein oikeus katsoi ainoastaan muutosperusteen täytyneen.

Korkein oikeus ei ole ratkaisukäytännössään aivan johdonmukaisesti arvioinut sitä, mikä jatkokäsittelylupaperuste täyttyy tilanteessa, jossa käräjäoikeus on jättänyt huomiotta vastaajalle tuomitun aikaisemman ehdottoman tuomion perustelematta ratkaisuaan. Ratkaisujen valossa voitaneen silti katsoa, että perustelujen puutteellisuus tältä osin johtaa jatkokäsittelyluvan myöntämiseen hovioikeudessa. En kuitenkaan olisi valmis tekemään vuoden 2014 julkaisemattoman ratkaisun perusteella johtopäätöstä siitä, että kyseinen argumentti koskisi

⁸²⁴ Kemppinen – Tapani 2020a s. 172.

myös käräjäoikeuden tuomitsemia sakkorangaistuksia. Tämän näkemyksen perustan siihen, että kynnys rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen sakkorangais-
tuksia tuomittaessa on korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä perinteisesti
asetettu varsin korkealle, vaikka linja on sittemmin hieman lieventynyt.⁸²⁵ On
mahdollista, että vuoden 2014 ratkaisussa oli kyse poikkeustilanteesta.⁸²⁶

Korkeimman oikeuden rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamista koskeva rat-
kaisukäytäntö tukee sitä, että jatkokäsittelylupa tulee ainakin pääsääntöises-
ti myöntää silloin, kun käräjäoikeus on perustellut rangaistuksen määräämis-
tä puutteellisesti korostetun perusteluvollisuuden tilanteissa. Toisaalta tulee
huomioida se, että juuri rikoslain 7 luvun 6 §:ää koskevassa esimerkissä ei kor-
keimman oikeuden ratkaisukäytännön valossa ole kyse niinkään normin sovel-
tamisedellytysten tai sen rangaistukseen kohdistuvan vaikutuksen perustelemi-
sestä, sillä tuomiolauselmaan sisältyvät viittaukset huomioituihin aikaisempiin
rangaistuksiin olisivat todennäköisesti kyseisessä tilanteessa riittäneet virheen
korjaamiseksi. Korkein oikeus on kuitenkin jo ennakkopäätöksessään KKO
2009:77 katsonut, että mainitun kaltainen virhe tarkoittaa nimenomaan *perus-
teluvollisuuden* laiminlyömistä.

4.10.2 Rangaistuksen määräämisen perusteleminen hovioikeudessa suhteessa käräjäoikeuden tuomion muuttamiseen

Hovioikeuden tuomion perustelut määrittävät osittain sen mukaan, päädytään-
kö hovioikeudessa muuttamaan käräjäoikeuden tuomion lopputulosta koko-
naan tai osittain. Rangaistuksen kannalta on vielä huomioitava, että rangais-
tukseen tehtävät muutokset voivat aiheutua joko itse rangaistuksen erilaisesta
arvioinnista tai seurauksena siitä, että esimerkiksi rikoksen syyksi lukeminen
muuttuu tai syyte joistain yhteisen rangaistuksen muodostavista rikoksista hy-
lätään.

Jos lopputulosta ei muuteta, tulee erikseen arvioitavaksi se, onko käräjäoi-
keuden tuomion perusteluja täydennettävä. On mahdollista ja varsin tyypillis-
takin, että hovioikeus täydentää perusteluja muutamalla tekstikappaleella ja
muilta osin viittaa käräjäoikeuden tuomioon oikeudenkäymiskaaren 24 luvun
16 §:n nojalla. Tällöin on tietysti varmistettava, etteivät hovioikeuden peruste-
lut ole ristiriidassa niiden käräjäoikeuden perustelujen kanssa, jotka hovioikeus
hyväksyy.⁸²⁷

⁸²⁵ KKO 2003:8, KKO 2020:90.

⁸²⁶ Rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioitava aikaisempi tuomio oli 3 vuotta 2 kuukautta van-
keutta, eli sitä olisi varmaankin voitu pitää riittävänä seuraamuksena myös syyksi luetusta rikok-
sesta, josta vastaajalle oli siis tuomittu sakkoa.

⁸²⁷ Hällström 2005 s. 248.

Mielestäni hovioikeuden tuomioilta voitaisiin edellyttää sitä, että kärjäoikeuden rangaistuksen määräämistä koskevia ja jollain tavoin puutteellisia pidettäviä perusteluja täydennettäisiin siinäkin tapauksessa, että hovioikeus ei päätyisi lopputulosta muuttamaan.⁸²⁸ Huomioon on otettava se, että tällaisessa tilanteessa on todennäköisesti kyse asiasta, jolle on jo aikaisemmin myönnetty jatkokäsittelylupa, eli kärjäoikeuden tuomion tarkempi arviointi on katsottu ainakin jostain syystä tarpeelliseksi. Lisäperustelujen esittäminen ei myöskään tällaisessa tilanteessa vaatine hovioikeudelta juuri ylimääräisten työresurssien käyttämistä. Myös perustelujen puutteiden kannalta näkökulma on tässä tilanteessa mielestäni toinen kuin jatkokäsittelylupaharkinnassa. Toisin sanoen vähäisempänäkin pidetyt puutteet olisi syytä korjata, vaikka ne eivät itsessään olisi vaikuttaneet perusteena jatkokäsittelyluvan myöntämiselle. Tämä on perusteltua myös siksi, että samalla otetaan kantaa muutoksenhakijan vaatimukseen kärjäoikeuden tuomion muuttamisesta. Perusteluvollisuuteen vaikuttaa lopputuloksesta riippumatta sekin, onko muutoksenhakemuksessa vedottu seikkoihin tai perusteisiin, joihin kärjäoikeus ei ole ottanut kantaa.⁸²⁹

Jos tuomion lopputulosta jollain tavalla muutetaan, on hovioikeuden tuomion perusteluissa selvästi tuotava esiin, miksi kärjäoikeuden ratkaisua on pidetty vääränä. Tätä on pidetty varsin laajalti hyväksyttynä lähtökohtana oikeuskirjallisuudessa.⁸³⁰ Vastaavaan ajattelutapaan on viitattu jo esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 1997:205. Tuossa asiassa hovioikeus oli päätenyt vahingonkorvausta koskevassa riita-asiassa toiseen lopputulokseen kuin kärjäoikeus perustelematta tuomiotaan laissa säädetyin tavoin. Asia palautettiin hovioikeuteen.⁸³¹

Onko hovioikeuden tekemien muutosten laajuudella merkitystä perusteluvollisuuden kannalta?⁸³² Ennakkopäätöksessä KKO 1990:157 kihlakunnanoikeus oli tuominnut vastaajan 2 kuukauden ehdolliseen vankeuteen sekä oheissakkoon. Hovioikeus oli korottanut vankeusrangaistuksen kahdeksaksi kuukaudeksi ja määrännyt sen ehdottomaksi. Korkein oikeus totesi, että kun hovioikeus oli olennaisesti korottanut tuomittua vankeusrangaistusta ja muuttanut sen ehdottomaksi, hovioikeuden olisi pitänyt perustella ratkaisunsa.

⁸²⁸ Näin myös Jokela 2010 s. 451. Erytistapauksena voidaan pitää kärjäoikeuden rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla huomioimien vankeusrangaistusten listan oikaisemista ilman, että lopputulosta muutetaan. Tällainen muutos on sinänsä tehtävissä pelkästään tuomiolauselmassa, mutta oikaisun avoin perustelu tuskin aiheuttaisi suurta ajanhukkaa hovioikeudelle. Ks. Terho 2021 s. 426.

⁸²⁹ Jokela 2018 s. 926, KM 1992:20 s. 101.

⁸³⁰ Jokela 2018 s. 926, Virolainen – Martikainen 2010 s. 499, Hällström 2005 s. 248, Leppänen – Välimaa 1998 s. 98. Vanhemmista lähteistä ks. KM 1966 B 27 s. 60, missä todetaan, että jos syyte hylätään tai hyväksytään toisin kuin kärjäoikeudessa, on perustelut laadittava siten kuin kärjäoikeus olisi tehnyt.

⁸³¹ Ks. myös KKO 1994:107.

⁸³² Komiteamietinnössä KM 1966 B 27 (s. 60) on tuotu esiin, että perustelujen tarve lopputuloksen osittaisen muutoksen kohdalla on arvioitava kyseisen muutoksen rajoissa.

Ratkaisua voitaisiin tulkita siten, että perusteluvollisuus syntyy hovioikeudessa vain, jos käräjäoikeuden tuomiota muutetaan olennaisesti.⁸³³ Kyseisen ajattelutavan ongelma on se, että ”olennainen muutos” on perusteluvollisuuden laajuuden määrittävänä kriteerinä liian epämääräinen ja subjektiivinen. Kokonaisuuden kannalta järkevämpänä voitaisiin pitää sitä, että perusteluvollisuus kasvaa sitä mukaa, mitä enemmän käräjäoikeuden tuomiota muutetaan. Pieniäkään muutoksia ei kuitenkaan voi nähdäkseni jättää kokonaan perustelematta. Tätä tulkintaa voidaan tukea oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 16 §:n vastakohtaistulkinnalla: jos perusteluita ei tarvitse esittää tilanteessa, jossa käräjäoikeuden perusteluita tai lopputulosta ei muuteta, voitaisiin ajatella, että ne täytyy esittää aina kun lopputulosta muutetaan.

Korkeimman oikeuden julkaisemattomassa ratkaisussa 7.2.2012 nro 236 oli kysymys tilanteesta, jossa käräjäoikeus ei ollut lainkaan perustellut useista talousrikoksista tuomitsemaansa kahden vuoden kahden kuukauden ehdotonta vankeusrangaistusta. Hovioikeus oli hyväksynyt käräjäoikeuden ratkaisun todeten rangaistuksen olevan oikeudenmukaisessa suhteessa vastaajan syyksi luettujen rikosten vahingollisuuteen ja rikoksista ilmenevään vastaajan syyllisyyteen. Toisin sanoen hovioikeus ei ollut jättänyt ratkaisuaan perustelematta oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 16 §:n mukaisesti, mutta perusteluita voidaan tästä huolimatta pitää fraasimaisina. Korkein oikeus totesi, että vastaajalle tuomittu rangaistus poikkesi ankaruudessaan kyseisten rikosten yleisestä taloudellisen vahingon määrään perustuvasta rangaistuskäytännöstä. Alempien oikeuksien tuomioita pidettiin puutteellisina, koska rangaistuksen määräämistä ei ollut näissä olosuhteissa perusteltu.⁸³⁴ Perustelujen puutteellisuus korostui siis rangaistuksen ankaruuden vuoksi, ja vaikuttaa siltä, että lopputulos olisi voinut olla toisenlainen, jos rangaistus olisi ollut vakiintuneen käytännön mukainen.

Kyseinen ratkaisu on jollain tavalla samankaltainen kuin ennakkopäätös KKO 1990:157, vaikka perusteluvollisuus on yhdistetty olennaisen muutoksen sijasta rangaistuksen epätavalliseen ankaruuteen. Vastakohtaispäättelmänä voitaisiin ajatella, että niin sanotussa rutiinitapauksessa hovioikeus voisi jättää käräjäoikeuden ratkaisun hyväksyvän tuomionsa rangaistuksen osalta perustelematta, vaikka käräjäoikeus ei olisi perustellut tuomiotaan lainkaan. Kenties korkein oikeus piti merkityksellisenä sitä, että hovioikeus oli perustelujensa mukaan arvioinut rangaistuksen oikeudenmukaisuutta erikseen, vaikka kyseistä johtopäätöstä ei ollutkaan perusteltu. Toisaalta kyse on julkaisemattomasta ratkaisusta, josta ei voine tehdä kovinkaan laajoja johtopäätöksiä hovioikeuden perusteluvollisuudesta yleisellä tasolla.

⁸³³ Näin Virolainen – Martikainen 2010 s. 498.

⁸³⁴ Korkeimman oikeuden enemmistö päätyi alentamaan rangaistuksen yhdeksi vuodeksi kahdeksaksi kuukaudeksi vankeutta. Yksi jäsen ja esittelijä eivät olisi muuttaneet hovioikeuden määräämää rangaistusta, mitä voidaan pitää jutun aikaisempiin vaiheisiin nähden mielenkiintoisena.

Viimeisenä mainittakoon korkeimman oikeuden ennakkopäätös KKO 2015:12. Siinä käräjäoikeus oli tuominut vastaajan tapon yrityksestä ja törkeästä kotirauhan rikkomisesta kuudeksi vuodeksi vankeuteen. Hovioikeus oli alentanut rangaistuksen neljäksi vuodeksi kuukaudeksi. Korkein oikeus totesi ratkaisunsa kappaleessa 16 seuraavaa:

Korkein oikeus toteaa aluksi, että käräjäoikeus on seikkaperäisesti perustellut rangaistuksen mittaamisensa ja sen, miksi se on katsonut, että A:lle tuomittavan yhteisen rangaistuksen tuli olla tuntuvasti ankarampi kuin tapon yrityksen tyypillinen rangaistus. Hovioikeus on kuitenkin alentanut käräjäoikeuden tuomitsemaa rangaistusta vuodella ja kuudella kuukaudella viittaamalla ainoastaan laista ilmeneviin rangaistuksen määräämistä ja mittaamista koskeviin lähtökohtiin ja yleisperiaatteisiin. Hovioikeus ei ole yksilöinyt niitä seikkoja, joiden perusteella se on alentanut rangaistusta, eikä hovioikeuden perusteluista voida siten päätellä, mihin seikkoihin rangaistuksen huomattava alentaminen on perustunut.

Kyseisessä ratkaisussa ei ole suoraan todettu hovioikeuden perustelujen olleen puutteellisia, mutta tämä tulee mielestäni ratkaisusta varsin selväksi. Perusteluissa on tuotu esiin rangaistuksen huomattava alentaminen. Lisäksi vaikuttaa siltä, että kyse on ollut käräjäoikeudessa tavanomaiseen käytäntöön nähden ankarammasta rangaistuksesta, jolloin hovioikeuden perusteluvollisuuden korostuminen voidaan yhdistää siihen, että se on pitänyt käräjäoikeuden poikkeukselliseksi katsomaa rikosta tavanomaisena. Ennakkopäätöksen perusteella voitaneen joka tapauksessa ajatella, että ainakin seikkaperäisten käräjäoikeuden tuomioiden muutokset tulee perustella vastaavalla seikkaperäisyydellä.

4.11 LOPUKSI

Edellä esitetyllä katsauksella on pyritty valaisemaan erilaisia rangaistuksen määräämisen yhteydessä esiintyviä tilanteita ja osaratkaisuja. Tällä tavoin on myös ollut mahdollista kirkastaa kuvaa siitä, minkälaisia edellytyksiä rangaistuksen määräämisen perustelemiselle voidaan eri tilanteissa asettaa. Tilanteiden moninaisuus osoittaa nähdäkseni sen, että oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmisteluaineistossa perinteiseksi muodostunut kuva rangaistuksen määräämisestä yhden rikoksen tapauksissa ja sillä tavalla, että seuraamusharkintaan liittyy ainoastaan rangaistuksen mittaaminen ja lajivalinta, ei kuvaa tuomioistuinten todellisuutta. Kuva rangaistuksen määräämisestä muuttuu melko olennaisella tavalla, kun yksinkertaisten tapausten rinnalla tarkastellaan esimerkiksi koven- tamisperusteiden soveltamista, yhteisen rangaistuksen mittaamista tai jäännös- rangaistuksen täytäntöönpanoa. Osaratkaisujen erottamista voidaan pitää myös

perustelujen selkeyden ja ymmärrettävyyden kannalta suotavana, vaikka niitä koskeva harkinta tosiasiaa tapahtuisikin osin samanaikaisesti.

Tilanteiden monimuotoisuuden lisäksi edellä esitetty katsaus paljastaa myös mielenkiintoisen historiallisen kehityskulun. Useissa rangaistuksen määräämiseen liittyvissä uudistuksissa on nimenomaisesti pyritty eroon aikaisemmista, kaavamaisiksi koetuista säännöksistä ja menettelytavoista ja tietoisesti annettu tuomioistuimille enemmän harkintavaltaa. Tämä koskee esimerkiksi rikoksen uusimista koskevaa koventamisperustetta, yhteistä rangaistusta, aikaisemman ehdottoman tuomion huomioon ottamista sekä jäännösrangaistuksen ja ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa. Havainto on sikäli mielenkiintoinen, että se perustuu 1970-luvulta 2000-luvun alkuun tehtyihin pistemäisiin uudistuksiin. Arvoitukseksi jää, missä määrin harkintavallan lisääminen on ollut systemaattista ja suunniteltua, mutta näin on yhtä kaikki tapahtunut. Perusteluvollisuuden kannalta kyseisellä kehityskululla on olennainen merkitys, toimivathan perustelut muun ohella juuri tuomioistuimen harkintavaltaa kontrolloivana tekijänä. Näin ollen rangaistuksen määräämisen perustelemista voidaan pitää erityisen tarpeellisena osana nykypäivän seuraamusharkintaa.

Perusteluvollisuus näyttäytyy erilaisissa rangaistuksen määräämisen tilanteissa erivahvuksena. Karkeasti voidaan sanoa, että perusteluvollisuus kasvaa sitä mukaa, mitä enemmän tapaus poikkeaa tavanomaisesta käytännöstä ja mitä enemmän se edellyttää tuomarilta harkintaa ja punnintaa. Vastaavasti perusteluvollisuus korostuu niissä tilanteissa, joissa korkein oikeus on ennakkopäätöksissään asettanut perustelemiselle erityisiä vaatimuksia. Tästä huolimatta perusteluja voidaan pitää tärkeinä myös yksinkertaisissa ja tuomarin kannalta rutiininomaisissa tapauksissa.

5 Empiirinen katsaus rangaistuksen määräämisen perustelemiseen oikeuskäytännössä

5.1 JOHDANTO

Tutkimuksen edellisissä luvuissa on käsitelty rangaistuksen määräämisen perustelemista useasta eri näkökulmasta. Tutkimuksessa on pyritty selvittämään sitä, mihin oikeuslähteisiin rangaistuksen määrääminen perustuu, miksi rangaistuksen määräämisen perusteleminen on yleisesti ottaen tarpeen ja miten erilaiset rangaistuksen määräämisen yhteydessä tehtävät osaratkaisut vaikuttavat perustelujen laatuun ja laajuuteen. Seuraavaksi siirrytään tarkastelemaan tosiasiallista tuomioistuinkäytäntöä ja sitä, miten rangaistuksen määräämistä eri tilanteissa perustellaan. Tämän jakson tavoite on kahtalainen: ensinnäkin tuomioistuimien ratkaisujen systematisoiva tarkastelu auttaa muodostamaan alustavan kuvan siitä, minkä laatuista ja laajuisia rangaistuksen määräämistä koskevat perustelut todellisuudessa ovat tutkimusaineiston valossa. Toisaalta aineistoa on mahdollista peilata niihin kannanottoihin, joita tutkimuksessa on edellä esitetty rangaistuksen määräämistä koskevien perustelujen sisällöstä. Kun edellä on siis otettu kantaa siihen, minkälaisia sisältövaatimuksia perusteluille voidaan eri tilanteissa asettaa, voidaan nyt tarkastella sitä, missä määrin nämä sisältövaatimukset täyttyvät tuomioistuinkäytännössä.

Tutkimuksen teoreettisen osan keskeiset väitteet ovat liittyneet siihen, että rangaistuksen perusteleminen ainakin jossain laajuudessa on kaikissa tilanteissa tarpeen, ja toisaalta siihen, että rangaistuksen määräämisen erilaiset osaratkaisut asettavat perusteluille erilaisia vaatimuksia. Sisällöllisesti rangaistuksen määräämisen perustelemisen kannalta tutkimuksessa ei ole tämän vuoksi pyritty muotoilemaan yhtenäistä ja kaikkiin tilanteisiin soveltuvaa optimaalisten perusteluiden mallia vaan pikemminkin esittelemään niitä näkökohtia, jotka kussakin tilanteessa on syytä ottaa huomioon. Näin ollen myöskään empiirisessä osiossa tavoitteena ei ole tuomioistuimien tosiasiallisten perusteluiden arviointi ja arvottaminen erityisten kriteerien mukaisesti, vaan aiemmin tehtyjen havaintojen ja väitteiden konkretisoiminen ja peilaaminen tuomioistuinkäytännön ja perustelujen sisällön kuvaamisen kautta. Tästä syystä on selvää, että aineiston perusteella voidaan tehdä vain varovaisia johtopäätöksiä, eikä yleisiä lainalaisuuksia koskevien väitteiden tekeminen ole analyysin tarkoituksenaan. Tuomioistuimien rangaistuksen määräämistä koskevien perustelujen empiirinen tarkastelu ei ole ollut varsinaisesti välttämätöntä tutkimuskysymyksiin vastaa-

miseksi, mutta aineiston perusteella tehtävät havainnot demonstroivat tuomioi-
den perustelemisen nykykäytäntöjä, minkä lisäksi ne täydentävät ja rikastavat
tutkimuksen teoreettisessa osassa esitettyjä kannanottoja.

5.2 ANALYYSIN SUHDE AIKAISEMPAAN TUTKIMUKSEEN

Tuomion perustelemista koskevassa tutkimuksessa ei ole kovinkaan usein tarkasteltu perusteluja empiirisen tutkimuksen keinoin. Etenkin silloin, kun tutkimuksessa pyritään määrittelemään hyvien tai optimaalisten perustelujen ominaisuuksia, on empiirinen tutkimus hankalaa juuri siksi, että perustelujen laatuun ja laajuuteen vaikuttavat useat tapauskohtaiset tekijät ja perusteluvollisuuden taustalla olevien periaatteiden punninta. Koska tapauskohtaisilla muuttujilla on perustelujen sisällön kannalta keskeinen merkitys, ei ole välttämättä mahdollista muodostaa kovinkaan vakuuttavia johtopäätöksiä siitä, missä määrin tietyt seikat ilmenevät tai jäävät ilmenemättä tietyssä tuomioi-
den perusteluista koostuvassa aineistossa. Huomiota tulisi yleensä kohdistaa myös tapauksen laatuun liittyviin seikkoihin. Kenties tästä syystä kotimaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa tuomion perustelujen empiiristä tutkimusta on yleensä tehty tietystä näkökulmasta tai keskittymällä tiettyyn aineellisen oikeuden osa-alueeseen.

Eräänä esimerkkinä tuomion perustelujen empiirisestä tutkimuksesta voidaan pitää Soinisen väitöskirjaa, jossa tarkastellaan korkeimman hallinto-oikeuden perusteluja vesioikeudellisissa asioissa erityisesti perustelujen sisältämän intressipunninnan kannalta.⁸³⁵ Tämän lisäksi Paso on tarkastellut korkeimman oikeuden sekä Euroopan unionin tuomioistuimen tuomioiden perusteluja retorisen analyysin keinoin.⁸³⁶ Korkeimman oikeuden tuomioiden perusteluja on analysoitu myös niiden sisältämien kirjallisuus- ja oikeustapausviitteiden näkökulmasta.⁸³⁷ Yleisempää näkökulmaa edustaa *Rintalan* artikkeli, jossa on käyty läpi Helsingin hovioikeuden rikosasioiden tuomioita tietyn kalenterikuukauden ajalta ja esitetty yleisiä havaintoja tuomioiden perusteluista sekä tuomioissa sovelletuista oikeuslähteistä.⁸³⁸ Artikkelimuodossa rangaistuksen lieventämisperusteita koskevia tuomion perusteluja on tutkinut suhteellisen laajan tuomioaineiston avulla myös *Savolainen*.⁸³⁹ Aihepiiristä on lisäksi tehty ainakin yksi

⁸³⁵ Soininen 2016. Ks. myös Vuorela – Määttä – Soininen 2020, missä korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden perusteluja tutkitaan laadullisen ja määrällisen analyysin keinoin.

⁸³⁶ Paso 2009.

⁸³⁷ Oikeuskirjallisuuteen viittaamisesta ks. Virolainen 2012 ja Helin 2017. Oikeustapauksista ks. Lavapuro 2011 ja Kempinen – Siro 2018.

⁸³⁸ Rintala 2005.

⁸³⁹ Savolainen 2021.

pro gradu -tutkielma, jossa on keskitytty erityisesti rangaistuksen määräämistä koskevien osaratkaisujen päätöksentekojärjestykseen.⁸⁴⁰

Rangaistuksen määräämisen alueella rikostuomioiden empiiristä tutkimusta on tehty paljon.⁸⁴¹ Etenkin yksittäisten rikosten rangaistuskäytäntöä kuvaavissa selvityksissä on yleensä välttämätöntä perehtyä selvityksen kohteena oleviin tuomioihin laajemminkin kuin vain tuomittuun rangaistukseen. Tällöin huomio kuitenkin tyypillisesti kohdistuu rikosasian vastaajan syyksi luetun rikoksen elementteihin, minkä avulla on mahdollista tehdä johtopäätöksiä siitä, missä määrin tietyt rikoksiin liittyvät seikat vaikuttavat rangaistusten lajiin ja määrään.⁸⁴² Tämänkaltaisissa tutkimuksissa ei yleensä keskitytä nimenomaisesti siihen, miten rangaistuksia on perusteltu, vaan tyypillisemmin rangaistusta koskevat perustelut antavat yhdessä syytteen teonkuvauksen kanssa selityksen sille, miksi tiettyyn rangaistukseen on päädytty. Perusteluja käytetään tällöin välineenä rangaistuskäytännön kuvaamiseksi ja selittämiseksi ilman, että huomio kohdistuu perustelujen laatuun ja laajuuteen sinänsä. Erään poikkeuksen tyypillisten rangaistuskäytäntötutkimusten joukossa muodostaa tuore rattijuopumusrikosten rangaistuskäytäntöä sekä ajokieltoikäytäntöä koskeva tutkimus, jossa osana rangaistuskäytännön kuvaamista on esitetty taulukkomuodossa tuomioistuinten lajivalintaperusteluita eri rangaistuslajeja koskevissa punnitatilanteissa.⁸⁴³ Vaikka perustelujen laatua ja laajuutta ei olekaan kyseisessä tutkimuksessa tarkemmin analysoitu, tässä muodossa esitettynä tutkimus antaa lukijalleen mahdollisuuden vertailla tuomioistuinten yksittäistä rikostyyppiä koskevien lajivalintaperusteluiden laatua.

Nimenomaisesti rangaistuksen määräämistä koskevia perusteluja on Suomessa tarkastellut Lappi-Seppälä eräissä painettuun muotoon saatetussa esitelmässään.⁸⁴⁴ Tässä esitelmässä käsiteltiin käräjäoikeuden varkaudesta, luvattomasta käytöstä ja väärennyksestä tuomitsemien rangaistusten lajiin ja määrään hovioikeudessa tehtyjä muutoksia, sitä, oliko kyseisiä muutoksia perusteltu, ja sitä, millä tavalla tämä oli tehty. Kansainvälisesti vastaavia rangaistusten perustelemiseen keskittyviä tutkimuksia on tehty esimerkiksi Englannissa. Eräissä hieman vanhemmassa tutkimuksessa oli käyty läpi noin 160 kahden eri oikeusasteen tuomiota.⁸⁴⁵ Tutkijat pyrkivät analysoimaan sitä, oliko rangaistuksia pe-

⁸⁴⁰ Saarinen 2015.

⁸⁴¹ Tuomioistuinten päätöksentekoa on tietysti analysoitu etenkin kansainvälisesti hyvin suuressa määrin empiirisen tutkimuksen keinoin. Tässä keskitytään kuitenkin nimenomaan tuomioiden perusteluja koskevaan tutkimukseen.

⁸⁴² Esimerkkeinä tästä Hinkkanen 2009 sekä Ojala 2009.

⁸⁴³ Kääriäinen – Aaltonen – Kolehmainen 2019. Ks. erit. tutkimuksen liitetaulukot 2–9. Tutkimuksen toteuttamisesta ks. Kääriäinen – Aaltonen 2021.

⁸⁴⁴ Lappi-Seppälä 1991. Kyse on Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomaripäivässä 5.9.1991 pidetystä esitelmästä, joka on julkaistu muiden kyseisillä tuomaripäivillä pidettyjen esitysten tavoin erillisessä yhteisnieteessä.

⁸⁴⁵ Ewart – Pennington 1988.

rusteltu lainkaan, sekä sitä, mihin seikkoihin rangaistusten perusteluissa oli kiinnitetty huomiota. Lisäksi pyrittiin selvittämään sitä, tarjosivatko perustelut riittävän selityksen valitulle rangaistukselle.⁸⁴⁶

5.3 AINEISTON VALINTA JA LÄHTÖOLETUKSET

Tutkimuksen kohteena olevat tuomiot on valikoitu korkeimman oikeuden rikosasioiden diaarin perusteella. Tarkasteltavaksi on valittu vuoden 2019 alusta luki-
kien 230 korkeimpaan oikeuteen saapunutta rikosasiaa saapumisjärjestyksessä. Kysymys on toisin sanoen käräjä- ja hovioikeuksien tuomioista niissä asioissa, joissa korkeimmalta oikeudelta on pyydetty valituslupaa. Tällä tarkastelutaval-
la on omat vahvuutensa ja heikkoutensa.

