SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISU
A-sarja N:o 288

Sakari Melander

KRIMINALISOINTITEORIA – RANGAISTAVAKSI SÄÄTÄMISEN OIKEUDELLISET RAJOITUKSET

KRIMINALISOINTITEORIA – RANGAISTAVAKSI SÄÄTÄMISEN OIKEUDELLISET RAJOITUKSET

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 288

Sakari Melander

Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian salissa P III perjantaina 5.9.2008 kello 12.

With an English Abstract

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 6120 300
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-504-2

© 2008 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Sakari Melander
ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-284-3
Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 2008

Alkusanat

Alkusanat tai esipuheet lienevät oikeustieteellisten väitöskirjojen luetuimpia osia. Ne kertovat työn tekijästä, työstä, samoin kuin työn välittömästä vaikutuspiiristä. Alkusanojen kirjoittaminen on myös luonnollisista syistä miellyttävää. Kirjoittaminen asettaa viimeisen pisteen usein monivuotiselle projektille. Toisaalta niiden kirjoittaminen ei ole lainkaan helppoa, kirjoittaminen kun on koko lailla eriluonteista kuin itse väitöskirjan tekstin kirjoittaminen.

Tämä väitöstutkimus on aloitettu vuonna 2003 ensimmäisen apurahan saadessani. Yhtään kirjainta, joka tuona tai seuraavana vuonna on kirjoitettu, ei tähän kirjaan kuitenkaan sisälly. Varsinainen kirjoittamisvaihe alkoi toden teolla vasta vuoden 2005 keväällä, kun lokakuussa 2005 alkanut auskultointi Helsingin käräjäoikeudessa alkoi lähestyä. Kirjoittaminen alkoi tietysti sujua juuri kun piti valmistautua siirtymään toisiin tehtäviin. Pääasiallinen kirjoitustyö on kuitenkin toteutettu auskultoinnin loputtua, käytännössä vuosina 2007 ja 2008. Tutkimustyötä, lukemista, kirjoittamista, uudelleen kirjoittamista ja tarkemmin lukemista, on toki tehty muinakin vuosina. Koko tämän ajan olen saanut nauttia Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitoksen hienoista työtiloista ja miellyttävästä ilmapiiristä, jossa tutkimustyötä on ollut kotoisa tehdä.

Tutkimus ei ole syntynyt yksinomaan työhuoneessa. Kirjaan päätynyttä tekstiä on jalostettu useissa työryhmä- ym. esitelmissä ja/tai aiemmissa julkaisuissa. Palautteen pohjalta ajatuksia on voitu merkittävästi viedä eteenpäin. Oikeustieteellisessä tutkimustyössä tärkeä osa on keskustelulla ja erinäisiin tapahtumiin osallistumisella. Omien ajatusten koettelu muilla tutkijoilla ja käytännön lakimiehillä on erityisen käyttökelpoinen tapa kehittää omaa tutkimuksellista ajattelua. Ensimmäinen kiitos kuuluukin niille, jotka ovat erinäisiä esitelmiäni tai aiempia kirjoituksiani tavalla tai toisella kommentoineet.

Erityisen tärkeitä jaksoja tutkimuksen etenemisessä ovat olleet Freiburgin ulkomaisen ja kansainvälisen rikosoikeuden Max Planck -instituutissa viettämäni ajat. Siellä vietetyt tutkimuskaudet eivät ole kestoltaan olleet huomattavan pitkiä. Jostakin syystä Freiburgissa on kuitenkin mahdollista työskennellä vähintään kaksin verroin Suomea tehokkaammin. Yksinomaan Freiburgista saatu ja sieltä löydetty lähdemateriaali on ollut tutkimuksen kannalta merkittävä. Tutkimus ei olisi ollut tämän näköinen ilman Freiburgissa vietettyä aikaa. Freiburgissa olo on suomalaisille ja muille pohjoismaisille aivan erityisen miellyttävää ja helppoa instituutin ystävällisen henkilökunnan ansiosta, ja erityinen kiitos tästä kuuluu *Karin Cornilsille*.

Yliopistolliseen tutkimustyöhön hakeutumisesta ja tutkimuksen etenemisestä ensisijainen kiitos kuuluu työnohjaajalleni professori emeritus *Pekka Koskiselle*, joka jo vetämässään syventävien opintojen projektissa ”Aikamme rikos” antoi kannustavaa palautetta erinäisistä kirjallisista tekeleistäni, jotka eivät enää kestäisi päivänvaloa.

Pekka on lukenut käsikirjoituksen sekä myös muita erinäisiä tekstiversioita tutkimustyön varrella. Pekan palaute on aina ollut erityisen oivaltavaa ja tarkkanäköistä, joka on yksinomaan vahvistanut käsitystäni Pekan rikosoikeudellisen ja kriminaalipoliittisen silmän tarkkuudesta ja kattavuudesta.

Professori *Kimmo Nuotio* on ollut monessa suhteessa tärkeä henkilö yliopistotyöni kannalta. Tutkimukselliset kiinnostuksen kohteemme ovat usein olleet lähellä toisiaan. Olemme myös ajautuneet useisiin samoihin projekteihin. Keskustelut Kimmon kanssa monesta rikosoikeuteen ja muuhun liittyvästä teemasta ovat olleet mielenkiintoista ja antoisia. Kimmo on myös toiminut työn toisena esitarkastajana. Professori *Raimo Lahti* on toiminut työn toisena esitarkastajana sekä myös ystävällisesti lupautunut toimimaan vastaväittäjänä. Esitarkastajien rooli on ollut työn loppuvaiheessa tärkeä. Myös professori *Dan Frände* on lukenut käsikirjoituksen ja antanut siitä tarkkanäköistä ja kannustavaa palautetta, jonka olen parhaani mukaan yrittänyt ottaa huomioon.

Tutkimus olisi ollut huomattavasti erilainen, jos en olisi työskennellyt myös muualla kuin yliopistolla. Erittäin tärkeä tutkimuksen muotoutumisen kannalta oli työskentelyni oikeusministeriön lainvalmisteluosastolla lainvalmistelutehtävissä päätoimisesti vuonna 2002 ja asiantuntijana vuonna 2003. Erityisesti haluan kiittää tuolloista lainsäädäntöneuvos, nykyistä eduskunnan apulaisoikeusasiamies *Jukka Lindstedtiä*, jonka kanssa eniten tuolloin työskentelin. Jukalla on aivan erityinen taipumus sisällöllisesti ja kielellisesti erinomaisen oikeudellisen tekstin kirjoittamiseen. Häneltä olen oppinut paljon.

Yliopistolle hakeutumiseni ja tutkimustyötä kohtaan saadun kiinnostuksen kannalta tärkeää oli myös opiskeluaikainen työskentelyni *Heikki Pihlajamäen* tutkimusavustajana. Pykälä ry.:n opintovaliokunnassa toimiessani päätimme ryhtyä järjestämään ns. yrityspelikurssia, jota vetämään saimme *Juha Pöyhösen*. Yrityspeliä koskeva yhteistyö jatkui pitkään niin Helsingissä kuin Rovaniemelläkin, ja vedimme lisäksi yrityspelikursseja myös yksityisoikeuden laitoksella *Tero Ermeen* ja *Kaarlo Hakamiehen* kanssa. Niin ikään opiskeluaikana – ja jonkun vuoden myös sen jälkeen – osallistuin *Samuli Hurrin* ja *Toomas Kotkaksen* vetämään Platonin tekstejä analysoineeseen Miettimö-työryhmään. Nämä kaikki kokemukset olivat positiivisia, ja niiden perusteella yliopistotyö alkoi tuntua entistä houkuttelevammalta vaihtoehdolta. Tästä haluan kiittää edellä mainittuja.

Olen työskennellyt koko yliopistolla oloni ajan rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitoksella. Kuten aiemmin jo mainitsin, laitoksella on ollut hyvä olla. Tästä on kiittäminen laitoksen entistä ja nykyistä johtoa ja henkilökuntaa. Suuren osan työskentelyilmapiiristä muodostaa tietysti oman oppiaineen henkilökunta. Porthaniaan muuton jälkeen rikosoikeuden tilanne on optimaalinen, kun pidämme hallussamme Porthanian viidennen kerroksen Vuorikadun puoleisen siiven perää. En muista, että yhtenäkään aamuna olisin tuntenut haluttomuutta töihin lähtemisen suhteen. Laitoksella ja erityisesti rikosoikeuden oppiaineella on siinä suuri merkitys. Kiitos.

Yliopistotyö ei ole pelkkää tutkimusta ja tutkimustyöstä tai tieteellisistä asioista keskustelua. Minulle on ollut välttämätöntä, että voin myös työpaikalla keskustella muista asioista kuin oikeustieteestä tai että myös oikeustieteestä ja sen tekemisestä voi

keskustella muutoin kuin vakavasti. Tässä suhteessa haluan erityisesti kiittää OTT, dosentti *Tuomas Huplia*, jonka kanssa käydyt oikeustiedettä tai vaikkapa musiikkia koskevat keskustelut niin työpaikalla, lounaspöydässä, kahvilassa kuin Belgessä ovat auttaneet jaksamaan ja viemään tutkimustyötä eteenpäin sekä myös sietämään yliopistotyön varjopuolia. Myös tutkija *Annika Suominen*, joka sittemmin on karannut Norjaan, on ollut tärkeä keskustelukumppani erityisesti EU-rikosoikeuteen liittyvissä asioissa.

Koko noin neljä ja puoli vuotta kestäneen tutkimuskauden ajan olen saanut rahoitusta vaihtelevista lähteistä. Olen ollut akateeminen pätkätyöläinen. Apurahoin tutkimustyötäni ovat tukeneet Helsingin yliopiston tiedesäätiö, Aili ja Brynolf Honkasalon säätiö, Maaliskuun 25 päivän rahasto, Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiö sekä Kansleri Antti Tulenheimon muistorahasto. Apurahat ovat olleet tutkimustyön välttämätön edellytys, josta kiitos kaikille rahoittajille. Tämän lisäksi olen hoitanut rikosoikeuden assistentin viransijaisuutta sekä saanut rahoitusta Oikeus muuttuvassa yhteiskunnassa II -tutkijakoululta ja Oikeus muuttuvassa maailmassa -tutkijakoululta, jonka koordinaattorina olen myös toiminut vuoden 2007 elokuusta lukien. Kiitos myös tutkijakouluille.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on ystävällisesti ottanut käsikirjoituksen kustannettavaksi perinteikkääseen A-sarjaansa, jossa oikeustieteellinen väitöskirja ”kuuluu julkaista”. Yhdistys on ammattitaitoisesti huolehtinut käsikirjoituksen painovalmiiksi saattamisesta sekä kustantamiseen liittyvistä käytännön asioista. Tästä haluan kiittää toimistopäällikkö *Lea Purhosta* sekä kustannustoimittaja *Anssi Sinnemäkeä*. Oikeustieteen ylioppilas *Rebecca Kadoch* on auttanut hakemistojen ja luetteloiden laatimisessa. *Samuli Miettinen* on huolehtinut nopeasti ja ammattitaitoisesti abstractin kielen tarkistamisesta.

Lisäksi haluan kiittää vanhempiani, *Anna-Maija* ja *Lauri Melanderia*, myönteisestä ja kannustavasta suhtautumisesta tutkimustyön tekemiseen. He eivät kertaakaan ole kyseenalaistaneet tähänastista uravalintaani, vaan pikemmin kannustaneet sitä jatkamaan. Isäni on myös lukenut käsikirjoitusta ja esittänyt siitä rakentavia huomioita, mistä erityinen lämmin kiitos.

Vaimoni *Heli* on joutunut seuraamaan työn etenemistä läheltä ja myös kokemaan työn etenemiseen liittyvät huonommat hetket. Kun väitöskirjan intensiivisin kirjoitustyö on tapahtunut samaan aikaan, kun lapsemme, vuonna 2005 syntynyt *Anni* ja vuonna 2008 syntynyt *Elsa*, ovat pieniä, osa ei välttämättä ole ollut kadehdittava. Olen kuitenkin pyrkinyt huomioimaan myös perheen työn ohella. Joskus päivät ovat saattaneet hieman venähtää, mutta olen pyrkinyt jättämään aikaa myös perheelle. Toivottavasti riittävästi. Toivon myös, että läsnäoloni kotona ei ole ollut liiallisesti väitöskirjaan liittyvien ajatusten leimaamaa. Tästä kaikesta kiittäminen on vaikeaa, ellei mahdotonta. Joka tapauksessa tärkeintä työn valmistumisen ja töiden ulkopuolisen elämän kannalta on ollut perheen tuki, ja toivon mukaan voin siitä joskus kiittää.

Porthaniassa juhannusviikon maanantaina 2008

Sakari Melander

Sisällys

ALKUSANAT V

LÄHTEET XV

LYHENTEET LXIV

1 TUTKIMUKSEN KYSYMYKSENASETTELU 1
1.1 Johdatus aiheeseen ja kysymyksenasetteluun 1
1.2 Tutkimuksen tavoite, kohde ja tehtävä 2
1.3 Tutkimustavasta 5
1.4 Keskeisiä käsitteitä 7
1.5 Tutkimuksen rakenne, rajaukset ja lähteet 8
1.5.1 Rakenteesta 8
1.5.2 Lähteistä 10

2 NYKYAJAN RIKOSOIKEUS JA OIKEUSLÄHDEOPPI 13
2.1 Aluksi 13
2.2 Oikeuslähdeopista yleisesti 14
2.3 Valtiosääntöistyminen ja rikosoikeus 16
2.4 Eurooppalaistuminen ja rikosoikeus 27
2.5 Rikosoikeuden eriytynyt luonne ja integratiivinen oikeus 45
2.6 Lainsäätäjän näkökulma oikeus-lähdeoppiin 54
2.6.1 Lainsäädäntöön kohdistuneesta tutkimuksesta ja oikeuspolitiikasta 55
2.6.2 Lainsäätäjän oikeuslähdeopin mahdollisuus? 69
2.6.3 Lainsäätäjän oikeuslähdeopin sisällölliset vaatimukset .. 71
A) Valtiosäännön perusperiaatteet 73
B) Perusoikeusjärjestelmä ja ihmisoikeudet 73
C) Perusoikeuksien rajoittamisdoktriini 75
D) EU-oikeus 77
E) Lainsäädännön sisäinen rationaalisuus 78
F) Vakiintuneet sääntelyperiaatteet 80

3 KRIMINALISOINTIEN KÄSITTELY SUOMALAISESSA RIKOSOIKEUDESSA 81
3.1 Rikosoikeuskomitean elämänalueajattelu 81
3.2 Kriminalisointiperiaatteet rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa 90

3.2.1 Pragmaattis-rationaalinen kriminalisointiperiaatemalli .. 90
3.2.2 Perusoikeudet ja kriminalisointiperiaatteet 94
3.2.3 Abolitionistinen kritiikki 97
3.2.4 Naisoikeudellinen kritiikki 102
3.3 Viranomaisnäkemykset 1980–2000-luvulla 108
3.3.1 Rikoslakiprojekti 108
3.3.2 Eduskunnan perustuslakivaliokunta 117
3.3.3 Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 132
3.3.4 Eduskunnan lakivaliokunta 136

4 KRIMINALISOINTITEOREETTINEN MALLI 141
4.1 Kriminalisointiteoreettinen vaje rikosoikeustieteessä – syitä ja seurauksia 141
4.1.1 Oikeusteoreettisen tutkimuksen keskittyminen tuomitsemistasolle 142
4.1.2 Rikoksen määritelmän muodollisuus 143
4.1.3 Kriminalisointi poliittisena kysymyksenä 146
4.1.4 Perusoikeusnäkökulman vaje rikosoikeustieteessä 157
4.1.5 Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevan teorianmuodostuksen vaikeus 160
4.2 Kriminalisointiteoreettinen malli 169
4.2.1 Mallin lähtökohdat 169
4.2.2 Mallin moniaineksisuus 170
4.3 Kriminalisointiperiaatteet 173
4.3.1 Kriminalisointiperiaatteet ja lainsäädäntö 173
4.3.2 Kriminalisointiperiaatteet ja rikoslainsäädännön soveltaminen 176
4.3.3 Kriminalisointiperiaatteet ja rangaistusteoria 179

5 LAILLISUUSPERIAATE 193
5.1 Aluksi 193
5.2 Laillisuusperiaate kansallisessa ja kansainvälisessä oikeudessa 194
5.2.1 Suomen oikeus 194
5.2.2 Laillisuusperiaatetta vahvistavat kansainväliset sitoumukset 200
5.2.3 Laillisuusperiaate ja perusoikeuksien rajoitus-edellytykset 204
5.3 Laillisuusperiaatteen osa-alueet – muodolliset kriminalisointi-kriteerit 205
5.3.1 Lailla säätämisen vaatimus 205
5.3.1.1 Asetuksella annettavien kriminalisointien kielto 206
5.3.1.2 Blankokriminalisoinnit 220

5.3.1.3 Laissa olevan valtuutuksen nojalla sisältönsä alemmanasteisista säädöksistä saavat kriminalisoinnit 230
5.3.1.4 Rikosoikeudelliset seuraamukset 232
5.3.1.5 Perustuslailliset seuraamuksia koskevat rajoitteet 244
5.3.2 Epätäsmällisyyskielto 246
5.3.2.1 Rikossäännöksen täsmällisyys 246
5.3.2.2 Säännöksen kohteen vaikutus täsmällisyyteen .. 249
5.3.2.3 Säännöksen suojelukohteen täsmällisyys 253
5.3.2.4 Vakiintuneista osallisuusopeista poikkeavan sääntelyn täsmällisyys 253
5.4. Laillisuusperiaatteen vaikutus EU:n rikosoikeudelliseen lainvalmisteluun 255

6 IHMISARVON LOUKKAAMATTOMUUDEN PERIAATE 261
6.1 Aluksi 261
6.2 Ihmisarvon loukkaamattomuus Suomen perustuslain järjestelmässä 264
6.3 Ihmisarvon loukkaamattomuus kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa 269
6.4 Ihmisarvo rikosoikeudessa 272
6.5 Ihmisarvon loukkaamattomuuden mahdolliset vaikutustavat 279
6.6 Ihmisarvon loukkaamattomuus kriminalisointiperiaatteena 284
6.6.1 Humaanisuusvaatimus 286
6.6.2 Syyllisyysperiaate – toisintoimimisvaatimus 290
6.6.3 Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus ... 302
6.6.4 Ihmisarvoa loukkaamattomien seuraamusten vaatimus .. 308
6.7 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate EU-rikosoikeudessa 322

7 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATE 327
7.1 Hyväksyttävän tarkoitussidonnaisuuden vaatimus rikosoikeudessa 327
7.2 Oikeushyvien suojelun periaatteen asema ja sen ydinsisältö 329
7.3 Käytetty terminologia ja omaksuttu näkökulma 333
7.3.1 Oikeushyvien suojelu 333
7.3.2 Hyväksyttävyysvaatimus 344
7.4 Oikeushyvien suojelun periaate ja perusoikeudet 346
7.5 Oikeushyvien suojelun periaatteen lainsäädäntökriittisyys 351
7.6 Oikeushyvien suojelun periaate ja rikoslainsäädännön välttämätön teleologisuus 355
7.7 Oikeushyvien suojelun periaate ja kriminalisoitavan käyttäytymisen määrittely 358

7.8 Oikeushyvien suojelun periaatteen muita vaikutustapoja 361
7.8.1 Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kielto 361
7.8.2 Symbolisen rikosoikeuden kielto 364
7.8.3 Moralististen kriminalisointien kielto 367
7.9 Oikeushyvien suojelun periaate ja EU-rikosoikeus 373
7.9.1 Kansainväliset kriminalisointivelvoitteet ja oikeushyvien suojelun periaate 373
7.9.2 EU oikeushyvän haltijana 378
7.9.3 Aineellisen rikosoikeuden lähentäminen ”tarvittaessa” .. 380
7.9.4 EU-oikeus kriminalisointien rajoitteena 385

8 ULTIMA RATIO -PERIAATE 389
8.1 Rikosoikeudellisen suojan viimesijaisuuden välttämättömyys .. 389
8.2 Ultima ratio -periaatteen asema ja sen ydinsisältö 391
8.3 Ultima ratio -periaatteen luonne ja vaikutus 395
8.3.1 Kriminaalipolitiinen maksiimi vai oikeudellinen rajoitusperiaate 395
8.3.2 Ultima ratio -periaatteen ja suhteellisuusvaatimuksen välinen suhde 399
8.3.3 Ultima ratio -periaatteen kohde 401
8.4 Ulkoinen ja sisäinen ultima ratio 403
8.4.1 Ulkoinen ultima ratio 403
8.4.2 Sisäinen ultima ratio 407
8.5 Rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehdot – ultima ratio -periaate käytännössä 408
8.5.1 Yleiset kriteerit vaihtoehtoisille keinoille 408
8.5.2 Ulkoinen ultima ratio: a) vahingonkorvaus 412
8.5.3 Ulkoinen ultima ratio: b) hallinnolliset maksuseuraamukset 417
8.5.4 Ulkoinen ultima ratio: c) viranomaisen velvoittavat toimet 425
8.5.5 Ulkoinen ultima ratio: d) vaihtoehtoinen sääntely 429
8.5.6 Ulkoinen ultima ratio: e) sosiaalipolitiikan keinot 435
8.5.7 Sisäisen ultima ratio -periaatteen käytännön vaikutus: suhteellisuus 436
8.6 Ultima ratio -periaate ja EU-rikosoikeus 451
8.6.1 Aineellisen rikosoikeuden lähentämisen ”välttämättömyys” 452
8.6.2 Välttämättömyys tehokkuutena 453
8.6.3 Toissijaisuusperiaate – rajat ylittävä rikollisuus 458
8.6.4 Suhteellisuusperiaate 466

8.6.5 Esimerkki: henkilöiden vapaa liikkuvuus, kriminalisointi ja rangaistus 468

9 HYÖTY–HAITTA-PUNNINNAN PERIAATE 471
9.1 Pragmaattisen näkökulman välttämättömyys 471
9.2 Hyöty–haitta-punninnan periaatteen asema ja sen ydinsisältö .. 474
9.3 Hyöty–haitta-periaatteen luonne 477
9.4 Kriminalisoinnilla saavutettavat hyödyt 480
9.4.1 Yleispreventiivinen ja kommunikatiivinen vaikutus 480
9.4.2 Turvallisuuden tunteen ja hyvinvoinnin lisääntyminen .. 485
9.4.3 Yhteisölliset koheesiovaikutukset sekä moraaliset ja kulttuuriset merkitykset sosiaalisten arvostusten tuottajana ja ilmaisijana 488
9.5 Kriminalisoinnista aiheutuvat haitat 489
9.5.1 Kriminalisoinnin aiheuttamat toiminnalliset rajoitukset sekä kärsimykset 489
9.5.2 Kriminalisoinnista aiheutuvat yhteiskunnalliset sivuvaikutukset 490
9.5.3 Kriminalisoinnin välittömät kustannusvaikutukset 492
9.5.4 Tasa-arvohaitat 494
9.6 Hyöty–haitta-punninnan periaate käytännössä 496
9.7 Sosiaaliadekvanssi hyöty–haitta-punninnan erityistilanteena ... 498
9.8 Hyöty–haitta-punninnan periaate ja EU-rikosoikeus 502

ABSTRACT 507

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO 511

ASIAHAKEMISTO 515

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio 1970
Aarnio, Aulis: Analyysistä, käyttäytymisen selittämisestä ja vähän muustakin. LM 1970, s. 566–590.

Aarnio 1983
Aarnio, Aulis: Toward a Theory of Legislation. Philosophical Perspectives in Jurisprudence. Acta Philosophica Fennica, Vol. 36, Helsinki 1983, s. 245–261.

Aarnio 1986
Aarnio, Aulis: Lain ja kohtuuden tähden. WSOY, Porvoo – Helsinki – Juva 1986.

Aarnio 1987
Aarnio, Aulis: The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification. D. Reidel Publishing Company, Dordrecht 1987.

Aarnio 1989
Aarnio, Aulis: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo 1989.

Aarnio 2000
Aarnio, Aulis: Kommentti vailla hermeneuttista kävelykeppiä. Oikeus 2000, s. 414–415.

Aarnio 2002a
Aarnio, Aulis: Oikeusvaltio – tuomarivaltio? Teoksessa Aarnio, Aulis – Uusitupa, Timo (toim.): Oikeusvaltio. Kauppakaari, Helsinki 2002.

Aarnio 2002b
Aarnio, Aulis: Uusi varallisuusoikeus – vai vanha? LM 2002, s. 515–534.

Aarnio 2006
Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, Helsinki 2006.

Aarnio – Kangas – Puronen 2000
Aarni, Aulis – Kangas, Urpo – Puronen, Pertti: Perunkirjoitusopas. 6. uud. p. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2000.

Aarnio – Kivivuori 1972
Aarnio, Aulis – Kivivuori, Antti: Tutkimus ja lainvalmistelu. OLJ 2/1972.

Agge 1970
Agge, Ivar: Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Norstedt, Stockholm 1970.

Alanen 1940
Alanen, Aatos: Päihtymystila rikosoikeudellisena probleemina. DL 1940, s. 364–392.

Alanen 1948
Alanen, Aatos: Yleinen oikeustiede. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, B-sarja. WSOY, Porvoo – Helsinki 1948.

Albrecht – Braun 1999
Albrecht, Peter – Braun, Stefan: Defiences in the Development of European Criminal Law. European Law Journal 1999, s. 293–310.

Alexy 1985
Alexy, Robert: Rechtsregeln und Rechtsprinzipien. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 25 (1985), s. 13–29.

Andenaes 1974
Andenaes, Johannes: Punishment and Deterrence. With a foreword by Norval Morris. University of Michigan Press, Ann Arbor 1974.
Andenæs 1977
Nyere forskning om almenprevensjonen – status og kommentar. NTfK 1977, s. 61–101.
U. Andersson 2001
Andersson, Ulrika: The Unbounded Body of the Law of Rape: The Intrusive Criterion of Non-Consent. Teoksessa Nousiainen, Kevät – Gunnarsson, Åsa – Lundström, Karin – Niemi-Kiesiläinen, Johanna (toim.): Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture. Ashgate, Aldershot 2001, s. 331–351.
R. Andersson 2002
Andersson, Robert: Kriminalpolitikens väsen. Stockholms universitet, Stockholm 2002.
Anttila 1946
Anttila, Inkeri: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1946.
Anttila 1967
Anttila, Inkeri: Konservativ och radikal kriminalpolitik i Norden. NTfK 1967, s. 237–251.
Anttila 1971
Anttila, Inkeri: Conservative and Radical Criminal Policy in the Nordic Countries. Scandinavian Studies in Criminology 1971, s. 9–21.
Anttila 1972
Anttila, Inkeri: Lievien rikosten seuraamukset. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Niilo Kullervo Salovaaralle 13.10.1972 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1972, s. 3–8.
Anttila 1977a
Anttila, Inkeri: Asianomistajarikokset ja ”erittäin tärkeä yleinen etu”. LM 1977, s. 211–222.
Anttila 1977b
Anttila, Inkeri: Ett förslag till strafflagsreform i Finland. NTfK 1977, s. 102–106.
Anttila – Heinonen 1974
Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi: Rikos ja seuraamus: Rikosoikeuden perusteet. 2. painos. Tammi, Helsinki 1974.
Anttila – Heinonen 1977
Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi: Rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Tammi, Helsinki 1977.
Anttila – Heinonen – Koskinen – Lahti 1974
Anttila, Inkeri – Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lahti, Raimo: Rikollisuus ongelmana. Kriminaalipolitiikan perusteet. Tammi, Helsinki 1974.
Anttila – Törnudd 1970
Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik: Kriminologia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. B-sarja, 154. WSOY, Porvoo 1970.
Anttila – Törnudd 1983
Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik: Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. B-sarja, 194. WSOY, Porvoo – Helsinki – Juva 1983.
Anttila – Törnudd 2001
Anttila, Inkeri – Törnudd, Patrik: Reasons for Punishment. Teoksessa Inkeri Anttila: Ad Ius Criminale Humanius. Essays in Criminology, Criminal Justice and Criminal Policy. Edited by Raimo Lahti and Patrik Törnudd. Finnish Lawyer’s Association / Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 121–124.
Aromaa 1972
Aromaa, Kauko: Rikosoikeuskomitea ja uudistukset. Oikeus 1972, s. 44–46.

Ashworth 2006
Ashworth, Andrew: Principles of Criminal Law. 5th ed. Oxford University Press, Oxford 2006.
Ashworth – Strange 2004
Ashworth, Andrew – Strange, Michelle: Criminal Law and Human Rights. European Human Rights Law Review 2/2004, s. 121–140.
Asp 1998
Asp, Petter: EG:s sanktionsrätt: ett straffrättsligt perspektiv. Iustus Förlag, Uppsala 1998.
Asp 2002
Asp, Petter: EU & Straffrätten. Studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten. Iustus Förlag, Uppsala 2002.
Asp 2007
Asp, Petter: Two Notions of Proportionality. Teoksessa Nuotio, Kimmo (ed.): Festschrift in Honour of Raimo Lahti. Forum Iuris, Helsinki 2007, s. 207–219.
Backman 1976
Backman, Eero: Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsityksistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalin, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1976.
Backman 1992
Backman, Eero: Oikeustiede yhteiskuntatieteenä: tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1992.
Backman 2003
Backman, Eero: Onko luonnonoikeus tullut takaisin rikosoikeuteen, joskin toisella nimellä? Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 1–13.
Backman – Takala 1977
Backman, Eero – Takala, Hannu: Rikosoikeus, yhteiskunta ja rikosoikeuskomitean yhteiskuntakäsitys. Oikeus 1977, s. 85–93.
Barnard 2004
Barnard, Catherine: The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms. Oxford University Press, Oxford 2004.
Bassiouni 1983
Bassiouni, M. Cherif: The Penal Charasteristics of Conventional International Criminal Law. 15 Case Western Reserve Journal of International Law (1983), s. 27–37.
Baumann 1995
Baumann, Jürgen (Fortgeführt von Ulrich Weber – Wolfgang Mitsch): Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch. 10. neubearbeitete Auflage. Verlag Ernst und Werner Gieseking. Bielefeld 1995.
Bayles 1978
Bayles, Michael D.: Principles of Legislation. The Uses of Political Authority. Wayne State University Press, Detroit 1978.
Bayles 1992
Bayles, Michael D.: Hart's Legal Philosophy: An Examination. Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992.
Beccaria 1764/1998
Beccaria, Cesare: Rikoksesta ja rangaistuksesta (suom. Kai Heikkilä). Vankeinhoidon koulutuskeskuksen julkaisuja 8/98, Edita, Helsinki 1998.
Becker 1968
Becker, Gary S.: Crime and Punishment: An Economic Approach. 76 Journal of Political Economy (1968), s. 169–217.

Benhabib 1996
Benhabib, Seyla: Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy. Teoksessa Benhabib, Seyla (ed.): Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political. Princeton University Press, Princeton N.J. 1996, s. 67–94.
Berman 1988
Berman, Harold J.: Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History. 76 California Law Review (1988), s. 779–801.
Beyleveld – Brownsword 2001
Beyleveld, Deryck – Brownsword, Roger: Human Dignity in Bioethics and Biolaw Oxford University Press, Oxford 2001.
Binding 1902
Binding, Karl: Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Erster Band. 2. Aufl. Verlag von Wilhelm Engelmann, Leipzig 1902.
Bianchi 1986
Bianchi, Herman: Abolition: Assensus and Sanctuary. Teoksessa Bianchi, Herman – van Swaaningen, René (eds.): Abolitionism: Towards a Non-repressive Approach to Crime. Proceedings of the Second International Conference on Prison Abolition. Free University Press. Amsterdam 1986. s. 113–126.
Birnbaum 1834
Birnbaum, J. M. F.: Über das Erfordernis einer Rechtsverletzung zum Begriffe des Verbrechens, mit besonderer Rücksicht af den Begriff der Ehrenkränkung. Archiv des Kriminalrechts. Neue Folge. Jahrgang 1834. Zweites Stück, s. 149–194.
Björklund 2002
Björklund, Martin: EU:n pakotepolitiikka. Helsingin yliopisto, The Erik Castrén Institute of International Law and Human Rights, Helsinki 2002.
BKGG 2005
Friauf, Karl Heinrich – Höfling, Wolfram (Hrsg.): Berliner Kommentar zum Grundgesetz. BKGG, 13. Erg.Lfg. VII/05. Loseblattwerk. Erich Shmidt Verlag, Berlin 2005.
Bohne 1949
Bohne, Gotthold: Strafrecht und Menschenwürde. Rede gehalten bei der feierlichen Übernahme des Rektorats der Universität zu Köln am 10. November 1949. Krefeld 1949.
Borowsky 2003
Borowsky, Martin: Kapitel I. Würde des Menschen. Teoksessa Jürgen Meyer (Hrsg.): Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Nomos, Baden-Baden 2003, s. 47–133.
Braithwaite – Pettit 1990
Braithwaite, John – Pettit, Philip: Not Just Deserts. A Republican Theory of Criminal Justice. Clarendon Press, Oxford 1990.
de Búrca 1993
de Búrca, Gráinne: The Principle of Proportionality and its Application in EC Law. Yearbook of European Law 1993, s. 105–150.
Burrell 2002
Burrell, Riitta: The Status of the Human Embryo and Fetus in Finnish Law. Teoksessa Modeen, Tore (ed.): Aspects of Finnish Contemporary Law: Finnish National Reports to the XVIth Congress of the Academy of Comparative Law, Brisbane 2002. Finnish Lawyers' Publishing, Helsinki 2002, s. 201–229.
Chemerinsky 2002
Chemerinsky, Erwin: Constitutional Law. Principles and Policies. Second Edition. Aspen Publishers, New York 2002.

Chemerinsky 2003–2004
Chemerinsky, Erwin: The Constitution and Punishment. 56 Stanford Law Review (2003–2004), s. 1049–1080.
Christie 1977
Christie, Nils: Conflicts as Property. The British Journal of Criminology, vol. 17 (1977), s. 1–15.
J. Cohen 1949–1950
Cohen, Julius, Towards Realism in Legisprudence. 59 Yale Law Journal (1949–1950), s. 886–897.
J. Cohen 1982–1983
Cohen, Julius: Legisprudence: Problems and Agenda. 11 Hofstra Law Review (1982–1983), s. 1163–1183.
S. Cohen 1972/1980
Cohen, Stanley: Folk Devils and Moral Panics. The Creation of the Mods and Rockers. New Edition. St. Martin's Press, New York 1980 (first edition 1972).
Colb 1994
Colb, Sherry F.: Freedom from Incarceration: Why is This Right Different from All Others. 69 New York University Law Review (1994), s. 781–849.
Corstens 2003
Corstens, G. M. J.: Criminal Law in the First Pillar? European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2003, s. 131–144.
Craig – de Búrca 2008
Craig, Paul – de Búrca, Gráinne: EU Law. Texts, Cases and Materials. Fourth Edition. Oxford University Press, Oxford 2008.
Delmas-Marty 1998
Delmas-Marty, Mireille: The European Union and Penal Law. European Law Journal 1998, s. 87–115.
Dubber 2001
Dubber, Markus Dirk: Policing Possession: The War on Crime and the End of Criminal Law. 91 Journal of Criminal Law & Criminology (2001), s. 829–996.
Dubber 2003–2004
Dubber, Markus Dirk: Toward a Constitutional Law of Crime and Punishment. 55 Hastings Law Journal (2003–2004), s. 509–572.
Duff – Garland 1994
Duff, R. A. – Garland, David: Introduction: Thinking about Punishment. Teoksessa Duff, Antony – Garland, David (eds.): A Reader on Punishment. Oxford University Press, Oxford 1994, s. 1–43.
Duff 1996
Duff, R. A.: Penal Communications: Recent Work in the Philosophy of Punishment, julkaisussa Michael Tonry (ed.), Crime and Justice: A Review of Research. Vol. 20. University of Chicago Press, Chicago 1996, s. 1–98.
Duff 2001
Duff, R. A.: Punishment, Communication, and Community. Oxford University Press, Oxford 2001.
Duff 2003
Duff, R. A.: The Limits of Virtue Jurisprudence. 34 Metaphilosophy (2003), s. 214–224.
Durkheim 1895/1982
Durkheim, Émile: Sosiologian metodisäännöt. Suom. Seppo Randell. Tammi, Helsinki 1982.
Dworkin 1978
Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. Duckworth, London 1978.

Edelman 1988
Edelman, Murray: Constructing the Political Spectacle. The University of Chicago Press, Chicago and London 1988.
Eerola 1998
Eerola, Risto: Eurooppalaistuva rikosoikeus? Teoksessa Juhlajulkaisu Leena Kartio 1983 – 30/8 – 1998. Turun yliopisto, Turku 1998, s. 31–46.
Eijlander 2005
Eijlander, Philip: Possibilities and Constraints in the Use of Self-Regulation and Co-Regulation in Legislative Policy: Experiences in the Netherlands – Lessons to Be Learned for the EU. Electronic Journal of Comparative Law, vol. 9.1 (January 2005), <http://www.ecjl.org/>, sivulla käyty 7.6.2007.
Ekelöf 1942
Ekelöf, Per Olof: Straffet, skadeståndet och vitet. En studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt. A.-B. Lundequist, Uppsala 1942.
Elholm 2002
Elholm, Thomas: EU-siv: En studie i dansk strafferet. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2002.
Ellilä 1949
Ellilä, Reino: Tutkintavankeuden lukeminen rangaistuksen vähennykseksi Suomen oikeuden mukaan: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1949.
Ellilä 1960
Ellilä, Reino: Ihmisarvo ja yksilön vapauden turva rikosoikeudessa. LM 1960, s. 504–513.
Emmenegger 2005
Emmeneggrer, Sigrid: Gestzgebungskunst. Gute Gesetzgebung als Gegenstand einer legislativen Methodenbewegung in der Rechtswissenschaft um 1900 – Zur Geschichte der Gesetzgebungslehre. Mohr Siebeck, Tübingen 2005.
Emmerson – Ashworth 2001
Emmerson, Ben – Ashworth, Andrew: Human Rights and Criminal Justice. Sweet & Maxwell, London 2001.
Erich 1911
Erich, Rafael: Till läran om lagstiftningsakter och lagstiftningsförfarandet med speciell hänsyn till finsk rätt. J. Simelii Arfvingarnas Boktryckeriaktiebolag, Helsingfors 1911.
Eriksson 1977
Eriksson, Lars D.: Straffrättskommitténs anatomi. Oikeus 1977, s. 72–80.
Eriksson 1989
Eriksson, Lars D.: Dan Frändes Legalitetsregler – och opponentens bekymmer. Oikeus 1989, s. 63–71.
Ervasti 2004a
Ervasti, Kaius: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004.
Ervasti 2004b
Ervasti, Kaius: Empiirinen oikeustutkimus. Teoksessa Lindfors, Heidi (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004, s. 9–15.
Eser 2003
Eser, Albin: Kapitel VI Justizielle Rechte. Teoksessa Meyer, Jürgen (Hrsg.): Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Nomos, Baden-Baden 2003, s. 501–555.
Eskridge – Frickey 1986–1987
Eskridge, William N., Jr. – Frickey, Philip P.: Legislation Scholarship and Pedagogy in the Post-Legal Process Era. 48 University of Pittsburgh Law Review (1986–1987), s. 691–731.

Estrich 1986
Estrich, Susan: Rape. 95 Yale Law Journal (1986), s. 1087–1184
Etzioni 2001
Etzioni, Amitai: The Monochrome Society. Princeton University Press, Oxford, Princeton NJ 2001.
Feinberg 1970
Feinberg, Joel: The Expressive Function of Punishment. Teoksessa Feinberg, Joel: Doing & Deserving. Princeton University Press, Princeton NJ 1970, s. 95–118.
Feinberg 1984
Feinberg, Joel: The Moral Limits of the Criminal Law. Volume One. Harm to Others, Oxford University Press, New York 1984.
Feinberg 1985
Feinberg, Joel: The Moral Limits of the Criminal Law. Volume Two. Offence to Others. Oxford University Press, New York – Oxford 1985.
Feinberg 1988
Feinberg, Joel: The Moral Limits of the Criminal Law. Volume Four. Harmless Wrongdoing. Oxford University Press, New York – Oxford 1988.
Feldman 1999
Feldman, David: Human Dignity as a Legal Value – Part I. Public Law 1999, s. 682–702.
Feuerbach 1803
Feuerbach, P. J. A.: Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. Giessen 1803.
Fletcher 1984
Fletcher, George P.: Human Dignity as a Constitutional Value. 22 University of Western Ontario Law Review (1984), s. 171–182.
Fletcher 1998
Fletcher, George P.: The Meaning of Innocence. 48 University of Toronto Law Journal (1998), s. 157–174.
Fletcher 2000
Fletcher, George P.: The Nature and Function of Criminal Theory. 88 California Law Review (2000), s. 687–704.
Fletcher 2007
Fletcher, George P.: The Grammar of Criminal Law. American, Comparative, and International. Volume One: Foundations. Oxford University Press, New York 2007.
Forsman 1883
Forsman, Jaakko: Nyky-ajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta. J. C. Frenckell'in ja pojan kirjapaino, Helsinki 1883.
Forsman 1914
Forsman, Jaakko: Antecningar enligt professor Jaakko Forsmans förelesningar öfver straffrättens allmänna lärör med särkild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af förelesaren utgifna af Lars Wasastjärna. Tredje Upplagan. Juridiska studentfakultetens förlag, Helsingfors 1914.
Frände 1989a
Frände, Dan: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie, Ekenäs 1989.
Frände 1989b
Frände, Dan: Honkasalo ja totalitaaristen valtioiden rikosoikeusjärjestelmät. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 83–89.

Frände 1991
Frände, Dan: Vaarantamisrikosten rakenne ja legitimaatio. LM 1991, s. 847–866.
Frände 1994
Frände, Dan: Allmän starffrätt. En introduktion. Publikationer från institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitet, Helsingfors 1994.
Frände 1996
Frände, Dan: Något nytt på målsägandefronten? Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Kohti rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa. Omistettu Inkeri Anttilalle 29.11.1996. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsinki 1996, s. 254–259.
Frände 1999
Frände, Dan: Finsk straffprocessrätt I. Forum Iuris. Helsingfors 1999.
Frände 2000
Frände, Dan: Om moderna efterforskningsmetoder och straffprocessens funktion. NTfK 2000, s. 261–267.
Frände 2001
Frände, Dan: Allmän straffrätt. 2. uppl. Forum Iuris, Helsingfors 2001.
Frände 2004
Frände, Dan: Allmän straffrätt. 3. uppl. Forum Iuris, Helsingfors 2004.
Frände 2005
Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. Edita, Helsinki 2005.
Fuller 1964/1969
Fuller, Lon L.: The Morality of Law. Revised Edition. Yale University Press, New Haven and London 1964/1969.
Galligan 1981
Galligan, D. J.: The return to retribution in penal theory. Teoksessa Crime, Proof and Punishment: Essays in Memory of Sir Rupert Cross. Butterworths, London, s. 144–171.
Garland 2001
Garland, David: The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society. Oxford University Press, Oxford 2001.
Geddert-Steinacher 1990
Geddert-Steinacher, Tatjana: Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz. Duncker & Humblot, Berlin 1990.
Graver 2003
Graver, Hans Petter: Internasjonale konvensjoner som rettskilde. Lov og Rett 2003, s. 469–489.
Gross 1979
Gross, Hyman: A Theory of Criminal Justice. Oxford University Press, New York 1979.
Grönqvist 1982
Grönqvist, Henrik: Om strafflagsreformen i Finland. Teoksessa Bratholm, Anders – Christie, Nils – Opsahl, Torkel (red.): Lov og frihet. Festskrift till Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. September 1982. Universitetsforlaget, Oslo 1982, s. 139–150.
Günther 2005
Günther, Klaus: Schuld und kommunikative Freiheit. Studien zur personalen Zurechnung strafbaren Unrechts im demokratischen Rechtsstaat. Klostermann, Frankfurt am Main 2005.
Habermas 2002
Habermas, Jürgen: Miksi Eurooppa tarvitsee perustuslain? Tiede ja edistys 2002, s. 193–208.
Hahto 2004
Hahto, Vilja: Uhrin myötävaikutus ja rikoksentekijän vastuu. Edita, Helsinki 2004.

Hakola 2002
Hakola, Panu: Täyskäännös tarpeen kriminaalipolitiikassa! Kanava 6/2002, s. 340–348.
Hall 1964
Hall, Jerome: From Legal Theory to Integrative Jurisprudence. 33 University of Cincinnati Law Review (1964), s. 153–205.
Hallberg/Perusoikeudet 1999
Hallberg, Pekka: Perusoikeudet tuomioistuimissa. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 703–720.
Hampton 1984
Hampton, Jean: The Moral Education Theory of Punishment. 9 Philosophy and Public Affairs (1984), s. 208–238.
Harcourt 2001
Harcourt, Bernard E.: Joel Feinberg on Crime and Punishment: Exploring the Relationship Between The Moral Limits of the Criminal Law and The Expressive Function of Punishment. 5 Buffalo Criminal Law Law Review (2001), s. 145–172.
Hart 1961/1997
Hart, H. L. A. Concept of Law. Second Edition. Oxford University Press, Oxford 1961/1997.
Hart 1963
Hart, H. L. A.: Law, Liberty, and Morality. Oxford University Press, Oxford 1963.
Hart 1968
Hart, H. L. A.: Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law. Oxford, Clarendon Press 1968.
Henry M. Hart 1958
Hart, Henry M., Jr.: The Aims of the Criminal Law. 23 Law & Contemporary Issues (1958), s. 401–441.
Hassemer 1973
Hassemer, Winfried : Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierte Rechtsgutslehre. Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt am Main 1973.
Hassemer 1989a
Hassemer, Winfried: Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre. Teoksessa Philipps, Lothar – Scholler, Heinrich (Hrsg.): Jenseits des Funktionalismus: Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag. Decker & Müller, Heidelberg 1989, s. 85–94.
Hassemer 1989b
Hassemer, Winfried: Symbolinen rikosoikeus ja oikeushyvien suojelu. Oikeus 1989, s. 388–400.
Hassemer 1993
Hassemer, Winfried: Rikosoikeustiede Saksan liittotasavallassa. Oikeustiede – Jurisprudentia 1993, s. 5–54.
Hassemer 2001
Hassemer, Winfried: Das Symbolische am symbolischen Strafrecht. Teoksessa Schünemann, Bernd – Achenbach, Hans – Bottke, Wilfried – Haffke, Bernhard – Rudolphi, Hans-Joachim: Festschrift für Claus Roxim zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Walter de Gruyter, Berlin – New York 2001, s. 1001–1019.
Hassemer 2003
Hassemer, Winfried: Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen? Teoksessa Hefendehl, Roland – von Hirsch, Andrew – Wohlers, Wolfgang (Hrsg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? Nomos, Baden-Baden 2003, s. 57–64.

Hassemer 2007
Hassemer, Winfried: Argumentation mit fundamentalen Konzepten: Das Beispiel der Menschenwürde. Teoksessa Hassemer, Winfried: Erscheinungsformen des modernen Rechts. Klostermann, Frankfurt am Main 2007, s. 1–13.

Hautamäki 2002
Hautamäki, Veli-Pekka: Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta. Oikeusvertaileva tutkimus perustuslain tulkinnan auktoritatiivisista instituutioista ja niiden käyttämästä argumentaatiosta Suomessa ja Norjassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002.

Hecker 2007
Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht. Zweite, aktualisierte und erweiterte Auflage. Springer, Berlin – Heidelberg 2007.

Hefendehl 2002
Hefendehl, Roland: Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht. Carl Heymanns Verlag KH, Köln – Berlin – Bonn – München 2002.

Hefendehl 2007
Hefendehl, Roland: Mit langem Atem: Der Begriff des Rechtsguts Oder: Was seit dem Erscheinen des Sammelbandes über die Rechtsgutstheorie geschah, GA 2007, s. 1–14.

Heikkilä 2003
Heikkilä, Mikaela: Ett folkrättsligt perspektiv på kriminaliseringen av krigsförbrytelser, folkmord och brott mot mänskligheten i Finland. JFT 2003, s. 455–479.

Heinonen 2003
Heinonen, Olavi: Tuomioistuimet ja kriminaalipolitiikan punainen lanka. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 63–70.

Heinonen/Rikosoikeus 2002a
Heinonen, Olavi: Kriminaalipolitiikan päämäärät ja arvot. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 65–84.

Heinonen/Rikosoikeus 2002b
Heinonen, Olavi: Uuden rikoslain valmistelu ja lähdökohdat. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 133–137.

Heinonen – Koskinen/Rikosoikeus 1999
Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka: Johdanto. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 1999, s. 41–120.

Helin 1985
Helin, Markku: Käsitteistä päättelemisestä. Teoksessa Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915 – 14/2 – 1985. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1985, s. 82–92.

Helin 1988
Helin, Markku: Lainoppi ja metafysiikka: tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.

Helminen 2006
Helminen, Klaus: Turvallisuusviranomaisten toimivaltuussäännöstöjen uudistamistarpeet. Sisäasiainministeriön julkaisusarja 32/2006.

Herlin-Karnell 2007a
Herlin-Karnell, Ester: Recent Developments in the Area of European Criminal Law. Maastricht Journal of European and Comparative Law 2007, s. 15–37.

Herlin-Karnell 2007b
Herlin-Karnell, Ester: In the wake of *Pupino*: *Advocaten voor der Wereld* and *Dell'Orto*, 8 German Law Journal (2007), s. 1147–1160.
Hidén 1971
Hidén, Mikael: Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Oikeustiede – Jurisprudentia 1971, s. 3–117.
Hidén 1996
Hidén, Mikael: Perusoikeuksien yleiset opit – muuttuvaa ja muuttumatonta. LM 1996, s. 753–769.
Hidén 1999
Hidén, Mikael: Perusoikeuksien yleisiä kysymyksiä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Kauppakaari Oyj. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1999, s. 1–27.
Hidén 2001
Hidén, Mikael: Havaintoja hallinnollisten säädösten antovallan puitteista uuden perustuslain järjestelmässä. Teoksessa Nuotio, Kimmo – Herler, Casper – Boucht, Johan (toim./red.): Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring. r.f. Justus ry. 10 vuotta/år. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 153–175.
Hiden – Saraviita 1994
Hiden, Mikael – Saraviita, Ilkka: Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1994.
Higgins 2004
Higgins, Tracy E.: Why Feminists Can't (or Shouldn't) be Liberals, 72 Fordham Law Review (2004), s. 1629–1641.
Hiltunen 1973
Hiltunen, Paavo: Politisoituva rikoslaki. Kustannuspiste Oy, Tampere 1973.
Hiltunen 1975
Hiltunen, Paavo: Laki harhateillä. Ari-kustannus, Saarijärvi 1975.
von Hirsch 1976
von Hirsch, Andrew: Doing Justice: The Choice of Punishments: Report of the Committee for the Study of Incarceration. Hill and Wang, New York 1976.
von Hirsch 1990
von Hirsch, Andrew: Proportionality in the Philosophy of Punishment: From "Why Punish?" to "How Much?". Criminal Law Forum 1990, s. 259-290.
von Hirsch 2003
von Hirsch, Andrew: Der Rechtsgutsbegriff und das "Harm Principle". Teoksessa Hefendehl, Roland – von Hirsch, Andrew – Wohlers Wolfgang (Hrsg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? Nomos, Baden-Baden 2003, s. 13–25.
von Hirsch – Jareborg 1991
von Hirsch, Andrew – Jareborg, Nils: Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis. 11 Oxford Journal of Legal Studies (1991), s. 1–38.
Hirvelä 2006
Hirvelä, Päivi: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOYPro, Helsinki 2006.
Hirvonen 1994
Hirvonen, Ari: Miksi ei rikosoikeus! Abolitionismi vaihtoehtona rankaisemiselle. Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1994, s. 83–114.
Holmes 1896–1897
Holmes, Oliver Wendell: The Path of Law. 10 Harvard Law Review (1896–1897), s. 457–478.

Honderich 1989
Honderich, Ted: Punishment: The Supposed Justifications. Polity Press 1989, Cambridge 1989.
Honkasalo 1937a
Honkasalo, Brynolf: Nulla poena sine lege. Teoksessa Kirjoitelmia 1937. Suomalaisen lakimiesten yhdistyksen julkaisuja No 11, Otava, Helsinki 1937, s. 5–82.
Honkasalo 1937b
Honkasalo, Brynolf: Sovitusrangaistuksen soveltuvuus kriminaalipoliittisiin tarkoituksiin. DL 1937, s. 45–57.
Honkasalo 1939
Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeuspolitiikka kahtena viime vuosikymmenenä. LM 1939, s. 377–391.
Honkasalo 1943
Honkasalo, Brynolf: Rikosoikeus ajan poliittisten ja sosiaalisten katsomusten ristiaallokossa. DL 1943, s. 155–176.
Honkasalo 1960
Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus. Erityinen osa II. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1960.
Honkasalo 1962
Honkasalo. Brynolf: Suomen rikosoikeus. Erityinen osa III. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1962.
Honkasalo 1965
Honkasalo, Brynolf: Suomen rikosoikeus: Yleiset opit. I osa. 2 painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1965.
Honkasalo 1967
Honkasalo. Brynolf; Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. 2. Osa. 2. painos. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1967.
Horack 1937
Horack, Frank E., Jr.: The Common Law of Legislation. 23 Iowa Law Review (1937–1938), s. 41–56.
Huigens 1995
Huigens, Kyron: Virtue and Inculpation. 108 Harvard Law Review (1995), s. 1423–1480.
Huigens 2000a
Huigens, Kyron: Rethinking the Penalty Phase. 32 Arizona State Law Journal (2000), s. 1195–1282.
Huigens 2000b
Huigens, Kyron: The Dead End of Deterrence, And Beyond. 41 William and Mary Law Review (2000), s. 943–1036.
Huovila 2005
Huovila, Mika: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeuden julkaisuja. Helsinki 2005, s. 13–99.
Huovinen 2006
Huovinen, Sakari: Yhteissääntely ja itsesääntely – julkisen vallan tehtäviä muuttavat sääntelykeinot. LM 2006, s. 1206–1224.
Huovinen 2007
Huovinen, Sakari: Luottamus uusien sääntelykeinojen edellytyksenä. LM 2007, s. 335–356.
Hupli 2004
Hupli, Tuomas: Täytäntöönpanointressi yrityssaneerauksessa. Insolvenssioikeudellinen tutki-

mus saneerausvelkojan oikeusaseman perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.

Husa 1999
Husa, Jaakko: Perusoikeudet valtiosääntöoikeudessa ja valtiosääntöoikeustieteessä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.), Perusoikeudet Suomessa. Kauppakaari OYJ, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999, s. 273–311.

Husa 2000
Husa, Jaakko: Perusoikeudet ja kerettiläisyys. Oikeus 2000, s. 136–142.

Husa 2003
Husa, Jaakko: Perusoikeudet ja vallanjako – suomalaisen perusoikeuskeskustelun sokea piste? Oikeus 2003, s. 4–25.

Husa – Nuotio – Pihlajamäki 2007
Husa, Jaakko – Nuotio, Kimmo – Pihlajamäki, Heikki: Nordic Law – Between Tradition and Dynamism, teoksessa Husa, Jaakko – Nuotio, Kimmo – Pihlajamäki, Heikki: Nordic Law – Between Tradition and Dynamism. Intersentia, Antwerp – Oxford 2007, s. 1–39.

Husabø 2003
Husabø, Erling Johannes: Pre-aktiv strafferett. Tidskrift for strafferett 2003, s. 97–106.

Husak 2002
Husak, Douglas: Limitations on Criminalization and the General Part of Criminal Law. Teoksessa Shute, Stephen – Simester, A. P. (eds.): Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part. Oxford University Press, Ofxord and New York 2002, s. 13–46.

Husak 2003
Husak, Douglas: Four Points About Drug Decriminalization. Criminal Justice Ethics 2003, s. 21–29.

Husak 2004
Husak, Douglas: The Criminal Law as Last Resort. 24 Oxford Journal of Legal Studies (2004), s. 207–235.

Husak 2008
Husak, Douglas: Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law. Oxford University Press, Oxford and New York 2008.

Hyvärinen 1994
Hyvärinen, Merja: Kuolemanrangaistus 1990-luvun maailmassa. Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1994, s. 147–162.

Hörnle 2003a
Hörnle, Tatjana: Menschenwürde und Lebensschutz. 89 Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (3/2003), s. 318–338.

Hörnle 2003b
Hörnle, Tatjana: Der Schutz von Gefühlen im StGB. Teoksessa Hefendehl, Roland – von Hirsch, Andrew – Wohlers, Wolfgang (Hrsg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? Nomos, Baden-Baden 2003, s. 268–280.

Hörnle 2005
Hörnle, Tatjana: Grob anstössiges Verhalten: strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus. Klostermann, Frankfurt am Main 2005.

Jaakkola – Träskman 1977
Jaakkola, Risto – Träskman, P. O.: Rikosoikeuskomitean rikoskatalogi. Oikeus 1977, s. 80–84.

Jahkola 1995
Jahkola, Katariina: Euroopan unionin oikeudelliset keinot yhteisöpetosten torjunnassa. LM 1995, s. 995–1027.

Jakobs 1993
Jakobs, Günther: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre: Lehrbuch. 2. neubearb. und erw. Aufl. De Gruyter, Berlin 1993.
Jareborg 1969
Jareborg, Nils: Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Norstedt, Stockholm 1969.
Jareborg 1985a
Jareborg, Nils: Determinism och straffrättsligt ansvar. Teoksessa Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus Förlag, Uppsala 1985, s. 1–33.
Jareborg 1985b
Jareborg, Nils: Straffets syften och berättigande. TfR 1985, s. 1–17.
Jareborg 1992
Jareborg, Nils: Straffrättsideologiska fragment. Iustus Förlag, Uppsala 1992
Jareborg 1994
Jareborg, Nils: Defensiv och offensiv straffrättspolitik. NTfK 1994, s. 41–53.
Jareborg 1995
Jareborg, Nils: What Kind of Criminal Law Do We Want? Teoksessa Snare, Annika (ed.): Beware of Punishment. On the Utility and Futility of Criminal Law. Pax, Oslo 1995, s. 17–36.
Jareborg 1998
Jareborg, Nils: The coherence of the penal system. Teoksessa Jareborg, Nils: Essays in Criminal Law. Skrifter från Juridiska fakulteten i Uppsala; 17. Iustus, Uppsala 1988, s. 105–121.
Jareborg 2001
Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt. Iustus Förlag, Uppsala 2001.
Jareborg 2002
Jareborg, Nils: Humanity and Sentencing. Teoksessa Jareborg, Nils: Scraps of Penal Theory. Iustus Förlag, Uppsala 2002, s. 107–122.
Jareborg 2003
Jareborg, Nils: Kriminalisering som ultima ratio regis? Ett försök att reda ut begreppen. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 89–102.
Jareborg 2005
Jareborg, Nils: Criminalization as Last Resort. 2 Ohio State Journal of Criminal Law (2005), s. 521–534.
Jescheck – Weigend 1996
Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. vollständig neubearbeitete und erweiterte Auflage. Duncker & Humblot, Berlin 1996.
Jones 2004
Jones, Jackie: Common Constitutional Traditions: can the Meaning of Human Dignity under German Law Guide the European Court of Justice? Public Law 2004, s. 167–187.
Jonkka 1991
Jonkka, Jaakko: Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1991.
Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu 1996
Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti: Eurooppaoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.
Jyränki 2003
Jyränki, Antero: Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. 3. laajennettu ja uudistettu laitos. Talentum, Helsinki 2003.