Vahvuutena voidaan pitää sitä, että aineisto on satunnaisesti jakaantunut eri tuomioistuinten ja rikosnimikkeiden kesken. Korkeimpaan oikeuteen päätyy asioita kaikista Suomen hovioikeuksista, ja sitä kautta voidaan olettaa myös käräjäoikeuksien alueellisen jakautumisen olevan kirjavaa. Ajallisesti aineisto on suhteellisen tuoretta. Oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 5 §:n mukaan määräaika valituslupan pyytämiseen ja valituksen tekemiseen on 60 päivää siitä päivästä, jona hovioikeuden ratkaisu annettiin. Valituslupa-asiat tulevat siten vireille korkeimmassa oikeudessa viimeistään kyseisen ajan kuluttua hovioikeuden ratkaisusta.⁸⁴⁷ Näin ollen hovioikeuden tuomiot aineistossa olevissa asioissa on annettu vuoden 2018 lopulla ja vuoden 2019 alussa. Käräjäoikeuden tuomioissa ajallinen vaihtelu on laajempaa, koska asioiden käsittelyajat hovioikeudessa voivat vaihdella suurestikin. Joka tapauksessa oletuksena on ollut, että myös käräjäoikeuden tuomiot on annettu viimeksi kuluneiden vuosien aikana. Näin ollen aineiston voidaan katsoa jollain tavoin kuvastavan sitä, millä tavalla tuomioistui-
met nykypäivänä perustelevat rangaistuksen määräämistä. Tällä tavoin turvataan myös analyysin ajankohtaisuus. Koska tarkastelun kohteena on tuomioistui-
mien perustelukäytäntö eikä niinkään sen kehitys, ei aineistoa ole valittu useal-
ta vuodelta erikseen vertailtavaksi, vaan tarkastelussa on keskitytty tuoreeseen aineistoon. Tämä johtuu osin siitä, että suhteellisen pienen vertailuaineiston pe-
rusteella ei välttämättä olisi muutenkaan mahdollista tehdä johtopäätöksiä pe-
rustelukäytännön kehittymisestä tai mahdollisesti havaittujen muutosten syistä.

Aineiston valintaperusteen heikkoutena voidaan pitää sitä, että juttukanta saattaa olla vinoutunut ja niin sanotut selvät ja yksinkertaiset asiat voivat olla aineistossa aliedustettuina. Voitaisiin väittää, että jutun täytyy olla jollain lail-

⁸⁴⁶ Ibid. s. 585–586.

⁸⁴⁷ Käytännössä valituslupahakemuksia saatetaan toimittaa korkeimpaan oikeuteen hyvinkin nopeasti hovioikeuden ratkaisun antamisen jälkeen esimerkiksi tilanteissa, joissa hakemuksiin sisältyy pyyntö hovioikeuden tuomion täytäntöönpanon keskeyttämisestä.

la tavallisesta poikkeava tai tavallista hankalampi, jos se on päätynyt korkeimpaan oikeuteen asti. Toisaalta vastaavia aineiston vinoutumisen ongelmia syntyi tämänkaltaisessa tutkimuksessa väistämättä, jos aineistoa olisi päädytty rajaamaan esimerkiksi alueellisesti tai rikosnimikkeiden perusteella. Lisäksi aineiston keräämistapaa harkittaessa taustaoletuksena oli se korkeimmasta oikeudesta saatu julkinen tieto, että viime vuosina noin neljännes korkeimman oikeuden rikosasioiden juttukannasta on koskenut asioita, joissa hovioikeus ei ole myöntänyt jatkokäsittelylupaa.⁸⁴⁸ Varsin suuri osa korkeimman oikeuden juttukannasta koskee siis asioita, joiden voidaan olettaa olevan suhteellisen selväpiirteisiä, mikä puolestaan auttaa turvaamaan tarkastellun aineiston monimuotoisuuden asioiden laadun ja laajuuden osalta. Lisäksi on huomattava se, että käräjä- tai hovioikeusvaiheessa tuomiota laadittaessa ei yleensä liene mahdollista ennustaa sitä, päätyykö tietty juttu korkeimpaan oikeuteen vai ei. Kysymyshän on viime kädessä asianosaisen omasta harkinnasta hovioikeuden tuomion antamisen jälkeen. Näin ollen on vaikea kuvitella, että korkeimpaan oikeuteen päätyvät asiat ainakaan tyypillisesti olisivat oikeuskäsittelyn alkuvaiheista lähtien huomattavasti tavallisesta poikkeavia. Tämä ei tietenkään tarkoita sitä, etteikö aineistoon oletettavasti sisältyisi myös laajoja tai oikeudellisesti haastavia asioita. Toisaalta tätäkin voidaan pitää aineiston monimuotoisuuden kannalta hyvänä asiana, kunhan joukossa on myös selväpiirteisiä asioita.

Aineiston koon kannalta tuomioistuimien rikosasioissa antamia tuomioita on pyritty keräämään määrä, joka riittävästi edustaa erilaisia perustelukäytäntöjä, ja ottamaan huomioon myös aineiston läpikäymisen vaatiman työn määrä. Noin 200 tuomion määrä oli ennen aineiston keräämistä tehdyn ennakoarvion mukaan omiaan antamaan varsin hyvän yleiskuvan siitä, millä tavalla rangaistuksia eri tilanteissa perustellaan. Vaikka tämä on pääasiallisesti kohdistunut käräjäoikeuden tuomioihin, on edellä esitetty eräitä havaintoja ja väitteitä myös rangaistuksen määräämisen perustelemisesta hovioikeudessa. Empiiriseen aineistoon on näin ollen valikoitu myös hovioikeuden tuomioita.

Tapausten määrää arvioitaessa tutkimuksessa on lähdetty siitä oletuksesta, että korkeimman oikeuden rikosasioiden diaariin sisältyy myös esimerkiksi vangitun kanteluita tai lähestymiskieltoja koskevia asioita, joissa kysymys ei ole tämän tutkimuksen kannalta relevanteista rikosasiassa annetuista tuomioista. Vastaavasti joukossa oli oletettavasti jonkin verran asioita, joissa käräjäoikeus on hylännyt syytteen. Tästä syystä korkeimman oikeuden diaarista valittiin tarkasteltavaksi 230 asiaa, joiden joukossa oletettiin olevan noin 200 analyysin kohteeksi soveltuvaa asiaa, joissa kyse on käräjäoikeuden rikosasiassa antamasta pääasialliskaisusta eli tuomiosta. Hovioikeuden tuomioita aineistossa oli oletettavasti tätä vähemmän, koska osa ratkaisuista koski varmasti ti-

⁸⁴⁸ Kyseinen julkinen tieto on saatu korkeimman oikeuden kansliapäälliköltä lokakuussa 2019.

lanteita, joissa hovioikeus ei ole myöntänyt jatkokäsittelylupaa. Oletuksena oli se, että lähes kaikissa hovioikeuden asiaratkaisun sisältävissä tuomioissa on ollut jonkun asianosaisen valituksen perusteella käsiteltävänä kysymys rangaistuksen määräämisestä. Jos rangaistuksen määrääminen ei ole ollut hovioikeuden arvioinnin kohteena, ei kyseistä tuomiota ole analyysissa huomioitu.

Aineiston hyödyntämisessä on huomioitava kirjoittajan omat sidonnaisuudet, sillä olen tämän tutkimuksen laatimisen aikana työskennellyt korkeimmasa oikeudessa oikeussihteerin virkasuhteessa. Aineiston hankinnassa ja siihen tutustumisessa on kuitenkin kaikilta osin noudatettu korkeimpaan oikeuteen nähden ulkopuolisia tahoja koskevia menettelytapoja. Aineistoon perehtymistä varten on pyydetty lupa korkeimmalta oikeudelta ja aineistopyynnöt on tehty virallisten käytäntöjen mukaisesti. Käytettävissä ovat olleet kussakin korkeimpaan oikeuteen saapuneessa asiassa annetut käräjäoikeuden ja hovioikeuden julkiset tuomiot.⁸⁴⁹ Näin ollen tutkimuksen teossa ei ole millään tavoin pyritty hyödyntämään tutkijan omaa virkasuhdetta.

Empiirisessä analyysissa on hyödynnetty vain rikosasioiden julkisia tuomioita eivätkä asianosaisten henkilöllisyydet tai heidän henkilöönsä liittyvät piirteet ole olleet tutkimuksen kannalta relevantteja seikkoja. Tutkimuksessa ei siten ole käsitelty rikosasiaan osallisten henkilötietoja. Tutkimushavaintojen kontrolloinnin mahdollistamiseksi lähdeluettelossa on esitetty listaus tutkimusaineistona käytetyistä tuomioista tuomioistuimen, diaarinumeron ja ratkaisunumeron perusteella yksilöitynä.

5.4 MITÄ ON PYRITTY SELVITTÄMÄÄN?

Aineiston systemaattisella läpikäynnillä on ensinnäkin pyritty selvittämään sitä, missä määrin rangaistuksia perustellaan ja missä määrin ne jätetään perustelematta tai perustellaan ainoastaan fraasimaisesti. Tässä tutkimuksessa fraasimaisiksi perusteluiksi on kutsuttu perusteluita, joissa ei tosiasiaa lausuta mitään niistä perusteita, joilla tiettyyn rangaistukseen on päädytty, vaan viitataan pelkästään rikoslain rangaistuksen määräämistä koskeviin yleisperiaatteisiin tai todetaan esimerkiksi tietyn rangaistuksen olevan ”oikeudenmukainen”. Edelleen aineistosta on pyritty selvittämään sitä, esiintyykö olemattomia tai fraasimaisia perusteluja juuri tietynlaisissa rikosasioissa. Tällä tavalla tehty analyysi varmistaa sen, että kyse ei ole varsinaisesta perustelujen sisällöllisestä arvioinnista vaan ylipäätään sen seikan selvittämisestä, onko perusteluja esitetty lainkaan. Analyysi on siten vähemmän altis väitteille arvioinnin subjektiivisuudesta.

⁸⁴⁹ Korkeimman oikeuden arkistonmuodostussuunnitelman mukaan niissä asioissa, joissa korkein oikeus ei myönnä valituslupaa, säilytetään käräjäoikeuden ja hovioikeuden tuomiot korkeimmasa oikeudessa viiden vuoden ajan asian ratkaisemisesta lukien.

Toisekseen aineistosta on pyritty laajemmin selvittämään sitä, millä tavalla rangaistuksen määräämistä on perusteltu ja millä tavalla perustelujen laatu ja laajuus on yhteydessä siihen rangaistuksen määräämisen osaratkaisuun, josta perusteluissa on kyse. Tarjotaanko esimerkiksi lajivalinnalle useammin perusteluita kuin rangaistuksen mittaamiselle? Millä tavalla tuomioistuimet ovat perustelleet yhteisen rangaistuksen määräämistä tai koventamisperusteen soveltamista? Näitä kysymyksiä pyritään yhtä lailla vertaamaan kunkin rikosasian laatuun. Onko perusteluja tyyppillisesti enemmän, jos rangaistus on ankarra tai jos kyse on vakavasta rikosnimikkeestä? Aineistoa ei tältäkään osin pyritä ”pisteyttämään” ajatellen seikkoja, joita tässä tutkimuksessa on edellä rangaistuksen määräämisen perustelujen sisältöä käsiteltäessä todettu. Mielenkiinto kohdistuu pikemminkin siihen, onko perustelujen laadussa ja laajuudessa havaittavissa mitään asian laatuun liittyviä säännönmukaisuuksia.

Käräjäoikeuden tuomioista on kerätty tuomioistuimeen ja ratkaisuun liittyvät yksilöintitiedot, tuomittujen vastaajien lukumäärä, ankarin syyksi luettu rikosnimike sekä tuomitun seuraamuksen laji ja määrä. Tämän lisäksi on kerätty tietoa siitä, onko rangaistuksen mittaamista tai lajivalintaa perusteltu fraasimaisesti, sekä siitä, mitä eri rangaistuksen määräämisen osaratkaisuja käsiteltävänä on ollut ja missä määrin niitä on perusteltu.

Hovioikeusratkaisujen aineisto mahdollistaa vertailun muutoksenhaun kohteena olevaan käräjäoikeustuomioon. Tällöin voidaan tutkia sitä, missä määrin hovioikeuden rangaistuksen määräämistä koskeviin perusteluihin mahdollisesti vaikuttaa käräjäoikeuden vastaavien perusteluiden laatu, vai onko merkittävämpi muuttuja hovioikeuden perustelujen kannalta se, että hovioikeus muuttaa käräjäoikeuden tuomitsemaa rangaistusta.

Hovioikeuden tuomioista kootusta aineistosta on kerätty tuomioistuimeen ja ratkaisuun liittyvät yksilöintitiedot sekä tieto siitä, onko käräjäoikeuden tuomitsema rangaistus muuttunut ja jos on, millä tavalla. Edelleen aineistosta on kerätty tietoa siitä, ovatko käräjäoikeus ja hovioikeus perustelleet rangaistusta fraasimaisesti.

5.5 TULOKSET

5.51 Aineiston yleiskuvaus

Korkeimman oikeuden arkistosta tilattiin tutkimusta varten kansliapäällikön antaman luvan mukaisesti käräjäoikeuden ja hovioikeuden julkiset tuomiot korkeimmassa oikeudessa vuonna 2019 vireille tulleissa asioissa 1–230. Asiat olivat saapuneet korkeimpaan oikeuteen 2.1.2019 ja 27.3.2019 välisenä aikana. Aineiston läpikäynnin aikana tammikuussa 2020 kyseisten asioiden joukossa oli kuusi asiaa, joissa valituslupa oli myönnetty ja asian käsittely kesken. Ky-

seisiin kuuteen asiaan liittyvät tuomiot tilattiin erikseen asianomaisesta hovioikeudesta. Valituslupakäsittely oli tutkimusta tehtäessä kesken vain yhdessä asiassa.⁸⁵⁰ Tätä ja edellä mainittuja valituslupan myöntämistapauksia lukuun ottamatta valituslupahakemus oli kaikissa asioissa lainvoimaisesti hylätty. Aineistoon sisältyi 19 asiaa, joihin liittyvän valituslupahakemuksen käsittelyyn olin itse osallistunut. Yhdessä näistä asioista valituslupa oli myönnetty ja asia ratkaistu ennakkopäätöksellä ennen aineiston analysointia.⁸⁵¹ Kyseiset asiat on sisällytetty tutkittuun aineistoon, sillä myöhemmässä vaiheessa tapahtuneella valituslupaharkinnalla ei käsitykseni mukaan ole merkitystä arvioitaessa käräjä- ja hovioikeuden tuomioiden rangaistuksia koskevia perusteluita.

Seuraavaksi käydään tarkemmin läpi aineistoon sisältyviä käräjäoikeuden tuomioita. Hovioikeuden tuomioita käsitellään erikseen jäljempänä.

230 asian joukossa oli yhteensä 67 asiaa, joita ei voitu ottaa analyysissä huomioon. Niin sanottu hävikkiosuus oli siis hieman suurempi kuin aineistoa valittaessa oli oletettu. Näissä asioissa oli pääasiassa kyse esimerkiksi erilaisista kanteluista tai lähestymiskieltoa, rikoksenteikijän luovuttamista tai yhdyskuntapalvelun muuntoa koskevista tilanteista. Toisin sanoen kyse ei ollut tavallisesta rikosasian tuomiosta, jossa syyksi luetuista rikoksista olisi määrätty rangaistus. Tämän lisäksi mainittuun 67 asian joukkoon sisältyi 13 asiaa, joissa tuomion perustelut oli määrätty salassa pidettäväksi, ja kuusi asiaa, joissa syyte oli käräjäoikeudessa kokonaisuudessaan hylätty.⁸⁵²

Käräjäoikeuden tuomioita koskevan aineiston suuruudeksi muodostui lopulta 163 tuomiota. Tuomioiden yksilöintitiedot ilmenevät lähdeluettelon liitteestä 1. Aineiston läpikäynnin jälkeen pidin tuomioiden lukumäärää siinä määrin suurena, että aineiston täydentämiseen ei mielestäni ollut erityistä aihetta. En myöskään ajatellut, että 30–40 tuomion lisäosuus olisi olennaisesti vaikuttanut aineistosta tehtäviin havaintoihin ja päätelmiin.

Tuomioista vanhin oli annettu 28.9.2016 ja uusin 18.12.2018. Kaikki tuomiot oli siten annettu ennen vuoden 2019 alusta lukien voimaan tullutta käräjäoikeusuudistusta, jossa käräjäoikeuksien määrää vähennettiin ja eräitä käräjäoikeuksia yhdistettiin (L 860/2017). Suurin osa eli 102 tuomiota oli annettu vuoden 2018 aikana. 60 tuomiota oli annettu vuonna 2017 ja yksi tuomio vuonna 2016.

Tuomioistuinkohtaisesti tuomiot jakautuivat siten, että tuomioita oli 24:stä eri käräjäoikeudesta. Eniten eli 29 tuomiota oli Helsingin käräjäoikeudesta. Pirkanmaan käräjäoikeudesta oli 16 tuomiota, Vantaan käräjäoikeudesta 13 tuo-

⁸⁵⁰ Kyseinen asia koski lähestymiskieltoa, eli sitä ei muutenkaan otettu aineiston analysoinnissa huomioon.

⁸⁵¹ Asia R2019/35 eli ennakkopäätös KKO 2019:100, jossa toimin esittelijänä.

⁸⁵² Analysoituun aineistoon sisältyi sellaisia useita vastaajia koskevia tuomioita, joissa syyte oli yhden vastaajan osalta hylätty.

miota sekä Varsinais-Suomen käräjäoikeudesta ja Oulun käräjäoikeudesta molemmista 11. Muista käräjäoikeuksista tuomioita oli yhdestä kymmeneen. Tällä perusteella on selvää, että aineiston perusteella ei ole tehtävissä juurikaan johdopäätöksiä tuomioiden perustelujen mahdollisista alueellisista eroista, mikä oli toisaalta oletettavissakin. Toisaalta aineiston vahvuutena voidaan pitää sitä, että pienistä tuomioistuinkohtaisista määristä huolimatta aineistossa oli tuomioita lähes jokaisesta Suomen käräjäoikeudesta.⁸⁵³

Selvässä enemmistössä eli 110 tuomiossa rikoksia luettiin syyksi vain yhdelle vastaajalle. 28 tuomiossa syyksi lukeva tuomio kohdistui kahteen vastaajaan. Enimmillään yhdessä tuomiossa luettiin rikoksia syyksi 18:lle eri vastaajalle.

Tuomioista kerättiin tieto ankarimmasta rikosnimikkeestä, josta vastaaja oli kyseisessä tuomiossa tuomittu. Jos vastaajia oli useita, otettiin huomioon tuomion kokonaisuudessaan ankarin rikosnimike. Ankaruuden arviointi perustettiin ensisijaisesti siihen, että tämä oli tuotu esiin ratkaisun perusteluissa, ja toissijaisesti rikoksen rangaistusasteikkoon. Jos tuomiossa oli kaksi saman rangaistusasteikon omaavaa rikosta eikä ankaruutta ollut erikseen perusteluissa arvioitu, oli ankaruus viime kädessä luokiteltava rikosten aakkosjärjestyksen perusteella. Käytännössä lähes kaikissa tuomioissa ankarin rikos oli kuitenkin määriteltävissä joko perustelujen tai rangaistusasteikon perusteella.

Ankarimpien rikosnimikkeiden luokittelun perusteella tuomioissa oli yhteensä 60 erilaista ankarinta rikosnimikettä.⁸⁵⁴ Yleisimmät nimikkeet olivat törkeä huumausainerikos ja pahoinpitely, jotka molemmat esiintyivät 15 tuomiossa. Törkeä pahoinpitely oli ankarin nimike 11 tuomiossa ja huumausainerikos kahdeksassa tuomiossa. Seitsemässä tuomiossa ankarin nimike oli joko raiskaus, tapon yritys tai rattijuopumus ja viidessä tuomiossa törkeä liikenneturvallisuuden vaarantaminen tai törkeä varkaus. Muita nimikkeitä oli aineistossa vähemmän kuin viisi.

Tämä luokittelu ei itsessään viittaa tyhjentävästi siihen, että törkeät rikokset olisivat aineistossa yliedustettuina – kyse oli nimenomaan ankarimman rikosnimikkeen valinnasta. Huomionarvoisena voidaankin pitää sitä, että esimerkiksi pahoinpitelyä ja rattijuopumusta ankarimpana nimikkeenään omaavia tuomioita oli aineistossa useita kymmeniä. Tästä huolimatta on todennäköistä, että etenkin pitkiin vankeusrangaistuksiin johtavat rikosnimikkeet, kuten tapon yritys ja törkeä huumausainerikos, olivat aineistossa yliedustettuina. Tämä ei ole yllättävää, kun huomioidaan, että juuri vankeusrangaistuksen pituus on todennäköisesti vahvasti selittävä tekijä asianosaisen muutoksenhakualltiudelle korkeimpaan oikeuteen asti.

⁸⁵³ Tuomioiden antamisen aikaan eli vuosina 2016–2018 Suomessa oli 27 käräjäoikeutta. Aineistossa ei ollut lainkaan tuomioita Kainuun, Kanta-Hämeen tai Lapin käräjäoikeuksista.

⁸⁵⁴ Avunantoa ja yritystä koskeva nimikkeet huomioitiin erikseen. Esimerkiksi petoksen yritys ja petos katsottiin kahdeksi eri nimikkeeksi.

Rikosnimikkeiden lukumäärä vastaajakohtaisesti oli 55 tuomioissa yksi ja 27 tuomioissa kaksi. Toisin sanottuna noin puolessa aineistoon sisältyneistä tuomioista vastaajan tai vastaajien syyksi luettiin saman verran rikoksia ja näitä rikoksia oli enintään kaksi. Enimmillään yhdelle vastaajalle luettiin syyksi 91 rikosta. 36 tuomioissa tilanne oli se, että tuomio kohdistui useisiin vastaajiin, joiden syyksi luettiin eri määrä rikoksia. Kun huomioidaan, että 163 tuomion joukossa oli 55 tuomiota, joissa rikoksia joko yhdelle tai useammalle vastaajalle luettiin syyksi vain yksi, tarkoittaa tämä vastaavasti kääntäen sitä, että yhteisen rangaistuksen määräämisestä oli kysymys ainakin jonkin vastaajan kohdalla 108 tuomioissa.

Rangaistuksen määräämisen osaratkaisuisista aineistossa useimmin esiintyvät aikaisemman tuomion huomioon ottaminen rikoslain 7 luvun 6 §:n nojalla (30 tuomiota) sekä vastaajan aikaisemman rikollisuuden huomioiminen koventamisperusteena rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 5 kohdan nojalla (22 tuomiota). Tämän lisäksi rikoksen selvittämisen edistäminen ja vaikutusten poistaminen rikoslain 6 luvun 6 §:n 1 momentin 3 kohdan nojalla huomioitiin 11 tuomioissa. Näiden osaratkaisujen perustelemista käsitellään tarkemmin jäljempänä. Samassa tuomioissa saattoi olla useita osaratkaisuja ja etenkin aikaisemman tuomion huomioon ottaminen sekä rikoksen uusiminen koventamisperusteena esiintyivät usein yhdessä. Jos sama osaratkaisu tehtiin samassa tuomioissa useamman vastaajan kohdalla, on se edellä kuvatuissa lukumäärissä huomioitu vain kerran.

Tiettyihin osaratkaisuihin liittyen hylkäävä ratkaisu tehtiin kuudessa tuomioissa jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevasta vaatimuksesta ja neljässä tuomioissa rikoksen tekemisestä kuluneen ajan huomioimisesta kohtuullistamisperusteena sekä ehdollisen vankeuden täytäntöönpanon osalta.⁸⁵⁵

5.5.2 Päätöksentekojärjestys

Aineistoon sisältyvistä tuomioista valtaosassa käsiteltiin ensin rangaistuksen mittaamista ja vasta sen jälkeen lajivalintaa. Silloin kun käsiteltävänä oli muita rangaistuksen määräämisen osaratkaisuja, arvioitiin näitä lähes aina rangaistuksen mittaamisen ja lajivalinnan perustelemisen välissä. Ehdollisen rangaistuksen ja jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskeva harkinta kuvattiin tyypillisesti lajivalinnan jälkeen, mikä olikin odotettavissa, kun kyseisten osa-

⁸⁵⁵ On varsin mielenkiintoista, että tässä aineistossa jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa koskeva vaatimus hylättiin käräjäoikeudessa useammin kuin hyväksyttiin (hylättiin kuusi ja hyväksyttiin neljä). Vastaavasti vaatimus rikoksen tekemisestä kuluneen ajan huomioimisesta rangaistuksen lieventämisperusteena hylättiin useammin kuin hyväksyttiin (hylättiin neljä ja hyväksyttiin kaksi).

ratkaisujen harkinnan edellytyksenä on ehdottoman vankeuden tuomitseminen käsiteltävänä olevista rikoksista. Yhdessä tuomiossa jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa käsiteltiin ennen lajivalintaa.⁸⁵⁶ Ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa käsiteltiin kahdessa tuomiossa ennen rangaistuksen mittaamista.⁸⁵⁷

Yhdeksässä tuomiossa rangaistuksen määräämisen perustelut aloitettiin lajivalintaratkaisusta, minkä jälkeen siirryttiin muihin mahdollisiin osaratkaisuihin tai rangaistuksen mittaamiseen. Tässä lukumäärässä ei kuitenkaan ole huomioitu niitä tuomioita, joissa on perusteltu pelkkää lajivalintaa tai joissa perustelut ovat olleet täysin fraasimaiset. Kaikissa näissä yhdeksässä tuomiossa vastaajalla oli aikaisempia vankeusrangaistuksia, jotka vaikuttivat lajivalintaan. Tuomioissa vaikuttaa siten kirjoitetun auki se tässäkin tutkimuksessa viitattu tilanne, että tuomari tietää tuomittavan vankeusrangaistuksen olevan aikaisempien vankeustuomioiden takia ehdoton jo ennen rangaistuksen mittaamista.

Eräissä yksittäisissä tuomioissa perustelut oli rakennettu siten, että perustelut aloitettiin aikaisempaa rikollisuutta koskevan koventamisperusteen soveltamisesta ja tämän jälkeen edettiin rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiseen. Lopuksi ilmoitettiin rangaistuksen mittaamisen lopputulos.⁸⁵⁸ Kyseisissä tuomioissa rangaistuksen lajia ei siis erikseen perusteltu, vaikka lajivalinnan lopputulos olikin tulkittavissa jo aikaisempaa rikollisuutta koskevan koventamisperusteen soveltamisesta.

5.5.3 Fraasien käyttö

Eräänä tämän tutkimuksen kannalta keskeisenä kysymyksenä aineistosta pyrittiin selvittämään sitä, missä määrin rangaistuksen määrääminen jätetään tuomioissa perustelematta tai sitä perustellaan ainoastaan fraasimaisesti. Kaikissa analysoiduissa tuomioissa määrättyä rangaistusta oli perusteltu ainakin jollakin tavalla, eli perustelut eivät puuttuneet yhdestäkään tuomiosta. Vaikka perustelut olisivat olleet hyvin lyhyet, otettiin niissä tyypillisesti kantaa ainakin rangaistuksen lajiin. Perustelujen fraasimaisuutta tarkastellaan siis seuraavaksi erityisesti rangaistuksen mittaamisen osalta eli kysymällä, perusteltiinko tuomioissa lainkaan sitä, miten lopputuloksena olevaan rangaistuksen pituuteen oli päädytty. Lajivalintaa käsitellään erikseen jäljempänä.

⁸⁵⁶ Helsingin käräjäoikeus 2.7.2018 nro 18/128817.

⁸⁵⁷ Pirkanmaan käräjäoikeus 13.4.2017 nro 17/115719, Pohjanmaan käräjäoikeus 7.7.2017 nro 17/127739.

⁸⁵⁸ Vantaan käräjäoikeus 13.11.2018 nro 18/149667, Kemi-Tornion käräjäoikeus 15.8.2018 nro 18/132831, Kymenlaakson käräjäoikeus 28.5.2018 nro 18/122103, Kemi-Tornion käräjäoikeus 24.10.2018 nro 18/145954.

Rangaistuksen mittaamista perusteltiin aineistossa fraasimaisesti 51 tuomiossa eli hieman alle kolmasosassa kaikista tuomioista.⁸⁵⁹ Jos tarkastellaan ensin rangaistusten ankaruutta, voidaan havaita, että mainittuun 51 tuomion joukkoon sisältyi kolme neljäsosaa niistä koko aineiston tuomioista, joissa seuraamukseksi määrättiin pelkästään päiväsakkoja. Sakkotuomioita oli aineistossa 32, ja fraasiperustelut esitettiin niistä 24:ssä. Toisin sanon sakkotuomioiden muodostavat fraasiperustelut omaavien tuomioiden luokasta noin puolet. Tästä huolimatta fraasiperusteluita esitettiin rangaistuksen mittaamisessa myös tilanteissa, joissa vastaajalle tai vastaajille tuomittiin pitkäaikainen vankeusrangaistus. Tuomioiden joukkoon sisältyi kuusi tuomiota, joissa fraasiperusteluilla mitattiin yli vuoden vankeusrangaistuksia.⁸⁶⁰ Pääosin fraasiperusteluita esitettiin kuitenkin vankeusrangaistuksissa lyhyiden eli muutaman kuukauden pituisten rangaistusten kohdalla. Fraasiperustelujen käyttäminen pituutensa puolesta lievempiä rangaistuksia tuomittaessa käy ilmi kuvioista 4. Kuviossa rangaistus on määritelty kunkin tuomion ankarimman rangaistuksen perusteella.