Jääskeläinen 1997
Jääskeläinen, Petri: Syyttäjä tuomarina. Rikos- ja prosessioikeudellinen tutkimus seuraamusluonteisen syyttämättä jättämisen ja rangaistusmääräysmenettelyn ehdoista Suomessa ja Ruotsissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1997.
Jääskinen 2007
Jääskinen, Niilo: Euroopan unioni – oikeudelliset perusteet. Talentum, Helsinki 2007.
Kadidal 1996
Kadidal, Shayana: Obscenity in the Age of Mechanical Reproduction. 44 American Journal of Comparative Law (1996), s. 353–385.
Kahan 1996
Kahan, Dan M.: What Do Alternative Sanctions Mean? 63 University of Chicago Law Review 1996, s. 591–653.
Kahan 1998
Kahan, Dan, M.: The Anatomy of Disgust in Criminal Law. 96 Michigan Law Review (1998), s. 1621–1657.
Kahan 2006
Kahan, Dan M.: What's *Really* Wrong with Shaming Sanctions. 84 Texas Law Review (2006), s. 2075–2095.
Kainulainen 2004
Kainulainen, Heini: Raiskattu? Tutkimus raiskausten käsittelemisestä rikosprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 212 & Tilastokeskus, Helsinki 2004.
Karapuu/Perusoikeudet 1999
Karapuu, Heikki: Oikeus työhön ja elinkeinovapaus (PL 18 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 561–591.
Karapuu – Jyränki/Perusoikeudet 1999
Karapuu, Heikki – Jyränki, Antero: Perusoikeuksien tausta ja yleinen sisältö. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin , Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 61–110.
Karhu 2003
Karhu, Juha: Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi. LM 2003, s. 789–807.
Karhu 2008
Karhu, Juha: Lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvonta, perustuslain 106 § ja "Iijoki II" tapaus (KKO 2006:71). Teoksessa Hurri, Samuli (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot. Kritiikki, politiikka ja kulttuuri. Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhlakirja. Tutkijaliitto, Helsinki 2008, s. 183–195.
Kastari 1972
Kastari, Paavo: Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1972.
Kaufmann 1983
Kaufmann, Armin: Die Aufgabe des Strafrechts. Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften. Vorträge G 262. Westdeutscher Verlag, Opladen 1983.
Kekkonen 2001
Kekkonen, Jukka: Suomalaisen kriminaalipolitiikan menestystarina – tarua vai totta? Teoksessa Koulu, Risto – Lappalainen, Juha – Lohi, Tapani (toim.): Velka, vakuus ja prosessi. Juhlajulkaisu Erkki Havansi 1941 – 11/7 – 2001. Kauppakaari, Helsinki 2001, s. 121–136.
Kekkonen 2003
Kekkonen, Jukka: Sosiaalipolitiikka on parasta kriminaalipolitiikkaa.Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 115–126.

Kelsen 1968
Kelsen, Hans: Puhdas oikeusoppi. Suom. Olli Nikkola. WSOY, Helsinki – Porvoo 1968.
Kimpimäki 1998
Kimpimäki, Minna: Seksuaalinen itsemääräämisoikeus, oikeushyväajattelu ja moraalisen närkästyksen aika. Oikeus 1997, s. 20–29.
Kimpimäki 2005
Kimpimäki, Minna: Universaaliperiaate kansainvälisessä rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
Kindhäuser 2006
Kindhäuser, Urs: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Nomos, Baden-Baden 2006.
Kivivuori 1969
Kivivuori, Antti: Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys I. Rikoslainsäädäntö 1809–1875. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1969.
Kivivuori 1970a
Kivivuori, Antti: Suomalaisen oikeustieteen virheet I. LM 1970, s. 422–429.
Kivivuori 1970b
Kivivuori, Antti: Suomalaisen oikeustieteen virheet II. LM 1970, s. 929–940.
Kivivuori 1984
Kivivuori, Antti: Puheenvuoroja lainvalmistelusta. Oikeuden yleistieteiden laitos, Helsingin yliopisto, Helsinki 1984.
Klami 2001
Klami, Hannu Tapani: Hans Kelsen – kriittinen esittely. Teoksessa Tontti, Jarkko – Mäkelä, Kaisa – Gylling, Heta (toim.): Filosofien oikeus I. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 313–324.
Koikkalainen 2004
Koikkalainen, Petri: Justice and other principles in postWWII political theory, esitelmä Tampereella 11.–12.11.2004 järjestetyssä seminaarissa ”Yhteiskunta, oikeus, ihminen ja maailma: oikeudenmukaisuus oikeus- ja yhteiskuntatieteissä”. (Julkaisematon.)
Koponen 2002
Koponen, Pekka: Tahallisuudesta talousrikoksissa. Oikeustiede – Jurisprudentia 2002, s. 237–342.
Koponen 2004
Koponen, Pekka: Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
Kopperi 2001
Kopperi, Marjaana: Martha Nussbaum, hyvän elämän filosofi. Teoksessa Tontti, Jarkko – Mäkelä, Kaisa (toim.): Filosofien oikeus II. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 205–217.
Koskenniemi 1994
Koskenniemi, Martti: Kansainväliset pakotteet ja Suomi: ulko- ja turvallisuuspolitiikan alaan kuuluvat ei-sotilaalliset sanktiot ja niiden täytäntöönpano Suomessa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1994.
Koskinen 1973
Koskinen, Pekka: Yksitekoisesta rikosten yhtymisestä erityisesti silmällä pitäen ideaali- ja reaalikonkurenssin erottelua. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1973.
Koskinen 1977
Koskinen, Pekka: Vållandekriminaliseringar i dag och i morgon. NTfK 1977, s. 249–256.

Koskinen 1984
Koskinen, Pekka: Vaarantamisesta rangaistavuuden perustana. LM 1984, s. 1116–1141.
Koskinen 1985
Koskinen, Pekka: Skuldprincipen och påföljderna för ringa lagöverträdelser. Teoksessa Jareborg, Nils – Träskman, Per Ole (red.): Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Iustus Förlag, Uppsala 1985, s. 142–154.
Koskinen 1994
Koskinen, Pekka: Kohti 2000-luvun rangaistusjärjestelmää. Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1994, s. 129–138.
Koskinen 1998
Koskinen, Pekka: ”Totalrevidering av strafflagen slutförs” – den finska strafflagsreformen på slutrakan. NTfK 1998, s. 271–279.
Koskinen 2000
Koskinen, Pekka: Miten turvataan rikoslain kokonaisuudistuksen loppuunsaattaminen? Uusi kriminaalihuolto 1/2000, s. 9–13.
Koskinen/Rikosoikeus 2002a
Koskinen, Pekka: Rikosvastuun perusteet. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 97–124.
Koskinen/Rikosoikeus 2002b
Koskinen, Pekka: Rikokset sukuoikeuksia vastaan. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 705–707.
Kurenmaa 2003
Kurenmaa, Tero: Sisäpiiritiedon väärinkäyttö. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
Lacey 1988
Lacey, Nicola: State punishment: political principles and community values. Routledge, London 1988.
Lacey 1995
Lacey, Nicola: Contingency and Criminalisation. Teoksessa Ian Loveland (ed.): Frontiers of Criminality. Sweet & Maxwell, London 1995, s. 1–27.
Lagodny 1996
Lagodny, Otto: Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte. Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung. J. C. B. Mohr, Tübingen 1996.
Lagodny 2003
Lagodny, Otto: Das materilelle strafrecht als Prüfstein der Verfassungsdogmatik. Teoksessa Hefendehl, Roland – von Hirsch, Andrew – Wohlers, Wolfgang (Hrsg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? Nomos, Baden-Baden 2003, s. 83–88.
Lahti 1972
Lahti, Raimo: Rikollisuudesta johtuvien kustannusten vähentämisestä ja jakamisesta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1972, s. 221–313.
Lahti 1974
Lahti, Raimo: Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä erityisesti silmällä pitäen tuomitsematta jättämistä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1974.
Lahti 1978
Lahti, Raimo: Rikosoikeuskomitean kriminalisointeja koskevat ehdotukset. LM 1978, s. 808–833.

Lahti 1982
Lahti, Raimo: Vad bör bestraffas och hur strängt bör straffet vara? – Den grundläggande frågeställningen vid en totalrevision av straffrätten. Teoksessa Bratholm, Anders – Christie, Nils – Opsahl, Torkel (red.), Lov og frihet. Festskrift till Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. September 1982. Universitetsforlaget, Oslo 1982, s. 205–220.
Lahti 1986
Lahti, Raimo: Pohjoismaiden kriminaalipolitiikan ajankohtaisia kehityssuuntia, teoksessa Kairinen, Martti (toim.): Jurisprudentia Turkuensis. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1961–1986. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1986, s. 232–243.
Lahti 1991a
Lahti, Raimo: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, I. LM 1991, s. 258–290.
Lahti 1991b
Lahti, Raimo: Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäinen vaihe: varallisuus- ja talousrikossäännökset, II. LM 1991, s. 873–901.
Lahti 1994
Lahti, Raimo: Muuttuva rikollisuus – uudistuva rikosoikeus. Mistä 2000-luvulla rangaistaan ja minkälaisin rikosvastuun edellytyksin? Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta, Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1994, s. 5–17.
Lahti 1996a
Lahti, Raimo: Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus. LM 1996, s. 930–939.
Lahti 1996b
Lahti, Raimo: Rikoslain kokonaisuudistus ja seuraamusjärjestelmän kehittämislinja. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Kohti rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa. Omistettu Inkeri Anttilalle 29.11.1996. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsinki 1996, s. 134–143.
Lahti 1998
Lahti, Raimo: Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä ja sen sääntelystä. LM 1998, s. 1271–1284.
Lahti 2000
Lahti, Raimo: Virallisen vastaväittäjän professori Raimo Lahden Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 10.12.1999 päivätty lausunto Matti Tolvasen väitöskirjasta Tieliikennerikokset ja kriminaalipolitiikka. LM 2000, s. 276–286.
Lahti 2002a
Lahti, Raimo: Rikosoikeuden kehitys Lakimies-aikakauskirjan heijastamana. LM 2002, s. 1247–1268.
Lahti 2002b
Lahti, Raimo: Straffrättsligt samarbete i EU:s tredje pelare – något att sträva efter? Teoksessa Förhandlingarna vid Det 36 Nordiska Juristmötet i Helsingfors 15–17 augusti 2002. Del I. Jyväskylä 2002, s. 433–444.
Lahti 2003
Rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisesityksen arviointia. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 137–153.
Lahti 2004
Lahti, Raimo: Rikosoikeuden kokonaisuudistus ja seuraamusjärjestelmän kehittäminen. Lakimies 2004, s. 412–421.
Lahti 2005
Lahti, Raimo: Rikosoikeudellisesta oikeuslähde- ja lainsoveltamisopista, teoksessa Huovila,

Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005, s. 100–112.

Lahti 2006

Lahti, Raimo: Talousrikosoikeuden uudistamisen erityispiirteistä ja ongelmista. Teoksessa Alvesalo, Anne – Heiskanen, Sari – Laukkanen, Janne – Virta, Eija (toim.): Huojuva talous. Juhlajulkaisu Markku Hirvonen 60 vuotta. Poliisiammattikorkeakoulu, Espoo 2006, s. 47–62.

Lahti 2007a

Lahti, Raimo: Talousrikosoikeuden yleisistä opeista, teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.): Talousrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007, s. 3–28.

Lahti 2007b

Lahti, Raimo: Om den straffrättsliga rättskälle- och tolkningsläran. Teoksessa Festskrift till Madeleine Leijonhufvud. Nordstedts Juridik, Stockholm 2007, s. 1–17. (Sähköinen versio, jossa artikkelikohtainen sivunumerointi.)

Lange 1952

Lange, Richard: Der Rechtstaat als Zentralbegriff der neuesten Strafrechtsentwicklung, teoksessa Berliner Kundgebung 1952 des Deutschen Juristentags. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1952, s. 61–76.

Lappalainen 1986

Lappalainen, Juha: Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1986.

Lappalainen 1995

Lappalainen, Juha: Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1995.

Lappi-Seppälä 1987

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

Lappi-Seppälä 1989

Lappi-Seppälä, Tapio: Humalan vaikutuksesta rangaistusvastuuseen. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 231–246.

Lappi-Seppälä 1994a

Lappi-Seppälä, Tapio: Miksi rikosoikeus? Teoksessa Hirvonen, Ari (toim.): Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitoksen julkaisuja, Helsinki 1994, s. 19–82.

Lappi-Seppälä 1994b

Lappi-Seppälä, Tapio: Om straffrättssystemets (externa) berättigande. Teoksessa Berglund, Kerstin et al.: Skuldfrihet och ansvarslöshet: en hälsning till Alvar Nelson på 75 årsdagen av Ane den gamles barnbarn. Publikationer från Institutionen för straff- och processrätt vid Helsingfors universitet, Helsingfors 1994, s. 71–94.

Lappi-Seppälä 1995

Lappi-Seppälä, Tapio: General Prevention – Hypothesis and empirical evidence. Teoksessa Ideologi og Empiri i Kriminologien: rapport fra NsKs 37. forskerseminar, Rusthållargården, Arild, Sverige 1995. Nordisk samarbejdsråd for kriminologi. Reykjavik 1995, s. 136–159.

Lappi-Seppälä 1997

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1997, s. 189–218.

Lappi-Seppälä 1998

Lappi-Seppälä, Tapio: Kriminaalipolitiikka – rikosoikeuspolitiikka. LM 1998 s. 1285–1308.

Lappi-Seppälä 2000

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

Lappi-Seppälä 2003
Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva uudistus I. LM 2003, s. 751–788.
Lappi-Seppälä 2006
Lappi-Seppälä: Rangaistuskäytännön hinta. Teoksessa Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006, s. 181–214.
Lappi-Seppälä – Nuutila/Rikosoikeus 2002
Lappi-Seppälä, Tapio – Nuutila, Ari-Matti: RL 21: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 741–813.
Lavapuro 2000a
Lavapuro, Juha: Only Liberties? The Constitutional Protection of Social Rights and the Question of Justiciability. Turku Law Journal 2000, s. 103–126.
Lavapuro 2000b
Lavapuro, Juha: Yleinen järjestys ja turvallisuus: kollektiivinen hyvä. LM 2000, s. 412–418
Lavapuro 2003
Lavapuro, Juha: Oikeustapauskommentti tapaukseen KKO 2002:91. Teoksesa Pekka Timonen (toim.): Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein II/2002. Talentum, Helsinki 2003, s. 234–243.
Leinonen 2001
Leinonen, Mari: Euroopan yhteisö ja kansallinen rikosoikeus. LM 2001, s. 455–482.
Lernestedt 2003
Lernestedt, Claes: Kriminalisering. Problem och Principer. Iustus Förlag, Uppsala 2003.
Letto-Vanamo 2007
Letto-Vanamo, Pia: Lukijalle. LM 2007, s. 987–988.
Lindstedt 1999
Lindstedt, Jukka: Kuolemaan tuomitut: kuolemanrangaistukset Suomessa toisen maailmansodan aikana. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999.
Lindstedt 2002
Lindstedt, Jukka: Vilket är förhållandet mellan EU:s rambeslut om bekämpande av terrorism och de grundläggande fri- och rättigheterna. JFT 2002, s. 436–451.
Lindstedt 2006
Lindstedt, Jukka: Terrorismipuitepäätös ja suomalaiset terrorismia koskevat rangaistussäännökset. Teoksessa Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006, s. 231–250.
Lindstedt 2007
Lindstedt, Jukka: Turvallisuus, kontrollipolitiikka ja laillisuusvalvonta. LM 2007, s. 1006–1037.
Linna 1986
Linna, Tuula: Ulosottorealisoinnista de lege ferenda. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1986.
Linna 2000
Linna, Tuula: Ulosotto ja perusoikeudet. LM 2000, s. 690–709.
von Liszt 1888
von Liszt, Franz: Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft. ZStW 1888, s. 133–156.
von Liszt 1920
von Liszt, Franz: Rikosoikeuden yleiset opit. Suom. Arto Haveri. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustantama, Helsinki 1920.

Lundstedt 1936
Lundstedt, A. Vilhelm: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Zweiter Band. Erster Teil. Strafrecht – Vertragsrecht – Deliktische Haftung. Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte G.M.B.H., Berlin und Leipzig 1936.
Lundstedt 1956
Lundstedt, A. Vilhelm: Legal Thinking Revised: My Views on Law. Almquist & Wiksell, Stockholm 1956.
Lüderssen 1990
Lüderssen, Klaus: Vorbemerkungen. Teoksessa Lüderssen, Klaus – Nestler-Tremer, Cornelius – Weigend, Ewa (Hrsg.): Modernes Strafrecht und Ultima-ratio-Prinzip. Peter Lang, Frankfurt am Main 1990, s. 11–12.
K. J. Lång 1989
Lång, K. J.: Vankiluku: kriminaalipolitiikan tulosmittari. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 271–297.
Länsineva 1998
Länsineva, Pekka: Perusoikeudet – nyt. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Turku 1998. s. 103–119.
Länsineva 1999
Länsineva, Pekka: Kirja-arvostelu teoksesta Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa (Helsinki 1999). Oikeus 1999, s. 435–437.
Länsineva 2002
Länsineva, Pekka: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002.
Länsineva 2004
Länsineva, Pekka: Perusoikeuskeskustelun kriittiset pisteet? LM 2004, s. 274–285.
Majanen 1994
Majanen, Martti: Kohti 2000-luvun rangaistusjärjestelmää – vankeusrangaistuksen vaihtoehdot. Teoksessa Hirvonen, Ari: (toim.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden laitos, Helsinki 1994, s. 139–146.
Majanen – Palmén 1977
Majanen, Martti – Palmén, Harri: Rikosoikeuskomitea ja yleiset opit. Oikeus 1977, s. 93–100.
Makkonen 1998
Makkonen, Kaarle: Luentoja yleisestä oikeustieteestä (3. p., toim. Urpo Kangas). Helsingin yliopisto, Helsinki 1998.
Manoledakis 1998
Manoledakis, Ioannis: Menschenwürde: Rechtsgut oder absolute Grenze der Gewaltausübung. Teoksessa Prittwitz, Cornelius – Manoledakis, Ioannis (Hrsg.): Strafrecht und Menschenwürde. Deutsch-Griechisches Symposium, Thessaloniki 1995. Nomos, Baden-Baden 1998, s. 9–17.
Martin 1998
Martin, Dianne L.: Retribution Revisited: A Reconsideration of Feminist Criminal Law Reform Strategies. 36 Osgoode Hall Law Journal (1998), s. 151–188.
Marttunen 2003
Marttunen, Matti: Nuorisorikosoikeuden uudet suuntaukset. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 193–214.
Marttunen 2005
Marttunen, Matti: Nuorisorangaistus: tausta, kokeiluaika ja tuomitseminen. LM 2005, s. 377–399.

Marttunen 2008
Marttunen, Matti: Nuorisorikosoikeus. Alaikäisten rikosten seuraamukset kriminaalipoliittisesta ja vertailevasta näkökulmasta. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2008.
Marx 1972
Marx, Michael: Zur Definition des Begriffs ”Rechtsgut”. Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre. Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1972.
Massaro 1991
Massaro, Toni M.: Shame, Culture, and American Criminal Law. 89 Michigan Law Review (1990–1991), s. 1880–1944.
Massaro 1997
Massaro, Toni M.: The Meanings of Shame. Implications for Legal Reform. 3 Psychology, Public Policy, and Law (1997), s. 645–704.
Masso 2007
Masso, Iivi: Keskusteleva demokratia ja perustuslaillinen oikeusvaltio. Onko osallistuvan kansanvallan ja liberaalin oikeusjärjestelmän suhde symbioottinen vai ristiriitainen? Teoksessa Nuotio, Kimmo – Gylling, Heta Aleksandra (toim.): Oikeus ja politiikka – filosofisia esseitä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007, s. 105–125.
Mathiesen 1990
Mathiesen, Thomas: Prison on Trial: A Critical Assesment. SAGE, London 1990.
Matikkala 1998
Matikkala, Jussi: Rikosoikeuskomitea ja rikosoikeuden kehitys. LM 1998, s. 1325–1340.
Matikkala 2000
Matikkala, Jussi: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
Matikkala 2003
Matikkala, Jussi: Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:sta. Teoksessa Lahti, Raimo – Lappi-Seppälä, Tapio (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003, s. 215–230.
Matikkala 2008
Matikkala, Jussi: Strafferetlige sanktioner ved konkurrenceretsbrud, Kööpenhaminassa elokuussa 2008 järjestettävän Pohjoismaisen Lakimiespäivän julkaisussa (ilmestyy).
Mayer 1953
Mayer, Hellmuth: Strafrecht. Allgemeiner Teil. W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln 1953.
Melander 2002a
Melander, Sakari: Kriminalisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. LM 2002, s. 938–961.
Melander 2002b
Melander, Sakari: Rangaistusten yhdenmukaistamisesta Euroopan unionissa. DL 2002, s. 966–975.
Melander 2004
Melander, Sakari: The implementation of EU-based criminal law instruments in Finland. Teoksessa Hollán, Miklós (ed.): Towards More Harmonised Criminal Law in the European Union. Az mta jogtudományi intézetének kiadványa, Budapest 2004, s. 119–141.
Melander 2005a
Melander, Sakari: Rikosoikeuden harmonisointi Euroopan unionissa – harmonisointiteoreettisia näkökulmia. LM 2005, s. 214–233.
Melander 2005b:
Melander, Sakari: Kommentti tapauksesta KKO 2005:44. Teoksessa Timonen. Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2005. Talentum, Helsinki 2005, s. 351–353.

Melander 2007a
Melander, Sakari: The Differentiated Structure of Contemporary Criminal Law. Teoksessa Nuotio, Kimmo (ed.): Festschrift in Honour of Raimo Lahti. Forum Iuris, Helsinki 2007, s. 189–206.
Melander 2007b
Melander, Sakari: Nordic Criminal Justice Policy – Single Path or Separate Ways? Teoksessa Husa, Jaakko – Nuotio, Kimmo – Pihlajamäki, Heikki (eds.): Nordic Law – Between Tradition and Dynamism. Intersentia, Antwerp – Oxford 2007, s. 109–125.
Melander 2007c
Melander, Sakari: Kommentti tapauksesta KKO 2007:45. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2007. Talentum, Helsinki 2007, s. 300–302.
Merikoski 1932
Merikoski, Veli: Kansalaisten perusoikeuksista. LM 1932, s. 89–116.
Merle 2007
Merle, Jean-Christophe: Strafen aus Respekt vor der Menschenwürde. Eine Kritik am Retributivismus aus der Perspektive des deutschen Idealismus. De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin 2007.
Mezger 1931
Mezger, Edmund: Strafrecht: Ein Lehrbuch. Verlag von Duncker & Humblot, München 1931.
Michalowski 2004
Michalowski, Sabine: Health Care Law. Teoksessa Peers, Steve –Ward, Angela: The European Union Charter of Fundamental Rights. Hart Publishing, Oxford 2004, s. 287–308.
Mill 1859/1974
Mill, John Stuart: On Liberty. Edited with an introduction by Gertrude Himmelfarb. Penguin Books, London 1974 (First published 1859).
Minkkinen 1992
Minkkinen, Panu: Rikosoikeus, ultima ratio-periaate ja kriittinen oikeusoppi. LM 1992, s. 722–730.
Minkkinen 1993
Minkkinen, Panu: Kärsimys sivutuotteena eli comment t'aire, J.-P. Rentto? LM 1993, s. 48–49.
Minkkinen 2006
Minkkinen, Panu: If Taken in Earnest: Criminal Law Doctrine and the Last Resort. 45 Howard Journal of Criminal Justice (December 2006), s. 521–536.
Mitsilegas 2001
Mitsilegas, Valsamis: Defining organized crime in the European Union. European Law Review 2001, s. 565–581.
Moore 1997
Moore, Michael S.: Placing Blame: A Theory of Criminal Law. Clarendon Press, Oxford 1997.
Munck 2006/07
Munck, Johan: Självreglering och värdepappersmarknaden. Juridisk Tidskrift 3/2006–07, s. 553–565.
Murphy 1994
Murphy, J. G.: Marxism and retribution. Teoksessa Duff, Anthony – Garland, David (eds.): A Reader on Punishment. Oxford University Press: Oxford 1994, s. 47–70.
Müller 2006
Müller, Georg: Elemente einer Rechtssetzungslehre. 2. Aufl. Schulthess, Zürich – Basel – Genf 2006.

Müssig 1994
Müssig, Bernd J. A.: Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz. Zu den materiellen Konstitutionskriterien sog. Universalrechtsgüter und deren normentheoretischem Fundament – am Beispiel der Rechtsgutbestimmung für die §§ 129, 129a und 324 StGB. Peter Lang, Frankfurt am Main 1994.

Mäenpää 1998
Mäenpää, Olli: Lakivaraus perusoikeuksien suojana hallintotoiminnassa, teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto, Turku 1998, s. 121–136.

Mäenpää 2001
Mäenpää, Olli: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.

Mäenpää 2003
Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. 3. laitos. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.

Mäkelä 2001
Mäkelä, Kaisa: Talouselämän rikokset, rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001.

Määttä 2002
Määttä, Kalle: Oikeudellisen sääntelyn tutkimus – lastuja sääntelyteoriasta. Oikeus 2002, s. 132–142.

Määttä – Pihlajamäki 2003
Määttä, Kalle – Pihlajamäki, Heikki: Rikoksen hinta. Taloustieteellinen näkökulma rikosoikeushistoriaan. Talentum, Helsinki 2003.

Naucke 1998
Naucke, Wolfgang: Die Legitimation strafrechtlicher Normen – durch Verfassungen oder durch überpositive Quellen? Teoksessa Lüderssen, Claus (Hrsg.): Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse? Band I: Legitimationen. Nomos, Baden-Baden 1998, s. 156–175.

Naucke 2000
Naucke, Wolfgang: Strafrecht. Eine Einführung. 10. Aufl. Luchterhand, Neuwied 2000.

Nelles 2002
Nelles, Ursula: Definitions of Harmonisation. Teoksessa Klip, André – van der Wilt, Harmen (eds.): Harmonisation and Harmonising Measures in Criminal Law. Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences, Amsterdam 2002, s. 31–42.

Neumann 1998
Neumann, Ulfrid: Schutz der Menschenwürde zu Beginn und am Ende des Lebens. Teoksessa Prittwitz, Cornelius – Manoledakis, Ioannis (Hrsg.): Strafrecht und Menschenwürde. Deutsch-Griechisches Symposium, Thessaloniki 1995. Nomos, Baden-Baden 1998, s. 51–62.

Niemi-Kiesiläinen 2001a
Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Seksuaalirikosten muutokset ja sukupuolittunut subjekti. Teoksessa Nuotio, Kimmo – Herler, Casper – Boucht, Johan (toim.): Nykyajan muuttuva oikeus. Nutida rätt i förändring. R.f. Justus ry 10 vuotta/år. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 113–140.

Niemi-Kiesiläinen 2001b
Niemi-Kiesiläinen, Johanna: The Deterrent Effect of Arrest in Domestic Violence: Differentiating Between Victim and Perpetrator Response. 12 Hastings Women's Law Journal (2001), s. 283–305.

Niemi-Kiesiläinen 2001c
Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Criminal Law or Social Policy as Protection Against Violence. Teoksessa Nousiainen, Kevät – Gunnarsson, Åsa – Lundström, Karin – Niemi-Kiesiläinen, Jo-

hanna (toim.): Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture. Ashgate, Aldershot 2001, s. 289–309.

Niemi-Kiesiläinen 2004a

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Naiskauppa, paritus ja seksin osto. LM 2004, s. 451–465.

Niemi-Kiesiläinen 2004b

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY, Helsinki 2004.

Niemi-Kiesiläinen 2006

Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Feministinen toimintaohjelma väkivaltaa vastaan Ruotsissa. Teoksessa Jääskeläinen, Petri – Koskinen, Pekka – Majanen, Martti (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006, s. 301–313.

Nieminen 1990

Nieminen, Liisa: Perusoikeuksien emansipatoriset mahdollisuudet? Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus legaalistrategioiden rajoista. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.

Nieminen 1996

Nieminen, Liisa: Perusoikeuksien yksilöllisyys ja perhekäsitykset perusoikeusjärjestelmässä. LM 1996, s. 909–929.

Nieminen 2005

Nieminen, Liisa: Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohtana. LM 2005, s. 49–78.

Niemivuo 2002

Niemivuo, Matti: Kansallinen lainvalmistelu. 2. uud. p. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.

Niggli 1993

Nigli, Marcel Alexander: Ultima Ratio? Über Rechtsgüter und das Verhältnis von Straf- und Zivilrecht bezüglich der sogenannt «subsidiären oder sekundären Natur» des Strafrechts. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 1993, s. 236–263.

Nikula 1986

Nikula, Paavo: Rangaistusasteikon asettamisesta. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1986, s. 234–250.

Noll 1968/1973

Noll, Peter: Gesetzgebungslehre. Rowohlt Taschenbuch Verlag, Reinbek bei Hamburg 1973.

Nordborg – Niemi-Kiesiläinen 2001

Nordborg, Gudrun – Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Women's Peace: A Criminal Law Reform in Sweden. Teoksessa Nousiainen, Kevät – Gunnarsson, Åsa – Lundström, Karin – Niemi-Kiesiläinen, Johanna (ed.): Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture. Ashgate, Aldershot 2001, s. 353–373.

K. Nousiainen 1993

Nousiainen, Kevät: Prosessin herruus: Länsimaisen oikeudenkäytön 'modernille' ominaisten piirteiden tarkastelua ja alueellista vertailua. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1993.

K. Nousiainen 1999

Nousiainen, Kevät: Equalizing Images? Gendered Imagery of Criminal Law. Suomen Antropologi 3/1999, s. 7–24.

K. Nousiainen 2001a

Nousiainen, Kevät: F. C. von Savigny ja 'historiallinen koulu', teoksessa Tontti, Jarkko – Mäkelä, Kaisa – Gylling, Heta (toim.), Filosofien oikeus I. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 249–271.

K. Nousiainen 2001b
Nousiainen, Kevät: Transformative Nordic Welfarism: Liberal and Communitarian Trends in Family and Market Law. Teoksessa Nousiainen, Kevät – Gunnarsson, Åsa – Lundström, Karin – Niemi-Kiesiläinen, Johanna (ed.): Responsible Selves. Women in the Nordic Legal Culture. Ashgate, Aldershot 2001, s. 25–70.

T. Nousiainen 1961
Nousiainen, Tapio: Rangaistuksen määräämisestä erityisesti silmälläpitäen tuomarin mittaamistoimintaa oikean rangaistusmäärän tavoittamiseksi normaalilatitudin puitteissa: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1961.

Nowak 1993
Nowak, Manfred: U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR Commentary. N. P. Engel, Kehl – Strasbourg – Arlington 1993.

Nuotio 1989
Nuotio, Kimmo: Ennalta arvattavuuden merkityksestä Brynolf Honkasalon kausaalisuus- ja rikosopin kannalta. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 309–341.

Nuotio 1991
Nuotio, Kimmo: Rikosoikeudesta riskien hallinnan välineenä. LM 1991, s. 995–1022.

Nuotio 1993
Nuotio, Kimmo: Oikeuden uudet symboliset tehtävät. Oikeus 1993, s. 79–87.

Nuotio 1998a
Nuotio, Kimmo: Teko, vaara, seuraus: rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.

Nuotio 1998b
Nuotio, Kimmo: Perusoikeuksien merkityksestä rikosoikeudessa. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto, Turku 1998, s. 137–164.

Nuotio 1998c
Nuotio, Kimmo: Onko hyökkäys paras puolustus? Defensiivistä ja offensiivista kriminalisointipolitiikkaa. LM 1998, s. 1341–1354.

Nuotio 2001
Nuotio, Kimmo: Rudolf von Jhering – oikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa. Teoksessa Tontti, Jarkko – Mäkelä, Kaisa – Gylling, Heta (toim.): Filosofien oikeus I. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2001, s. 285–311.

Nuotio 2002a
Nuotio, Kimmo: Globaalin riskiyhteiskunnan rikosoikeus. LM 2002, s. 224–230.

Nuotio 2002b
Nuotio, Kimmo: Onko oikeusjärjestyksen pirstoutuminen väistämätöntä. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turun yliopisto, Turku 2002, s. 3–24.

Nuotio 2003
Nuotio, Kimmo: Euroopan unioni kriminaalipolitiikan tekijänä – järkevän kriminaalipolitiikan päätepiste? LM 2003, s. 1213–1235.

Nuotio 2004a
Nuotio, Kimmo: Nuorisorikosoikeus? LM 2004, s. 466–478.

Nuotio 2004b
Nuotio, Kimmo: Oikeuslähteet ja yleiset opit. LM 2004, s. 1267–1297.

Nuotio 2004c
Nuotio, Kimmo: On the Significance of Criminal Justice for a Europe 'United in Diversity. Teoksessa Nuotio, Kimmo (ed.): Europe in Search of 'Meaning and Purpose'. Forum Iuris, Helsinki 2004, s. 171–210.

Nuotio 2005
Nuotio, Kimmo: Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelu. Teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.), Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Turun yliopisto, Turku 2005, s. 127–152.
Nuotio 2007a
Nuotio, Kimmo: Eurooppalaistuva rikosoikeus. Teoksessa Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto: EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Edita, Helsinki 2007, s. 375–411.
Nuotio 2007b
Nuotio, Kimmo: Eurooppalaistuvan rikosoikeuden ääriviivat. LM 2007, s. 1102-1122.
Nuotio 2008
Nuotio, Kimmo: Criminal Law and Cultural Sensitivity. Retfærd 2008, s. 18–44.
Nuotio/Rikosoikeus 2002
Nuotio, Kimmo: Kansainvälinen ja eurooppalainen rikosoikeus. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 139–168.
Nuotio – Majanen 2003
Nuotio, Kimmo – Majanen, Martti: Rikosoikeuden poluilla. Forum Iuris, Helsinki 2003.
Nussbaum 1997–1998
Nussbaum, Martha C.: Capabilities and Human Rights. 66 Fordham Law Review (1997–1998), s. 273–300.
Nussbaum 1999a
Nussbaum, Martha C.: Sex & Social Justice. Oxford University Press, Oxford – New York 1999.
Nussbaum 1999b
Nussbaum, Martha C.: Women and Equality: The Capabilities Approach. 138 International Labour Review (1998–1999), s. 227–245.
Nussbaum 2000
Nussbaum, Martha C.: Why Practice needs Ethical Theory: Particularism, Principle, and Bad Behaviour. Teoksessa Hooker, Brad – Little, Margaret (eds.), Moral Particularism. Oxford University Press, Oxford 2000, s. 227–255.
Nussbaum 2004
Nussbaum, Martha C.: Hiding from Humanity. Disgust, Shame, and the Law. Princeton University Press, Princeton 2004.
Nuutila 1989
Nuutila, Ari-Matti: Toisintoimimismahdollisuus Serlachiuksella ja Honkasalolla – tavoitteita ja arvoja. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 342–362.
Nuutila 1995
Nuutila, Ari-Matti: Kirja-arvostelu teoksesta Dan Frände, Allmän straffrätt. En introduktion. LM 1995, s. 485–496.
Nuutila 1996a
Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.
Nuutila 1996b
Nuutila, Ari-Matti: Loukatun suostumus eilen ja tänään. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.), Kohti rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa. Omistettu Inkeri Anttilalle 29.11.1996. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsinki 1996, s. 203–216.

Nuutila 1997a
Nuutila, Ari-Matti: Rikoslain yleinen osa. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
Nuutila 1997b
Nuutila, Ari-Matti: Viisi teesiä rikosoikeuden yleisten oppien muutoksista. LM 1997, s. 64–70.
Nuutila 1998
Nuutila, Ari-Matti, Rangaistuksella uhkaaminen ja rangaistukseen tuomitseminen perusoikeuksien valossa. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto, Turku 1998, s. 165–178.
Nuutila 2000
Nuutila, Ari-Matti: Crime, Punishment, and Fundamental Rights. Turku Law Journal 2000, s. 1–18.
Nuutila/Rikosoikeus 2002a
Nuutila, Ari-Matti: RL 11: Sotarikokset ja rikokset ihmisyyttä vastaan. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 559–579.
Nuutila/Rikosoikeus 2002b
Nuutila, Ari-Matti: RL 24: Yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamisrikokset. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 879–927.
Oja 2006
Oja, Tuomas: Oikeustapauskommentti ratkaisuun KKO 2005:139. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2005. Talentum, Helsinki 2006, s. 469–472.
Ojanen 2005
Ojanen, Tuomas: Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. LM 2005, s. 1210–1228.
Ojanen 2006
Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden perusteita. Edita, Helsinki 2006.
Ojanen 2007a
Ojanen, Tuomas: EU-oikeuden valtionsisäisiä vaikutuksia määrittävät periaatteet, teoksessa Ojanen, Tuomas – Haapea, Arto (toim.): EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia. Edita, Helsinki 2007, s. 21–46.
Ojanen 2007b
Ojanen, Tuomas: Perus- ja ihmisoikeudet terrorismin vastatoimissa Euroopan unionissa. LM 2007, s. 1053-1074.
Packer 1968
Packer, Herbert: The Limits of the Criminal Sanction. Stanford University Press, Stanford 1968.
Paso 2001
Paso, Mirjami: Perustelemisesta yhtiöoikeudessa. Oikeustiede – Jurisprudentia 2001, s. 419–474.
Pateman 1988
Pateman, Carole: The Sexual Contract. Polity Press, Cambridge 1988.
Pateman 1989
Pateman, Carole: The Disorder of Women: democracy, feminism, and political theory. Polity Press, Cambridge 1989.
Peers 2004
Peers, Steve: Mutual Recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council Got it Wrong? 41 Common Market Law Review (2004), s. 5–36.

Peers 2006
Peers, Steve: EU Justice and Home Affairs Law. Second Edition. Oxford EC Law Library, Oxford University Press, Oxford – New York 2006.
Pellonpää/Perusoikeudet 1999
Pellonpää, Matti: Henkilökohtainen koskemattomuus (PL 7) ja Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 263–294.
Pellonpää 2005
Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uud. p. Talentum, Helsinki 2005.
Pirjatanniemi 2001
Pirjatanniemi, Elina: Ympäristörikokset. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.
Pirjatanniemi 2005
Pirjatanniemi, Elina: Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Edita, Helsinki 2005.
Pirjatanniemi 2006
Pirjatanniemi, Elina: Oikeustapauskommentti tapauksesta C-176/03, komissio v. neuvosto. Lakimies 2006, s. 655–667.
Pohjolainen 1999
Pohjolainen, Teuvo: Perusoikeudet ja järjestyksenvalvonta. LM 1999, s. 932–942.
Posner 1985
Posner, Richard A.: An Economic Theory of the Criminal Law. 85 Columbia Law Review (1985), s. 1193–1231.
Prittwitz 1995
Prittwittz, Cornelius: Das deutsche Strafrecht: Fragmentarisch? Subsidiär? Ultima Ratio? Teoksessa Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts. Peter Lang, Frankfurt am Main 1995, s. 387–405.
Prittwitz 1998
Prittwitz, Cornelius: Schutz der Menschenwürde – durch das Strafrecht oder vor dem Strafrecht? Teoksessa Prittwitz, Cornelius – Manoledakis, Ioannis (Hrsg.): Strafrecht und Menschenwürde. Deutsch-Griechisches Symposium, Thessaloniki 1995. Nomos, Baden-Baden 1998, s. 19–32.
Pölönen 2003
Pölönen, Pasi: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
Pöyhönen 1988
Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
Pöyhönen 1999
Pöyhönen, Juha: Korvausmallit vahingonkorvausoikeudessa. Oikeustiede – Jurisprudentia 1999, s. 297–372.
Pöyhönen 2000
Pöyhönen, Juha: Uusi varallisuusoikeus. Kauppakaari OYJ, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
Pöyhönen – Korhonen 1996
Pöyhönen, Juha – Korhonen, Petteri: Kolmannelle aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen osana vahingonkorvausoikeuden yleisiä oppeja. Oikeustiede – Jurisprudentia 1996, s. 207–295.
Raitio 2006
Raitio, Juha: Eurooppaoikeus ja sisämarkkinat. Talentum, Helsinki 2006.

Rautio 1997
Rautio, Jaakko: Erittäin tärkeä yleinen etu syyttäjän syyteoikeuden perustana. DL 1997, s. 422–444.
Rautio 2001
Rautio, Jaakko: Muuntorangaistuksen määrääminen käräjäoikeudessa. LM 2001, s. 698–717.
Rautio 2006
Rautio, Jaakko: Hyötykonfiskaatiokanne. WSOYpro, Helsinki 2006.
I. Rautio/Rikosoikeus 2002
Rautio, Ilkka: RL 46: Säännöstelyrikokset ja salakuljetus. Teoksessa Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka – Lappi-Seppälä, Tapio – Majanen, Martti – Nuotio, Kimmo – Nuutila, Ari-Matti – Rautio, Ilkka: Rikosoikeus. 2. uud. p. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002, s. 1357–1373.
Rawls 1955
Rawls, John: Two Concepts of Rules. 64 Philosophical Review (1955), s. 3–32.
Rawls 1971/1999
Rawls, John: A Theory of Justice. Revised Edition.The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts 1971/1999.
Riekkinen 2005
Riekkinen, Pekka: Ihmis- ja perusoikeudet: onko skepsis mielekästä? Vastaus Aarniolle ja muille, jotka uskovat perusoikeuksien olevan vain ”muoti-ilmiö? Teoksessa Tala, Jyrki – Wikström, Kauko (toim.): Oikeus – kulttuuria ja teoriaa. Juhlakirja Hannu Tolonen 2005. Turun yliopisto, Turku 2005, s. 171–200.
Roach 2001
Roach, Kent: The Uses and Audiences of Preambles in Legislation. 47 McGill Law Journal (2001), s. 129–159.
Ross 1970
Ross, Alf: Skyld, ansvar og straf. Berlingske Forlag, København 1970.
Ross 1975
Ross, Alf: On Guilt, Responsibility and Punishment. University of California Press, Berkeley and Los Angeles 1975.
Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006
Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha: Suomen vahingonkorvausoikeus. 5. uud. p. Talentum, Helsinki 2006.
Roxin 1966
Roxin, Claus: Sinn und Grenzen staatlicher Strafe. Juristische Schulung 1966, s. 377–387.
Roxin 1989
Roxin, Claus: Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä. LM 1989, s. 319–340.
Roxin 1997
Roxin, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 1. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. C. H. Beck, München 1997.
Roxin 2005
Roxin, Claus: Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts? Teoksessa Hefendehl, Roland (Hrsg.): Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus. Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag. Carl Heymanns Verlag, Köln – Berlin – München 2005, s. 135–150.
Roxin 2006
Roxin, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Aufl. C. H. Beck, München 2006.
Ruokanen 1981
Ruokanen, Miikka: Ihmiskäsitys vapausrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevassa lainsäädän-

nössä Suomessa 1889–1980. Vankeinhoidon historiaprojektin julkaisu 7/1981. Oikeusministeriön vankeinhoito-osasto 1981.

Ruokanen 1982

Ruokanen, Miikka: Ihmiskäsitys vapausrangaistuksen täytäntöönpanoa koskevassa lainsäädännössä Suomessa 1889–1980. Vankeinhoito 1/1982, s. 4–17.

Sahavirta 2007

Sahavirta, Ritva: Rahanpesurikokset. Teoksessa Lahti, Raimo – Koponen, Pekka (toim.), Talousrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007, s. 145–176.

Salminen 2006a

Salminen, Janne: Lojaalin yhteistyön periaate Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä. Oikeus 2006, s. 5–21.

Salminen 2006b

Salminen, Janne: Oikeustapauskommentti: Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 16.6.2005 (suuri jaosto) asiassa C-105/03, rikosasia vastaajana Maria Pupino. Myös EU-puitepäätös tuottaa tulkintavaikutuksen: rikosoikeudellisen yhteistyön ja poliisiyhteistyön alalla annetun puitepäätöksen vaikutukset ja niiden perusteet. LM 2006, s. 286–299.

Salovaara 1939

Salovaara, Niilo: Oikeushyvän käsitteestä rikosoikeustieteessä. Teoksessa Juhlajulkaisu Antti Tulenheimo 1879 – 4/12 – 1939. Suomen Kriminalistiyhdistys, Helsinki 1939, s. 215–222.

Saraviita 1999

Saraviita, Ilkka: Perustuslakivaliokunnan rooli perusoikeusjärjestelmän kehittämisessä. Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999, s. 29–71.

Satzger 2008

Satzger, Helmut: Internationales und Europäisches Strafrecht. 2. Aufl. Nomos, Baden-Baden 2008.

Sax 1959

Sax, Walter: Grundsätze der Strafrechtspflege", teoksessa Bettermann – Nipperdey – Scheuner (Hrsg.): Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte. Duncker & Humblot, Berlin 1959, s. 909–1014.

Schachter 1983

Schachter, Oscar: Human Dignity as a Normative Concept. 77 American Journal of International Law (1983), s. 848–854.

Scheinin 1991

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtionsisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Jyväskylä 1991.

Scheinin 1996

Scheinin, Martin: Poikkeuslait ja perusoikeusuudistus. LM 1996, s. 816–831.

Scheinin 1998

Scheinin, Martin: Ihmisarvon loukkaamattomuus valtiosääntöperiaatteena. Teoksessa Aershot, Van Paul – Ilveskivi, Paula – Piispanen, Kirsi (toim.): Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitos, Helsinki 1998, s. 57–69.

Scheinin/Perusoikeudet 1999

Scheinin, Martin: Suomen valtiosäännön perusperiaatteet (PL 1 §). Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 223–229.

Schmidhäuser 1982
Schmidhäuser, Eberhard: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Studienbuch. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1982.
Schmidt-Bleibtreu – Klein 1999
Schmidt-Bleibtreu, Bruno – Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz. 9. Aufl. Luchterhand, Neuwied 1999.
Schneider 2002
Schneider, Hans: Gesetzgebung. Ein Lehr- und Handbuch. 3. Aufl. C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2002.
Schonsheck 1994
Schonsheck, Jonathan: On Criminalization: An Essay in the Philosophy of the Criminal Law. Kluwer, Dordrecht 1994.
Schünemann 1984
Shünemann, Bernd: Die Funktion des Shuldprinzips im Präventionsstrafrecht. Teoksessa Shünemann, Bernd (Hrsg.): Grundfragen des modernen Strafrechtssystems. Walter de Gruyter, Berlin – New York 1984, s. 153–195.
Schünemann 2003
Schünemann, Bernd: Das Rechtsgüterschutzprinzip als Fluchtpunkt der verfassungsrechtlichen Grenzen der Straftatbestände und ihrer Interpretation. Teoksessa Hefendehl, Roland – von Hirsch, Andrew – Wohlers, Wolfgang (Hrsg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? Nomos, Baden-Baden 2003, s. 133–154.
Schönke – Schröder 2001
Schönke, Adolf – Schröder, Horst: Strafgesetzbuch. Kommentar. 26., neu bearbeitete Auflage. C. H. Beck, München 2001.
Seelmann 2004
Seelmann, Kurt: Rechtsphilosophie. 3. Aufl. C.H. Beck, München 2004.
Seher 2003
Seher, Gerhard: Prinzipiengestützte Strafnormlegitimation und der Rechtsgutsbegriff. Teoksessa Hefendehl, Roland –von Hirsch, Andrew – Wohlers, Wolfgang (Hrsg.): Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel? Nomos, Baden-Baden 2003, s. 39–56.
Serlachius 1910
Serlachius, Allan: Lainopin alkeet. WSOY, Porvoo 1910.
Serlachius 1919
Serlachius, Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja. I osa: yleiset opit. 2. painos. Otava, Helsinki 1919.
Serlachius 1924
Serlachius, Allan: Suomen rikosoikeuden oppikirja. Toinen osa (I puolisko). Toinen painos. Otava, Helsinki 1924.
Sevenster 1992
Sevenster, Hanna G.: Criminal Law and EC Law. Common Market Law Review 1992, s. 29–70.
K. Sevón 1990
Sevón, Kjell: Legality, Efficiency and Legitimacy: Some comments on the legitimacy problems of modern criminal law. Teoksessa Lahti, Raimo – Nuotio, Kimmo (eds.): Towards a Total Reform of Finnish Criminal Law. Publications of Department of Criminal Law and Judicial Procedure, University of Helsinki, Helsinki 1990, s. 181–222.
L. Sevón 2003
Sevón, Leif: Kansallinen tuomari yhteisön tuomarina: prosessiautonomian periaate ja sen rajat. DL 2003, s. 3–12.

Shachar 2001
Shachar, Ayelet: Two Critiques of Multiculturalism. 23 Cardozo Law Review (2001–2002), s. 253–297.
Shavell 1985
Shavell, Steven: Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent. 85 Columbia Law Review (1985), s. 1232–1262.
Sihvola 2004
Sihvola, Juha: Maailmankansalaisen etiikka. Otava, Helsinki 2004.
Siltala 2001
Siltala, Raimo: Johdatus oikeusteoriaan. Forum Iuris, Helsinki 2001.
Siltala 2003
Siltala, Raimo: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
Silva Sánchez 2003
Silva Sánchez, Jesús María: Die Expansion des Strafrechts. Kriminalpolitik in postindustriellen Gesellschaften. Klostermann, Frankfurt am Main 2003.
Simester – Shute 2002
Simester, A. P. – Shute, Stephen: On the General Part in Criminal Law. Teoksessa Shute, Stephen – Simester, A. P. (eds.): Criminal Law Theory: Doctrines of the General Part. Oxford University Press, Ofxord and New York 2002, s. 1–12.
Sina 1962
Sina, Peter: Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs ”Rechtsguts”. Helbing & Lichtenhahn, Basel 1962.
Sirén – Lehti 2006
Sirén, Reino – Lehti, Martti: Musta maaliskuu? Väkivalta ja alkoholin kulutuksen kasvu vuonna 2004. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos. Helsinki 2006.
Skinner 1985
Skinner, Quentin: Suurten Teoriain paluu. Politiikka 1985, s. 165–176.
Solum 2003
Solum, Lawrence B.: Virtue Jurisprudence. A Virtue-centered Theory of Judging. 34 Metaphilosophy (2003), s. 178–213.
Sorvari 2006
Sorvari, Hannu: Kommentti ratkaisusta KKO 2005:82. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2005. Talentum, Helsinki 2006, s. 35–37.
Stern 1988
Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band III/I: Allgemeine Lehren der Grundrechte. C. H. Beck, München 1988.
Stratenwerth 2000
Stratenwerth, Günter: Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat. 4. Aufl. Carl Heymanns Verlag KG, Köln – Berlin – Bonn – München 2000.
Stree 1960
Stree, Walter: Deliktsfolgen und Grundgesetz. Zur Verfassungsmässigkeit der Strafen und sonstigen strafrechtlichen Maßnahmen. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1960.
Stuntz 1996
Stuntz, William J.: Substance, Process, and the Civil-Criminal Line. 7 Journal of Contemporary Legal Issues (1996), s. 1–41.
Stuntz 2001
Stuntz, William J.: The Pathological Politics of Criminal Law. 100 Michigan Law Review (2001), s. 505–600.

Stächelin 1998
Stächelin, Gregor: Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat. Normative und empirische materielle und prozedurale Aspekte der Legitimation unter Berücksichtigung neuerer Strafgesetzgebung. Duncker & Humblot, Berlin 1998.
Suleiman 2004
Suleiman, David: The Capital Punishment Exception: A Case for Constitutionalizing the Substantive Criminal Law. 104 Columbia Law Review (2004), s. 426–458.
Sundström-Salmiala 1926
Sundström, Bruno A.: Varsinaisesta osallisuudesta: RL:n ja SLR:n rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. WSOY, Porvoo 1926.
Suominen 2008
Suominen, Annika: Asia C-303/05 Advocaten voor de Wereld VZW vastaan Leden van de Ministerraad (Arbitragehofin esittämä ennakkoratkaisupyyntö). Oikeustapauskommentti. DL 2008, s. 151–168.
Tala 1986
Tala, Jyrki: Oikeudellistuminen – lähtökohtia keskustelulle. Oikeus 1986, s. 289–301.
Tala 2001
Tala, Jyrki: Lakien vaikutukset. Lakiuudistusten tavoitteet ja niiden toteutuminen lainsäädäntöteoreettisessa tarkastelussa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2001.
Tala 2004
Tala, Jyrki: Lainsäädäntötutkimus – turhaa vai tarpeellista? Oikeus 4/2004, s. 378–397.
Tala 2006
Tala, Jyrki: Katsaus oikeudellisen sääntelyn uusiin muotoihin.Teoksessa Backman, Eero – Kulla, Heikki – Tala, Jyrki (toim.): Oikeussosiologiaa ja kriminologiaa. Juhlajulkaisu Ahti Laitinen 1946 – 24/4 – 2006. Turun yliopisto, Turku 2006, s. 185–204.
Tala 2007a
Tala, Jyrki: Lainsäädäntö – oikeustieteen tutkimuksen marginaalissa. Teoksessa Tuomisto, Jarmo (toim.): Sopimus, vastuu, velvoite. Juhlajulkaisu Ari Saarnilehto 1947 – 21/11 – 2007. Turun yliopisto, Turku 2007, s. 347–367.
Tala 2007b
Tala, Jyrki: Lainsäädäntötoiminnan laadun parantaminen ja hallituksen lainsäädäntösuunnitelma. Teoksessa Tala, Jyrki (toim.): Kohti laadukasta lainsäädäntöstrategiaa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos. Helsinki 2007, s. 1–23.
Tammio 1948
Tammio, E. H. I.: Lain säätäminen itsenäisessä Suomessa. WSOY, Porvoo – Helsinki 1948.
Tapani 2004a
Tapani, Jussi: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
Tapani 2004b
Tapani, Jussi: Verorikkomussäännöksen (RL 29 luvun 4 §) teleologinen tulkinta. DL 2004, s. 928–939.
Tham 2001
Tham, Henrik: Law and Order as a Leftist Project. The Case of Sweden. 3 Punishment & Society (2001), s. 409–426.
K. Tiedemann 2004
Tiedemann, Klaus: Wirtschaftsstrafrecht: Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten. Carl Heymanns Verlag KG, Köln – Berlin – München 2004.
P. Tiedemann 2007
Tiedemann, Paul: Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2007.

Tiilikka 2007
Tiilikka, Päivi: Sananvapaus ja yksilön suoja. Lehtiartikkelin aiheuttaman kärsimyksen korvaaminen. WSOYpro, Helsinki 2007.
Timonen 1989
Timonen, Pekka: Tuomarin ja tutkijan oikeuslähdeoppi – oikeuslähdeopin eräiden lähtökohtien tarkastelua. LM 1989, s. 666–688.
Tobler 2006
Tobler, Christa: Oikeustapauskommentti tapauksesta C-176/03, komissio v. neuvosto. 43 Common Market Law Review (2006), s. 835–854.
Tolonen 1989
Tolonen, Hannu: Säännöt, periaatteet ja tavoitteet: oikeuden, moraalin ja politiikan suhteesta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1989, s. 337–384.
Tolonen 2003
Tolonen, Hannu: Oikeuslähdeoppi. WSOY, Helsinki 2003.
Tolvanen 1999
Tolvanen, Matti: Tieliikennerikokset ja kriminaalipolitiikka. Kauppakaari Oyj, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999.
Tolvanen 2002
Tolvanen, Matti: Hallinnolliset maksut vähäisten tieliikenteen rikkomusten sanktioina. LM 2002, s. 194–218.
Tolvanen 2003
Tolvanen, Matti: Rikosoikeus moraalisen viestin viejänä. Pohdintoja seksuaalipalvelujen oston ja myynnin kriminalisoinnista kriminalisointiperiaatteen valossa. Oikeus 2003, s. 181–190.
Tolvanen 2005
Tolvanen, Matti: Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopisto, Joensuu 2005.
Tonry 2004
Tonry, Michael H.: Thinking about Crime: Sense and Sensibility in American Penal Culture. Oxford University Press, New York, 2004.
Toppinen 2003
Toppinen, Pilvi: Deliberatiivinen demokratia ja erilaisuuden haaste. Helsinki 2003. Valtiotieteellinen tiedekunta, pro gradu -tutkielma, julkaistu Helsingin yliopiston ethesis-tietokannassa.
Travers 1997
Travers, Max: Preaching to the Converted. The British Journal of Criminology 1997, s. 359–377.
Träskman 1977
Träskman, P. O.: Straffrättsliga åtgärder vid brott med främmande inslag I. En granskning av den Finska straffrättens tillämpningsområde. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie Nr 42, Borgå 1977.
Träskman 1981
Träskman, P. O.: Taloudellinen rikollisuus ja yhteiskunta: taloudellisen rikollisuuden käsite, yleisyys ja vaikutukset. Teoksessa Taloudellinen rikollisuus. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy, Helsinki 1981, s. 13–30.
Träskman 1988
Träskman, P. O.: Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen rikos- ja prosessioikeutta koskevat normit. Teoksessa Helminen, Marjut – Lång, K. J: Kansainväliset ihmisoikeudet. 2. uud. p. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1988, s. 123–136.
Träskman 1993
Träskman, P. O.: Hur borde målsägandes ställning ändras när underrättsförfarandet i brottmål reformeras. JFT 1993, s. 189–207.

Träskman 2002
Träskman, P. O.: Straffrättens förutsättningar och begränsningar som styrmedel av miljöskadlig verksamhet, NTfK 2002, s. 1–15.
Tulenheimo 1911
Tulenheimo, Antti: Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina. Kirjapaino-osakeyhtiö Sana, Helsinki 1911.
Tulenheimo 1919
Tulenheimo, Antti: Rangaistuksen olemus, tarkoitus ja oikeutus. LM 1919, s. 261–276.
Tuori 1983a
Tuori, Kaarlo: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta: Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyyppisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. Osa I: Teoreettinen ja historiallinen tausta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1983.
Tuori 1983b
Tuori, Kaarlo: Valtionhallinnon sivuelinorganisaatiosta: Julkisoikeudellinen tutkimus komiteatyyppisten elinten asemasta Suomen valtio-organisaatiossa. Osa II: Positiivisoikeudelliset tarkastelut. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1983.
Tuori 1990
Tuori, Kaarlo: Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.
Tuori 1997
Tuori, Kaarlo: Sosiaalioikeus – itsenäinen oikeudenala? LM 1997, s. 171–187.
Tuori 1999
Tuori, Kaarlo: Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? LM 1999, s. 920–931.
Tuori 2000
Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
Tuori 2002a
Tuori, Kaarlo: Foucault'n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimuksesta. WSOY lakitieto, Helsinki 2002.
Tuori 2002b
Tuori, Kaarlo: Legislation Between Politics and Law. Teoksessa Wintgens, Luc (ed.): Legisprudence. A New Theoretical Approach to Legislation. Hart Publications, Oxford 2002, s. 99–107.
Tuori 2002c
Tuori, Kaarlo: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 2002, s. 902–913.
Tuori 2002d
Tuori, Kaarlo: Käsitelainopin itsepuolustus. LM 2002, s. 1295–1320.
Tuori 2003
Tuori, Kaarlo: Tuomarivaltio – uhka vai myytti? LM 2003, s. 915–943.
Tuori 2004
Tuori, Kaarlo: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. LM 2004, s. 1196–1224.
Tuori 2005a
Tuori, Kaarlo: Oikeuden traditiot. Niin & Näin 2/2005, s. 77–85.
Tuori 2005b
Tuori, Kaarlo: Vallanjako – vaiettu oppi. LM 2005, s. 1021–1049.
Tuori 2007
Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro, Helsinki 2007.
Tuori/Perusoikeudet 1999a
Tuori, Kaarlo: Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §). Teoksessa

Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 670–673.