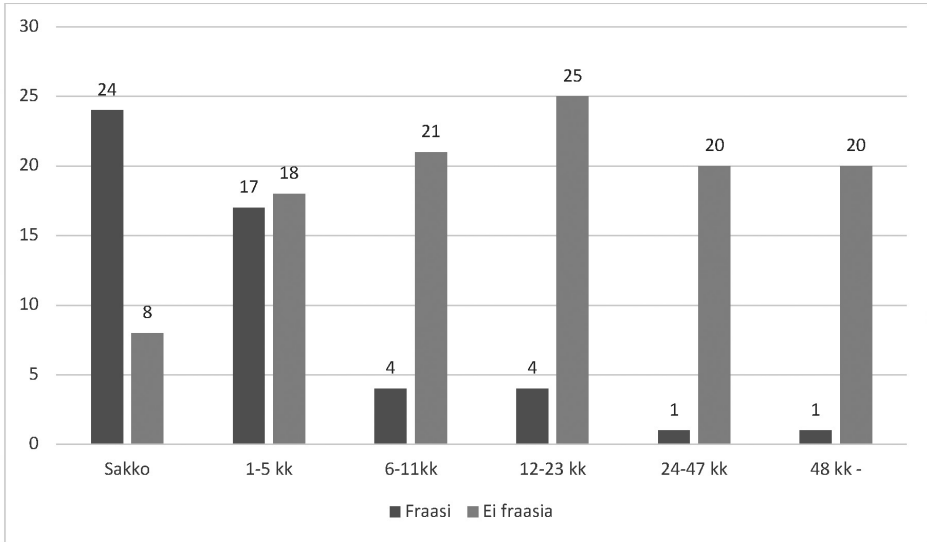
Kuten kuvioista 4 havaitaan, pitkiin vankeusrangaistuksiin päätyneissä tuomioissa perusteltiin rangaistuksen mittaamista pääsääntöisesti muuten kuin fraasimaisesti siitäkään huolimatta, että rangaistus lienee useissa tapauksissa ollut normaalirangaistus erilaisista törkeistä rikoksista. Näin ollen vaikuttaa siltä, että rangaistuksen pituus vaikuttaa perustelujen laajuuteen riippumatta siitä, onko rangaistus vakiintuneen rangaistuskäytännön mukainen.

Alle kuuden kuukauden vankeusrangaistusten kohdalla perustelujen laatu vaihteli aineistossa suuresti. Noin puolessa tapauksista rangaistuksen mittaamista perusteltiin fraasilla, kun toisessa puolikkaassa perustelut olivat tätä laajempia. Tähän vaihteluun ei vaikuttanut olevan mitään selvää syytä. Eräänä hypoteesina voitaisiin ehkä pitää sitä, että tietyt tuomarit perustelevat rangaistusta kaikissa tilanteissa, kun taas toiset pääsääntöisesti panostavat perusteluihin enemmän vasta silloin, kun tuomittavan rangaistuksen pituus ylittää kuuden kuukauden rajan. Tällaista olettamusta ei kuitenkaan nyt analysoidusta aineistosta voida vahvistaa. Joka tapauksessa perustelujen laajuus vaikuttaa aineiston perusteella muuttuvan melko selvästi heti, kun tuomittavaksi tulee sakon sijasta lyhytkin vankeusrangaistus. Perustelujen laajuuden suurta vaihtelua näissä tilanteissa voidaan pitää ongelmallisena vastaajien yhdenvertaisuuden kannalta.

Minkälaisia fraaseja rangaistuksen mittaamisen perusteluissa sitten käytettiin mainituissa 51 tuomiossa? Eräs varsin tyyppillinen fraasiperustelujen kir-

⁸⁵⁹ Jos tuomiossa on ollut useita vastaajia, on perustelut luokiteltu fraasimaisiksi, jos rangaistuksen mittaamista ei kenenkään vastaajan osalta perusteltu muulla tavoin.

⁸⁶⁰ Helsingin käräjäoikeus 6.11.2017 nro 17/144817, Pirkanmaan käräjäoikeus 9.3.2018 nro 18/110796, Pohjanmaan käräjäoikeus 5.12.2017 nro 17/149530, Vantaan käräjäoikeus 20.10.2017 nro 141205, Pohjanmaan käräjäoikeus 7.7.2017 nro 17/127739, Pohjois-Savon käräjäoikeus 23.4.2018 nro 18/117538.



Kuvio 4. Käräjäoikeuden tuomioiden luokittelu ankarimman rangaistuksen ja perustelujen laajuuden mukaan.

joittamisen tapa oli todeta tietyn pituisen rangaistuksen olevan oikeudenmukainen. Lisäksi perusteluissa varsin usein todettiin, että yleisen tai vakiintuneen rangaistuskäytännön mukainen seuraamus on sakkorangaistus tai vankeusrangaistus. Toisin sanoen lajivalintaratkaisun todettiin olevan rangaistuskäytännön mukainen, jolloin tulkinnanvaraiseksi jäi se, onko juuri tietyn pituisen rangaistus kyseisessä rangaistuslajissa vastaavalla tavalla rangaistuskäytännön mukainen. Edellä kuvatun kaltaista perustelutapaa on toki mahdollista pitää myös rangaistuksen mittaamista eikä ainoastaan lajivalintaa koskevana perusteluna. Tällöin rivien välistä luettavaksi jää, että teko on siinä määrin lievä tai vakava, että se joko jää sakkorangaistuksen puolelle tai edellyttää vankeutta. Tällä tavalla perusteltaessa syy rangaistuksen pituuteen jää kuitenkin selittämättä.

Tietyissä yksittäisissä tuomioissa perustelut koostuivat toteamuksesta, jonka mukaan tietyn pituisen rangaistus oli yleisen rangaistuskäytännön mukainen, mitä voidaan edellä tässä tutkimuksessa esitetyn tavoin pitää fraasiperusteluiden tason ylittävänä minimiperusteluna. Tässä empiirisessä analyysissä kyseiset perustelut on kuitenkin sisällytetty fraasiperustelujen luokkaan, sillä perusteluissa ei ole ilmoitettu mitään syytä rangaistuskäytännön mukaisuutta koskevaan arvioon päätymiselle. Yleiseen rangaistuskäytäntöön viitattiin aineistossa myös eräissä asioissa, joissa vakiintuneen rangaistuskäytännön olemassaolo vaikutti kyseenalaiselta. Eräissä tuomioissa oli kyse hätävarjelman lii-

oitteluna tehdystä törkeästä pahoinpitelystä ja toisessa yhden kokonaisuuden muodostavista törkeästä liikenneturvallisuuden vaarantamisesta ja kahdesta törkeästä vammantuottamuksesta.⁸⁶¹ Joka tapauksessa huomattavasti yleisempää oli yhdistää rangaistuskäytännön mukaisuus nimenomaan rangaistuslajiin.

Sakkorangaistusten osalta aineistossa esiintyi myös perusteluja, joissa perustelut koostuivat toteamuksesta, jonka mukaan sakkorangaistus on riittävä seuraamus syyksi luetusta rikoksesta. Kaiken kaikkiaan etenkin sakkorangaistusta koskevissa asioissa sakon määrää koskeva harkinta oli perustelujen puuttuessa omiaan näyttäytymään varsin sattumanvaraiselta.

Sen lisäksi, että rangaistuksen saatettiin todeta olevan oikeudenmukainen tai rangaistuskäytännön mukainen, oli fraasiperustelujen luokkaan määritellyissä tuomioissa varsin yleistä, että rangaistuksen mittaamista ei perusteltu lainkaan vaan perusteluissa ilmoitettiin vain mittaamisharkinnan lopputulos. Tällöin perusteluissa keskityttiin esimerkiksi pelkästään siihen, onko vankeusrangaistus ehdollinen vai ehdoton.

Rangaistuksen pituutta ei useissa tuomioissa ilmoitettu perusteluissa lainkaan, vaan se ilmeni ainoastaan tuomion tuomiolauselmasta. Tällaista perustelutapaa esiintyi kuitenkin myös niissä tuomioissa, joissa mittaamisharkintaa oli muuten yksityiskohtaisestikin perusteltu. Kyse voi siis olla tyylikysymyksestä, jolle on kuitenkin vaikea löytää vakuuttavaa ja järkevää syytä. Etenkin muuten seikkaperäisten mittaamisperusteluiden kohdalla on erikoista, jos mittaamisen lopputulos ”paljastetaan” muualla kuin perusteluiden yhteydessä. Sakkorangaistuksissa sakon määrä jäi perusteluiden fraasimaisuudesta tai yksityiskohtauudesta riippumatta lähes kaikissa tuomioissa tuomiolauselmassa ilmoitettavaksi.

Rangaistuksen mittaamista koskevia fraasiperusteluja esiintyi myös sellaisissa tuomioissa, joissa tuli tehtäväksi muita rangaistuksen määräämisen osaratkaisuja ja joissa näitä osaratkaisuja – kuten koventamisperusteen soveltamista – perusteltiin. Näin ollen osaratkaisujen määrä ei sellaisenaan ennustanut sitä, että myös rangaistuksen mittaamista perusteltaisiin fraasia laajemmin.

5.5.4 Rangaistuksen mittaamisen oikeuslähteet

Hyvin monissa aineistoon sisältyneissä tuomioissa selostettiin rikoslain 6 ja 7 luvun rangaistuksen määräämistä koskevia säännöksiä. Kyseisten säännösten selostaminen ei kuitenkaan vielä indikoinut sitä, olivatko rangaistuksen määräämistä koskevat perustelut muilta osin seikkaperäiset, fraasimaiset tai jotain siltä väliltä.

⁸⁶¹ Pohjois-Karjalan käräjäoikeus 2.8.2018 nro 18/131119, Kymenlaakson käräjäoikeus 28.8.2018 nro 18/135171.

Korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskeviin ennakkopäätöksiin viitattiin yhteensä 12 tuomioissa. Näistä tuomioista kuudessa oli kysymys törkeästä huumausainerikoksesta ja viittauksen kohteena oli niin sanottu kuriiriratkaisu KKO 2017:9. Muissa tuomioissa kyse oli taposta, tapon yrityksestä, törkeästä pahoinpitelystä, ryöstön yrityksestä ja törkeästä ihmiskaupasta. Vastaavasti viitattujen ennakkopäätösten hajonta oli näissä asioissa suurempi. Tyypillisesti yhdessä ratkaisussa viitattiin korkeintaan kahteen ennakkopäätökseen.

Rangaistuskäytäntöä kuvaaviin tilastoihin viitattiin puolestaan kuudessa tuomioissa.⁸⁶² Kaikki tuomiot koskivat joko tappoa tai tapon yritystä. Tilastoviittausten keskittyminen näihin rikosnimikkeisiin on varsin yllättävää. Toisaalta sitä voidaan pitää merkinä rangaistuskäytännön yhtenäisyyden ja toisaalta rangaistuksen määräämisen perustelemisen korostuneesta huomioimisesta erittäin vakavien rikosnimikkeiden kohdalla. Yhdessä näistä kuudesta tuomiosta viitattiin vuonna 2017 vuotta 2013 koskeviin tilastoihin, mitä voidaan pitää epätavallisena.⁸⁶³ Suorien tilastoviittausten lisäksi yhdessä vuonna 2017 annettussa raiskausta koskevassa tuomioissa viitattiin ajantasaisen tilastotiedon sijasta korkeimman oikeuden vuonna 2014 antaman ennakkopäätöksen perusteluisissa selostettuihin rangaistustilastoihin.⁸⁶⁴

Kahdessa tuomioissa (ryöstön yritys ja törkeä raiskaus) viitattiin lain esitöihin ja yhdessä tuomioissa (törkeä huumausainerikos) yksilöityihin käräjäoikeuden ja hovioikeuden ratkaisuihin.⁸⁶⁵ Yhdessä törkeän pahoinpitelyn yritystä koskevassa tuomioissa tuotiin esiin se, että kyse on verraten harvoin sovellettavasta säännöksestä, josta ei ole rangaistuksen määräämisen kannalta relevanttia rangaistuskäytäntöä.⁸⁶⁶ Yhdessä raiskausta koskevassa tuomioissa mainittiin rangaistuskäytännön selostamisen yhteydessä, että rangaistuskäytäntö on viime vuosina selvästi ankaroitunut.⁸⁶⁷

Kootusti vaikuttaa aineiston perusteella siltä, että oikeuslähteistä etenkin korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin kuten myös rangaistustilastoihin viitataan pääsääntöisesti vakavien rikosnimikkeiden ja odotettavissa olevien ankarien vankeusrangaistusten kohdalla. Tämä viittaa vastaavasti siihen, että tuomioiden perusteluihin halutaan kiinnittää erityistä huomiota näissä tilanteissa. Toisaalta etenkin ennakkopäätösten tämänkaltainen vaikutus voi liittyä siihen,

⁸⁶² Perustelujen viittaus siihen, että tietyistä rikoksesta yleensä tuomitaan tietynlaisia rangaistuksia, voi tosiasiaa tarkoittaa viittausta rangaistustilastoihin. Tässä on kuitenkin huomioitu vain nimenomaiset tilastoviittaukset.

⁸⁶³ Hyvinkään käräjäoikeus 8.12.2017 nro 17/150474.

⁸⁶⁴ Helsingin käräjäoikeus 11.12.2017 nro 17/150692.

⁸⁶⁵ Pirkanmaan käräjäoikeus 7.8.2017 nro 17/129545, Helsingin käräjäoikeus 29.3.2018 nro 18/113778, Vantaan käräjäoikeus 22.12.2017 nro 17/153244.

⁸⁶⁶ Varsinais-Suomen käräjäoikeus 26.1.2018 nro 18/103803.

⁸⁶⁷ Helsingin käräjäoikeus 29.9.2017 nro 17/138649.

että korkeimman oikeuden rangaistuksen mittaamista koskeva oikeuskäytäntö painottuu vakavampiin rikosnimikkeisiin.

5.5.5 Normaalirangaistusajattelu

Tuomioiden perusteluissa viitattiin hyvin harvoin selväsanaisesti siihen, että kysymys olisi tietyn rikosnimikkeen tyyppitapauksesta. Vastaavasti perusteluissa ei juurikaan viitattu esimerkiksi tietyn rikoksen normaalirangaistusvyöhykkeisiin. Edellä fraasiperustelujen yhteydessä viitattua perustelutekniikkaa, jossa rangaistusta kuvataan pituudeltaan yleisen rangaistuskäytännön mukaiseksi, voidaan tietysti pitää osoituksena tapauksen luonteesta tyyppitapauksena. Epäselväksi jää tällöin se, onko rangaistuksen pituutta koskeva harkinta tehty koko rangaistusasteikolta vai tietyltä tuomarin tuntemalta normaalirangaistusvyöhykkeeltä. Myös edellä kuvattuja rangaistustilastoihin kohdistuneita viittauksia voidaan pitää eräänlaisina viittauksina normaalirangaistusajatteluun.

Normaalirangaistusajattelua tuotiin kuitenkin melko selvästi esiin tietyissä tuomioissa. Eräässä törkeää pahoinpitelyä koskeneessa tuomioissa perusteluissa todettiin avoimesti, että tyyppitapauksissa vankeutta tuomitaan yhdestä vuodesta noin kahteen ja puoleen vuoteen.⁸⁶⁸ Käsiteltävänä ollutta tekoa pidettiin jossain määrin tyyppitapausta vakavampana, koska pahoinpitelyssä oli käytetty ampuma-asetta. Toisaalta törkeästä pahoinpitelystä tuomittiin yhdessä kahdeksan muun vähäisemmän rikoksen kanssa kahden vuoden kuuden kuukauden yhteinen rangaistus, joten teon voidaan arvioida asettuneen normaalirangaistusvyöhykkeen yläpäähän. Toisessa pahoinpitelyä koskevassa ratkaisussa oli verrattu tekoa yleiseen rangaistuskäytäntöön ja viitattu kyseessä olevan teon poikkeuksellisiin olosuhteisiin sen tueksi, että rangaistus mitattiin hieman ankarammin.⁸⁶⁹ Tappoa koskevassa tuomioissa käräjäoikeus oli perusteluissa viitannut keskimäärin tuomittavaan rangaistukseen ja tuonut lisäksi esille piirteitä, jotka tapon tyyppitapaukseen yleensä liittyvät.⁸⁷⁰

Vaikuttaa siten siltä, että normaalirangaistusajattelua selostetaan tuomioiden perusteluissa erityisesti silloin, kun siitä ollaan poikkeamassa. Tätä ei voida pitää kovinkaan yllättävänä. Sitä vastoin yllättävää on se, että syytä niin sanottujen tyyppitapausten luonteesta tyyppitapauksena ei juuri koskaan tuotu perusteluissa esiin.

Aineistoon sisältyi eräitä törkeitä huumausainerikoksia koskevia tuomioita, joiden perustelut viittaavat mielenkiintoiseen tapaan soveltaa normaaliran-

⁸⁶⁸ Oulun käräjäoikeus 25.9.2018 nro 18/140227.

⁸⁶⁹ Helsingin käräjäoikeus 5.10.2017 nro 17/138551.

⁸⁷⁰ Keski-Suomen käräjäoikeus 12.4.2018 nro 18/116061.

gaistusajattelua kyseisessä rikostyyppissä.⁸⁷¹ Näiden tuomioiden perusteluissa tuotiin ensin esiin se rangaistus, joka kyseisen huumausaineen laadun ja määrän kannalta tulisi lähtökohtaisesti tuomittavaksi. Käsitykseni mukaan tässä on kyse niin sanottuihin rangaistustaulukoihin perustuvasta rangaistuksesta. Tämän jälkeen kunkin vastaajan rangaistusta arvioitiin heidän osallisuuden asteensa mukaan suhteessa ensin mainittuun ”normaalirangaistukseen”. Käytän termiä lainausmerkeissä, koska kyseisen ajattelun mukaan kunkin huumausaineen kullakin määrällä on oma normaalirangaistuksensa, jolloin normaalirangaistusten määrä on huomattavasti suurempi kuin perinteisessä rangaistusvyöhykkeisiin perustuvassa ajattelussa. Perustelutapa on selvästi saanut vaikutteita korkeimman oikeuden niin sanotusta kuriiriratkaisusta KKO 2017:9, mutta mielenkiintoisena voidaan pitää, että ainakin yhdessä tuomiossa rangaistus on saman harkinnan nojalla arvioitu normaalirangaistusta ankarammaksi.⁸⁷² Tällaista arviointia korkein oikeus ei ole ratkaisuisaan toistaiseksi tehnyt.

5.5.6 Rikoksen uusimista koskeva koventamisperuste

Rikoksen uusimista koskevaa koventamisperustetta sovellettiin 22 tuomiossa eli noin 13 prosentissa kaikista tuomioista. Oli varsin tyypillistä, että rikoksen uusimista koskevan koventamisperusteen soveltamista perusteltiin suppeasti. Perusteluissa ei siten yleensä tuotu erikseen esiin esimerkiksi sitä, kuinka monta aikaisempaa tuomiota vastaajalla oli ja milloin nämä tuomiot oli annettu. Varsin usein esiintyi perustelutapa, jossa viitattiin yksilöimättä vastaajan rikosrekisteriotteelta ilmeneviin tietoihin tai todettiin hänen syyllistyneen lukuisia kertoja aikaisemmin samankaltaisiin rikoksiin kuin käsillä olleessa tilanteessa. Näiden seikkojen perusteella tultiin siihen johtopäätökseen, että koventamisperusteen soveltamisedellytykset täyttyivät. Ajoittain perusteluissa todettiin nimenomaisesti, minkälaisiin rikoksiin syyllistymisestä oli kysymys. Perustelut olivat hieman yksityiskohtaisempia silloin, kun koventamisperustetta sovellettiin vain osaan syyksi luetuista rikoksista.

Toisaalta on huomioitava, että vastaajan aikaisempaa rikollisuutta käsiteltiin useissa koventamisperusteen soveltamiseen liittyneissä tuomioissa myös rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen tai lajivalinnan yhteydessä. Näissä tilanteissa on ymmärrettävää, että esimerkiksi aikaisempien tuomioiden yksilöinti tai tarkempi arviointi on haluttu perusteluissa tehdä vain kertaalleen.

Neljässä tuomiossa eli hieman alle viidesosassa oli tuotu esiin koventamisperusteen vaikutus rangaistuksen mittaamiseen.

⁸⁷¹ Helsingin käräjäoikeus 1.12.2017 nro 17/149592, Oulun käräjäoikeus 8.2.2018 nro 18/105559, Helsingin käräjäoikeus 14.3.2018 nro 18/111477.

⁸⁷² Helsingin käräjäoikeus 1.12.2017 nro 17/149592.

5.5.7 Rikoksen selvittämisen edistäminen lieventämisperusteena

Rikoksen selvittämisen edistämistä ja vaikutusten poistamista koskevaa lieventämisperustetta sovellettiin 11 tuomiossa eli noin seitsemässä prosentissa kaikista tuomioista. Näistä kuusi koski huumausainerikoksia, joihin kyseinen lieventämisperuste on usein yhdistetty myös korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä.⁸⁷³

Lieventämisperusteen soveltamista perusteltiin yleensä varsin suppeasti. Soveltamisperustelut saattoivat koostua siitä, että vastaaja oli tunnustanut rikoksen, tai siitä, että vastaaja on edistänyt rikoksen selvittämistä. Aineistossa oli kuitenkin myös tuomioita, joissa lieventämisperusteen soveltamista perusteltiin laajemmin. Niissä ratkaisuissa, joissa vaatimus lieventämisperusteen soveltamisesta hylättiin, perustelut olivat hyvin seikkaperäisiä.

Lieventämisperusteen vaikutus rangaistuksen mittaamiseen ilmaistaan perusteluissa viidessä tuomiossa ja jätettiin ilmaiseematta kuudessa tuomiossa.

5.5.8 Yhteinen rangaistus

Kuten edellä todettiin, 108:ssa aineistoon sisältyvässä tuomiossa luettiin syyksi useampi kuin yksi rikos vähintään yhdelle vastaajalle. Tämä tarkoittaa sitä, että rikoslain 7 luvun mukaisesta yhteisen rangaistuksen määräämisestä oli kysymys kahdessa kolmasosassa kaikista analysoiduista käräjäoikeuden tuomioista.

Niistä 108 tuomiosta, joissa oli kysymys yhteisen rangaistuksen määräämisestä, 36:ssa ilmaistaan perusteluissa tuomioistuimen mukaan ankarimmin rangaistava rikos sekä tästä rikoksesta seuraava yksikkörangaistus. Kyseisellä tavalla perusteltujen tuomioiden osuus oli siis kolmasosa, ja niissä rangaistuksen määräämisen perustelut olivat tyypillisesti varsin seikkaperäisiä myös muiden rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen kannalta. Aineistoon mahtui kuitenkin sellaisiakin useita vastaajia koskevia tuomioita, joissa yhteisen rangaistuksen muodostumista oli perusteltu eri vastaajien kohdalla erilaisella seikkaperäisyydellä ilman mitään ilmeistä syytä.

Eräissä tuomioissa ankarin yksikkörangaistus oli mielenkiintoisella tavalla muodostettu tietyn syytekohtan osateosta. Tapon yritystä koskevassa asiassa yksikkörangaistus oli mainittu teräaseella pistämisen osalta, vaikka syytteen teonkuvaukseen liittyi muutakin uhrin pahoinpitelemistä.⁸⁷⁴ Lisäksi törkeää huumausainerikosta koskevassa asiassa ankarin yksikkörangaistus ilmais-

⁸⁷³ Esim. KKO 2018:45 ja KKO 2015:69.

⁸⁷⁴ Helsingin käräjäoikeus 7.5.2018 nro 18/119503.

tiin erikseen tiettyyn huumausaineeseen liittyvästä menettelystä, vaikka syytekohtassa oli kyse muistakin huumausaineista.⁸⁷⁵

Eräissä tuomioissa oli tuotu esiin myös muun kuin ankarimmin rangaistavan rikoksen yksikkörangaistus. Näin oli esimerkiksi tuomiossa, jossa törkeän pahoinpitelyn lisäksi oli luettu syyksi useampi törkeä varkaus, sekä kahdessa tuomiossa, joissa törkeän pahoinpitelyn lisäksi oli luettu syyksi useampi vakavahko pahoinpitely.⁸⁷⁶ Muita kuin ankarimpia rikoksia vaikutti aineistossa yksilöitävän yksikkörangaistuksen osalta silloin, kun niistä olisi tuomioistuimen arvion mukaan seurannut vähintään useiden kuukausien pituinen vankeusrangaistus.

Useissa tuomioissa oli myös tuotu esiin muiden kuin ankarimmin rangaistavan rikoksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen. Eräessä tuomiossa yhteisen rangaistuksen muodostumista oli kuvattu tällä tavalla useiden kymmenten rikosten osalta.⁸⁷⁷ Seikkaperäisesti perustelluissa yhteistä rangaistusta koskevissa tuomioissa vaikutti toisin sanoen olevan hajontaa sen osalta, ilmaistiinko niissä muiden kuin ankarimmin rangaistavaksi arvioitun rikoksen yksikkörangaistus vai rikoksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen. Eräissä tuomioissa arvioitiin erikseen myös rikosten keskinäistä yhteyttä tai sen puutetta. Pääosin aineistossa ei kuitenkaan kovinkaan usein perusteltu yhteisen rangaistuksen muodostumista rikosten lukumäärän ja keskinäisen yhteyden osalta.

Niistä 72 tuomiosta, joissa ankarinta yksikkörangaistusta ei tuotu perusteluissa esiin, useassa todettiin kuitenkin nimenomaisesti, mistä syyksi luetusta rikoksesta seuraisi ankarin rangaistus. Lisäksi kyseiseen tuomioiden joukkoon sisältyi varsin huomattava määrä tuomioita, joita lukiessa oli helppo päätellä joko se, että kaikilla syyksi luetuilla rikoksilla oli läheinen keskinäinen yhteys, tai se, että ankarimman rikoksen lisäksi muilla syyksi luetuilla rikoksilla ei ollut juurikaan vaikutusta yhteiseen rangaistukseen. Nämä seikat oli usein todettu suoraan rangaistuksen määräämisen perusteluissa. Jos näin ei ollut, oli perusteluissa saatettu kuitenkin muilla tavoin tuoda esiin se, että rangaistus oli mitattu tietystä tekokokonaisuudesta.⁸⁷⁸ Rikosnimikkeistä oli puolestaan varsin usein pääteltävissä ne tilanteet, joissa tietyillä rikoksilla ei ollut käytännön vaikutusta yhteiseen rangaistukseen tietyn ankarimman rikoksen lisäksi.

Yhteisen rangaistuksen muodostumisen ilmoittamatta jättäminen ei myöskään välttämättä tarkoittanut sitä, että rangaistuksen määräämisen perustelut olisivat kyseisessä tuomiossa suppeat. Perustelujen laajuus vaihteli näissä tuomioissa suuresti.

⁸⁷⁵ Varsinais-Suomen käräjäoikeus 18.10.2018 nro 18/144906. Sittenmin korkein oikeus on käyttänyt samanlaista perustelutapaa ennakkopäätöksessä KKO 2020:87 (kohdat 49–54).

⁸⁷⁶ Pohjanmaan käräjäoikeus 25.5.2018 nro 18/122747, Oulun käräjäoikeus 19.12.2017 nro 17/152196, Päijät-Hämeen käräjäoikeus 9.5.2018 nro 18/119392.

⁸⁷⁷ Tuusulan käräjäoikeus 17.11.2017 nro 17/146975.

⁸⁷⁸ Aineistoon sisältyi kuitenkin eräitä tuomioita, joissa rikosten yksikkörangaistukset oli ilmoitettu siitä huolimatta, että niillä oli läheinen keskinäinen yhteys.

5.5.9 Rikoslain 7 luvun 6 §

Rikoslain 7 luvun 6 §:ää sovellettiin aineistossa 30 tuomiossa, eli toisin sanoen tuomittuja rangaistuksia kohtuullistettiin vastaajan aikaisemman ehdottoman vankeusrangaistuksen perusteella noin 18 prosentissa tapauksista. Näitä niin sanottuja jälkikonkurrenssitapauksia koskevat perustelut vaihtelivat laajuudeltaan suuresti. Suppeimmillaan perusteluissa todettiin ainoastaan, että rangaistusta on kohtuullistettu mainitun pykälän perusteella. Varsin usein perusteluissa kuitenkin tuotiin esiin aikaisemman tuomion yksilöintitiedot sekä tuomitun rangaistuksen pituus. Kaikissa tapauksissa aikaisemman tuomion yksilöintitiedot tietysti ilmenivät tuomiolauselmadista.

Enemmistössä aineistoon sisältyneistä rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamistilanteista mainitun perusteen vaikutusta rangaistuksen mittaamiseen ei tuotu esiin. Eräissä näistä tapauksista oli kuitenkin erikseen ilmaistu se, että aikaisemman tuomion vaikutus oli vähäinen.