Tuori/Perusoikeudet 1999b

Tuori, Kaarlo: Perusoikeudet hallinnossa. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 721–730.

Törnudd 1969

Törnudd, Patrik: Syytutkimus – kriminologian umpikuja. Sosiologia 1969, s. 119–129.

Törnudd 1977

Törnudd, Patrik: Rikoslakiuudistus ja periaatemietintö. Oikeus 3/1977, s. 160–166.

Törnudd 1978

Törnudd, Patrik: Ett halvfärdigt strafflagsförslag. NTfK 1978, s. 279–287.

Törnudd 1986a

Törnudd, Patrik: Itsesääntely kriminaalipoliittisessa järjestelmässä, teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1986, s. 347–359.

Törnudd 1986b

Törnudd, Patrik: Om rättvisa i kriminalpolitiken. NTfK 1986, s. 371–377.

Törnudd 1989

Törnudd, Patrik: Turhat pykälät. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia VI. Rikosoikeuden juhlavuonna 1989. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989, s. 478–486.

Törnudd 1996

Törnudd, Patrik: 1960-luvun kontrollipolitiikkaa: pienryhmät virikkeitä välittämässä. Teoksessa Lahti, Raimo (toim.): Kohti rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa. Omistettu Inkeri Anttilalle 29.11.1996. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsinki 1996, s. 34–37.

Unger 1996

Unger, Roberto Mangabeira: What Should Legal Analysis Become? Verso, London 1996.

Utriainen 1984

Utriainen, Terttu: Syyllisyys muuttuvana käsitteenä. Historiallis-dogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1984.

Vento 1994

Vento, Harri: Maksukyvyttömyys ja konkurssi rangaistavuuden edellytyksenä. Tutkimus konkurssirikoksista historian ja rikosoikeuden yleisten oppien valossa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.

Vikatmaa 1967

Vikatmaa, Juha: Objektiivisen rangaistusvastuun ongelmasta. Lakimies 1967, s. 713–730.

Vikatmaa 1970

Vikatmaa, Juha: Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Turku 1970.

Vikström 2003

Vikström, John: Ihmisyys ja usko. Kirjapaja, Helsinki 2003.

P. Viljanen 1984

Viljanen, Pekka: Virkarikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosominaisuudesta ja sen merkityksestä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1984.

P. Viljanen 2001

Viljanen, Pekka: Oikeustapauskommentti tapaukseen KKO 2000:112, teoksessa Timonen, Pekka (toim.), Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein II/2000. Talentum, Helsinki 2001, s. 263–266.

V.-P. Viljanen 1991
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeussäännöksiin sisältyvistä lakivarauksista. Teoksessa Kartio, Leena (toim.): Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta. Turun yliopisto, Turku 1991, s. 527–546.

V.-P. Viljanen 1996
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeusuudistus ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. LM 1996, s. 788–815.

V.-P. Viljanen 1998
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet ja rikoslainsäädäntö, teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto, Turku 1998, s. 277–306.

V.-P. Viljanen 1999
Viljanen, Veli-Pekka: Poikkeuslakien välttämisen periaate. LM 1999, s. 961–972.

V.-P. Viljanen 2001
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSOY Lakitieto, Helsinki 2001.

V.-P. Viljanen 2002
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä, teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus. Turun yliopisto, Turku 2002, s. 25–37.

V.-P. Viljanen 2003
Viljanen, Veli-Pekka: Oikeusjärjestyksen valtiosääntöistyminen. LM 2003, s. 444–448.

V.-P. Viljanen 2004
Viljanen, Veli-Pekka: Lainsäädäntövallan delegoimisen rajoista, teoksessa Nuolimaa, Risto – Vihervuori, Pekka – Klemettinen, Hannele (toim.): Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004, s. 511–522.

V.-P. Viljanen 2007
Viljanen, Veli-Pekka: Esitelmä Turussa 6.11.2007 järjestetyssä perus- ja ihmisoikeuksien tutkijatapaamisessa. (Julkaisematon.)

V.-P. Viljanen/Perusoikeudet 1999a
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 157–186.

V.-P. Viljanen/Perusoikeudet 1999b
Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien merkitys lainsäädäntötyössä, teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999, s. 685–701.

Virén – Wiberg 1998
Virén, Matti – Viberg, Matti: Kallis rikollisuus: järkevät vastatoimet rikollisuudelle. Edita, Helsinki 1998.

Virkkunen-Kimpanpää 1979
Virkkunen-Kimpanpää, Aino: Dekriminalisoinneista. Rajankäynnistä rangaistavan ja ei-rangaistavan käyttämisen välillä. LM 1979, s. 776–810.

Virolainen – Martikainen 2003
Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri: Pro & Contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum, Helsinki 2003.

Virtanen 2004
Virtanen, Jussi: Rikosoikeuden yleiset opit ja oikeuslähdeoppi. LM 2004, s. 1048–1071.

Vold 1966
Vold, George B.: Kriminologian perusteet. Suom. Katriina Virtanen. WSOY, Porvoo 1966.

Vuorenpää 1999
Vuorenpää, Mikko: Asianomistajan oikeudet rikosprosessilaissa. WSOY Lakitieto, Helsinki 1999.
Vuorenpää 2005
Vuorenpää, Mikko: Syyttämispyynnön tekemisestä erityisesti silmällä pitäen syyttämispyynnön ulottuvuutta. Teoksessa Nuutila, Ari-Matti – Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Turku 2005, s. 415–424.
Wahlberg 2003
Den finska straffvetenskapens födelse I. Calonius, Ehrström och den finska straffrättsvetenskapens födelse. Forum Iuris, Helsinki 2003.
Waldron 1998
Waldron, Jeremy: Dirty Little Secret. 98 Columbia Law Review (1998), s. 510–529.
Waldron 1999a
Waldron, Jeremy: Law and Disagreement. Oxford University Press, Oxford 1999.
Waldron 1999b
Waldron, Jeremy: The Dignity of Legislation. Cambridge University Press, Cambridge 1999.
Waldron 2005
Waldron, Jeremy: Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House. 105 Columbia Law Review (2005), s. 1681–1750.
Walker 1969
Walker, Nigel: Sentencing in a Rational Society. Penguin, London 1969.
Weisberg 1982–1983
Weisberg, Robert: The Calabresian Judicial Artist: Statutes and the New Legal Process. 35 Stanford Law Review (1982–1983), s. 213–257.
Werle 2003
Werle, Gerhard: Völkerstrafrecht. Mohr Siebeck, Tübingen 2003.
Wessels – Beulke 1999
Wessels, Johannes – Beulke, Werner: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 29. neubearbeitete Auflage. C.F. Müller Verlag, Heidelberg 1999.
Westerstrand 1999
Westerstrand, Jenny: En främmande fågel? Lagen om förbud mot köp av sexuella tjänster ur ett feministiskt rättsligt perspektiv. Uppsala 1999.
Whitman 1998
Whitman, James Q.: What Is Wrong with Inflicting Shame Sanctions. 107 Yale Law Journal (1999), s. 1055–1092.
Wilhelmsson 1997
Wilhelmsson, Thomas: Vieteriukkoteoria EY-oikeudesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 – 14/5 – 1997. Oikeustiede – Jurisprudentia 1997, s. 357–374.
Wilhelmsson 2001
Wilhelmsson, Thomas: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Kauppakaari, Helsingfors 2001.
Wilhelmsson 2004
Wilhelmsson, Thomas: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. LM 2004, s. 199–227.
Will 2006
Will, Rosemarie: Die Menschenwürde: Zwischen Versprechen und Überforderung. Teoksessa Roggan, Fredrik (Hrsg.): Mit Recht für Menschenwürde. Festgabe für Dr. Burkhard Hirsch anlässlich der Verleihung des Fritz-Bauer-Preises der Humanistischen Union am 16.9.2006 in Freiburg. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2006, s. 29–44.

Wintgens 2002a
Wintgens, Luc J.: Rationality in Legislation – Legal Theory as Legisprudence: An Introduction. Teoksessa Wintgens, Luc (ed.), Legisprudence. A New Theoretical Approach to Legislation. Hart Publications, Oxford – Portland Oregon 2002, s. 1–7.
Wintgens 2002b
Wintgens, Luc J.: Legislation as an Object of Study of Legal Theory: Legisprudence. Teoksessa Wintgens, Luc (ed.): Legisprudence. A New Theoretical Approach to Legislation Hart Publications, Oxford – Portland Oregon 2002, s. 9–39.
Wintgens 2006
Wintgens, Luc J.: Legisprudence as a New Theory of Legislation. 19 Ratio Juris (2006), s. 1–25.
Wood 2002
Wood, David: Retribution, Crime Reduction and the Justification of Punishment. 22 Oxford Journal of Legal Studies (2002), s. 301–322.
Yoon 2001
Yoon, Young-Cheol: Strafrecht als *ultima ratio* und Bestrafung von Unternehmen. Peter Lang, Frankfurt am Main 2001.
Zieschang 2001
Zieschang, Frank: Chancen und Risiken der Europäisierung des Strafrechts. ZStW 2001, s. 255–270.
Zila 1997
Zila, Josef: Specialstraffrätten. En introduktion. Norstedts juridik, Stockholm 1997.
Van Zyl Smit – Ashworth 2004
Jan Zyl Smit, Dirk – Ashworth, Andrew: Disproportionate Sentences as Human Rights Violations. The Modern Law Review 2004, s. 541–560.

Virallislähteet

Hallituksen esitykset

HE 7/1934 vp Hallituksen esitys n:o 7 (1934 vp) laiksi valtiolle ja yhteiskunnalle vahingollisen kiihoituksen ehkäisemisestä.
HE 54/1945 vp Hallituksen esitys n:o 54 (1945vp) laiksi sotaan syyllisten rankaisemisesta.
HE 174/1967 vp Hallituksen esitys n:o 174 (1967vp) sakkorangaistusta ja sen täytäntöönpanoa koskevan lainsäädännön muuttamiseksi.
HE 130/1969 vp Hallituksen esitys n:o 130 (1969vp) laiksi pysäköintivirhemaksusta.
HE 109/1975 II vp Hallituksen esitys eduskunnalle Eräiden sakon määräämistä koskevien säännösten muuttamisesta. Laki rikoslain 2 luvun muuttamisesta.
HE 110/1975 II vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain täydentämisestä liikennejuopumusta koskevilla säännöksillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 108/1976 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi joukkoliikenteen tarkastusmaksusta.
HE 226/1977 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi julkisen joukkoliikenteen tarkastusmaksusta.
HE 19/1981 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Rikesakkolaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 20/1981 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ylikuormamaksusta.
HE 26/1984 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi nopeusvalvontaa vaikeuttavien laitteiden kieltämisestä.
HE 66/1988 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
HE 119/1989 vp Hallituksen esitys eduskunnalle tuotevastuulaiksi.
HE 62/1990 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yhdyskuntapalvelun kokeilemisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 162/1991 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.
HE 94/1993 vp Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
HE 95/1993 vp Hallituksen esitys eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi.
HE 309/1993 vp Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
HE 94/1994 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi valtiopäiväjärjestyksen 61 §:n kumoamisesta.
HE 69/1996 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta.
HE 109/1996 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi nuorisorangaistuksen kokeilemisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 262/1996 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi eräiden Suomelle Yhdistyneiden Kansakuntien jäsenenä kuuluvien velvoitusten täyttämisestä annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 46 luvun 1 §:n muuttamisesta.
HE 6/1997 vp Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
HE 245/1997 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Amsterdamin sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.
HE 1/1998 vp Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi. (Uusi nimike: Suomen perustuslaki, PeVM 10/1998 vp.)

HE 74/1998 vp Hallituksen esitys eduskunnalle sakkoa, muuntorangaistusta ja rikesakkoa koskevien säännösten uudistamisesta.
HE 183/1999 vp Hallituksen esitys eduskunnalle rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätämisestä rangaistavaksi.
HE 184/1999 vp Hallituksen esitys eduskunnalle yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.
HE 161/2000 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön hyväksymisestä sekä laeiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain muuttamisesta.
HE 17/2001 vp Hallituksen esitys eduskunnalle terveyttä ja turvallisuutta vaarantavia rikoksia koskevien rikoslain säännösten uudistamiseksi ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
HE 20/2001 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi poliisilain muuttamisesta.
HE 22/2001 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 9 ja 37 luvun muuttamisesta.
HE 13/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden Suomelle Yhdistyneiden Kansakuntien ja Euroopan unionin jäsenenä kuuluvien velvoitusten täyttämisestä annetun lain ja rikoslain 46 luvun 1 §:n muuttamisesta.
HE 43/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälisen terrorismin rahoituksen vastaisen yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 34 luvun muuttamisesta.
HE 44/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
HE 52/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.
HE 53/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.
HE 54/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 76/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta.
HE 109/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi puolustustarvikkeiden maastaviennistä ja kauttakuljetuksesta annetun lain muuttamisesta.
HE 141/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle ajoneuvolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.
HE 188/2002 vp Hallituksen esitys eduskunnalle terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi.
HE 111/2003 vp Hallituksen esitys eduskunnalle ajoneuvoverolaiksi.
HE 144/2003 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta.
HE 151/2003 vp Hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi annetun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä.
HE 167/2003 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 11/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kilpailunrajoituksista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
HE 13/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle alkoholirikoksia koskevien säännösten uudistamisesta.
HE 34/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 81/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 17 luvun, kokoontumislain ja järjestyksenvalvojista annetun lain 8 §:n muuttamisesta.

HE 102/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi nuorisorangaistuksesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 113/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle aserikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
HE 195/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain muuttamisesta.
HE 262/2004 vp Hallituksen esitys eduskunnalle vankeutta ja ehdonalaista vapauttamista koskevaksi lainsäädännöksi.
HE 8/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 30 luvun 13 §:n muuttamisesta.
HE 52/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan unionin ympäristörikospuitepäätöksen täytäntöönpanemiseksi, ympäristön suojelua rikosoikeudellisin keinoin koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymiseksi, laiksi yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muuttamiseksi.
HE 77/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
HE 83/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rajavartiolaitoksen tehtävien turvaamisesta 10 päivän heinäkuuta ja 14 päivän elokuuta 2005 välisenä aikana.
HE 139/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle ilmailulaiksi.
HE 169/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 203/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Elintarviketurvallisuusviraston perustamisen edellyttämistä muutoksista eräisiin lakeihin.
HE 221/2005 vp Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta.
HE 3/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta.
HE 13/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 26/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön muuttamisesta.
HE 49/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ilmailulain muuttamisesta.
HE 53/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 50 luvun muuttamisesta.
HE 99/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lapsipornografian levittämisen estotoimista.
HE 142/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta taloudellisiin seuraamuksiin tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
HE 205/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta.
HE 264/2006 vp Hallituksen esitys eduskunnalle puolustusvoimalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 273/2006 vp Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ihmisen elimien ja kudoksien lääketieteellisestä käytöstä annetun lain muuttamisesta.
HE 47/2007 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta menetetyksi tuomitsemista koskeviin päätöksiin tehdyn puitepäätöksen lain-

säädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 55/2007 vp Hallituksen esitys eduskunnalle sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan koskevien rikoslain säännösten muuttamiseksi sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi.
HE 140/2007 vp Hallituksen esitys eduskunnalle siviilipalveluslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HE 146/2007 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ajoneuvoverolain muuttamisesta.
HE 23/2008 vp Hallituksen esitys eduskunnalle Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.
HE 84/2008 vp Hallituksen esitys eduskunnalle alkoholirikoksia koskevien säännösten uudistamisesta.

Lakialoitteet

LA 29/2006 vp Lakialoite: Laki tekijänoikeuslain sekä eräiden muiden teollis- ja tekijänoikeuksiin liittyvien lakien muuttamisesta
LA 124/2007 vp Lakialoite: Laki rikoslain 31 luvun muuttamisesta

Lakivaliokunnan mietinnöt ja lausunnot

LaVM 6/1990 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 66/1988 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
LaVM 22/1994 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 94/1993 vp rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
LaVM 3/1998 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 6/1997 vp oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi ja HE:stä 117/1997 vp laiksi rikoslain 1 luvun 11 §:n muuttamisesta.
LaVM 25/1998 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 74/1998 vp sakkoa, muuntorangaistusta ja rikesakkoa koskevien säännösten uudistamisesta.
LaVM 6/2000 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 184/1999 vp yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.
LaVM 14/2002 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 43/2002 vp kansainvälisen terrorismin rahoituksen vastaisen yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 34 luvun muuttamisesta.
LaVM 18/2002 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 53/2002 vp eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi.
LaVM 24/2002 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 188/2002 vp terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi.
LaVM 28/2002 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
LaVM 31/2002 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 52/2002 vp laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.
LaVM 1/2004 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 167/2003 vp laiksi vahingonkorvauslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
LaVM 2/2004 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 144/2003 vp laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta.

LaVM 8/2004 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 81/2004 vp laiksi rikoslain 17 luvun, kokoontumislain ja järjestyksenvalvojista annetun lain 8 §:n muuttamisesta.
LaVM 11/2004 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 102/2004 vp laiksi nuorisorangaistuksesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
LaVM 15/2005 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 169/2005 vp laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
LaVM 6/2006 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 26/2006 vp laeiksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön muuttamisesta.
LaVM 12/2006 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 3/2006 vp laeiksi hedelmöityshoidoista ja isyyslain muuttamisesta.
LaVM 27/2006 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 113/2004 vp aserikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
LaVM 28/2006 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 142/2006 vp laeiksi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta taloudellisiin seuraamuksiin tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
LaVM 9/2007 vp Lakivaliokunnan mietintö HE:stä 81/2007 vp terrorismin ennaltaehkäisyä koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen hyväksymisestä sekä laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain 34 a luvun muuttamisesta.
LaVL 2/1981 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 20/1981 vp laiksi ylikuormamaksusta.
LaVL 5/1994 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
LaVL 4/1998 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 245/1997 vp Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Amsterdamin sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.
LaVL 13/2000 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 40/2000 vp Ranskan tasavallan ehdotuksesta puitepäätökseksi (rahanpesu, rikoksentekovälineiden ja rikoksen tuottaman hyödyn tunnistaminen, jäljittäminen, jäädyttäminen, takavarikko ja menetetyksi tuomitseminen).
LaVL 16/2000 vp Lakivaliokunna lausunto HE:stä 161/2000 vp Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön hyväksymisestä sekä laeiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain muuttamisesta.
LaVL 12/2001 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 49/2001 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (omaisuuden jäädyttämistä ja todistusaineiston säilyttämistä koskevien päätösten täytäntöönpano).
LaVL 18/2001 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 57/2001 vp komission aloitteesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi yhteisön taloudellisten etujen rikosoikeudellisesta suojaamisesta (yhteisöpetosdirektiivi).
LaVL 1/2002 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 55/2001 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamiseksi sakkorangaistuksiin (sakkopuitepäätös).
LaVL 6/2002 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 7/2002 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (rasismin ja muukalaisvihan vastainen toiminta).
LaVL 10/2002 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston selvityksestä E 9/2002 vp komission vihreästä kirjasta yhteisön taloudellisten etujen suojaamisesta ja Euroopan syyttäjäntoimen perustamisesta.
LaVL 18/2002 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 141/2002 vp ajoneuvolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

LaVL 20/2002 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 52/2002 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (menetetyksi tuomitsemista koskevien päätösten täytäntöönpano).
LaVL 22/2002 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 20/2002 vp laiksi turvallisuuden edistämistä yleisillä paikoilla koskevien säännösten uudistamiseksi.
LaVL 1/2003 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 2/2003 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (ne bis in idem -periaatteen soveltamisesta rikosasioissa).
LaVL 7/2004 vp Lakivaliokunnan lausunto Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta K 10/2003 vp vuodelta 2002.
LaVL 9/2004 vp Lakivaliokunnan lausunto LA:sta 154/2003 vp laiksi metsälain muuttamisesta.
LaVL 14/2004 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston selvityksestä E 52/2004 vp komission vihreästä kirjasta ”rikosoikeudellisten seuraamusten lähentämisestä, vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta Euroopan unionissa”.
LaVL 4/2005 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston selvityksestä E 72/2004 vp komission tiedonannosta neuvostolle ja Euroopan parlamentille vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen kehittämistä koskevan monivuotisen ohjelman poliittisten suuntaviivojen valmistelusta (Haagin ohjelma).
LaVL 6/2005 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 266/2004 vp laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
LaVL 9/2005 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 12/2005 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (järjestäytyneen rikollisuuden torjunnasta).
LaVL 17/2005 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 25/2005 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (tuomioiden huomioon ottaminen Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä uudessa rikosprosessissa).
LaVL 20/2005 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston selvityksestä E 43/2005 vp komission tiedonannosta neuvostolle ja Euroopan parlamentille rikosoikeudellisten päätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta ja jäsenvaltioiden välisen luottamuksen lujittamisesta.
LaVL 21/2005 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 77/2005 vp laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
LaVL 2/2006 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 39/2005 vp ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sekä neuvoston puitepäätökseksi (teollisja tekijänoikeusrikoksista).
LaVL 14/2006 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston selvityksestä E 71/2006 vp komission tiedonannoista Haagin ohjelman arvioinnista.
LaVL 16/2006 vp Lakivaliokunnan lausunto HE:stä 67/2006 vp Euroopan perustuslaista tehdyn sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.
LaVL 4/2007 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston selvityksestä E 4/2007 vp horisontaalisen lähestymistavan soveltamisesta tiettyihin rikoslajeihin.
LaVL 5/2007 vp Lakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 5/2007 vp ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (ympäristörikoksista).
LaVL 8/2008 vp Lakivaliokunnna lausunto HE:stä 23/2008 vp Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

Perustuslakivaliokunnan mietinnöt ja lausunnot

PeVM 19/1983 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö valtioneuvoston oikeuskanslerin virkatoimistaan ja lain noudattamista koskevista havainnoistaan vuodelta 1982 antaman kertomuksen johdosta.
PeVM 5/1985 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö valtioneuvoston oikeuskanslerin virkatoimistaan ja lain noudattamista koskevista havainnoistaan vuodelta 1983 antaman kertomuksen johdosta.
PeVM 1/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen toimenpiteistään vuonna 1992 antaman kertomuksen K 6/1993 vp johdosta.
PeVM 25/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö HE:stä 309/1993 vp perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
PeVM 10/1998 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö HE:stä 1/1998 vp uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.
PeVL 3/1977 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 108/1976 vp laiksi joukkoliikenteen tarkastusmaksusta.
PeVL 12/1984 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 26/1984 vp laiksi nopeusvalvontaa vaikeuttavien laitteiden kieltämisestä.
PeVL 15/1994 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 57/1994 vp poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 1/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 265/1996 vp laiksi öljysuojarahastosta annetun lain muuttamisesta.
PeVL 4/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 262/1996 vp aiksi eräiden Suomelle Yhdistyneiden Kansakuntien jäsenenä kuuluvien velvoitusten täyttämisestä annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 46 luvun 1 §:n muuttamisesta.
PeVL 9/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 33/1997 vp oikeudenkäymiskaaren muutoksenhakua hovioikeuteen ja asian käsittelyä hovioikeudessa koskevien säännösten sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta.
PeVL 21/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 118/1997 vp laiksi puolustusvoimista annetun lain muuttamisesta.
PeVL 23/1997 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 6/1997 vp oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi.
PeVL 1 a/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 171 1997 vp laiksi metsänhoitoyhdistyksistä.
PeVL 6/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 242/1997 laeiksi liikennevalvontaa vaikeuttavien laitteiden kieltämisestä ja tieliikennelain 75 §:n muuttamisesta.
PeVL 10/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 245/1997 vp Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Amsterdamin sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.
PeVL 30/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 74/1998 vp sakkoa, muuntorangaistusta ja rikesakkoa koskevien säännösten uudistamisesta.
PeVL 36/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 239/1997 vp yksityisyyden, rauhan ja kunnian loukkaamista koskevien rangaistussäännösten uudistamiseksi.
PeVL 3/1999 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 17/1999 vp aiksi rikoslain 2 luvun 14 a §:n ja 45 luvun muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 10/2000 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 183/1999 vp rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätämisestä rangaistavaksi.

PeVL 23/2000 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 197/1999 vp arpajaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 33/2000 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 80/2000 vp menettämisseuraamuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
PeVL 45/2000 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 161/2000 vp Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön hyväksymisestä sekä laeiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain muuttamisesta.
PeVL 11/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 20/2001 vp laiksi poliisilain muuttamisesta.
PeVL 22/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 197/1999 vp arpajaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 27/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 45/2001 vp rikosoikeudellista vanhentumista koskevien säännösten uudistamiseksi.
PeVL 28/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 69/2001 vp ksityisistä turvallisuuspalveluista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 29/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 77/2001 vp lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.
PeVL 39/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 114/2001 vp yöterveyshuoltolaiksi sekä laiksi työsuojelun valvonnasta ja muutoksenhausta työsuojeluasioissa annetun lain 4 ja 11 §:n muuttamisesta.
PeVL 41/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 64/2001 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (terrorismin torjuminen).
PeVL 42/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 66/2001 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (eurooppalainen pidätysmääräys).
PeVL 48/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 167/2001 vp aeiksi maaseutuelinkeinojen rahoituslain, porotalouden ja luontaiselinkeinojen rahoituslain, kolttalain sekä maatalousyrittäjien luopumistuesta annetun lain muuttamisesta.
PeVL 59/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 210/2001 vp nuorisorangaistuksen kokeilemisesta annetun lain 14 §:n ja oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 8 luvun 11 §:n muuttamisesta.
PeVL 61/2001 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 209/2001 vp rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevaan eurooppalaiseen yleissopimukseen ja terrorismin vastustamista koskevaan eurooppalaiseen yleissopimukseen tehtyjen varaumien peruuttamisen hyväksymisestä sekä laiksi rikoksen johdosta.
PeVL 7/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 231/2001 vp terroristisen pommi-iskujen torjumista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.
PeVL 20/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 20/2002 vp laiksi turvallisuuden edistämistä yleisillä paikoilla koskevien säännösten uudistamiseksi.
PeVL 26/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto valtioneuvoston kirjelmästä U 7/2002 vp ehdotuksesta neuvoston puitepäätökseksi (rasismin ja muukalaisvihan vastainen toiminta).
PeVL 31/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 44/2002 vp rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
PeVL 36/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 52/2002 vp laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta.
PeVL 40/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 141/2002 vp ajoneuvolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 48/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 188/2002 vp terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi.
PeVL 66/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 162/2002 vp rautatielaiksi sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 67/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 175/2002 vp Rahoitustarkastuksesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 9/2003 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 31/2003 vp keskinäisestä oikeusavusta rikosasioissa Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä tehdyn yleissopimuksen ja keskinäistä oikeusapua rikosasioissa koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen varauman peruuttamisen hyväksymisestä sekä niihin liittyviksi laeiksi.
PeVL 16/2003 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 110/2003 vp laeiksi sijoitusrahastolain sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
PeVL 18/2003 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 88/2003 vp laiksi rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 8/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 144/2003 vp laiksi lähestymiskiellosta annetun lain muuttamisesta ja laiksi rikoslain 21 luvun 17 §:n kumoamisesta.
PeVL 9/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 125/2003 vp sähköisen viestinnän tietosuojalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 13/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 13/2004 vp laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 26/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 81/2004 vp laiksi rikoslain 17 luvun, kokoontumislain ja järjestyksenvalvojista annetun lain 8 §:n muuttamisesta.
PeVL 34/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 102/2004 vp laiksi nuorisorangaistuksesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 7/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 28/2004 vp laeiksi tekijänoikeuslain ja rikoslain 49 luvun muuttamisesta.
PeVL 11/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 266/2004 vp laiksi poliisilain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 32/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 77/2005 vp laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
PeVL 33/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 108/2005 vp laiksi lääkelain muuttamisesta.
PeVL 46/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 147/2005 vp laiksi Metsähallituksen erävalvonnasta ja laiksi henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa annetun lain 14 ja 19 §:n muuttamisesta.
PeVL 48/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 139/2005 vp ilmailulaiksi.
PeVL 8/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 203/2005 vp Elintarviketurvallisuusviraston perustamisen edellyttämistä muutoksista eräisiin lakeihin.
PeVL 15/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 26/2006 vp laeiksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön muuttamisesta.
PeVL 17/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 221/2005 vp kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ihmiskauppaa ja maahanmuuttajien salakuljetusta koskevien lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä ja niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä laeiksi rikoslain 20 luvun ja järjestyslain 7 ja 16 §:n muuttamisesta.
PeVL 31/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 38/2006 vp taksiliikennelaiksi sekä laiksi luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä annetun lain muuttamisesta.

PeVL 50/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 142/2006 vp laeiksi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta taloudellisiin seuraamuksiin tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
PeVL 53/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 13/2004 vp alkoholirikoksia koskevien säännösten uudistamisesta.
PeVL 5/2007 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 86/2005 vp rikoksen johdosta tapahtuvasta luovuttamisesta Euroopan unionin ja Amerikan yhdysvaltojen välillä tehdyn sopimuksen, Suomen ja Amerikan yhdysvaltojen allekirjoittamaan luovutussopimukseen tehdyn pöytäkirjan, Euroopan unionin ja Amerikan yhdysvaltojen välillä keskinäisestä oikeusavusta tehdyn sopimuksen sekä Suomen ja Amerikan yhdysvaltojen välillä tietyistä keskinäiseen oikeusapuun rikosasioissa liittyvistä näkökohdista tehdyn sopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.
PeVL 9/2007 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 37/2007 vp asevelvollisuuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 18/2007 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 140/2007 vp siviilipalveluslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 23/2007 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 47/2007 vp laiksi vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta menetetyksi tuomitsemista koskeviin päätöksiin tehdyn puitepäätöksen lainsäädännön alaan kuuluvien säännösten kansallisesta täytäntöönpanosta ja puitepäätöksen soveltamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
PeVL 13/2008 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto HE:stä 23/2008 vp Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan yhteisön perustamissopimuksen muuttamisesta tehdyn Lissabonin sopimuksen hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta.

Muut valiokunnat

HaVM 20/1994 vp Hallintovaliokunnan mietintö HE:stä 57/1994 vp poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
HaVM 28/2002 vp Hallintovaliokunnan mietintö HE:stä 20/2002 vp laiksi turvallisuuden edistämistä yleisillä paikoilla koskevien säännösten uudistamiseksi.

LiVM 20/2006 vp Liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö HE:stä 99/2006 vp laiksi lapsipornografian levittämisen estotoimista.

MmVM 5/2004 vp Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö HE:stä 73/2003 vp laiksi metsälain muuttamisesta ja LA:sta 154/2003 laiksi metsälain muuttamisesta.
MmVM 2/2006 vp Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö HE:stä 203/2005 vp Elintarviketurvallisuusviraston perustamisen edellyttämistä muutoksista eräisiin lakeihin.

PuVM 1/2002 vp Puolustusvaliokunnan mietintö HE:stä 109/2002 vp laiksi puolustustarvikkeiden maastaviennistä ja kauttakuljetuksesta annetun lain muuttamisesta.

TyVM 9/2007 vp Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan mietintö HE:stä 140/2007 vp siviilipalveluslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

UaVM 13/2000 vp Ulkoasiainvaliokunnan mietintö HE:stä 161/2000 vp Kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännön hyväksymisestä sekä laeiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja rikoslain muuttamisesta.

VaVM 36/2003 vp Valtiovarainvaliokunnan mietintö HE:stä 111/2003 ajoneuvoverolaiksi.

YmVM 15/2005 vp Ympäristövaliokunnan mietintö HE:stä 77/2005 vp laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.

Komiteanmietinnöt

KM 1946:8 Vankeinhoidon uudistuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1946.
KM 1973:2 Liikennerikostoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.
KM 1973:31 Verorikostoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.
KM 1973:49 Ympäristörikostoimikunnan mietintö. Oikeusminsteriö, Helsinki 1973.
KM 1973:70 Työrikostoimikunnan mietintö I. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.
KM 1975:7 Vankisäännöstoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1973.
KM 1976:72 Rikosoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1976
KM 1992:3 Perusoikeuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1992.
KM 1995:10 Seksibisnestoimikunnan loppumietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 1995.
KM 2001:6 Vankeusrangaistuskomitean mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 2001.
KM 2002:3 Laki sopimushoidon kokeilemisesta. Sopimushoitotoimikunnan mietintö. Oikeusministeriö, Helsinki 2002.

Työryhmämietinnöt

– Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio. Työryhmän osamietintö. Oikeusministeriö, työryhmämietintö 2003:5.
– Perintökaaren uudistamistarpeita selvittävän työryhmän mietintö. Oikeusministeriö, Työryhmämietintöjä 2004:6.
– Rangaistusmääräys- ja rikesakkötyöryhmän mietintö 2007:3. Oikeusministeriö, Helsinki 2007.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisut

OLJ 12/1973 Svinhufvud, Erik – Luukkainen, Pekka: Liikennerikosten seuraamusjärjestelmän uudistaminen I.
OLJ 18/1978 Laaksonen, Jukka – Sulonen, Ahti – Törnqvist, Jan: Lausunnot rikosoikeuskomitean mietinnöstä. Tiivistelmä.
OLJ 5/1984 Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus.
OLJ 6/1983 Taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietintö.
OLJ 5/1985 Liikennejuopumustyöryhmän mietintö.
OLJ 2/1993 Mietintö / Perusoikeustyöryhmä 1992.
OLJ 3/1993 Arvopaperimarkkinarikokset. Rikoslakiprojektin ehdotus.
OLJ 3/1994 Vankeus ja ehdonalainen vapaus. Rikoslakiprojektin ehdotus.
OLJ 5/1995 Säädösvalmistelun kehittämishanke 1995. Esiselvitys
OLJ 8/1995 Perustuslaki 2000-työryhmän mietintö.

OLJ 3/1996 Valtioneuvoston lainvalmistelun kehittämisohjelma. Valtioneuvoston periaatepäätös.
OLJ 4/1999 Valtioneuvoston säädöspolitiikan muodostaminen. Työryhmän mietintö.
OLJ 6/2000 Valtioneuvoston lainvalmistelun kehittämisohjelma II.

Oikeusministeriön muut julkaisut

– *HELO* 2004. Hallituksen esitysten laatimisohjeet. Oikeusministeriön julkaisu 2004:4. Edita, Helsinki, 2004.
– Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011. Oikeusministeriö, toiminta ja hallinto 2007:13.
– Lainlaatijan perustuslakiopas 2006. Oikeusministeriö 2006. OMJU 2006:II.
– Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999. Oikeusministeriö 1999.
– Ohjeita lausunnon valmistelijalle/valmistelijoille? Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2002:6.
– Oikeusministeriön toiminta- ja taloussuunnitelma 2009–2012. Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2008:2.
– Oikeuspolitiikan strategia ja kehitysnäkymiä vuosiksi 2003–2012. Oikeusministeriö 2002
– Yhteenveto vankeusrangaistuskomitean (KM 2001:6) mietinnöstä annetuista lausunnoista. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2002:5.

Muut suomalaiset virallisasiakirjat

– Ohjeet säädösehdotusten taloudellisten vaikutusten arvioinnista. Valtiovarainministerio 1998.
– Parempaan lainvalmistelun suunnitteluun ja johtamiseen. Kansliapäällikkötyöryhmän kehittämisehdotukset. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8/2003.
– *Paremman sääntelyn toimintaohjelma*. Osat 1–3. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8–10/2006.
– *Rikollisuustilanne 2005*: rikollisuus ja seuraamusjärjestelmä tilastojen valossa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2006.
– Sosiaali- ja terveysministeriön opas sukupuolivaikutusten arvioimiseksi lainsäädäntöhankkeissa (*suvaopas*). Helsinki 2003.
– *Talousneuvosto 1/1972*. Elämisen laatu: tavoitteet ja mittaaminen. Talousneuvosto, yhteiskuntapolitiikan tavoitteita ja niiden mittaamista koskeva jaosto. Helsinki 1972.
– *Talousneuvosto 6/1972*. Yhteiskuntapolitiikan tavoitteita ja niiden mittaamista tutkiva jaosto. Liite 6: erillisselvityksiä. Talousneuvosto, Helsinki 1972.
– Tehokkaampaa, suunnitellumpaa ja hallitumpaa lainvalmistelua. Valtioneuvoston lainvalmistelun suunnittelun ja johtamisen kehittämistyöryhmän mietintö. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 13/2005.
– Valtioneuvoston säädösvalmistelun kehittämistyöryhmän (SÄKE-työryhmä) loppuraportti. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2005:10.

Euroopan unionin virallisasiakirjat

KOM(2001) 259 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: Ehdotus Neuvoston puitepäätökseksi laittoman huumausainekaupan rikostunnusmerkistöjen ja seuraamusten vähimmäissäännöksistä.

KOM(2001) 272 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: Ehdotus: EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI, yhteisön taloudellisten etujen rikosoikeudellisesta suojaamisesta.

KOM(2001) 664 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: Ehdotus: NEUVOSTON PUITEPÄÄTÖS, rasismin ja muukalaisvihan vastaisesta toiminnasta

KOM(2002) 275 lopullinen Komission tiedonanto: Eurooppalainen hallintotapa. Lainsäädännön parantaminen

KOM(2002) 577 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: Muutettu ehdotus: EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI yhteisön taloudellisten etujen rikosoikeudellisesta suojaamisesta

KOM(2004) 334 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: VIHREÄ KIRJA rikosoikeudellisten seuraamusten lähentämisestä, vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta Euroopan unionissa.

KOM(2004) 401 lopullinen Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille: Vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuva alue: katsaus Tampereen työohjelman täytäntöönpanoon ja suuntaviivat tulevia toimia varten

KOM(2004) 409 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: KOMISSION KERTOMUS. Terrorismin torjumisesta 13 päivänä kesäkuuta 2002 tehdyn neuvoston puitepäätöksen 11 artiklan mukainen.

COM(2005) 97 final COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT. Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union) a COM(2005) 535 final (Communication of the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Implementing the Community Lisbon programme : A strategy for the simplification of the regulatory environment.

KOM(2005) 6 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: Ehdotus: NEUVOSTON PUITEPÄÄTÖS järjestäytyneen rikollisuuden torjunnasta.

KOM (2005) 583 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: KOMISSION TIEDONANTO EUROOPAN PARLAMENTILLE JA NEUVOSTOLLE. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen 13. syyskuuta 2005 antaman tuomion seurauksista (asia C-176/03 komissio vastaan Euroopan unionin neuvosto).

KOM(2006) 93 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: Ehdotus. EUROOPAN PARLAMENTIN JA NEUVOSTON DIREKTIIVI. aseiden hankinnan ja hallussapidon valvonnasta annetun neuvoston direktiivin 91/477/ETY muuttamisesta.

COM(2006) 331 final Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Implementing the Hague Programme: the way forward

KOM(2006) 333 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: KOMISSION TIEDONANTO NEUVOSTOLLE JA EUROOPAN PARLAMENTILLE. Kertomus Haagin ohjelman täytäntöönpanosta vuonna 2005.

KOM(2006) 689 lopullinen Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Strateginen katsaus: sääntelyn parantaminen Euroopan unionissa. (av 8f)

KOM(2007) 51 lopullinen (Komission ehdotus Euroopan parlamentin ja Neuvoston direktiiviksi ympäristönsuojelusta rikosoikeudellisin keinoin)

KOM(2007) 286 lopullinen Komission kertomus ”Parempi säädöskäytäntö 2006”

KOM (2007) 650 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: Ehdotus NEUVOSTON PUITEPÄÄTÖS terrorismin torjumisesta tehdyn puitepäätöksen 2002/475/YOS muuttamisesta.

KOM(2007) 681 lopullinen Euroopan yhteisöjen komissio: KOMISSION KERTOMUS terrorismin torjumisesta 13 päivänä kesäkuuta 2002 tehdyn neuvoston puitepäätöksen 11 artiklan perusteella.

Muut

Report on Decriminalisation 1980
Report on Decriminalisation. European Committee on Crime Problems, Council of Europe, Strasbourg 1980.

Lyhenteet

alav.	alaviite
Aufl.	Auflage
BKGG	Berliner Kommentar zum Grundgesetz
BrB	Brottsbalk, 1962:700
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
COM	European Commission
DL	Defensor Legis
Ds	Departementsserien
Eds.	Editors
EOAK	Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus
EU	Euroopan unioni / sopimus Euroopan unionista
EUVL	Euroopan unionin virallinen lehti
EV	Eduskunnan vastaus
EY	Euroopan yhteisö / Euroopan yhteisön perustamissopimus
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
FATF	Financial Action Task Force
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 23.5.1949
HallintoL	hallintolaki, 6.6.2003/434
HaO	hallinto-oikeus
HaVM	hallintovaliokunnan mietintö
HE	hallituksen esitys
HELO	hallituksen esitysten laatimisohjeet
HM	Suomen hallitusmuoto, 17.7.1919/94
Hrsg.	Herausgeber
HS	Helsingin Sanomat
Ibid.	Ibidem (samassa teoksessa, samassa paikassa)
ICC	International Criminal Court
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
JSN	Julkisen sanan neuvosto
JärjL	järjestyslaki, 27.6.2003/612
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KM	komiteanmietintö
Kok.	Oikeustapauskokoelma (EY-tuomioistuin)
KokoontumisL	kokoontumislaki, 22.4.1999/530
KOM	Euroopan unionin komissio
KP-sopimus	kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus
kurs.	kursivointi
LaVL	lakivaliokunnan lausunto
LaVM	lakivaliokunnan mietintö

LiVM	liikenne- ja viestintävaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
MADD	Mothers Against Drunk Driving
MmVM	Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö
NTfK	Nordisk tidskrift for kriminalvidenskab
NuorRangL	laki nuorisorangaistuksen kokeilemisesta 12.12.1996/1058
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OK	oikeudenkäymiskaari, 1.1.1734/4
OLJ	oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu
OMJU	oikeusministeriön julkaisu
passim.	laajasti (useissa kohdin teosta)
PeV	perustuslakivaliokunta
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PK	perintökaari, 5.2.1965/40
PL	Suomen perustuslaki, 11.6.1999/731
Prop.	Regeringens proposition
PTK	Eduskunnan täysistunnon istuntopöytäkirja
PuVM	puolustusvaliokunnan mietintö
RL	rikoslaki, 19.12.1889/39
Rnr	reunanumero (Randnummer)
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa, 11.7.1997/689
RTL	laki rangaistusten täytäntöönpanosta 19.12.1889/39 (nimi muutettu L:lla 31.1.1995/128, kumottu L:lla 767/2005)
s.	sivu(i)lla
RVA	asetus rikoslain voimaanpanemisesta, 19.12.1889/39B
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (ei vielä voimassa)
SFS	Svensk författningssamling
SisMA	Sisäasiainministeriön asetus
SopS	Suomen sopimussarja
ss.	seuraavat sivut
TLL	tieliikennelaki, 3.4.1981/267
toim.	toimittaja(t)
TSS-sopimus	Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
TyVM	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta
U	U-kirjelmä
UaVL	Ulkoasiainvaliokunnan lausunto
UaVM	Ulkoasiainvaliokunnan mietintö
utg.	utgivare
VaVM	valtiovarainvaliokunnan mietintö
vp	valtiopäivät
vrt.	vertaa
YhdPalvL	laki yhdyskuntapalvelusta 12.12.1996/1055
YK	Yhdistyneet kansakunnat
YlikuormamaksuL	laki ylikuormamaksusta, 14.1.1982/51
YOS	yhteistyö oikeus- ja sisäasioissa
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1 Tutkimuksen kysymyksenasettelu

1.1 JOHDATUS AIHEESEEN JA KYSYMYKSENASETTELUUN

Rangaistavaksi säätäminen, kriminalisointi, on olennainen osa rikosoikeutta. Jos rikoslaki tai muut lait eivät sisältäisi rangaistavaksi säädettäviä tekoja, rikosoikeuden yleiset opit ja rangaistusteoriat menettäisivät merkityksensä. Niiden sisältö ajankohtaistuu yksittäisten kriminalisointien soveltamisen tai pohtimisen yhteydessä. Vaikka rangaistusteorioiden tarkastelulla on pitkä perinne myös filosofiassa, teoreettiset rakennelmat jäisivät utopioiksi ilman rangaistavia tekoja. Rangaistavaksi säätämisen luulisi näin olevan rikosoikeuden avainkysymys, jonka oikeutusta ja hyväksyttävyyttä olisi laajasti pohdittu. Näin ei ole.

Rangaistavaksi säätäminen tapahtuu Suomessa lähtökohtaisesti lainsäädännössä. Vaikka rangaistavan käyttäytymisen viimekätinen ala saattaa määräytyä tuomioistuintoiminnassa rangaistussäännösten vaatiessa tulkintaa, päätös kriminalisoinnista on aina rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaatimusten mukaisesti tehtävä lainsäädäntötoimin. Koska lainsäädännöllä luodaan puitteet sallitulle ja kielletylle sekä määritellään ne menettelylliset kriteerit, joiden puitteissa toiminnan sallittuisuus tai kiellettyisyys viime kädessä käytännössä ratkaistaan, olisi luultavaa, että lainsäädännön muodostumiseen olisi kiinnitetty laajaa teoreettista ja käytännöllistä huomiota. Yleisemminkin lainsäädännön asema yhteiskunnassa on siinä määrin merkittävä, että sen luulisi olevan laajan niin teoreettisen kuin käytännöllisen tutkimuksen kohteena. Näin ei kuitenkaan ole.

Kriminalisointinäkökulman niukkuutta rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa on kuvattu aiheen ”ali-analysoinniksi”[1]. Viime vuosina aiheesta on kuitenkin alettu kiinnostua enemmän. Ruotsissa julkaistiin vuonna 2003 aihetta käsitellyt *Claes Lernestedtin* väitöskirja[2]. Yhdysvalloissa *Douglas Husak* on hiljattain julkaissut laajasti kriminalisointiteoriaa käsittelevän teoksen[3]. Myös Suomessa on muotoiltu rangaistavaksi säätämistä rajaavia kriminalisointiperiaatteita. Laajemman tarkastelun kohteena kriminalisointeja koskevat kysymykset eivät Suomessa toistaiseksi ole olleet. Kriminalisointiperiaatteet ovat usein suomalaisessa käsittelyssä jääneet myös melko sisällöttömiksi. Tämä on saattanut johtua niiden

---

1 *Lacey* 1995, s. 1.
2 *Lernestedt* 2003.
3 *Husak* 2008.

ymmärtämisestä ennen muuta kriminaalipoliittisiksi. Kriminalisointiperiaatteille ei ole välttämättä annettu aidon oikeudellista luonnetta.

1.2 TUTKIMUKSEN TAVOITE, KOHDE JA TEHTÄVÄ

Kriminalisointiteorian tarkoitus on pyrkiä luomaan tietyt sisällölliset reunaehdot rikoslainsäädännölle. Ollakseen hyväksyttävää rikoslainsäädännön tulisi täyttää teorian asettamat ehdot. Tässä suhteessa kriminalisointiteorian tavoitteena on parempi ja rationaalisempi rikoslainsäädäntö. Lainvalmistelun ja lainsäädännön laatuun on viime aikoina kiinnitetty paljon huomiota. Hiljattain työnsä päätökseen sai paremman sääntelyn toimintaohjelmaa valmistellut valtioneuvoston kanslian asettama hanke. Matti Vanhasen II hallituksen ohjelmassa toimintaohjelma on päätetty toteuttaa. Tämän lisäksi kesäkuussa 2007 toimintansa on aloittanut paremman sääntelyn ministerityöryhmä, ja sittemmin on asetettu myös paremman sääntelyn neuvottelukunta[4]. Sääntelyn laadun parantaminen on tavoitteena myös EU:ssa, jossa on pyritty lainsäädännön yksinkertaistamiseen, vähentämiseen sekä lainsäädäntöehdotusten laadun parantamiseen. Yleisesti voitaneen todeta, että parempi sääntely on tällä hetkellä erittäin ajankohtainen aihe niin Suomessa kuin laajemmin.

Oikeustieteellinen tutkimus – ja erityisesti myös oikeusteoreettinen tutkimus – on Suomessa pääosin keskittynyt tuomarin näkökulmaan. Oikeustieteellinen lainsäädäntötutkimus on ollut pitkään suhteellisen vähäistä. Poikkeuksena voi mainita *Antti Kivivuoren* asiaa käsittelevät kirjoitukset jo 1970-luvulta alkaen sekä erityisesti *Jyrki Talan* ja *Matti Niemivuon* tuotannon. Myös muualla lainsäädäntötasolle keskittyvän tutkimuksen vähyys on huomattu, huolimatta saksankielisen alueen perinteisestä *Gesetzgebungslehre*-tyyppisestä tutkimuksesta. Oikeusteoriassa on viime vuosina jalansijaa saanut *Legisprudence*-niminen tutkimussuuntaus, jonka piirissä tarkastellaan lainsäädäntötasolle keskittyviä teoreettisia oikeudellisia ongelmia.

Tällä hetkellä erityisen ajankohtainen pyrkimys parempaan sääntelyyn tuo itsessään vahvan tilauksen lainsäädäntöä koskevalle tutkimukselle myös Suomessa. Oikeustieteessä herännyt kiinnostus lainsäädäntötasoa kohtaan osoittaa, että pyrkimys lainsäädännön ja muun sääntelyn parantamiseen ei ole yksinomaan poliittista. *Kaarlo Tuori* onkin osuvasti kuvannut lainsäädäntöä oikeuden ja poli-

---

[4] Ks. http://www.om.fi/Etusivu/Parempisaantely/Hankkeita/Paremmansaantelynneuvottelukunta, sivulla käyty 30.3.2008.

tiikan välissä sijaitsevaksi poliittisten ja oikeudellisten käytäntöjen yhdistelmäksi[5].

Rangaistavaksi säätämiseen ei ole perinteisesti juuri katsottu liittyvän oikeudellisia reunaehtoja. Kriminalisointia koskevaa päätöstä on pidetty lähinnä poliittisena. Lain säätämistä on saatettu pitää epäkiitollisena tutkimuskohteena. Tuomioistuinten ratkaisutoimintaa on perinteisesti pidetty rationaalisena oikeudellisena toimintana. Lainsäädäntöprosessiin on taas saatettu liittää sellaisia piirteitä kuin vallankäyttö ja kompromissipyrkimykset. Näiden vuoksi lainsäädäntöprosessia lienee pidetty suhteellisen pidäkkeettömänä.

Viime kädessä päätös tietyn teon rangaistavaksi säätämisestä on poliittinen, eduskunnassa tehtävä päätös. Tästä huolimatta lainsäätämiseen liittyy oikeudellisia rajoitteita. Ennen muuta perustuslaki mutta myös muu lainsäädäntö asettaa rajoja hyväksyttävälle lainsäädännölle. Lisäksi lainsäätäjän on huomioitava kansainväliset ihmisoikeussopimukset, niiden soveltamiskäytäntö sekä EU-oikeus.

Kriminalisointiteorian keskeisenä kohteena ovat nämä lainsäädäntöön yleisesti ja rikoslainsäädäntöön erityisesti kohdistuvat oikeudelliset rajoitteet. Näistä rajoitteista pyritään muodostamaan vallitsevalle tai vallitsevana pidetylle kriminaalipoliittiselle pohjalle rakentuva malli, jota vasten rikoslainsäädäntöä voidaan arvioida. Sitoutuminen kriminaalipoliittiseen linjaan on tärkeää. Muussa tapauksessa lainsäädännön tarkastelu ja mahdollinen kehittäminen saattaisi jäädä kritiikiksi, jolla ei voisi olla vaikutuksia käytännön lainsäädäntöön.

Viimeisen noin kymmenen vuoden aikana rikosoikeudessa on tapahtunut kaksi merkittävää muutosta, joilla on ollut suuri vaikutus myös rangaistavaksi säätämiseen. Toinen näistä muutoksista on vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeen tapahtunut perusoikeuksien merkityksen voimakas kasvu. Rikosoikeuden suhde perusoikeuksiin on kahtalainen. Perusoikeuksista voi ensinnäkin aiheutua velvoite tietyn teon rangaistavaksi säätämiseen tai rangaistussääntelyn ylläpitämiseen. Esimerkiksi raiskausrikoksen dekriminalisointi olisi selvä perusoikeusloukkaus. Toisaalta tietty kriminalisointi saattaa puuttua ihmisten perusoikeuksiin siinä määrin, että teon rangaistavaksi säätäminen ei ole oikeutettua.

Kriminalisointiteoriassa perusoikeuksilla on tärkeä sija. Perusoikeuksiin palautuvat argumentit antavat kriminalisointiperiaatteille vahvempaa tukea kuin esimerkiksi kriminaalipoliittiset argumentit. Kriminalisointiperiaatteilla onkin paljon yhteistä eduskunnan perustuslakivaliokunnan muotoilemien perusoikeuksien rajoitusedellytysten kanssa. Yksittäisten kriminalisointiperiaatteiden kannalta perusoikeuksiin liittyvän tulkintakäytännön tarjoamaa antia ei ole kuitenkaan täysimääräisesti hyödynnetty. Esimerkiksi rikosoikeuden viimesijaisuutta

---

[5] *Tuori* 2002a, s. 79–90.

vaativaa ultima ratio -periaatetta voidaan kehittää eteenpäin tarkastelemalla rikosoikeuden vaihtoehtoisia keinoja perusoikeusjärjestelmästä käsin.

Perustuslakivaliokunta on käytännössään melko laajasti tarkastellut esimerkiksi tietyn toiminnan luvanvaraisuutta. Tietyn elinkeinon luvanvaraisuuteen liittyy valtiosääntöisiä ongelmia. Jos tällaisen luvan peruuttamista harkittaisiin rikosoikeudellisen järjestelmän käytön vaihtoehtona, perusoikeusjärjestelmään kytketyn kriminalisointiteorian avulla voidaan pohtia, kumpi keino itse asiassa tarkoittaa voimakkaampaa puuttumista. Perusoikeuksien korostuneen roolin vuoksi kriminalisointiteoriaa on välttämättä laajennettava myös tällä tavoin perusoikeusjärjestelmän huomioon ottavaksi.

Toinen merkittävä muutos on ollut Suomen EU-jäsenyys. Vaikka rikosoikeus ei edelleenkään kuulu EY:n toimivaltaan, jäsenyys on vaikuttanut Suomen rikosoikeuteen itse asiassa jo huomattavan paljon. Yleisesti EU:n vaikutusta rikosoikeuteen pidetään negatiivisena. EU:n nähdään uhkaavan kansallista, rationaaliseksi ja humaaniksi kutsuttua kriminaalipolitiikkaa ja vaikuttavan rikosoikeudellista järjestelmää ankaroittaen. EU:n erityisesti vuoden 1999 Amsterdamin sopimuksen jälkeen aktivoitunutta rikosoikeudellista toimintaa ei tule kuitenkaan pitää yksinomaan negatiivisena. EU-oikeudesta on mahdollista löytää vastaavia kriminalisointeja tai EU-rikosoikeutta rajoittavia periaatteita kuin kansallisesta oikeudesta.

EY-tuomioistuin on esimerkiksi jo pitkään pitänyt rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perustaan kuuluvana yleisenä oikeusperiaatteena. EU:n rikosoikeudellista toimivaltaa sen sijaan rajaa toissijaisuusperiaate, jonka mukaan EU:n tulee toimia vain siinä laajuudessa ja siinä määrin kuin tietty toiminta voidaan toteuttaa paremmin yhteisön kuin jäsenvaltioiden tasolla. EY-oikeus saattaa myös olla tietyn kansallisen kriminalisoinnin esteenä. Kansallinen kriminalisointi saattaa EY-oikeuden näkökulmasta olla suhteeton, jos kriminalisoitava teko liittyy EU:n turvaamiin perusvapauksiin.

EU:n vaikutus rikosoikeuteen on niin huomattava, että EU-oikeuden sivuuttava kriminalisointiteoria ei vastaisi todellisuutta. EU-oikeuden vaikutus kansallisiin kriminalisointiperiaatteisiin sekä EU-oikeudesta mahdollisesti löytyvät rikoslainsäädäntöön vaikuttavat tekijät eivät Suomessa juuri ole olleet tutkimuksen kohteena. Näitä tarkastelevan kriminalisointiteorian tarve on ilmeinen.

Tämän tutkimuksen tavoitteet voi tiivistää seuraavasti:

– *Tarkoituksena on pyrkiä määrittelemään olemassa olevalle oikeudelliselle ja vallitsevalle kriminaalipoliittiselle pohjalle rakentuvat kriminalisointeja rajoittavat oikeudelliset kriteerit.*
– *Tämän toteuttamiseksi on ensin pyritty selvittämään lainsäätäjään kohdistuvia yleisiä oikeudellisia rajoitteita, joiden voisi katsoa muodostavan lainsäätäjän oikeuslähdeopin.*

– *Kriminalisointiteorian käytännön ilmentymät, kriminalisointiperiaatteet, on tarkoitus rakentaa olemassa olevalle oikeudelliselle ja vallitsevalle kriminaalipoliittiselle pohjalle, jotta kriminalisointiteorialla olisi aitoa käytännön vaikutusta.*
– *Kriminalisointiperiaatteille pyritään antamaan aitoa oikeudellista sisältöä, jotta ne eivät pelkisty yksinomaan nimikkeiksi.*
– *Yksittäiset kriminalisointiperiaatteet suhteutetaan viimeaikaisiin rikosoikeudessa tapahtuneisiin merkittäviin muutoksiin, valtiosääntöistymiseen sekä eurooppalaistumiseen sekä myös osin edellisistä seuraaviin kriminaalipoliittisen ajattelun tai linjan muutospaineisiin.*
– *EU-rikosoikeuden osalta on erityisesti tarkoitus selvittää, löytyykö EU-rikosoikeudesta kriminalisointiperiaatteita muistuttavia EU-rikosoikeuden rajoituskriteereitä.*

1.3 TUTKIMUSTAVASTA

Tutkimuksen voinee katsoa kuuluvan ennen muuta *teoreettisen rikosoikeustieteen* alaan. Tarkoituksena on pyrkiä ensinnäkin pyrkiä rakentamaan aito kriminalisointeja koskeva oikeudellinen teoria. Kriminalisointiteoria, samoin kuin esimerkiksi rangaistusteoria, on teoria rikosoikeudellisen järjestelmän käytön hyväksyttävyydestä. Teoria saa käytännön ilmentymänsä kriminalisointiperiaatteissa, jotka pyritään laatimaan aidon sisällöllisiksi muun muassa niitä perusoikeuksiin ja EU-oikeuteen suhteuttamalla. Tässä suhteessa tutkimus liittyy *perusoikeuskeskeiseen laintulkintaoppiin*[6], vaikka tutkimus ei sinänsä ole laintulkintaoppia lainopin tai oikeusdogmatiikan perinteisessä merkityksessä tutkimuksen keskittyessä *lainsäädäntö*tasolle *laintulkinta*tason sijasta. Kuten jäljempänä huomataan, lainsäädäntötasolle keskittyvän tutkimuksen on oikeastaan jo luonteensa ja tutkimuskohteensa mukaisesti oltava perusoikeuskeskeistä perusoikeuksien ja laajemmin perustuslain ja valtiosäännön ollessa erityisen keskeinen osa lainsäätäjän oikeuslähdeoppia. Sellaisenaan luvussa 2 hahmoteltu lainsäätäjän oikeuslähdeoppi voitaisiin lukea *oikeusteoreettiseksi* tutkimukseksi oikeuslähdeopin ollessa eräs perinteinen oikeusteoriassa käsitelty kysymys.

Tutkimuksen voi katsoa edustavan myös *EU-oikeusmyönteistä oikeustutkimusta*, vaikka tällaista tutkimustapaa tai tulkintasuuntaa ei oikeustieteessä ole erillisenä hahmoteltu. Lähtökohtaisesti asian kannalta relevantti EU-oikeus tulisi huomioida oikeastaan jo lähes kaikessa oikeustieteellisessä ja oikeudellisessa toiminnassa. Tällöin EU-oikeusmyönteisestä oikeustutkimuksesta puhuminen olisi oikeastaan turhaa, koska EU-oikeutta ei lähtökohtaisesti enää voi pitää kansallisesta oikeudesta erillisenä, vaan siihen vuorovaikutussuhteessa olevana

---

[6] Määritelmästä *Siltala* 2003, s. 571–575.

omana oikeutenaan, jota myös kansallisesti tulee soveltaa ja jonka mukaisesti kansallista oikeutta tulee tietyissä tapauksissa tulkita[7]. EY/EU-oikeuden sisältö muovaa myös kansallista rikosoikeutta, kuten jäljempänä useassa yhteydessä huomataan. Tämä vaikutus pyritään ottamaan huomioon niin lainsäätäjän oikeuslähdeoppia kuin yksittäisiä kriminalisointiperiaatteita ja niiden sisältöä muodostettaessa. EU-oikeusmyönteisen oikeustutkimuksen perusajatus on, että *kansallisen oikeuden tarkastelua ei enää voi toteuttaa irrallisena EU-oikeudesta*, olipa aiheena sitten kansallista suvereniteettia ilmentävänä pidetty rikosoikeus[8].

Tutkimuksella on tarkoitus pyrkiä käytännön vaikuttavuuteen. Tarkoituksena on ollut rakentaa kriminalisointiteoria, jolla olisi aidosti käytännössä vaikutusta rikoslainsäädännön valmisteluun sekä rikoslainsäädännöstä päättämisen eduskunnassa. Tässä suhteessa tutkimuksen voi katsoa edustavan *kriminaalipoliittista orientaatiota*[9]. Tämä ilmenee muun muassa oikeushyvien suojelun periaatteessa ilmentämässä tarkoitussidonnaisuudessa, joka tekee rikoslainsäädännöstä välttämättä teleologista[10]. Toisaalta myös kriminalisointiteoria saa vaikutusta kriminaalipolitiikan yleisistä arvopäämääristä. Ne heijastuvat yksittäisten kriminalisointiperiaatteiden sisältöön. Esimerkiksi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate on kytköksissä ideaaliin humaanista kriminaalipolitiikasta, jolloin yksittäisen kriminalisointiperiaatteen ja kriminaalipoliittisen linjan voi sanoa olevan vuorovaikutuksessa keskenään. Toisin sanoen kriminaalipolitiikan arvopäämäärät suodattuvat kriminalisointiperiaatteiden sisältöön, mutta myös kriminalisointiperiaatteiden etenkin perusoikeusjärjestelmästä saama oikeudellinen sisältö vahvistaa kriminaalipolitiikan arvopäämäärää. Toisaalta eräs kriminaalipolitiikan arvopäämäärä, järjestelmän repressiivisen luonteen tunnistaminen sekä siitä seuraava humaanisuuden ja yleisen sanktioankaruuden alentamisen tarve, heijastuu kautta linjan kriminalisointiperiaatteiden sisältöön, koska kriminalisointiperiaatteet ovat rikoslainsäädännön *rajoituskriteereitä*. Tarkoitus olisi siis pyrkiä vähentämään rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä tai ainakin kohdentamaan se mahdollisimman johdonmukaisesti ja sisällöllisesti mahdollisimman legitiimisti.

Lopulta tutkimus pyrkii olemaan mahdollisimman *käytännönläheinen*. Vaikka tutkimuksen nimessä on sana ”teoria”, tämä ei tarkoita eikä sen missään nimessä tulisi tarkoittaa, että tutkimuksella ei ole annettavaa käytännön oikeudelliselle

---

7 Ks. esim. *Jääskinen* 2007, s. 329 ja 359–361 sekä *Ojanen* 2007a, s. 22.

8 Samalla käytetty määrittely merkitsee, että kaikkea EU-oikeutta ei tietysti välttämättä pidetä yksinomaan positiivisena. Määritelmässä EU-oikeus*myönteisyys* tarkoittaa nimenomaan kansallisen oikeuden liittymää EU-oikeuteen ja sen huomioimisen välttämättömyyttä.

9 *Lappi-Seppälä* 1997, s. 196–199.

10 Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1997, s. 196.

toiminnalle. Tutkimuksessa pyritään muun muassa esittämään käytännön tulkintasuosituksia kriminalisointien säätämisestä. Muun muassa käytännön vaikutuksen mahdollistamiseksi tutkimuksessa rakennettava kriminalisointiteoria perustuu olemassa olevalle kriminalisointeja koskevalle oikeudelliselle ja kriminaalipoliittiselle pohjalle. Tutkimuksessa näitä näkemyksiä analysoidaan ja muokataan analyyttisempään suuntaan, minkä lisäksi näkemyksille pyritään antamaan aitoa aineellista sisältöä.

1.4 KESKEISIÄ KÄSITTEITÄ

Tämän tutkimuksen keskeisin käsite on *kriminalisointi*, jolla tarkoitetaan tietyn teon rangaistavaksi säätämistä. Suppeassa merkityksessä kriminalisoinnilla voidaan tarkoittaa puhdasta *uuskriminalisointia*, jolloin säädetään rangaistavaksi tietty teko, joka ei miltään osin ole aikaisemmin ollut rikosoikeudellisesti rangaistava. Laajemmassa merkityksessä kriminalisoinnilla tarkoitetaan kaikkia rangaistavan käyttäytymisen alan muutoksia, mukaan lukien uuskriminalisoinnit, tunnusmerkistön teonkuvauksen muutokset ja lisäykset, rangaistavan käyttäytymisen ajallisen ulottuvuuden laajennukset, esimerkiksi yrityksen kriminalisoinnin, kriminalisoinnissa tarkoitetun syyksiluettavuuden asteen laajentamisen sekä tunnusmerkistössä tarkoitetun rangaistusasteikon laajentamisen. Kriminalisoinnin käänteisilmiö on *dekriminalisointi*, jolla pelkistäen tarkoitetaan tietyn rangaistavaksi säädetyn teon poistamista rangaistavaksi säädettyjen tekojen joukosta[11].

Tutkimuksen tarkoituksena on rakentaa kriminalisointeja koskevaa teoriaa. *Kriminalisointiteoria* tarkoittaa teoriaa rangaistavan käyttäytymisen alan määrittelystä sekä määrittelyn perusteista, tarkoituksesta, tehtävistä ja oikeutuksesta. (1) Kriminalisointiteorian tarkoituksena on osoittaa hyväksyttävän rikosoikeudellisen järjestelmän käytön edellytykset, rangaistavan käyttäytymisen määrittelyn perusteet. Oikeudellisia rajoitteita etsiessään nuo edellytykset ovat tässä määritellyssä kriminalisointiteoriassa voittopuolisesti oikeudellisia, kuten jäljempänä huomataan. (2) Rangaistavan käyttäytymisen alan määrittelyn tarkoitus ja tehtävät ovat kytköksissä kriminaalipolitiikkaan ja rangaistusteoreettisiin näkemyksiin, lähinnä yleispreventioon ja rikoslainsäädännön kommunikatiiviseen, moitetta ilmaisevaan tarkoitukseen sekä kriminaalipoliittisesti ennen muuta ri-

[11] Dekriminalisoinneista tarkemmin vuonna 1980 julkaistussa Euroopan neuvoston asiaa koskevassa raportissa. Ks. *Report on Decriminalisation* 1980, s. 13–19, jossa muun muassa määritellään tarkemmin asiaan liittyviä käsitteitä (mm. de iure dekriminalisointi, de facto dekriminalisointi, depenalisointi).

kosoikeudellisen järjestelmän lähtökohtaisesti repressiivisestä luonteesta seuraavaan yleiseen sanktioankaruuden tason alentamista koskevaan pyrkimykseen. (3) Lopuksi kriminalisointiteorian justifioiva, kriminalisoinnin oikeutusta määrittävä tarkoitus edellyttää, että kriminalisointiteorian asettamat edellytykset kriminalisoinnin yhteydessä täyttyvät.[12]

1.5 TUTKIMUKSEN RAKENNE, RAJAUKSET JA LÄHTEET

1.5.1 Rakenteesta

Tutkimuksen liiallisen paisumisen välttämiseksi johdannon sisältävä käsillä oleva *1 luku* on pyritty pitämään mahdollisimman suppeana. Tutkimuksen ensimmäisessä varsinaisessa luvussa, *luvussa 2,* tarkastellaan oikeuslähdeoppia erityisesti rikosoikeuden näkökulmasta. Oikeuslähdeoppi on viime aikoina ollut ajankohtainen keskustelunaihe oikeustieteessä[13]. Luvun *ensimmäisessä osassa* (2.2–2.5) esitetään *nykyajan rikosoikeuden oikeuslähdeoppia* koskeva näkemys, jossa otetaan huomioon rikosoikeuden valtiosääntöistyminen sekä eurooppalaistuminen. Etenkään rikosoikeuden eurooppalaistumisen vaikutusta rikosoikeudelliseen oikeuslähdeoppiin ei ole aikaisemmin juuri tarkasteltu. Tarkastelussa huomioidaan myös EY-tuomioistuimen rikosoikeudellisesti merkityksellisiä tapauksia. Jaksossa tarkastellaan lisäksi rikosoikeuden eriytymiskehitystä, joka ilmenee muun muassa oikeuslähteiden lisääntymisenä sekä pirstaloitumisena.

Luvun 2 *toisessa osassa* (2.6) käsitellään *lainsäätäjän näkökulmaa oikeuslähdeoppiin*. Jaksossa hahmotetaan lainsäätäjän oikeuslähdeoppia Suomessa suhteutettuna yleisiin oikeuslähdeoppia koskeviin esityksiin. Täsmällisemmin jaksossa tarkastellaan – tutkimuksen teeman ollessa rikoslain säätäminen – rikosoikeudellisen lainsäätäjän oikeuslähdeopillisia sitoumuksia.

Kriminalisointeja koskesta näkemyksistä ei ole Suomessa laadittu aiemmin kokonaisesitystä. Asiaa on kuitenkin käsitelty melko paljon rikosoikeudellisessa tutkimuksessa, jossa on keskitytty kriminalisointiperiaatteiden esittelyyn. *Luvussa 3* esitellään tärkeimmät suomalaiset kriminalisointiperiaatteita koskevat näkemykset[14] sekä tärkeimmät vallitsevaa kriminalisointinäkemystä kritisoivat

---

[12] Tässä olen osin tukeutunut Lappi-Seppälän rangaistusteorian tehtäviä koskevaan erittelyyn. Ks. *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 29.

[13] Ks. erit. *Tolonen* 2003 ja *Karhu* 2003.

[14] Ks. erit. *Lappi-Seppälä* 1994a ja *Lappi-Seppälä* 1994b.

esitykset[15]. Rikosoikeustieteen lisäksi käsitellään viranomaistahojen (eduskunnan perustuslakivaliokunta ja lakivaliokunta, oikeusministeriön lainvalmisteluosasto, rikosoikeuskomitea sekä rikoslakiprojekti) näkemyksiä kriminalisoinneista.

Luvussa 4 hahmotetaan ensin syitä sille, minkä vuoksi rikosoikeustieteessä ei perinteisesti ole keskitytty kriminalisointeja koskeviin kysymyksiin (luvussa käytetään ilmaisua ”kriminalisointiteoreettinen vaje rikosoikeustieteessä”). Luvussa esitetään, että tämä johtuu ensinnäkin oikeusteoreettisen tutkimuksen yleisestä keskittymisestä lain soveltamisen tasolle. Toiseksi tämän esitetään johtuvan rikoksen perinteisestä muodollisesta määrittelystä, jonka mukaan rikos määritellään rangaistavaksi säädetyksi teoksi. Tästä on aiheutunut rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevan tutkimuksen keskittyminen rangaistuksen, ei rangaistavaksi säätämisen tasolle. Kolmanneksi ja neljänneksi esitetään, että kriminalisointiteoreettinen vaje on ollut osittain seurausta kriminalisoinnin ymmärtämiseksi poliittiseksi, ei oikeudelliseksi kysymykseksi, ja että perusoikeusnäkökulman pääasiallinen puuttuminen rikosoikeustieteestä ennen 1990-luvun puoliväliä on myös vaikuttanut edellä mainittuun vajeeseen. Viidenneksi luvussa katsotaan, että rikosoikeustieteessä yleisesti koettu järjestelmän oikeutusta koskevan teorianmuodostuksen vaikeus on vaikuttanut asiaan.[16]

Edellä esitetyn pohjalta luvussa esitetään viimeaikaiseen moraaliteoreettiseen tutkimukseen[17] perustuva kriminalisointiteoreettinen malli, jonka on tarkoitus osoittaa kriminalisointiteorian olevan aito tieteellinen teoria. Jaksossa hahmotetaan myös tällaisen kriminalisointiteorian tarvetta ja käytännön sovellutuksia. Tämän lisäksi luvussa esitellään kriminalisointiperiaatteiden luonnetta ja toimintaa. Jaksossa esitetään, että kriminalisointiperiaatteet vaikuttavat sekä rikosoikeuden yleisiin oppeihin että rikoslain erityisen osan rangaistussäännöksiin. Niin ikään niillä on tässä tutkimuksessa omaksutun näkökulman mukaan vaikutusta lainsäädäntötason ohella lain soveltamiseen.

Luvuissa 5–9 esitellään varsinaiset kriminalisointiperiaatteet. Kriminalisointiperiaatteet suhteutetaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan muotoilemiin (erityisesti PeVM 25/1994 vp ja PeVL 23/1997 vp) perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sekä EU-oikeuteen.

Luku 5 käsittelee *rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta*, jonka mukaan rikoksen ja rangaistuksen on perustuttava kirjoitettuun lakiin. *Luku 6* käsittelee *ihmis-*

---

[15] Tämä koskee erityisesti abolitionistisia (esim. *Hirvonen* 1994) ja naisoikeudellisia (esim. *Niemi-Kiesiläinen* 2001a) esityksiä.

[16] Esimerkiksi jo H. L. A. Hart katsoi kuuluisassa *Punishment and Responsibility* -teoksessaan, että rangaistusteoriat eivät ole ”teorioita” tieteellisen teorian merkityksessä (*Hart* 1968, s. 71–72). Myös Suomessa edellä mainitun kaltainen kanta on ollut vallitseva (esim. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 15–16).

[17] *Nussbaum* 2000.

arvon loukkaamattomuuden periaatetta, joka liittää rikosoikeudellisen järjestelmän ja kriminalisointiteorian valtiosäännön taustalla vaikuttavaan arvoperustaan. *Luku 7* käsittelee *oikeushyvien suojelun periaatetta*, jonka tarkoituksena on varmistaa, että jokaisen rangaistussäännöksen taustalla on tietty järjestelmän suojelua tarvitseva painavaa yhteiskunnallista suojelutarvetta ilmentävä intressi. Periaate liittyy keskeisesti saksalaisessa rikosoikeustieteessä kehitettyyn oikeushyvän (Rechtsgut) käsitteeseen. *Luku 8* käsittelee *ultima ratio -periaatetta*, jonka mukaan rikosoikeudellista järjestelmää tulee käyttää viimesijaisena keinona tiettyyn yhteiskunnalliseen ongelmaan puuttumisessa. Tutkimuksen viimeinen *luku 9* käsittelee *hyöty–haitta-punninnan periaatetta*, jonka mukaan kriminalisoinnilla on saavutettava enemmän hyötyä kuin haittaa.

Jokaista edellä mainittua periaatetta käsitellään omissa luvuissaan rikosoikeudessa esitettyjen teoreettisten näkemysten sekä lainsäädäntökäytännön valossa. Useat edellä mainituista periaatteista saavat tukea myös kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista, minkä vuoksi käsittely liitetään soveltuvin osin niihin. Jokaista periaatetta käsitellään myös EU-oikeuden näkökulmasta. Kussakin luvussa tarkastellaan, voisiko EY- tai EU-oikeudesta löytää samankaltaisia rikosoikeudellisia rajoitusperiaatteita ja mikä on kansallisen rajoitusperiaatteen suhde Euroopan unionissa toteutettuun rikosoikeudelliseen yhteistyöhön.

1.5.2 Lähteistä

Tämän tutkimuksen, kuten useimman muun oikeustieteellisen väitöskirjan, keskeisimpänä lähteenä voitaneen pitää *oikeuskirjallisuutta*. Lähteinä on käytetty ennen muuta suomalaista, pohjosmaista, saksalaista sekä angloamerikkalaista oikeuskirjallisuutta. Lähteiden käyttö yli maantieteellisten rajojen on ollut perusteltua, koska kriminalisointeja koskevat ongelmat ovat usein rajat ylittäviä, vaikka kriminalisoinnista päättäminen usein viime kädessä on kansallinen kysymys. Ulkomaisia lähteitä on pyritty käyttämään argumentaatiota tukevasti. Tämän vuoksi varsinaista oikeusvertailevaa jaksoa tutkimukseen ei sisälly.

Mitään varsinaista primäärilähdettä tutkimuksessa ei ole käytetty. Aiheen kannalta erityisen tärkeitä kotimaisia kirjallisuuslähteitä ovat olleet ennen muuta *Tapio Lappi-Seppälän, Ari-Matti Nuutilan, Kimmo Nuotion* sekä *Matti Tolvasen* rikosoikeudelliset väitöskirjat[18]. *Raimo Lahden* laajassa artikkelituotannossa on niin ikään usein sivuttu kriminalisointiteorian kannalta merkityksellisiä kysymyksiä[19]. Valtiosääntöoikeudellisesti merkittävä lähde on ollut myös rikosoikeutta käsittelevä *Veli-Pekka Viljasen* väitöskirja[20]. Ulkomaisia lähteitä on käy-

[18] *Lappi-Seppälä* 1987, *Nuutila* 1996a, *Nuotio* 1998a ja *Tolvanen* 1999.
[19] Ks. esim. *Lahti* 1984, *Lahti* 1994 ja *Lahti* 1996a.
[20] *V.-P. Viljanen* 2001.

tetty valikoiden, joskin melko paljon. Tarkoituksena on ollut rakentaa aidosti suomalaista lainsäädäntöä hyödyttävä kriminalisointiteoriaa tarkasteleva tutkimus. Tämän vuoksi ulkomaisia kriminalisointeja käsitteleviä monografioita (*Lernestedt* 2003 ja *Husak* 2008) ei ole esitelty systemaattisesti eikä niitä ole käytetty samassa laajuudessa kuin kotimaisia asiaa sivuavia lähteitä.

Rangaistavaksi säätämisen kannalta tärkeitä lähteitä ovat lainvalmisteluasiakirjat. Hallituksen esityksissä ja mahdollisesti niitä edeltävissä työryhmä- ja komiteanmietinnöissä on saatettu pohtia kriminalisointiperiaatteiden kannalta merkityksellisiä seikkoja. Lähtökohtaisesti tämän luulisi olevan jopa välttämätöntä. Jäljempänä luvussa 3 esitellään suomalaisia kriminalisointiteoreettisia näkemyksiä. Merkityksellisiä lainvalmisteluasiakirjalähteitä tässä ovat rikosoikeuskomitean mietintö (KM 1976:72), rikoslakiprojektin puitteissa valmistellut hallituksen esitykset (etenkin HE 66/1988 vp, HE 94/1993 vp, HE 6/1997 vp ja HE 44/2002 vp), eduskunnan perustuslakivaliokunnan rikosoikeutta perusoikeusjärjestelmään suhteuttanut lausunto (PeVL 23/1997 vp) ja sitä seurannut valiokunnan käytäntö sekä myös eduskunnan lakivaliokunnan kriminalisointien rajoituskriteereitä pohtinut lausunto (LaVL 9/2004 vp). Eduskunnan valiokuntien, etenkin edellä mainittujen valiokuntien mietintö- ja lausuntokäytäntö on tutkimuksessa muutenkin merkittävässä lähdeasemassa, koska kriminalisoinnin sisällöstä päätetään viime kädessä eduskunnassa. Lisäksi merkittävänä lähteenä etenkin luvussa 2 mutta myös yksittäisiä kriminalisointiperiaatteita koskevissa luvuissa ovat olleet etenkin oikeusministeriön julkaisemat politiikkaluonteiset asiakirjat. Myös parempaan sääntelyyn liittyviä politiikka-asiakirjoja on käytetty lähteinä.

Tutkimuksessa omaksutun näkökulman mukaan kriminalisointiperiaatteilla on vaikutusta myös lain soveltamiseen. Tämän mukaisesti myös oikeuskäytännöllä on vaikutusta kriminalisointiperiaatteiden muotoutumiseen. Etenkin tämä koskee EY/EU-oikeutta. EU-oikeuden sisältö on merkittävässä määrin muotoutunut EY-tuomioistuimen käytännön perusteella. Tämän vuoksi tutkimuksessa pyritään relevanteissa kohdin huomioimaan myös EY-tuomioistuimen asiaa koskeva käytäntö.

Erikseen huomautettakoon, että tutkimuksessa käytetään jonkin verran lähteenä Saksan valtiosääntötuomioistuimen Bundesverfassungsgerichtin ratkaisuja, joiden osalta tulee muistaa, että tuomioille tai niissä esitetyille näkökohdille ei voi antaa suurta merkitystä suomalaisessa järjestelmässä, koska meiltä puuttuu vastaava tuomioistuin. Tuomioita on käytetty lähteenä lähinnä argumentaation tukena. Osin tuomioiden käyttäminen lähteenä on kuitenkin välttämätöntä, koska suomalainen rikosoikeustiede on vahvasti sitoutunut vielä nykyisinkin saksalaiseen rikosoikeustieteeseen. Näin Bundesverfassungsgerichtin tuomiot tulevat luonnollisesti oikeudellisen ja myös rikosoikeudellisen argumentaation osaksi ja niiden käyttäminen on joissakin kohdin edellytys saksalaisen järjestelmän ymmärtämiselle. Tulee kuitenkin muistaa, että tältä osin oikeudellinen traditio on Suomessa ja Saksassa varsin erilainen.

Lisäksi voidaan vielä huomauttaa, että tutkimuksessa on EU-oikeutta koskevin osin pyritty huomioimaan Lissabonin sopimuksen vaikutus EU-rikosoikeuteen ja myös yleisemmin. Tekstiä viimeisteltäessä Irlanti on 12.6.2008 äänestänyt sopimuksen hyväksymistä vastaan, mikä aiheuttaa epäselvyyttä sopimuksen voimaantulosta yleisesti tai vähintään sopimuksen voimaantulon viivästymisen aiotusta vuoden 2009 alusta. Sopimusta koskevat kohdat on kuitenkin katsottu tarkoituksenmukaiseksi jättää ennalleen.

2 Nykyajan rikosoikeus ja oikeuslähdeoppi

2.1 ALUKSI

Oikeuslähdeoppi on viime aikoina noussut ajankohtaiseksi keskusteluaiheeksi suomalaisessa oikeustieteessä[1]. Keskustelun aloittamiseen on ollut syynsä. Suomen oikeudessa on 1990-luvun alusta lähtien tapahtunut merkittäviä muutoksia. Tämä on johtanut siihen, että perinteinen ”peczenikiläis-aarniolainen” lähteiden velvoittavuuden tasoon perustuva staattinen oikeuslähdeoppi ei enää ole vastannut vallitsevaa oikeudellista todellisuutta. Perinteinen malli ei enää ole vastannut oikeuden kansainvälistymisen, eurooppalaistumisen ja valtiosääntöistymisen asettamiin haasteisiin, minkä lisäksi oikeuden niin sanottu eriytymiskehitys on asettanut oikeuslähdeopille omat haasteensa.

Tässä luvussa tarkastellaan oikeuslähdeoppia yleisesti sekä oikeuslähdeopin murroksen ja sitä koskevan ajankohtaisen keskustelun vaikutusta erityisesti rikosoikeuteen. Luvun ensimmäisenä perusajatuksena on, että oikeuden yleinen valtiosääntöistyminen, joka rikosoikeudessa on näkynyt voimakkaana perusoikeuksien merkityksen korostumisena, on muuttanut myös oikeuslähdeoppia melko paljon. Toiseksi oikeuden eurooppalaistuminen on merkinnyt suurta muutosta lähtökohtaisesti pääosin kansallisena pidettyyn oikeudenalaan, rikosoikeuteen. Eurooppalaistunut rikosoikeus ei tästä huolimatta välttämättä ole kaikkein helpoiten havaittavissa olevaa oikeutta – lainsoveltajalle rikosoikeuden EU-tausta saattaa tulla yllätyksenä[2]. Tämä tekee rikosoikeudellisen EU-ulottuvuuden oikeuslähdeoppiin perustuvasta tarkastelusta hyvin tärkeää. Lisäksi luvussa tarkastellaan lainsäätäjän näkökulmaa oikeuslähdeoppiin. Kriminalisointiteoria on pitkälti lainsäätäjään kohdistettua tutkimusta, ja tässä tutkimuksessa hahmotellussa kriminalisointiteoriassa rangaistavaksi säätäminen ymmärretään pääsään-

---

[1] *Hannu Tolonen* on kirjoittanut asiaa koskevan monografian (*Tolonen* 2003), ja *Juha Karhu* on luonnostellut etenkin perus- ja ihmisoikeudet huomioivaa tilannesidonnaista oikeuslähdeoppia (*Karhu* 2003). *Raimo Siltala* on teoksessaan Oikeustieteen tieteenteoria omistanut yhden luvun oikeuslähdeopille (*Siltala* 2003, s. 189–323). Myös Aulis Aarnio on viimeisimmässä teoksessaan Tulkinnan taito käsitellyt oikeuslähdeoppia – ja laintulkintaoppeja – melko laajasti (*Aarnio* 2006, s. 283–338. Rikosoikeuden kannalta – joskin useilla kirjoituksilla on merkitystä myös laajemmasta näkökulmasta – huomionarvoisia puheenvuoroja ovat erityisesti *Nuotio* 2004b, *Nuotio* 2005, *Lahti* 2005, *Lahti* 2007b ja *Virtanen* 2004.

[2] Rikosoikeudessa EU-oikeus saattaa nimenomaan vaikuttaa ”vieteriukon” tavoin (ks. *Wilhelmsson* 1997), koska rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kansallista rikossäännöstä vaatiessaan häivyttää EU-oikeuden näkyvyyttä.

töisesti oikeudelliseksi käytännöksi. Tämän seurauksena lainsäätäjään yleisesti ja rikoslainsäätäjään erityisesti kohdistuvien oikeudellisten rajoitteiden tarkastelu muodostuu välttämättömäksi.

2.2 OIKEUSLÄHDEOPISTA YLEISESTI

Oikeuslähdeoppi on perinteisesti liitetty päätöksen perustelemisen velvollisuuteen[3]. Oikeudellisen päätöksen perustelun sitomista tiettyyn lähtökohtaisesti ainakin löyhästi ennalta määrättyyn kehikkoon on pidetty etenkin oikeudellisen ratkaisun osapuolena olevan yksilön kannalta yhtenä oikeusvaltioideologian osatekijänä[4]. Samalla kun yksilöllä on ratkaisua koskeva oikeusturvaodotus, tuomarilla tai muulla oikeudellisella lain soveltajalla on ratkaisuvalta ja ratkaisupakko[5]. Tämän vuoksi ratkaisun perustelemisen sitominen tiettyyn kenties jopa ennalta vakioituun lähteiden joukkoon vaikuttaa vähintään yksilön legitiimin oikeusturvaodotuksen kannalta välttämättömältä. Siihen tukeutuen myös tuomari tai muu oikeudellista ongelmaa ratkaiseva taho voi ideaalitapauksessa luottaa ratkaisunsa legitiimiyteen oikeudellisen ratkaisutoiminnan ollessa yhteiskunnallista viime kädessä yksilöön kohdistuvaa vallankäyttöä. Oikeudellisen ratkaisutoiminnan sitomisen oikeuslähdeoppiin on näin nähty tarkentuvan kysymykseksi oikeudellisen vallankäytön kriittisestä arvioinnista[6]. Tässä mielessä oikeudellisen ratkaisun perustelemisen tapa on ymmärretty kunkin aikakauden oikeuskulttuurin tärkeäksi osaksi[7]. Kaarlo Tuori onkin katsonut, että oikeuslähdeoppi kuuluu oikeuskulttuurin tasolle ja että se ”oikeuden sisäisesti osoittaa oikeusjärjestyksen sisällöstä käytävän keskustelun osanottajat ja heidän puheenvuorojensa painoarvot”[8]. Tämä osoittaa, että oikeuslähdeopissa on pitkälti kysymys oikeudellisen kentän toimijoiden hyvää oikeudellista argumentaatiota koskevista näkemyksistä ja argumentaatiossa käytettyjen lähteiden hyväksyttävyyttä seuraavasta legitimiteettiä koskevasta olettamasta tai odotuksesta.

Perinteisesti oikeuslähdeoppi on pyritty muotoilemaan vakioidusti. Tällöin voidaan puhua oikeuslähdeopin staattisuudesta dynaamisuuden tai tilannesidonnaisuuden vastakohtana[9]. Aarnion Suomessa tunnetuksi tekemässä oikeusläh-

---

[3] Tätä kuvastavat oikeuslähdeopin yhteydessä usein mainitut säännökset, joissa korostetaan oikeutta saada perusteltu päätös (PL 21 § ja HallintoL 45 §. Ks. myös OK 1:11).

[4] *Aarnio* 1989, s. 181. Ks. myös *Makkonen* 1998, s. 19–20, joka liittää ajatukseen oikeuslähteistä suljetun systeemin ideaan sekä ajatukseen oikeudesta jonakin annettuna.

[5] *Aarnio* 1989, s. 182–189.

[6] *Karhu* 2003, s. 801.

[7] *Karhu* 2003, s. 789.

[8] *Tuori* 2000, s. 174.

[9] Erottelusta ks. *Siltala* 2003, s. 195 ja 199–204.

deopin mallissa lähteet on jaoteltu vahvasti velvoittaviin, heikosti velvoittaviin ja sallittuihin oikeuslähteisiin[10]. Tässä perinteisessä mallissa oikeuslähteet on luokiteltu niiden suhteellisen velvoittavuuden nojalla tiettyyn vakioituun muotoon, joka samalla määrittää myös oikeuslähteiden keskinäistä etusijajärjestystä. Lisäksi mallin on ajateltu olevan yleisesti sovellettavissa oikeudellisiin ratkaisutilanteisiin. Vahvasti velvoittivat laki ja maantapa, heikosti lainsäätäjän tarkoitus (lainvalmistelutyöt) sekä tuomioistuinratkaisut, kun taas sallittuja lähteitä olivat oikeusvertailevat argumentit, oikeushistorialliset argumentit, oikeustiede, teleologinen argumentaatio sekä arvot ja arvostukset[11].

Yllä kuvattua perinteistä oikeuslähdeoppia koskevaa näkemystä on kritisoitu ensinnäkin sen liiallisesta staattisuudesta[12]. Toiseksi sitä on pidetty oikeudellisesti vanhentuneena viime vuosina tapahtuneiden merkittävien oikeudellisten muutosten vuoksi[13]. Toisaalta nämä kriittiset puheenvuorot liittyvät toisiinsa. Juuri merkittävät muutokset, valtiosääntöistyminen ja eurooppalaistuminen, ovat osaltaan tehneet staattisluonteisesta oikeuslähdeopista käytännön ratkaisutoiminnan kannalta jo oikeushistoriaan kuuluvan ajatuksen[14].

> Jo tässä voidaan huomauttaa, että Aulis Aarnio, jonka 1970–80-luvulla hahmottelemiin oikeuslähdeopillisiin näkemyksiin viimeaikainen kritiikki on paljolti kohdistettu, on hiljattain esittänyt nykyhetken oikeudelliseen todellisuuteen päivitetyn version oikeuslähdeopista. Hän on lisäksi – sinänsä aivan perustellusti – todennut lähtökohtaisesti 1980-luvun oikeuteen pohjautuviin oikeuslähdeopillisiin näkemyksiin nykyhetken oikeuden näkökulmasta kohdistetun kritiikin olevan pääosin turhaa.[15] Toisaalta voidaan myös ajatella, että viime vuosina käyty keskustelu ei ole kritiikkiä vaan yritys päivittää oikeuslähdeoppia koskevat näkemykset nykyhetkeen vallitsevana ja traditiona pidettyä 1980-luvulla kehiteltyä oikeuslähdeoppia lähtökohtana pitäen, mikä nähdäkseni kuvastaa ennen muuta tuolloisten oikeuslähdeopillisten näkemysten kestävyyttä[16].

---

[10] *Aarnio* 1989, s. 220–221. Ks. myös *Aarnio* 1987, s. 89–92.
[11] *Aarnio* 1989, s. 222–243. Kootusti tästä mallista ks. *Siltala* 2003, s. 201.
[12] *Karhu* 2003. Ks. myös *Timonen* 1996.
[13] *Karhu* 2003 ja *Siltala* 2003, s. 203 ss.
[14] Ks. myös *Aarnio* 2006, s. 295–296, joka sijoittaa ”uudet oikeuslähteet”, kuten perusoikeudet ja EU-oikeuden tietyt osat tilannesidonnaisiksi lähteiksi.
[15] *Aarnio* 2006, s. 291–292.
[16] Tämän lisäksi esimerkiksi Juha Karhun kritiikki on nähdäkseni kohdistunut ennen muuta muualle kuin ”perinteisen” oikeuslähdeopin vanhentuneisuuteen. Karhu on uusia ”supernormistoiksi” kutsumiaan lähdekategorioita havainnollistamiseen käyttäen ennen muuta asettanut kyseenalaiseksi koko oikeuslähdeopiksi kutsutun rakennelman tai kaavion mahdollisuuden ja pyrkinyt korostamaan *sisällöllisten* perustelujen tärkeyttä ja ensisijaisuutta oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Ks. *Karhu* 2003, s. 797.

2.3 VALTIOSÄÄNTÖISTYMINEN JA RIKOSOIKEUS

Suomalaista oikeuskulttuuria tällä hetkellä tarkastellen on oikeastaan hämmästyttävää, että perusoikeus- ja yleisemmin perustuslaillisen juridiikan tämänhetkisen merkityksen historia on niin nuori. Vaikka perusoikeuksista kirjoitettiin suomalaisessa oikeustieteessä jo 1900-luvun alkupuolella[17], niiden merkityksen nousun alku on sijoitettu 1960–70-lukujen taitteeseen[18]. Jos mainittuna aikakautena kiinnostus perusoikeuksia kohtaan kasvoi valtiosääntöoikeustutkijoiden keskuudessa[19], laajemmin oikeusyhteisön tietoisuuteen perusoikeudet ja perustuslaillinen argumentaatio tulivat 1990-luvulla[20]. Tuohon aikaan ajoittuvat Suomen liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen, kotimainen perusoikeusuudistus (969/1995) sekä perustuslain kokonaisuudistus (731/1999). Samoin oikeustieteellinen tutkimus niin valtiosääntöoikeudessa kuin muilla oikeudenaloilla alkoi 1990-luvulla yhä enemmän tarkastella ja hyödyntää perusoikeuksia ja perustuslaillista argumentaatiota[21].

Yleisesti on puhuttu oikeuden tai oikeusjärjestyksen valtiosääntöistymisestä, jolla karkeasti ottaen tarkoitetaan sitä, että perustuslaista ja erityisesti perusoikeussäännöksistä – tai perusoikeuksien järjestelmästä – on tullut osa juridiikan arkipäivää[22]. Kun aikaisemman omaksutun lähestymistavan mukaisesti perusoikeudet velvoittivat valtiota passiivisuuteen[23], nykykäsityksen mukaisesti taas pyritään perusoikeuksien välittömään soveltamiseen hallinnossa, tuomioistuimissa sekä lainsäädäntötoiminnassa ja myös aktiivisiin toimiin perusoikeuksien suojaamiseksi ja toteuttamiseksi[24]. Suppeasta perusoikeusnäkemyksestä siirryttiin laajaan perusoikeusnäkemykseen[25]. Samalla perusoikeuksien yleinen merkitys niin tuomioistuintoiminnassa, hallintotoiminnassa kuin lainsäädännössä on huo-

---

17 Ks. erit. *Merikoski* 1932.

18 *Tuori* 2000, s. 222. – Tuolloin muun muassa *Mikael Hidén* julkaisi laajan perusoikeuksia käsitelleen artikkelin (*Hidén* 1971). Myös Paavo Kastari julkaisi tuolloin laajan perusoikeuksiin keskittyneen teoksen (*Kastari* 1972). Huomattava on myös, että Suomi liittyi YK:n KP- ja TSS-sopimuksiin vuonna 1976.

19 *Länsineva* 2002, s. 36–37.

20 Yleisesti perusoikeuksien merkityksen kasvusta tai perusoikeusajattelun murroksesta ks. *V.-P. Viljanen* 2001, s. 1–11, *Länsineva* 2002, s. 35–90 ja *Jyränki* 2003, s. 466–469.

21 Valtiosääntöoikeudellisesta tutkimuksesta esim. *Nieminen* 1990 ja *Scheinin* 1991. Muilla oikeudenaloilla hyvä esimerkki perusoikeuksia hyödyntävästä tutkimuksesta on Ari-Matti Nuutilan väitöskirja vuodelta 1996 (*Nuutila* 1996a).

22 *V.-P. Viljanen* 2003, s. 447.

23 Tämän lähestymistavan ytimenä on *Veli Merikosken* perusoikeuksien määritelmä vuodelta 1932, jonka mukaan ”perusoikeudet ovat erikoisen pysyväisyyden omaavia julkisoikeudellisia normeja, joiden kautta valtio itseään eräissä suhteissa rajoittaen luo valtansa alaiselle yksilölle valtion toiminnoista riippumattomaksi jäävän vapauspiirin”. Ks. *Merikoski* 1932, s. 109.

24 *Karapuu – Jyränki/Perusoikeudet* 1999, s. 75–78.

25 Esim. KM 1992:3, s. 51.

mattavasti kasvanut[26]. Oikeustieteessä kiinnostus perusoikeuksia kohtaan on ollut oikeudenalojen rajat ylittävää. Perusoikeuksia on tarkasteltu lukuisilla oikeudenaloilla, jotka eivät rajoitu yksinomaan julkisoikeuteen vaan myös yksityisoikeudellisilla aloilla on yhä enemmän alettu kiinnittää huomiota perusoikeuksiin[27].

> Perusoikeuksien kasvanutta merkitystä ei ole arvioitu yksinomaan positiivisesti. Ensinnäkin se on nähty yleisesti ongelmallisena oikeudenalajaottelun näkökulmasta. Tällöin voidaan puhua niin sanotusta perusoikeusimperialismista, jolla tarkoitetaan perusoikeuksien kaikille oikeudenaloille ulottuvaa vaikutusta sekä näiden oikeudenalojen erityispiirteiden ”poisimemistä”[28]. Valtiosääntöoikeuden on perusoikeuksien yleisiä oppeja kehitelleessään nähty nousevan muihin oikeudenaloihin nähden hegemoniseen asemaan, kun perusoikeudet läpäisevät oikeudenalojen rajat ja vaikuttavat eri oikeudenaloilla tulkinnassa oikeusjärjestykseen sisältyvinä kantavina perusarvoina[29]. Eri oikeudenaloilla historiallisesti kehittyneet ja vaikuttavat tavoitteet saattavat näin joutua väistyvään asemaan tai niitä tulkitaan alun perin tarkoitetusta poiketen, jolloin tulkinnan voidaan ajatella liiaksi yksinkertaistuvan, jos se toteutetaan yksinomaan perustuslaissa turvatuista oikeuksista käsin[30].
>
> Toisaalta viimeaikaisessa valtiosääntöoikeustutkimuksessa vallinnutta perusoikeuspainostusta on kritisoitu valtiosääntöoikeuden sisäisestä näkökulmasta käsin. Perinteisesti valtiosääntöoikeudessa on painotettu institutionaalisten asioiden, kuten julkisen vallan orgaaneja käsittelevää tutkimusta. Perusoikeuksiin keskittyvän tutkimuksen korostamisen, jota on jopa pidetty ylikorostamisena, on arvioitu johtavan oikeudenalueen perusluonteen hämärtymiseen. Toisin sanoen on katsottu, että kumpaakaan osa-aluetta – institutionaalista tutkimusta tai perusoikeuksiin liittyvää tutkimusta – ei tulisi korostaa toisen kustannuksella, vaan on peräänkuulutettu valtiosääntöoikeuden oppiaineen ymmärtämistä kokonaisuutena ja tämän kokonaisuuden pitämistä eheänä.[31]

---

[26] Tuomioistuintoiminnasta ks. *Länsineva* 2002, s. 74–77 ja *Hallberg/Perusoikeudet* 1999, s. 703–720, hallintotoiminnasta ks. *Länsineva* 2002, s. 87–88 ja *Tuori/Perusoikeudet* 1999, s. 721–730. Lainsäädäntötoiminnan osalta ks. *V.-P. Viljanen* 2001, s. 4–7, jossa havainnollisesti verrataan eduskunnan perustuslakivaliokunnan lakiehdotusten perustuslainmukaisuutta koskevien lausuntojen lukumääriä ja toisaalta näihin sisältyneitä perusoikeuksia käsitelleiden lausuntojen lukumääriä vuosilta 1968, 1978, 1988 ja 1998. Luvut mainituilta vuosilta ovat 6 ja 3, 12 ja 6, 8 ja 5 sekä 52 ja 39.

[27] Kokoavasti *Länsineva* 2002, s. 32 viitteineen ja *Länsineva* 2004, s. 274–275. Esimerkki yksityisoikeudellisesta – tosin vahvasti oikeusteoreettisesta – perusoikeuksiin tukeutuvasta tutkimuksesta on Juha Pöyhösen (nyk. Karhu) teos Uusi varallisuusoikeus (*Pöyhönen* 2000).

[28] Termistä ks. *Husa* 1999, s. 307 ja myös alav. 97, sekä *V.-P. Viljanen* 2002, s. 34–35.

[29] *Husa* 2003, s. 7. Ks. myös *Husa* 1999, s. 298.

[30] *Nuotio* 1998b, s. 158 ja *Husa* 1999, s. 298.

[31] *Husa* 1999, s. 277–290 ja 302–307. Ks. myös *Aarnio* 2000, joka on yhtynyt Husan kritiikkiin. Husan kritiikki aiheutti pienehkön keskustelun valtiosääntöoikeuden luonteesta ja perusoikeustutkimuksen asemasta ja tehtävistä ylipäänsä. Ks. *Länsineva* 1999 ja *Husa* 2000 sekä edellä mainittu *Aarnio* 2000.

> Kolmas tärkeä kritiikin linja on liittynyt perusoikeuksien korostuneen merkityksen ongelmalliseen suhteeseen vallanjakoa koskevaan oikeusvaltiolliseen doktriiniin. Keskustelu on liittynyt ennen muuta kysymykseen ylikonstitutionalisoitumisesta, jonka on osaltaan katsottu edistävän tuomarivaltiokehitystä[32]. Kysymys liittyy ennen muuta perusoikeuksien suoraan soveltamiseen ja niiden turvaamisen velvollisuuteen sekä näiden tehtävien jakamiseen lainsäätäjän ja tuomioistuinten kesken.[33]

Rikosoikeudessa oikeudenalan perusoikeuskytkentöjen tarkastelu alkoi Suomessa 1960–70-luvuilla. Ehkä merkittävin rikosoikeudellisen järjestelmän perusoikeuksiin kytkeneistä puheenvuoroista oli rikosoikeuskomitean mietintö, jossa rangaistavuuden perusteita pohdittaessa analysoitiin rikosoikeudellisia oikeushyviä suhteessa vapausoikeuksiin ja toisaalta TSS-oikeuksiin[34]. Sittemmin perusoikeusnäkökulmaa on alettu käsitellä melko tavanmukaisesti näkökulmana rikosoikeuteen ja rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutukseen. Merkittävänä tässä suhteessa on pidettävä *Ari-Matti Nuutilan* väitöskirjaa vuodelta 1996, joskin on huomattava, että *Raimo Lahden* tuotannossa rikosoikeuden kytkentä perus- ja ihmisoikeuksiin on ollut säännönmukaisesti esillä – ja myös jo ennen perusoikeusuudistusta[35]. Rikosoikeudellista järjestelmää perusoikeuksiin kytkeneet puheenvuorot ovat tämän jälkeen olleet melko tavallisia[36].

> Suomalaista rikosoikeudellista ajattelua 1990-luvulla perusoikeusajatteluun kytkettäessä viitattiin lähinnä saksalaiseen asiaa koskevaan kirjallisuuteen, etenkin *Claus Roxinin* näkemyksiin. On kuitenkin huomattava, että saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa rikosoikeudellisen järjestelmän kytkeminen on ollut laajempaa, monisyisempää ja pidempiaikaista kuin Suomessa on tähän asti toteutettu ja kuin suomalaisesta kirjallisuudesta ensi näkemältä näyttää ilmenevän. Saksalainen rikosoikeuden ja perusoikeuksien tai valtiosäännön suhdetta käsittelevä rikosoikeuskirjallisuus voidaan *Wolfgang Naucken* mukaan jakaa kolmeen ryhmään[37]. Ensinnäkin tietyissä saksalaisissa oppikirjoissa on katsottu Saksan perustuslain (GG) olevan lähtökohtana (Maßstab) rikos-

---

[32] Ajankohtaisesta tuomarivaltiokeskustelusta ks. *Aarnio* 2002a, s. 9–12 ja *Tuori* 2003 sekä kokoavasti *Länsineva* 2004, s. 278–282. Vallanjakoa koskevasta keskustelusta ks. *Husa* 2003 ja *Tuori* 2005b.

[33] Eräänlaiseksi merkittäväksi perusoikeuskritiikiksi on luettava myös vuosituhannen vaihteessa käyty keskustelu yleisestä järjestyksestä ja turvallisuudesta ”superperusoikeutena”. Ks. *Tuori* 1999, *Pohjolainen* 1999, *Lavapuro* 2000, *Linna* 2000, s. 700–704, *Frände* 2000 ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 163–184.

[34] KM 1976:72, s. 57. Ks. tarkemmin jäljempänä jakso 3.1. Ks. myös *Ellilä* 1960, jonka on katsottu ennakoineen 1990-luvulla voimistunutta perus- ja ihmisoikeusnäkökulmaa rikos- ja prosessioikeudessa. Ks. tästä *Lahti* 2002a, s. 1259.

[35] Ks. esim. *Lahti* 1986, s. 243 ja *Lahti* 1994, s. 7 ja laajasti *Lahti* 1996a.

[36] *Nuotio* 1998b, *Nuutila* 1998, *V.-P. Viljanen* 1998, *Tolvanen* 1999, s. 177 ss., *Melander* 2002a, *Tapani* 2004a, s. 80–86. Ks. myös *Backman* 2003.

[37] *Naucke* 1998, s. 157–161.

oikeudellisille normeille. Esimerkiksi *Jescheck* ja *Weigend* katsovat keskeisten rikosoikeudellisten periaatteiden, kuten syyllisyysperiaatteen, olevan sovellutuksia GG:n säännöksistä[38]. Kuten Suomessa hyvin tunnettua, myös *Roxin* ymmärtää rikosoikeudellisen järjestelmän perustehtävän olevan hyvin vahvasti sidoksissa perusoikeuksiin[39]. Toinen ryhmä muodostuu Naucken mukaan rikosoikeudellisista monografioista, jotka käsittelevät jotakin yksittäistä sinänsä perinteistä rikosoikeudellista aihetta myös valtiosääntöoikeuden näkökulmasta ja jotka pyrkivät ratkaisemaan rikosoikeudellisia ongelmia valtiosääntöoikeuden keinoin[40]. Kolmas tyyppi muodostuu Naucken mukaan ”Verfassung und Strafrecht” -teoksista, joissa koko rikosoikeus pyritään johtamaan valtiosääntöoikeudesta ja perustuslain säännöksistä[41]. Naucke katsoo, että tähän ryhmään kuuluvien teosten nimi saattaa viitata laajempaan valtiosääntöoikeudelliseen tarkasteluun. Kuitenkin teokset ovat Naucken mukaan pääsääsääntöisesti kysymyksenasettelultaan rikosoikeuden yleisen ja erityisen osan tärkeitä kysymyksiä käsitteleviä[42]. Olipa saksalaisen rikosoikeuden ja valtiosääntöoikeuskytkentöjä käsittelevän kirjallisuuden sisällöstä mitä mieltä tahansa, on joka tapauksessa merkittävää, että kirjallisuus voidaan sisältönsä puolesta jakaa useampaan luokkaan ja että siinä on käsitelty useita tärkeitä rikosoikeuden osa-alueita. Lisäksi on huomattava, että ensimmäiset saksalaiset valtiosääntöoikeudellisesti värittyneet rikosoikeudelliset teokset julkaistiin melko pian Saksan perustuslain voimaantulon[43] jälkeen[44].

Lyhyesti voidaan todeta, että rikosoikeuden valtiosääntökytkentäinen tarkastelu näyttää olevan kasvussa myös muualla kuin Suomessa – tai Saksassa. *Ruotsissa* valtiosääntöoikeudellisilla argumenteilla on perinteisesti ollut vähäinen sija rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa[45]. Claes Lernestedtin vuonna 2003 ilmestyneessä kriminalisointeja käsitelleessä väitöstutkimuksessa aiheen kannalta merkityksellisiä ongelmia, kuten oikeushyvien suojelua ja harm-periaatetta käsitellään myös tästä näkökulmasta, ennen muuta Euroopan ihmisoikeussopimuksen kannalta[46]. *Yhdysvalloissa* rikosoikeuden valtiosääntökytkentäinen tarkastelu on niin ikään ollut vähäistä. USA:ssa valtiosääntökytkentöjä ilmentävän korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöä on runsaasti rikos-

---

[38] *Jescheck – Weigend* 1996, s. 23–28.

[39] *Roxin* 2006, s. 16–18 ja 40–43.

[40] Esimerkkinä tällaisesta voi mainita muun muassa seuraamuksia koskevan teoksen *Stree* 1960. Naucken tässä yhteydessä mainitsemat teokset ovat vuosilta 1960–1995. Ks. *Naucke* 1998, s. 158–159, alav. 6–14.

[41] *Naucke* 1998, s. 160. Tähän ryhmään kuuluva teos on Naucken mukaan muun muassa *Lagodny* 1996.

[42] *Naucke* 1998, s. 161.

[43] Saksan perustuslaki säädettiin vuonna 1949. Ks. *BKGG*, 18. Erg.-Lfg. XI/06.

[44] Ensimmäinen rikosoikeutta valtiosäännöstä ja tarkemmin GG:stä käsin tarkasteleva julkaisu lienee *Lange* 1952. Joitakin vuosia tämän jälkeen ilmestynyt melko laajasti rikosoikeuden valtiosääntöoikeuskytkentöjä käsittelevä teos on *Sax* 1959. Huomionarvoinen on myös *Mayer* 1953, s. 86, jossa argumentoidaan GG:n 103 §:n epätäsmällisyyskieltoon vedoten erään silloisen rikoslain säännöksen (StGB 240 §) olevan perustuslain vastainen.

[45] *Lernestedt* 2003, s. 98.

[46] *Lernestedt* 2003, s. 31, 96–102, 155–158 ja 265–269. On tosin huomattava, että Lernestedtin tarkastelu jää tältä osin melko ohueksi.

prosessuaalisista takeista, mutta aineellinen rikosoikeus on jäänyt tässä suhteessa hyvin vähälle huomiolle[47]. Merkittävin poikkeus on ollut kuolemanrangaistusta koskeva käytäntö, jossa korkein oikeus on ottanut kantaa kuolemanrangaistuksen perustuslainmukaisuuteen tiettyjen rikosten mahdollisena seuraamuksena erityisesti seuraamuksen ja rikoksen välistä suhteellisuutta tarkastellen[48]. Yhdysvaltalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa on viime aikoina alettu enenevässä määrin vaatia myös aineellisen rikosoikeuden kytkemistä valtiosääntöoikeuteen ja yleisemmin kiinnittää huomiota perustuslaillisuutta koskeviin näkökulmiin. Tätä on pidetty tarpeellisena erityisesti USA:ssa usean vuosikymmenen ajan toteutetun rikollisuuden vastaista taistelua ilmentävän kriminaalipoliittisen linjan rikosoikeudellisia perusperiaatteita murentavan vaikutuksen vuoksi[49]. Lisäksi Yhdysvaltain vankiluvun merkittävän kasvun ja ”rikollisuuden vastaisen taistelun” kansainvälistymisen sekä erityisesti USA:n korkeimman oikeuden kenties viime aikoina heräämässä olleen aineellisen rikosoikeuden perusoikeuskytkentöjä koskevan pohdinnan on katsottu perustelevan laajempaa tarkastelua, jossa pyritään määrittämään rikosoikeuden perustuslaillisia rajoja.[50]

Rikosoikeus on kytketty perusoikeuksiin myös lainsäädännössä, eduskunnan valiokuntakäytännössä sekä tuomioistuinkäytännössä. Lainsäädännössä kytkentä on tapahtunut ennen muuta rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen positivoinnilla. Kuten tunnettua, laillisuusperiaatetta koskeva säännös sisällytettiin perustuslakiin (PL 8 §) tai oikeammin tuolloiseen hallitusmuotoon (HM 6 a §) perusoikeusuudistuksen yhteydessä. Sittemmin myös rikoslakiin on rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamisen yhteydessä sisällytetty lähes samasanainen säännös (RL 3:1) laillisuusperiaatteesta. Laillisuusperiaatteen positivoiminen nimenomaiseksi perusoikeudeksi ei tosiasiallisesti muuttanut sitä tosiasiaa, että suomalainen rikosoikeus oli ennen nimenomaista säännöstäkin periaatteeseen sitoutunut. Joka tapauksessa oli symbolisesti merkittävää, että rikosoikeus sai perustuslain perusoikeuslukuun ”oman perusoikeutensa”. Tämän voi nähdäkseni tulkita tarkoittavan, että rikosoikeudellista tarkastelua ei lainsäädännön tasolla haluttu enää pitää yksinomaan rikosoikeuden sisäisenä[51]. Näin laillisuusperiaatteen kansallinen asema saatettiin vastaamaan sen asemaa kan-

---

[47] *Stuntz* 1996, s. 3–7 ja *Fletcher* 1998, s. 157–159. Merkittävä tässä suhteessa on myös *Henry M. Hartin* klassiseksi muodostunut lausuma: ”What sense does it make to insist upon procedural safeguards in criminal prosecutions if anything whatever can be made a crime in the first place?”. Ks. *Henry M. Hart* 1958, s. 431.

[48] *Suleiman* 2004, s. 439–451. Ks. myös *Chemerinsky* 2003–2004, s. 1052–1053.

[49] *Dubber* 2003–2004, s. 510–511. Tarkemmin tästä kehityksestä ks. *Dubber* 2001.

[50] *Dubber* 2003–2004, s. 511–517. Ks. tällaisesta tarpeesta myös *Suleiman* 2004, s. 451–458, joka korostaa oikeudenmukaisuussyiden merkitystä tässä suhteessa.

[51] Ks. myös *V.-P. Viljanen* 2001, s. 320.

sainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, joiden ydinsisältöön rikosoikeudellinen laillisuusperiaate kuuluu.[52]

Yleisesti rikosoikeuden perusoikeudellistumisen vaikutus on ollut havaittavissa myös lainvalmistelussa ja lainsäädäntötyössä. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on vuonna 1997 melko laajasti käsitellyt rikoslainsäädännön suhdetta perusoikeuksiin – lainsäätäjän näkökulmasta. Valiokunta totesi muun muassa, että ”Yksittäisten perusoikeuksien käyttöön liittyvien kriminalisointien sallittavuutta joudutaan arvioimaan samalla tavoin kuin perusoikeuksien rajoituksia ylipäätään”[53]. Viime vuosina onkin ollut tavallista, että rikosoikeudellisia lakiesityksiä käsitellään eduskunnassa lakivaliokunnan lisäksi myös perustuslakivaliokunnassa perustuslain näkökulmasta[54]. Myös rikosoikeudellisissa hallituksen esityksissä ja työryhmämietinnöissä perusoikeuksien kasvanut merkitys on alkanut näkyä. Selkeimmin ja laajimmin ihmis- ja perusoikeuksien vaikutus lainvalmistelussa on nähdäkseni havaittavissa kesäkuussa 2003 ensimmäisen osamietintönsä luovuttaneen niin sanotun ihmiskauppatyöryhmän mietinnössä[55] sekä mietintöä seuranneissa hallituksen esityksissä[56].

Erityisen merkittävää rikosoikeuden oikeuslähdeopin kannalta on, että perusoikeuksien vaikutus on ollut nähtävissä myös rikosoikeudellisessa oikeuskäytännössä. Valtaosa tapauksista on liittynyt rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteeseen. Ensinnäkin laillisuusperiaatteeseen sisältyvä epätäsmällisyyskielto on noussut KKO:n käytännössä merkitykselliseksi, kun se on hylännyt syytteitä rangaistussäännösten epätäsmällisyyden seurauksena[57]. Tapausten on katsottu osoittaneen, että epätäsmällisyyskieltoa ei ole enää kohdistettu yksinomaan lainsäätäjään vaan että sille annetaan merkitystä myös rangaistussäännöksiä sovellettaessa. Tällöin rikosoikeudellisessa laintulkinnassa olisi kyse laajemmin perustuslainmukaisesta tulkinnasta.[58]

---

[52] Laillisuusperiaatteesta, sitä koskevista säännöksistä sekä asiaan liittyvistä kansainvälisistä velvoitteista tarkemmin laillisuusperiaatetta koskevassa tämän tutkimuksen luvussa 5.

[53] PeVL 23/1997 vp, s. 2/I. – Lausunnosta ja perustuslakivaliokunnan näkemyksistä tarkemmin tämän tutkimuksen jaksossa 3.3.2.

[54] Ks. myös *Nuutila* 2000, s. 2–3.

[55] Työryhmän osamietintöön sisältyy seksuaalipalvelujen ostamisen mahdollista kriminalisointia ja sen suhdetta perus- ja ihmisoikeuksiin nimenomaisesti käsittelevä jakso. Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio, Oikeusministeriö, työryhmämietintö 2003:5, s. 54–57.

[56] HE 34/2004 vp, s. 57–60 ja HE 221/2005 vp, s. 60–64.

[57] Selväpiirteisimmät tällaiset tapaukset ovat KKO 1998:41 ja KKO 1999:46.