Vaikutuksen yksilöinti ei kuitenkaan ollut harvinaista, ja näin tehtiin seitsemässä tuomiossa eli hieman alle neljänneksessä tapauksista. Osassa näistä seitsemästä tuomioista aikaisemman tuomion vaikutus rangaistukseen oli varsin suuri.⁸⁷⁹ On toki mahdollista, että aikaisemman tuomion vaikutus on voinut olla suuri myös joissain niistä tapauksista, joissa vaikutusta ei perusteltu. Perustelujen puuttuessa tämä jää arvailun varaan.

Eräissä yksittäisissä tuomioissa tarkasteltiin vastaajalle aikaisemmin tuomittuja vankeusrangaistuksia yksilöidysti ja todettiin johtopäätöksenä, että rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamiselle ei ollut edellytyksiä. Näiden tapausten taustalla on todennäköisesti ollut vastaajan vaatimus aikaisempien tuomioiden huomioimisesta rangaistuksen määräämisessä.

5.5.10 Muita huomioita rangaistuksen mittaamisesta

Neljässä aineistoon sisältyneessä tuomiossa viitattiin rangaistuksen määräämisen perustelujen yhteydessä syyksi lukemista koskeviin perusteluihin. Kenties juuri tämän viittauksen takia rangaistusta koskevat perustelut olivat varsin suppeat, mutta eivät kuitenkaan kyseisistä tuomioista kuin yhdessä täysin fraasimaiset. Tällaista viittaustapaa voidaan pitää tuomiota lukevan kannalta hieman ongelmallisena, kun syyksi lukemisen perustelut saattavat sisältää muutakin kuin rangaistuksen määräämisen kannalta relevanttia aineistoa.⁸⁸⁰

⁸⁷⁹ Esimerkiksi seitsemän kuukautta (Pirkanmaan käräjäoikeus 19.9.2018 nro 18/139209) ja neljä kuukautta (Satakunnan käräjäoikeus 25.8.2017 nro 17/132394).

⁸⁸⁰ Näin myös Saarinen 2015 s. 67–68.

Kuudessa tuomiossa oli rangaistusta koskevista perusteluissa selostettu syyttäjän seuraamuskannanottoa. Eräissä näistä tuomioista kannanottoa selostettiin siitä huolimatta, että se oli perustunut törkeämpiin rikoksiin kuin mistä käräjäoikeus oli vastaajan tuominnut. Yhdessä näistä tuomioista selostettiin myös vastaajan omaa kantaa syyttäjän seuraamuskannanottoon.

5.5.11 Rangaistuslaji

Edellä on jo lyhyesti käsitelty aineistoon sisältyneiden tuomioiden lajivalintaa sakkorangaistuksen ja vankeusrangaistuksen välillä. Tältä osin perustelut olivat yleensä fraasimaisia ja perustuivat yleiseen rangaistuskäytäntöön tehtyyn viittaukseen siitä, että sakkorangaistus on riittävä seuraamus tai syyksi luettu rikos edellyttää vankeusrangaistusta.

Aineistoon sisältyi 131 tuomiota, joissa tuomittiin seuraamukseksi vankeutta ainakin yhdelle kyseisessä tuomiossa syytettynä olleelle vastaajalle. Lajivalintaratkaisua perusteltiin tyypillisesti silloinkin, kun rangaistuksen pituus ylitti kaksi vuotta eikä muu kuin ehdoton vankeus ollut mahdollinen. Alle kahden vuoden vankeusrangaistuksiin sisältyi eräitä tuomioita, joissa lajivalintaa ei perusteltu lainkaan. Näissä tapauksissa lajivalinnan lopputulos oli kuitenkin usein helppo päätellä: jos perusteluissa oli jo käsitelty vastaajan aikaisempaa rikollisuutta koventamisperusteen tai rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen yhteydessä, oli selvää, että vastaajan aikaisempi rikollisuus vaikutti myös vankeusrangaistuksen ehdottomuuteen.⁸⁸¹ Vastaavasti jos aikaisempaa rikollisuutta ei perusteluissa muuten mainittu sanallakaan, oli todennäköistä, että vastaaja oli ensikertalainen ja seuraamukseksi tuomittiin tästä syystä ehdollista vankeutta.⁸⁸² Eräissä kolmea vastaajaa koskeneessa tuomiossa rangaistuksen määräämistä oli ratkaisussa lyhyesti perusteltu vastaajien keskinäisen vastuun kannalta, mutta perusteluista ei käynyt ilmi, että kahdelle vastaajalle tuomittiin sakkoa ja yhdelle ehdollista vankeutta.⁸⁸³ Valtaosassa tapauksista lajivalintaa ehdottoman ja ehdollisen vankeuden välillä oli kuitenkin perusteltu jollain tavalla.

Aineistoon sisältyi vain yksittäisiä asioita, joissa lajivalinta ehdottoman vankeuden ja yhdyskuntapalvelun välillä olisi ollut harkinnan kohteena. Tyypillisempää oli se, että tuomittu ehdoton vankeus oli pituudeltaan yli kahdeksan kuukautta, tai tätä lyhyemmissä tapauksissa se, että vastaajalla oli perustelujen mukaan lukuisia aikaisempia ehdottomia vankeusrangaistuksia, mikä puoles-

⁸⁸¹ Esim. Pirkanmaan käräjäoikeus 19.9.2018 nro 18/139209, Ahvenanmaan käräjäoikeus 24.1.2018 nro 18/102574 ja Varsinais-Suomen käräjäoikeus 29.3.2018 nro 18/114216.

⁸⁸² Esim. Vantaan käräjäoikeus 3.5.2018 nro 18/118779 ja Helsingin käräjäoikeus 5.10.2017 nro 17/138551.

⁸⁸³ Länsi-Uudenmaan käräjäoikeus 1.12.2017 nro 17/149580.

taan voidaan tulkita yhdyskuntapalvelun soveltumista vastaan puhuvana seikkana. Yhdyskuntapalvelutuomioiden vähäisyys selittyy aineiston keräysmenetelmällä: on todennäköistä, että ainakin vastaajien muutoksenhakualttius yhdyskuntapalveluun päätyneistä ratkaisuista on suhteellisesti vähäisempi kuin niissä tuomioissa, joissa seuraamuksena tuomitaan ehdotonta vankeutta.

Ensikertalaisten lajivalinnassa ei tyypillisesti otettu huomioon muita tekijöitä kuin ensikertalaisuus. Pituudeltaan vielä noin 1 vuoden 6 kuukauden vankeusrangaistus tuomittiin aineistossa tyypillisesti ehdollisena ainoastaan viittaamalla aikaisempien vankeusrangaistuksen puutteeseen. Kahta vuotta lähestyvissä vankeusrangaistuksissa perustelujen laajuus vaihteli ensikertalaisten osalta melko paljon. Esimerkiksi 1 vuoden 8 kuukauden ja 1 vuoden 11 kuukauden vankeusrangaistukset tuomittiin ehdollisena lyhyin perusteluin⁸⁸⁴, kun taas toisissa tilanteissa vastaavan pituisten rangaistusten kohdalla lajivalintaa perusteltiin lopputuloksesta riippumatta varsin seikkaperäisesti⁸⁸⁵. Eräässä tuomiossa 1 vuoden 8 kuukauden ja 1 vuoden 11 kuukauden vankeusrangaistukset tuomittiin ensikertalaisille ehdottomina yksinomaan rikoksen moitittavuuden perusteella.⁸⁸⁶

Aikaisemmin vankeustuomion saaneiden vastaajien tapauksessa lajivalintaa koskevat perustelut olivat usein suhteellisen seikkaperäisiä silloin, kun aikaisempia tuomioita oli vain yksi ja tämä tuomio oli ehdollinen. Tyypillisesti tällöin arvioitiin juuri aikaisemman rikoksen laatua ja rikoksen uusimisoikeutta, koska kyse oli punninnasta toisen ehdollisen tuomion tai ensimmäisen ehdottoman tuomion välillä.⁸⁸⁷

Alle kahden vuoden ehdottomaan vankeuteen päätyneistä tuomioista suurimmassa osassa lajivalintaperustelut koostuivat ainoastaan yksilöimättömästä viittauksesta vastaajan aikaisempaan rikollisuuteen. Tällöin perusteluissa ei erikseen tuotu esiin, kuinka monta aikaisempaa tuomiota vastaajalla oli ja milloin ne oli annettu. Joissain tuomioissa tämä oli tosin tuotu esiin perusteluissa jo aikaisemmin esimerkiksi koventamisperusteen tai rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen yhteydessä. Aineistossa oli kuitenkin myös sellaisia aiempia tilanteita koskevia tuomioita, joissa aikaisempia tuomioita ja niissä syyksi luettuja rikoksia tuotiin esiin tarkemmin. Näin saatettiin tehdä siitä huolimatta, että vas-

⁸⁸⁴ Espoon kärjäoikeus 15.6.2017 nro 17/124885, Päijät-Hämeen kärjäoikeus 29.5.2018 nro 18/123049. Ensin mainitussa tosin tuomittiin ehdollisen vankeuden ohessa yhdyskuntapalvelua.

⁸⁸⁵ 1 vuosi 10 kuukautta ehdollisena (Tuusulan kärjäoikeus 2.5.2018 nro 18/118714), 1 vuosi 8 kuukautta ehdollisena (Helsingin kärjäoikeus 27.11.2017 nro 17/148494). Vrt. 2 vuotta ehdottomana tuomioissa Oulun kärjäoikeus 9.11.2017 nro 17/144463, Helsingin kärjäoikeus 11.12.2017 nro 17/150692 ja Oulun kärjäoikeus 6.7.2018 nro 18/128559.

⁸⁸⁶ Helsingin kärjäoikeus 15.2.2017 nro 17/106346.

⁸⁸⁷ Esim. Tuusulan kärjäoikeus 2.5.2018 nro 18/118714, Vantaan kärjäoikeus 18.4.2018 nro 18/116897, Varsinais-Suomen kärjäoikeus 22.9.2017 nro 17/137448 ja Pohjois-Savon kärjäoikeus 23.4.2018 nro 18/117538.

taajalla oli yksi tai useampi suhteellisen tuore ehdoton tuomio. Toisin sanoen kyse ei aina ollut kiperästä punnintatilanteesta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä.

5.5.12 Hovioikeudet

Hovioikeuksia koskevien 170 ratkaisun joukossa oli 41 päätöstä, joilla jatkokäsittelylupaa ei ollut myönnetty.⁸⁸⁸ Näistä jatkokäsittelyluvan epävistä päätöksistä hieman alle puolessa tapauksista käräjäoikeus oli perustellut rangaistuksen määräämistä fraasimaisesti.⁸⁸⁹ Rangaistuksen fraasimaiset perustelut eivät siis käytännössä vaikuta olevan kovinkaan merkittävä tekijä hovioikeuksien jatkokäsittelylupaharkinnassa.

Tämän lisäksi aineistoon sisältyi kuusi ratkaisua, joissa ei hovioikeudessa ollut enää kysymys rangaistuksen määräämisestä vastaajalle, ja kymmenen ratkaisua, joissa vastaajan syyksi lukemista koskevasta valituksesta huolimatta käräjäoikeuden tuomitsemaa rangaistusta ei arvioitu hovioikeuden tuomion perusteluissa.⁸⁹⁰ Kolmessa tapauksessa syyte hylättiin kokonaisuudessaan hovioikeudessa, yksi asia jäi sillensä, ja yhdessä käräjäoikeuden tuomiosta oli tehty ennakkopäätösvalitus suoraan korkeimpaan oikeuteen.

Aineistoon jäi siten jäljelle 108 hovioikeuden tuomiota, joissa rangaistuksen määrääminen oli tavalla tai toisella hovioikeuden käsiteltävänä. Tuomioiden yksilöintitiedot ilmenevät lähdeluettelon liitteestä 1. Näistä vastaaja oli joko valittajana tai vastavalittajana 97 tuomiossa (noin 90 prosenttia). Syyttäjä oli valittajana tai vastavalittajana 27 tuomiossa (25 prosenttia⁸⁹¹) ja asianomistaja 15 tuomiossa (noin 14 prosenttia). Helsingin hovioikeudesta oli 42 tuomiota, Turun hovioikeudesta 19, Itä-Suomen hovioikeudesta 18, Vaasan hovioikeudesta 16 ja Rovaniemen hovioikeudesta 13.

108 tuomion joukosta 53:ssa vastaajalle tuomittuun rangaistukseen ei tehty muutoksia ja hieman yli puolessa eli 55:ssä muutoksia tehtiin.⁸⁹² Muutoksista 30 perustui muutoksiin rikoksen syyksilukemisessa, jonka vuoksi rangaistusta joko korotettiin tai alennettiin. 20 muutosta koski pelkkää rangaistuksen alentamista ja 5 muutosta pelkkää rangaistuksen korottamista.

⁸⁸⁸ Lukumäärä 170 eroaa käräjäoikeuden tuomioiden 163:sta, koska se sisältää ne tapaukset, joissa käräjäoikeus oli hylännyt syytteen, sekä erään tapauksen, jossa osittaisen jatkokäsittelyluparatkaisun vuoksi sama käräjäoikeuden tuomio oli aineistossa kahden eri hovioikeusratkaisun kohteena.

⁸⁸⁹ Fraasiperusteluja oli 18 tuomiossa (44 prosenttia).

⁸⁹⁰ Todennäköisesti kyse on siitä, että vastaaja ei ollut vaatinut rangaistuksen alentamista siinä tapauksessa, että hovioikeus hyväksyy käräjäoikeuden ratkaisun syyksi lukemisen osalta.

⁸⁹¹ Näistä yhdeksän eli kolmannes oli nimenomaan vastavalituksia.

⁸⁹² Muutokseksi on jälleen laskettu edes yhden vastaajan rangaistusta koskeva muutos, jos useamman vastaajan rangaistus on ollut hovioikeuden arvioitavana.

Oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 16 §:ssä todetaan seuraavaa: jos hovioikeus ei muuta käräjäoikeuden ratkaisun perusteluja eikä lopputulosta, tuomion perustelujen sijasta riittää ilmoitus, että käräjäoikeuden ratkaisun oikeellisuus on tutkittu ja ettei ole ilmennyt aihetta ratkaisun muuttamiseen. Näin ollen hovioikeuden tuomioiden voidaan odottaa olevan varsin usein rangaistuksen määräämisen osalta fraasimaisesti perusteltuja, jos rangaistusta ei ole katsottu aiheelliseksi muuttaa. Oheiseen taulukkoon 1 on koottu tiedot hovioikeuden rangaistuksen mittaamista koskevien perustelujen laadusta niissä tapauksissa, joissa käräjäoikeuden tuomion lopputulosta ei ole muutettu. Taulukossa on huomioitu myös se, onko käräjäoikeus perustellut rangaistusta fraasimaisesti.

KO fraasi ja HO fraasi	KO fraasi, HO ei fraasia	KO ei fraasia, HO fraasi	KO ei fraasia, HO ei fraasia	Yhteensä
6	5	27	15	53

Taulukko 1. Aineistoon sisältyvien hovioikeuden tuomioiden perustelut, kun hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomiota.

Taulukosta voidaan havaita, että käräjäoikeuden fraasilla perustelemien ratkaisujen osuus on varsin pieni, 11 tuomiota 53 tuomion joukosta. Näistä ratkaisuista noin puolessa hovioikeuskin perusteli rangaistuksen pituutta fraasilla, kun taas puolessa hovioikeuden perustelut olivat käräjäoikeuden perusteluja kattavammat. Ratkaisujen joukkoon sisältyy kuitenkin varsin huomattava määrä eli 20 (noin 38 prosenttia) tuomiota, joissa hovioikeus on perustellut rangaistuksen mittaamista, vaikka käräjäoikeuden tuomiota ei olekaan muutettu. Näiden tuomioiden joukossa aineistossa oli useita esimerkkejä siitä, että hovioikeus on täydentänyt käräjäoikeuden suppeita – vaikkakaan ei täysin fraasimaisia – rangaistuksen mittaamista koskevia perusteluja. Esimerkiksi yhteisen rangaistuksen muodostumista selostettiin kahdessa tapauksessa⁸⁹³ kuten myös rikoksen selvittämisen vaikutusta rangaistukseen⁸⁹⁴ sekä syitä aikaisemman ehdollisen tuomion täytäntöönpanoon⁸⁹⁵.

Niissä 55 tuomiossa, joissa rangaistukseen tehtiin hovioikeudessa muutoksia, rangaistuksen mittaamista perusteltiin fraasimaisesti 16:ssa eli noin joka neljännessä tuomiossa. Lähes kaikissa näistä tuomioista perustelut koostuivat siitä, että hovioikeuden määräämän rangaistuksen todettiin olevan oikeuden-

⁸⁹³ Helsingin hovioikeus 30.11.2018 nro 18/152972, Vaasan hovioikeus 11.1.2019 nro 19/101037.

⁸⁹⁴ Helsingin hovioikeus 5.12.2018 nro 18/153425.

⁸⁹⁵ Helsingin hovioikeus 14.12.2018 nro 18/155425.

mukainen. Valtaosassa näitä tapauksia hovioikeudessa tehdyt muutokset eivät koskeneet pelkkää rangaistusta, vaan rangaistus oli mitattu uudelleen syyksilukemisessa tapahtuneen muutoksen takia. Hovioikeuden perustelut olivat tyypillisesti kattavampia silloin, kun muutoksia tehtiin vain kärjäoikeuden tuomitsemaan rangaistukseen. Eräässä tuomiossa oli myös viitattu tuoreisiin rangaistustilastoihin, kun kärjäoikeuden viittaamat tilastot olivat jo useamman vuoden takaa.⁸⁹⁶ Tapausten jakautuminen esitetään taulukossa 2. Taulukosta on jätetty pois 4 tapausta, joissa kärjäoikeus oli hylännyt syytteen ja rangaistus tuomittiin ensimmäistä kertaa hovioikeudessa. Näistä tuomioista hovioikeus perusteli rangaistusta fraasimaisesti kahdessa, jotka molemmat koskivat sakkorangaistusta.

KO fraasi ja HO fraasi	KO fraasi, HO ei fraasia	KO ei fraasia, HO fraasi	KO ei fraasia, HO ei fraasia	Yhteensä
4	8	10	29	51

Taulukko 2. Aineistoon sisältyvien hovioikeuden tuomioiden perustelut, kun hovioikeus on muuttanut kärjäoikeuden tuomiota.

Yleisesti ottaen voidaan aineiston perusteella todeta, että silloin kun hovioikeus perustelee erikseen rangaistuksen määräämistä, ovat perustelut tyypillisesti hyvin seikkaperäisiä ja kattavia. Hovioikeus esimerkiksi erittelee varsin usein yhteisen rangaistuksen pohjarangaistuksen ja siitä määrättävän yksikkörangais- tuksen sekä erilaisten rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen vaikutuksen tuomittavan rangaistuksen pituuteen. Lisäksi hovioikeus vaikuttaa viittaavan kärjäoikeutta useammin korkeimman oikeuden oikeuskäytäntöön, johon viitattiin 108 tuomion joukosta 13 tuomiossa.

⁸⁹⁶ Helsingin hovioikeus 8.11.2018 nro 18/148001.

6 Tutkimuksen yhteenvedo ja johtopäätökset

6.1 OSARATKAISUJEN OLENNAISUUS

Tässä tutkimuksessa on pyritty selvittämään, miksi ja miten rangaistusten määräämistä tulisi perustella. Näiden kysymysten valaisemiseksi tarkempaa huomiota on ensin kohdistettu siihen, mistä rangaistuksen määräämisessä on itse asiassa kyse. Tutkimuksessa esitettyjen havaintojen ja johtopäätösten kannalta on ensiarvoisen tärkeää täsmentää, mitä rangaistuksen määräämisen osaratkaisua kulloinkin käsitellään. Rangaistuksen perustelemisesta esitettävät näkemykset riippuvat aivan olennaisesti siitä, keskitytäänkö rangaistuksen mittaamiseen, lajivalintaan vai esimerkiksi koventamisperusteen soveltamiseen. Tältä osin tutkimuksessa on pyritty aikaisemmasta aihepiiriä käsittelevästä kirjallisuudesta poiketen korostamaan rangaistuksen määräämisen sisältämää erilaisten harkintatilanteiden moninaisuutta. Tilanteiden moninaisuus osoittaa sen, että oikeuskirjallisuudessa ja lainvalmisteluaineistossa perinteiseksi muodostunut kuva rangaistuksen määräämisestä yhden rikoksen tapauksissa ja sillä tavalla, että seuraamusharkintaan liittyy ainoastaan rangaistuksen mittaaminen ja lajivalinta, ei kuvaa tuomioistuinten todellisuutta. Kuva rangaistuksen määräämisestä muuttuu olennaisesti, kun yksinkertaisten tapausten rinnalla tarkastellaan esimerkiksi koventamisperusteiden soveltamista, yhteisen rangaistuksen mittaamista tai jäännösrangaistuksen täytäntöönpanoa. Osaratkaisujen erottelulla on merkitystä siitä riippumatta, että tosiasiallisessa päätöksentekotilanteessa niiden rajat saattavat olla häilyviä, eikä rangaistusta määrävä tuomari ainakaan kaikissa tapauksissa välttämättä etene tekemissään osaratkaisuissa minkäänlaisen listan mukaisesti. Olennaista on erityisesti se, että rangaistuksen määräämisen perusteluissa osaratkaisut useimmiten erottuvat.

6.2 OIKEUSLÄHTEET

Ennen rangaistuksen määräämistä koskevien perustelujen sisällön käsittelyä tutkimuksessa on valaistu tarkemmin rangaistuksen mittaamista ja mittaamisharkinnassa sovellettavia oikeuslähteitä. Tämä tarkastelu on ollut tarpeen erityisesti perustelujen sisällön normatiivisten kiinnekohtien hahmottamisen takia. Keskittyminen juuri rangaistuksen mittaamiseen on puolestaan liittynyt mittaamisnormiston yleispiirteisyyteen ja periaateluonteisuuteen, jotka tekevät sen tulkinnasta ja soveltamisesta epätyypillistä tavanomaiseen normin tulkinta-

ja soveltamistilanteeseen verrattuna. Tarkastelu on osoittanut, kuinka moninaiseen ja monitulkintaiseen aineistoon rikosasiaa ratkaiseva tuomari voi perehtyä määrätessään rangaistusta yhdestä tai useammasta rikoksesta. Koska rangaistuksen mittaaminen liittyy aina yksittäisen tapauksen tosiseikkoihin, on selvää, että lähdeaineistosta löytyy vain harvoin ratkaisu kysymykseen siitä, mikä juuri käsiteltävästä teosta on oikeudenmukainen rangaistus. Toisaalta lähdeaineiston ja lähteiden keskinäisten suhteiden ja hierarkioiden tunteminen sekä eri lähteisiin liittyvien hyötyjen ja ongelmien tunnistaminen on tärkeä osa sitä prosessia, jossa ratkaistavana olevaa tapausta verrataan muihin tapauksiin ja lopulta päädytään tuomarin oikeudenmukaisena pitämään rangaistukseen.

Rangaistuksen mittaamisessa hyödynnettäväksi tulevat oikeuslähteet sekä muut mahdollisesti relevantteina pidettävät kannanotot eroavat tavanomaisen jaottelun mukaisista oikeuslähteistä. Rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja sen taustalla oleva yhdenvertaisuusperiaate johtavat siihen, että tieto rangaistuskäytännöstä voi välittyä tavanomaisen oikeuskäytännön sijaan tilastoista tai tuomioistuinten laatimista taulukoista. Tämän lisäksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksillä on hieman tavanomaisesta oikeusnormin tulkintatilanteesta poikkeava merkitys. Myös erilaisten oikeuslähteisiin kirjaamattomien mutta oikeuskäytännössä vakiintuneiden peukalosääntöjen ja presumptioiden merkitys voi olla suuri.

Korkein oikeus on erityisesti vuodesta 2011 lähtien antanut aikaisempaan käytäntönsä nähden runsaasti ennakkopäätöksiä rangaistuksen mittaamisesta. Tähän kehityskulkuun liittyy erityistä mielenkiintoa, sillä aikaisemmin rangaistuksen määräämistä ja erityisesti rangaistuksen mittaamista koskevien ennakkopäätösten antamista pidettiin niiden tapauskohtaisuuden takia hankalana. Samalla tavoin on voitu perustellusti kysyä, onko tällaisten tapauskohtaisten punnintaratkaisujen antaminen ennakkopäätösjärjestelmän ja korkeimman oikeuden tehtävien sekä resurssienkäytön kannalta järkevää. Määrältään huomattavaksi kasvaneella mittaamisratkaisujen prejudikatuurillaan korkeimman oikeuden voidaan kuitenkin katsoa ottaneen kannettavakseen tehtävän rangaistuskäytännön yhtenäisyyden viimekätisenä varmistajana. Tälle tielle lähdettyä on olennaista, että mittaamisratkaisut eivät jää yksittäisiksi vaan että niitä annetaan riittävästi erityyppisistä ja eri tekotavoin toteutetuista rikoksista. Rangaistuksen mittaamista koskevat ennakkopäätökset ovatkin hiljalleen alkaneet muodostaa omaa ennakkopäätösten ryhmäänsä, ja päätösten tulkinnassa tulee tavanomaisemmista ennakkopäätöksistä poiketen kiinnittää erityistä huomiota ratkaistavana olleen tapauksen tosiseikkoihin. Toisaalta ennakkopäätösten määrän kasvu ja ratkaisuissa käytetty viittaustekniikka takaavat sen, että yksittäinen ennakkopäätös tarjoaa sitä lukevalle runsaasti vertailukohtia erilaisista mittaamistilanteista ja näiden tilanteiden keskeisinä pidetyistä eroista.

Rangaistuskäytännön yhtenäisyys edellyttää sitä, että rangaistuskäytännöstä on saatavilla riittävän kattavia, täsmällisiä ja ajankohtaisia tietoja. Tästä syys-

tä voidaan kohdistaa kritiikkiä siihen, että Tilastokeskus on viime vuosina kustannussyistä vähentänyt ylläpitämiensä rangaistustilastojen määrää ja laajuutta. Tilastoja ja rangaistuskäytäntöä kuvaavia selvityksiä voitaisiin hyvin laatia enemmän kuin nykyisin. Rangaistuskäytäntöä kuvaavat selvitykset ovat hyviä apuvälineitä tuomarin ratkaisutoiminnassa, vaikka niiden soveltamisessa onkin noudatettava erityistä huolellisuutta. Olisi sääli, jos selvitysten laatiminen lakkaisi tai vähenisi siitä syystä, että esimerkiksi niin sanottuihin huumausainetaulukoihin ja niiden takia yksipuolistuneeseen rangaistuskäytäntöön on viime vuosina tehty korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä erilaisia korjausliikkeitä. On syytä korostaa sitä eroa, mikä empiiriseen tuomioaineistoon perustuvissa selvityksissä ja selvityksen kokoajien omiin kokemuksiin perustuvissa suosituksissa on. Näistä ensiksi mainittuja voidaan pitää soveltamisen kannalta selvästi ongelmattomampina. Selvitysten soveltamista ei ole syytä salata jutun asianosaisilta, vaan ne tulisi tuoda läpinäkyvästi esiin joko seuraamuskeskustelussa tai ainakin rangaistusta koskevissa tuomion perusteluissa.

Omia mahdollisuuksiaan rangaistuskäytäntöä kuvaavan tiedon hakemiseen tarjoavat tietojärjestelmät. Oikeushallinnon alalla on jo pitkään ollut käynnissä niin sanottu Aipa-hanke, jonka myötä tuomioistuinasioiden käsittelyn on tarkoitus muuttua kokonaan sähköiseksi. Vuoden 2021 alusta lukien on tullut voimaan uusi laki oikeushallinnon valtakunnallisesta tietovarannosta. Lain 12 §:n 1 momentin 4 kohta kuuluu seuraavasti:

Oikeushallinnon viranomainen saa salassapitosäännösten estämättä hakea esiin ja käyttää toisen oikeushallinnon viranomaisen ratkaisu- ja päätösilmoitusjärjestelmään tai diaari- ja asianhallintatietojen valtakunnalliseen käsittelyjärjestelmään tallentamia tietoja, jos tietojen hakija on tuomioistuin, haettavat tiedot ovat muun tuomioistuimen kuin korkeimman oikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden tallentamia, tiedot sisältyvät ratkaisutietoihin tai ratkaisiasiakirjoihin ja tiedot ovat tarpeen oikeuskäytännön yhtenäisyyden varmistamiseksi.

Lain esitöissä on tuotu esiin se, että oikeuskäytännön yhtenäisyyteen liittyy myös rikoslain 6 luvun 3 §:n 1 momentissa mainittu rangaistuskäytännön yhtenäisyys.⁸⁹⁷ Aikaisemmin voimassa olleessa lainsäädännössä ei ollut vastaavaa säännöstä, ja oikeustila oli tältä osin ollut jossain määrin epäselvä. Muiden tuomioistuinten ratkaisuihin perehtyminen on myös ollut teknisistä syistä hankalaa ja rajoitettua.

Tietojärjestelmien kautta tapahtuvaan muiden tuomioistuinten tuomioiden hyödyntämiseen tuomarin ratkaisutoiminnassa on siis nykyisin selvä lainsäädännöllinen perusta. Epäselväksi jää, missä määrin tulevan Aipa-järjestelmän hakutoiminnot ja tilastointiominaisuudet edistävät sitä, että tuomari kykenisi

⁸⁹⁷ HE 110/2020 vp s. 9.

selvittämään tiettyä rikosta koskevaa rangaistuskäytäntöä suoraan järjestelmästä. Parhaimmillaan tilanne voi olla tulevaisuudessa todella hyvä. Pahimmillaan järjestelmä sisältää paljon käyttökelpoista tietoa, jonka selaaminen on kuitenkin käytännössä mahdotonta puutteellisten hakuominaisuuksien takia.