[58] Näin *Ari-Matti Nuutila* (Ari-Matti Nuutilan kirjallinen lausunto lakivaliokunnalle HE:n 44/2002 vp johdosta 22.11.2002). Yleisten oppien uudistamista koskeneessa HE:ssa epätäsmällisyyskieltoa sen sijaan pidettiin lainsäätäjään kohdistettuna ja ”lähinnä lainsäädäntöpoliittisena”. Ks. HE 44/2002 vp, s. 29/I. – Mainittuja ratkaisuja on myös kritisoitu. Pekka Viljanen on todennut, että mainituissa tapauksissa korkein oikeus on korostanut virkavelvollisuuksia koskevien säännösten ja määräysten selkeysvaatimusta liiallisuuksiin asti. Ks. esim. *P. Viljanen* 2001, s. 266.

Yleisemmin KKO on todennut laillisuusperiaatteen edellyttävän, että rangaistussäännöksiä tulkitaan suppeasti[59], joskin se on korostanut säännöksen tarkoituksen merkitystä useassa yhteydessä. Viime aikoina KKO on vakiinnuttanut laillisuusperiaatteeseen palautuvan rikosoikeudellisen tulkintakäsityksensä siten, että lähtökohtana on pidettävä sanamuodon mukaista tulkintaa, joskin käsitteiden tulkintaa on pidettävä usein välttämättömänä. Tällöin on KKO:n mukaan edellytettävä, että tulkinnan lopputulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa ja että lopputulos on kohtuudella tekijän ennalta arvattavissa[60]. Tämänkaltainen käsitys on sopusoinnussa laillisuusperiaatteen tausta-arvojen, oikeusturvan ja ennakoitavuuden takaamisen, kanssa. Näitä arvoja on rikosoikeuden yleisten oppien uudistuksen yhteydessä pidetty ratkaisevina sallitun ja kielletyn tulkinnan rajatapauksia ratkaistaessa[61]. KKO:n tapausten perusteella näyttää siltä, että laillisuusperiaatteelle on annettu melko paljon merkitystä käytännössä. Tämä ei sinänsä vielä paljasta paljon KKO:n suhtautumisesta rikosoikeudellisen järjestelmän mahdolliseen ”perusoikeusherkkyyteen”. Laillisuusperiaate kun on perinteisesti kuulunut nimenomaan rikosoikeuteen eikä KKO:n käytännöstä ole nimenomaisesti luettavissa, että laillisuusperiaate olisi nähty selkeämmin osana perusoikeusjärjestelmää kuin rikosoikeudellista järjestelmää. Tärkeää kuitenkin on, että rikosoikeudellisella laillisuusperiaatteella on vahva asema KKO:n käytännössä ja että myös sen taustalla vaikuttavien arvojen merkitys on tunnistettu[62].

Kun kysymys on sen sijaan ollut teosta, jolla on ollut suora yhteys perustuslaissa turvattuun perusoikeuteen, korkeimman oikeuden rikoslainsäädännön ja perusoikeusjärjestelmän välistä suhdetta koskevaa käytäntöä voidaan myös arvostella. Esimerkiksi voidaan nostaa seuraava tapaus:

> KKO 2002:91. Virallinen syyttäjä vaati A:lle ja B:lle rangaistusta hallinnan loukkauksesta ja haitanteosta virkamiehelle sillä perusteella, että he kytkeytymällä kaulastaan turkisliikkeen oveen tietäen, etteivät lukkojen avaimet olleet heidän hallussaan, olivat estäneet sisäänkäynnin ja vaikeuttaneet poliisin heihin kohdistamia poistamistoimenpiteitä. Poliisi oli joutunut irrottamaan heidät leikkaamalla lukot auki. Korkeimman oikeuden tuomiosta ilmenevillä perusteilla A:n ja B:n katsottiin syyllistyneen hallinnan loukkaukseen ja haitantekoon virkamiehelle. (Ään.)

Pelkistäen tapauksessa oli kysymys mielenosoitustarkoituksessa tehdyn teon suhteesta rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamaan intressiin – oikeus mielen-

---

[59] Esim. KKO 2001:86, KKO 2004:64, KKO 2004:81 ja 2004:109.
[60] Esim. KKO 2002:11, KKO 2004:46, KKO 2005:27, KKO 2007:45 ja KKO 2007:67.
[61] HE 44/2002 vp, s. 34/II.
[62] Huomattava on, että näihin tausta-arvoihin on viitattu nimenomaisesti tapauksen KKO 2004:64 esittelijän mietinnössä.

osoituksen järjestämiseen ja siihen osallistumiseen (PL 13.1 §) vs. hallinnan loukkaus ja omaisuuden suoja (RL 28:11, PL 15 §). Korkeimman oikeuden enemmistö ei tarkastellut tapausta perusoikeuksien kannalta, vaan totesi ainoastaan vastaajien toiminnan olleen uskottavasti eettistä. Enemmistö katsoi myös, että liikkeen oveen lukittautuminen olisi rikoslaissa tarkoitettua rakennus ”haltuun ottamalla” tapahtuvaa hallinnan loukkaamista (RL 28:11.1, 3 kohta). Enemmistö tukeutui kannassaan säännöksen esitöihin, joissa säännöstä perustellaan muun muassa suojautumisella rakennusten valtaamisia kohtaan[63]. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset sen sijaan katsoivat, että vastaajien toimintaa ei voitu pitää rakennuksen ”haltuun ottamisena” ilman laillisuusperiaatetta loukkaavaa laajentavaa tulkintaa. Toinen vähemmistöön jääneistä neuvoksista arvioi asiaa myös perustuslain 13 §:n kannalta.

Ratkaisua voidaan pitää ongelmallisena[64]. Ensinnäkin olisi ollut suotavaa arvioida toimintaa perustuslainmukaisesta näkökulmasta, mielenosoitusvapaus ja rikosoikeudellinen laillisuusperiaate huomioon ottaen, kuten vähemmistöön jääneet tekivät. Toiseksi vaikuttaa kyseenalaiselta perustaa ratkaisu ratkaisuhetkellä lähes 15 ja tekohetkellä 10 vuotta vanhoihin[65] ja näin siis ennen perusoikeusuudistusta laadittuihin lain esitöihin. Voidaan perustellusti kysyä, heijastavatko ne tämänhetkistä yhteiskunnallista todellisuutta. Olisi nähdäkseni ollut suotavaa, että tapauksessa olisi huomioitu rikoslainsäädäntöön yleisesti liittyvät sekä myös kyseiseen tapaukseen erityisesti liittyvät perusoikeusulottuvuudet[66].

Rikosoikeuden valtiosääntöistymisestä ja oikeuden valtiosääntöistymisestä yleisesti on saatettu puhua välillä ikään kuin ”muoti-ilmiönä”[67]. Jos varsinkin rikosoikeuden ja erityisesti rikosoikeustieteen valtiosääntöistymisen oikeustie-

---

63 HE 66/1988 vp, s. 30 ja 32.

64 Ratkaisusta kriittisesti myös *Lavapuro* 2003.

65 Teko oli tehty vuonna 1998.

66 Osasyynä tälle voitaneen todeta, että vastaavantyyppisten rikosjuttujen väheneminen tai kokonaan katoaminen ei viimeaikaisten tapahtumien valossa liene odotettavaa. Esimerkiksi Helsingin käräjäoikeudessa käsiteltiin vuonna 2007 eläinaktivisteihin kohdistettuja syytteitä, joissa asianomistajana oli erään turkiksia myyvän vaateliikkeen omistaja ja joissa esille nousi kysymys sananvapauden käyttämisestä.

67 On hieman tulkinnanvaraista, ovatko esimerkiksi valtiosääntöoikeuden ja oikeuden yleisen perusoikeuspainotuksen kriitikot pitäneet tätä painotusta ”muoti-ilmiönä”. Erityisesti tässä yhteydessä on viitattu Aulis Aarnioon ja hänen vuonna 2000 julkaisemaansa kommenttipuheenvuoroon (*Aarnio* 2000). Aarnion on tulkittu pitävän perusoikeuksia muoti-ilmiönä, kun hän on todennut, että kaikki oikeus ei ole perusoikeuksiin palautuvaa ja että perusoikeuksiin ei ole ”jäädytetty” yhteiskunnallisen moraalin kokonaisuutta (*Aarnio* 2000, s. 414). Näin Aarniota on tulkinnut *Riekkinen* 2005, s. 176–179. Aarnio on tosin itse huomauttanut, että häneen kohdistettu kritiikki perustuu väärinkäsitykseen. Ks. *Aarnio* 2006, s. 310, jossa Aarnio korostaa, että muoti-ilmiöksi ei voi kutsua perus- ja ihmisoikeuksien asemaa osana oikeusvaltiota vaan yksinomaan käsitystä, jonka mukaan perusoikeuksien asemaa on yritetty korostaa alueilla, joissa niiden merkitys on vähäinen tai olematon.

teellisen tausta on saksalaisessa rikosoikeudessa ja rikosoikeustieteessä, ilmiön kestävyyttä arvioitaessa voidaan suuntaa-antavana tarkastella esikuvana toimineen maan asiaa koskevaa oikeuskehitystä. Saksassa rikosoikeuden valtiosääntökytkentöjä koskeva keskustelu on ollut pitkäikäistä[68] ja rikosoikeudellisesti laaja-alaista. Suomessa valtiosääntökytkentöjä koskeva rikosoikeudellinen tutkimus on sen sijaan ollut melko pistemäistä. Nähdäkseni rikosoikeuden laaja-alainen perustuslakiin kytketty tarkastelu olisi monesta syystä tarpeellista. Ensinnäkin, jos esikuvana pidetään saksalaista asiaa koskevaa keskustelua, sitä tulisi tarkastella laajemmin ja laaja-alaisemmin kuin on tehty. Toiseksi, kuten edellä on havaittu, rikosoikeutta tarkastellaan entistä enemmän viranomaistasolla perustuslain järjestelmää silmällä pitäen. Tämä nähdäkseni edellyttää myös rikosoikeustieteessä vastaavankaltaista tarkastelua – tai sitten viranomaistasolla tapahtuvan tarkastelun uskottavasti ja asianmukaisesti argumentoitua kritiikkiä. Kolmanneksi, rikosoikeuden jäljempänä havaittava voimakas eurooppalaistuminen edellyttää rikosoikeudellisen järjestelmän tarkastelua oikeuden sisäisestä rajoittavasta näkökulmasta käsin. Perustuslaki ja erityisesti perusoikeudet – myös EU:n järjestelmässä – voivat tarjota tällaisen rajoittavan näkökohdan.

Toisaalta on niin, että varsinkin oikeuskäytännössä valtaosa rikosoikeudellisista tapauksista ei liity juuri lainkaan perusoikeuksiin tai perusoikeuksien järjestelmään – muuten kuin mahdollisen rikosoikeudellisen rangaistuksen ja kriminalisoinnin mahdollisen perusoikeuskytkennän vuoksi. Kysymys on tällöin ”rutiinijutuista”.[69] Sen sijaan niin sanotuissa kiperissä tapauksissa voi olla kysymys juuri aidosta ongelmasta rikosoikeudellisen rangaistussäännöksen, jonka tunnusmerkistö näyttäisi soveltuvan syytteessä kuvattuun tekoon, ja perustuslaissa turvatun perusoikeuden, jonka piiriin syytteessä kuvattu toiminta niin ikään näyttäisi kuuluvan, välillä. Tällaisesta ongelmasta oli nähdäkseni kysymys edellä mainitussa tapauksessa KKO 2002:91. Nykyinen perusoikeusdoktriini ja sen käytännön merkitys lainsäädäntötoiminnassa ja oikeustieteessä – suhteutettuna Suomea velvoittaviin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin – ei voi sallia sitä, että rikosasioissa mahdollisesti esiin tulevat perusoikeuskytkennät sivuutettaisiin. Rikosoikeuden perusoikeusherkkyys oikeudenalana sekä yleinen vaatimus perustuslainmukaisesta tulkinnasta vaativat, että rikosoikeudellisessa oikeuslähdeopissa tapauskohtaisesti – tai tilannesidonnaisesti – huomioidaan asiaan mahdollisesti liittyvät perusoikeudet.

---

[68] On tosin huomattava, että Naucke, joka suhtautuu keskusteluun melko kriittisesti, huomauttaa, että keskustelu oli vilkasta perustuslain säätämisen jälkeen vuoteen 1959 ja alkoi uudelleen taas 1980-luvun lopulla tiettyjen Bundesverfassungsgerichtin antamien tuomioiden jälkeen. Ks. *Naucke* 1998, s. 161–163.

[69] Ks. esim. *Virolainen – Martikainen* 2003, s. 30, joiden mukaan lukumääräisesti suurimmassa osassa oikeudellisista ratkaisutilanteista ei ole epätietoisuutta fakta- tai normipremissin sisällöstä.

Myös rikosoikeuden ja kriminaalipolitiikan viimeaikainen kehitys suorastaan edellyttää perusoikeuksien huomioimista. Tietyillä hiljattain rikoslakiin sisällytetyillä rangaistussäännöksillä pyritään puuttumaan erityisesti järjestäytyneeseen rikollisuuteen ja terrorismiin. Tällaisia ovat järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumista koskeva RL 17:1a (142/2003) ja tietyt RL 34a luvun terroristirikoksia koskevat säännökset[70]. Säännökset poikkeavat vähintäänkin Suomessa vakiintuneesti noudatetuista osallisuusopillisista käsityksistä[71]. Lisäksi esimerkiksi rikoksen rahoittamista, joka tekomuotona sisältyy RL 17:1a:ään ja 34:5:ään, voidaan pitää valmisteluun rinnastettavana toimintana, minkä seurauksena säännösten suhde rikosoikeuden yleisiin oppeihin on hieman epäselvä. Tärkeintä perusoikeusulottuvuuden kannalta kuitenkin on, että mainitunkaltaiset kriminalisoinnit kytkevät rikosoikeudelliset soveltamistilanteet aivan uudella tavalla perusoikeuksiin. Esimerkiksi järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumisen suhde perustuslaissa turvattuun yhdistymisvapauteen saattaa ajankohtaistua myös käytännön soveltamistilanteissa[72]. Myös terrorismirikoksia koskevien säännösten mahdollisen mutta ei-toivottavan käytännön soveltamisen yhteydessä kysymys niiden suhteesta perusoikeuksiin, esimerkiksi kokoontumisvapauteen tai sananvapauteen, voi nousta merkitykselliseksi[73]. Lähtisin siitä, että rikosoikeuden viimeaikaiset uudistukset – jotka ovat usein olleet seurausta kansainvälisperäisestä yhteistyöstä – tekevät rikosoikeudesta oikeudenalana vielä entistä perusoikeusherkemmän. Yleisemmin voidaan sanoa, että rikosoikeuden viimeaikainen proaktiiviseksi kuvattu kehitystrendi nostaa itsessään esiin kysymyksen perusoikeuksista – tai ainakin sen pitäisi niin tehdä[74]. Rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnan laajentaminen uusille alueille ja laaja-alaistaminen varsinaista tekoa edeltäviin varhaisempiin vaiheisiin nähdäkseni vaatii perusoikeuksien huomioon ottamista esimerkiksi juuri edellä terrorismirikosten yhteydessä mainituista syistä. Tällöin kysymys on ennen muuta soveltamistilanteessa vaadittavasta herkkyydestä. Lain soveltajan tulee havaita sovellettavaan rikossäännökseen ja syytteessä tarkoitettuun tekoon mahdollisesti liittyvät perusoikeusulottuvuudet *in casu*. Kysymys on näin tilanneherkästä juridiikasta.

---

[70] Tässä tarkoitan ennen muuta RL 34:2:ssä tarkoitettua terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelua (17/2003), 3 §:ssä tarkoitettua terroristiryhmän johtamista (17/2003), 4 §:ssä tarkoitettua terroristiryhmän toiminnan edistämistä (832/2003) ja 5 §:ssä tarkoitettua terrorismin rahoittamista (17/2003).

[71] Tämän merkityksestä laillisuusperiaatteen kannalta ks. jäljempänä jakso 5.3.2.4.

[72] Ks. myös PeVL 10/2000 vp, s. 3.

[73] Ks. terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen (2002/475/YOS) 10. johdantokappale. Ks. myös HE 188/2002 vp, s. 58–59. Aiheesta tarkemmin ks. *Lindstedt* 2002, s. 443–445 ja *Lindstedt* 2006, erit. s. 242–244 ja 248–250.

[74] Rikosoikeuden proaktiivisuudesta ks. *Husabø* 2003. Ks. myös *Melander* 2007a, s. 192–194.

PL 106 §:n mukaan tuomioistuimilla on oikeus ja velvollisuus antaa etusija perustuslain säännökselle, jos tavallisen lain soveltaminen johtaisi käsiteltävänä olevassa jutussa ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa. *Kaarlo Tuori* on katsonut, että olisi hätiköityä olettaa säännöksen merkitsevän perustuslainmukaisuuden valvonnan siirtymistä perinteisestä etukäteisvalvonnasta tuomioistuinpainotteisen valvonnan suuntaan. Tuomioistuinten tehtävä on ensinnäkin sidoksissa käsiteltävänä olevaan tapaukseen, kysymys on konkreettisesta normikontrollista. Toiseksi konkreettisen ristiriidan on oltava lisäksi ilmeinen. Lisäksi Tuori katsoo, että jos perustuslakivaliokunta on lain säätämisvaiheessa omaksunut kannan, jonka mukaan tuomioistuimen käsiteltävänä olevassa jutussa ajankohtaistuva tavallisen lain säännös on sopusoinnussa perustuslain kanssa, ristiriitaa ei tuomioistuimessa voisi pitää ilmeisenä.[75] *Juha Karhu* on sen sijaan hiljattain katsonut, että valtiosääntötuomioistuimen puuttuessa voisi olla hyödyllistä jakaa tämän puuttuvan tuomioistuimen toimivalta perustuslakivaliokunnan ja ylimpien tuomioistuinten kesken. Karhu toisin sanoen puoltaa PL 106 §:n laajempaa merkitystä soveltamistoiminnassa, joka laajenisi Tuorin tarkoittaman konkreettisen normikontrollin ja perustuslakivaliokunnan toteuttaman abstraktin normikontrollin välimaastoon.[76] Kysymys siitä, onko myös Suomessa lainsäädännön perustuslainmukaisuuden valvonnassa tapahtunut siirtymää tuomioistuinten suuntaan, on vaikea ja mielenkiintoinen, eikä kriminalisointiteoriaa käsittelevä tutkimus ole oikea paikka kysymyksen laajaan käsittelyyn.

Tässä tarkoitettu nykyajan rikosoikeuden oikeuslähdeopissa sijansa saava perusoikeuksien vaikutus rikosoikeudellisessa lainsoveltamistoiminnassa on kuitenkin syytä ymmärtää lähes yksinomaan perustuslakimyönteiseksi laintulkinnaksi[77]. Tämä tarkoittaa, että tuomioistuin voi ja sen pitää tarkastella käsillä olevaan rikosjuttuun mahdollisesti liittyviä perusoikeusulottuvuuksia, esimerkiksi onko syytteessä kuvattuun käyttäytymiseen liittynyt tietyn perusoikeuden toteuttamista, jos kysymys siitä ajankohtaistuu. Sen sijaan tuomioistuin ei lähtökohtaisesti yleisesti voi todeta tiettyä kriminalisointia perustuslain vastaiseksi. Lisäksi konkreettinen normikontrolli edellyttää sekin *ilmeistä* ristiriitaa perustuslain kanssa. Tilanne, jossa tuomioistuimet harjoittaisivat rikoslainsäädäntöön – tai tietysti myös muuhun lainsäädäntöön – kohdistuvaa abstraktia normikontrollia, voisi olla vaikeasti hallittavissa ja silloin tulisi edellyttää tuomioistuimilta perusoikeuserittelyn monipuolisuutta sekä perusoikeuksien rajoitusedellytys-

---

[75] *Tuori* 2007, s. 261–262.

[76] *Karhu* 2008, s. 194.

[77] PeVM 25/1994 vp, s. 4/I: ”Tuomioistuinten tulee valita perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot. Tältä osin voidaan puhua perustuslainmukaisesta tai perusoikeusmyönteisestä laintulkinnasta.” Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 164/I.

doktriinin ammattitaitoista käyttämistä[78]. Käytännössä tällöin usein oletettavasti haettaisiin apua eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännöstä. Luontevampaa esimerkiksi tästä syystä olisi, että abstrakti normikontrolli toteutetaan juuri perustuslakivaliokunnassa.

2.4 EUROOPPALAISTUMINEN JA RIKOSOIKEUS

Vaikka rikosoikeutta voi lähtökohtaisesti pitää edelleen kansallisena oikeudenalana, korostuneen kansallista se ei enää ole[79]. Rikosoikeuden kansallista luonnetta vahvistaa edelleen rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, joka sitoo rangaistavuuden viime kädessä kansalliseen lakiin. Lisäksi se tosiasia, että rikosoikeutta EU:ssa on pääsääntöisesti harjoitettu III pilarin hallitusten välisenä yhteistyönä, on osaltaan saattanut vahvistaa mielikuvaa rikosoikeuden korostuneen kansallisesta luonteesta. On myös totta, että kansainvälistä rikosoikeudellista yhteistyötä on jo harjoitettu jo pitkään. Tämän yhteistyön muotona ovat olleet ennen muuta kansainväliset sopimukset[80]. Kansainvälisen rikosoikeudellisen yhteistyön pitkä historia saattaa välittää mielikuvan, jonka mukaan EU:n puitteissa toteutetussa rikosoikeudellisessa yhteistyössä ei olisi mitään uutta tai totutusta poikkeavaa. EU:n rikosoikeudellinen yhteistyö sekä EY-oikeuden vaikutus rikosoikeuteen ovat nähdäkseni kuitenkin luonteeltaan jo siinä määrin erilaisia, että EU-rikosoikeutta ei voi enää samastaa tavalliseen kansainväliseen yhteistyöhön. Ensinnäkin, kuten jäljempänä havaitaan, I pilarin rikosoikeudellinen merkitys on huomattavassa määrin kasvamassa ja institutionalisoitumassa, mikä samalla tarkoittaa rikosoikeuden kansallisen luonteen suhteellistumista entisestään. Toiseksi myös III pilarin puitteissa harjoitetun rikosoikeudellisen yhteistyön nopeus ja ennen muuta sen Amsterdamin sopimuksen jälkeen tapahtunut voimakas institutionalisoituminen – esimerkiksi komission aloiteoikeus, EY-tuomioistuimen (rajattu) ennakkoratkaisunantomahdollisuus ym.[81] – tarkoittaa, että EU-rikosoikeu-

---

[78] Näin *Karhu* 2008, s. 194.

[79] Rikosoikeuden ymmärtämisestä perinteisesti kansalliseksi oikeudenalaksi sekä tämän lähtökohdan muuttumisesta ks. esim. *Nuotio/Rikosoikeus* 2002, s. 139–140.

[80] Eräs ensimmäisistä tällaisista sopimuksista oli rahanväärennysrikoksia koskeva Geneven yleissopimus vuodelta 1929 (SopS 47/1936).

[81] Lissabonin sopimuksessa rikosoikeus nivotaan entistä tehokkaammin EU:n instituutioiden puitteisiin – samoin kuin olisi tapahtunut, jos sopimus EU:n perustuslaista olisi hyväksytty. Ensinnäkin rikosoikeudelliset asiat ovat tulevaisuudessa määräenemmistöpäätöksenteon kohteena nykyisen yksimielisyysvaatimuksen sijasta. Oikeudellinen yhteistyö rikosasioissa kuuluu pilarijaon poistamisen jälkeen normaalisti vanhaan ”yhteisön oikeuteen”, mikä samalla tarkoittaa muun muassa EY-tuomioistuimen (tulevaisuudessa EU-tuomioistuin, Court of Justice of the European Union, ks. esim. tuleva EU 13(1)) muuttumista tämänhetkisestä unionisopimuksen 35 artiklassa tarkoitetusta opt-in-järjestelmästä ”normaalin” tuomioistuimen toimivallan sisältävään järjestel-

den olemassaolosta voidaan jo puhua[82]. Jäljempänä tarkemmin käsiteltävä EU-rikosoikeuden ”yhteisöllistyminen” tai EU:n näkökulmasta arvioitu ”normalisoituminen”, jota kuvastavat ennen muuta EY-tuomioistuimen Pupino-tapaus sekä ympäristörikospuitepäätöstapaus, III pilarin päätöksenteon tehostamispyrkimykset sekä rikosoikeuden sijoittuminen sekä EU:n perustuslaissa että Lissabonin sopimuksessa jaetun toimivallan alaisuuteen, tarkoittavat käytännössä, että EU-rikosoikeuden voi sanoa olevan jo olemassa.

Aineellisen rikosoikeuden EU-tausta. – Amsterdamin sopimuksella EU:n säädösinstrumenttivalikoimaan sisällytettiin erityinen III pilarin rikosoikeudellista yhteistyötä varten tarkoitettu instrumentti, puitepäätös[83]. Unionisopimuksen 34 artiklan 2 kappaleen b kohdan mukaan neuvosto voi jäsenvaltion tai komission aloitteesta yksimielisesti tehdä puitepäätöksiä jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen

---

mään. Tilanteesta ennen Lissabonin sopimusta ks. *Peers* 2006, s. 41–44 ja *Hecker* 2007, s. 137–138. Lissabonin sopimuksen hyväksymistä ja täytäntöönpanoa koskeva hallituksen esitys (HE 23/2008 vp) on annettu eduskunnalle 28.3.2008. Esityksestä annetuista valiokuntalausunnoista ks. LaVL 8/2008 vp ja PeVL 13/2008 vp.

Myös komissio on vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen tehokkuutta korostaessaan usein huomauttanut siitä, että III pilarin institutionaalisia mekanismeja on tehostettava. Ks. esim. KOM(2004) 401 lopullinen (Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille: Vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuva alue: katsaus Tampereen työohjelman täytäntöönpanoon ja suuntaviivat tulevia toimia varten), s. 12 ja COM(2006) 331 final (Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Implementing the Hague Programme: the way forward), s. 12, jossa komissio pitää ongelmallisina III pilarin erityispiirteitä, kuten yksimielisyysvaatimusta ja EY-tuomioistuimen rajoitettua roolia. Huomionarvoista on myös, että Suomen ajaessa vuoden 2006 loppupuolen puheenjohtajakaudellaan voimakkaasti juuri rikosoikeudellista yhteistyötä koskevan päätöksenteon tehostamista ja unionisopimuksen 42 artiklassa tarkoitetun ns. passerelle-lausekkeen käyttöönottamista (joka olisi käytännössä tarkoittanut rikosoikeudellisen yhteistyön siirtämistä I pilariin) tukeuduttiin pitkälti komission III pilarin erityispiirteitä kohtaan esittämään kritiikkiin. Ks. E 71/2006 vp, s. 10 ja OM:n tiedote 3.7.2006 (http://www.om.fi/36506.htm, sivulla käyty 24.9.2007). Lakivaliokunta taas suhtautui kriittisesti passerelle-lausekkeen käyttöönottamiseen. Ks. LaVL 14/2006 vp, s. 3–5. Myös monet muut jäsenvaltiot vastustivat passerelle-lausekkeen käyttöönottamista, minkä vuoksi asia ei Suomen puheenjohtajuuskaudella edennyt neuvotteluja pidemmälle. Kauden päätteeksi pidetyn Eurooppa-neuvoston päätelmissä sitouduttiinkin vain poliittisella tasolla ”vahvistamaan unionin uudistusprosessin yhteydessä tunnustamat periaatteet”. Käytännössä tämä tarkoitti uudistustyön jatkamista perustuslakisopimuksen hengen mukaisesti. Ks. CONCL 3 16879/1/06 REV 1, s. 5–6 (päätelmien kohdat 16–20).

[82] Myös *Petter Asp* on korostanut sitä, että EU:n III pilarin rikosoikeudellista yhteistyötä ei enää pitkälti juuri sen institutionalisoituneen luonteen vuoksi voida verrata perinteiseen kansainväliseen rikosoikelliseen yhteistyöhön, jonka perusmuoto oli kansainvälinen yleissopimus. Ks. *Asp* 2002, s. 37. Vrt. *Albrecht – Braun* 1999, s. 297, jotka katsovat, että ”’European criminal law’ is not a legal concept. European criminal law is, above all, a working title under which the European criminal law developments which affect national criminal law are gathered.” Albrecht ja Braun myös korostavat suvereenisuutta rikosoikeuden kansallisuuden lähtökohtana (s. 298).

[83] Ennen Amsterdamin sopimuksia käytössä olivat unionisopimuksen silloisessa K.3 artiklassa tarkoitetut yhteiset kannat, yhteiset toiminnat ja yleissopimukset. Näistä ks. *Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu* 1996, s. 1013–1017.

lähentämisestä. Kohdan mukaan puitepäätökset ovat luonteeltaan jäsenvaltioita saavutettavaan tulokseen nähden sitovia, mutta ne jättävät kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot. Lisäksi kohdassa mainitaan nimenomaisesti, että puitepäätöksistä ei seuraa välitöntä oikeusvaikutusta. Käytännössä puitepäätös on III pilarin vastine direktiiville[84], joskin juuri välittömän oikeusvaikutuksen nimenomainen poissulkeminen sekä päätöksenteossa edellytettävä yksimielisyys tekevät puitepäätöksestä merkittävässä määrin eriluonteisen. Puitepäätös onkin lainsäädännön lähentämisinstrumenttina direktiiviä pehmeämpi edellä mainittujen erojen vuoksi, minkä voi katsoa heijastavan rikosoikeuden erityispiirteiden huomioimista integraatiokehityksessä. Jäsenvaltiot ovat yrittäneet pitää kiinni rikosoikeuden kansallisesta luonteesta sitomalla puitepäätöksen hyväksymisen yksimieliseen, neuvostossa tehtävään päätökseen. Lisäksi välittömän oikeusvaikutuksen puuttuminen on suora seuraus rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta, joka edellyttää rangaistavan sääntelyn sitomista viime kädessä kirjoitettuun (kansalliseen) lainsäädäntöön.

Amsterdamin sopimuksen jälkeen EU:ssa on hyväksytty tai neuvottelun kohteena ovat olleet seuraavat aineellista rikosoikeutta koskevat puitepäätökset tai direktiivit[85]:

---

[84] Ks. esim. HE 245/1997 vp, s. 66/I, PeVL 10/1998 vp, s. 4/II ja LaVL 4/1998 vp, s. 4/I. Oikeuskirjallisuudessa esitetystä esim. *Lahti* 2002b, s. 437–438.

[85] Tämän lisäksi merkittävä osa puitepäätöksistä liittyy rikosprosessuaalisiin seikkoihin niin sanotun vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen ollessa EU:n rikosoikeudellisen yhteistyön päämuoto. Kaikki prosessuaaliset puitepäätökset eivät kuitenkaan ole vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta toteuttavia. Esimerkiksi yhteisiä tutkintaryhmiä tai uhrin asemaa rikosoikeudenkäynnissä koskevat puitepäätökset eivät liity periaatteen toteuttamiseen.

Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteesta ja sen suhteesta aineellisen rikosoikeuden lähentämiseen ks. erit. *Peers* 2004, *Nuotio* 2003, s. 1227–1229 ja *Melander* 2005a, s. 217–218. Kuten tunnettua, lakivaliokunta on useassa yhteydessä korostanut vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen tärkeyttä rikosoikeudellisessa yhteistyössä sekä sitä, että tämän periaatteen tulisi olla yhteistyön päämuotona. Ks. LaVL 12/2001 vp, s. 2/I, LaVL 1/2002 vp, s. 2/I, LaVL 10/2002 vp, s. 4/I, LaVL 20/2002 vp, s. 2, LaVL 1/2003 vp, s. 3/I, LaVL 14/2004 vp, s. 3/I, LaVL 4/2005 vp, s. 3/I, LaVL 17/2005 vp, s. 2/I, LaVL 20/2005 vp, s. 2, LaVL 16/2006 vp, s. 2/II, LaVM 28/2006, s. 2/II ja LaVL 4/2007 vp, s. 2. Huomattava on myös, että Matti Vanhasen II hallituksen ohjelmassa 19.4.2007 todetaan, että ”Euroopan unionin kehittämiseksi edelleen vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueena hallitus kannattaa jäsenvaltioiden lainsäädännön vastavuoroiseen tunnustamiseen perustuvan yhteistyön tiivistämistä” (ks. hallitusohjelman s. 20).

Lissabonin sopimuksessa – kuten myös sittemmin haudatussa perustuslakisopimuksessa – yhteistyön perustuminen vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelle nimenomaisesti todettaisiin, SEUT 82(1):ssa: ”Oikeudellinen yhteistyö unionissa rikosoikeuden alalla perustuu tuomioistuinten tuomioiden ja oikeusviranomaisten päätösten vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen – – ”. Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen merkitys olisi aineellisen rikoslainsäädännön lähentämistä suurempi. Nähdäkseni kysymys on kuitenkin jossain määrin väärin asetettu. Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen perustuessa keskinäiseen luottamukseen periaatteen soveltaminen käytännössä saattaa edellyttää aineellisen rikoslainsäädännön lähentämistä. Toiseksi usein on esitetty näkemyksiä, joiden mukaan vastavuoroisen

Hyväksytyt puitepäätökset

1. Neuvoston puitepäätös 2000/383/YOS rahanväärennyksen estämiseksi annettavan suojan vahvistamisesta rikosoikeudellisten ja muiden seuraamusten avulla euron käyttöönoton yhteydessä 29.5.2000 (EYVL L 140, 14.6.2000, s. 1).
   – 1 a. Neuvoston puitepäätös 2001/888/YOS rahanväärennyksen estämiseksi annettavan suojan vahvistamisesta rikosoikeudellisten ja muiden seuraamusten avulla euron käyttöönoton yhteydessä tehdyn puitepäätöksen 2000/383/YOS muuttamisesta 6.12.2001 (EYVL L 329, 14.12.2001, s. 3).
2. Neuvoston puitepäätös 2001/413/YOS muihin maksuvälineisiin kuin käteisrahaan liittyvien petosten ja väärennysten torjunnasta 28.5.2001 (EYVL L 82, 22.3.2001, s. 1).
3. Neuvoston puitepäätös 2001/500/YOS rahanpesusta, rikoksentekovälineiden ja rikoksen tuottaman hyödyn tunnistamisesta, jäljittämisestä, jäädyttämisestä tai takavarikoimisesta ja menetetyksi tuomitsemisesta 26.6.2001 (EYVL L 182, 5.7.2001, s. 1).[86]
4. Neuvoston puitepäätös 2002/475/YOS terrorismin torjunnasta 13.6.2002 (EYVL L 164, 22.6.2002, s. 3).
5. Neuvoston puitepäätös 2002/629/YOS ihmiskaupan torjunnasta 19.7.2002 (EYVL L 203, 1.8.2002).
6. Neuvoston puitepäätös 2002/946/YOS rikosoikeudellisten puitteiden vahvistamisesta laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen ehkäisemistä varten 28.11.2002 (EYVL L 328, 5.12.2002, s. 1).
7. Neuvoston puitepäätös 2003/80/YOS ympäristön suojelusta rikosoikeudellisin keinoin 27.1.2003 (EYVL L 29. 5.2.2002, s. 55).

   Kuten tunnettua, tämä ns. ympäristörikospuitepäätös kumottiin EY-tuomioistuimen päätöksellä tapauksessa C-176/03, Komissio v. Neu-

---

tunnustamisen periaate jo itsessään edellyttää aineellisen lainsäädännön lähentämistä. Esimerkiksi Haagin ohjelman (EUVL C 53, 3.3.2005, s. 1–14) kohdassa 3.2.2 (s. 12) todetaan aineellisen rikoslainsäädännön lähentämisen palvelevan samaa tavoitetta kuin vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen. Näin on todennäköistä, että vastavuoroisen tunnustamisen periaate ei käytännössä toimi vaihtoehtona aineellisen rikoslainsäädännön lähentämiselle. Ne tulisi pikemmin ymmärtää toisiaan täydentävinä. Lisäksi on huomattava, että myös oikeuskirjallisuudessa on kritisoitu näkemystä, jonka mukaan vastavuoroinen tunnustaminen olisi mahdollista ilman aineellisen rikoslainsäädännön lähentämistä. Ks. *Peers* 2004.

[86] Puitepäätös liittyy pääasiallisesti muuhun rikosoikeudelliseen yhteistyöhön kuin aineellisen rikoslainsäädännön lähentämiseen. Tältä osin merkityksellisin artikla on puitepäätöksen seuraamuksia koskeva 2 artikla. Lisäksi on huomattava, että EU:ssa rahanpesuasiat kuuluvat lähtökohtaisesti EY-oikeuteen. EU:ssa onkin annettu kolme rahanpesudirektiiviä. Viimeisin direktiivi (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/60/EY rahoitusjärjestelmän käytön estämisestä rahanpesutarkoituksiin sekä terrorismin rahoitukseen, 26.10.2005, EUVL L 309, 25.11.2005, s. 15) on annettu vuonna 2005 ja se pitää implementoida 15.12.2007 mennessä. Asiaa koskeva hallituksen esitys (HE 25/2008 vp) on annettu eduskunnalle 23.3.2008. Rahanpesusta ja muun muassa rahanpesun kansainvälisestä torjunnasta yleisesti ks. *Sahavirta* 2007, s. 145–151.

vosto, Kok. 2005, I-7879. Komissio on sittemmin antanut asiasta direktiiviehdotuksen (KOM(2007) 51 lopullinen)[87].

8. Neuvoston puitepäätös 2003/568/YOS lahjonnan torjumisesta yksityisellä sektorilla 22.7.2003 (EUVL L 192, 31.7.2003, s. 54).
9. Neuvoston puitepäätös 2004/68/YOS lasten seksuaalisen hyväksikäytön ja lapsipornografian torjumisesta 22.12.2003 (EUVL L 13, 20.1.2004, s. 44).
10. Neuvoston puitepäätös 2004/757/YOS laittoman huumausainekaupan rikostunnusmerkistöjä ja seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen vahvistamisesta 25.10.2004 (EUVL L 335, 11.11.2004, s. 8).
11. Neuvoston puitepäätös 2005/212/YOS rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekovälineiden menetetyksi tuomitsemisesta (EUVL L 68, 15.3.2005, s. 49).
12. Neuvoston puitepäätös 2005/222/YOS tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä 24.2.2005 (EUVL L 69, 16.2.2005, s. 67).
13. Neuvoston puitepäätös 2005/667/YOS alusten aiheuttaman ympäristön pilaantumisen ehkäisemistä koskevan rikosoikeudellisen kehyksen vahvistamisesta 12.7.2005 (EUVL L 255, 30.9.2005, s. 164).

    Puitepäätös on kumottu EY-tuomioistuimen päätöksellä tapauksessa C-440/05, Komissio v. Neuvosto, Kok. 2007, s. I-9097. Komissio on sittemmin antanut asiasta direktiiviehdotuksen (KOM(2008) 134 lopullinen[88]).

Neuvoteltavana olevan puitepäätökset ja direktiivit

14. Ehdotus neuvoston puitepäätökseksi rasismin ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmentymien torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin[89].
15. Ehdotus neuvoston puitepäätökseksi järjestäytyneen rikollisuuden torjunnasta[90].
16. Ehdotus parlamentin ja neuvoston direktiiviksi yhteisön taloudellisten etujen rikosoikeudellisesta suojaamisesta[91].

---

[87] Ehdotusta on jo käsitelty eduskunnassa. Ks. LaVL 5/2007 vp.

[88] Asiassa annettuun alun perin sekä puitepäätös että direktiivi. Ks. myös jäljempänä luettelon kohta 21.

[89] Ehdotus puitepäätökseksi on annettu vuonna 2001 (KOM(2001) 664 lopullinen). Huhtikuussa 2007 oikeus- ja sisäasioiden neuvosto on päässyt periaatteelliseen yhteisymmärrykseen puitepäätösehdotuksen tekstistä. Siihen sisältyy kuitenkin parlamentaarisia yleisvaraumia, minkä lisäksi puitepäätöksen johdanto-osaa tullaan vielä tarkastelemaan myöhemmin. Koska ehdotus oli merkittävästi muuttunut alkuperäisestä, heinäkuussa 2007 katsottiin tarpeelliseksi kuulla Euroopan parlamenttia uudestaan. Viimeisin julkinen versio puitepäätöksestä löytyy Neuvoston asiakirjasta 16771/07 DROIPEN 127, 26.2.2008.

[90] Ehdotus puitepäätökseksi on annettu vuonna 2005 (KOM(2005) 6 lopullinen). Huhtikuussa 2007 oikeus- ja sisäasiain neuvosto pääsi yhteisymmärrykseen puitepäätöksen tekstistä. Ks. Neuvoston asiakirja 9067/06 CRIMORG 80, 10.5.2006. Viimeisin julkinen versio puitepäätöksen tekstistä löytyy Neuvoston asiakirjasta 12279/06 CRIMORG 132 OC 897, 28.9.2006.

[91] KOM(2001) 272 lopullinen, jota on muutettu asiakirjalla muutettuna asiakirjalla KOM(2002) 577 lopullinen.

17. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamiseen tähtäävistä rikosoikeudellisista toimenpiteistä[92].
18. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi aseiden hankinnan ja hallussapidon valvonnasta annetun neuvoston direktiivin 91/477/ETY muuttamisesta[93].
19. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi ympäristönsuojelusta rikosoikeudellisin keinoin[94].
20. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi maassa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työnantajiin kohdistettavien seuraamusten säätämisestä[95].
21. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi alusten aiheuttamasta ympäristön pilaantumisesta ja säännösten rikkomisista määrättävistä seuraamuksista annetun direktiivin 2005/35/EY muuttamisesta[96].

Yllä mainittujen lisäksi neuvostossa on käsitelty Kreikan aloitetta puitepäätökseksi ihmisten elinten ja kudosten laittoman kaupan ehkäisystä ja torjunnasta (EUVL C 100, 26,4,2003, s. 27). Aloitetta ei kuitenkaan ole neuvostossa käsitelty vuoden 2003 jälkeen.

Mielenkiintoinen on lisäksi komission ehdotus asetukseksi kaksikäyttötuotteiden ja -teknologian vientiä koskevan yhteisön valvontajärjestelmän perustamisesta, jonka 21 artiklassa jäsenvaltiot velvoitetaan toteuttamaan kaikki asianmukaiset toimenpiteet, joilla asetuksen säännösten asianmukainen noudattaminen varmistetaan. Jäsenvaltioiden on artiklan mukaan erityisesti säädettävä seuraamuksista, joita sovelletaan asetuksen säännösten tai sen täytäntöönpanosäännösten rikkomiseen. Artiklassa mainittaisiin nimenomaisesti, että näihin seuraamuksiin on kuuluttava rikosoikeudellisia seuraamuksia, joita sovellettaisiin ainakin asetuksen säännösten vakaviin rikkomisiin.[97]

---

[92] Alun perin ehdotettiin sekä direktiiviä että puitepäätöstä. Ks. KOM(2005) 276 lopullinen. Sittemmin, ympäristörikospuitepäätöstä koskevan EY-tuomioistuimen tuomion jälkeen, komissio muutti ehdotustaan siten, että puitepäätösehdotukseen sisältyneet muun muassa seuraamusten ankaruutta koskevat säännökset siirrettiin direktiiviehdotukseen. Ks. KOM(2006) 168 lopullinen, s. 2. Suomessa komission uuteen ehdotukseen on suhtauduttu kriittisesti. Ks. LaVL 21/2006 vp, s. 2–3. Direktiiviehdotuksen viimeisimmästä julkisesta tekstiversiosta ks. Neuvoston asiakirja 8732/07 CODEC 391 DROIPEN 97 PI 16, 27.6.2007.

[93] KOM(2006) 93 lopullinen. Direktiiviehdotuksessa asetetaan sekä rangaistavia tekoja että seuraamuksia koskevia vaatimuksia (ks. ehdotettu 16 artikla, mainitun asiakirjan sivulla 9).

[94] KOM(2007) 51 lopullinen. Direktiiviehdotuksen viimeisimmästä julkisesta tekstiversiosta ks. Neuvoston asiakirja 6749/08 DROIPEN 16 ENV 112 CODEC 246, 26.2.2008.

[95] KOM(2007) 249 lopullinen.

[96] KOM(2008) 134 lopullinen.

[97] KOM(2006) 829 lopullinen, s. 33. Kriminalisointivelvoite oli valtioneuvoston näkökulmasta liian yksityiskohtainen ympäristörikospuitepäätöksen kumoamisasiassa C-176/03 annettu tuomio huomioon ottaen. Eduskunnan ulkoasiainvaliokunta piti perusteltuna, että asetuksen vakavasta rikkomisesta aiheutuvista rikosoikeudellisista seurauksista säädetään asetuksessa tavalla, joka turvaa tehokkaasti asetuksen tarkoitusperät mutta samalla asianmukaisesti kunnioittaa jäsenvaltioiden toimivaltaa rikosoikeudessa. Ks. UaVL 2/2007 vp, s. 3.

Edellä esitetyn nimenomaisesti aineellista rikosoikeutta koskevien EU-instrumenttien listan perusteella vaikuttaa selvältä, että EU-oikeudella on käytännössä jo melko suuri vaikutus kansallisen rikosoikeuden sisältöön. Vain yllä kohdassa 3 mainittu rahanpesua ym. koskenut puitepäätös ja kohdassa 11 mainittu ns. aineellinen konfiskaatiopuitepäätös eivät edellyttäneet muutoksia Suomen rikoslainsäädäntöön[98]. Muut puitepäätökset ovat sen sijaan enemmän tai vähemmän vaatineet kansallisen lainsäädännön muuttamista. Tähän mennessä suurimpia muutoksia on edellyttänyt terrorismin torjumista koskeva puitepäätös, jonka implementoinnin yhteydessä rikoslakiin lisättiin uusi terrorismirikoksia koskeva 34 a luku (17/2003)[99]. Vaikka puitepäätös instrumenttina velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden mutta jättää keinot kansallisesti harkittavaksi, kansallinen harkintamarginaali on melko kapea, kun puitepäätökset lähes poikkeuksetta sisältävät tiettyjä puitepäätöksissä tarkoitettuja tekoja koskevan kriminalisointivelvoitteen sekä tiettyjä näistä teoista säädettävälle seuraamukselle asetettavia vähimmäisvaatimuksia.

Toisaalta on huomattava, että EU:ssa kansallista harkintamarginaalia tai sen laajuutta on lähtökohtaisesti pidetty ongelmallisena. Harkintamarginaali seuraa puitepäätösten osalta suoraan unionisopimuksen 34 artiklasta – ja direktiivien osalta vastaavasti EY 249 artiklasta[100]. Harkintamarginaalia kaventavat komission näkemyksen mukaan direktiivien implementointia varten kehitetyt arviointiperusteet, jotka *soveltuvin osin* ovat käytettävissä myös puitepäätösten implementoinnin arvioinnin yhteydessä[101]. Komissiossa on tämän vuoksi

---

98 Ks. LaVL 13/2000 vp, s. 3 ja HE 47/2007 vp, s. 9/I.

99 Ks. HE 188/2002 vp, LaVM 24/2002 vp, L 17/2003. Ks. myös HE 43/2002 vp ja sitä koskeva LaVM 14/2002 vp. Esitys koski terrorismin rahoituksen vastaisen YK:n yleissopimuksen kansallista voimaansaattamista ja hyväksymistä. Terrorismin rahoittamista koskeva rikoslain 34 a luvun 5 § perustuukin mainittuun YK:n yleissopimukseen, YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmaan 1373(2001) ja EU:n puitepäätökseen, minkä lisäksi vaikutusta oli rahanpesun vastaisen kansainvälisen toimintaryhmän FATF:n terrorismin rahoituksen vastaisilla toimintasuosituksilla. Ks. HE 43/2002 vp, s. 3.

100 Molemmat on muotoiltu siten, että kansallisen täytäntöönpanon ”muodot ja keinot” jäävät kansallisesti harkittaviksi.

101 Ks. KOM(2004) 409 lopullinen, s. 4. Direktiivien täytäntöönpanoa varten alun perin kehitetyt arviointiperusteet ovat seuraavat:

1) Saavutettavan tuloksen toteuttamisen muoto ja menetelmät on valittava tavalla, joka varmistaa direktiivin tehokkuuden sen tavoitteisiin nähden.

2) Kunkin jäsenvaltion velvollisuutena on saattaa direktiivi voimaan tavalla, joka täyttää selkeyden ja oikeusvarmuuden vaatimukset, saattamalla direktiivin säännökset osaksi kansallisia säännöksiä, joilla on sitova vaikutus.

3) Direktiivin saattaminen osaksi kansallista lainsäädäntöä ei välttämättä edellytä, että säädöksessä käytetään täsmälleen samaa sanamuotoa. Yleinen oikeudellinen kehys (kuten jo sovellettavat aiheelliset toimenpiteet) voi riittää, jos direktiivin kokonaisvaltainen soveltaminen varmistetaan riittävän selvästi ja täsmällisesti.

4) Direktiivit on saatettava voimaan niissä säädetyn määräajan kuluessa.

hahmoteltu laajasti vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen kattavia oikeudellisten instrumenttien täytäntöönpanon arviointimekanismeja, joiden tarkoituksena olisi pyrkiä turvaamaan EU-oikeuden mahdollisimman tehokas ja täysimääräinen kansallinen täytäntöönpano[102]. Mekanismien tarkoituksena olisi ensinnäkin pyrkiä turvaamaan instrumenttien asiallinen implementointi vaatimalla kansallisesta täytäntöönpanosta säännöllisiä ilmoituksia. Toisaalta huomiota olisi tarkoitus kiinnittää myös lain soveltamisen tasolle; *EU-lainsäädännön täytäntöönpanevaa kansallista lainsäädäntöä on osattava soveltaa oikein.* Kansallisesti harkintamarginaaliin taas on suhtauduttu väljemmin; kansallinen harkintamarginaali on lähtökohtaisesti ainakin Suomessa ymmärretty melko laajaksi. Taustalla on erityisesti aineellisen rikosoikeuden lähentämisen suhteen ollut huoli EU-rikosoikeuden vaikutuksesta kansalliseen kriminaalipolitiikkaan ja rikosoikeudellisten perusperiaatteiden säilymisestä[103]. Toisaalta harkintamarginaalilla on merkitystä myös vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen yhteydessä; se ei kansallisen näkemyksen mukaisesti esimerkiksi aseta tiukkoja muodollisia rajoja implementoinnille[104].

---

[102] Ks. erit. KOM(2006) 331 lopullinen, s. 11 ja KOM(2006) 333 lopullinen, s. 11–18.

[103] Esim. LaVL 16/2006 vp, s. 3/II.

[104] Ks. LaVM 7/2003 vp, s. 2–3. – Mielenkiintoinen tässä suhteessa oli niin sanotun sakkopuitepäätöksen (Neuvoston puitepäätös 2005/214/YOS vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta taloudellisiin seuraamuksiin, EUVL L 76, 22.3.2005, s. 16–30) kansallinen täytäntöönpano Suomessa. Täytäntöönpano ehdotettiin toteutettavaksi tavallisesta – tavallisena voidaan pitää menettelyä, jossa täytäntöönpano toteutetaan säätämällä kansalliset säännökset, jotka ovat asiasisällöltään EU-velvoitetta vastaavat – poikkeavasti. Esityksessä ehdotettiin lakia, joka olisi ollut valtiosopimusten niin sanottujen sekamuotoisten voimaansaattamislakien kaltainen sekamuotoinen täytäntöönpanolaki (ks. HE 142/2006 vp, s. 5–6). Perustuslakivaliokunta hyväksyi tämän, joskin se päätyi pitämään sitä vain kyseisessä tapauksessa tarkoituksenmukaisena puitepäätökseen sisältyvien riittävän yksityiskohtaisten määräysten vuoksi. Ks. PeVL 50/2006 vp, s. 2. Täytäntöönpanolaki (231/2007) tuli voimaan 22.3.2007. Tämän jälkeen myös ns. konfiskaatiopuitepäätöksen (Neuvoston puitepäätös 2006/783/YOS vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamisesta menetetyksi tuomitsemista koskeviin päätöksiin, EUVL L 328, 24.11.2006, s. 59–78) kansallisessa voimaansaattamisessa on omaksuttu samanlainen ratkaisu (HE 47/2007 vp, s. 4/II, 9/II ja 53–54), jonka perustuslakivaliokunta hyväksyi (PeVL 23/2007 vp, s. 2). – Kansallisen täytäntöönpanossa omaksuttujen ratkaisujen monimuotoisuus nähdäkseni osoittaa, että kansallisesti harkintamarginaali on III pilarin puitepäätösten yhteydessä tulkittu melko laajaksi. Täytäntöönpanosta ks. myös *Nuotio* 2007a, s. 378.

Huomattava on, että erityisesti EY-tuomioistuimen asiassa *Advocaten voor de Wereld* (C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Kok. 2007, s. I-3633) antaman tuomion jälkeen sekamuotoinen voimaansaattaminen voi olla ongelmallista. Tapauksessa tuomioistuin ei juuri antanut laillisuusperiaatteelle merkitystä vastavuoroisen tunnustamisen instrumentin, eurooppalaisen pidätysmääräyksen, yhteydessä. Tuomioistuimen mukaan laillisuusperiaatteen velvoitteista huolehtiminen on tällöin jäsenvaltioiden tehtävänä (tapauksesta tarkemmin jaksossa 5.4). Koska PeV on asettanut erääksi sekamuotoisen voimaansaattamisen edellytykseksi puitepäätöksen määräyksen riittävää yksityiskohtaisuutta ja täsmällisyyttä, voi olla ongelmallista, jos laillisuusperiaatteen asettamiin vaatimuksiin ei EU:ssa vastavuoroisen tunnustamisen yhteydessä kiinnitetä huomiota. Jos tällainen vastavuoroisen tunnustamisen instrumentti kuitenkin kansallisesti pantaisiin täytäntöön sekamuotoisesti, laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia ei välttämättä huomioitaisi, vaikka lähtökohtaisesti tietysti lienee selvää, että PeV jatkossakin edellyttäisi sekamuotoisesti voimaasaatetta-

> Harkintamarginaalin laajuutta koskevat erisuuntaiset käsitykset ovat hyvä esimerkki rikosoikeuden eurooppalaistumisen jännitteisyydestä. Lähtökohtaisesti rikosoikeus ja rikoslainsäädäntö haluttaisiin pitää mahdollisimman kansallisena. Toisaalta erityisesti komission taholta asetetaan jatkuvasti paineita rikoslainsäädännön yhteisöllistämiseksi tai ”unionisoimiseksi”. Lopputulos on tällä hetkellä sekamuotoinen järjestelmä, joka sisältää aineksia sekä EU-oikeudesta että kansallisesta oikeudesta ja joka asettaa haasteita sekä kansalliselle lainsäätäjälle että kansalliselle lainsoveltajalle. Toisaalta tämä on EU-oikeuden eräs lähtökohta. EU-oikeus ja kansallinen oikeus ovat järjestelminä rinnakkaiset, jotka voivat toimia samalla alueella samanaikaisesti[105].

Euroopan unionin puitepäätösten oikeuslähdeopillinen asema selkiytyi huomattavasti vuonna 2005, kun EY-tuomioistuin antoi tärkeän ratkaisunsa *Pupino*-tapauksessa[106]. Tapauksessa tuomioistuin pitkälti yhteisöllisti puitepäätöstä EU-oikeudellisena instrumenttina. Aikaisemmin oli ollut jossain määrin epäselvää, mikä asema puitepäätöksellä on kansallista oikeutta sovellettaessa. Oikeuslähdeopillisesti on erityisen merkittävää, että tuomioistuin totesi puitepäätösten osalta yhdenmukaisen tulkinnan periaatteen, *tulkintavaikutuksen*, velvoittavan puitepäätösten suhteen samalla tavoin kuin direktiivien osalta[107]. Kansallisen tuomioistuimen on tämän periaatteen mukaisesti kansallista oikeutta soveltaessaan tulkittava sitä mahdollisimman pitkälle puitepäätöksen sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti[108].

Tuomioistuin kuitenkin rajoitti puitepäätösten tulkintavaikutusta. Ensinnäkin tulkintavaikutusta rajoittavat erityisesti oikeusvarmuuden periaate sekä taannehtivuuskiellon periaate. Tämän rajoituksen tarkoituksena on estää se, että ”puitepäätöksen perusteella ja sen täytäntöönpanemiseksi annetusta lainsäädännöstä riippumatta määritettäisiin puitepäätöksen säännöksiä rikkovien henkilöiden rikosoikeudellinen vastuu tai ankaroitettaisiin sitä”.[109] Tuomioistuin toisin sanoen katsoi rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ydinsisällöstä aiheutuvan rajoituksia rikosoikeudellisten säädösinstrumenttien tulkinnalliselle vaikutukselle[110]. Tämä on luonnollista, koska EY-tuomioistuin on jo pitkään pitänyt laillisuusperiaatetta jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perustana olevana yleisenä oikeusperiaatteena[111]. Lisäksi voitaneen katsoa, että tuomioistuimen viittaus EU-oikeuden yleisiin periaatteisiin tulkintavaikutusta rajaavana tekijänä pitää sisäl-

---

valta puitepäätökseltä riittävää yksityiskohtaisuutta ja täsmällisyyttä ja ottaisi tässä harkinnassaan laillisuusperiaatteen huomioon.

[105] *Jääskinen* 2007, s. 371.

[106] C-105/03, *Rikosoikeudenkäynti Maria Pupinoa vastaan*, Kok. 2005, s. I-05285.

[107] Tulkintavaikutuksesta kootusti esim. *Ojanen* 2007a, s. 33–36 ja *Jääskinen* 2007, s. 371–373.

[108] Tuomion kohta 43.

[109] Tuomion kohta 44.

[110] Samoin *Nuotio* 2007a, s. 405.

[111] Ks. tarkemmin laillisuusperiaatetta koskeva jakso 5.2.2.

lään yleisemmän viittauksen perus- ja ihmisoikeuksien rajaavaan vaikutukseen, vaikka tuomioistuin tuomiossaan tarkasteli nimenomaisesti perus- ja ihmisoikeuksia, lähinnä oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, nimenomaisesti vain tarkasteltavana olleeseen puitepäätökseen liittyen. Tuomioistuin viittasi niin vahvasti perus- ja ihmisoikeuksiin[112], että sen voidaan nähdäkseni yleisemmin katsoa asettaneen tulkintavaikutukselle rajoitteen, jonka mukaan puitepäätöksiä on tulkittava kunnioittaen perusoikeuksia[113]. Tuomioistuin ilmeisesti pyrki tällä kytkemään III pilarin rikosoikeudellisen yhteistyön kokonaisuutta perus- ja ihmisoikeuksien järjestelmään.

Toiseksi tulkintavaikutusta rajoittaa myös puitepäätösten suhteen vaatimus, jonka mukaan tulkintavaikutus ei saa johtaa kansallisen oikeuden *contra legem* -tulkintaan[114]. Kansallisen oikeuden tarkastelussa tältä osin ei kuitenkaan saa rajoittua vain tiettyyn säännökseen ja sen sanamuotoon. Kansallisen tuomioistuimen tulee tarvittaessa tarkastella puitepäätöksen kannalta relevanttia kansallista oikeutta kokonaisuutena ja pyrkiä kokonaistarkastelun avulla lopputulokseen, joka ei olisi puitepäätöksessä tavoitellun tuloksen kannalta ristiriitainen[115]. Toisin sanoen kansallisen lainsoveltajan tulisi pyrkiä muodostamaan kansallisesti relevanteista säännöksistä sellainen kokonaisuus, joka olisi sopusoinnussa puitepäätöksen ja sen tarkoituksen kanssa[116].