6.3 MIKSI PERUSTELLA

Lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa tuomarin velvollisuuteen perustella rangaistuksen määräämistä koskeva ratkaisunsa on suhtauduttu kaksijakoisesti. Yleisesti on katsottu, että perusteleminen on tarpeen poikettaessa normaali-rangaistuksesta tai silloin, kun asianosaisten kannat rangaistuksesta poikkeavat toisistaan. Vaikka näitä esimerkkitalanteita ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi luetteloksi perusteluvollisuuden syntymisen kannalta, voidaan niitä silti pitää keskeisinä tekijöinä perustelemista koskevassa harkinnassa.

Tutkimuksessa on pyritty osoittamaan, että vakiintuneena pidetty jako tilanteisiin, joissa rangaistusta ei ole tarpeen ja on tarpeen perustella, ei ole kaikilta osin kestävä. Kritiikki kohdistuu erityisesti normaalirangaistuksen ja rutiinitapauksen käsitteelliseen epämääräisyyteen ja siihen, että asiaa tarkastellaan tällöin pelkästään tuomarin näkökulmasta asianosaisia huomioimatta. Lisäksi vaikuttaa siltä, että vakiintuneessa jaossa rutiinitapauksiin ja perusteluvollisuuden synnyttäviin tapauksiin ei ole tarpeeksi huomioitu rangaistuksen määräämisen erilaisia osaratkaisuja ja näiden yhdistelmiä. Vastaavasti erityisesti normaalirangaistuksen käsitteellinen epämääräisyys johtaa siihen, että normaalirangaistuksesta poikkeaminen perusteluvollisuuden synnyttävänä tekijänä on kriteerinä turhan epämääräinen.

Rutiinitapausten lisäksi tutkimuksessa on esitetty yleisiä huomioita perustelemiseen liittyvän intuition ja subjektiivisuuden kontrollin korostuneesta merkityksestä rangaistuksen määräämisessä. Lisäksi on huomioitu rangaistuskäytännön yhtenäisyyden tavoitteen asettamat vaatimukset ratkaisun legitimitetin kannalta kuten myös rangaistuksen määräämisen oikeuslähteiden tavallisesta lainlausekinnasta poikkeava sisältö ja hyödyntämistapa. Myös nämä piirteet ovat yhteisiä kaikille rangaistuksen määräämistilanteille ja puoltavat sitä, että kyseisiä ratkaisuja perustellaan aina. Laajemminkin voidaan katsoa, että oikeuskirjallisuudessa tuomion perustelemiselle määritellyt funktiot, erityisesti kontrolli- ja legitimaatiofunktio, tukevat yhtä lailla rangaistuksen määräämisen kuin myös koko tuomion perustelemista. Tätä edellyttää myös rangaistuskäytännön yhtenäisyys ja sen taustalla oleva yhdenvertaisuusperiaate.

Perustelemisen funktioiden, asianosaisten oikeusturvan ja oikeuskäytännön yhtenäisyyden voidaan siis katsoa edellyttävän rangaistuksen määräämisen perustelemista kaikissa tilanteissa. Tällä tavoin saadaan parhaiten huomioitua

kaikki perustelujen kohderyhmät ja funktiot ilman, että tuomioistuimille asetetaan liian pitkälle meneviä vaatimuksia kustannustehokkuuden periaatteen kannalta. Tuomioistuin käyttää kaikissa tilanteissa rangaistusta määrätessään laajaa harkintavaltaa ja toisaalta varsin merkittävää pakkovaltaa yksilöön nähden. Kysymys on punninnasta, jossa on huomioitava niin rangaistuksen määräämisen periaatteet kuin perusoikeudetkin. Lisäksi rangaistuksen määräämistä koskevassa harkinnassa korostuvat usein myös tosiasiallista yhdenvertaisuutta puoltavat näkökohdat. Tähän vallankäyttöön ja ratkaisutilanteen merkitykseen nähden vaatimus rangaistuksen määräämisen perustelemisesta kaikissa tilanteissa ei nähdäkseni ole liikaa vaadittu.

Jos hyväksytään ajatus jonkinlaisten, ei pelkästään fraasimaisten, perustelujen laatimisesta kaikissa tilanteissa, muodostuu keskeiseksi muuttujaksi perustelujen laajuus. Tässä yhteydessä ohjenuorina toimivat juuri ne tekijät, joiden aikaisemmassa kirjallisuudessa on katsottu puoltavan rangaistuksen määräämisen perustelemista ylipäänsä. Rangaistuksen määräämisen perustelemineen on siten erityisen tärkeää silloin, kun rangaistus poikkeaa tavanomaisesta käytännöstä tai kun rangaistus poikkeaa olennaisesti asianosaisten oikeudenkäynnissä esittämistä käsityksistä.

6.4 MITEN PERUSTELLA

Kysymykseen siitä, miksi rutiinitapauksia tulisi perustella, on helpompi tarjota vastauksia kuin siihen, miten tämä perustelemineen tulisi suorittaa. Perustelujen laajuus on tapauskohtainen kysymys, joka ratkeaa viime kädessä tuomarin oman harkinnan mukaan, eikä kovinkaan tarkkoja vaatimuksia ole mahdollista tai mielekäästä asettaa. Perusteluissa tulisi kuitenkin kaikissa tilanteissa tuoda avoimesti esiin, minkä rikokseen ja tekijään liittyvien seikkojen perusteella tuomioistuin katsoo tapauksen olevan tyypillinen. Tämän lisäksi perusteluissa voitaisiin tuoda esiin tuomioistuimen käsitys siitä normaalirangaistusvyöhykkeestä, johon rikos asettuu, sekä perustelut siitä, miksi rangaistus on määrätty juuri vyöhykkeen kyseisestä kohdasta. Lajivalinnan osalta normaalirangaistusajattelu ulottuu lähinnä sakkorangaistuksiin sekä valintaan sakon ja vankeuden välillä. Valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden sekä ehdottoman vankeuden ja muiden seuraamusten, kuten yhdyskuntapalvelun, välillä on rutiinitapauksissakin syytä perustella.

Rutiinitapauksissakin rangaistusta on syytä perustella ainakin siinä määrin, että asianosainen ymmärtää, mihin tuomarin käsitys tapauksen rutiininomaisuudesta perustuu ja minkälaiselta rangaistusvyöhykkeeltä rangaistus on tosiasiaassa valittu. Perustelemisesta ei voida näissä tapauksissa pitää tarpeettomana siitäkään huolimatta, että usein samankaltaisina toistuvissa rikoksissa edellä

mainitun kaltaisten perustelujen esittäminen saattaa näyttäytyä tuomarin näkökulmasta toisteiselta ja fraasimaiselta. Perustelujen sisältö on tällöin kuitenkin asianosaisen kannalta huomattavasti informatiivisempi kuin jos rangaistusta ei perustella lainkaan tai jos lopputuloksen ainoastaan todetaan olevan oikeudenmukainen.

Etenkin rangaistuksen mittaamista koskevissa perusteluissa on syytä tuoda avoimesti esiin se, jos rangaistuksen pituuteen on haettu tulkinta-apua esimerkiksi korkeimman oikeuden ennakkopäätöksistä, tilastoista tai rangaistus-taulukoista. Sama koskee myös niin sanottuja laatuhanke-raportteja, vaikka niihin viittaamista jollain tavalla epäasiallisena pidettäisiinkin.

Perusteluvollisuus näyttäytyy erilaisissa rangaistuksen määräämisen osaratkaisuissa erivahvuksena. Tutkimuksessa on käyty kattavasti läpi eräitä yleisimmin tuomioistuinkäytännössä esiintyviä osaratkaisuja ja niiden perustelemista. Tällä tavoin on pyritty siihen, että tutkimus olisi sen tieteellisestä perusluonteesta huolimatta myös käyttökelpoinen apuväline rikosasiaa ratkaisevalle tuomarille. Karkeasti voidaan sanoa, että perusteluvollisuus kasvaa sitä mukaa, mitä enemmän tapaus poikkeaa tavanomaisesta käytännöstä ja mitä enemmän se edellyttää tuomarilta harkintaa ja punnintaa. Vastaavasti perusteluvollisuus korostuu niissä tilanteissa, joissa korkein oikeus on ennakkopäätöksissään asettanut perustelemiselle erityisiä vaatimuksia. Tästä huolimatta perusteluja voidaan pitää tärkeinä myös yksinkertaisissa ja tuomarin kannalta rutiininomaisissa tapauksissa. Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset tarjoavat tältäkin osin useita malleja erilaisten osaratkaisujen perustelemiselle. Rakenteellisesti ja selkeyden vuoksi rangaistuksen määräämisen osaratkaisut ja niitä koskevat johtopäätökset on syytä tuoda perusteluissa esiin erikseen, vaikka niitä koskeva harkinta olisikin yhteistä ja lomittunutta.

Tutkimuksessa tehdyt johtopäätökset rangaistuksen määräämisen perustelemisessä erityisesti huomioitavista seikoista esitetään yksinkertaistaen vielä seuraavan ”muistilistan” muodossa.

Kaikki tilanteet

Perustelemiseen tulisi kiinnittää erityistä huomiota seuraavissa tilanteissa:

- Poikkeat vallitsevasta rangaistuskäytännöstä. Selosta tällöin käytäntö ja syyt poikkeamiselle.
- Vallitsevaa rangaistuskäytäntöä ei ole tai et tunne sitä.
- Poikkeat lajivalintapresumptiosta. Kerro, mikä on presumptio ja miksi siitä poiketaan. Perustele erityisesti kiperät lajivalintakysymykset.
- Tuomitset useiden vuosien pituisen ehdottoman vankeusrangaistuksen.
- Asianosaiset ovat lausuneet kantansa rangaistuksen pituudesta, ja olet poikkeamassa siitä olennaisesti tai poikkeamassa lajivalinnasta esitettyistä kannoista.

Erityistilanteet

Rikoslain 6 luvun 5–7 §

Ilmoita, miksi rangaistukseen vaikuttavaa perustetta on sovellettu tai jätetty soveltamatta. Selosta myös, minkälainen rangaistus olisi tuomittu ilman perustetta ja mikä on perusteen vaikutus. Vaikutuksen suuruutta voidaan perustella tapauksen edellyttämässä laajuudessa.

Yhteinen rangaistus

Ankarimmin rangaistavan rikoksen ja siitä tuomittavan rangaistuksen yksilöinti on yleensä suositeltavaa, etenkin jos syyksi on luettu vakavuusasteeltaan poikkeavia rikoksia, joiden välillä ei ole kiinteää yhteyttä. Muunkin kuin ankarimmin rangaistavan rikoksen yksilöinti voi olla järkevää, jos kyse on vakavasta rikoksesta. Yhteisen rangaistuksen lopputuloksen perusteleva on tärkeämpää kuin sen muodostavien rikosten vaikutusten erittely.

Rikoslain 7 luvun 6 §

Ilmaise rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen vaikutus rangaistukseen ja perustele pykälän soveltamista sitä tarkemmin, mitä suurempi vaikutus sillä rangaistukseen on. Ilmoita perusteluissa erityisesti, jos jokin pykälän soveltamisalaan kuuluva aikaisempi tuomio on jätetty huomioon ottamatta.

Jäännösrangaistuksen ja ehdollisen vankeuden täytäntöönpano

Perustele täytäntöönpanon edellytysten täyttyminen tai täyttymättä jääminen. Ilmaise, mistä koeajalla tehdystä rikoksesta olisi tuomittu ankarin rangaistus (tai se, onko täytäntöönpantava ehdollinen vankeus pohjarangaistus), mikä tämä rangaistus olisi sekä täytäntöönpannun rangaistuksen vaikutus yhteiseen rangaistukseen.

Yhdistelmärangaistus

Tuo esiin soveltamisedellytysten täyttyminen eli myös yhdistelmärangaistusta koskevassa lainkohdassa mainitusta rikoksesta tuomittava yksikkörangaistus.

Hovioikeudet

Huomioi käräjäoikeuden rangaistusta koskevat perustelut jatkokäsittelylupaharkinnassa. Hovioikeuden tuomiossa rangaistusta koskevien perustelujen täydentäminen on suositeltavaa lopputuloksesta riippumatta, jos perustelut ovat jääneet puutteellisiksi tai suppeiksi. Jos tuomiota muutetaan, tulee uusi rangaistus perustella. Muutoksen laajuus vaikuttaa perustelujen laajuuteen.

6.5 EMPIRIA

Empiirisen analyysin kohteena olleet 163 käräjäoikeuden tuomiota ja 108 hovi-oikeuden tuomiota kattoivat varsin laajan kirjon erilaisia rikoksia ja eripituisia sekä -lajisia rangaistuksia. Lisäksi tuomioiden alueellinen kattavuus oli varsin suuri. Vaikka tutkimusmenetelmää alioikeuksien tuomioita koskevan aineiston keräämisestä korkeimmasta oikeudesta käsin voidaan pitää tavallisesta poikkeavana, vastasi kerätty aineisto määrältään ja sisällöltään pitkälti niitä oletuksia, joiden perusteella tutkimus aloitettiin. Vaikka aineiston perusteella ei olekaan mahdollista tehdä kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä siitä, millä tavalla rangaistuksen määräämistä suomalaisissa tuomioistuimissa on viime vuosina perusteltu, voidaan siitä silti tehdä eräitä alustavia päätelmiä perustelujan laadusta ja laajuudesta erilaisissa tilanteissa.

Päätöksentekojärjestyksen osalta analyysi vahvisti sen tässäkin tutkimuksessa esitetyn ajatuksen, että rangaistuksen mittaamista tyypillisesti perustellaan ennen lajivalintaa. Oikeuslähteisiin, kuten oikeuskäytäntöön ja tilastoihin, vaikuttaa aineiston perusteella tukeuduttavan pääsääntöisesti tai erityisesti silloin, kun kysymys on vakavista rikosnimikkeistä. Rangaistuksen mittaamisen perusteleminen fraasimaisesti vaikuttaa olevan käräjäoikeuksissa suhteellisen yleistä, mutta painottuvan erityisesti tilanteisiin, joissa seuraamukseksi tuomietaan sakkoa tai lyhyt vankeusrangaistus. Sakon määrää ei tuomioissa perusteltu juuri koskaan, mikä on omiaan korostamaan kyseisen harkinnan sattumanvaraisuutta.

Etenkin lyhyiden vankeusrangaistusten kohdalla aineistossa oli melko suuri määrä sekä fraasimaisesti että laajemmin perusteltuja ratkaisuja, mitä voidaan pitää huomionarvoisena havaintona. Näissä tilanteissa perustelujen laajuuden vaihtelulle ei ollut osoitettavissa mitään yksiselitteistä syytä. Perusteluista on vaikea tehdä johtopäätöksiä siitä, missä määrin tuomioistuimet tosiasiallisesti soveltavat rangaistuksen määräämisessä normaalirangaistusajattelua. Käytännössä vaikuttaa siltä, että perustelujen esittämiseen vaikuttaa tyyppitapausten luonnetta enemmän seuraamuksen vähäisyys. Näin voidaan todeta siksi, että aineistossa oli oletettavasti tyyppitapauksia myös vakavammista rikosnimikkeistä. Toisaalta seuraamuksen vähäisyys on hankala rajanvetoperuste perusteluiden esittämisen ja esittämättä jättämisen välille. Tämä korostuu etenkin, kun asiaa tarkastelee asianosaisen näkökulmasta. Ei myöskään voitane ajatella, että sakon määrää koskeva harkinta olisi jollain tavalla irrationalisempaa tai vaikeammin perusteltavaa kuin vankeuden pituuden arviointi.

Yhteisen rangaistuksen kohdalla ankarin rikos ja siitä tuomittava rangaistus tuotiin esiin suhteellisen usein, mutta kuitenkin selvästi harvemmin kuin puolessa tapauksista. Tuomioiden perusteluissa oli siten tältä osin varsin selviä eroja tässä tutkimuksessa esitettyyn lähestymistapaan nähden, vaikka epäselväksi

jää, kuinka usein ankarimman rangaistuksen yksilöiminen oli aineistoon kuuluvissa tuomioissa jätetty tekemättä rikosten keskinäisen yhteyden tai muiden syiden kuin ankarimmin rangaistavan rikoksen vähäisen merkityksen vuoksi. Ankarin yksikkörangaistus ilmaistiin joka tapauksessa varsin usein, kun huomioidaan se varsin negatiivinen asenne, jolla tällaiseen perustelutapaan on perinteisesti oikeuskirjallisuudessa ja lain esitöissä viime vuosia lukuun ottamatta suhtauduttu. Lisäksi tuomioissa ilmaistiin usein se rikos, josta ankarin rangaistus tuomittaisiin, vaikka yksikkörangaistus olisikin jäänyt tarkemmin täsmentämättä. Tuomioissa oli selvää hajontaa siltä osin, tuotiinko muiden kuin ankarimmin rangaistavan rikoksen osalta esiin yksikkörangaistus vai vaikutus yhteiseen rangaistukseen. Syitä näihin eriäviin käsityksiin on vaikea päätellä.

Rangaistuksen määräämisen muita osaratkaisuja perusteltiin vaihtelevasti soveltamiskysymyksen osalta. Osaratkaisujen vaikutus rangaistuksen mittamiseen tuotiin esiin ajoittain, mutta kuitenkin suhteellisen harvoin. Tässä tutkimuksessa esitetyt näkemykset eivät siten vaikuta olevan oikeuskäytännölle vieraita, vaikka ne eivät toisaalta vaikuta olevan myöskään täysin vallitsevan käytännön mukaisia.

Kaiken kaikkiaan tämän määrältään varsin rajatun aineiston analyysi on osoittanut, että tuomioistuimet perustelevat rangaistuksen määräämistä suurimmassa osassa tapauksista, vaikkakaan eivät aina. On huomionarvoista, että aineistossa oli paljon hyvin seikkaperäisesti perusteltuja ratkaisuja niissäkin tilanteissa, joissa tuomittu rangaistus ei ollut erityisen ankara.

Jossain määrin ongelmallisena yhdenvertaisuuden kannalta voidaan pitää juuri sitä, että rangaistuksen määräämiseen liittyvien perustelujen laatu vaikuttaa aineiston valossa vaihtelevan melko suuresti sakkorangaistusten ja lyhyiden vankeusrangaistusten kohdalla. Toisaalta on korostettava sitä positiivisena pidettävää havaintoa, että pitkiä vankeusrangaistuksia perustellaan hyvin usein.

Yhteiseen rangaistukseen ja erilaisiin rangaistuksen määräämisen osaratkaisuihin liittyen oikeuskäytäntö ei vahvista sitä, että tässä tutkimuksessa perustelemisesta esitetyt näkemykset olisivat tuomioistuimissa vahvasti vallitsevia. Toisaalta näkemyksiä ei myöskään voida oikeuskäytännön valossa pitää täysin teoreettisina tai käräjäoikeuksien arkipäivälle vieraina. Tämä on käsitykseni mukaan varsin rohkaiseva havainto niiden näkemysten osalta, joita tässä tutkimuksessa on edellä esitetty ja pyritty puolustamaan. Lisäksi on mahdollista, että käynnissä on jonkinlainen muutosvaihe, jossa rangaistuksen määräämisen perustelemiseen on tuomioistuimissa ryhdytty kiinnittämään enenevässä määrin huomiota. Selvää on, että aikaisemmasta käsityksestä, jonka mukaan rangaistuksen määräämistä ei yleensä tarvitse perustella, on tultu jo viime vuosien tuomioaineiston perusteella pitkälle ja että myös tuomarit kokevat rangaistuksen määräämisen perustelemisen yleensä tarpeelliseksi.

6.6 LOPPUSANAT

Rangaistuksen määrääminen on ollut suhteellisen vähäisen kiinnostuksen kohteena viime vuosikymmenten suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa siitä huolimatta, että kyseessä on käytännön tuomarintyön kannalta eräs keskeisimmistä rikosasioiden käsittelyn osa-alueista. Tässä tutkimuksessa onkin pyritty tekemään tilannekatsaus rangaistuksen määräämisestä 2020-luvun oikeuskäytännössä sekä samalla muodostamaan synteesiä rangaistuksen määräämisen eri osa-alueista ja niitä koskevasta lainsäädännöstä ja oikeuskäytännöstä. Tutkimuksessa on myös pyritty valottamaan erinäisiä rangaistuksen määräämisen osa-alueita, jotka ovat aikaisemmin olleet niin sanottua lainkäyttäjien hiljaista tietoa. Lisäksi tutkimuksessa on uudella tavalla sovellettu tuomion perustelemista koskevia lähtökohtia tiettyyn rikostuomion osa-alueeseen.

Yleisesti ottaen tuomion perustelemiseen on 1900-luvun loppupuolelta ryhdytty suhtautumaan aikaisempaa vakavammin ja perusteluiden avoimuudelle ja seikkaperäisyydelle on asetettu uudenlaisia vaatimuksia. Tämä on johtanut siihen, että tuomiot ovat harkinnan ja johtopäätösten esiin tuomisessa yleisellä tasolla ainakin tyypillisesti huomattavasti perusteellisempia kuin aikaisemmin, ja sama kehityskulku on näkynyt myös korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä.

Useissa 1900-luvun loppupuolella pistemäisesti toteutetuissa rangaistuksen määräämiseen liittyvissä uudistuksissa on nimenomaisesti pyritty eroon aikaisemmista, kaavamaisiksi koetuista säännöksistä ja menettelytavoista ja tietoisesti annettu tuomioistuimille enemmän harkintavaltaa. Tämä koskee esimerkiksi rikoksen uusimista koskevaa koventamisperustetta, yhteistä rangaistusta, aikaisemman ehdottoman tuomion huomioon ottamista sekä jäännösrangaistuksen ja ehdollisen vankeuden täytäntöönpanoa. Perusteluvollisuuden kannalta kyseisellä kehityskululla on olennainen merkitys, toimivathan perustelut muun ohella juuri tuomioistuimen harkintavaltaa kontrolloivana tekijänä. Vastaavasti korkeimman oikeuden rangaistuksen määräämistä koskevien ennakkopäätösten määrä ja merkitys on 2010-luvulla selvästi korostunut aikaisempaan verrattuna. Tämän voidaan nähdä osaltaan painottavan rangaistuksen määräämisen arvoa osana rikosasiassa annettavaa tuomiota ja tarjoavan samalla useita perustelumalleja seuraamusharkintaa suorittaville tuomareille. Rangaistuksen määräämisen perustelemista voidaan siten pitää erityisen tarpeellisena osana nykypäivän seuraamusharkintaa. Kattavilla rangaistuksen perusteluilla voidaan nähdä myös yhteiskunnallista merkitystä. Ideaalitalanteessa tietyn rangaistuksen pituutta koskeva keskustelu olisi sävyllään erilaista, jos keskustelussa huomioitaisiin ne selväsanaisesti ja seikkaperäisesti muotoillut perusteet, joita tuomioistuin on (toivottavasti) tuomiossaan esittänyt.

Lainsäädäntömme lähtökohtien perusteella on selvää, että rangaistuksen määräämiseen liittyy kaikissa tilanteissa harkintavaltaa, jonka kontrollointi ei loppuun saakka ole mahdollista tai edes mielekästä. Ratkaisu siitä, tuomitaanko vastaajalle kolme vai neljä kuukautta vankeutta, voi olla viime kädessä ainakin jossain määrin intuitiivinen, jolloin on myös hyväksyttävä se, että toinen tuomari saattaisi päätyä hieman erilaiseen lopputulokseen. Rangaistuksen määräämistä voidaan perustellusti pitää vaikeana tehtävänä. Nämä lähtökohdat eivät kuitenkaan tarkoita sitä, että rangaistuksen määräämiseen tulisi suhtautua suurpiirteisesti tai leväperäisesti – puhumattakaan siitä, että siitä muodostuisi pelkkään tuomarien ammattitaitoon ja kokemukseen perustuva salatiede. Rangaistusta koskevan ratkaisun merkitys, laaja harkintavalta ja siihen liittyvä intuition ja oman tuomaripersonallisuuden kontrollointi on otettava tuomarin näkökulmasta vakavasti, ja tähän tehtävään parhaan välineen antavat juuri kunkin tilanteen laatuun ja laajuuteen sopivat rangaistuksen määräämisen perustelut.

Abstract

This study focuses on why a judge should provide reasoning for a decision of criminal sentencing and how the reasons should be written in different circumstances. While answering said questions, the aim of the study is to create a comprehensive picture of sentencing and the various separate decisions a judge may have to deliberate on before arriving at the final length and form of the sentence.

The preliminary chapters of the study provide a foundation for the discussion of reasoning by focusing on the legal sources of sentencing. When dealing with the question "why reason", the study applies theories about legal reasoning of judicial decisions to the area of sentencing. A central focus is on the so-called functions of judicial reasoning. On the other hand, the analysis is enriched by factors dealing namely with sentencing, such as the demands of equality and uniform sentencing practice.

The question "how to reason" is handled both as a general matter and through an examination of different situations most commonly faced by judges. The aim is not to present models of optimal reasoning but to examine how different situations and contexts of decision-making and the norms related thereto affect the content of reasoning.

Theoretical discussion of the subject is paired with an empirical portion, in which a sample of judicial decisions in criminal cases is analyzed in terms of the reasoning of sentencing contained therein.

The aim of the theoretical part of the study is to systematize and interpret the legal norms dealing with sentencing and reasoning, while also keeping an eye on the somewhat unique sources of law regarding sentencing practice. The empirical analysis has features of both qualitative and quantitative research.

As for point of view, the reasoning of sentencing decisions is approached from the judge's perspective. In other words, the research questions concerning the factors to be taken into account in the reasoning of sentencing decisions are combined with the actual deliberation of sentencing carried out by the judge.

Lähteet

KIRJALLISUUS

- Aaltonen, Pirjo, Ehdollisen vankeuden perustelevinen vuoden 2001 uudistuksen jälkeen: haivaintoja erityisesti korkeimman oikeuden ja Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytännöstä. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perustelevinen. Helsingin hovioikeus 2005 s. 352–363.
- Aarnio, Aulis, Oikeudellisen ajattelun perusteista. Suomalainen lakimiesyhdistys 1971.
- Aarnio, Aulis, Pitäisikö tuomiot perustellakin? Teoksessa Risto Olavi Nuolimaa – Juha Tolonen – Kauko Wikström (toim.), Juhlajulkaisu Pertti Juhani Muukkonen. Turun yliopisto 1987 s. 7–18.
- Aarnio, Aulis, Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989. (Aarnio 1989a)
- Aarnio, Aulis, Tuomion perustelevisesta. Rovaniemen hovioikeuspiiriin VIII Tuomaripäivät 19.–20.10.1989. (Aarnio 1989b)
- Aarnio, Aulis, Ennakkopäätöksistä ja niiden sitovuudesta. Oikeus 3/1993 s. 254–272.
- Andenæs, Johs., Høyesterett som ankeinstans for straffutmålingen. Hans M. Michelsen – Helge Røstad – Gunnar Aaslund (red.), Rett og rettssal, Festskrift til Rolv Ryssdal. Aschehoug 1984 s. 261–279.
- Andenæs, Johs., Alminnelig strafferett. 6. utgave ved Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. Universitetsforlaget 2016.
- Anttila, Inkeri, Rangaistuksen valitseminen lainsäätäjän ja tuomarin tehtävänä. Lakimies 1973 s. 374–388.
- Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi, Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Tammi 1977.
- Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik, Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. WSOY 1983.
- Anttila, Inkeri – Westling, Achilles, Ett försök att på empirisk väg belysa grunderna för judiciell straffutmätning. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 49 (3) 1962, s. 251–279.
- Anttila, Inkeri – Westling, Achilles, Eräs rangaistuksen mittaamista koskeva tutkimus. Defensor Legis 1963 s. 120–124.
- Ashworth, Andrew, Deterrence. Teoksessa Andrew von Hirsch – Andrew Ashworth, Principled Sentencing. Edinburgh University Press 1992 s. 53–61. (Ashworth 1992a)
- Ashworth, Andrew: Three Techniques for Reducing Sentence Disparity. Teoksessa Andrew von Hirsch – Andrew Ashworth, Principled Sentencing. Edinburgh University Press 1992 s. 282–291. (Ashworth 1992b)
- Ashworth, Andrew, Sentencing and Criminal Justice. Fifth edition. Cambridge University Press 2010.
- Arponen, Markku, Tuomion laatuvaatimukset: tuomarin näkökulma. Kouvolan hovioikeuspiiriin 8. tuomaripäivä 20.10.1999.
- Asp, Petter, Principen om rättvis bestraffning – alltings grundbult. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 5–6/2008 s. 530–543.
- Asp, Petter, Högsta domstolen revolutionerar narkotikabrotten. Svensk juristtidning 7/2011 s. 659–668.
- Asp, Petter, Skäl, slut och skiljaktighet – noteringar kring svensk prejudikatlära. Svensk juristtidning 5–6/2021 s. 444–473.
- Asp, Petter – von Hirsch, Andrew, Straffvärde. Svensk juristtidning 2/1999 s. 151–176.