> EY-tuomioistuin on käsitellyt I pilarin direktiivin ja III pilarin puitepäätöksen keskinäistä tulkinnallista suhdetta hiljattain julkaistussa tapauksessa *Dell'Orto*. Tapaus ei siis sinänsä lähtökohtaisesti koske yleistä tulkintavaikutusta vaan pikemmin EU-oikeudellista systemaattista tulkintaa. Tuomioistuin katsoi, että direktiivin ja puitepäätöksen välinen suhde ei ollut tapauksessa sellainen, että niissä olevaa rikoksen uhrin käsitettä olisi ollut tulkittava yhdenmukaisesti. Tätä tuomioistuin perusteli ennen muuta instrumenttien sääntelykohteiden erilaisuudella.[117] On huomattava, että tapauksessa antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies Kokott, joka myös antoi ratkaisuehdotuksen Pupino-tapauksessa, käsitteli asiaa laajemmin ja katsoi muun muassa, että I ja III pilaria ei voi samastaa toisiinsa. Julkisasiamies katsoi, että Pupino-tapauksessa määritelty puitepäätösten tulkintavaikutus ei tarkoita perustamissopimuksissa määriteltyjen yhteisön ja unionin oikeuden erojen poistamista.[118]

---

[112] Tuomion kohdat 58–60.
[113] Samoin nähdäkseni tulkitsee *Salminen* 2006b, s. 297–298.
[114] Tuomion kohta 47.
[115] Tuomion kohta 47.
[116] Ks. myös *Salminen* 2006b, s. 296.
[117] C-467/05, *Rikosoikeudenkäynti vastaajana Giovanni Dell'Orto*, Kok. 2007, s. I-5557, tuomion kohdat 57–58.
[118] Julkisasiamies Julianne Kokottin ratkaisuehdotus asiassa C-467/05, Giovanni Dell'Orto, kohta 46.

Rikosoikeudellisesti merkittävien direktiivien suhteen EY-tuomioistuimen käytäntö on jo pitkään ollut Pupino-tapausta vastaavaa ja rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen huomioon ottavaa[119]. Tuomioistuin on käytännössään vahvistanut direktiiveille myös rikosoikeudellisesti merkittävän tulkintavaikutuksen, jonka mukaan kansallista lainsäädäntöä on tulkittava direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. Vaikka direktiivistä voi tietyissä tapauksissa seurata välitön oikeusvaikutus, sillä ei voi itsessään ja sen soveltamiseksi annetusta jäsenvaltion sisäisestä lainsäädännöstä riippumatta olla sellaista vaikutusta, että direktiivin säännöksiä rikkovien henkilöiden rikosoikeudellinen vastuu syntyisi tai ankaroituisi pelkästään direktiivin perusteella[120]. Osin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutuksen vuoksi direktiiville ei ole voitu antaa rikosoikeudellisesti merkityksellistä vastaajalle vahingollista välitöntä vaikutusta, vaikka direktiivillä muussa tapauksessa tällainen vaikutus olisi. Toisensuuntainen vaikutus sen sijaan on katsottu mahdolliseksi. Tuomioistuin on tapauksessa *Ratti* asettanut jäsenvaltioiden tuomioistuimille rajoitetun velvoitteen tutkia kansallisen rikoslainsäädännön EU-oikeudenmukaisuus, jos EU-oikeus johtaisi lievempään lopputulokseen. Tapauksessa oli kriminalisoitu sellainen teko, joka EU-oikeuden mukaan olisi ollut sallittu. Tuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi direktiivin säännöksiä noudattanut yksityinen on saattanut pyynnön jättää soveltamatta sellaista kansallista säännöstä, joka on yhteensopimaton sellaisen direktiivin kanssa, jota ei ole saatettu osaksi laiminlyöntiin syyllistyneen valtion sisäistä oikeusjärjestystä, on suostuttava tähän pyyntöön, jos kyseinen velvoite on ehdoton ja riittävän täsmällinen. Tuomioistuin katsoi, että jäsenvaltio ei voi soveltaa sisäistä lainsäädäntöään – vaikka siinä olisi säädetty rangaistusseuraamuksia – sellaiseen henkilöön, joka noudattaa tietyn direktiivin säännöksiä, jos sisäistä lainsäädäntöä ei ole vielä muutettu direktiivin vaatimuksia vastaavaksi sen määräajan kuluessa, joka direktiivissä on asetettu sen täytäntöön panemiseksi.[121]

KKO on Pupino-ratkaisun jälkeen jo kahdesti viitannut puitepäätöksen tulkintavaikutukseen. Rikoksentekijän luovuttamista sekä eurooppalaista pidätysmääräystä koskeneessa tapauksessa KKO 2005:139 katsottiin, että Ruotsissa tuomittu pakkohoito oli EU-luovuttamislaissa (1286/2003) tarkoitettu vapausrangaistus, koska eurooppalaista pidätysmääräystä koskevassa puitepäätöksessä tarkoituksena on ollut mahdollistaa luovuttaminen vapaudenmenetyksen käsittävästä

---

[119] Laillisuusperiaatteen suhteesta tulkintavaikutukseen ks. erit. yhdistetyt asiat C-74/95 ja C-129/95, *Rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan*, Kok. 1996, s. I-6609.

[120] C-14/86, *Pretore di Salò v. X*, Kok. 1987, s. 2545, tuomion kohta 20 ja C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, Kok. 1987, s. 3969, tuomion kohta 13.

[121] C-148/78, *Rikosoikeudenkäynti Tullio Rattia vastaan*, Kok. 1979, s. 1629, tuomion kohdat 23–24.

rangaistuksesta tai turvaamistoimenpiteestä. Kysymys oli näin puitepäätöksen tulkintavaikutuksesta kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvää käsitettä tulkittaessa, joka tapauksessa merkitsi tulkinnallisesti sanarajaperiaatteen ylittävää tulkintaa[122]. Tapauksessa KKO 2007:1 sen sijaan oli kysymys rikoshyödyn laskemisesta huumausainerikoksessa joko netto- tai bruttohyötyperiaatteen mukaisesti[123]. KKO katsoi Pupino-ratkaisuun viitaten, että kansallista säännöstä on tulkittava mahdollisimman pitkälti puitepäätöksen[124] sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. KKO totesi puitepäätöksen tarkoituksen ilmenevän sen johdanto-osasta ja antoi johdanto-osassa lausutulle merkitystä kansallista lainsäädäntöä tulkittaessa.

Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella on selvää, että EU:ssa valmistellut rikosoikeudelliset tai rikosoikeuteen liittyvät instrumentit tulee ottaa kansallista lakia sovellettaessa huomioon, jos kansallisen lain taustalla on EU-oikeutta tai ainakin jos tietty kansallinen säännös on transformoitua EU-oikeutta. Mitä tämä sitten käytännössä tarkoittaa?

Jos esimerkiksi jonkin kansainvälisperäisen rikosoikeudellisen instrumentin implementoinnin seurauksena kansalliseen rikoslakiin sisällytetyn käsitteen sisältöä joudutaan tuomioistuimessa pohtimaan, merkityssisältöä tälle käsitteelle tulisi hakea säännöksen sanamuodon ja kansallisten lainvalmisteluasiakirjojen lisäksi säännöksen kansalliseen lainsäädäntöön sisällyttämisen taustalla olevista kansainvälisistä, esimerkiksi eurooppaoikeudellisista, asiakirjoista. Esimerkki tällaisesta käsitteestä on RL 34 a:6.1:ssa määritelty rikoksentekijän terroristinen tarkoitus.[125] Määritelmä perustuu pääasiassa EU:n terrorismin torjumista koskevaan puitepäätökseen, mutta osaksi myös YK:n terrorismin rahoituksen vastaiseen yleissopimukseen. Terrorismirikosta tuomioistuimessa ratkaistaessa tilan-

---

[122] Käräjäoikeus oli katsonut, että pakkohoito ei ole EU-luovuttamislaissa tarkoitettu vapausrangaistus, koska laissa ei ollut määritelty vapausrangaistuksella tarkoitettavan puitepäätöksessä tarkoitettuja turvaamistoimenpiteitä. Tapauksesta laajemmin ks. *Oja* 2006.

[123] Rikoksen tuottamasta taloudellisesta hyödystä käsitteenä sekä netto- ja bruttoperiaatteesta ks. *Rautio* 2006, s. 156–160.

[124] Konfiskaatiota koskee neuvoston puitepäätös 2005/202/YOS rikoksen tuottaman hyödyn ja rikoksella saadun omaisuuden sekä rikoksentekovälineiden menetetyksi tuomitsemisesta 24.2.2005 (EUVL L 68, 15.3.2005, s. 49).

[125] Momentin (17/2003) mukaan rikoksentekijällä on terroristinen tarkoitus, jos hänen tarkoituksenaan on:

1) aiheuttaa vakavaa pelkoa väestön keskuudessa;

2) pakottaa oikeudettomasti jonkin valtion hallitus tai muu viranomainen taikka kansainvälinen järjestö tekemään, sietämään tai tekemättä jättämään jotakin;

3) oikeudettomasti kumota jonkin valtion valtiosääntö tai muuttaa sitä tai horjuttaa vakavasti valtion oikeusjärjestystä taikka aiheuttaa erityisen suurta vahinkoa valtiontaloudelle tai valtion yhteiskunnallisille perusrakenteille; tai

4) aiheuttaa erityisen suurta vahinkoa kansainvälisen järjestön taloudelle tai sellaisen järjestön muille perusrakenteille.

netta mutkistaa vielä se, että terrorismin torjumista koskevaa puitepäätöstä neuvoteltaessa EU:ssa hyväksyttiin joulukuussa 2001 lausuma, jonka mukaan puitepäätöksen perusteella ei voida asettaa syytteeseen terrorismista henkilöitä, jotka käyttävät laillista oikeuttaan tuoda julki mielipiteensä, vaikka he kyseistä oikeutta käyttäessään syyllistyvät rikoksiin.[126] Myös puitepäätöksen johdannossa käsitellään terrorismirikosten suhdetta muun muassa perusoikeuksiin.[127]

Kaikkiin edellä mainittuihin viitataan kansallisessa terrorismirikoksia koskevassa hallituksen esityksessä.[128] Jos terrorismia koskevassa asiassa jouduttaisiin pohtimaan aidosti esimerkiksi sitä, mikä on epäillyn terroristin toiminnan suhde hänen lailliseen oikeuteensa ilmaista mielipiteensä, ei olisi perusteltua, että oikeuslähteenä viitattaisiin ainoastaan terrorismirikosta koskevaan hallituksen esitykseen, tai laajemmin asiaa koskeviin lain esitöihin. Asiaa tulisi pikemmin tarkastella tavoitteellisesti kansainvälisperäisen instrumentin tarkoituksen valossa. Tällaisessa tilanteessa kansainvälisperäisten instrumenttien katsominen säännöksen tarkoitusta valottavaksi oikeuslähteeksi voi toimia jopa säännöksen soveltamisalaa rajaavana argumenttina.

Toisena hieman erisuuntaisena esimerkkinä voidaan mainita rahanväärennysrikokset. Kun Suomessa implementoitiin rahanväärennyksen estämiseksi annettavan suojan vahvistamisesta rikosoikeudellisten ja muiden seuraamusten avulla euron käyttöönoton yhteydessä koskevaa puitepäätöstä, rikoslakiin ei tehty rahanväärennysrikoksia koskevia suuria muutoksia. Täytäntöönpanoa koskeneessa hallituksen esityksessä katsottiin, että Suomen voimassa oleva lainsäädäntö täyttää puitepäätöksessä asetetut vaatimukset väärennysrikosten enimmäisrangaistuksen vähimmäismäärästä.[129]

Puitepäätöksen rangaistuksia koskevassa 6 artiklassa asetetaan jäsenvaltioille velvoite, jonka mukaan puitepäätöksen 3 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitetusta rahan petollisesta valmistamisesta tai muuntamisesta on voitava tuomita vankeusrangaistus, jonka enimmäismäärän vähimmäispituus on vähintään kahdeksan vuotta. Hallituksen esityksessä katsottiin, että tarkoitettu toiminta on Suomessa säädetty rangaistavaksi rahanväärennyksenä rikoslain 37 luvun 1 §:n mukaan. Edelleen esityksessä todettiin, että ”törkeän rahanväärennyksen rangaistusasteikko on rikoslain 37 luvun 2 §:n mukaan vankeutta vähintään kaksi ja enintään kymmenen vuotta”. Tällä perusteella Suomen lainsäädännön katsottiin

---

[126] Puitepäätöksen käsittelyn yhteydessä hyväksytyt lausumat käyvät ilmi neuvoston asiakirjasta 14845/1/01 DROIPEN 103 CATS 49 REV 1, s. 15.

[127] Puitepäätöksen johdannon 10 kohdassa todetaan, että puitepäätöstä ei miltään osin voida tulkita niin, että sillä pyrittäisiin rajoittamaan tai estämään perusoikeuksia tai -vapauksia.

[128] HE 188/2002 vp, s. 58.

[129] HE 22/2001 vp, s. 9.

täyttävän puitepäätöksen 6 artiklassa asetetun enimmäisrangaistuksen vähimmäisvaatimuksen.[130]

Teoriassa, jos puitepäätös olisi pantu täytäntöön kirjaimellisesti, 3 artiklan 1 kappaleen a kohdassa tarkoitettua rahan petollista valmistamista tai muuntamista tulisi tarkastella ”normaalina” rahanväärennyksenä, koska puitepäätöksessä ei mainitussa kohdassa mainita mitään siinä tarkoitetun teon arvostelemisesta törkeäksi. Tilanne on jossain määrin epäjohdonmukainen, kun hallituksen esityksen perustelujen mukaan puitepäätöksessä tarkoitettu ”rahan petollinen valmistaminen tai muuntaminen” periaatteessa tulisi aina katsoa törkeäksi ja kun muu kuin puitepäätöksessä tarkoitettu ”rahan petollinen valmistaminen ja muuntaminen” tulisi katsoa tavalliseksi rahanväärennykseksi. Tällaista tilannetta ei tietenkään käytännössä pääsisi syntymään, koska puitepäätösten määräyksistä ei synny välitöntä oikeusvaikutusta. Myös rikosoikeudellinen laillisuusperiaate vaatii, että törkeäksi rahanväärennykseksi voidaan katsoa vain teot, jotka täyttävät sitä koskevassa rikoslain 37 luvun 2 §:ssä säädetyt kvalifiointiperusteet, minkä lisäksi teon pitää olla myös kokonaisuutena arvostellen törkeä. Käytännössä kaikki puitepäätöksen 3 artiklan 3 kappaleen a kohdassa tarkoitetut rahanväärennykset arvioitaisiin perustekomuodon valossa, ellei tekoon sovellettaisi jotakin säädettyä kvalifiointiperustetta.

Jos implementointi on tehty puutteellisesti tai virheellisesti, rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta seuraa, että kirjoitettua lakia on kuitenkin noudatettava. Kansainvälisille asiakirjoille, olivatpa ne EU:ssa, YK:ssa tai muualla valmisteltuja, ei tällaisissa tilanteissa voida antaa välitöntä oikeusvaikutusta. Puitepäätösten – ja direktiivien, joiden suhteen tulee muistaa edellä käsitelty tapauksessa Ratti ilmaistu syytetyn eduksi vaikuttava poikkeus[131] – osalta tämä seuraa myös tulkintavaikutukseen liittyvästä edellytyksestä, jonka mukaan tulkintavaikutus ei saa johtaa kansallisen lain contra legem -tulkintaan. Tästä huolimatta niille tulee antaa asema oikeuslähteenä – tulkintavaikutuksen edellyttämänä.

---

[130] HE 22/2001 vp, s. 9.

[131] Kun puitepäätösten välitön oikeusvaikutus on nimenomaisesti suljettu pois EU 34(2) artiklassa, voidaan kysyä, voiko puitepäätöksistä seurata direktiivin tapaan syytetyn eduksi vaikuttava välitön vaikutus. Ks. *Salminen* 2006b, s. 292, joka kritisoi puitepäätösten välittömien oikeusvaikutusten nimenomaista poissulkemista tästä näkökulmasta. Salminen kuitenkin jättää huomiotta puitepäätösten luonteen vähimmäissääntöjä asettavana instrumenttina. Käytännössä kysymyksellä on siten vain vähäistä merkitystä. Teoriassa on kuitenkin mahdollista, että tämänkaltainen tilanne pääsee syntymään, etenkin jos jäsenvaltiossa on laiminlyöty puitepäätöksen täytäntöönpano. Yksityinen ei tällöin tuomioistuimessa voisi menestyksekkäästi vedota puitepäätöksen lievempään määräykseen. Katsoisin kuitenkin, että rikosoikeudessa tulkintavaikutuksen puitteissa voidaan päätyä samaan lopputuloksen. Jos jäsenvaltiossa on jätetty puitepäätös implementoimatta ja yksityinen siihen tuomioistuimessa vetoaa, välitöntä oikeusvaikutusta ei puitepäätökselle voi antaa, mutta sen sijaan puitepäätöksen tarkoitus ja määräykset voidaan ottaa huomioon kansallisen tuomioistuimen harkinnassa esimerkiksi toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä soveltamalla.

Edellä esitetystä käy selvästi ilmi, että Euroopan unionin rikosoikeudellisen yhteistyön vaikutus näkyy Suomessa jo oikeuslähteiden tasolla ja että vaikutuksen tulisi näkyä myös oikeuskäytännössä. Jos esimerkiksi Suomessa joudutaan pohtimaan sitä, mitä rikoksentekijän terroristinen tarkoitus ”aiheuttaa vakavaa pelkoa väestön keskuudessa” tarkoittaa, kansallisen lainvalmisteluaineiston lisäksi tulisi perehtyä Euroopan unionin – ja myös YK:n – säädösvalmisteluaineistoon, josta haettaisiin nimenomaan johtoa sille, mitä tietyllä ilmaisulla *on tarkoitettu*.

Kun kansallisen sääntelyn alkuperä on kansallisesti velvoittavassa ei-kotoperäisessä oikeudessa, voitaneen perustellusti ajatella, että kansallisen lainsäätäjän tarkoitukselle eli kansalliselle lainvalmisteluaineistolle ei ehkä pitäisi antaa samaa merkitystä oikeuslähteenä kuin silloin, jos lainsäädäntö perustuu puhtaasti kansalliseen harkintaan. Tällöin kansallinen lainvalmisteluaineisto ei välttämättä ilmaise lainkaan sellaista ”lainsäätäjän tarkoitusta” johon olemme tottuneet, koska uuden kriminalisoinnin peruste, jonka tulisi ilmentää lainsäätäjän tarkoitusta, voi olla kvasiperustelun ”kriminalisointi on tarpeen Suomea sitovien kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi” kaltainen.[132]

Kansainvälisperäisten oikeudellisten asiakirjojen ja niiden valmisteluaineiston käyttäminen oikeuslähteenä ei kuitenkaan ole ongelmatonta. Kansainvälisperäinen oikeus Euroopan unionin rikosoikeus mukaan luettuna on hyvin usein luonteeltaan kompromissin tuloksena syntynyttä oikeutta. Yksittäisten määräysten sanamuodot valmistellaan sellaisiksi, että ne ovat kaikkien valmisteluun osallistuneiden valtioiden hyväksyttävissä.[133] Tämä kompromissiluonne taas usein näkyy yksittäisten määräysten epätäsmällisyytenä ja tulkinnanvaraisuutena, minkä vuoksi implementoinnissa kansallinen harkintamarginaali saattaa olla melko laaja. Tämän vuoksi kansallisten lain esitöiden merkitystä oikeuslähteenä

---

[132] Samansuuntaisesti kansallisten esitöiden merkityksestä ja tarpeesta yleisesti tällaisessa tilanteessa *Graver* 2003, s. 474.

[133] Kompromissihakuisuudesta kertoo esimerkiksi Euroopan unionissa vuonna 1998 hyväksytty yhteinen toiminta rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen kriminalisoinnista Euroopan unionin jäsenvaltioissa (EYVL L 351, 29.12.1998, s. 1). Yhteisen toiminnan 2 artiklassa määritellään sellainen rikollisjärjestön toimintaan osallistuminen, jonka tulisi olla jäsenvaltioissa rangaistavaa. Artiklan 1 kappale sisältää kaksi vaihtoehtoista teonkuvausta (kappaleen a ja b kohta), joista vähintään toisen tulee olla jäsenvaltioissa säädetty rangaistavaksi. Vaihtoehtoisilla teonkuvausten määrittelyillä pyrittiin siihen, että artikla oli kaikkien hyväksyttävissä. Ks. *Mitsilegas* 2001, s. 571. Mitsilegas toteaa, että ”It is evident that this provision is an outcome of a political compromise. Instead of a harmonized approach towards criminalisation of participation, the choice has been to include two variants: the first one (under a), systematically consistent with the definition in Article 1, criminalizes membership in a criminal organization; the second one (under b), is an outcome of the United Kingdom reaction to such definition, and introduces a conspiracy offence, under which membership in an organized crime group is prosecuted in England and Wales.”

ei tällaisissa tilanteissa voida kokonaan sivuuttaa, koska kansallinen voimaansaattaminen edellyttää myös (aina) tulkintaa.

Kun EU-oikeuden tulkintavaikutus edellyttää EU-oikeuden instrumenttien tarkoituksen huomioimista kansallista lainsäädäntöä sovellettaessa, myös tuomioistuimissa tulee tarkastella näiden instrumenttien johdantokappaleita, kuten KKO:n tapauksessa 2007:1. Tämäkään ei ole oikeuslähdeopillisesti täysin ongelmatonta. Suomessa lakien esityöt on perinteisesti luettu yhdeksi oikeuslähteeksi, jonka katsotaan ilmaisevan lainsäätäjän tarkoitusta[134]. Näyttää siltä, että aidosti valmisteltujen ja laajasti pohdittujen esitöiden merkitys on eräs pohjoismaisen oikeuden erityispiirre, kun taas muualla vastaavanlaisia laajoja lakien esitöitä ei juuri laadita[135]. Lakeihin sen sijaan ei sisällytetä johdantokappaleita, joita erityisesti angloamerikkalaisessa oikeuskulttuurissa saatetaan käyttää[136]. Kuten tunnettua, tällaisia johdantokappaleita käytetään myös kansainvälisissä sopimuksissa ja EU-oikeudessa.

EU-oikeuden lainsäädäntöinstrumentteihin sisältyvät johdantokappaleet ovat lain soveltajan kannalta tärkeitä. Johdanto-osa sisältää EU-säädösten tiivistetyt perustelut. Varsinkin tilanteessa, jossa saatavana ei ole esimerkiksi komission laatimaa säädöksen valmisteluasiakirjaa, johdanto-osan merkitys säädöksen sisällön tarkoituksen selvittämisessä on merkittävä.[137] Myös tilanteessa, jossa valmisteluasiakirjat ovat saatavana, johdanto-osan lausumilla on luonnollisesti suuri merkitys, koska ne ovat samalla tavoin kuin itse säädöksen teksti esimerkiksi neuvoston käsittelyn kohteena säädöstä hyväksyttäessä. Näin jäsenvaltiot pääsevät olennaisissa määrin vaikuttamaan johdantokappaleiden sisältöön toisin kuin esimerkiksi komission laatimiin valmisteluasiakirjoihin. Johdantokappaleiden oikeuslähdeopillinen arvo EU-säädöksen tarkoituksen ilmaisijana tulee näin ymmärtää unionin valmisteluasiakirjoja suuremmaksi, erityisesti sen vuoksi, että johdantokappaleissa säädöksen tarkoitus on jalostunut EU:n erityisluonteisen rakenteen mukaiseksi. Johdantokappaleet ilmaisevat rinnakkain sekä unionin että jäsenvaltioiden käsityksiä käsillä olevan EU-säädöksen tavoitteista ja tarkoituksesta. Johdantokappaleiden valmisteluun tulisi tämän vuoksi kiinnittää erityistä huomiota sekä EU:ssa että kansallisissa parlamenteissa. Johdantokappaleiden lausumien yleisenä ongelmana on niiden yleisluonteisuus, joka voi mahdollistaa laajoja tulkintoja instrumentin tarkoituksesta.

---

[134] *Aarnio* 1989, s. 218 ja 225–230, *Aarnio* 2006, s. 292 ja 299, *Siltala* 2003, s. 249 ja 258–260, *Tolonen* 2003, s. 115–119.

[135] *Husa – Nuotio – Pihlajamäki* 2007, s. 34.

[136] Yleisesti ks. *Roach* 2001, s. 134–139, joka toteaa, että johdantokappaleiden käyttö on Kanadassa lisääntynyt huomattavasti vuodesta 1985 vuoteen 2000. Erityisesti johdantokappaleita on Roachin mukaan käytetty rikoslakia muuttaneissa laeissa ja symbolisuutta sisältävän lainsäädännön yhteydessä.

[137] *Jääskinen* 2007, s. 344.

Mielenkiintoista on havaita, että lakien johdantokappaleilla on pitkä historia, joka palautuu aina antiikin Kreikkaan saakka. *Platon* tarkastelee Lait-teoksessaan vanhan ateenalaisen suulla lainsäädännön johdannon merkitystä ja toteaa johdannon olevan merkityksellinen, jotta laki tai määräys ei olisi ”tyrannimainen”: ”Tyrannimaiseksi luonnehtimamme määräys, jota vertasimme epävapaiden lääkärien määräyksiin, on pelkkä laki, kun taas sitä edeltänyt jakso [lain johdanto], jota tässä sanottiin suostutteluksi, pyrkii tosiaankin kuulijan taivuttamiseen ja vastaa puheen johdantoa. Lainsäätäjä on aivan selvästi esittänyt koko tuon jakson suostuttelumielessä, saadakseen vastaanottajan suhtautumaan määräykseen eli siis lakiin suopeasti ja siten helpommin omaksumaan sen. Sen vuoksi tätä on mielestäni sanottava lain johdannoksi eikä itse lain sanamuodoksi.”[138] Platoniin palautuvaa lain johdannon ideaalia on kuvattu merkitykselliseksi suhteessa kansalainen ja valtio, jolloin lain johdannon tarkoituksena on pyrkiä parempaan kommunikaatioon suhteessa kansalaiseen kuin mihin itse lain teksti kykenisi[139]. Toisin sanoen johdanto-osan funktio oli mainitun käsityksen mukaan kommunikatiivis-argumentatiivinen.

Myös EU:ssa johdanto-osan olennaisin funktio on säädösten perusteluun liittyvä. EY 253:ssa asetetaan asetuksia, direktiivejä ja päätöksiä koskeva perusteluvelvoite. Perustelut kirjataan pääsääntöisesti juuri johdanto-osaan[140]. Perusteluvelvollisuus koskee siis nimenomaisesti lainsäädäntöä, toisin kuin esimerkiksi Suomessa, jossa asetetaan perusteluvelvollisuus vain lain soveltamiselle (PL 21 §, OK 24:7 ja 15, HallintoL 45 §)[141]. Perusteluvelvollisuus ei koske nimenomaisesti puitepäätöksiä. Unionisopimuksen III pilarin määräysten suhdetta EY:n perussopimukseen suhteuttavassa EU 41 artiklassa ei mainita 253 artiklaa. Voidaan kuitenkin katsoa, että EU:ssa katsotaan perusteluvelvollisuuden ulottuvan myös III pilarin puitepäätöksiin, koska niihin vakiintuneen käytännön mukaisesti sisällytetään johdanto-osat. Tulevaisuudessa perusteluvelvollisuudesta on määräys SEUT 296 artiklassa, joka sanamuotonsa mukaisesti koskee unionin säädöksiä yleisesti.

Tulkintavaikutus nostaa EU:n puitepäätökset sekä rikosoikeudellisesti merkittävät direktiivit ja edellä mainittujen mahdolliset valmisteluasiakirjat rikosoikeuden kannalta merkittäviksi oikeuslähteiksi. Jos kansallisen säännöksen taustalla on EU-oikeutta, lainsoveltajan tulee tulkintavaikutuksen toteutumiseksi tulkita kansallista säännöstä EU-säädöksen sanamuodon ja tarkoituksen valossa. Merkittävässä asemassa tällöin ovat etenkin EU-säädösten johdantokappaleet, kuten edellä on todettu.

Ongelmallisempi kysymys on, tuleeko kansallisen lainsoveltajan ottaa EU-oikeus huomioon silloinkin, kun kansallisen säännöksen sanamuoto ei ole ni-

---

[138] *Platon*, Lait (Platon, teokset, kuudes osa, Lait (suom.: Marja Itkonen-Kaila, Holger Thesleff, Tuomas Anhava, A.M. Anttila, Helsinki 1999), 723a–b.
[139] *Roach* 2001, s. 132 ja 139–140.
[140] *Jääskinen* 2007, s. 280.
[141] On katsottu, että yhteisöoikeudellinen perustelemisvelvollisuus on tässä suhteessa edistyksellinen moneen jäsenvaltioon nähden. Ks. *Paso* 2001, s. 426.

menomaisesti EU-oikeuteen perustuva eli jos kansallista säännöstä esimerkiksi ei ole jouduttu muuttamaan EU-säädöksen aiheuttamien vaatimusten vuoksi – tällöin kansallinen säännös on mitä luultavimmin jo täyttänyt EU-säädöksen asettamat vaatimukset.[142] Tilanne voi siis olla sellainen, että kansalliset säännökset on alun perin laadittu puhtaan kansallisesti, mutta kysymyksessä olevaa oikeutta on sittemmin EU:ssa lähennetty tai yhdenmukaistettu tämän kuitenkaan aiheuttamatta muutoksia Suomen lainsäädäntöön. Lähtökohtaisesti vastaus näyttää EY-oikeuden valossa myöntävältä. Kuten edellä todettiin, tulkintavaikutus edellytti kansallisen oikeuden tarkastelua asian kannalta merkityksellisenä sääntelykokonaisuutena. Lisäksi lojaliteettiperiaate sekä EU-oikeuden tehokkaan soveltamisen vaatimus nähdäkseni edellyttävät, että kansallisessa tuomioistuimessa otetaan huomioon se unionin kriminaalipoliittinen ilmaus, joka ilmenee esimerkiksi jäsenvaltioiden yhteisenä pyrkimyksenä puuttua tiettyyn rikosoikeudelliseen ongelmaan. Jos kansallinen rikoslainsäädäntö siis liittyy alaan, johon EU:n tasolla on kohdistettu lähentämistoimenpiteitä, nämä toimenpiteet ja niiden tavoitteet tulee ottaa oikeuslähteinä huomioon kansallista vastaavaa lainsäädäntöä sovellettaessa, vaikka itse lainsäädännön sisältöä ei olisikaan EU-säädöksen vuoksi muutettu. Edellä lausuttu näyttää EU- tai pikemmin EY-oikeuden valossa melko selvältä. Kysymys on kansallisen tuomioistuimen näkökulmasta siitä Tuomas Ojasen huomauttamasta seikasta, että ”jäsenvaltioiden tuomioistuimissa pitää hakea EU:n oikeuden kysymyksiin aina ratkaisua, joka on »paras mahdollinen» EU:n oikeuden kokonaisuuden kannalta kulloisessakin ratkaisutilanteessa”[143]. Toisaalta kysymys on myös jo siitä edellä mainitusta seikasta, että myös kansallisissa tuomioistuimissa tulee aidosti ottaa huomioon se, että EU-oikeus ja kansallinen oikeus ovat toisiinsa nähden rinnakkaiset järjestelmät, joita tulee soveltaa yhteydessä toisiinsa.

Kokonaan toinen asia on, mikä vaikutus tällä on kansallisesti, erityisesti kansallisen kriminaalipolitiikan kannalta. Jos – ja kun – kansallisissa tuomioistuimissa pitäisi esimerkiksi maksuvälinepetosten käsittelyn yhteydessä lähteenä käyttää myös niitä koskevaa puitepäätöstä ja tulkita kansallista säännöstä puitepäätöksen tarkoituksen valossa, seuraukset esimerkiksi tuomioiden ankaruustason kannalta voisivat olla hyvinkin epätoivottavia. Tämän vuoksi unionin rikos-

---

[142] Kansallisen tuomioistuimen ja EU-oikeuden kannalta merkittävä, tässä käsitellystä eroava asia on kysymys kansallisesta prosessiautonomiasta. Pelkistäen kansallinen prosessiautonomia tarkoittaa sitä, että vaikka kansalliset tuomioistuimet EU-lainsäädännön valtionsisäisen voimaansaattamisen seurauksena käytännössä soveltavat EU-oikeutta, unionioikeuden käytännön täytäntöönpano- ja soveltamismenettelyt ovat kansallisia, jäsenvaltioiden oikeudesta riippuvaisia. Tämä autonomia ei ole kuitenkaan rajoittamaton, vaan sitä rajoittavat ennen muuta EY-tuomioistuimen käytännössä kehitellyt vastaavuusperiaate ja tehokkuusperiaate. Ks. tarkemmin *L. Sevón* 2003 ja *Jääskinen* 2007, s. 441–444.

[143] *Ojanen* 2005, s. 1227.

oikeudellisten säädösten valmisteluun – sekä lähentämisen kohteena olevien aineellisten kriminalisointien että puitepäätösten johdantokappaleissa lausuttujen tavoitteenasettelujen – valmisteluun ja niiden rationaalisuuteen tulisi kiinnittää entistä enemmän huomiota, mikä taas ei ole lain soveltajan tasolle paikantuva ongelma.

2.5 RIKOSOIKEUDEN ERIYTYNYT LUONNE JA INTEGRATIIVINEN OIKEUS

Oikeuslähdeopin kannalta oikeuden moniaineksisuus saattaa muodostua ongelmaksi. Oikeuslähteiden pirstaloituminen oikeuden moniaineksisuuden ja lähteiden moninaisuuden vuoksi oli ajankohtainen keskustelunaihe oikeustieteessä 1980- ja 90-luvuilla. Mainittuja piirteitä pidettiin pääsääntöisesti jälkimodernin oikeuden tunnuspiirteinä.[144] Edellä valtiosääntöistymisestä ja eurooppalaistumisesta esitetyt näkökohdat nähdäkseni tukevat sitä jo polysentriakeskustelun esiin nostamaa käsitystä, jonka mukaan oikeuslähdeoppia ei voida tarkastella staattisena, kaikille oikeudenaloille ja kaikille oikeudellisille tilanteille identtisenä ja vakioituna mallina. Oikeudenalakohtaisen, ongelmalähtöisen ja tilannesidonnaisen oikeuslähdeopin tarve on sittemmin huomattu[145], minkä lisäksi tällaisen oikeuslähdeopin tarve on laajemmin myös tunnustettu[146].

Nähdäkseni keskustelu oikeuden polysentriasta tai oikeuden lähteiden moninaistumisesta ja hajanaisuudesta ei näiden näkemysten yleisyyden ja laajalle levinneisyyden vuoksi ole tässä tarpeellista. Sen sijaan on tärkeää esittää joitakin näkökohtia nykyajan rikosoikeuden eriytyneestä luonteesta sekä siitä, miten eriytyneisyydestä aiheutuvaa mahdollista rikosoikeudellisen ratkaisutoiminnan sisällöllistä epäjohdonmukaisuutta voitaisiin yrittää korjata. Toisin sanoen kysymys on rikosoikeudellisten yhteisten tekijöiden etsimisestä ja toivottavasta löytämisestä tilanteessa, jossa rikosoikeudellinen normiaines sisältää aineksia, joiden oikeusperusta ja arvopohja ovat erilaisia.

Rikosoikeuden eriytymisellä tarkoitan ensinnäkin rikosoikeuden laajentumista yhä uusille alueille, josta on aiheutunut rikosoikeuden sisäistä kehitystä sekä välittömiä yhteyksiä muille oikeudenaloille. Ympäristörikokset ovat tästä hyvä esimerkki. *Elina Pirjatanniemi* on väitöskirjassaan osoittanut ympäristörikosoikeuden moniaineksisuutta ja paikallistanut ympäristörikosoikeuden sijoittumi-

---

[144] Ks. esim. Ari Hirvonen (ed.), Polycentrity: The Multiple Scenes in Law (London 1998). Ks. myös *Nuotio* 2002b.
[145] Tilannesidonnaisesta oikeuslähdeopista on puhunut erityisesti *Juha Pöyhönen* (nyk. Karhu). Ks. *Pöyhönen* 2000, s. 186–201 ja *Karhu* 2003.
[146] *Aarnio* 2006, s. 289.

sen useiden vakiintuneiden oikeudenalojen leikkauskohtiin. Moniaineksisuutta lisää ympäristörikosoikeuden kansainvälisyys, erityisesti viime aikoina EU-oikeudessa alalla tapahtunut kehitys. Lisäksi ympäristörikosoikeus heijastaa hyvin rikosoikeuden sisäistä jännitteisyyttä suhteessa yksilöllisten ja yhteisöllisten oikeushyvien tai intressien suojelemiseen ympäristörikosoikeuden edustaessa nimenomaisesti jälkimmäisten suojaamista.[147]

Ehkä eniten keskustelua rikosoikeuden eriytymisestä on viime vuosina käyty talousrikosoikeuteen liittyen. Esimerkkinä tästä voidaan mainita rikosoikeuden yleisten oppien uudistuksen yhteydessä tahallisuutta koskevasta säännöksestä käyty keskustelu. Erityisesti talousrikosten näkökulmasta esitetyt näkemykset, joissa katsottiin sekä seuraus- että olosuhdetahallisuutta koskevan säännöksen saattavan nostaa olosuhdetahallisuuden osalta talousrikosten tahallisuuskynnystä, johtivat tahallisuutta koskevan säännöksen uudelleenmuotoiluun lakivaliokunnassa[148]. Suomessa onkin viime aikoina puhuttu ”talousrikosoikeuden yleisistä opeista” erotuksena ”rikosoikeuden yleisistä opeista”[149].

Myös ”vakiintuneita” tai ”perinteisiä” rikosoikeudellisia näkemyksiä kohtaan erityisesti feministisestä näkökulmasta kohdistettu kritiikki on merkityksellistä rikosoikeuden eriytymisen kannalta[150]. Jos rikosoikeuden laajentumisesta aiheutuva eriytyminen on merkityksellistä erityisesti rikosoikeuden sisäisestä, oikeudellisesta näkökulmasta, feministiseen kritiikkiin liittyvä eriytyminen sen sijaan ilmenee syvemmällä, rikosoikeudellisen järjestelmän arvoperustaa ilmentävällä tasolla, joskin kritiikin käytännön vaikutus eriytymiseen vaikuttaa olevan melko lailla samankaltainen. Feministinen kritiikki on kyseenalaistanut ”perinteisen” rikosoikeudellisen näkemyksen sitoutumisen liberalismiin ja pitänyt rikosoikeutta liberalistisena saarekkeena muuten pääosin hyvinvointivaltiollisessa oikeudessa. Tätä taustaa vasten feministiset kriitikot ovat muun muassa kyseenalaistaneet liberalistisiin näkemyksiin pohjautuvat seksuaalirikoksia koskevat säännökset, jotka suojaavat ennen muuta seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja joiden lähtökohtana on sukupuolineutraalisuus. Seksuaalirikoksiin tulisi feististen kriitikoiden mukaan suhtautua aidosti niiden sukupuolittuneisuus huomioiden, jolloin avoimesti tunnustettaisiin (lähes) kaikkien tekijöiden olevan miehiä ja uhrien naisia. Tämän sukupuolittuneisuuden tulisi näkyä myös säännösten suojelukoh-

---

147 *Pirjatanniemi* 2005, s. 104–230.

148 Ratkaisevassa asemassa tässä suhteessa oli *Pekka Koposen* tahallisuutta talousrikoksissa koskeva kirjoitus. Ks. *Koponen* 2002, s. 272–279 ja 328–329. Ks. myös *Koponen* 2004, s. 112–123. Säännöksen uudelleenmuotoilusta ks. LaVM 28/2002 vp, s. 9–10.

149 Esim. *Lahti* 2007a, s. 20–24. Kriittisemmin *Tapani* 2004a, s. 96–102.

150 Rikosoikeuden feministisestä kritiikistä tarkemmin jäljempänä jakso 3.2.4, jossa – kirjallisuusviitteiden kanssa – esitellään laajemmin tässä kappaleessa esitettyjä näkökulmia. Tämän vuoksi tässä kappaleessa ei ole tarkoituksenmukaista toistaa siellä esitettyä ja siellä esitettyjä kirjallisuusviitteitä, vaan kappale on lähinnä tiivistetty versio tuosta laajemmasta jaksosta.

teen ymmärtämisessä. Lisäksi kritiikki on kohdistunut rikosoikeuden yleisiin oppeihin – suhteessa tiettyihin rikoksiin[151]. Esimerkiksi seksuaalipalvelujen ostamista koskevasta yleisestä kriminalisoinnista keskusteltaessa esitettiin yleisemmin naisoikeudelliseen kritiikkiin sitoutuneita näkemyksiä, joiden mukaan rikosoikeuden yleiset opit heijastavat lähinnä miehisiä käsityksiä tai ovat ennen muuta miehisiä dogmeja. Tämän käsityksen mukaisesti rikosoikeuden yleisiä oppeja ei tule tarkastella yksinomaan tästä perinteisestä näkökulmasta, kun on kysymys sukupuolittuneista rikoksista, kuten seksuaalipalvelujen ostamisesta. Toisin sanoen feministinen kritiikki vaatii rikosoikeuteen tiettyä kontekstuaalisuutta, myös yleisiin oppeihin.

Eriytymistä on tapahtunut myös kriminaalipolitiikan tasolla. Kuten tunnettua, Suomessa toteutettiin 1970-luvulta lähtien rikoslain uudistusta, 1980-luvun alusta lähtien rikoslakiprojektin puitteissa. Kysymys oli rikoslain kokonaisuudistuksesta. Ei liene liioiteltua katsoa, että rikoslain kokonaisuudistus perusajatuksineen ja kokonaisuudistusperiaatteineen piti sisällään ajatuksen rikosoikeudesta koherenttina systeemisenä kokonaisuutena. Vaikka kokonaisuudistus toteutettiin osauudistuksin, tiettyjä perusajatuksia ja -periaatteita noudatettiin johdonmukaisesti kaikissa vaiheissa, ja tavoitteena oli yhtenäisiin ajatuksellisiin ja lakiteknisiin perusajatuksiin ja -ratkaisuihin pohjautuva systeemisesti eheä rikoslaki.[152] Jo kokonaisuudistusta ennen, 1960-luvun lopulta on puhuttu suomalaisen kriminaalipolitiikan linjasta. Kriminaalipolitiikkaa on kutsuttu rationaaliseksi ja humaaniksi[153]. Jos rikoslain kokonaisuudistuksessa on edetty tiettyjen yleisesti kaikkiin kriminalisointeihin sovellettavien periaatteiden puitteissa, viime vuosina rikoslakiin on pääosin EU-säädösten implementoinnin seurauksena sisällytetty säännöksiä, joiden ilmentämä kriminaalipoliittinen arvomaailma on kovin erilainen. Tällaisia uusia säännöksiä ovat ennen muuta järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin torjuntaan liittyvät kriminalisoinnit.

Nils Jareborg on tunnetusti tehnyt eron defensiivisen ja offensiivisen rikosoikeuspolitiikan välillä, joista ensin mainittu kuvaa klassista oikeusvaltiollista rikosoikeutta ja jälkimmäinen modernia hyvinvointivaltiollista rikosoikeutta, joka pyrkii muun muassa laajentamaan rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamaa aluetta[154]. Uudet järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin torjuntaa ilmentävät rangaistussäännökset sen sijaan eivät Jareborgin luokitukseen mahdu, vaan ne heijastavat seuraavaa rikoslaki- tai kriminaalipoliittista vaihetta, jota *Erling Jo-*

---

[151] Tästä kritiikistä perustavasti Suomessa ks. *K. Nousiainen* 1999, s. 12.
[152] Rikoslain kokonaisuudistuksesta, sen perusajatuksista ja kokonaisuudistusperiaatteista ks. jäljempänä jakso 3.3.1.
[153] Näistä kriminaalipoliittisista ”perusajatuksista” saa hyvän kuvan *Inkeri Anttilan* haastattelusta teoksessa Raimo Lahti (toim.), Kohti rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa (Helsinki 1996), erit. s. 15–20.
[154] *Jareborg* 1994.

hannes Husabø on kutsunut proaktiiviseksi rikosoikeudeksi. Proaktiivisen rikosoikeuden tunnusmerkkeihin kuuluvat muun muassa sellaisten rangaistussäännösten käyttäminen, jotka pyrkivät puuttumaan ei-toivottuun käyttäytymiseen ennen itse käyttäytymisen tapahtumista. Erityisesti valmistelukriminalisointien lisääntynyt käyttö on esimerkki nykyajan proaktiivisesta rikosoikeudesta.[155] Yleisemmin järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin torjuntaan liittyvät kriminalisoinnit eivät enää heijasta sitä pohjoismaiseen rationaaliseen ja humaaniin ajatteluun sekä funktionaaliseen rikollisuuskäsitykseen liitettyä näkemystä, joka pitää sisällään ajatuksen jokaisesta kansalaisesta – itse mukaan lukien – mahdollisena rikoksentekijänä[156]. Tämä ajattelumalli tuli korvaamaan aiemman kriminaalipoliittisen ”taistelua rikollisuutta vastaan” ilmentävän näkemyksen. Nyttemmin rikollisuuden, erityisesti järjestäytyneen rikollisuuden, vastainen taistelu on noussut yhdeksi EU:n rikosoikeudellisen yhteistyön retoriikan käytetyksi ilmaisuksi[157], joka on heijastunut myös suomalaiseen rikoslakiin. Näin on ilmeistä, että Suomen rikoslain rangaistussäännökset heijastavat osin erilaisia kriminaalipoliittisia tavoitteita, mikä käytännössä tarkoittaa rangaistussäännösten kriminaalipoliittisen perustan eriytymistä.

Rikosoikeudessa oikeuden eriytymiskehitystä on pääsääntöisesti pidetty haitallisena. Sen on katsottu uhkaavan perustavia rikosoikeudellisia arvoja, kuten yhdenvertaisuutta ja oikeusvarmuutta.[158] Viime aikoina eriytymiseen on tosin alettu suhtautua hyväksyvämmin, osin vääjäämättä jo tapahtuneen eriytymiskehityksen seurauksena mutta myös tarpeesta pitää rikosoikeudellinen järjestelmä joustavana ja dynaamisesti kehittyvänä yhteiskunnan ja rikollisuuden kehittyessä ja muuttuessa. Kysymys on tällöin ennen muuta liiallisesta eriytymisestä aiheutuvien vaaratekijöiden minimoimisesta sekä olemassa olevien perinteisten arvojen ja traditioiden tunnistamisesta ja kunnioittamisesta.[159]

Amerikkalainen oikeushistorijoitsija *Harald J. Berman* on erityisen kiinnostavalla tavalla esitellyt integratiivista oikeustiedettä (integrative jurisprudence)[160], jolla nähdäkseni voisi olla annettavaa eriytymisen vaaratekijöitä minimoitaessa ja erityisesti tradition merkitystä etsittäessä. Bermanin perusajatus on yhdistää kolme klassista oikeustieteen koulukuntaa; oikeuspositivismi, luonnonoikeusop-

---

[155] *Husabø* 2003, s. 98–99. Suomessa proaktiiviseen rikosoikeuteen kuuluvia kriminalisointeja ovat ennen muuta RL 17:1a:n järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen ja RL 34a:2–5:ssä tarkoitetut terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelu, terroristiryhmän johtaminen, terroristiryhmän toiminnan edistäminen ja terrorismin rahoittaminen. Ks. myös LA 124/2007 vp, jossa ehdotetaan törkeän ryöstön valmistelun kriminalisoimista.

[156] Esim. *Jareborg* 2002, s. 108. Ajatuksesta laajemmin osana pohjoismaista kriminaalipolitiikkaa ks. *Melander* 2007b, s. 119–120.

[157] Ks. esim. *Nelles* 2002, s. 41.

[158] Ks. esim. *Lahti* 1991a, s. 270–271

[159] *Lahti* 2007a, s. 20–24.

[160] Termi ”integrative jurisprudence” on alun perin Jerome Hallin esittelemä. Ks. *Hall* 1964.

pi sekä historiallinen koulu. Oikeustieteessä tai oikeusteoriassa yleinen lähtökohta on erottaa edellä mainitut koulukunnat sekä niiden lähtökohtana olevat käsitykset oikeudesta toisistaan. Tästä huolimatta Berman katsoo mahdolliseksi tarkastella koulukuntia sekä niiden oikeutta koskevia näkemyksiä yhdessä.[161]

Bermanin analyysi alkaa perinteisten oikeustieteen koulukuntien lähtökohtana olevien näkemysten erottelulla. Kun oikeuspositivistit keskittyvät lainsäädännön ja oikeusnormien analysointiin ja pitävät oikeutta lähtökohtaisesti erillisenä moraalista, luonnonoikeusteoreetikot sen sijaan pitävät oikeutta aitona oikeutena vain, jos se täyttää tiettyjä sisällöllisiä vähimmäisvaatimuksia ja jos oikeussäännöt ovat seurausta legitiimistä poliittisesta päätöksenteosta. Toisin sanoen oikeuspositivistit ovat kiinnostuneita siitä, mitä oikeus on, ja he arvostavat oikeuden loogista johdonmukaisuutta. Luonnonoikeusteoreetikkoja taas kiinnostaa, mitä oikeuden pitäisi olla, ja he pitävät oikeuden sisällöllistä arvoperustaista johdonmukaisuutta keskeisenä.[162] Molemmista perinteisistä näkemyksistä Bermanin mukaan puuttuu oikeuden historiallinen ulottuvuus. Berman toteaakin, että ”law is more than morality or politics and more than morality and politics combined. It is also history”[163]. Berman korostaa historiallisen koulun merkitystä, mutta samalla huomauttaa, että sitä tulee nykykontekstissa tarkastella irrotettuna kansallisromantiikassa olevista juuristaan. Merkityksellistä ei ole paluu menneisyyteen vaan sen tunnustaminen, että oikeus on jatkuvasti käynnissä oleva prosessi, joka kehittyy menneisyydestä tulevaisuuteen.[164]

Berman havainnollistaa historiallisen ulottuvuuden huomioimisen tärkeyttä esimerkillä, joka on syytä esittää tässä kokonaisuudessaan.

> ”The German social philosopher Jürgen Habermas was asked in October 1986, at a meeting in Cambridge, Massachusetts, what he thought of capital punishment. He might have answered in natural-law terms: ”It violates the sanctity of life, it violates the Kantian categorical imperative,” or alternatively, ”It is the just desert of the murderer or traitor.” He might also have answered in positivist terms: ”It should be retained because it is useful in deterring murder and treason,” or alternatively, ”It should be abolished because it is not useful in deterring the crimes to which it is made applicable.” Habermas did not, however, give either of these sets of answers. Instead he said, ”You must understand that after what Germany lived through under Nazism, it would have been impossible to restore capital punishment.”[165]

---

[161] *Berman* 1988, s. 779.
[162] *Berman* 1988, s. 780–782.
[163] *Berman* 1988, s. 787.
[164] *Berman* 1988, s. 795. Historiallisesta koulusta yleisesti ks. *K. Nousiainen* 1993, s. 176–188 ja *K. Nousiainen* 2001a.
[165] *Berman* 1988, s. 791, alav. poist.

Bermanin vastaus perinteisten käsitysten erillisyyteen on mainitun kolmen koulukunnan, oikeuspositivismin, luonnonoikeusopin ja historiallisen koulun, yhdistäminen tavalla, jossa hylätään ajatus tietyn koulukunnan valta-asemasta ja jossa sen sijasta tunnustetaan koulukuntien keskinäiset vuorovaikutussuhteet[166]. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että Berman hieman korostaa historian merkitystä, kun hän esimerkiksi korostaa oikeudellisten traditioiden merkitystä oikeuspositivistien ja luonnonoikeusoppineiden välisten mahdollisten ristiriitojen ratkaisemisessa[167].

Bermanin ajatukset saattavat olla hyödyllisiä (rikos)oikeuden eriytymiskehitystä ja etenkin liiallisesta eriytymisestä aiheutuvia mahdollisia haittavaikutuksia torjuttaessa, vaikka oikeustieteen koulukuntien rajoihin ja niiden mahdolliseen erillisyyteen ei suhtautuisi yhtä pelkistetysti kuin Bermanin analyysissa. Bermanin näkemyksiin tukeutuen katsoisin, että (rikos)oikeuden traditioilla ja historialla on keskeinen merkitys oikeuden sisällön, muodon ja toimintatapojen kannalta. Oikeuspositivismin, luonnonoikeusopin ja historiallisen koulun tiettyjen perusnäkemyksien yhdistäminen saattaa olla hedelmällistä tällä hetkellä väistämättömältä näyttävän oikeuden eriytymiskehityksen mahdollisten kielteisten ja epätoivottavien vaikutusten kontrolloinnissa ja vähentämisessä.

Bermanin ajatuksissa on jotakin samaa kuin Suomessa viime vuosina käydyssä yleisiä oppeja ja oikeuden traditioita koskevassa keskustelussa[168]. Yleisten oppien asema viimeaikaisessa keskustelussa on noussut erityisen mielenkiintoiseksi. Yhtäältä oikeudenalan yleiset opit ja niiden asema tietyllä oikeudenalalla ilmentävät oikeuden perinnesidonnaisuutta[169]. Tämä perinne vaikuttaa tietynlaisena yleisiin oppeihin kerrostuneista aineksista välittyvänä ”esiymmärryksenä”, jonka kautta oikeudenalalle paikallistuvan oikeuden ymmärtämisen ja tulkinnan prosessi tulee mahdolliseksi.[170] Vaikutus voi olla jopa tiedostamatonta. Kaarlo Tuorin esimerkin mukaan: ”Rikosoikeudellinen *nulla poena sine lege* -periaate saa tuomarin yksittäisissä rikosjutuissa tarkistamaan lakikirjasta rikoksen tunnusmerkistön ja rangaistusasteikon. Mutta useimmissa tapauksessa *nulla poena sine lege* vaikuttaa tiedostamattomalla tavalla ilman, että tuomari pysähtyisi miettimän periaatteen asettamia vaatimuksia. Näin hän tekee vain silloin, kun periaatteen merkitys syystä tai toisesta osoit-

---

166 *Berman* 1988, s. 801.
167 *Berman* 1988, s. 800.
168 Historian huomioimisessa on jotakin samaa, jota *Kaarlo Tuorin* kriittiseen oikeuspositivismiin kuuluva oikeuden rakenteistumista kuvaava tasomalli välittää. Ks. *Tuori* 2005a: ”– – myös moderni oikeus säilyttää yhteyden menneisyyteensä, historiaansa – –. Tätä olen – – yrittänyt valaista oikeuden rakenteistumisen teoriallani: oikeudelliset käytännöt ammentavat oikeuden pinnanalaisista kerrostumista välttämättömät käsitteelliset, normatiiviset ja metodiset resurssinsa, tavallaan oman mahdollisuutensa.”
169 *Pöyhönen* 1999, s. 301–303.
170 *Tuori* 2005a, s. 78–81. Ks. myös *Tuori* 2007, s. 133–134.

tautuu ongelmalliseksi."[171] Toisaalta oikeudenalan sääntelykohteen hahmottamista ja systematisointia tukevista oikeudellisista käsitteistä sekä oikeudenalan arvoperustaa ilmaisevista oikeusperiaatteista muodostuvien yleisten oppien avulla uudet "oikeudenalakandidaatit" voivat saada identiteettinsä ja näin saavuttaa vakiintumisen kautta oikeudenalan aseman oikeustieteen ja oikeuden kentällä.[172] Yleisten oppien asema on näin keskeinen oikeuden eriytymisessä. Kun esimerkiksi talousrikosoikeudessa kehitetään vain sitä koskevia yleisiä oppeja, eriytymiskehityksen voi sanoa olevan todella käynnissä, jos ja kun niiden kautta voidaan määrittää kehitettävälle uudelle oikeudenalalle tai oikeudenalan sisällä eriytyvälle lohkolle omaa identiteettiä. Erityisen merkittävää on huomata, että juuri yleisten oppien traditiosidonnaisuus mahdollistaa kriittisen ulottuvuuden. Tämän vuoksi "vallitsevat" yleiset opit voidaan kiistää ja niille voidaan yrittää esittää vaihtoehtoja. Onkin katsottu, että "kiivaimmat taistelut" oikeuden kentällä käydään juuri yleisistä opeista ja että tässä "taistelussa" on itse asiassa kysymys vallasta määritellä oikeus.[173]

Oikeuspositivismin perusajatuksiin kuuluu kirjoitetun lain aseman korostaminen muodollisesti ainoana hyväksyttynä oikeuslähteenä. Rikosoikeudessa oikeuspositivismin merkitys on vahva rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen seurauksena. Periaate takaa sen, että huolimatta rikosoikeuden dynaamisesta kehityksestä tai rikosoikeuden eurooppalaistumisesta, rangaistussäännösten on perustuttava kirjoitettuun lakiin ja niiden laatimisessa on noudatettava tiettyjä periaatteita. Periaate toisin sanoen asettaa tiettyjä muodollisia vaatimuksia rikoslainsäädännölle ja rikoslainkäytölle ja nämä vaatimukset heijastavat tärkeitä sisällöllisiä oikeusvaltiolliseen rikosoikeuteen kuuluvia takeita. Luonnonoikeusteorian – tai sellaiseksi ehkä katsottavan – vaikutus rikosoikeudessa on viime aikoina noussut merkittävämmäksi erityisesti rikosoikeuden perusoikeuskytkennän jälkeen.[174] Perusoikeudet ymmärretään nykyisin ennen muuta oikeuden ja moraalin rajalla sijaitseviksi periaatteiksi, jotka välittävät oikeuden syvempien tasojen periaatteita pintatasolle.[175] Eriytymiskysymyksen kannalta tämänhetkinen laajalti tunnustettu perusoikeuksien (ja ihmisoikeuksien) ymmärtäminen oikeudenaloja yhdistäväksi tekijäksi on erityisen merkittävä, koska sitä on pidetty ehkä voimakkaimpana vastalääkkeenä oikeuden eriytymiskehitykselle[176].