- Austin, William – Williams, Thomas A., A Survey of Judges' Responses to Simulated Legal Cases: Research Note on Sentencing Disparity. *Journal of Criminal Law and Criminology* 68 (2) 1977 s. 306–310.
- Bergholtz, Gunnar, Ratio et auctoritas: ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. *Juridiska föreningen i Finland* 1987.
- Bergholtz, Gunnar, Rationality and Reasonableness of Judicial Decisions. Teoksessa Werner Krawietz – Robert S. Summers – Ota Weinberger – Georg Henrik von Wright (toim.), *The reasonable as rational?: on legal argumentation and justification: Festschrift für Aulis Aarnio*. Duncker und Humboldt 2000 s. 69–80.
- Blom, Raimo, Tuomioistuimien oikeudenkäytön – erityisesti rikostuomioiden tasapuolisuuden – tutkimus: tutkimussuuntausten sekundaarianalyysi. Tampereen yliopiston sosiologian ja sosiaalipsykologian laitosten tutkimuksia 2/1973.
- Blom, Raimo, Rikostuomiot ja Suomen tuomioistuinlakimiehet. Tampereen yliopisto 1979.
- Borgeke, Martin, Hur säkerställer vi en enhetlig påföljdsbestämning? *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 97 (3) 2010 s. 401–411.
- Borgeke, Martin, Påföljdsbestämning i narkotikamål. *Svensk juristtidning* 1/2013 s. 1–70.
- Borgeke, Martin – Heidenborg, Mari, Att bestämma påföljd för brott. 3. uppl. Wolters Kluwer 2016.
- Borgeke, Martin – Månsson, Catharina – Kezovska, Gina, Studier rörande påföljdspraxis med mera. 6. uppl. Jure 2018.
- Bottoms, Anthony, Five Puzzles in von Hirsch's Theory of Punishment. Teoksessa Andrew Ashworth – Martin Wasik, *Fundamentals of Sentencing Theory*. Clarendon Press 1998 s. 53–102.
- Dahlberg, Maija – Paso, Mirjami, Kansallisen lainsäädännön, ihmisoikeussopimuksen ja unionin oikeuden tavoitteellinen tulkinta – mikä muuttuu? *Lakimies* 7–8/2020 s. 925–953.
- Danziger, Shai – Levav, Jonathan – Avnaim-Pesso, Liora, Extraneous Factors in Judicial Decisions. *Proceedings of the National Academy of Sciences* 108 (17) 2011, s. 6889–6892.
- Diamond, Shari Seidman, Exploring sources of sentencing disparity. Teoksessa Bruce Dennis Sales (ed.), *The Trial Process*. Plenum Press 1981 s. 387–411.
- Diamond, Shari Seidman – Zeisel, Hans, *Sentencing Councils: A Study of Sentence Disparity and its Reduction*. 1975
- Dhami, Mandeep K. – Belton, Ian – Goodman-Delahunty, Jane, Quasirational models of sentencing. *Journal of Applied Research in Memory and Cognition* 4 (2015) s. 239–247.
- Dhami, Mandeep K. – Belton, Ian K. – Merrall, Elizabeth – McGrath, Andrew – Bird, Sheila M., Criminal Sentencing by Preferred Numbers. *Journal of Empirical Legal Studies* 17 (1) 2020 s. 139–163.
- Dus-Otterström, Göran, Weighing Relative and Absolute Proportionality in Punishment. Teoksessa Michael Tonry (ed.), *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* Oxford University Press 2019 s. 30–50.
- Ebbesen, Ebbe B. – Konecni, Vladimir J., The process of sentencing adult felons: A causal analysis of sentencing decisions. Teoksessa Bruce Dennis Sales (ed.), *The Trial Process*. Plenum Press 1981 s. 413–458.
- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång*. 5. häftet. 6. uppl. Norstedt 1987.
- Ellilä, Reino, Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan: rikosoikeudellinen tutkimus. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 1949. (Ellilä 1949a)
- Ellilä, Reino, Rangaistuksen määrittämisen eri kehitysvaiheista. *Lakimies* 1949 s. 514–525. (Ellilä 1949b)
- Elsrud, Torun – Lalander, Philip, Immigrant mafia or local lads on the binge?: The construction of (un)trustworthiness in Swedish district courts. *Retfaerd. Nordisk Juridisk Tidsskrift* 157 (3–4) 2017 s. 182–200.

- Eng, Svein, Does the Doctrine of Precedent Apply to Judicial Arguments Concerning the Doctrine of Sources of Law? Teoksessa Werner Krawietz – Robert S. Summers – Ota Weinberger – Georg Henrik von Wright (toim.), *The reasonable as rational?: on legal argumentation and justification: Festschrift für Aulis Aarnio*. Duncker und Humboldt 2000 s. 483–502.
- Englich, Birte – Mussweiler, Thomas, Sentencing under uncertainty: Anchoring effects in the courtroom. *Journal of Applied Social Psychology* 31 (7) 2001 s. 1535–1551.
- Englich, Birte – Mussweiler, Thomas – Strack, Fritz, Playing Dice With Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making. *Personality and Social Psychology Bulletin* 32 (2) 2006 s. 188–200.
- Ervasti, Kaijus, Lainkäytön funktiot. *Lakimies* 1/2002 s. 47–72.
- Ervo, Laura, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha, Johdatus laadulliseen tutkimukseen. 8. painos. Vastapaino 2008.
- Ewart, Brian W. – Pennington, D. C., Reasons for sentence: an empirical investigation. *Criminal Law Review* Sept. 1988 s. 584–599.
- von Eyben, W. E.: Strafadmåling. Lovens rammer og dommerens udfyldning. G. E. C. Gads Forlag 1950.
- Fitger, Peter – Sörbom, Monika – Eriksson, Tobias – Hall, Per – Palmkvist, Ragnar – Renfors, Cecilia: Rättegångsbalken. Del 2. Supplement 87, oktober 2019. *Norstedts Juridik* 2019. (Fitger ym. 2019)
- Forsman, Jaakko, Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrätterns allmänna lärör med särskild hänsyn till strafflagen den 19 december 1889. 3. uppl. Juridiska studentfakulteten 1930.
- Frank, Jerome, *Law and the Modern Mind* [1930]. Peter Smith 1970.
- Frase, Richard S.: Norval Morris's Contributions to Sentencing Structures, Theory and Practice. *Federal Sentencing Reporter* 21 (4) 2009 s. 254–260.
- Frände, Dan, *Finsk straffprocessrätt 1*. Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet 1999.
- Frände, Dan, *Finsk straffprocessrätt*. Edita 2009.
- Glöckner, Andreas, The irrational hungry judge effect revisited: Simulations reveal that the magnitude of the effect is overestimated. *Judgment and Decision Making* 11 (6) 2016 s. 601–610.
- Goodman-Delahunty, Jane – Sporer, Siegfried Ludwig, Unconscious influences in sentencing decisions: a research review of psychological sources of disparity. *Australian Journal of Forensic Sciences* 42 (1) 2010 s. 19–36.
- Gottfredsson, Don M. – Gottfredsson, Stephen D. – Conly, Catherine H., Stakes and risk: Incapacitative intent in sentencing decisions. *Behavioral Sciences & the Law* 7 (1) 1989 s. 91–106.
- Gregow, Torkel, Hur resonerar en domare: och hur bör domare resonera? Teoksessa Göran Lambertz – Stefan Lindskog – Mikal Möller (red.), *Festschrift till Torgny Håstad*. Iustus 2010 s. 175–185.
- Gräns, Minna, Some Aspects of Legal Decision Making in the Light of Cognitive Consistency Theories. Teoksessa Peter Wahlgren (ed.), *Perspectives on jurisprudence: essays in honor of Jes Bjarup*. Stockholm Institute for Scandinavian Law 2005 s. 100–122.
- Gräns, Minna, *Decisio Juris*. Iustus 2013.
- Grönqvist, Henrik, Hur kan domstolarnas straffmätning styras? *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 1978 s. 241–250.
- Grönqvist, Henrik – Heinonen, Olavi – Lehtola, Kari – Lindholm, Per – Möller, Gustaf – Törnudd, Patrik, Ehdotus rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 3/1978. (Grönqvist ym. 1978)
- Grönqvist, Henrik – Lindholm, Per: Rikoslain 6 luvun uudistamisesta. Teoksessa Rikoslain 6 luvun uudistaminen. Oikeusministeriön koulutuspäivä Kuopiossa (19.11.76), Turussa (26.11.76), Helsingissä (3.12.76) ja Vaasassa (10.12.76). Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 2/1977. s. 1–16.

- Guthrie, Chris – Rachlinski, Jeffrey J. – Wistrich, Andrew J., Inside the Judicial Mind. *Cornell Law Review* 86 (4) 2001 s. 777–830.
- Guthrie, Chris – Rachlinski, Jeffrey J. – Wistrich, Andrew J., Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases. *Cornell Law Review* 93 (1) 2007 s. 1–44.
- Hagströmer, Johan, Svensk straffrätt. Första Bandet, I & II Häftet. Uppsala 1901–1905.
- Heinonen, Olavi, Rangaistuslajin valinta. *Lakimies* 1976 s. 139–151.
- Heinonen, Olavi, Lupaedellytysten soveltaminen. Teoksessa *Uudet säännökset muutoksenhausta hovioikeuteen ja korkeimpaan oikeuteen*. Lakimiesliiton kustannus 1979 s. 28–49.
- Heinonen, Olavi, Miten rangaistuslajin valintaa ja rangaistuksen mittaamista voidaan kehittää? Teoksessa *Rangaistuksen mittaamisesta*. Lakimiesliiton kustannus 1980 s. 7–24.
- Heinonen, Olavi, Prejudikaatit oikeuslähteenä. Vaasan hovioikeuspiirin 10. tuomarikokous 2.2.1988.
- Heinonen, Olavi, Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä. *Lakimies* 3/1991 s. 229–240.
- Heinonen, Olavi, Det är skäl att fortsätta diskussionen om motivering av dom. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 2–3/1994 s. 151–159.
- Helin, Markku, Oikeuskirjallisuus korkeimman oikeuden päätösten perusteluissa. Teoksessa *Juhana Riekkinen – Tiina Astola – Marja-Leena Niemi – Eva Tammi-Salminen – Mikko Vuorenpää (toim.), Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon: juhlaulkaisu Tuula Linna. Alma Talent 2017 s. 45–58*.
- von Helversen, Bettina – Rieskamp, Jörg, Predicting Sentencing for Low-Level Crimes: Comparing Models of Human Judgment. *Journal of Experimental Psychology: Applied* 15 (4) 2009 s. 375–395.
- Heuman, Lars, Prejudikat som innehåller konkretiseringar av rekvisit eller rättsgrundsatser som består av tillräckliga eller nödvändiga betingelser. *Juridisk tidskrift vid Stockholm universitet* 2015–16:4 s. 757–766.
- Hewton, Terry, Instinctive Synthesis, Structured Reasoning and Punishment Guidelines: Judicial Discretion in the Modern Sentencing Process. *Adelaide Law Review* 31 (1) 2010 s. 79–94.
- Hinkkanen, Ville, Yleiset mittaamisperusteet ja rangaistuskäytännön yhtenäisyys: Ali- ja hovioikeuskäytännön tilastollista analyysia 1999–2003. *Pro gradu, Helsingin yliopisto* 2007.
- Hinkkanen, Ville, Lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö. Tutkimus rangaistuskäytännöstä ja seksuaalirikosten uusimisesta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 92, 2009.
- von Hirsch, Andrew, Past or Future Crimes. *Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*. Rutgers University Press 1985.
- von Hirsch, Andrew, Ordinal and Cardinal Desert. Teoksessa *Andrew von Hirsch – Andrew Ashworth (ed.): Principled Sentencing*. Edinburgh University Press 1992 s. 207–219.
- von Hirsch, Andrew [Andrew], *Deserved Criminal Sentences*. Hart Publishing 2017.
- von Hirsch, Andrew – Ashworth, Andrew, *Proportionate Sentencing. Exploring the Principles*. Oxford University Press 2005.
- von Hirsch, Andrew – Jareborg, Nils: *Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis*. Teoksessa *Andrew von Hirsch – Andrew Ashworth, Principled Sentencing*. Edinburgh University Press 1992 s. 220–232.
- von Hirsch, Andrew – Knapp, Kay A. – Tonry, Michael, *The Sentencing Commission and its Guidelines*. Northwestern University Press 1987.
- Hogarth, John, *Sentencing as a Human Process*. University of Toronto Press 1971.
- von Holzendorff, Franz, *Handbuch des Strafrechts II*. Berlin 1871.
- Honkasalo, Brynolf, Suomen rikosoikeus: yleiset opit 3. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 1969.

- Huovila, Mika, Periaatteet ja perustelut: tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.
- Huovila, Mika, Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus 2005 s. 13–99.
- Huovila, Mika, Esitöistä prosessioikeudellisena oikeuslähteenä. Teoksessa Erkki Havansi – Risto Koulu – Heidi Lindfors (toim.), Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuimia: juhlaKirja Juha Lappalainen. Edita 2007 s. 103–125.
- Husa, Jaakko, Tuomioistuinratkaisut oikeuslähteenä – oikeuslähdeoppi ja oikeusyhteisön kulttuurinen identiteetti. Lakimies 7–8/2020 s. 972–992.
- Hällström, Minna, Hovioikeuden tuomion laatimisesta perus- ja ihmisoikeuksien näkökulmasta. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus 2005 s. 237–256.
- Jareborg, Nils: *Essays in Criminal Law*. Iustus 1988.
- Jareborg, Nils – Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära. Femte upplag*. Wolters Kluwer 2017.
- Jokela, Antti, *Hovioikeusmenettely*. 2. uud. p. Talentum 2010.
- Jokela, Antti, *Rikosprosessioikeus*. 5. uud. p. Alma Talent 2018.
- Jääntti, Sirkka, Korkeimman oikeuden, hovioikeuksien, ja käräjäoikeuksien tuomioiden perustelujen funktioiden eroista ja niiden vaikutuksesta perusteluihin. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus 2005 s. 145–157.
- Jääskinen, Niilo, Ennakkopäätösten merkityksestä yleisen lain kannalta. Teoksessa Urpo Kangas – Kaarlo Tuori (toim.), *Liber amicorum Carolo Makkonen deditus*. Helsinki 1986 s. 36–56.
- Kainulainen, Heini, Seuraamuskäytäntö huumausaineen käyttörikoksissa. Heini Kainulainen. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 219, 2006.
- Kainulainen, Heini (toim.), Rangaistuskäytäntö törkeissä huumausainerikoksissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 79, 2007.
- Kainulainen, Heini, Rangaistuskäytäntö dopingrikoksissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 110, 2011.
- Kaisto, Janne, Lainoppi ja oikeusteoria: oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus-oikeuden näkökulmasta. Edita 2005.
- Kaskenmäki, Marjatta, Rangaistuksen määräämisen perusteleminen. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus 2005 s. 328–351.
- Kempainen, Heikki, Korkeimman oikeuden ratkaisujen vaikutus rangaistuksen mittaamisen perusteleamiseen alemmissa oikeusasteissa. *Defensor Legis* 6/2017 s. 852–866.
- Kempainen, Heikki, Korkeimman oikeuden ennakkopäätökset rangaistuksen määräämisen oikeuslähteinä. *Defensor Legis* 6/2018 s. 869–890.
- Kempainen, Heikki – Siro, Jukka, Oikeuskäytäntöön viittaaminen korkeimman oikeuden ennakkopäätöksissä. *Lakimies* 5/2018 s. 493–515.
- Kempainen, Heikki – Tapani, Jussi, Mikä on korkeimman oikeuden rooli jatkokäsittelylupa-järjestelmässä? Havainnot korkeimman oikeuden jatkokäsittelylupaa koskevasta oikeuskäytännöstä vuosina 2012–2018. *Lakimies* 2/2020 s. 155–181. (Kempainen - Tapani 2020a)
- Kempainen, Heikki – Tapani, Jussi, Rangaistuksen määrääminen ja ennakkopäätöksiä koskeva tulkintaoppi. *Lakimies* 7–8/2020 s. 1035–1059. (Kempainen - Tapani 2020b)
- Ketola, Jukka, Rikosten keskinäinen yhteys ja muut yhteisen rangaistuksen mittaamisperusteet. Teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Veera Kankaanrinta (toim.), Rangaistuksen määrääminen. Helsingin hovioikeus 2013 s. 41–68.

- Kinnunen, Annikaisa, Rangaistuksen mittaaminen osuudeltaan vähämerkityksiselle ja epäitse-
näiselle törkeän huumausainerikoksen tekijälle organisoidussa huumausainerikollisuudessa.
Defensor Legis 3/2020 s. 418–436.
- Kivivuori, Antti, Tuomarivaltio Suomesta. *Oikeus* 1/1985 s. 42–51.
- Klami, Hannu Tapani, Legal heuristics: a theoretical skeleton. Teoksessa *Oikeustiede – Jurispru-
dentia*. Suomalainen lakimiesyhdistys 1982 s. 5–66.
- Klami, Hannu Tapani, Ihmisen säännöt: tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta.
Turun yliopisto 1983.
- Klami, Hannu Tapani – Sorvettula, Johanna – Hatakka, Minna, Evidence and legal reasoning: on
the intertwining of the probable and the reasonable. *Law and Philosophy* 10 (1) 1991 s. 73–
107.
- Klemetti, Sanna-Maria, Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka: rakenneanalyttinen tutki-
mus. Itä-Suomen yliopisto 2014.
- Knuutila, Simo, Rangaistuksen justifyoinnista oikeusfilosofiassa. Teoksessa Jukka Kekkonen
(toim.), *Studia Juridica* 1982 – Oikeudenmukaisuudesta. Helsingin yliopisto 1982 s. 86–92.
- Korkman, Julia – Svanbäck, Jatta – Finnilä, Katarina – Santtila, Pekka, Judges' views of child
sexual abuse: Evaluating beliefs against research findings in a Finnish sample. *Scandinavian
Journal of Psychology* 55 (5) 2014 s. 497–504.
- Koskenniemi, Hannu, Rangaistuksen mittaamisesta erityisesti huomioon ottaen rangaistuskäy-
tännön yhtenäisyys. Turun hovioikeuden I tuomaripäivät 29.4.1981 s. 108–118.
- Koskinen, Pekka, Periaatteita rangaistuksen mittaamisesta rikoslain ehdotetun uuden 7 luvun
mukaan. Teoksessa Rangaistuksen mittaamisesta. Lakimiesliiton kustannus 1980 s. 25–45.
- Koskinen, Pekka, Konservatiivista ja radikaalia kriminaalipolitiikkaa rikoslain uudistuksessa.
Lakimies 7/1991 s. 867–872.
- Kosonen, Touko, Eräs toinen tapa perustella tuomio. Turun hovioikeuden 2. tuomaripäivät
12.5.1983 s. 9–25.
- Koulu, Riikka – Koulu Risto – Koulu, Sanna, Tuomarin roolit tuomioistuimissa. *Alma Talent*
2019.
- Krasnostein, Sarah – Freiberg, Arie, Pursuing consistency in an individualistic sentencing fra-
mework: If you know where you're going, how do you know when you've got there? *Law and
Contemporary Problems* 76 (1) 2013 s. 265–288.
- Kuuliala, Matti, Tekijän aikaisempi rikollisuus rangaistuksen koventamisperusteena. Teoksessa
Juhana Riekkinen – Tiina Astola – Marja-Leena Niemi – Eva Tammi-Salminen – Mikko Vuo-
renpää (toim.), *Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon: juhlaulkaisu Tuula Linna*.
Alma Talent 2017 s. 172–193.
- Kuusisto Mäkelä, Frida Emilia (toim.), *Seuraamusjärjestelmä 2019. Kontrollijärjestelmä tilasto-
jen ja tutkimusten valossa*. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti.
Katsauksia 45/2021.
- Kyllönen Ari, Kirjallisen lausuman huomioon ottaminen oikeudenkäynnissä. Teoksessa Pekka
Koponen – Raimo Lahti – Laura Kallioinen (toim.), *Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja
vahingonkorvausoikeudesta I*. Helsingin hovioikeus 2021. s. 153–220.
- Kääriäinen, Juha, Seitsemän rikostapausta: käräjätuomareiden arvioima rangaistuskäytäntö ja
väestön rangaistusvalinnat. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti
2017.
- Kääriäinen, Juha, Rangaistuskäytännön alueellinen yhtenäisyys kahdeksassa rikoslajissa. Helsin-
gin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti 2019.
- Kääriäinen, Juha – Aaltonen, Olli-Pekka – Kolehmainen, Laura, Rattijuopumuksen rangaistus-
käytäntö sekä rattijuopumuksen, törkeän rattijuopumuksen ja törkeän liikenneturvallisuuden
vaarantamisen ajokieltokäytäntö. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminta 2019.

- Kääriäinen, Juha – Aaltonen, Olli-Pekka, Miten tutkia suomalaista rangaistuskäytäntöä: esimerkkinä rattijuopumuksesta annetut tuomiot. Teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), *Empiirinen oikeustutkimus*. Gaudeamus 2021 s. 285–304.
- Lahti, Raimo, Yhteiskuntatieteellinen tutkimus ja tuomarin toiminta. *Lakimies* 1971 s. 326–347.
- Lahti, Raimo, Rikosoikeudellisia lausuntoja 1970–1976. Turun yliopisto 1977.
- Lahti, Raimo, Raimo Blomin tutkimuksen arviointia. *Lakimiesuutiset* 3/1980 s. 17–20.
- Lahti, Raimo, Virallisen vastaväittäjän lausunto 7.8.1987 Tapio Lappi-Seppälän väitöskirjasta Rangaistuksen määrääminen. *Lakimies* 6/1987 s. 705–739.
- Lappalainen, Juha, Milloin hovioikeudessa on kysymys kärjäoikeudessa vastaanotetun suullisen todistelun uskottavuudesta?: OK 26:15,1:n tulkintaa. Teoksessa Pekka Ruokonen – Hans Sundblad – Matti Ylöstalo, *Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta*. AAtsto Peltonen, Ruokonen & Itäinen 1999.
- Lappalainen, Juha, Siviiliprosessioikeus 2. Lakimiesliiton kustannus 2001.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Tuomioistuinten asema ja tehtävät rangaistuksen määräämisessä. *Oikeus* 2/1977 s. 117–124.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rangaistuksen määrääminen varkaus-, pahoinpitely- ja petosrikoksista: tutkimustulosten tiivistelmä. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1982.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen: ehdollisen vankeusrangaistuksen edellytykset ja oikeuskäytäntö. Teoksessa Pekka Koskinen (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoitelmia* 5, Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Suomalainen lakimiesyhdistys 1986 s. 139–165.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rangaistuksen määräämisestä 1: teoria ja yleinen osa. Suomalainen lakimiesyhdistys 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio 1989: Rangaistuksen mittaamisesta. Rovaniemen hovioikeuspiirin VIII Tuomaripäivät 19.–20.10.1989.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikoslain 1. osauudistus ja hovioikeuskäytäntö. Rovaniemen hovioikeuden 9. tuomaripäivät 5.–6.9.1991.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Yhtenäisrangaistuksen mittaamisesta. *Lakimies* 5/1992 s. 648–680.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa Juha Häyhä (toim.), *Minun metodini*. WSOY 1997 s. 189–218.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rangaistukset. Teoksessa Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio (toim.), *Rikosoikeus*. WSOY 1999 s. 121–243.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Rikosten seuraamukset. WSOY 2000.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Jännösrangaistuksen määrääminen täytäntöönpantavaksi. Teoksessa Kari Raulos – Pertti Välimäki – Timo Esko (toim.), *Da mihi factum, dabo tibi ius: Korkein oikeus 1809-2009*. WSOY 2009 s. 443–492.
- Lappi-Seppälä, Tapio, Inkeri Anttila ja kriminaalipolitiikan murrosvuodet. Teoksessa Raimo Lahti (toim.), Inkeri Anttila: Rikosoikeuden uudistajan ammatillinen ura ja vaikutus. Helsingin yliopisto 2016 s. 163–205.
- Lappi-Seppälä, Tapio, ”Rangaistukset vastaavat yleistä oikeustajua”: pohdintoja oikeustajun merkityksestä rangaistustason asettelussa. Teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), *Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio*. Helsingin yliopisto 2019 s. 222–248. (Lappi-Seppälä 2019a)
- Lappi-Seppälä, Tapio, Humane Neoclassicism: Proportionality and Other Values in Nordic Sentencing. Teoksessa Michael Tonry (ed.), *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* Oxford University Press 2019 s. 209–236. (Lappi-Seppälä 2019b)

- Lappi-Seppälä, Tapio, Tilastot ja vertailut osana kriminaalipolitiikan tutkimusta. Teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), *Empiirinen oikeustutkimus*. Gaudeamus 2021 s. 92–112.
- Laukkanen, Sakari, Tuomarin rooli: prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 1995.
- Laukkanen, Sakari, Tuomion kirjoittaminen rikosasiassa. Rovaniemen hovioikeuspiirin 12. tuomaripäivät 7.–8.5.1998.
- Laukkanen, Sakari, Tuomion laatuvaatimukset. Kouvolan hovioikeuspiirin 8. tuomaripäivä 20.10.1999.
- Laukkanen, Sakari, Selvä ja täsmällinen tuomio: selvitys käräjäoikeuden tuomion kirjoittamisesta. *Oikeusministeriön julkaisuja* 2/2002.
- Lavapuro, Juha, Ihmisoikeuskulttuurin murrokset?: eräitä kvantitatiivisia havaintoja korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä tapahtuneista muutoksista v. 1976–2010. Teoksessa Mia Hoffman (toim.) *Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 50 vuotta* s. 357–368.
- Lehtimaja, Lauri, Lakimies ja ihmisoikeudet. *Lakimies* 2/1995 s. 183–192.
- Leppänen, Tatu, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta: prosessioikeudellinen tutkimus. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 1998.
- Leppänen, Tatu, Virallisen vastaväittäjän lausunto Mika Huovilan väitöskirjasta Periaatteet ja perustelut. *Lakimies* 1/2004 s. 136–147.
- Leppänen, Tatu, Korkeimman oikeuden vahvennetun kokoonpanon ratkaisusta. *Lakimies* 7–8/2020 s. 1221–1235.
- Leppänen, Tatu – Välimaa, Asko, Muutoksenhaun pääpiirteet. 4. uud. p. *Helsingin yliopisto* 1998.
- Lindell, Bengt, Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt. *Iustus* 1987.
- Lindell, Bengt, Deklaratoriska och demonstrativa prejudikat. Teoksessa Lars Heuman (red.), *Festskrift till Per Olof Bolding*. Juristförlaget 1992 s. 289–307.
- Lindholm, Per, Ehdollisen rangaistuksen käytöstä. Teoksessa *Rangaistuksen mittaamisesta*. Lakimiesliiton kustannus 1980 s. 102–133.
- Linna, Tuula, Linjanmuutos korkeimmassa oikeudessa – vai erilainen tapaus? *Defensor Legis* 7–8/1989 s. 477–493.
- Linna, Tuula, Korkeimman oikeuden perustelut oikeuskäytännön ohjauskeinona: toteutuuko pre-judikaattifunktio? *Lakimies* 2/1993 s. 137–160.
- Linna, Tuula, Oikeudenmukaisen rankaisemisen ideaali ja reaali: tunnustaminen rangaistuksen lieventämisperusteena. Teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), *Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio*. Helsingin yliopisto 2019 s. 275–297.
- Lovegrove, Austin, *Judicial decision making, sentencing policy and numerical guidance*. Springer-Verlag 1989.
- Lovegrove, Austin, *The framework of judicial sentencing: a study in legal decision making*. Cambridge University Press 1997.
- Marshall, Geoffrey: What is binding in a precedent? Teoksessa MacCormick D. Neil – Summers, Robert S. (toim.): *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Aldershot: Dartmouth 1997 s. 503–518.
- Majanen, Martti, Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. *Lakimies* 7/1991 s. 946–961.
- Majanen, Martti, Rikосkonkurrenssioppi. Teoksessa Raimo Lahti (toim.), *Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle*. Pekka Koskisen muistojulkaisu. Helsingin yliopisto 2013 s. 100–107.

- Makkonen, Kaarle, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia: rakenneanalyttinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys 1981.
- Malin Tiina, Lapsiin kohdistuneiden seksuaalirikosten rangaistuskäytäntö. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti. Katsauksia 44/2020.
- Mantila, Anu, Hallinto- ja siviiliprosessuaalisten ratkaisujen merkitys siviiliprosessissa. Lapin yliopisto 2020.
- Matikkala, Jussi, Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. 2. uud. p. Edita 2021.
- Matningsdal, Magnus, Høyesteretts rolle i utviklingen av strafferetten. Tidsskrift for strafferett 2/2002 s. 345–359.
- Melander, Sakari, Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. Oikeus 2/2011 s. 175–198.
- Melander, Sakari, Rangaistuskäytäntö ja sen muuttaminen rikosoikeudellisena erityiskysymyksenä. Teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Sepälä – Sakari Melander (toim.), Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio. Helsingin yliopisto 2019 s. 342–370.
- Miettinen, Martti, Korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien ratkaisut ennakkopäätöksinä. Vaasan hovioikeuspiirin IX tuomarikokous 15.5.1984 s. 25–35.
- Miettinen, Martti, Ennakkopäätösten sitovuudesta. Turun hovioikeuden III tuomaripäivät 9.10.1985 s. 27–49.
- Morris, Norval: Desert as a Limiting Principle. Teoksessa Andrew von Hirsch – Andrew Ashworth (ed.): Principled Sentencing. Edinburgh University Press 1992 s. 201–206.
- Morris, Norval – Tonry, Michael. Between Prison and Probation. Oxford University Press 1990.
- Mussweiler, Thomas – Strack, Fritz, Comparing is Believing: A Selective Accessibility Model of Judgmental Anchoring. European Review of Social Psychology 10 (1) 1999 s. 135–167.
- Mussweiler, Thomas – Strack, Fritz, Considering the Impossible: Explaining the Effects of Implausible Anchors. Social Cognition 19 (2) 2001 s. 145–160.
- Mustard, David B., Racial, Ethnic, and Gender Disparities in Sentencing: Evidence From the U.S. Federal Courts. Journal of Law & Economics 44 (1) 2001 s. 285–314.
- Myers, Martha A., Social Background and the Sentencing Behavior of Judges. Criminology 26 (4) 1988 s. 649–675.
- Mäkinen, Timo – Huttunen, Kauko – Ketola, Reino – Kosonen, Touko – Léisten, Martti – Melander, Lauri, Ehdotus pöytäkirjaa sekä tuomiota ja päätöstä koskeviksi oikeudenkäymiskaaren säännöksiksi. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 17/1980. (Mäkinen ym. 1980)
- Määttä, Tapio – Paso, Mirjami, Johdatus oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Helsingin yliopisto 2019.
- Möller, Gustaf, Korkein oikeus oikeuskäytännön ohjaajana: erityisesti alioikeuden näkökulmasta. Teoksessa Anja Tulenheimo-Takki (toim.), Korkein oikeus 75 vuotta. Lakimiesliiton kustannus 1993 s. 191–202.
- Nagel, Stuart S., Judicial Backgrounds and Criminal Cases. Journal of Criminal Law, Criminology and Political Science 53 (3) s. 333–339.
- Niemi, Hannu – Lehti, Martti, Eräiden talousrikosten rangaistuskäytäntö. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 71, 2006.
- Niemi, Matti Ilmari, Päämäärien valtakunta: konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen lakimiesyhdistys 1996.
- Nieminen, Kati – Lähteenmäki, Noora, Johdatus oikeuden empiiriseen tutkimiseen. Teoksessa Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), Empiirinen oikeustutkimus. Gaudeamus 2021 s. 11–33.
- Niskanen, Pekka 2006: Seuraamuskannanotosta haastehakemuksessa. Akkusastoori 1–2/2006 s. 20–21.

- Nissinen, Matti, Tuomion laatuvaatimukset: syyttäjän näkökulma. Kouvolan hovioikeuspiiriin 8. tuomaripäivä 20.10.1999.
- Northcraft, Gregory B. – Neale, Margaret A., Experts, Amateurs and Real Estate: An Anchoring-and-Adjustment Perspective on Property Pricing Decisions. *Organizational Behavior and Human Decision Processes* 39 (1) 1987 s. 84-97.
- Nousiainen, Tapio, Rangaistuksen määräämisestä erityisesti silmälläpitäen tuomarin mittaamistoimintaa oikean rangaistuksen määräämiseksi normaalilaitutudin puitteissa: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen lakimiesyhdistys 1961.
- Nousiainen, Tapio, Rangaistuksen tuomitsemisesta: käytännöllisiä ohjeita tuomarille virkavirheiden välttämiseksi. 2. painos. Lakimiesliiton kustannus 1965.
- Nuotio, Kimmo, Mitä törkeämpi rikos, sen ankarampi rangaistus – suhteellisuusperiaatteesta rikosoikeudessa. *Oikeus* 2/2005 s. 178–184. (Nuotio 2005a)
- Nuotio, Kimmo, Oikeustiede ja viittaamisen etiikka. *Niin & Näin* 2/2005 s. 115–123. (Nuotio 2005b)
- Nuutila, Ari-Matti, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus 1996.
- Nuutila, Ari-Matti, ”Law in Books” ja ”Law in Action”: seuraamusharkintaa lainkäytössä. Teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.), Rikos, rangaistus ja prosessi: juhlaulkaisu Eero Backman. Turun yliopisto 2005 s. 245–259.
- Oikarinen, Esko, Tuomioistuinten laatutyön tarpeellisuus ja tunnuspiirteet: Pohjois-Suomen laatukselut. *Lakimies* 2/2001 s. 291–299.
- Ojala, Timo, Selvitys lapsen seksuaalisten hyväksikäyttörakosten rangaistuskäytännöstä. Havainnot rangaistuskäytännöstä eräiden hovioikeusratkaisujen valossa, joista on pyydetty Korkeimman oikeuden valituslupaa vuosina 2000–2007. Korkeimman oikeuden selvityksiä 2/2009.
- Ojala, Timo, Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. Edita 2012.
- Ojala, Timo, Seksuaalirikokset. Edita 2014.
- Olsson, Curt, Om rättsutveckling genom dom. *Lakimies* 7–8/1984 s. 1182–1201.
- Ostrom, Brian J. – Ostrom, Charles W. – Hanson, Roger A. – Kleiman, Matthew, Assessing Consistency and Fairness in Sentencing: A Comparative Study in Three States. Research Report to the U.S. Department of Justice 2008.
- Palmgren, Bo, Motivering av dom. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 2–3/1952 s. 82–91.
- Paso, Mirjami, Viimeisellä tuomiolla: Suomen korkeimman oikeuden ja Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ennakkopäätösten retoriikka. Lakimiesliiton kustannus 2009.
- Pedersen, Jussi Erik, Begrunnelse av rettsavgjørelser. Universitetsforlaget 2016.
- Peer, Eyal – Gamliel, Eyal, Heuristics and Biases in Judicial Decisions. *Court Review* 49 (2) 2013 s. 114–119.
- Pentti, Lauri, Rangaistusten määräämisperusteista: Suomen rikoslain mukaan. Karisto 1922.
- Perklev, Anders, Bindande påföljdsyrkande i brottmål – dags att ta ställning! *Svensk juristidning* 3/2020 s. 205–211.
- Pöyhönen, Juha, Tuomioistuinratkaisun laatu – ajatuksia laadun kehittämisestä. Teoksessa Hyvä päätös – ymmärrettävä päätös: tuomioistuinratkaisun laatu. Hovioikeuspäivä korkeimmassa oikeudessa 10.2.1995 s. 110–123.
- Rachlinski, Jeffrey J. – Wistrich Andrew J. – Guthrie Chris, Can Judges Make Reliable Numeric Judgments: Distorted Damages and Skewed Sentences. *Indiana Law Journal* 90 (2) 2015 s. 695–740.
- Ramberg, Christina, Prejudikat som rättskälla inom förmögenhetsrätten. Wolters Kluwer Sverige 2017.

- Rankinen, Juhon, Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta ja huolesta rikosoikeuteen. Helsingin yliopisto 2020.
- Rintala, Erkki, Tuomioistuinratkaisun laatu hovioikeudesta katsottuna. Teoksessa Hyvä päätös – ymmärrettävä päätös: tuomioistuinratkaisun laatu. Hovioikeuspäivä korkeimmassa oikeudessa 10.2.1995 s. 12–24.
- Rintala, Matti, Hovioikeuden ratkaisu: perustelut ja oikeuslähdeoppi. Havainnot Helsingin hovioikeuden helmikuussa 2005 ratkaisemista rikosasioista. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perusteleva. Helsingin hovioikeus 2005 s. 257–298.
- Rontu, Helge – Raunio, Eino – Törnudd, Patrik – Majanen, Martti, Rikoskonkurrenssityöryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 5/1973. (Rontu ym. 1973)
- Rudanko, Jorma, Vanhaa ja vähän uuttakin perusteluvollisuudesta. Teoksessa Petteri Korhonen – Timo Saranpää (toim.), Isännän ääni: juhla-kirja Erkki Kustaa Rintala. Talentum 2015 s. 257–287.
- Räty, Markku, Tarvitseeko tuomioistuimen kirjoittaa täydelliset perustelut arkistoja varten? Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perusteleva. Helsingin hovioikeus 2005 s. 458–474.
- Räty, Markku, Jäännösrangaistuksen täytäntöönpano ja yhteinen vankeusrangaistus. Defensor Legis 1/2007 s. 112–115.
- Saarenpää, Ahti, Pitäisikö tuomioiden olla laadukkaitakin – oikeustieteen näkökulmia tuomioiden laatuun. Teoksessa Hyvä päätös – ymmärrettävä päätös: tuomioistuinratkaisun laatu. Hovioikeuspäivä korkeimmassa oikeudessa 10.2.1995 s. 31–39.
- Saarinen, Ville A., Tuomarin päätöksenteko ja vankeusrangaistuksen perusteleva. Pro gradu, Helsingin yliopisto 2015.
- Saarinen, Ville A., Rikosten keskinäisen yhteyden vaikutus yhteisen vankeusrangaistuksen mittaamiseen. Edilex 2021/26. Julkaistu 11.5.2021.
- Saks, Michael J. – Kidd, Robert F., Human Information Processing and Adjudication: Trial by Heuristics. Law & Society Review 15 (1) 1980 s. 123–160.
- Salmiala, Bruno, Syylliseksi toteamisen perustelut tuomioissa. Defensor Legis 1961 s. 105–117.
- Salmiala, Bruno, Eräs vangin karkaamisen rankaisemista koskeva tutkimus. Defensor Legis 1963 s. 55–86.
- Salonen, Jukka-Pekka, Vuosisata vuosikirjaa – korkeimman oikeuden ratkaisujen julkaisemisen historiaa. Lakimies 3–4/2017 s. 451–470.
- Saranpää, Timo, Syyteneuvottelusta hovioikeudessa. Teoksessa Juhana Riekkinen – Tiina Astola – Marja-Leena Niemi – Eva Tammi-Salminen – Mikko Vuorenpää (toim.), Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon: juhla-julkaisu Tuula Linna. Alma Talent 2017 s. 306–329.
- Savolainen, Elisa, Tekijän pyrkimys estää tai poistaa rikoksensa vaikutuksia tai edistää rikoksen selvittämistä huumausainerikoksesta tuomittavan rangaistuksen lieventämisperusteena. Teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Laura Kallioinen (toim.), Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeudesta I. Helsingin hovioikeus 2021. s. 375–418.
- Serlachius, Allan, Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. 1, Yleinen osa. Valtioneuvosto 1920.
- Siiki, Marika, Syyttäjän seuraamuskannanoton merkityksestä rikosasian käsittelytavan valintaan. Teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Veera Kankaanrinta (toim.), Rangaistuksen määrääminen. Helsingin hovioikeus 2013 s. 263–276.
- Siltala, Raimo, Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta. Lakimies 5/1999 s. 674–691.
- Siltala, Raimo, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen lakimiesyhdistys 2003.
- Simon, Dan, A Third View of the Black Box: Cognitive Coherence in Legal Decision Making. University of Chicago Law Review 71 (2) 2004 s. 511–586.

- Siro, Jukka, *Huumausainerikokset*. Edita 2017.
- Siro, Jukka – Aaltonen, Mikko, *Rikosasiat tuomioistuimissa 2000-luvulla*. *Lakimies* 5/2020 s. 686–706.
- Soininen, Niko, *Vesioikeudellinen perusteluvollisuus*. Suomalainen lakimiesyhdistys 2016.
- Sorvettula, Johanna – Klami, Hannu Tapani – Rahikainen, Marja, *Todistusharkinnan perustelemisesta*. *Defensor Legis* 1–2/1988 s. 86–101.
- Spolander, Mia Mari, *Prosessin keston huomioon ottaminen lainkäyttöraatkaisussa*. Teoksessa Antti Savela (toim.), *Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja IX*. Gummerus 2008 s. 169–187.
- Strömholm, Stig, *En svensk prejudikatlära: behov och möjligheter*. *Svensk juristtidning* 1984 s. 923–945.
- Sutela, Mika, *Syyttäjän seuraamuskannanotto: erityisesti empiirisesti tarkasteltuna törkeissä rattijuopumusrikoksissa*. *Defensor Legis* 3/2012 s. 303–317.
- Sutela, Mika, *Sakon tuomitseminen oheisseuraamuksena törkeissä rattijuopumusrikoksissa*. *Edilex* 2015/46.
- Sutela, Mika, *Arbitrium an decisio: oikeudellisen päätöksenteon yhtenäisyys yleisissä tuomioistuimissa*. Itä-Suomen yliopisto 2016.
- Sutela, Mika, *Rangaistusten jakautuminen rangaistusasteikkojen rajoissa oikeuskäytännössä*. *Defensor Legis* 2/2020 s. 215–229.
- Takala, Eero, *Korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien ratkaisut lainkäytön ohjeina*. Rovaniemen hovioikeuspiirin V tuomariapäivä 26.4.1985 s. 49–61.
- Takala, Hannu, *Nykyinen rangaistuskäytäntö ja normaalirangaistukset*. Teoksessa Rikoslain 6 luvun uudistaminen. Oikeusministeriön koulutuspäivä Kuopiossa (19.11.76), Turussa (26.11.76), Helsingissä (3.12.76) ja Vaasassa (10.12.76). Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 2/1977. s. 30–45.
- Takala, Hannu, *Rikostilastot ja rangaistuskäytännön seuranta*. Teoksessa Rangaistuksen mittaamisesta. Lakimiesliiton kustannus 1980 s. 46–68.
- Takki, Tapio, *Lainkäyttäjän lainsäätäjän työn jatkajana: korkeimman oikeuden oikeutta luovasta roolista*. Lakimiesliiton kustannus 1985.
- Tapani, Jussi, *Jäännösrangaistuksen määrääminen täytäntöönpantavaksi*. *Defensor Legis* 6/2006 s. 934–954.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, *Syyteneuvottelun ongelmia*. *Defensor Legis* 2/2015 s. 229–247.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti, *Rikosoikeus: rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano*. 3. uud. p. Talentum 2016.
- Terho, Juha, *Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisesta muutoksenhakuvaiheen jälkituomioihin*. Teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Laura Kallioinen (toim.), *Valittuja kysymyksiä rikos- ja rikosprosessioikeudesta 3*. Helsingin hovioikeus 2020 s. 397–451.
- Terho, Juha, *Konkurrenssikone – rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltamisen automatisoinnista*. Teoksessa Pekka Koponen – Raimo Lahti – Laura Kallioinen (toim.), *Valittuja kysymyksiä rikos-, prosessi- ja vahingonkorvausoikeudesta I*. Helsingin hovioikeus 2021. s. 419–480.
- Thomas, David Arthur, *Principles of Sentencing. The Sentencing Policy of the Court of Appeal Criminal Division. Second Edition*. Ashgate 1979.
- Timonen, Pekka, *Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä*. Lakimiesliiton kustannus 1987.
- Tirkkonen, Tauno, *Suomen rikosprosessioikeus 2. 2. uus. p.* WSOY 1972.
- Tolonen, Hannu, *Oikeuslähteoppi*. WSOY 2003.
- Tolvanen, Matti, *Loppulausunnot rikosprosessissa*. *Defensor Legis* 3/2001 s. 408–418.
- Tolvanen, Matti, *Syyttäjän kriminaalipoliittinen rooli*. Teoksessa Juis Ohisalo – Matti Tolvanen (toim.), *Consilio manuque: yhtenäinen syyttäjälaitos 10 vuotta*. Joensuun yliopisto 2008 s. 166–185.

- Tolvanen, Matti, KKO 2011:102: rangaistuksen mittaaminen seksuaalirikoksessa: teon vai teki-jän teon jälkeisen toiminnan arvottamista? *Lakimies* 4/2012 s. 606-613.
- Tonry, Michael, Is Proportionality in Punishment Possible, and Achievable? Teoksessa Michael Tonry (ed.), *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* Oxford University Press 2019 s. 1–29.
- Tulokas, Mikko, Korkein oikeus prejudikaattituomioistuimena. Teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), *Maaliskuun 25 päivän rahasto 100 vuotta*. Turun yliopisto 2007 s. 195–212.
- Tuominen, Timo, Rangaistuksen mittaamisesta ja rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä. *Lakimies* 5/1981 s. 464–472.
- Tuori, Kaarlo, Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopisto 2003.
- Tuori, Kaarlo, Oikeuden traditiot. *Niin & Näin* 2/2005 s. 77–85.
- Tuori, Kaarlo, Domstolsväsendets interna styrning i brottmål. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 2/2009 s. 101–113.
- Tversky, Amos – Kahneman, Daniel, Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases. *Science* 185 (4157) 1974 s. 1124–1130.
- Törnudd, Patrik, Oikeudenmukaisen rikosoikeusjärjestelmän mahdollisuus. Teoksessa Jukka Kekkonen (toim.), *Studia Juridica 1982 – Oikeudenmukaisuudesta*. Helsingin yliopisto 1982 s. 68–85.
- Ulväng, Magnus, Påföljdskonkurrens: problem och principer. *Iustus* 2005.
- Utraiainen, Terttu, Rikosten rangaistukset ja muut seuraamukset. 2., uudistettu painos. *Lakimiesliiton kustannus* 1992.
- Uusitalo, Kirsti, Korkeimman oikeuden ratkaisujen merkitys normaalirangaistuksen arvioinnissa alemmissa oikeusasteissa : määritteleekö korkein oikeus normaalirangaistustason? Teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Veera Kankaanrinta (toim.), *Rangaistuksen määrittäminen*. Helsingin hovioikeus 2013 s. 13–40.
- Vatjus-Anttila, Jalo, Rikoksentekijän pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä – syyllisyys- ja tarkoituksenmukaisuusargumentti. *Lakimies* 1/2020 s. 55–74. (Vatjus-Anttila 2020a)
- Vatjus-Anttila, Jalo, Rikoksentekijän valinnanvapaus rikoksen selvittämisessä – uudenlainen tulkintamalli ja syyllisyysperustelu. *Oikeus* 3/2020 s. 306–322. (Vatjus-Anttila 2020b)
- Victor, Dag, ”Straffmättningsvärde” och påföljdsval. *Svensk juristidning* 3/2015 s. 173–198.
- Viljanen, Mika, Vahingonkorvauksen määrä: tutkimus vahingosta ja rahoista. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2008.
- Viljanen, Pekka, Uusi yhtenäisrangaistusjärjestelmä. *Lakimiesliiton kustannus* 1992.
- Viljanen, Pekka, Yhtenäisrangaistusjärjestelmän muutokset. *Lakimiesliiton kustannus* 1998.
- Viljanen, Pekka, Yhteisen rangaistuksen käyttöala laajenee – valitettavasti. Teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoituksia* 8. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. *Suomalainen lakimiesyhdistys* 2006 s. 495–508.
- Viljanen, Pekka, KKO 2009:77. Rangaistuksen kohtuullistaminen tuomioistuimen velvollisuutena. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein 2009:II*. *Talentum* 2010 s. 152–155.
- Viljanen, Pekka, KKO 2020:27. Yhteisen rangaistuksen mittaaminen osittaisen muutoksenhaun jälkeen. Teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein 2020:I*. *Talentum* 2020 s. 217–222.
- Virolainen, Jyrki, Materiaalinen prosessinjohto. *Lakimiesliiton kustannus* 1988.
- Virolainen, Jyrki, Oikeuskirjallisuus oikeuslähteenä ja tuomion perusteluissa. *Lakimies* 1/2012 s. 3–32.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri, Pro & contra: tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. *Talentum* 2003.
- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri, Tuomion perusteleminen. *Talentum* 2010.

- Virta, Päivi, Finlex ja tuomioistuinratkaisujen merkitys oikeuslähteenä. *Lakimies* 6/1992 s. 863–878.
- Vuorela, Miikka – Määttä, Tapio – Soininen, Niko, ”Lain tarkoitus ja systematiikka huomioon ottaen on selvää” – julkilausutut systeemiperustelut korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisissa. *Lakimies* 7–8/2020 s. 1146–1171.
- Väisänen, Tiina – Korkman, Julia, Eräitä todistajan kertomuksen arviointiin liittyviä kipukohtia oikeuspsykologisen tiedon valossa. *Defensor Legis* 5/2014 s. 721–739.
- Wandall, Rasmus H., *Empirical Descriptions of Criminal Sentencing Decision-Making*. Bergen *Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 2 (1) 2014 s. 56–68.
- Westberg, Peter, *Prejudikattolkningens ABC*. Teoksessa Ann Numhauser-Henning (red.), *Normativa perspektiv*. Festschrift till Anna Christensen. Juristförlaget i Lund 2000 s. 585–617.
- Wikström, Kauko, *Oikeuskäytännön tulkinnasta: erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta*. Suomalainen lakimiesyhdistys 1979.
- Wirilander, Juhani, *Perustelemisen perusteluista*. Teoksessa Toivo Holopainen – Pekka Hallberg – Mikael Hiden (toim.), *Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala*. Suomalainen lakimiesyhdistys 1982 s. 311–318.
- Wiseman, Andrew – Connelly, Michael, *Judicial Discretion and Sentencing Outcomes: Incorporating Data from the Courtroom*. Research Report to the U.S. Department of Justice 2008.

KOTIMAISET VIRALLISLÄHTEET

Hallituksen esitykset

- HE 31/1921 vp, Hallituksen esitys laiksi oikeudenkäymiskaaren erinäisten osien muuttamisesta.
- HE 137/1945 vp, Hallituksen esitys laeiksi oikeudenkäymiskaaren 17, 21 ja 24 luvun, korvauksesta todistajille valtion varoista annetun lain, maakaaren 1 luvun, ulosottolain 3 luvun sekä rikoslain 17 luvun muuttamisesta.
- HE 239/1972 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle vapausrangaistuksia ja niiden täytäntöönpanoa rangaistuslaitoksissa sekä tutkintavankeutta koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 125/1975 II vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain 6 luvun ja siihen liittyvien säännösten muuttamisesta.
- HE 106/1978 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle muutoksenhakua korkeimpaan oikeuteen koskevien säännösten uudistamisesta
- HE 84/1980 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 40/1990 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- HE 154/1990 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren pöytäkirjaa ja tuomioita koskevien säännösten uudistamisesta riita-asioissa.
- HE 82/1995 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 48/1997 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 7 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 177/2000 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 44/2002 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

- HE 167/2003 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 262/2004 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 233/2008 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin viivästymisen hyvittämisestä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 105/2009 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle muutoksenhakua käräjäoikeudesta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 17/2010 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avo-laitoksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 216/2013 vp, Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta.

Eduskunnan valiokuntien mietinnöt ja lausunnot

- LaVM 1/1976 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta rikoslain 6 luvun ja siihen liittyvien säännösten muuttamisesta.
- LaVM 15/1990 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.
- LaVM 8/1997 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta rikoslain 7 luvun muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LaVM 9/1997 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi.
- LavM 8/2001 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta ehdollista vankeutta koskevaksi rikoslain säännöksiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- LaVM 28/2002 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LavM 9/2005 vp, Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevaksi lainsäädännöksi.
- PevL 7/2014 vp, Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksen johdosta syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämättä koskevien säännösten uudistamiseksi.

Komitean mietinnöt ja muut selvitykset

- KM 1966:B 27. Tuomioita koskevien säännösten uudistamista käsitelleen toimikunnan mietintö.
- KM 1971:B 112. Oikeuslaitostoimikunnan mietintö.
- KM 1972:B 43. Rikoskonkurrenssitoimikunnan mietintö.
- KM 1976:72. Rikosoikeuskomitean mietintö.
- KM 1992:20. Hovioikeustoimikunnan 1989 loppumietintö.

- Laintarkastuskunnan lausunto 2/1975 ehdotuksesta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle rikoslain 6 luvun ja siihen liittyvien säännösten muuttamisesta.
- Laintarkastuskunnan lausunto 2/1978 ehdotuksesta hallituksen esitykseksi Eduskunnalle rikosten yhtymistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

Selvityksiä raiskausrikoksista. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 13/2012. (OM 13/2012) Arviomuistio tuomioiden perusteluille asetettujen vaatimusten keventämisestä yksinkertaisissa rikosasioissa. Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 24/2016. (OMML 24/2016).

LÄHTEET

Alioikeuksien tietojenkäsittelytyöryhmän mietintö. Oikeusministeriön oikeushallinto-osasto 1984. (Tietojenkäsittelytyöryhmän mietintö)

Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015. (Hallitusohjelma 2015).

ULKOMAISET VIRALLISLÄHTEET

EU:n perusoikeuskirjan selitykset 2007/C 303/02

Ett effektivare brottmålsförfarande – några ytterligare åtgärder. SOU 2005:117.

Straff i proportion till brottets allvar. SOU 2008:85.

Brottmålsprocessen. SOU 2013:17.

Stora brottmål – nya processrättsliga verktyg. SOU 2019:38.

Ot.prp. nr.22 (2008–2009). Om lov om endring i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28.

TILASTOJULKAISUT JA TUOMIOISTUINTEN TUOTTAMAT SELVITYKSET

Seuraamusjärjestelmä 2014. Kontrollijärjestelmä tilastojen ja tutkimusten valossa. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti. Katsauksia 5/2015 (Seuraamusjärjestelmä 2014)

Henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksia. 4. painos. 2017. (Heva 2017)

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2006: Rangaistuskäytännön yhtenäisyys koskien huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksia. (HHO laatuhanke 2006)

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2007: Rangaistuslajin valinta ja ehdollisen vankeuden täytäntöönpano. (HHO laatuhanke 2007)

Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 2015: Rangaistuksen määrääminen talousrikoksissa. (HHO laatuhanke 2015)

Helsingin ja Rovaniemen hovioikeuspiirin laatuhanke 2019: Rangaistuksen määrääminen huumausaine-, lääke- ja dopingrikoksissa. (HHO laatuhanke 2019)

Kouvolan hovioikeuspiirissä tehty selvitys rangaistuskäytännöstä ja rangaistuksen mittaamiseen vaikuttavista seikoista toistuvasti tehtävissä rikoksissa 29.8.2007. (KouHo 2007)

Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja V 2004. (RHO laatuhanke 2004)

Rovaniemen hovioikeuspiirin tuomioistuinten laatuhankkeen työryhmäraportteja XII 2017. (RHO laatuhanke 2017)

EDUSKUNNAN LAKIVALIOKUNNALLE ESITETYT ASiantuntijalausunnot

Inkeri Anttila 29.5.1978 ja 21.11.1980
Kauko Huttunen 31.5.1990
Matti Jaatinen 28.11.1980
Matti Karhunen 7.6.1990
Pekka Koskinen 11.6.1978
Touko Kosonen 5.6.1990
Heikki Mälkki 25.11.1980
Jukka Pasanen 29.5.1990
Ole Roos 16.5.1997
Kaarlo L. Ståhlberg 27.11.1980 ja 31.5.1990
Mikko Tyynilä 23.5.1997
Jorma Äijälä 20.5.1997

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein oikeus

KKO 1980 II 81, 55
KKO 1984 I 4, 46
KKO 1984 II 86, 46
KKO 1988:73, 49
KKO 1990:157, 255-256
KKO 1994:77, 249
KKO 1994:107, 255
KKO 1995:132, 202
KKO 1997:205, 255
KKO 1998:67, 62
KKO 1998:135, 56
KKO 2001:108, 213,215
KKO 2002:3, 64
KKO 2002:39, 63
KKO 2003:8, 254
KKO 2003:77, 56
KKO 2003:134, 61-62, 92
KKO 2004:58, 204
KKO 2004:106, 70
KKO 2005:35, 55
KKO 2005:56, 55
KKO 2005:73, 203-204
KKO 2005:119, 56
KKO 2006:39, 218
KKO 2007:38, 218
KKO 2007:67, 77
KKO 2008:70, 50, 235-237
KKO 2008:71, 50, 237
KKO 2008:72, 50, 237
KKO 2008:85, 63-64, 66, 72, 75, 92
KKO 2009:1, 219
KKO 2009:77, 50, 218, 228-232, 253-254
KKO 2010:18, 44, 246
KKO 2010:58, 120
KKO 2011:93, 44, 120
KKO 2011:102, 51, 59, 64-78, 84, 92-93, 95, 98-100
KKO 2012:25, 34, 174, 248, 252
KKO 2012:33, 252
KKO 2013:18, 245
KKO 2013:26, 66
KKO 2013:31, 66
KKO 2013:62, 253
KKO 2013:90, 75, 93
KKO 2013:92, 72, 219
KKO 2013:93, 219

KKO 2013:101, 252
KKO 2014:5, 69, 75, 93-94, 236-238
KKO 2014:6, 93-94
KKO 2014:48, 66
KKO 2014:55, 54, 93, 199
KKO 2014:60, 75, 219
KKO 2014:63, 70, 93-94
KKO 2014:85, 66, 123, 213, 215, 219-220, 238
KKO 2014:87, 11, 75-76, 203-204,
KKO 2014:91, 66, 75, 93-94, 99, 219
KKO 2015:12, 38, 70, 75, 93-95, 219
KKO 2015:52, 75-76, 93-94, 257
KKO 2015:69, 201-202, 276
KKO 2015:88, 220
KKO 2016:42, 41-42
KKO 2016:56, 12, 50-51, 243, 245
KKO 2017:7, 75, 93
KKO 2017:8, 73
KKO 2017:9, 36, 51, 69, 78-84, 102, 105, 273, 275
KKO 2017:14, 48
KKO 2017:23, 69, 79
KKO 2017:30, 77
KKO 2017:31, 66, 75, 93
KKO 2017:33, 219
KKO 2017:41, 10, 54, 204, 219, 231
KKO 2017:50, 66, 71, 77, 93, 111, 202, 220
KKO 2017:51, 66, 93-94, 111, 202, 219
KKO 2017:60, 229, 231
KKO 2017:69, 66, 93
KKO 2017:88, 99
KKO 2018:2, 201
KKO 2018:23, 220
KKO 2018:30, 66, 75, 93
KKO 2018:32, 76, 90-91, 220
KKO 2018:35, 66, 75, 93, 98
KKO 2018:44, 70, 93, 199-200, 220
KKO 2018:45, 10, 79, 201-202, 276
KKO 2018:47
KKO 2018:60, 66, 85, 112, 201
KKO 2018:70, 55
KKO 2018:78, 48
KKO 2018:84, 76
KKO 2018:89, 54, 199-200
KKO 2018:91, 66, 82, 99
KKO 2018:92, 9, 75, 83, 91, 102-103, 246
KKO 2019:21, 200
KKO 2019:29, 75-76, 93, 220
KKO 2019:52, 120
KKO 2019:93, 55