Myös historian ja tradition merkitys tulisi ottaa huomioon edellä kuvatun Bermanin näkemyksen sekä suomalaisen traditiokeskustelun valossa. Rikoslainsäädäntö ja kriminaalipolitiikka ovat kehittyviä prosesseja, joilla on historiansa ja joita ei voi tätä huomioimatta tyydyttävällä tavalla ymmärtää saati kehittää. Eri-

---

[171] *Tuori* 2005a, s. 81.
[172] *Tuori* 1997, s. 173, *Tuori* 2000, s. 187–192 ja *Tuori* 2004, s. 1198–1204.
[173] *Tuori* 2000, s. 191. Ks. myös *Pöyhönen* 1999, s. 301–303.
[174] Yleisesti *Backman* 2003.
[175] *Tuori* 2000, s. 211 ja 247. Ks. myös *Nuotio* 2005, s. 132.
[176] *Tuori* 2000, s. 222–223.

tyisesti EY- ja EU-rikosoikeuden seurauksena ”oikeudellisten häiriötekijöiden” (legal irritant) mahdollisuus kasvaa, jos eri kansallisten rikosoikeudellisten järjestelmien historiaa ja erityispiirteitä ei lähentämispyrkimyksissä oteta huomioon.[177] On myös huomattava, että päällisin puolin samalta näyttävä oikeudellinen instituutio voi eri järjestelmissä perustua täysin erilaiseen historiaan ja traditioon. Bermanin esimerkki Habermasin kuolemanrangaistusta koskevasta lausumasta on tästä erinomainen esimerkki. Itse lähtisin siitä, että oikeuden kehittämisessä historialla ja traditiolla tulisi olla suuri merkitys. Kuten aiemmin todettiin, traditio ensinnäkin mahdollistaa kritiikin ja sitä kautta oikeuden kehittymisen. Toiseksi, jos historia jätetään huomiotta oikeutta kehitettäessä, mahdollisuus epätyydyttävään lopputulokseen kasvaa. Lisäksi on myös mahdollista, että historiaan palaamalla jotakin jo aiemmin keksittyä voidaan aktivoida uudelleen tai liittää se mukaan uuteen, jolloin saatetaan saada käytettäväksi aiemmin käyttämättä jääneitä lisäresursseja[178].

Välitilinpäätös: ”traditioherkkä” tilannesidonnainen oikeuslähdeoppi. – Edellä esitetyt näkökohdat rikosoikeuden valtiosääntöistymisestä, eurooppalaistumisesta ja eriytymisestä tekevät nähdäkseni nykyajan rikosoikeuden oikeuslähdeopista väistämättä tilannesidonnaisen. Käytännössä tämä tarkoittaa, että tuomarin tai muun lainsoveltajan pitää havaita käsillä olevaan tapaukseen liittyvät erityispiirteet. Erityispiirteitä voivat olla ainakin rikokseen tai tehtyyn tekoon liittyvät perusoikeusulottuvuudet, sovellettavan säännöksen taustalla olevat EU-oikeudelliset säädökset tai muut kansainvälisperäiset instrumentit sekä niiden tarkoitus ja säännöksen kytkeytyminen muuhun aineelliseen lainsäädäntöön sekä tällä alalla noudatettavat lainsäädännölliset tavoitteet. Tällöin rikosoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa lainsoveltajan ja ratkaisijan kannalta olennaisinta on kyky tunnistaa ja havaita eri tilanteissa niille ominaiset tyypilliset piirteet.[179]

Kullekin tilanteelle ominaisten tai tyypillisten piirteiden tarkastelu ei kuitenkaan vielä riitä. Ratkaisijan tulee tunnistaa ja havaita myös eri tilanteeseen liittyvä normisto kokonaisuutena sekä kyseisen normiston ja sen kehityksen erityispiirteet. Nähdäkseni Karhun presumptiivisen kontekstualismin kontekstualismia ilmentävä puoli, joka muodostuu ennen muuta oikeusperiaatteiden ryvästymistä sekä perus- ja ihmisoikeuksista tai perusoikeusmyönteisestä systematisoinnista, ei vielä riitä takaamaan oikeudellisen ratkaisun mahdollisimman suurta asianmukaisuutta, joskin jo sillä päästäneen tyydyttävään lopputulokseen.[180] Jos Karhun – Eckhoffia lainaten – tunnistama jatkuva liike soveltuvan normiston etsimisen ja löydettyjen normistojen kestävän soveltamisen välillä tarkoittaa suomalai-

---

[177] Ks. tästä tarkemmin *Melander* 2005a, s. 223–227
[178] *Pöyhönen* 1999, s. 302.
[179] *Karhu* 2003, s. 803. Tämä on Karhun määritelmä tilanneherkkyydelle.
[180] *Karhu* 2003, s. 804–807.

seen keskusteluun mukautettuna oikeuden pintatason ja syvempien tasojen välisestä vuorovaikutuksesta saatavaa toivottavaa sisällöllistä johdonmukaisuutta, koherenssia, syvemmiltä tasoilta[181] tai syvemmistä kerrostumista voidaan odottaa tarttuvan myös tiettyyn oikeudenalaan kuuluvaa traditiota ja historiaa, jonka merkityksen tärkeyttä olen edellä yrittänyt osoittaa *Harold J. Bermanin* ajatuksiin tukeutuen.

Aidosti tietyn alan oikeusperinteeseen häiritsevästi suhtautuvissa tilanteissa oikeuden tradition vaikutus voisi vaikuttaa tietynlaisen itsesäätelymekanismin tavoin.

> *Kaarlo Tuori* on erottanut filosofisen traditio-käsitteen historiallis-sosiologisesta traditiokäsitteestä. Ensiksi mainitulla Tuori tarkoittaa sitä, että kaikki inhimilliset tajunnanaktit, ymmärtäminen, tulkinta ja tiedostus ovat sidoksissa traditioon. Käsitteen mukaisesti tiedostamme ja tulkitsemme asioita tietyn tradition meille välittämän käsitteellisen ja tulkinnallisen kehyksen läpi, minkä vuoksi traditiolla tarkoitetaan osin samaa kuin ”esiymmärryksellä”. Historiallis-sosiologisella traditiokäsitteellä Tuori taas tarkoittaa traditioiden sitoutumista tiettyyn paikkaan menneisyyden ohella.[182] Tässä tarkoittamani rikosoikeudellisen tradition kannalta merkityksellinen on ennen muuta filosofinen tradition käsite. Lähden näkemyksestä, jonka mukaan rikosoikeudellisen lainsoveltajan ymmärrys rikosoikeudesta perustuu tiettyihin – kenties ainakin osittain tiedostamattomiin – tradition välittämiin näkemyksiin, jotka ovat rikosoikeuden arvoperustaa ilmaisevia ja kriminaalipoliittisia, joskin nämä näkemykset voivat usein olla päällekkäisiä. Näihin vähintään implisiittisesti sitoutuen rikosoikeudellinen ratkaisu on osa rikosoikeuden historiaa ja kehitystä.

Patrik Törnudd on tarkastellut ennen muuta kriminaalipolitiikan tasolle paikantuvaa funktionalistiseen yhteiskuntanäkemykseen ja systeemiajatteluun pohjautuvaa itsesääntelymekanismia, joka voi vaikuttaa esimerkiksi desuetudo-ilmiönä tai siten, että tiettyä kohtuuttomana pidettyä säännöstä aletaan tulkita jopa lain vastaisesti.[183] Ratkaisevassa asemassa tässä itsesäätelymekanismissa ovat *kriminaalipoliittinen linja* sekä *rikosoikeudellisessa järjestelmässä omaksutut perustavaa laatua olevat järjestelmän arvopohjaa heijastavat ratkaisut*. Jos lain soveltajat tunnistavat edellä mainitut, lain soveltaminen ei voi jäädä pelkän yksittäisen säännöksen, säännökseen liittyvän muun aineellisen sääntelyn, edellä mainittujen taustalla olevien näkemysten ja arvojen varaan. Rikosoikeudellinen ratkaisu tulisi tehdä traditiosidonnaisesti osana tiettyä jatkumoa, joka identifioi ratkaisun *rikos*oikeudelliseksi. Jos esimerkiksi rikosoikeudellinen ratkaisu edel-

---

[181] Karhun mukaan kysymys on yleisemmin pintatason ja syvempien tasojen välisestä vuorovaikutuksesta, ja erityisesti pintatason ja oikeuskulttuurin tason välisestä. Ks. *Karhu* 2003, s. 805.
[182] *Tuori* 2005a, s. 78–80. Ks. myös *Tuori* 2007, s. 55–59.
[183] *Törnudd* 1986a ja *Törnudd* 1989. Ks. myös *P. Viljanen* 1984, s. 539 s.

lyttäisi tukeutumista sellaiseen oikeuslähteeseen, joka ei näytä sopivan traditioon, ja jos ratkaisu näyttäisi näin liikkuvan suuntaan, joka ei olisi sovitettavissa vallitsevaan järjestelmään, traditiosidonnaisuus toimii nähdäkseni edellä mainitun kaltaisena itsesäätelymekanismina, joka tasapainottaa koko järjestelmää siirtämällä – tiedostaen tai tiedostamattomasti – ratkaisua yhteensopivaksi tai yhteensopivammaksi vallitsevan tradition kanssa. Toisin sanoen jos lain soveltaja on tietoinen oikeuden historiallisuudesta, oikeuskulttuurin tasolta nouseva johdonmukaisuusvaatimus edellyttää, että ratkaisussa huomioidaan oikeudenalalla vaikuttavat traditiot.[184] Tällä tavoin tilannesidonnaisesta oikeuslähdeopista tulee *traditioherkkää tilannesidonnaista oikeuslähdeoppia*, joka nähdäkseni kykenee vastaamaan edellä esitettyihin nykyajan rikosoikeuden oikeuslähdeoppia vastaaviin haasteisiin ja jonka puitteissa voidaan yrittää ylläpitää rikosoikeudellisen ratkaisutoiminnan väljähköä sisällöllistä johdonmukaisuutta tilanteessa, jossa lainsäädäntötason sisällöllinen johdonmukaisuus on jo osittain eriytynyt.

2.6 LAINSÄÄTÄJÄN NÄKÖKULMA OIKEUSLÄHDEOPPIIN

Sekä Suomessa että muualla oikeusteoreettinen tutkimus on pitkälti keskittynyt lain soveltamisen tasolle.[185] Oikeusteoriassa vakiintuneita aiheita, kuten oikeuslähdeoppia ja laintulkintaoppia, on perinteisesti tarkasteltu lain soveltajan näkökulmasta. Toisaalta on kyllä tunnustettu, että oikeuslähdeoppiin voi omaksua eri näkökulmia.[186] Vakiintuneesti tämä näkökulma on ollut tuomarin tai muun lakia soveltavan tahon näkökulma. Lisäksi oikeustieteessä on pohdittu, onko tutkijan näkökulma oikeuslähdeoppiin erilainen kuin tuomarin näkökulma[187]. Muita näkökulmia oikeuslähdeoppiin ei sen sijaan ole oikeustieteessä juuri tarkasteltu.

Tässä jaksossa pyritään valottamaan kolmatta mahdollista näkökulmaa oikeuslähdeoppiin, lainsäätäjän näkökulmaa. Ehkä hieman tarkemmin voitaisiin puhua lainsäädäntöprosessin näkökulmasta oikeuslähdeoppiin[188]. Tarkoituksena

---

[184] On huomattava, että ratkaisun ei edellytetä *olevan linjassa* tradition kanssa, vaan *huomioivan* sen. Oikeuden – myös rikosoikeuden – on kehityttävä dynaamisesti yhteiskunnan kehittyessä. Jotta kehitys olisi harkittua ja johdonmukaista, tässä kehityksessä tulee kuitenkin huomioida traditio. Kun traditio huomioidaan, ratkaisulinjaa voidaan myös *perustellusta syystä muuttaa*.

[185] Esim. *Tuori* 2002a, s. 79.

[186] Esim. *Karhu* 2003, s. 791.

[187] Ks. *Timonen* 1989.

[188] Lainsäätäjä-käsitteellä viitataan tavallisesti eduskuntaan lakia säätävänä elimenä. Lainsäädäntöprosessi taas käsittää varsinaisen eduskunnassa tapahtuvan lain säätämisen lisäksi muun muassa eri ministeriöissä tapahtuvan lainvalmistelun, mahdollisen työryhmä- tai komiteakäsittelyn asiantuntijakuulemisineen sekä esitysluonnoksen lausuntokierroksen ja siitä saatavan palautteen.

on lähinnä pohtia, onko lainsäätäjän näkökulma oikeuslähdeoppiin mahdollinen, ja jos on, mitä sisällöllisiä lainsäätäjään kohdistettuja oikeudellisia reunaehtoja lainsäätäjän oikeuslähdeoppi voisi sisältää. Tutkimuksen aihe, kriminalisointiteoria, ikään kuin itsessään edellyttää lainsäätäjän mahdollisten oikeuslähdeopillisten sitoumusten tarkastelua. Tutkimuksen myöhemmissä luvuissa käsitellään yksityiskohtaisesti *rikoslainsäätäjään* kohdistettuja oikeudenalakohtaisia kriminalisointiperiaatteita, joita voidaan pitää myös lainsäätäjän tai tarkemmin rikoslainsäätäjän mahdolliseen oikeuslähdeoppiin kuuluvina. Tässä jaksossa sen sijaan käsitellään ennen muuta yleisemmin *lainsäätäjään* kohdistuvia oikeudellisia rajoitteita, joiden voidaan katsoa muodostavan lainsäätäjän yleisen oikeuslähdeopin perusrungon. Näitä yleisiä rajoitteita pyritään jossain määrin jo tässä suhteuttamaan rikosoikeudellisiin lainsäätäjään kohdistuviin rajoitteisiin.

2.6.1 Lainsäädäntöön kohdistuneesta tutkimuksesta ja oikeuspolitiikasta

Lainsäädäntötasoa koskevan tutkimuksen vähyys. – Lainsäätämiseen kohdistuvan oikeusteoreettisen tutkimuksen vähyys on saattanut johtua ensinnäkin siitä, että lainsäädäntötoimintaa on pidetty enemmän poliittisena kuin oikeudellisena toimintana. Lakien säätämistä on pidetty suvereenin lainsäätäjän toimintana[189], ja oikeudelliselta kannalta tätä näkemystä on saatettu pitää länsimaiseen oikeuskatsomukseen perinteisesti kuuluvana.[190] Tältä pohjalta poliittista toimintaa on saatettu pitää myös vähemmän rationaalisena kuin oikeudellista toimintaa.[191] Kun oikeudellista ratkaisutoimintaa on pidetty rationaalisena, reflektoivana ja objektiivisena, lainsäädäntötoimintaan on katsottu kuuluvan muun muassa vallankäyttöä ja kompromissipyrkimyksiä sekä kenties jopa juonittelua. Edellisten piirteiden mahdollisesti leimaamaa poliittista prosessia on saatettu pitää jokseenkin pidäkkeettömänä, minkä vuoksi sitä ei ole katsottu voitavan ”valjastaa” rationaalisuuteen pyrkivällä oikeusteoreettisella tutkimuksella.[192] Osaltaan tämä on liittynyt vallan kolmijako-opin mukaiseen käsitykseen valtiovallan jaosta, mikä mahdollistaa oikeussääntöjen – lain säätämisen – näkemisen vallan välineinä.[193]

---

189 *Tuori* 2002a, s. 79.
190 *Tolonen* 2003, s. 4.
191 *Wintgens* 2002a, s. 1.
192 *J. Cohen* 1982–1983, s. 1165.
193 Tällaisesta näkemyksestä esim. *Aarnio* 1986, s. 63. Huomattava tosin on, että Aarnio ei pidä oikeussääntöjen asettamista rajoitteettomana. Hän erottaa oikeuden ulkopuolelta ja järjestelmän sisältä tulevia rajoituksia. Ulkopuolisia ovat esimerkiksi taloudelliset ja aatteelliset rajoitteet. Välimaastoon sijoittuvat Aarnion normatiivisiksi kutsumat, muualta lainsäädännöstä ilmenevät rajoitteet. (S. 64–66.) Järjestelmän sisäisillä reunaehdoilla Aarnio sen sijaan tarkoittaa ”sellaisia tuomio-

Yhdysvalloissa Critical Legal Studies -liikkeen piirissä on kritisoitu vallitsevan oikeustieteen kiusallista, vaivaantunutta tai hankalaa suhdetta demokratiaan (discomfort with democracy). *Roberto Mangabeira Unger* on kutsunut tätä yhdeksi oikeustieteen ”likaisista pienistä salaisuuksista”[194]. Hänen mukaansa (yhdysvaltalaisella) oikeustieteellä ei ole juuri sanottavaa demokraattisista lainsäädäntöelimistä. Hankalan demokratiasuhteen yksi näkyvä oire on Ungerin mukaan oikeustieteessä tapahtunut lainsäädännön marginalisoituminen. Tällä Unger tarkoittaa juuri oikeustieteellisen tutkimuksen keskittymistä lain soveltamisen tasolle. Yhtenä tähän johtaneena syynä Unger pitää sitä, että ”edistykselliset” oikeustieteilijät eivät koe poliittista vaikuttamista realistisena mahdollisuutena, koska kokevat poliittisen päätöksenteon olevan suljettua.[195] ’Politics through judges’ koetaan näin houkuttelevammaksi vaihtoehdoksi kuin ’politics trough politics’; tuomareihin vaikuttaminen nähdään politisoinnin kelvolliseksi korvikkeeksi.[196] Toiseksi Unger tarjoaa raadollisempaa selitystä, jonka mukaan ’edistykselliset’ oikeustieteilijät haluavat, että heidän mahdollisesti aikaansaamansa muutos olisi jotenkin jäljitettävissä heidän henkilöönsä. Se onnistuu helpommin tuomareihin vaikuttamalla. Kansanedustuksellinen demokraattinen kenties hyvinkin laaja prosessi ei näyttäydy tätä taustaa vasten oikeustieteilijöille kovin houkuttelevana.[197]

Tilanne sekä oikeustieteessä että oikeuspolitiikassa saattaa olla hiljalleen muuttumassa. Lainsäädäntötasolle keskittyvää oikeudellista ja oikeusteoreettista tutkimusta on viime aikoina toteutettu yhä enemmän niin Suomessa kuin muualla. Suomessa etenkin *Jyrki Tala* on viime vuosina tutkinut lainsäädäntötoimintaan liittyviä teemoja ja osaltaan huolehtinut siitä tärkeästä tehtävästä, että lainsäädäntötasoa on Suomessa myös viime vuosina tarkasteltu oikeustieteessä[198]. Myös *Matti Niemivuo* on tutkinut lainvalmistelua ja lainsäädäntöä lähinnä käytännöllisestä näkökulmasta ja laatinut asiaa koskevan perusteoksen[199]. *Antti Kivivuori* sen sijaan on aikaisemmin – jo 1970-luvulla – käsitellyt lainvalmisteluun ja lainsäädäntöön liittyviä tutkimuksellisia näkökohtia[200]. *Kalle Määttä* on oikeustaloustieteellisistä lähtökohdista tutkinut sääntelyteoreettisia kysymyksiä[201]. Li-

---

istuinlaitoksessa taikka hallinnossa vaikuttavia tekijöitä, jotka määrittävät lainsäätäjän toimintamahdollisuuksia ja/tai toiminnan tarvetta” (s. 66).

[194] *Unger* 1996, s. 72–73. Ks. myös *Tala* 2001, s. 94.

[195] Tämä lienee totta Yhdysvalloissa. Sen sijaan Suomessa oikeustieteilijät ovat melko tavallisesti osallistuneet lakien valmisteluun.

[196] *Unger* 1996, s. 83.

[197] Tätä selitysmallia käsittelee *Jeremy Waldron* Ungerin kirjasta laatimassaan arvostelussa. Ks. *Waldron* 1998, s. 518 ss.

[198] Esim. *Tala* 2001.

[199] *Niemivuo* 2002.

[200] Esim. *Kivivuori* 1984, johon on koottu Kivivuoren lainvalmistelua tarkastelevia kirjoituksia.

[201] Esim. *Määttä* 2002.

säksi on syytä mainita *Aulis Aarnio*, jonka eräs lainsäätämisen teoriaa käsittelevä artikkeli on vaikuttanut myöhemmin tarkemmin käsiteltävään Legisprudence-suuntaukseen[202]. Näyttää siltä, että kiinnostus lainsäädäntötasolle keskittyvää oikeustieteellistä tutkimusta kohtaan on saanut Suomessa enemmän kiinnostusta osakseen.[203] Osittain kiinnostus liittyy oikeustieteeseen omaksuttuihin oikeuden ulkoisiin näkökulmiin, etenkin taloustieteeseen – kuten myös Yhdysvalloissa –, mutta suurimmaksi osaksi kiinnostus on nähdäkseni yleistä, ”perinteisen” oikeustieteen näkökulman omaksunutta tutkimusta, joka on kiinnostunut lainsäädäntötoiminnasta ja näkee lainsäädäntötoiminnan pitkälti *oikeudellisena* eikä yksinomaan poliittisena toimintana.

Legisprudence-tutkimussuuntaus. – Kansainvälisesti oikeusteoriassa yhtenä ajankohtaisena keskustelunaiheena on viime vuosina ollut *Legisprudence*-nimellä kulkeva tutkimussuuntaus, joka on Euroopassa liitetty belgialaiseen *Luc J. Wintgensiin*. Wintgensin tarkoituksena on pyrkiä rakentamaan rationaalista lainsäädäntöä koskevaa teoriaa. Wintgensin tavoitteena on sekä puhtaan teoreettisesti että käytännöllisesti merkityksellinen lainsäädäntötason teoria. Teoreettisella puolella legisprudentia valottaa esimerkiksi suvereenisuuteen sekä oikeusjärjestelmän ja yhteiskuntatodellisuuden väliseen suhteeseen liittyvä kysymyksiä. Käytännöllisemmin legisprudentian teoria pyrkii muotoilemaan konkreettisia kriteerejä rationaalisen lainsäätämisen tueksi.[204] Näkökulmaa on käsitelty myös Suomessa – *Kaarlo Tuorin* tuotannossa.[205]

Myöhemmässä tuotannossaan Wintgens on keskittynyt enemmän legisprudentian teoreettisempaan puoleen. Wintgens yrittää haastaa perinteisen legalismiin kuuluvan lainsäätäjän suvereenisuutta korostavan näkökulman, jonka mukaan perustuslaki muodostaa lainsäätäjään kohdistetun lainsäädäntöä ohjaavan poliittisen ohjelman. Perustuslaki tai konstituutio ei sen sijaan tämän näkemyksen mukaisesti tarkoita oikeudellisesti sitovaa sääntöjen joukkoa. Wintgensin mukaan tämä vahvaan legalismiin pohjautuva näkemys ymmärtää lainsäädännön nimenomaisesti politiikkaan kuuluvana; lainsäädäntötoiminnassa ei tällöin ole sijaa oikeudelliselle teorialle.[206]

---

[202] *Aarnio* 1983.

[203] Tässä kappaleessa mainittuja oikeustieteellisiä esityksiä vanhemmissa lain säätämistä käsittelevissä esityksissä aihetta tarkasteltiin pääosin valtiosääntöoikeuden näkökulmasta, lainsäädännön prosessia ja lainsäätäjän organisaatiota kuvaten. Ks. esim. *Tammio* 1948. Osin edellä kuvatun kaltainen ja osin saksalaiselle kielialueelle varhemmin ominaista Gesetzgebungstechnik-tutkimusta muistuttava sen sijaan on Rafael Erichin vuodelta 1911 oleva lainsäädäntöoppia koskeva tutkimus. Ks. *Erich* 1911.

[204] *Wintgens* 2002b.

[205] *Tuori* 2002a, s. 79–90 ja *Tuori* 2002b.

[206] *Wintgens* 2006, s. 5.

Wintgens sen sijaan pitää lainsäätäjää oikeudellisena toimijana ja puolustaa legalismin heikompaa versiota, jossa vapaus toimii koko oikeusjärjestyksen ylimpänä periaatteena, johtoajatuksena (*Leitmotiv*[207]). Tämän mukaisesti jokainen ulkoinen puuttuminen vapauteen tulee perustella, ja tämä perusteluvelvollisuus on legisprudentian ydin. Legisprudentia pyrkii tarjoamaan jäsentyneen periaatekehikon, jota vasten puuttumisen legitiimisyyttä voidaan tarkastella.[208]

> Wintgens hahmottelee neljä lainsäädäntöä legisprudentian teorian mukaan rajoittavaa periaatetta. Ensimmäisen periaatteen (*The Principle of Alternativity*), mukaan lainsäädäntöä voi käyttää vain epäonnistuneen sosiaalisen vuorovaikutuksen vaihtoehtona. Periaate perustuu ajatukselle, että ihmiset luovat eräänlaisen oletetun itsesääntelyn kautta sosiaalisen järjestelmän. Vain jos tässä järjestyksessä ei luontaisesti voida puuttua tiettyyn asiaan, esimerkiksi jos se ei onnistu ratkaisemaan tietynlaisia konflikteja, lainsäädännön keinoin voidaan puuttua asiaan. Toista periaatetta Wintgens kutsuu normatiivisen tiheyden periaatteeksi (*The Principle of Normative Density*). Periaate puuttuu esimerkiksi rikosoikeudellisesti merkittävään ”kaksoisrajoituksen” ongelmaan, jossa sekä normi itsessään että normiin sisältyvä sanktio muodostavat vapauden rajoituksen. Sinänsä periaate muistuttaa hieman ultima ratio -periaatetta, koska se edellyttää sanktiouhkan välttämättömyyttä koskevaa punnintaa. Kolmas Wintgensin periaate on ajallinen periaate (*The Principle of Temporality*), joka liittää lainsäädännön historialliseen ulottuvuuteen. Periaatteen mukaan lainsäädännön tulee ensinnäkin olla ”oikea-aikaista”. Toiseksi periaate edellyttää olemassa olevan lainsäädännön ajanmukaisuuden arviointia yhteiskunnallisesta näkökulmasta. Neljäs periaate on koherenssin periaate (*The Principle of Coherence*). Periaate edellyttää rajoitusten tarkastelua oikeusjärjestyksen kokonaisuutta vasten.[209] Koherenssin ensimmäinen taso on edellytys mille tahansa diskurssille, jotta se olisi ymmärrettävää. Se edellyttää ristiriitojen poissaoloa kielen ja ilmaisun tasolla. Toinen koherenssin taso sen sijaan liittyy ajalliseen ulottuvuuteen. Lainsäätäjän tulee perustella sekä vallitsevan oikeustilan säilyttäminen että vallitsevan oikeustilan muuttaminen, toisin kuin lainsoveltajan, jonka tulee lähtökohtaisesti perustella poikkeaminen tietystä ennakkotapauksesta tai vakiintuneesta linjasta. Tämän tason koherenssissa on kysymys muodollisesta oikeudenmukaisuudesta. Kolmas koherenssin taso mahdollistaa poikkeamisen aikaisemmasta – oikeuskäytännössä tai lainsäädännössä omaksutusta – linjasta. Tällä tasolla Wintgens nähdäkseni tarkoittaa ennen muuta sisällöllistä johdonmukaisuutta, koska poikkeaminen vakiintuneesta linjasta edellyttää oikeusjärjestyksen kokonaisuuden huomioon ottamista. Tällöin oletuksena ei ole rationaalinen lainsäätäjä, vaan koherenssin periaatteen noudattaminen, josta aiheutuva legitiimisyys tekee lainsäädännös-

---

[207] Johtoajatus eli *Leitmotiv* on alun perin musiikin teoriasta lainattu termi. Leitmotiv on tunnettu erityisesti Wagnerin oopperoista, jossa tiettyä melodiakulkua käytetään johtoajatuksena symboloimassa tiettyä henkilöä tai tilannetta. Tällöin esimerkiksi tietty melodia toistuu aina tietyn henkilön tullessa lavalle.

[208] *Wintgens* 2006, s. 8–10.

[209] *Wintgens* 2006, s. 10–24.

> tä rationaalista.[210] Neljännen koherenssin tason mukaan oikeudellisten toimijoiden voidakseen ymmärtää järjestelmää kokonaisuutena tulee kiinnittää huomiota siihen, mikä tekee järjestelmästä kokonaisuuden. Tämä johtuu Wintgensin mukaan ennen muuta siitä teoreettisesta kehyksestä, jolle oikeusjärjestys rakentuu. Esimerkiksi oikeuden tulkintaa koskevat säännökset kuuluvat Wintgensin mukaan tähän kehykseen.[211]

Wintgensin ajatukset ovat välillä valitettavan vaikeaselkoisia eikä niistä välttämättä saa juuri apua käytännön lainvalmistelua tai lainsäädäntöä koskevaan ongelmaan. Teoreettisuudessaan Wintgensin hahmottelema legisprudentia eroaa melkoisesti ainakin myöhemmin tarkasteltavasta saksalaistyyppisestä perinteisestä lainsäädäntöopista. Legisprudence pyrkii nähdäkseni olemaan melko kattava oikeudellinen teoria, joka tarkastelee lainsäädännön ja lainsäätämistoiminnan legitiimisyyttä. Tässä yleisyydessään teorian saattaa olla vaikea saavuttaa itsessään kovinkaan paljon uutta. Olettama vapaudesta ja sen kunnioittamisesta legitiimin valtion toiminnan edellytyksenä on yhteiskuntafilosofian klassinen kysymys, jota ovat tarkastelleet lähes kaikki yhteiskuntafilosofian klassikot. Aloittaessaan näin yleiseltä tasolta legisprudence on vaarassa olla itse asiassa jotakin muuta kuin nykyajan yhteiskuntaan sopivaa lainsäädäntöä koskevaa oikeusteoriaa. Tosin esimerkiksi koherenssin tasojen erittely ja lainsäädännön ajallisuuteen liittävä periaate ovat myös aivan käytännön lainsäädäntötoiminnan kannalta merkityksellisiä, ainakin jos niitä kehitettäisiin yksityiskohtaisesti pidemmälle. Joka tapauksessa on tärkeää, että oikeusteoriassa lainsäätäjän näkökulmaan kiinnitetään huomiota. Legisprudentiaa edelleen kehitettäessä voisi olla hyödyllistä tarkemmin eritellä, mikä osa legisprudentiasta voisi olla lainsäädäntöä yleisesti koskevaa teoriaa ja mikä olisi ennen muuta oikeudenalakohtaista[212].

Yhdysvalloissa on harjoitettu jo jonkin aikaa vastaavanlaista, lainsäädäntötasolle suuntautuvaa tutkimusta, ja myös siellä osasta tällaisesta tutkimuksesta käytetään nimeä *Legisprudence*.[213] Mielenkiintoista on, että Euroopassa ei ole tarkemmin ainakaan edellä käsitellyn legisprudence-tutkimussuuntauksen piiris-

---

[210] *Wintgens* 2006, s. 20.
[211] *Wintgens* 2006, s. 21–23.
[212] Ks. esim. OLJ 4/1999, s. 6, jossa todetaan, että sisällöllisistä kysymyksistä on vaikea muodostaa kaikkiin tilanteisiin ja kaikille oikeudenaloille sopivia yleispäteviä linjauksia.
[213] Yhdysvalloissa termiä lienee ensimmäisenä käyttänyt *Julius Cohen* vuodelta 1950 olevassa artikkelissaan. Ks. *J. Cohen* 1949–1950. Julius Cohen ei kuitenkaan ole ensimmäinen lainsäädäntöä koskeviin kysymyksiin erikoistunut yhdysvaltalainen oikeustieteilijä. Esimerkkinä varhaisemmasta tutkimuksesta ks. esim. *Horack* 1937. Lainsäädäntöä koskevat kurssit ovat myös tavallisia yhdysvaltalaisissa yliopistoissa (ks. tästä esim. *Eskridge – Frickey* 1986–1987, s. 691–692). Keskeinen oppikirja lainsäädäntöä koskevassa opetuksessa on alun perin Hartin ja Sacksin teos *The Legal Process: Basic Problems in the Meaning and Application of Law*, jonka uusin (ensimmäinen painos on julkaistu vuonna 1958) vuodelta 2001 oleva laitos (West Publishing Company 2001) on Eskridgen ja Frickeyn toimittama.

sä tarkasteltu tai viitattu tähän yhdysvaltalaiseen suuntaukseen, joka tosin vaikuttaa eurooppalaista huomattavasti pragmaattisemmalta. Legisprudence-tutkimus käsitetään Yhdysvalloissa ennen muuta oikeusjärjestyksen, etenkin tuomitsemistoiminnan, teoreettisen jurisprudence-tutkimuksen vastineeksi lainsäädäntötasolla.[214]

Yhdysvaltalainen legisprudence-tutkimus lähtee liikkeelle pitkälti samoista lähtökohdista kuin sen nuorempi eurooppalainen kaimansa. Oikeustieteellisen tutkimuksen katsotaan pitkälti keskittyneen lain soveltamisen tasolle[215], mikä vaikuttaa pääosin ennakkotapauksiin keskittyvässä anglosaksisessa oikeudessa luonnollisemmalta kuin mannereurooppalaisessa oikeudessa. Eräänä syynä tähän on esitetty amerikkalaisen oikeustieteen sitoutuminen realismiin, joka korosti erityisesti tuomarin näkökulmaa[216]. Tämä ilmenee esimerkiksi Oliver Wendell Holmesin kuuluisasta näkemyksestä, jonka mukaan ”The profecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law”[217]. Yhdysvalloissa oikeustieteen opetus on pääosin keskittynyt tuomioistuinkäytännössä ennakkotapauksin luotuun oikeuteen, minkä on myös arveltu vaikuttaneen lainsäädäntöä koskevan tutkimuksen vähyyteen[218]. Kaikkiaan näyttää siltä, että Yhdysvalloissa lainsäädäntötasolle keskittyvää oikeustieteellistä tutkimusta harjoitetaan melko paljon. Tästä kertoo esimerkiksi, että lainsäädäntötason tutkimusta harjoitetaan Yhdysvalloissa useasta eri näkökulmasta. *Eskridge* ja *Frickey* ovatkin jaotelleet lainsäädäntötasosta kiinnostuneet tutkijat Law and Economics Legisprudence -suuntaukseen, Critical Legisprudence -suuntaukseen ja The Legisprudence of the New Legal Process -suuntaukseen.[219]

Lainsäädäntöä koskevan oikeustieteellisen tutkimuksen sekä sen esiinnousun 1950-luvulla on Yhdysvalloissa arveltu olleen osittain vastaus aiemmin amerikkalaisten realistien skeptisyyteen oikeudellisia sääntöjä kohtaan[220]. Kuten tunnettua, amerikkalaiset realistit pitivät tuomioistuinkäytännössä luotua oikeutta ensisijaisena lainsäätäjän luomaan, vain mahdollisena pidettyyn oikeuteen nähden[221]. Legal Process -suuntaus sen sijaan piti lainsäädäntöä rationaalisena ja aina tietyn tarkoituksen sisältävänä toimintana, jossa jatkuvasti pyritään tiettyjen

---

214 *J. Cohen* 1982–1983, s. 1163–1164.
215 Esim. *J. Cohen* 1982–1983, s. 1163.
216 *J. Cohen* 1949–1950, s. 887 ja *J. Cohen* 1982–1983, s. 1164.
217 *Holmes* 1896–1897, s. 461.
218 *J. Cohen* 1982–1983, s. 1164
219 *Eskridge – Frickey* 1986–1987. – Jaottelun ensimmäinen ryhmä liittyy luonnollisesti oikeustaloustieteelliseen näkökulmaan ja toinen Critical Legal Studies -liikkeeseen. Kolmas ryhmä sen sijaan liittyy Yhdysvalloissa hyvin vaikutusvaltaiseen 1950-luvulta eteenpäin vaikuttaneeseen Legal Process -suuntaukseen, jonka ehkä tunnetuimmat edustajat ovat Henry M. Hart ja Albert Sacks.
220 *Eksridge – Frickey* 1986–1987, s. 694.
221 Esim. *Siltala* 2003, s. 81–82.

yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemiseen. Lisäksi suuntaus korosti lainsäädäntöprosessin tärkeyttä. Lainsäädäntöprosessi ymmärrettiin harkintaa sisältäväksi tehokkaaksi prosessiksi, jossa oli käytettävissä tarpeellinen määrä asian kannalta relevanttia informaatiota. Lainsäädäntöprosessin nähtiin myös toteutuvan aidosti pluralistisessa poliittisessa yhteisössä, jolloin lainsäädäntö toimii poliittisen järjestelmän tarjoamana sopuratkaisuna eri intressiryhmien vaatimuksiin.[222] Suuntausta on pidetty pitkään vallitsevana, joskin viime vuosikymmeninä sen peruslähtökohdat on osin kyseenalaistettu, esimerkiksi oikeustaloustieteilijöiden ja Critical Legal Studies -koulukunnan edustajien näkemyksissä[223].

Yhdysvaltalaisesta lainsäädäntöä koskevasta tutkimuksesta on mainittava myös oikeusteoreettinen asiaa koskeva tutkimus. *Lon L. Fuller* on teoksessaan The Morality of Law muotoillut tiettyjä oikeuden sisäistä moraalia koskevia vähimmäisvaatimuksia, joita ei lainsäädännössä saa rikkoa ja joiden noudattaminen ”tekee oikeuden mahdolliseksi”. Tällaisia ovat esimerkiksi lakien yleisyyden vaatimus, lain tunnetuksi tekemistä koskeva vaatimus, taannehtivan lain kielto ja lakien ymmärrettävän sisällön vaatimus.[224]

Jeremy Waldron on tutkinut lainsäädäntöä lähinnä poliittisen teorian näkökulmasta. Waldron on esimerkiksi ollut politiikan teorian näkökulmasta kiinnostunut lainsäädäntöprosessista ja lainsäädännön muodostumisesta demokraattisessa yhteiskunnassa[225]. Waldron on yleisesti pyrkinyt korostamaan lainsäädännön tärkeyttä – myös – angloamerikkalaisessa oikeuskulttuurissa[226].

Geseztgebungslehre-tutkimus saksankielisellä kielialueella. – Saksalaisessa oikeustieteessä on jo pitkään harjoitettu lainsäädäntöä koskevaa tutkimusta. Tämän tutkimustyypin perusesityksenä voidaan pitää Peter Nollin teosta *Gesetzgebungslehre*[227], joka käytetään myös tämän tutkimussuuntauksen nimenä. Hieman eri sisällöllisin vivahtein voidaan käyttää myös ilmaisuja Gesetzgebungs*kunst* ja Gesetzgebungs*technik*. Ensimmäinen viittaa aikaisemmin vallinneeseen näkemykseen, jonka mukaan lainsäädäntötyö on enemmän taitoa kuin tieteelliselle tutkimukselle pohjautuvaa toimintaa. Lainsäädäntötaidon tavoitteena oli sisällöllisesti ja muodollisesti hyvä lainsäädäntö, jota varten muodostettiin hyvän lainsäädännön varmistamiseen tähtääviä oikeuspolitiikan tason ylittäviä periaatteita,

---

[222] *Eskridge – Frickey* 1986–1987, s. 695–697. Suuntauksen vaikutuksesta laintulkintaoppeihin ks. *Weisberg* 1982–1983, s. 214 ja 234. Koska suuntaus korosti lainsäädännön rationaalisuutta ja lainsäädännön taustalla olevaa tarkoitusta, merkityksellistä laintulkintaoppien kannalta oli säännöksen tarkoituksen tarkastelu tai löytäminen lain yleisen tarkoituksen ja sen yleisemmän kontekstin kannalta.

[223] Ks. näistä kootusti *Eskridge – Frickey* 1986–1987, s. 701–725.

[224] *Fuller* 1964/1969, s. 33–94. Ks. myös *Siltala* 2001, s. 55–58.

[225] *Waldron* 1999a, s. 21–146.

[226] *Waldron* 1999b.

[227] *Noll* 1968/1973.

sääntöjä ja kriteereitä.[228] Erityisen aktiivista lainsäädäntöoppia koskeva keskustelu ”oikeasta lainsäädännöstä” ja oikeista lainsäädäntömetodeista oli 1900-luvun alun Saksassa rikoslainsäädännön kokonaisvaltaisen uudistamistyön yhteydessä. Tätä aikaa on Saksassa pidetty oikeustieteen lainsäädännöllisen tehtävän yleisen tunnustamisen alkuajankohtana.[229] Jälkimmäinen ilmaisu taas viittaa yksinomaan lainsäädännön muodollisiin puitteisiin[230]. Hyvälle lainsäädännölle asetettavat tekniset vaatimukset nähdään keinoina, joiden avulla lainsäädännölle asetettavat tavoitteet voidaan saavuttaa. Tekniset vaatimukset toimivat näin lainsäädännön laadun takeina.[231]

Perinteisesti Gesetzgebunglehre-tutkimusta on saksalaisella kielialueella pidetty suhteellisen nuorena oikeustieteen alana, joka on saanut jalansijaa vasta 1970-luvulta alkaen. Aikaisemmin lainsäädäntöoppi ymmärrettiin pikemmin taidoksi kuin oikeustieteen alaksi; lainsäädäntöopin tieteellisyys kyseenalaistettiin.[232] Toisaalta luonnonoikeudellinen suhtautuminen oikeuteen ja – myös – lainsäädäntöön, joka pyrki etsimään ajasta riippumattomia, ikuisia normeja, rajoitti varhaisen lainsäädäntöopin tutkimuskohdetta relatiiviseksi teknis-praktiseksi lainsäädäntötaidoksi.[233] Tästä huolimatta ei-luonnonoikeudellisen Gesetzgebungslehre-tutkimuksen historian katsotaan nykyisin alkaneen jo 1900-luvun alussa[234]. Saksalaisen aihetta koskeva tutkimus näyttää siis jo perinteikkäältä. Selvää lienee myös, että nykyisin Gesetzgebungslehre luetaan aidosti oikeustieteen osa-alueeksi, eikä sitä pidetä enää taitona tai yksinomaan teknisluonteisiin seikkoihin pelkistyvänä.[235]

Saksalaisen kielialueen lainsäädäntöoppi on huomattavasti eurooppalaista Legisprudence-tutkimusta käytännönläheisempää. Sen piirissä käsitellään esimerkiksi kysymyksiä laista ja lainsäädännöstä yleisesti (käsitteellisellä tasolla), lainsäädäntöön liittyviä organisatorisia kysymyksiä, sääntelyteknisiä kysymyksiä jne.[236] On tosin huomattava, että sääntelytekniset kysymykset sisältävät huomattavasti lainsäädännön sisällöllisiä takeita. Esimerkiksi kysymystä lainsäädännön täsmällisyyden asteesta saatetaan lähtökohtaisesti pitää sääntelyteknisenä kysymyksenä, jolla tästä huolimatta on tärkeitä sisällöllisiä ja yhteiskunnalli-

---

[228] *Emmenegger* 2005, s. 29–82 ja 305. – Peter Noll nähdäkseni ymmärtää ilmaisun *Gesetzgebung als Kunst* toisin. Hän liittää ilmaisun käytön historiallisiin suuriin kodifikaatioihin ja niiden ”luojien itselleen antamaan jumalalliseen rooliin”. Ks. *Noll* 1968/1973, s. 14–15.
[229] *Emmenegger* 2005, s. 47–60.
[230] *Emmenegger* 2005, s. 62–66 ja *Müller* 2006, s. 117.
[231] *Noll* 1968/1973, s. 169.
[232] *Emmenegger* 2005, s. 230–255 ja *Schneider* 2002, s. 2.
[233] *Emmenegger* 2005, s. 241. Ks. myös *Noll* 1968/1973, s. 22–24.
[234] *Emmenegger* 2005, s. 305.
[235] *Müller* 2006, s. 1.
[236] Ks. yleisesti esim. *Schneider* 2002 ja *Müller* 2006.

sia vaikutuksia.[237] Lainsäädännön ja muun oikeudellisen sääntelyn nähdään heijastavan tiettyjä yleisiä oikeusjärjestyksen perusperiaatteita, kuten laillisuusperiaatetta, luottamuksensuojaperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta. Lainsäädännön yhteensopivuuden turvaaminen näiden periaatteiden kanssa nähdäänkin yhtenä saksalaisen kielialueen lainsäädäntöopin perustehtävänä.[238]

Parempi sääntely oikeuspoliittisena projektina Suomessa. – Oikeuspoliittisella tasolla kiinnostus lainvalmistelua ja lainsäädäntöä kohtaan yleisesti mutta etenkin niiden laatua kohtaan on lisääntynyt. Voitaneen sanoa, että kiinnostus lainvalmistelua ja sen laatua kohtaan alkoi Suomessa 1970-luvulla[239]. Eräänlaisena avauksena voidaan pitää Aulis Aarnion ja Antti Kivivuoren julkaisemaa muistiota ”Tutkimus ja lainvalmistelu”[240]. Etenkin muistioon sisältyneessä Kivivuoren kirjoituksessa ymmärretään lainvalmistelu yhteiskuntapoliittiseksi suunnitteluksi, joka ollakseen onnistunutta edellyttää lainvalmistelijan käytettävissä olevaa tutkimustietoa[241]. On katsottu, että ennen 1970-lukua lainvalmistelu ymmärrettiin lähinnä mekaaniseksi ja välineelliseksi toiminnaksi ja että puhumista yhteiskunnan uudistamisesta jopa välteltiin[242]. Lainvalmistelun ymmärtäminen yhteiskuntapoliittiseksi suunnitteluksi sen sijaan merkitsi lainvalmistelun ymmärtämistä rationaaliseksi toiminnaksi; suunnitteluksi, jossa keskeisellä sijalla ovat selkeä tavoitteenasettelu, kokonaisvaltaisuus ja pitkäjänteisyys[243].

> Lainvalmistelun ymmärtäminen yhteiskuntapoliittiseksi suunnitteluksi on sekin saattanut olla omiaan viemään suomalaisen oikeustieteen kiinnostusta loitommaksi lainvalmistelusta ja lainsäädäntötoiminnasta. Yhteiskuntapoliittinen suunnittelu lainvalmistelun luonteena ikään kuin antaa ymmärtää, että toiminta on jokseenkin pidäkkeetöntä, ennen muuta poliittista toimintaa. Lainvalmistelun ja lakien säätämisen avulla yhteiskuntaa kehitetään ja suunnataan eteenpäin. Itse lainvalmistelutyössä oikeudellisen tiedon ja oikeustieteen merkitys nähtiin melko vähäiseksi. Ennen muuta merkitystä nähtiin olevan historiallisella sekä sosiologisella tiedolla.[244] Oikeustieteen merkitystä arvioitiin sen sijaan hieman sarkastisesti: ”– – rohkenen sanoa rauhoittavasti mutta myös kaksimielisesti: kyllä oikeustiedettäkin tarvitaan lainvalmistelussa”[245].

---

[237] *Müller* 2006, s. 150–151.
[238] *Müller* 2006, s. 2.
[239] Huomattava on, että myös OECD:n piirissä alettiin 1970–1980-luvulta lähtien kiinnittää entistä enemmän huomiota nimenomaan sääntelyn määrään. Ks. OLJ 5/1995, s. 1.
[240] *Aarnio – Kivivuori* 1972.
[241] *Aarnio – Kivivuori* 1972, s. 19.
[242] *Kivivuori* 1984, s. 1.
[243] *Kivivuori* 1984, s. 2–3.
[244] *Kivivuori* 1984, s. 5–6 ja 45–67.
[245] *Kivivuori* 1984, s. 6 (allev. poist.). – Kivivuoren näkemyksistä oikeustieteestä saa paremman kuvan esimerkiksi tutustumalla hänen suomalaisen oikeustieteen – lähinnä tuolloin vallinneen analyyttisen oikeustieteen – virheitä käsitteleviin kirjoituksiinsa. Ks. *Kivivuori* 1970a ja *Kivivuori* 1970b. Kritiikkiin vastasi Aarnio, johon kritiikki olikin pitkälti kohdistettu. Ks. *Aarnio* 1970.

Jos yhteiskuntapoliittista suunnittelua ja oikeustieteen poliittista merkitystä korostanut kritiikki arvosteli tuolloin vallinnutta oikeustiedettä esimerkiksi siitä, että se piti lainsäädännön kannalta keskeistä kohdetta, eduskuntaa, vieraana tutkimuskohteena[246], yhteiskuntapoliittista näkemystä korostanut tutkimus sen sijaan nähdäkseni omaksui oikeustieteelle siinä määrin kapean tehtävän, että varsinasta lainsäädäntötutkimusta ei vielä tuolloin päässyt syntymään. Kysymys oli ennen muuta perustelluista *lainvalmistelupoliittisista* näkemyksistä, joiden varaan lainvalmistelutoimintaa on aidosti myös kehitetty. Nähdäkseni kritiikkiä voidaan kuitenkin esittää oikeustieteen merkityksen väheksymistä kohtaan.

1970-luvun jälkeen Suomessa on toteutettu useita lainvalmistelun tai yleisemmin sääntelyn parantamiseen tähtääviä hankkeita. Vuosina 1981–1987 vireillä oli oikeusministeriön asettama säädösvalmistelun kehittämishanke, minkä lisäksi 1980-luvun loppupuolella hyväksyttiin tiettyjä hyvän norminvalmistelun periaatteita.[247] Tämän jälkeen on vireillä ollut useita hankkeita, joiden piirissä laaditut keskeisimmät julkaisut voidaan listata seuraavasti:

- Säädösvalmistelun kehittämishanke 1995. Esiselvitys. OLJ 5/1995.
- Valtioneuvoston lainvalmistelun kehittämisohjelma. Valtioneuvoston periaatepäätös. OLJ 3/1996.
- Valtioneuvoston säädöspolitiikan muodostaminen. Työryhmän mietintö. OLJ 4/1999.
- Valtioneuvoston lainvalmistelun kehittämisohjelma II. OLJ 6/2000.
- Parempaan lainvalmistelun suunnitteluun ja johtamiseen. Kansliapäällikkötyöryhmän kehittämisehdotukset. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8/2003.
- Valtioneuvoston säädösvalmistelun kehittämistyöryhmän (SÄKE-työryhmä) loppuraportti. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2005:10.
- Tehokkaampaa, suunnitellumpaa ja hallitumpaa lainvalmistelua. Valtioneuvoston lainvalmistelun suunnittelun ja johtamisen kehittämistyöryhmän mietintö. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 13/2005.
- Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osat 1–3. Valtioneuvoston kanslian julkaisusarja 8–10/2006.

Lainvalmistelun laadun kehittämisessä merkittävä sija on edellä mainittujen lisäksi ollut myös lainvalmistelijoille suunnatuilla hallituksen esitysten laatimisohjeilla ja lainlaatijalle tarkoitetuilla erilaisilla oppailla[248]. Viranomaisten piirissä

---

[246] *Kivivuori* 1970a, s. 429.

[247] Ks. OLJ 5/1995, s. 1 ja 12–13. Ks. myös *Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1*, s. 71.

[248] Viimeisin versio hallituksen esitysten laatimisohjeista, joita on ollut käytössä vuodesta 1975 (ks. *Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1*, s. 69) on vuodelta 2004 (Hallituksen esitysten laatimisohjeet. Oikeusministeriön julkaisu 2004:4). *Lainlaatijan opas* on vuodelta 1996 (Helsinki 1996), *Lainlaatijan perustuslakiopas* vuodelta 2006 (OMJU 2006:11, Oikeusministeriö, Helsinki 2006), *Lainlaatijan EU-opas* vuodelta 2004 (2. p. Oikeusministeriön julkaisu 2004:6) ja *Valtioso-*

on kaikkiaan ollut huomattavan paljon kiinnostusta lainvalmistelua, sen laadun parantamista ja sen kehittämistä kohtaan. 1990-luvun lopusta lähtien on puhuttu yleisesti *säädöspolitiikasta*. Valtioneuvoston säädöspoliittisia linjauksia pohtinut työryhmä tarkoitti säädöspolitiikalla kokonaisvaltaista, suunnitelmallista ja koordinoitua lähestymistapaa säädöksiin (sekä muihin ohjauskeinoihin) hallituksen poliittisessa päätöksenteossa ja tavoitteenasettelussa. Työryhmä katsoi, että säädöspolitiikan tarkoituksena on lainsäädännön sekä muiden ohjauskeinojen suunnitelmallinen ja hallittu käyttö poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Lisäksi työryhmän mukaan säädöspolitiikkaan kuuluu sitoutuminen hyvän lainvalmistelun periaatteiden noudattamiseen käytännössä.[249]

Kaikkiaan poliittinen kiinnostus parempaa sääntelyä kohtaan näyttää hyvin laajalta[250]. Näyttää myös siltä, että poliittinen kiinnostus parempaa sääntelyä kohtaan on edennyt johdonmukaisesti kohti laajempia selvityksiä sekä kohti laajapohjaisempaa yhteistyötä. Vaikka vuonna 2006 julkaistiin laaja ja perusteellinen kolmiosainen Paremman sääntelyn toimintaohjelma, poliittinen kiinnostus parempaan sääntelyä kohtaan ei ole lakannut. Pääministeri Matti Vanhasen II hallituksen ohjelmassa on todettu, että hallitus toteuttaa paremman sääntelyn toimintaohjelman. Hallitus on myös kesäkuussa 2007 asettanut paremman sääntelyn ministerityöryhmän, ja loppuvuodesta 2007 on asetettu myös laajapohjainen paremman sääntelyn neuvottelukunta[251].

Virkamiestasolla ja poliittisella tasolla esiintynyttä mielenkiintoa lainvalmistelua ja lainsäädäntöä kohtaan voidaan yrittää jakaa kahteen ryhmään. Ensinnäkin virkamiestason tai poliittinen kiinnostus on ilmennyt teknisluonteisena kiinnostuksena. Valtioneuvoston lainvalmistelun kehittämisohjelmat ovat esimerkkejä lainvalmistelun ymmärtämisestä tietynlaisena ”taitona”, jossa korostetaan lainvalmistelun suunnittelua, johtamista sekä lainsäädännön vaikutusten arvioin-

---

pimusopas vuodelta 2003 (Ulkoasiainministeriön julkaisuja 3/2003). Näiden lisäksi lainvalmistelua varten on laadittu erilaisia oppaita, kuten Ohjeet säädösehdotusten taloudellisten vaikutusten arvioinnista (Valtiovarainministeriö 1998), Ohjeet säädösehdotusten yritysvaikutusten arvioinnista (Kauppa- ja teollisuusministeriö 1999), Rikollisuusvaikutusten huomioon ottaminen säädösvalmistelussa ja muussa julkisessa suunnittelutyössä (Oikeusministeriö. Lausuntoja ja selvityksiä 2002:9) sekä STM:n opas sukupuolivaikutusten arvioimiseksi lainsäädäntöhankkeissa (Suvaopas. Sosiaali- ja terveysministeriö 16.4.2003). – Laajempi lista lainvalmisteluoppaista on hallituksen esitysten laatimisohjeiden liitteenä 8.

[249] OLJ 4/1999, s. 45.

[250] Huomattava on myös, että eduskunnan perustuslakivaliokunta on käytännössään kiinnittänyt muun muassa huomiota oikeudellisen sääntelyn määrän kasvuun sekä sääntelyn laadun ongelmallisuuteen (esim. PeVM 19/1983 vp ja PeVM 5/1985 vp). Laajasti lainvalmistelun tasosta ks. PeVM 1/1994 vp.

[251] Tämä oli yksi paremman sääntelyn toimintaohjelman toimenpide-ehdotuksista. Ks. *Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1*, s. 166–167.

nin tärkeyttä[252]. On tosin huomattava, että myös tähän ryhmään kuuluu sisällöllisiä lainsäädäntöä koskevia näkemyksiä, esimerkiksi perustuslain asettamien vaatimusten tunnistamista[253]. Selväpiirteisin esimerkki tällaisesta *lainvalmistelutaidosta* (*Gesetzgebungskunst*) ovat erilaiset lainvalmistelijalle tarkoitetut oppaat[254]. On kuitenkin syytä korostaa, että tämänkaltaiset taitoa tai tekniikkaa välittävät ohjeet, oppaat ja linjaukset ovat erityisen tärkeitä ja että ne heijastavat väistämättä jotakin syvempää ja sisällöllistä. Esimeriksi ohje siitä, että säädöskielen on oltava ymmärrettävää ja käytetyn sanaston yleisesti tunnettua[255], pyrkii oikeusturvan vahvistamiseen kansalaisen näkökulmasta.

Toinen ryhmä pyrkii tarkastelemaan lainvalmistelua ja lainsäädäntöä yleisemmällä – ja poliittisemmalla – tasolla. Esimerkkinä tästä on edellä mainittu valtioneuvoston säädöspolitiikka. Valtioneuvoston säädöspolitiikkaa muodostanut työryhmä totesi itsekin, että siihenastisia lainvalmistelun kehittämistoimenpiteitä oli leimannut pyrkimys konkreettisen lainvalmistelutyön edellytysten parantamiseen ja muuttamiseen. Työryhmän tarkoituksena sen sijaan oli laajemman tason säädöspoliittisten linjausten muodostaminen.[256] Myös paremman sääntelyn toimintaohjelma on selkeä esimerkki tämänkaltaisesta lähestymistavasta sen sisältäessä muun muassa oikeusjärjestyksen kehittämisen säädöspoliittisia periaatteita[257]. Huomattava on, että tähän ryhmään kuuluvissa selvityksissä tarkastellaan myös lainsäätäjän oikeuslähdeopin kannalta merkityksellisiä säädöspolitiikan oikeudellisia reunaehtoja[258] sekä muita oikeudellisia ja sisällöllisiä vaatimuksia hyvälle sääntelylle[259].

Näitä edellä kuvattuja moninaisia toteutettuja toimenpiteitä vasten on mielenkiintoista, että suomalaisessa oikeustieteessä lainsäädäntöteoria tai lainsäädäntöoppi on saanut niin vähän huomiota osakseen. Tilanne tällä hetkellä näin ollen tuskin vastaa sitä jo 1970-luvulla esitettyä ideaalia, jonka mukaan lainvalmistelun ja lainsäädännön tulisi perustua tutkimukseen. Saattaa olla, että itse valmistelun kohteena olevasta substanssista on saatavissa – parhaimmassa tapauksessa ajankohtaista – tutkimustietoa, mutta että itse lain laatimisesta ja säätämisestä ei ainakaan oikeustieteellistä tutkimustietoa ole juuri saatavana – *Jyrki Talan* ja *Matti Niemivuon* tuotantoa lukuun ottamatta. Joka tapauksessa lainsäätäjän toimintaa rajaavien oikeudellisten reunaehtojen ja rajoitteiden olemassaolo on tällä

---

[252] Näin on erityisesti ensimmäisessä lainvalmistelun kehittämisohjelmassa. Ks. OLJ 3/1996, s. 5–7.
[253] OLJ 3/1996, s. 6 ja 11.
[254] Ks. edellä alav. 248 mainitut lähteet.
[255] OLJ 6/2000, s. 25.
[256] OLJ 4/1999, s. 6.
[257] *Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1*, s. 12.
[258] OLJ 4/1999, s. 17–28.
[259] *Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1*, s. 36–61 ja 100–108.

hetkellä tunnustettu[260]. Jos ja kun säädöspolitiikkaa ja tarkemmin lainvalmistelua ja lainsäädäntöä tosiasiallisesti rajoittavat esimerkiksi vakiintuneiksi muodostuneet sääntelyperiaatteet[261], vaikuttaisi olevan ensiarvoisen tärkeää, että lainvalmistelijan ja lainsäätäjän käytettävänä olisi myös (oikeus)tieteellistä tutkimusta, joka keskittyisi joko yleisesti tai oikeudenalakohtaisesti tarkastelemaan tämänkaltaisia reunaehtoja tai rajoitteita. Muussa tapauksessa lainsäädäntöoppi uhkaa Suomessa jäädä lainvalmistelutaidoksi.