KKO 2019:100, 266
KKO 2019:107, 45
KKO 2019:110, 77-78, 93
KKO 2020:20, 75
KKO 2020:27, 129, 213-215
KKO 2020:32, 122, 200
KKO 2020:33, 75, 93
KKO 2020:40, 128-129, 251
KKO 2020:45, 69, 82-83, 103
KKO 2020:48, 109, 246-247
KKO 2020:59, 21, 215-216, 223
KKO 2020:85, 66, 93
KKO 2020:87, 220-221, 277
KKO 2020:90, 232, 254
KKO 2020:95, 11, 75, 220
KKO 2021:14, 204-205
KKO 2021:20, 93, 123
KKO 2021:22, 66
KKO 2021:25, 49

KKO 27.5.2011 nro 1182, 150
KKO 7.2.2012 nro 236, 150, 256
KKO 28.3.2014 nro 700, 253
KKO 14.6.2018 nro 1254, 253

Hovioikeudet ja laillisuusvalvonta

Itä-Suomen HO 2019:3, 129
Itä-Suomen HO 25.8.2016 nro 16/132374, 243

Apulaisoikeuskanslerin päätös 6.7.2017 (OKV/24/31/2017), 231
Apulaisoikeuskanslerin päätös 30.9.2020 (OKV/109/31/2020), 162

Pohjoismaiset oikeustapaukset

NJA 2011 s. 357, 81
NJA 2012 s. 535, 81

Rt. 2011 s. 734, 33, 42

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Beck v. Norja 26.6.2001, 203
Lehtonen v. Suomi 13.6.2006, 204
Danker v. Suomi 9.12.2008, 204
Sorvisto v. Suomi 13.1.2009, 204
Chiarello v. Saksa 20.6.2019, 203-204

LIITE 1

Empiirisen analyysin kohteena olleet tuomiot

Käräjäoikeudet

Ahvenanmaan KO	29.8.2017	132992
Ahvenanmaan KO	24.1.2018	102574
Ahvenanmaan KO	20.9.2018	138842
Espoon KO	15.6.2017	124885
Espoon KO	9.10.2017	139999
Espoon KO	23.1.2018	103016
Espoon KO	4.6.2018	124140
Espoon KO	28.8.2018	135282
Espoon KO	3.10.2018	141707
Etelä-Karjalan KO	28.12.2017	153404
Etelä-Karjalan KO	31.1.2018	104025
Etelä-Karjalan KO	6.7.2018	129182
Etelä-Karjalan KO	14.8.2018	132575
Etelä-Pohjanmaan KO	10.10.2017	137973
Etelä-Pohjanmaan KO	31.8.2018	136021
Etelä-Savon KO	16.7.2018	129636
Etelä-Savon KO	21.9.2018	136561
Helsingin KO	15.2.2017	106346
Helsingin KO	7.4.2017	114832
Helsingin KO	19.4.2017	152972
Helsingin KO	14.6.2017	124637
Helsingin KO	13.9.2017	135567
Helsingin KO	29.9.2017	138649
Helsingin KO	5.10.2017	138551
Helsingin KO	25.10.2017	142922
Helsingin KO	31.10.2017	143689
Helsingin KO	6.11.2017	144817
Helsingin KO	6.11.2017	144708
Helsingin KO	27.11.2017	148494
Helsingin KO	1.12.2017	149592
Helsingin KO	11.12.2017	150692
Helsingin KO	14.3.2018	111477
Helsingin KO	29.3.2018	113778
Helsingin KO	12.4.2018	116021
Helsingin KO	7.5.2018	119503
Helsingin KO	11.5.2018	120205
Helsingin KO	31.5.2018	122879
Helsingin KO	5.6.2018	124318
Helsingin KO	28.6.2018	128404
Helsingin KO	2.7.2018	128817
Helsingin KO	14.8.2018	132718
Helsingin KO	20.9.2018	139391

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Helsingin KO	20.9.2018	138915
Helsingin KO	2.10.2018	141549
Helsingin KO	3.12.2018	153632
Helsingin KO	18.12.2018	156652
Hyvinkään KO	1.9.2017	133699
Hyvinkään KO	8.12.2017	150474
Hyvinkään KO	5.9.2018	136649
Itä-Uudenmaan KO	12.2.2018	105980
Itä-Uudenmaan KO	12.3.2018	110971
Kemi-Tornion KO	17.5.2017	120082
Kemi-Tornion KO	12.10.2017	140623
Kemi-Tornion KO	29.11.2017	149048
Kemi-Tornion KO	30.11.2017	149135
Kemi-Tornion KO	15.1.2018	101663
Kemi-Tornion KO	15.8.2018	132831
Kemi-Tornion KO	20.9.2018	139528
Kemi-Tornion KO	25.9.2018	140375
Kemi-Tornion KO	1.10.2018	141271
Kemi-Tornion KO	24.10.2018	145954
Keski-Pohjanmaan KO	30.6.2017	127042
Keski-Pohjanmaan KO	14.9.2017	135738
Keski-Suomen KO	7.3.2017	109740
Keski-Suomen KO	12.4.2018	116061
Keski-Suomen KO	18.6.2018	126665
Keski-Suomen KO	9.8.2018	123306
Keski-Suomen KO	28.8.2018	135000
Keski-Suomen KO	5.9.2018	136708
Keski-Suomen KO	18.9.2018	138847
Kymenlaakson KO	5.12.2017	150088
Kymenlaakson KO	28.5.2018	122103
Kymenlaakson KO	28.8.2018	135171
Kymenlaakson KO	14.12.2018	156197
Länsi-Uudenmaan KO	19.5.2017	120721
Länsi-Uudenmaan KO	31.8.2017	132932
Länsi-Uudenmaan KO	1.12.2017	149580
Länsi-Uudenmaan KO	23.2.2018	108376
Oulun KO	9.11.2017	144463
Oulun KO	5.12.2017	149910
Oulun KO	19.12.2017	152196
Oulun KO	8.2.2018	105559
Oulun KO	27.6.2018	128012
Oulun KO	6.7.2018	128559
Oulun KO	16.8.2018	133278
Oulun KO	20.8.2018	133631
Oulun KO	29.8.2018	135439
Oulun KO	25.9.2018	140227
Oulun KO	26.9.2018	140240
Pirkanmaan KO	13.4.2017	115719
Pirkanmaan KO	31.5.2017	122183

Pirkanmaan KO	7.8.2017	129545
Pirkanmaan KO	18.8.2017	131346
Pirkanmaan KO	11.10.2017	140524
Pirkanmaan KO	26.10.2017	143296
Pirkanmaan KO	1.11.2017	144117
Pirkanmaan KO	23.11.2017	148165
Pirkanmaan KO	24.1.2018	103921
Pirkanmaan KO	9.3.2018	110796
Pirkanmaan KO	26.6.2018	127931
Pirkanmaan KO	27.8.2018	134923
Pirkanmaan KO	7.9.2018	137183
Pirkanmaan KO	19.9.2018	139209
Pirkanmaan KO	21.9.2018	139156
Pirkanmaan KO	28.9.2018	141247
Pohjanmaan KO	7.7.2017	127739
Pohjanmaan KO	5.12.2017	149530
Pohjanmaan KO	21.12.2017	152500
Pohjanmaan KO	4.4.2018	114303
Pohjanmaan KO	13.4.2018	115997
Pohjanmaan KO	25.5.2018	122747
Pohjanmaan KO	11.9.2018	137302
Pohjanmaan KO	29.10.2018	146532
Pohjois-Karjalan KO	26.1.2018	102727
Pohjois-Karjalan KO	18.5.2018	120674
Pohjois-Karjalan KO	2.8.2018	131119
Pohjois-Karjalan KO	10.9.2018	137371
Pohjois-Savon KO	19.1.2018	102060
Pohjois-Savon KO	23.4.2018	117538
Pohjois-Savon KO	20.8.2018	133347
Pohjois-Savon KO	2.10.2018	141595
Päijät-Hämeen KO	3.4.2018	114419
Päijät-Hämeen KO	9.5.2018	119392
Päijät-Hämeen KO	25.5.2018	122728
Päijät-Hämeen KO	29.5.2018	123049
Päijät-Hämeen KO	20.6.2018	127301
Päijät-Hämeen KO	15.8.2018	132993
Satakunnan KO	28.6.2017	126600
Satakunnan KO	25.8.2017	132394
Satakunnan KO	6.3.2018	109801
Satakunnan KO	12.4.2018	115848
Satakunnan KO	7.9.2018	137136
Satakunnan KO	10.9.2018	137405
Tuusulan KO	17.11.2017	146975
Tuusulan KO	11.1.2018	101436
Tuusulan KO	1.2.2018	104467
Tuusulan KO	2.5.2018	118714
Tuusulan KO	18.6.2018	125566
Vantaan KO	16.6.2017	122347
Vantaan KO	6.10.2017	139470

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Vantaan KO	20.10.2017	141205
Vantaan KO	10.11.2017	145681
Vantaan KO	22.12.2017	153244
Vantaan KO	2.3.2018	109237
Vantaan KO	18.4.2018	116897
Vantaan KO	26.4.2018	117612
Vantaan KO	3.5.2018	118779
Vantaan KO	23.5.2018	121972
Vantaan KO	25.5.2018	122320
Vantaan KO	2.10.2018	141509
Vantaan KO	13.11.2018	149667
Varsinais-Suomen KO	28.9.2016	139024
Varsinais-Suomen KO	6.7.2017	127609
Varsinais-Suomen KO	22.9.2017	137448
Varsinais-Suomen KO	27.10.2017	142890
Varsinais-Suomen KO	30.11.2017	149409
Varsinais-Suomen KO	8.12.2017	150361
Varsinais-Suomen KO	26.1.2018	103803
Varsinais-Suomen KO	31.1.2018	104402
Varsinais-Suomen KO	29.3.2018	114216
Varsinais-Suomen KO	27.8.2018	134901
Varsinais-Suomen KO	18.10.2018	144906
Ylivieska-Raahen KO	18.10.2017	141692

Hovioikeudet

Helsingin HO	30.10.2018	146201
Helsingin HO	31.10.2018	146174
Helsingin HO	2.11.2018	147072
Helsingin HO	2.11.2018	147495
Helsingin HO	6.11.2018	145349
Helsingin HO	7.11.2018	147980
Helsingin HO	8.11.2018	148001
Helsingin HO	9.11.2018	148642
Helsingin HO	9.11.2018	148443
Helsingin HO	12.11.2018	149155
Helsingin HO	20.11.2018	150549
Helsingin HO	22.11.2018	151572
Helsingin HO	22.11.2018	151595
Helsingin HO	28.11.2018	152066
Helsingin HO	28.11.2018	151570
Helsingin HO	30.11.2018	152721
Helsingin HO	30.11.2018	152972
Helsingin HO	30.11.2018	153088
Helsingin HO	5.12.2018	153854
Helsingin HO	5.12.2018	152892
Helsingin HO	5.12.2018	153425

Helsingin HO	12.12.2018	154784
Helsingin HO	14.12.2018	155866
Helsingin HO	14.12.2018	155425
Helsingin HO	17.12.2018	156177
Helsingin HO	20.12.2018	156522
Helsingin HO	21.12.2018	157298
Helsingin HO	21.12.2018	157518
Helsingin HO	31.12.2018	157462
Helsingin HO	31.12.2018	157686
Helsingin HO	31.12.2018	157671
Helsingin HO	9.1.2019	100337
Helsingin HO	14.1.2019	101401
Helsingin HO	15.1.2019	101577
Helsingin HO	15.1.2019	100840
Helsingin HO	17.1.2019	101772
Helsingin HO	18.1.2019	101300
Helsingin HO	24.1.2019	103055
Helsingin HO	25.1.2019	103520
Helsingin HO	1.2.2019	104724
Helsingin HO	5.2.2019	101576
Helsingin HO	20.2.2019	107220
Itä-Suomen HO	30.10.2018	146533
Itä-Suomen HO	8.11.2018	148295
Itä-Suomen HO	8.11.2018	148179
Itä-Suomen HO	9.11.2018	149175
Itä-Suomen HO	15.11.2018	149799
Itä-Suomen HO	27.11.2018	151524
Itä-Suomen HO	11.12.2018	153988
Itä-Suomen HO	12.12.2018	154794
Itä-Suomen HO	13.12.2018	154765
Itä-Suomen HO	21.12.2018	154945
Itä-Suomen HO	21.12.2018	157160
Itä-Suomen HO	28.12.2018	157677
Itä-Suomen HO	8.1.2019	100269
Itä-Suomen HO	9.1.2019	100474
Itä-Suomen HO	25.1.2019	103631
Itä-Suomen HO	31.1.2019	104614
Itä-Suomen HO	21.2.2019	107624
Itä-Suomen HO	13.3.2019	110804
Rovaniemen HO	2.11.2018	147442
Rovaniemen HO	16.11.2018	150324
Rovaniemen HO	16.11.2018	150433
Rovaniemen HO	23.11.2018	151717
Rovaniemen HO	23.11.2018	151839
Rovaniemen HO	13.12.2018	155266
Rovaniemen HO	19.12.2018	156718
Rovaniemen HO	19.12.2018	156715
Rovaniemen HO	21.12.2018	157262
Rovaniemen HO	21.12.2018	157302

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Rovaniemen HO	3.1.2019	100115
Rovaniemen HO	9.1.2019	100668
Rovaniemen HO	11.1.2019	101175
Turun HO	24.10.2018	145708
Turun HO	26.10.2018	146026
Turun HO	13.11.2018	149544
Turun HO	13.11.2018	146670
Turun HO	15.11.2018	150057
Turun HO	16.11.2018	150617
Turun HO	20.11.2018	151060
Turun HO	23.11.2018	151990
Turun HO	27.11.2018	152488
Turun HO	29.11.2018	152883
Turun HO	3.12.2018	153538
Turun HO	7.12.2018	154469
Turun HO	14.12.2018	155573
Turun HO	18.12.2018	156483
Turun HO	19.12.2018	156784
Turun HO	31.12.2018	156603
Turun HO	9.1.2019	100613
Turun HO	14.1.2019	101452
Turun HO	27.2.2019	108489
Vaasan HO	30.10.2018	146027
Vaasan HO	2.11.2018	146884
Vaasan HO	9.11.2018	148938
Vaasan HO	13.11.2018	149147
Vaasan HO	13.11.2018	149069
Vaasan HO	14.11.2018	149723
Vaasan HO	4.12.2018	153596
Vaasan HO	7.12.2018	154015
Vaasan HO	13.12.2018	155105
Vaasan HO	13.12.2018	155179
Vaasan HO	18.12.2018	156351
Vaasan HO	19.12.2018	156573
Vaasan HO	21.12.2018	157370
Vaasan HO	11.1.2019	101037
Vaasan HO	14.1.2019	101323
Vaasan HO	11.2.2019	105942

Asiasanat

- Ehdollisen vankeuden täytäntöönpano
normit yleisesti 7, 11, 16, 241–242
osana yhteistä rangaistusta 242–245
perustelevinen 243–244
- Ennakkopäätös
deklaratoriset ja demonstratiiviset 49–51
fraasimaiset perustelut 62–63, 67, 72
kolmasosasaäntö 112
oikeuslähteenä 45–51, 68–71, 74–78, 272–274
oikeuslähteiden dynaamisuus 43–45
perustelujen kattavuus 72
perustelumallit 76–77, 95, 131, 218–222
prejudikaattinormi 47–48
rangaistuksen määräämistä koskevat 51–82
rangaistustilastoihin viittaaminen 92–95
tulkinnallinen selventäminen 48–49
viittaukset aiempiin ennakkopäätöksiin 43–45, 48, 64, 74–75, 78, 286
- Empiirinen oikeustutkimus 5, 165–167, 173, 260–262
- Finlex-palvelu 44, 55–56, 74, 87, 92, 243
- Heuristiikka 4, 8, 13, 18, 31, 107, 114, 121
- Huumausainerikokset 69, 71, 78–82, 89, 99, 101–103, 124, 221, 267, 273–276
- Jatkokäsittelylupa 93, 178, 250–254, 281, 291
- Justifikaatio 13, 18, 36, 114, 121, 126, 130, 178
- Jäännösrangaistuksen täytäntöönpano
normit yleisesti 11, 16, 233
osana yhteistä rangaistusta 236–239
perusteluvelvollisuus 237–239
säännöksen tulkinta 234–237
sääntelyhistoria 233
- Kaksoiskvalifointi 122–123
- Kohtuullistamisperusteet
osana yhteistä rangaistusta 222–223
rikoksesta kulunut aika 109, 202–205
- Korkein oikeus
julkaisemattomat ratkaisut 77–78, 253, 256
- linjanmuutokset 82–83
muutoksenhakuasetelma 70–71, 78, 81, 85
normaalirangaistus 61–62, 68–70, 73–74, 84–85
ohjausvaikutus 131
rangaistuskäytännön muuttaminen 68–69, 78–82
rangaistuskäytännön yhtenäisyys 38, 61, 66, 68, 70, 85, 100, 221–222
vahvennettu jaosto 46, 80–82
valitusluvan myöntämisperusteet 52, 68
- Koventamisperusteet
aikaisempi rikollisuus 8, 109, 197–200, 268, 275
osana yhteistä rangaistusta 222–223
rikoksen tekeminen osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa 54, 124–125
- Laatuhankkeet 83, 95–96, 100–104, 107–108, 187, 290
- Lain esityöt
käyttöikä 41–42
mittaamislähteenä 42–45
oikeuslähteenä 40–42
- Legitimaatio
normatiivinen ja empiirinen 130, 158
- Lieventämisperusteet
osana yhteistä rangaistusta 222–223
rikoksen selvittämisen edistäminen 200–202, 268, 276
- Normaalirangaistusajattelu
historia 28–33
intuition kontrollin keinona 175
keskirangaistus 28–29
maininnat lainvalmistelussa 30–33, 42, 136–144, 141–142, 146
merkitys lajivalinnassa 36, 175, 194
oikeuskäytännössä 69–70, 73–74, 84–85, 274–275, 292
peukalosääntönä 108
poikkeamat ja perustelevinen 30–31, 38, 146–147, 189–191, 193
rangaistustilastoissa 39, 88, 90–91

- rutiinitapaukset 156–157, 194–196
suhde muutokseen 35
teoreettinen tausta 27, 31
terminologia 26–27, 29–31
tiedonvälityksen tarpeet 30–31, 37–40, 208, 287–288
traditorangaistus 29
vyöhykkeiden kontrollointi 36–37
vyöhykkeiden muodostaminen 33–34
yhteinen rangaistus 35–36, 112–113, 148
Obiter dicta 46–47
Ohjeelliset rangaistukset 26, 96
Oikeuspsykologia 4, 10, 165–168, 171–172
Perus- ja ihmisoikeudet 20–21, 109, 133, 150, 159, 203–204
Perusteleminen
ankara rangaistus 193–194
asianosaisten eriävät kannanotot 137–138, 141, 147–148, 191–193
avoimuus 83, 112, 127, 132, 134–135, 160–161, 178–179, 183–187, 194, 199, 212, 232, 289–290, 294
fakta- ja normiperustelut 118–123
fraasimaiset perustelut 150–151, 158, 160–161, 163, 181, 185, 195–196, 251, 256, 264–265, 269–272, 278, 281–283, 289–290, 292
funktiot ja kohderyhmät 2, 125–131
hovioukudessa yleisesti 249–257, 281–283
isomorfiatilanne 152–154
itsekontrollin välineenä 128, 136, 157, 161–162, 164–177
jatkokäsittelylupaharkinnassa 251–254, 281, 291
kustannustehokkuus 160–161
lain esityöt rangaistuksen määräämisen osalta 137–144
lainsäädännön historia 115–117
muutoksenhaun harkinnassa 128–129, 213–216
Norjan laissa 118
oikeuskirjallisuudessa rangaistuksen määräämisen osalta 134–139, 144–145
perusteluvollisuus, 46, 117, 120, 135–143, 146–148, 150–152, 161, 180, 191–196, 202, 227–229, 234, 238, 248–249, 251, 254–258, 288–290
pro et contra 183–184, 239, 248
rangaistuskäytännön yhtenäisyys 177–180, 211–212, 223–224
rangaistuskäytännöstä poikkeaminen 30–31, 38, 146–147, 189–191, 193
ratkaisun muuttaminen hovioikeudessa 254–257
Ruotsin laissa ja oikeuskirjallisuudessa 117–118, 145–146
rutiinitapaukset 156–161, 194–196
seikkaperäisyys 52, 152, 160, 183–185, 187–188, 192, 195, 221, 248, 257, 272, 276–277, 294
tuomiota julistettaessa 162–164
Rangaistuksen määrääminen
osaratkaisut 2–3, 7–12, 35–37, 120, 180, 186, 194, 259, 265, 268–269, 272, 285, 288, 290
suppea ja laaja merkitys 7–8
säätelyn avoimuus 1, 15, 17, 50, 147, 151, 155
Rangaistusasteikko 7–8, 12, 22–23, 26, 29–30, 33, 35, 37, 64, 72, 76, 78–79, 82, 85, 88–89, 95, 100, 102, 109, 113, 136, 138, 153, 178, 189–190, 193–194, 208, 212, 232, 267, 274
Rangaistuslajin valinta
ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä 9–10, 43–45, 108, 246–247
merkitys asianosaiselle 159
normit yleisesti 16
perusteleminen 244–249, 279–281
presumptiot 36, 44, 108, 175, 246–247
suhteessa normaalirangaistukseen 36, 175, 194
sakon ja vankeuden välillä 11, 194, 245
yhdyskuntapalvelu 9–10, 244–245, 247
yhteys mittaamisratkaisuun 8–11
yksittäistapauksellisuus 174, 248
Rangaistuskäytäntöä kuvaavat selvitykset
avoin viittaaminen 187, 290
hyödyt ja haitat 38, 103–105
oikeuskirjallisuudessa 97–98
laatuhankkeet 100–103
laillisuusperiaate 104
Ruotsissa 98, 105
saatavuus 104
terminologia 96
verrattuna henkilövahinkoasiain neuvotte-
lukunnan suosituksiin 105–107

- yksittäisestä rikostyyppistä 98–100
- Rangaistustilastot
- historia 87–88
 - keskirangaistus 38–39, 88–90
 - keskipuolikas 90–91
 - korkeimman oikeuden ratkaisuisissa 64, 92–95
 - normaalirangaistuksen lähteenä 39, 88, 90–91
 - oikeuslähteenä 87–92, 178
 - saatavuus 91–92
 - soveltaminen 90
 - tulkinta 88–90
 - yhteinen rangaistus 88–89
- Ratio decidendi 46–48
- Ratkaisun keksiminen 13, 18, 114
- Rattijuopumus 34, 41–42
- Rikoslain 7 luvun 6 §
- lainsäädäntöhistoria 141, 225–228
 - perusteleminen 230–232, 278
 - säännöksen tulkinta 50, 228–230
 - yleisesti 8
- Rutiinitapaukset
- asianosaisen näkökulma 158–160
 - määritelmiä 153–156
 - perusteleminen 156–161, 194–196
 - suhde normaalirangaistukseen 156–157
- Seksuaalirikokset 3, 33, 35, 65–66, 84, 94, 97–98
- Seuraamuskannanotot
- ankkurointivaikutus 171–172
 - erilaiset näkemykset ja perusteluvollisuus 147–148
 - esittämisen ajankohta 168–169, 173–174
 - mainitseminen tuomiossa 145–146, 279
 - seuraamuskeskustelun merkitys 140–142, 174
 - yksityiskohtaisuus 169–171, 173–174
- Suhteellisuusperiaate
- kardinaalinen ja ordinaalinen suhteellisuus 21–23
 - retribuutio 21
 - yhteys yhdenvertaisuusperiaatteeseen 25–26
- Tuomaripersoonallisuus
- ankkurointivaikutus 171–172
 - kokemusperäinen tieto rangaistuksista 37–38, 91–92
 - peukalosäännöt 107–113, 175, 197–198, 210, 246–247, 286
 - perustelut itsekontrollina 128, 135–136, 156–157, 162, 164–177
 - päätöksenteon psykologia 164–168, 171–172
 - seuraamusharkinnan rakenne 10
- Tuomion julistaminen 162–164
- Tuomion rakenne 10–11, 120–122, 185–186, 268–269
- Vastavalitus 49, 281
- Yhdenvertaisuusperiaate
- periaatteen sisältö 24–26
 - rangaistuskäytännön yhtenäisyys 2, 23–24, 26, 38, 61, 66, 68, 70, 85, 153, 177–180, 208, 211–212, 218, 223–224, 236
 - yhteys suhteellisuusperiaatteeseen 25–26
- Yhdistelmä rangaistus 11–12, 240–241
- Yhteinen rangaistus
- ankarin yksikkörangaistus 54, 110, 144, 148–149, 210–218, 223–224, 237–240, 276–277, 291, 293
 - ehdollisen vankeuden täytäntöönpano 242–245
 - historia 205–207
 - jäännösrangaistus 236–239
 - kolmasosäsääntö 110–113, 217
 - lain esityöt 110, 140, 206–210
 - lievenevä lisäämisperiaate 19, 112, 224
 - muutoksenhaun haasteet 213–216
 - normaalirangaistusajattelu 35–36, 112–113, 148
 - perustelumallit 218–222
 - rangaistuskäytännön yhtenäisyys 208, 211–212, 218, 223–224,
 - rikosten lukumäärä, vakavuus ja keskinäinen yhteys 110, 112, 140, 149, 210, 217, 220, 222–224, 229
 - säännösten tulkinta 16, 207–210
 - rangaistustilastot 88–89, 208
 - yksi rikosnimike 220–221
 - yksittäisten rangaistusten vaikutus 217–218, 224



Rangaistuksen määrääminen on yksi suurinta mielenkiintoa herättävistä aiheista rikosoikeutta ja oikeudenkäyntejä koskevassa julkisessa keskustelussa. Oikeudellisesti tarkasteltuna rangaistuksen määräämisessä yhdistyvät väljä ja yleisluontoinen sääntely, tuomarin laaja harkintavalta ja vaatimus rangaistuskäytännön yhtenäisyydestä. Rangaistuksen määräämistä koskeva ratkaisu on rikosasian vastaajan kannalta keskeinen. Ratkaisussa tavanomainen laintulkinta voi kuitenkin jäädä taka-alalle, jolloin tuomarin kokemusperäinen tieto ja tähän liittyvät intuitiivisen harkinnan riskit nousevat esiin.

Tutkimuksessa kysytään, miksi ja miten tuomarin tulisi perustella rangaistuksen määräämistä koskevaa päätöstään. Ennen perustelemista koskevien kysymysten käsittelyä tutkimuksessa tarkastellaan rangaistuksen mittaamista ja siihen liittyviä oikeuslähteitä. Tutkimuksessa hyödynnetään tuomion perustelemisesta aiemmassa prosessioikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä havaintoja ja teorioita. Tarkasteluun yhdistetään myös rangaistuksen määräämisharkintaan liittyviä tekijöitä, kuten vaatimus rangaistuskäytännön yhtenäisyyden huomioimisesta.

Rangaistuksen määräämisen perustelemista lähestytään sekä yleisesti että erikseen rangaistuksen määräämisen osaratkaisujen ja niihin liittyvän aineellisen lainsäädännön kautta. Tarkastelun tuloksena nostetaan esille tekijöitä, joiden vallitessa rangaistuksen määräämisen perustelemiseen on syytä kiinnittää erityistä huomiota.

Teoreettista tarkastelua täydentää tutkimuksen empiirinen osuus, jossa käydään läpi rangaistuksen määräämisen perusteluita tuomioistuinten ratkaisuista koostuvan aineiston perusteella. Erityisesti kiinnitetään huomiota siihen, vastaavatko tutkimuksen teoreettisessa osassa tehdyt johtopäätökset vallitsevaa oikeuskäytäntöä, ja miten rangaistuksen määräämistä perustellaan tuomioistuinikäytännössä.

Tutkimus on kirjoitettu tuomarin näkökulmasta ja se tarjoaa apuvälineen rangaistuksen määräämistä koskevan harkinnan jäsentämiselle tuomioistuintyössä. Tutkimuksesta on hyötyä myös kaikille rikosasioiden käsittelyyn osallis-
tuville.



toimisto@lakimiesyhdistys.fi
www.lakimiesyhdistys.fi

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-388-8

ISBN 978-951-855-389-5 (verkkokirja)