Parempi sääntely oikeuspoliittisena projektina EU:ssa. – Myös EU:ssa on kiinnitetty huomiota oikeudellisen sääntelyn laatuun[262]. Erityisesti komissiossa on 1990-luvulta lähtien käyty vilkasta keskustelua säädöskäytännön parantamisesta[263], ja keskustelussa lainsäädännön määrä on ollut erityisen huomion kohteena. Tämän vuoksi unionissa on pyritty vahvistamaan erityisesti – myös kriminalisointiteorian kannalta merkityksellisiä – toissijaisuusperiaatteen ja suhteellisuusperiaatteen asemaa tai ottamaan ne paremmin huomioon unionin lainvalmistelussa. Komission on annettava vuosittain kertomus Eurooppa-neuvostolle ja Euroopan parlamentille toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta. Velvollisuus asetettiin komissiolle vuoden 1992 Edinburghin Eurooppa-neuvostossa. Kertomuksessa on sittemmin vuodesta 1995 käsitelty myös lainsäädännön laatuun ja saatavuuden parantamiseen tähtääviä toimenpiteitä[264]. On arveltu, että toissijaisuusperiaate on johtanut siihen, että komission lainsäädäntöehdotusten määrä on olennaisesti laskenut 1990-luvun alkuun verrattuna[265].

Parempi sääntely on myös osa unionin vuonna 2000 hyväksymää ja vuonna 2005 uudistettua Lissabonin strategiaa, jonka tavoitteena on EU:n kilpailukyvyn ja osaamisen kasvattaminen[266]. Komissio on tähän liittyen vuonna 2005 julkaissut asiaa koskevan toimenpideohjelman ja strategian, joista jälkimmäiseen sisältyy melko laaja tulevaisuudessa toteutettava yksinkertaistamisohjelma – jossa tosin ei mainita rikosoikeudellisia instrumentteja, koska rikosoikeus ei lähtökoh-

---

[260] Ks. esim. OLJ 4/1999, s. 17–25.
[261] Näin OLJ 4/1999, s. 18.
[262] Kattava unionin asiaa koskevien asiakirjojen hakemisto löytyy osoitteesta http://ec.europa.eu/governance/better_regulation/key_docs_en.htm, sivulla käyty 14.8.2007. Yleisesti ks. myös *Niemivuo* 2002, s. 37–38.
[263] OLJ 4/1999, s. 33.
[264] Ks. esim. komission kertomusta ”Parempi säädöskäytäntö 2006”, KOM(2007) 286 lopullinen, s. 1. alav. 1.
[265] *Jääskinen* 2007, s. 282. – Komissio muun muassa käy itse läpi vireillä olevat säädösehdotukset, jotta voitaisiin varmistaa, ovatko ne yhä tarpeellisia ja ajantasaisia. Esimerkiksi vuonna 2006 komissio peruutti 68 ehdotusta, jotka olivat olleet vireillä jo ennen vuotta 2004 (ks. KOM(2007) 286 lopullinen, s. 6).
[266] Lissabonin strategiasta tarkemmin *Jääskinen* 2007, s. 186–188.

taisesti kuulu yhteisön toimivaltaan.[267] Komission parempaa sääntelyä koskeva toiminta keskittyy vireillä olevien lainsäädäntöehdotusten peruuttamiseen tai muuttamiseen, olemassa olevan EU-lainsäädännön yksinkertaistamiseen sekä uusien komission ehdotusten laadun parantamiseen[268]. Myös lainsäädännön vaikutusten arvioinneilla on keskeinen sija pyrkimyksessä kohti parempaa sääntelyä[269]. Lainvalmistelun ja lainsäädännön parantamisen asemaa voidaan unionissa pitää myös institutionalisoituna, koska Euroopan parlamentti, neuvosto ja komissio ovat laatineet keskinäisen sopimuksen paremmasta lainsäädännöstä[270].

Edellä esitettyjen lisäksi EU:ssa on julkaistu huomattava määrä parempaan sääntelyyn liittyviä asiakirjoja[271]. Kiinnostus on kaikkiaan ollut erityisen laajaa. Toisaalta voidaan olettaa, että osa yksinkertaistamistoimista on liittynyt – Lissabonin strategian mukaisesti – kilpailukyvyn parantamiseen ja mahdollisesti tähän liittyvään sääntelyn purkamiseen taloudellisen toiminnan tehostamispyrkimyksiä silmällä pitäen[272]. Tämä on luonnollista, sillä taloudellinen integraatio on alusta alkaen ollut EU:ssa erityisen tärkeällä sijalla[273]. Toisaalta huomiota on kiinnitetty aidosti EU:n toimien legitiimisyyteen. Tässä suhteessa toissijaisuusperiaatteella on erityisen merkittävä asema. Katsoisin lisäksi, että pyrkimys sääntelyn ymmärrettävyyteen, yksinkertaisuuteen ja selkeyteen liittyy – ainakin ajallisesti – 1990-luvulta alkaen korostettuun ajatukseen ”kansalaisten Eurooppasta”. Näin EU:n tasolla toteutettu paremman sääntelyn projekti pyrkii osaltaan lisäämään EU-kansalaisten luottamusta unionia kohtaan.[274]

---

[267] Ks. COM(2005) 97 final (COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE COUNCIL AND THE EUROPEAN PARLIAMENT. Better Regulation for Growth and Jobs in the European Union) ja COM(2005) 535 final (Communication of the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Implementing the Community Lisbon programme: A strategy for the simplification of the regulatory environment).

[268] Better Regulation, MEMO/05/340, Brussels, 27 September 2005.

[269] Ks. esim. KOM(2007) 286 lopullinen, s. 3.

[270] EYVL C 321, 31.12.2003, s. 1–5. Sopimuksessa käsitellään melko laajasti lainsäädännön parantamista. Tämän lisäksi sopimuksessa muun muassa määritellään – myöhemmin tarkemmin käsiteltävät – itse- ja yhteissääntelyn käsitteet.

[271] Mainitsemisen arvoisia ovat esimerkiksi Mark Mandelkernin johtaman asiantuntijaryhmän raportti Mandelkern Group on Better Regulation. Final Report, 13 November 2001, joka toimi parempaa sääntelyä koskevan toimintapolitiikan luonnostelun pohjana EU:ssa sekä Komission tiedonanto: Eurooppalainen hallintotapa. Lainsäädännön parantaminen (KOM(2002) 275 lopullinen).

[272] Tämänkaltainen sääntelyn kehittäminen on ollut ominaista OECD:n piirissä harjoitetulle sääntelypolitiikalle. Ks. esim. OLJ 4/1999, s. 36–38.

[273] Ks. esim. *Jääskinen* 2007, s. 48–71.

[274] Ks. esim. KOM(2007) 286 lopullinen, s. 1: ”Huolellisesti laadittu, selkeä, ymmärrettävä ja mahdollisimman yksinkertainen sääntely on tärkeä keino suojata kansalaisten hyvinvointia, kansanterveyttä ja ympäristöä.”

2.6.2 Lainsäätäjän oikeuslähdeopin mahdollisuus?

Ensimmäinen kysymys lainsäätäjän oikeuslähdeoppia tarkastellessa lienee, onko oikeuslähdeoppia lainkaan tarpeellista tai mahdollista tarkastella lainsäätäjän tai lainsäädäntöprosessin näkökulmasta. Voidaan kysyä, onko lainsäätäjän *oikeus*lähdeopista lainkaan mahdollista edes puhua. Lainsäädäntöä ja lainsäädäntöprosessia tuskin voidaan pitää puhtaasti tai yksinomaan oikeuteen kuuluvana. Esimerkiksi *Kaarlo Tuori* on puhunut lainsäädännöstä oikeuden ja politiikan välissä sijaitsevana poliittisten ja oikeudellisten käytäntöjen yhdistelmänä.[275] Myös *Hannu Tolonen* on lainsäätäjän toimintaa tarkastellessaan erottanut lainsäätäjään kohdistuvia sekä oikeudellisia että poliittisia rajoitteita. Tolonen korostaa, että poliittiset ja oikeudelliset asiat tulee lähtökohtaisesti pitää erillään toisistaan.[276] Jos lainsäädäntötoiminta ymmärretään sekä poliittiseksi että oikeudelliseksi, puhtaasti *oikeus*lähdeopista puhuminen lainsäädäntötoiminnan yhteydessä ei kertone koko totuutta.

Kuitenkin esimerkiksi oikeudellistumiseksi kutsuttu ilmiö tai oikeuden kansainvälistyminen antavat aiheen tarkastella lainsäätäjän oikeuslähdeopin tarpeellisuutta, jota etenkin edellä käsitelty oikeuspoliittinen kiinnostus asiaa kohtaan vahvistaa. Oikeudellistuminen ei käsitteenä ole yksiselitteinen. Säännöstasolla sillä on viitattu säännösten määrälliseen kehitykseen eli normitulvan ongelmaan, säännösten kohdealueen kehitykseen eli sääntelyn kattamien elämänalojen laajenemiseen ja sääntelyn tiheyteen ja syvyyteen eli sääntelyn yksityiskohtaisuuteen ja voimaperäisyyteen.[277] Jos oikeuden katsotaan jollakin tavalla kärsivän säännösten inflaatiosta, normitulvasta ja muista edellä mainituista säännöstason oikeudellistumisen seurauksista, lainsäädäntötoimintaa jollain tavalla rationalisoivan ja kenties myös rajoittavan tutkimuksen ja teorianmuodostuksen tarpeellisuus voi tulla harkittavaksi. Yksi tällaisen tutkimuksen osa-alue voisi olla lainsäädäntöprosessissa huomioon otettavan lähdemateriaalin tutkimus[278].

Huomiota voidaan kiinnittää myös edellä mainittuun oikeuden kansainvälistymiskehitykseen. Etenkin Suomen EU-jäsenyyttä on pidetty kansallisen norminannon kannalta suurena haasteena.[279] Esimerkiksi rikosoikeudessa rikosoikeuden eurooppalaistumista on usein pidetty uhkana kansalliselle rationaaliseksi olete-

---

[275] *Tuori* 2002a, s. 79–90 ja *Tuori* 2000, s. 149–154.
[276] *Tolonen* 2003, s. 3–4.
[277] *Tala* 1986, s. 289. Ks. myös *Stuntz* 2001, s. 512–519, joka tarkastelee aineellisen rikoslainsäädännön huomattavaa kasvua. Stuntzin mukaan kasvua on tapahtunut sekä leveys- että syvyyssuunnassa. Tällä hän tarkoittaa sitä, että rikosoikeudessa on kriminalisoitu huomattava määrä erilaista toimintaa ja että myös monet toiminnat ovat kriminalisoitu useaan kertaan – toisin sanoen monet kriminalisoinnit ovat päällekkäisiä.
[278] Ks. myös edellä traditiosidonnaisesta tilanneherkästä oikeuslähdeopista esitetty, jakso 2.5.
[279] *Niemivuo* 2002, s. 37.

tulle kriminaalipolitiikalle. EU:sta peräisin olevien säädösinstrumenttien kansallinen implementointi on saattanut johtaa tilanteeseen, jossa uuden sääntelyn on katsottu olevan ristiriidassa kansallisesti vakiintuneesti noudatetun sääntelytradition kanssa. Tiettyjen kansallisella tasolla välttämättä toteutettavien EU:sta peräisin olevien ratkaisujen on katsottu pikemmin toimivan oikeudellisina häiriötekijöinä (legal irritant). Jos näin katsotaan olevan, tulee luonnollisesti edellyttää, että kansallisesti todella noudatetaan tiettyä lainsäädäntötraditiota, jota parhaimmassa tapauksessa voidaan vielä pitää rationaalisena.

Nähdäkseni jo edellä esitetyt suppeat ja yleiset näkökohdat perustelevat lainsäädäntötasolle kohdistuvan oikeusteoreettisen tutkimuksen tarpeellisuutta. Tutkimus, jonka tarkoituksena on pyrkiä turvaamaan lainsäädännön rationaalisuutta, ei voine olla täysin tarpeetonta. Eräänä lainsäädäntötoiminnan rationaalisuuden ja legitiimiyden takaajana tai turvaajana voitaisiin yrittää hahmotella lainsäädäntötoiminnan oikeuslähdeoppia tai kenties tarkemmin, jos lainsäädäntöä ei pidetä puhtaan oikeudellisena, oppia lainsäädäntötoiminnan lähteistä.

Toinen kysymys on, tuleeko oikeuslähdeoppia tarkastella kaikille oikeudellisille toimijoille identtisenä näyttäytyvänä. Kysymys liittyy näin väistämättä siihen, voidaanko oikeuslähdeoppia pitää luonteeltaan lainkaan staattisena, vai tuleeko sitä tarkastella dynaamisena.[280] Jos oikeuslähdeoppia ei voida tarkastella kaikille oikeudellisille toimijoille identtisenä, sulkeutuu samalla pois myös mahdollisuus staattiseen oikeuslähdeoppiin, joka voitaisiin esittää esimerkiksi vakioidun ja suljetun oikeuslähteiden hierarkkisen järjestelmän muodossa. Tätä kysymystä ei tässä ole tarpeen laajemmin käsitellä. Kuitenkin, jos lainsäätäjän oikeuslähdeoppi katsotaan mahdolliseksi, se lienee väistämättä erilainen kuin esimerkiksi lain soveltajan oikeuslähdeoppi. Lähtökohtainen ero on jo siinä, että tavallisella lailla ei ole samankaltaista sitovaa vaikutusta lainsäätäjään kuin lainsoveltajaan[281].

Myös lainsäätäjän oikeuslähdeopin osalta voidaan kysyä, onko se kaiken lainsäädännön suhteen identtinen vai onko pikemmin oikeudenalakohtaisista oikeudellisista sitoumuksista muodostuva. Kysymys on, voidaanko lainsäädännössä tavoitella totaalista koherenssia vai onko tyydyttävä pikemmin oikeudenalakohtaiseen lokaaliseen koherenssiin[282]. On katsottu, että esimerkiksi oikeuslähteiden ja oikeusjärjestyksen polysentria on yleisesti tehnyt aiemmin tavoitellun totaalisen koherenssin mahdottomaksi. Polysentrian ei ole katsottu kuitenkaan estävän oikeudenalakohtaisen yleisillä opeilla saavutettavan lokaalin koherenssin mah-

---

[280] *Siltala* 2003, erit. s. 199–204.
[281] Ks. esim. PeVL 31/2002 vp, s. 2/II.
[282] Totaalisen ja lokaalisen koherenssin käsitteistä ks. *Tuori* 2004, s. 1210–1224 ja *Tuori* 2007, s. 119.

dollisuutta[283] – joskin on huomattava, että koherenssin mahdollisuus on oikeuden tilannesidonnaisuuteen vedoten yleisestikin kyseenalaistettu[284]. On huomattava, että esimerkiksi – tai vähintään – yleisten oppien avulla saavutettava lokaalinen koherenssi on merkityksellinen myös lainsäätäjän oikeuslähdeopin näkökulmasta. En kuitenkaan lähtökohtaisesti sulkisi pois sitä mahdollisuutta, että lainsäädännössä tulisi tavoitella myös jotain tämän lokaalisen koherenssin ylittävää väljähköä koherenssia. Tämä koherenssi ei tarkoita samaa kuin aiemmin tavoiteltu koko oikeusjärjestyksen yhtenäisyyttä tavoitellut koherenssipyrkimys[285]. Nähdäkseni kuitenkin jo se tosiasia, että lainsäätäjän on työssään huomioitava perustuslain asettamat vaatimukset, ilmaisee lainsäädännössä tavoiteltavan oikeudenalakohtaista koherenssia jossain määrin laajempaa koherenssia. Vähintään tavoitteena on lainsäädännön yhteensopivuus valtiosäännön taustalla olevien perusperiaatteiden kanssa.

2.6.3 Lainsäätäjän oikeuslähdeopin sisällölliset vaatimukset

Millaiselta lainsäädäntötoiminnan oikeuslähdeoppi tai oppi lainsäädäntötoiminnan yleisistä lähteistä voisi sitten näyttää? Lainsäädäntötoiminta on usein ymmärretty poliittiseksi toiminnaksi. Esimerkiksi tietyn teon rangaistavaksi säätämistä, kriminalisointia, on viime kädessä pidetty poliittisena päätöksenä[286], mitä se muodollisesti eduskunnassa viime kädessä aidosti onkin. Kuitenkin, kuten edellä havaittiin, lainsäädäntöä on mahdollista tarkastella myös politiikan ja oikeuden väliin sijoittuvana instituutiona. Tästä näkökulmasta vähimmäisedellytyksenä poliittisen vallan käytölle on sen valtiosäännön mukaisuus. *Kaarlo Tuorin* mukaan demokraattisen oikeusvaltion ideaali vaatii kuitenkin vielä enemmän: sen mukaan ”valtiosääntö voi antaa poliittiselle järjestelmälle legitimiteetin vain, jos valtiosäännön organisatorinen osa vastaa tiettyjä perusperiaatteita, kuten demokratiaperiaatetta, vallanjakoa ja hallinnon lainalaisuutta”.[287]

Tuorin mukaan lainvalmistelun juridisesta tasosta riippumatta voidaan väittää, että lainsäädännössä oikeuden sisäinen rationaalisuus on tietyllä tavalla alisteinen kohderationaalisuudelle. Tuori katsoo, että nyky-yhteiskunnassa lainsäädäntötoiminta toimii usein tavoiterationaalisesti, jolloin lainsäädäntö nähdään keinona saavuttaa tietyt poliittisesti asetetut tavoitteet.[288] Oikeudessa päävastuu oi-

---

[283] *Tuori* 2004, s. 1223 ja *Tuori* 2007, s. 119–132.
[284] *Wilhelmsson* 2004. – Tästä keskustelusta ks. tarkemmin myös ultima ratio -periaatetta käsittelevän luvun jakso 8.4.
[285] Ks. tästä *Tuori* 2004, s. 1210–1214.
[286] *Jareborg* 2001, s. 45 ja *Frände* 2005, s. 21.
[287] *Tuori* 2002a, s. 73–74.
[288] Myös *Jyrki Tala* on pitänyt instrumentalistista suhtautumista oikeussääntelyyn tunnusomaisena nyky-yhteiskunnalle. Tällöin sääntelyllä pyritään tiettyjen tavoitteiden suunnitelmalliseen edistä-

keuden sisäisen rationaalisuuden, sen loogisen ristiriidattomuuteen perustuvan konsistenssin ja sisällöllisen arvo- tai moraaliperustaisen koherenssin, säilyttämisessä on tuomareilla ja oikeustieteilijöillä, jotka ”tuottavat jatkuvia pettymyksiä” muun muassa poliitikoille, ”jotka joutuvat näkemään, miten heidän poliittisia tavoitteitaan uhrataan oikeuden sisäisen rationaalisuuden alttarilla”.[289]

Lainsäädäntö voi toki olla puhtaan kohderationaalista, jolloin prosessin lopputulos voi olla etenkin oikeudellisesti ristiriitainen.[290] Oikeussääntelyn käyttöön voi myös suhtautua instrumentalistisesti, jolloin oikeusjärjestyksen sisällön määräytymistä oikeuden ulkopuolisista tekijöistä, kuten yhteiskunnallisista tavoitteista, ei edes pidetä ongelmallisena[291]. Nähdäkseni tämä ei kuitenkaan tarkoita, että lainsäädäntötoiminta olisi täysin pidäkkeetöntä – näkökulmaa, jonka mukaan lainsäädäntötoiminta olisi täysin pidäkkeetöntä, tuskin monikaan nykyisin allekirjoittaisi. Etenkin perustuslain järjestelmästä lainsäätäjään kohdistuu useita oikeudellisia rajoitteita[292]. Rohkenisin uskoa, että myös oikeuden sisäinen rationaalisuus on merkityksellinen lainsäätäjän näkökulmasta. Katsoisin, että lainsäätäjän mahdollinen oikeuslähdeoppi muodostuukin pääasiassa lainsäätäjän toimintaan kohdistuvista rajoitteista, seikoista, jotka on otettava huomioon, jotta lain säätäminen olisi legitiimiä ja hyväksyttävällä tavalla argumentoitua.

Seuraavassa pyritään yleisesti hahmottelemaan mahdollisia lainsäätäjän oikeuslähdeoppiin kuuluvia tekijöitä. Tarkastelun kohteena ovat ennen muuta lainsäätäjään yleisesti mahdollisesti kohdistuvat oikeuslähdeopilliset sitoumukset. Näitä pyritään mahdollisuuksien mukaan suhteuttamaan rikoslainsäätäjään erityisesti kohdistuviin sitoumuksiin.

A) Valtiosäännön perusperiaatteet

Edellä todettiin, että poliittisen järjestelmän legitimiteetin vähimmäisedellytys on sen valtiosäännönmukaisuus. Näin voidaan ensinnäkin nähdä, että edellä mainitut perustavat valtiosääntöperiaatteet – demokratiaperiaate, vallanjako, hallinnon lainalaisuuden periaate – ovat merkityksellisiä myös lainsäädäntötoiminnan mahdollista oikeuslähdeoppia pohdittaessa. Perustuslain 2 ja 3 §:ssä lainsäädäntötasoisen ilmauksensa saavat periaatteet voisivat toimia lainsäätäjän valtiosään-

---

miseen – esimerkiksi myönteisten tulosten saavuttamiseen, epäkohtien korjaamiseen tai ohjaamaan kehitystä toivottuun suuntaan. Ks. *Tala* 2001, s. 2–4.

[289] *Tuori* 2002a, s. 86–89.

[290] Ks. esim. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rajavartiolaitoksen tehtävien turvaamisesta 10 päivän heinäkuuta ja 14 päivän elokuuta 2005 välisenä aikana (HE 83/2005 vp). Hallitus peruutti ko. esityksen.

[291] *Tala* 2001, s. 3.

[292] Ks. myös OLJ 4/1999, s. 17, jossa todetaan, että säädöspolitiikan oikeudelliset reunaehdot muodostuvat ennen muuta perustuslakien asettamista vaatimuksista.

töön ankkuroituina lähteinä, joiden kautta lainsäädännön legitiimiys osaltaan pyritään turvaamaan. Periaatteet saavat konkreettisen ilmauksensa esimerkiksi lainsäädäntövallan delegointia sääntelevässä PL 80 §:ssä, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista tulee säätää lain tasolla.[293] Perustuslakivaliokunnan käytännöstä löytyy uuden perustuslain säätämisen jälkeen melko runsaasti käytäntöä lainsäädäntövallan delegoinnista[294]. Tämä käytäntö on merkityksellistä lainsäädäntötoimintaa ajatellen. Lisäksi valtiosäännön perusperiaatteena tai perustavana valtiosääntöperiaatteena voidaan pitää PL 1.2 §:ssa tarkoitettua ihmisarvon loukkaamattomuutta, jota käsitellään tarkemmin seuraavassa perusoikeusjärjestelmän yhteydessä.

> Rikosoikeudessa laillisuusperiaatteeseen sisältyvä kirjoitetun lain vaatimus voidaan ymmärtää vallanjakoperiaatteen yhdeksi ilmentymäksi. Jotta tietty teko voidaan säätää rangaistavaksi, siitä on säädettävä eduskuntalailla. Tämä taas pitää sisällään myös ilmauksen demokratiaperiaatteesta. Rangaistavaksi säätämisen on lähtökohtaisesti perustuttava demokraattiseen päätöksentekoon.

B) Perusoikeusjärjestelmä ja ihmisoikeudet

Toiseksi lainsäätäjän toimintaa rajaavat perustuslain 2 lukuun kirjatut perusoikeudet, ja perusoikeuksia lainsäätäjän näkökulmasta vahvistaa etenkin PL 22 §:ään kirjattu perusoikeuksien turvaamisvelvoite, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Lainsäätäjän toimintaan vaikuttaa itse konkreettisten perusoikeuksia yksilöivien perusoikeussäännösten ohella myös se perusta, jolle nämä perusoikeudet pohjautuvat. PL 1.2 §:n mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamista koskevan hallituksen esityksen mukaan pykälässä kirjataan kolme koko valtiosäännön taustalla olevaa perustavanlaatuista arvoa ja todetaan, että säännös ilmaisee ensi sijassa hallitusmuodon arvoperustan. Tämän lisäksi säännöksellä todetaan olevan myös välitöntä oikeudellista merkitystä esimerkiksi sovellettaessa varsinaisia perusoikeussäännöksiä sekä arvioitaessa perusoikeuksien rajoitusten sallittavuutta. Vaatimuksen ihmisarvon loukkaamattomuudesta todetaan ilmaisevan perustavanlaatuisten oikeuksien yleisinhimillisen perustan. Lisäksi ihmisarvon käsitteen todetaan viittaavan kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen.[295] Myös uutta pe-

---

[293] Ks. *V.-P. Viljanen* 2004, s. 516–518. Ks. myös *Lainlaatijan perustuslakiopas* 2006, s. 28–35.
[294] Hyvä esimerkki tästä oli hallituksen esitys ajoneuvolaiksi (HE 141/2002 vp). Ks. PeVL 40/2002 vp, s. 5–7.
[295] HE 309/1993 vp, s. 42/I.

rustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä vahvistetaan, että ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevalla säännöksellä on läheinen yhteys perustuslain 2 luvun perusoikeussäännöksiin ja että säännös tulee ottaa huomioon perustuslain muita säännöksiä tulkittaessa.[296] Lisäksi on huomattava, että perusoikeuskomitea katsoi ihmisarvon loukkaamattomuudella olevan lainsäädäntötasolla oikeudellista vaikutusta. Komitean mukaan esimerkiksi ihmisarvon vastaiseksi katsottu lakiehdotus voitaisiin todeta perustuslain kanssa ristiriitaiseksi suoraan ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevan säännöksen nojalla.[297]

Ihmisarvon loukkaamattomuuden asemaa lainsäätäjään kohdistuvana rajoitteena vahvistaa ihmisarvon viime aikoina korostunut asema sekä kansainvälisissä ihmisoikeusinstrumenteissa että kansallisessa oikeudessa[298]. Ihmisarvon on oikeusteoriassa arveltu nousseen oikeuden uudeksi avainkäsitteeksi, jonka avulla muun muassa pyritään turvaamaan toisen ihmisen kunnioittaminen vapauksiin ja oikeuksiin puututtaessa[299]. Katsoisin, että perusoikeudet ja niiden taustalla olevaa arvoperustaa ilmaiseva ihmisarvon loukkaamattomuus voisivat olla ”avainasemassa” myös lainsäätäjän oikeuslähdeoppia muodostettaessa. Ihmisarvon loukkaamattomuus ohjaisi arvojen tasolla lainsäätäjän toiminnan lähtökohtia, kun taas perusoikeudet olisi otettava huomioon käytännössä lainsäätäjän toimintamahdollisuuksia rajaavina[300].

Perusoikeusuudistuksen yksi tavoitteista oli kotimaisen perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden lähentäminen[301]. Tämän jälkeen entisestä kansallisten perusoikeuksien ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten erillisyysteesistä on siirrytty tulkinnalliseen harmonisointiin[302]. Kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sekä niiden tulkintakäytännön tuntemus lainsäädäntöä valmisteltaessa ja laadittaessa tulee näin tärkeäksi lainsäätäjän oikeuslähdeopin kannalta jo kansallisten perusoikeuksien kautta – ottaen erityisesti huomioon,

---

296 HE 1/1998 vp, s. 73/I.
297 KM 1992:3, s. 167.
298 Ks. tästä jäljempänä jaksot 6.1–6.5.
299 *Seelmann* 2004, s. 213. Saksassa on myös hiljattain julkaistu hyvin laaja ja kattava filosofinen ja aatehistoriallinen mutta myös käytännön näkökohtia sisältävä ihmisarvoa oikeudellisena käsitteenä tarkasteleva teos. Ks. *P. Tiedemann* 2007 – On tosin huomattava, että Saksassa ihmisarvon merkittävä asema johtuu ennen muuta Saksan perustuslain ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevasta säännöksestä sekä Bundesverfassungsgerichtin asiaa koskevasta käytännöstä. Ihmisarvon loukkaamattomuuden asemaa voitaneen Saksassa pitää korostuneempana kuin muualla. Toisaalta etenkin biolääketieteen kehityksen seurauksena ihmisarvon asema on yleisestikin saattanut nousta merkityksellisemmäksi.
300 Ks. myös OLJ 4/1999, s. 18.
301 Esim. HE 309/1993 vp, s. 39.
302 PeVM 25/1994 vp, s. 5/II ja *V.-P. Viljanen* 1996, s. 792–806, joka tosin huomauttaa, että erillisyysteesin murtumisesta oli viitteitä jo ennen perusoikeusuudistusta.

että perusoikeuksia ei ole mahdollista rajoittaa pidemmälle kuin ihmisoikeusvelvoitteet sallivat[303].

> Perusoikeuksista voi aiheutua tiettyjä ehdottomia rajoja tavallisen lain säätämiselle. Perusoikeuksista voi johtaa esimerkiksi ulkoisia ehdottomia rajoja rikosoikeudessa: PL 7.2 §:n kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto sekä PL 8 §:n rikosoikeudellinen laillisuusperiaate alaperiaatteineen. Rikosoikeudessa ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatetta on myös viime aikoina pidetty kriminalisointiperiaatteena, josta voidaan johtaa ehdottomia rajoja lainsäätäjälle. Tiettyjen tekojen tai laiminlyöntien kriminalisointi voi – tiettyjen rangaistusmuotojen ohella – olla ihmisarvoa loukkaavaa[304], minkä lisäksi objektiivista rangaistusvastuuta on pidetty ihmisarvoa loukkaavana[305]. Tässä tutkimuksessa ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate ymmärretään omaksi kriminalisointiperiaatteekseen[306].

C) Perusoikeuksien rajoittamisdoktriini

Lainsäätäjän tulee toiminnassaan kiinnittää huomiota myös siihen, mikä on sallittua perusoikeuksien rajoittamista. Lakivarauksen sisältävän perusoikeuden osalta tulee kiinnittää huomiota lakivarauksen sisältöön. Jos yksilöidyssä lakivarauksessa asetetaan lainsäätäjän harkintavaltaa rajoittavia kriteerejä, nämä tulee ottaa lainsäädäntötoiminnassa huomioon[307]. Esimerkiksi PL 9.2 §:n mukaan jokaisen oikeuteen lähteä maasta ”voidaan lailla säätää välttämättömiä rajoituksia oikeudenkäynnin tai rangaistuksen täytäntöönpanon varmistamiseksi taikka maanpuolustusvelvollisuuden täyttämisen turvaamiseksi”. Rajoituksen sitominen ensinnäkin sen välttämättömyyteen ja toiseksi tiettyihin tarkoituksiin rajaa oikeudellisesti lainsäätäjän käytössä olevaa harkintamarginaalia[308]. Sääntelyvaraus sen sijaan asettaa lainsäätäjälle velvollisuuden antaa perusoikeutta täsmentäviä säännöksiä ja samalla myös ohjaa lainsäätäjän tulevaa lainsäädäntötoimintaa, jota laatiessa tulee kiinnittää korostuneesti huomiota ko. perusoikeuteen, jotta perusoikeus ei – ilman täsmentävää lainsäädäntöä – ”jäisi tavallaan ilmaan”[309].

Lainsäädäntötoiminnassa on otettava myös huomioon eduskunnan perustuslakivaliokunnan muotoilemat perusoikeuksien rajoitusedellytykset (PeVM 25/1994 vp) ja niitä koskeva valiokunnan soveltamiskäytäntö. Osaksi kysymys on siitä,

---

303 HE 309/1993 vp, s. 40/I.
304 *V.-P. Viljanen* 2001, s. 319.
305 *Nuutila* 1996a, s. 78.
306 Ks. tutkimuksen luku 6, jossa käsitellään laajasti ihmisarvon loukkaamattomuuden vaikutusta rikosoikeudessa.
307 Lakivarauksista yleisesti ks. *Mäenpää* 1998 ja *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999a, s. 180–186.
308 *V.-P. Viljanen* 2001, s. 32.
309 PeVM 25/1994 vp, s. 6/I.

voidaanko laki käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä[310]. Uuden perustuslain säätämisen yhteydessä korostettu ja perustuslakivaliokunnan jo perusoikeusuudistuksen jälkeen noudattama poikkeuslakien välttämisen periaate tulee näin osaksi lainsäätäjän oikeuslähdeoppia[311]. Huomattava on myös, että perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluu ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus, jonka mukaan perusoikeuden rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Lainsäätäjän on siis myös tältä osin huomioitava kansainväliset ihmisoikeussopimukset sekä niiden tulkintakäytäntö.

Perustuslakivaliokunta on hiljattain huomauttanut, että lakiehdotusten perustuslainmukaisuuden teknisluonteisesta tarkastamisesta on huolehdittava ennen esitysten antamista, jolloin valiokunta voisi itse keskittyä käsittelemään aidosti perustuslain tulkintaa vaativia kysymyksiä. Tämän vuoksi valiokunta on yleisemmin korostanut valtiosääntöasiantuntemuksen merkitystä lainvalmistelutyössä ja katsonut muun muassa, että lainvalmistelijoiden koulutusta perustuslaki- ja ihmisoikeuskysymyksissä tulee tehostaa. Valiokunnan mukaan ammattitaitoinen lainvalmistelu edellyttää muun muassa perustuslakivaliokunnan ja ihmisoikeussopimusten valvontaelinten tulkintakäytäntöjen tuntemusta sekä niiden ratkaisutoiminnan jatkuvaa seuraamista.[312] Valiokunnan kannanotot korostavat entisestään perus- ja ihmisoikeuksien sekä valtiosääntöoikeudellisten seikkojen merkitystä lainvalmistelussa, josta rikoslainsäädännön valmistelu ei ole poikkeus.

Kootusti edellä B) ja C)-kohdassa tarkasteltu perusoikeuksien ja niiden rajoittamiseen liittyvien oppien merkitys lainsäädäntötoiminnan kannalta voidaan pelkistää seuraavaan neljään vaatimukseen:

1) Lainsäädäntö on laadittava siten, että lakiehdotus ei ole ristiriidassa perusoikeussäännösten, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten eikä perusoikeuksien taustalla vaikuttavan arvoperustan kanssa.
2) Lainsäädäntöä on uudistettava, jos havaitaan, että voimassa oleva lainsäädäntö on joltain osin ristiriidassa 1)-kohdan kanssa.
3) Lainsäädäntötoimiin tulee ryhtyä, jos perustuslaissa asetetaan lainsäätäjälle perustuslaillinen toimeksianto.
4) Perusoikeudet ja niiden taustalla vaikuttavaa arvoperustaa ilmaisevat periaatteet on otettava yleisesti huomioon lainsäädännön sisällöllisinä mittapuina siten, että lainsäädännön tulisi mahdollisimman hyvin huolehtia perusoikeuksien toteutumisesta. Voidaan puhua perusoikeusmyönteisestä lainvalmistelusta ja lainsäädännöstä.[313]

---

[310] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 48.
[311] Periaatteesta yleisesti ks. *V.-P. Viljanen* 1999 ja *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999b, 692–693.
[312] PeVL 3/2007 vp, s. 2–3.
[313] Samansuuntaisesti ks. *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999b, s. 688.

Käytännön rikosoikeudellisessa lainvalmistelutyössä perus- ja ihmisoikeudet sekä perusoikeuksien rajoitusedellytysten asettamat vaatimukset on myös huomioitu. Laajimmin ehdotettavan kriminalisoinnin suhdetta perus- ja ihmisoikeuksiin on pohdittu seksuaalipalvelujen ostamisen (nyk. RL 20:8; seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö) kriminalisointia pohdittaessa.[314]. Myös rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa kriminalisointien sallittavuutta on pohdittu suhteessa perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin[315].

D) EU-oikeus

EU-oikeuden vaikutuksen kasvanut merkitys on, kuten edellä on todettu, muodostanut suuren haasteen lainvalmistelulle ja yleisesti suomalaiselle lainsäädännölle. Lainsäätäjän oikeuslähdeopin kannalta merkityksellinen on ensinnäkin *Costa v. Enel* -tapauksessa vuonna 1964 muotoiltu EU-oikeuden etusijaperiaate, jonka mukaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden ristiriitatilanteessa etusija tulee antaa EU-oikeudelle[316]. Vaikka periaate onkin näin kohdistettu lain soveltajalle, siitä voidaan johtaa lainsäätäjälle asetettu velvollisuus välttää EU-oikeuden kanssa ristiriitaisia säännöksiä asioissa, joista on olemassa EU-oikeutta. Vähimmäisvaatimuksena on, että lainsäädäntöä valmisteltaessa selvitetään, mikä on valmisteltavana olevan kansallisen lainsäädännön suhde EU-oikeuteen.

Edellä mainittu voidaan sinänsä johtaa jo EU-oikeudellisesta lojaliteettiperiaatteesta, joka sisältää sekä positiivisen että negatiivisen ulottuvuuden. EU-oikeuden kansallista toimeenpanoa sen sijaan ohjaavat toimeenpanon tehokkuuden vaatimus sekä EY:n perustamissopimuksen 10 artiklassa tarkoitettu lojaliteettivelvoite. Toimeenpanon tehokkuuden vaatimuksen mukaan jäsenvaltioilla on velvollisuus taata EU-oikeuden tehokas toteutuminen, mikä edellyttää toimeenpanon tehokasta järjestämistä kansallisesti. Tämä asettaa vaatimuksia valittavalle implementoinnin muodolle sekä tavalle. Merkityksellistä molemmissa suhteissa on implementoitavan EU-oikeuden tavoitteiden toteutuminen.[317]

EY 10 artiklassa tarkoitetun lojaliteettiperiaatteen mukaan jäsenvaltiot on toteutettava kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia sopimuksesta tai yhteisön toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi ja jäsenvaltiot helpottavat yhteisön päämäärän toteuttamista. Lisäksi artiklassa velvoitetaan jäsenvaltiot pidättymään kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan tämän sopimuksen tavoitteiden saavuttamista. Uudessa EU 4(3) artiklassa on lähes vastaavansisältöinen määräys vilpittömän yhteistyön periaatteesta, joskin artiklassa korostetaan lojaliteetin molemminpuoli-

---

[314] HE 34/2004 vp, s. 57–60 ja HE 221/2005 vp, s. 60–64.
[315] *Melander* 2002a.
[316] Yleisesti periaatteesta ks. esim. *Ojanen* 2006, s. 93–97 ja *Jääskinen* 2007, s. 368–371.
[317] *Mäenpää* 2001, s. 159–161. Ks. myös *Niemivuo* 2002, s. 38.

suutta[318]. Lojaliteettivelvoite esimerkiksi velvoittaa jäsenvaltioita jo implementointitasolla huolehtimaan siitä, että kansallisella tasolla EU-oikeuden rikkomisesta on mahdollista seurata sen toteuttamisen turvaamiseksi riittäviä sanktioita[319].

Edellä mainittujen väljempiä mutta periaatteellisesti merkittävämpiä vaatimuksia lainsäätäjälle asettavien periaatteiden lisäksi EU:n aineellisesta oikeudesta aiheutuu lukuisia reunaehtoja kansalliselle lainsäätäjälle[320]. EU:n oikeudelliseen instrumenttiin saattaa sisältyä esimerkiksi nimenomainen velvoite tietyn teon sanktioimiseksi, jota lainsäätäjän on noudatettava. EU-oikeuden periaatteet ja EY-tuomioistuimen käytäntö ovat myös merkityksellisiä kansallisen lainsäädännön valmistelun kannalta. Tässä ei ole tarkoituksenmukaista eikä mahdollista tyhjentävästi yrittää tarkastella, mitä kaikkea kansallisen lainsäätäjän kannalta merkityksellistä EU-oikeuteen yleisesti sisältyy. Tärkeintä on, että kansallista lainsäädäntöä valmisteltaessa EU-oikeuteen kiinnitetään riittävästi huomiota. Näkökulman tulisi olla molemminpuolinen: kansallista lainsäädäntöä tulisi tarkastella suhteessa EU-oikeuteen ja EU-oikeutta suhteessa kansalliseen lainsäädäntöön – tämä havainnollistaa EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden olevan rinnakkaisia samalla alueella mahdollisesti toimivia oikeusjärjestyksiä[321].

E) Lainsäädännön sisäinen rationaalisuus

Lainsäädäntötoiminnassa on mahdollista vähintään ajatella, kohderationaalisuudesta huolimatta, että pyrkimyksenä on viime kädessä myös sisäisesti rationaalinen ja johdonmukainen lainsäädäntö. Tällöin lainsäädäntötoiminnassa tulisi ottaa huomioon – oikeuslähteenä – vähintäänkin olemassa oleva säänneltävään asiaan liittyvä lainsäädäntö. Valmisteltavan lainsäädännön tulisi olla loogisesti ristiriidaton ja myös arvo- tai moraaliperustaisesti soveltuva jo olemassa olevaan asiaa koskevaan oikeuteen. Näin voitaisiin puhua myös lainsäädäntötoiminnassa vaikuttavasta konsistenssin ja koherenssin vaatimuksesta.

Lainsäätäjän tulisi ajatella toimivansa osana historiallista jatkumoa mutta myös osana vallitsevaa yhteiskuntatodellisuutta. Ensinnäkin tästä seuraa, että pyrkimys sisällölliseen arvoperustaiseen johdonmukaisuuteen edellyttää asiallisia perusteita voimassa olevan lainsäädännöllisen tilan säilyttämisen ja muuttamisen suhteen[322]. Käytännössä tämä tarkoittaa lainsäädännön tarkoituksen huomioon ottamista sitä muutettaessa tai uutta vastaavaa lainsäädäntöä valmistel-

---

318 Ks. HE 23/2008 vp, s. 134–135.
319 *Mäenpää* 2001, s. 162–166.
320 Esim. OLJ 4/1999, s. 17.
321 *Jääskinen* 2007, s. 371.
322 *Wintgens* 2006, s. 18.

taessa. Toiseksi voimassa olevasta lainsäädännöstä johtuu tiettyjä sisällöllisiä reunaehtoja valmisteltavalle lainsäädännölle, jotka sopeuttavat uutta lainsäädäntöä olemassa olevaan. Esimerkiksi rikoslaissa on säädetty tietyt rangaistusten enimmäis- ja vähimmäismäärät. Jos valmisteltavana on uusi kriminalisointi, lainsäätäjä on lähtökohtaisesti sidottu näihin olemassa oleviin säännöksiin. Kun vankeusrangaistuksen enimmäispituudeksi on RL 2c:2.2:ssa säädetty 12 vuotta, lainsäätäjä ei voi säätää halutessaan tietystä rikoksesta seuraamukseksi vankeutta enintään 14 vuotta[323].

Lainsäätäjä – ainakin rikosoikeudessa – on myös positivoinut oikeudenalojen yleisiä oppeja lain tasolle.[324] Voidakseen toteuttaa tätä tehtävää, lainsäätäjän tulee ottaa huomioon tietyn oikeudenalan systematiikka, historia, yleisiä oppeja koskevat mahdollisesti toisistaan eroavat opilliset näkemykset jne. Ryhtyessään positivoimaan oikeudenalan yleisiä oppeja, lainsäätäjä samalla omaksuu osallistuvan roolin tietyn oikeudenalan yleisten oppien kehittämisessä ja sitä koskevassa vuorovaikutuksessa muiden oikeudellisten toimijoiden kanssa.[325] Positivoidessaan yleisiä oppeja lainsäätäjän rooli samalla tietyllä tavalla joutuu muutoksen kohteeksi. Lainsäätäjä ei enää ota kantaa ainoastaan yksittäisiin yhteiskunnallisiin ongelmiin, vaan positivoi jotakin huomattavasti yleisempää ja sisällöllisempää, jotakin useiden yhteiskunnallisten ongelmien tai sääntelykohteiden taustalla vaikuttavaa arvoperustaista ainesta.

Jos lainsäätäjä toimii edellä kuvatun kaltaisesti, ei liene mahdollista, että se jättäisi huomiotta tietyn oikeudenalan sisäisen rationaalisuuden. Etenkin yleisten oppien positivoiminen vaikuttaisi edellyttävän laajaa perehtyneisyyttä tietyn oikeudenalan systematiikkaan ja myös tiedeopillisiin mahdollisesti vaihteleviin näkemyksiin. Tällöin lainsäädäntötoiminnassa tavoitteeksi tulisi vähintään lokaalinen koherenssi, ja tämä lokaalinen, oikeudenalakohtainen koherenssi voitaneen ymmärtää lainsäädäntötoiminnan tärkeäksi rajoittavaksi ”lähteeksi”.

F) Vakiintuneet sääntelyperiaatteet

Eri oikeudenaloilla saattaa olla oikeudenalakohtaisia lain säätämisessä huomioitavia ”lähteitä”. Voidaan puhua ”vakiintuneiksi muodostuneista sääntelyperiaatteista”[326]. Oikeudenaloilla saattaa myös olla vakiintuneita oikeuspoliittisia peruslinjauksia[327], joita on saatettu myös institutionalisoida. Esimeriksi rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä hyväksyttiin tiettyjä kokonaisuudistusperiaat-

---

323 Ellei sitten samalla päätetä muuttaa RL 2c:2.2:a.
324 Aiheesta yleisesti ks. *Nuotio* 2004b.
325 Valtiosääntöoikeuden osalta ks. *V.-P. Viljanen* 2001, s. 348.
326 OLJ 4/1999, s. 18.
327 OLJ 4/1999, s. 18.

teita[328], jotka ovat sittemmin muodostuneet vakiintuneiksi rikoslainsäädännön laatimista koskeviksi periaatteiksi. Tällaisia ovat esimerkiksi keskittämisperiaate, tunnusmerkistöjen syntetisointitavoite, rikosten törkeysporrastus ja tätä kuvaavat tyyppirangaistusasteikot, erityisiä (törkeitä ja lieviä tekomuotoja koskevia) tunnusmerkistöjä koskevat periaatteet sekä syyksiluettavuuden asteen määrittelyä koskevat periaatteet. On katsottu, että tällaisista periaatteista saa poiketa vain erityisestä syystä[329].

[328] Periaatteet on usein mainittu rikosoikeudellisissa hallituksen esityksissä. Ks. esim. HE 94/1993 vp, s. 13.
[329] OLJ 4/1999, s. 18.

3 Kriminalisointien käsittely suomalaisessa rikosoikeudessa

3.1 RIKOSOIKEUSKOMITEAN ELÄMÄNALUE-AJATTELU

Eräs kriminalisointinäkökulman kannalta merkittävä ja vieläkin ajankohtainen suomalaisessa rikosoikeudessa esitetty puheenvuoro oli rikoslain kokonaisuudistuksen ”lähtölaukauksena” toiminut rikosoikeuskomitean mietintö, jossa omaksuttiin melko omintakeinen mutta samalla myös perinteisiä tekijöitä sisältänyt näkökulma kriminalisointeihin. Rikoslain kokonaisuudistus käynnistettiin vuonna 1972, kun valtioneuvosto asetti rikosoikeuskomitean kokonaisuudistusta valmistelemaan. Komitea sai työnsä päätökseen vuonna 1976, kun rikosoikeuskomitea luovutti mietintönsä[1].

Rikosoikeuskomitean mietintö oli ja edelleen on monella tavalla merkityksellinen. Komitean tehtävänä oli valmistella rikoslainsäädännön kokonaisvaltainen perusuudistus[2]. Mietinnössään komitea käsittelee rikoslainsäädännön kehitystä, rikosoikeudellisen järjestelmän yhteiskunnallisia tehtäviä, rangaistavuuden perusteita, seuraamusjärjestelmää ja rangaistussäännösten soveltamisen yleisiä periaatteita. Lisäksi komitea käsittelee kysymystä yhteisöjen rikosoikeudellisesta vastuusta. Mietinnön liitteenä on runkosuunnitelma uudeksi rikoslaiksi. Tähän runkosuunnitelmaan ei tosin sisälly lukuja rikoslain yleiseksi osaksi. Toisin sanoen runkosuunnitelma koskee vain rikoslain erityistä osaa, joten siihen sisältyvät komitean kriminalisointeja koskevat ehdotukset.

Komitea laati mietinnöstään periaatemietinnön, jossa pyrittiin viitoittamaan kokonaisuudistuksen yleisiä puitteita ja tavoitteita[3]. Komitean keskeisenä tehtävänä oli rikosoikeudellisen järjestelmän suojelemien arvojen punninta ja rangaistavuuden uudelleen arviointi eli toisin sanoen arvioida, mistä on rangaistava

---

[1] Komitean työskentelyn avuksi oli asetettu aputoimikuntia, joista osa oli aloittanut työskentelynsä jo ennen rikosoikeuskomitean asettamista. Aputoimikuntia olivat verorikostoimikunta (KM 1973:31), työrikostoimikunta (KM 1973:70), liikennerikostoimikunta (KM 1973:2) sekä ympäristörikostoimikunta (KM 1973:49). Aputoimikunnista tarkemmin ja myös kriittiseen sävyyn *Jaakkola – Träskman* 1977, s. 81–82. Ks. myös *Aromaa* 1972, s. 45, joka toteaa asetettujen toimikuntien olevan ”lähinnä uuskriminalisointitoimikuntia”.

[2] KM 1976:72, s. 3 ja 332. Jälkimmäinen sivu viittaa mietintöön sisältyvään komitean toimeksiantoa koskevaan esittelymuistioon (liite 2).

[3] KM 1976:72, s. 185.

ja miten ankarasti[4]. Komitean toimeksiantoa koskevassa perustelumuistiossa komitean tehtävä määritellään seuraavasti:

1) selvittää ja suunnitella ne periaatteet, joiden mukaan uudistettu rikoslainsäädäntö laaditaan;
2) selvittää ja asettaa tärkeysjärjestykseen ne päämäärät, etuudet ja arvot, joita rikoslainsäädännöllä osaltaan edistetään ja suojataan; ja
3) selvittää, uudelleen arvioida ja suunnitella ne keinot, joilla rikoslainsäädännön avulla voidaan suojata tärkeinä pidettäviä päämääriä, etuuksia ja arvoja.[5]

Rikosoikeuskomitea ja rangaistavuuden perusteet. – Komitean mietinnön yksi merkittävimpiä jaksoja on rangaistavuuden perusteita koskeva jakso. Mietinnössä katsotaan, että rikoslainsäädännön kokonaisuudistusta valmisteltaessa joudutaan selvittämään ja arvioimaan niitä päämääriä, etuuksia ja arvoja, joita rikoslainsäädännöllä osaltaan edistetään ja suojataan[6]. Komitean mielestä päämäärien, etuuksien ja arvojen määrittely on aloitettava yhteiskuntapolitiikan keskeisten tavoitteiden sekä näiden tavoitteiden toteutumista estävien ja haittaavien käyttäytymismuotojen määrittämisellä. Tämän jälkeen on erikseen arvioitava oikeudellisen sääntelyn sekä rikosoikeudellisen järjestelmän käytettävyyttä edellä mainittujen haitallisten käyttäytymisilmiöiden ehkäisemisessä. Rikosoikeutta ei komitean mielestä voi tarkastella lähtien haitallisista käyttäytymismuodoista yksittäisinä ilmiöinä, vaan tulee tarkastella rikosoikeudellisen järjestelmän vaatimia voimavaroja kokonaisuutena.[7]

Komitean rangaistavuuden perusteita määrittelevä malli on mahdollista esittää myös seuraavasti:

1) yhteiskuntapolitiikan tavoitteiden määrittäminen;
2) tavoitteiden toteutumista ehkäisevien käyttäytymismuotojen määrittely;
3) rikosoikeudellisen järjestelmän käytettävyys yksittäisen käyttäytymisilmiön säätelyssä; ja
4) rikosoikeudellisen järjestelmän kokonaistarkastelu vaiheista 1–3 johtuvien tarpeiden valossa.[8]

Komitea näki yhteiskuntapolitiikan yleiseksi tavoitteeksi elämisen laadun kehittämisen siten, että pyritään hyvinvoinnin lisäämiseen ja sen tasa-arvoiseen jakautumiseen. Tavoitteiden toteutumista ehkäisevien käyttäytymismuotojen esiinty-

---

4 Ks. KM 1976:72, s. 44. Ks. myös *Lahti*, s. 808, *Koskinen* 1998, s. 273 ja *Matikkala* 1998, s. 1326.
5 KM 1976:72, s. 332.
6 KM 1976:72, s. 46.
7 KM 1976:72, s. 46.
8 KM 1976:72, s. 47.

minen luo tarpeen rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämiselle. Yhteiskuntapolitiikan yleiset tavoitteet sen sijaan eivät voi perustella rangaistavuutta sellaisenaan.[9] Aina erikseen on arvioitava rikosoikeudellisen järjestelmän käytettävyyttä sekä kaikkia vaiheita kokonaisuutena.

Elämänalueajattelu. – Edellä esitettyä melko yleispiirteistä mallia rangaistavuuden perusteista täsmennettiin sekä rikosoikeuskomitean esittelemän niin sanotun elämänalueittaisen lähestymistavan että perinteisen oikeushyvien suojelun näkökulman kautta. Vaikka komitea esitteli kokonaan uuden näkökulman rangaistavan käyttäytymisen alan määrittelyyn, elämänalueajattelun, huomattava on, että se ei siis kokonaan halunnut luopua oikeushyväajattelusta – mietintöön sisältyy nimenomainen jakso rangaistuksista oikeushyvien suojana.[10]

Komitea lähti siitä, että yhteiskuntapolitiikan tavoitteet ja päämäärät ilmenevät konkreettisemmin yhteiskunnallisen elämän eri alueilla, joilla sovelletaan edellä mainittua nelivaiheista tarkastelua[11]. Toisin sanoen edellä esitetty nelivaiheinen yleinen tarkastelumalli siirrettiin sellaisenaan myös elämänalueiden sisällä tapahtuvaan tarkasteluun. Kullakin elämänalueella määriteltäisiin kyseisen *elämänalueen tavoitteet*, joiden tulisi siis yleiseen tarkastelumalliin vertaamalla oletettavasti myös edesauttaa hyvinvoinnin lisäämistä ja hyvinvoinnin tasa-arvoisempaa jakautumista kullakin elämänalueella. Tämän jälkeen määriteltäisiin kunkin alueen tavoitteiden kannalta *haitallisimmat* käyttäytymismuodot. Rangaistavan käyttäytymisen tulisi lisäksi olla kiistatta *paheksuttavaa*, jotta kaikkia elämänalueen tavoitteiden kannalta kaikkia haitallisia käyttäytymismuotoja ei kriminalisoitaisi. Vaiheittaisen tarkastelun neljännen kohdan mukaan on vielä tarkasteltava, tuottaako kriminalisointi enemmän hyötyä vai haittaa. Kriminalisointi olisi sallittu, jos se tuottaisi selvästi enemmän niin yhteiskunta- kuin oikeuspoliittista hyötyä kuin haittaa. Haitallisuuden määrittelyssä puolestaan palattaisiin takaisin nelivaiheisen tarkastelun ensimmäiseen kohtaan, koska tietyn käyttäytymisen haitallisuus määriteltäisiin sen mukaan, miten se haittaa alueen tavoitteita. Paheksuttavuus sen sijaan viittaa syyllisyyteen ja tekijästä ilmenevään teon moitittavuuteen. Syyllisyysarvosteluun liittyy komitean mielestä tekijän kyky arvioida syiden ja seurauksien välisiä suhteita. Henkilöiden tulisi ymmärtää toimintansa kaukaisimmatkin seuraamukset ja ottaa ne huomioon teoistaan päättäessään.[12]

Elämänalueajattelussaan komitea esitti kriminalisointeja käyttöönotettavaksi viidellä eri elämänalueella perinteisten oikeushyvien ohella. Komitean ehdotta-

---

[9] KM 1976:72, s. 48.

[10] KM 1976:72, s. 54–58. Lisäksi jotkut komitean jäsenet olisivat halunneet mietintöön rikoslain oikeushyväperustaisten säännösten yksityiskohtaisempaa käsittelyä (s. 60–61).

[11] KM 1976:72.

[12] KM 1976:72, s. 48–49.

mat elämänalueet olivat *asuminen*, *työsuhteet*, *liikenne*, *ympäristö* ja *kulutus*.[13] Nämä elämänalueet edustivat tuona aikana – ja edustavat sinänsä vieläkin – keskeisiä elämänalueita, joiden kautta usein tarkastellaan elämän laatua. Valitut elämänalueet edustavat vielä jotakin sellaista, joiden piirissä tavanomainen ihminen viettää merkittävästi aikaansa tai tekee tärkeitä ratkaisuja. Elämänalueajattelun pääasiallisena tarkoituksena edellä esitetyn valossa lienee ollut rikosoikeudellisen (uus)sääntelyn tarpeellisuuden kartoittaminen. Elämänalueajattelu olisi toiminut apuvälineenä rikosoikeudellisen lainsäädännön tarvetta pohdittaessa.[14] Sen tarkoituksena tuskin oli kokonaan korvata oikeushyväperustaista kriminalisointiajattelua, kuten komitean rinnakkainen tarkastelutapa osoittaa.

Rikosoikeuskomitea ja lainsäätäjän toiminnan selvittäminen ja selittäminen. – Rikosoikeuskomitean näkemys kriminalisoinneista, erityisesti sen esittelemä elämänalueajattelu, oli rikosoikeudellisesti ja kriminaalipoliittisesti merkittävä[15]. Se edustaa jotakin aivan toisenkaltaista kriminalisointinäkemystä kuin näkemys, johon päädyttäisiin, jos omaksuttaisiin perinteinen liberalistinen oikeusvaltiollinen käsitys rikosoikeudellisesta järjestelmästä ja sen toimintaperiaatteista. Ensiksi voidaan kuitenkin todeta, että komitean mietinnössä käsitellään hyvin laajasti ja perusteellisesti nykyisiin lainvalmisteluasiakirjoihin, esimerkiksi rikoslakiprojektissa valmisteltuihin, verrattuna rangaistavuuden perusteita ja sitä menettelyä, jolla rangaistavat käyttäytymismuodot pyritään hahmottamaan[16].

Yksi näkökulma, jolla voidaan pyrkiä selittämään komitean rangaistavuuden perusteita koskevan tarkastelun laajuutta, on pyrkimys lainsäätäjän käyttäytymisen selittämiseen tai vähintäänkin tämän käyttäytymisen eksplikointiin – sen ohella, että komitean mietintö on *periaatemietintö*. Komitean puheenjohtajana toiminut *Antti Kivivuori* oli seitsemän vuotta aiemmin esitellyt väitöskirjassaan oman näkemyksensä siitä, mitä oikeustiede oli tai pikemmin mitä sen pitäisi olla. Kivivuori sanoutui tuolloin nimenomaisesti irti lainopin perinteisestä tutkimustehtävästä: Suomen voimassa olevan oikeuden kannan selvittämisestä tietyssä

---

[13] KM 1976:72, s. 50–56.

[14] Ks. tästä *Törnudd* 1977, s. 160. Törnudd toteaa nimenomaisesti, että komiteassa oltiin verrattain yksimielisiä siitä, että elämänalueajattelu toimii lähinnä yhteiskunnallisten ongelmien paikantamiseen sopivana työvälineenä. – Tämä kuitenkin sisältää nähdäkseni implisiittisesti ajatuksen siitä, että rikosoikeus nähdään vähintäänkin mahdollisena ongelmien ratkaisemiseen soveltuvana välineenä.

[15] Esim. *Lars D. Eriksson* totesi aikalaiskritiikissä, että ”Den viktigaste innovationen i Straffrättsbetänkandet är utan tvivel införandet av de s.k. livsområdena i den straffrättsliga systematiken.” *Eriksson* 1977, s. 74. Ks. myös *Backman – Takala*, s. 87, jotka pitävät elämänalueajattelua ”periaatteellisesti varsin merkittävänä”.

[16] Ks. myös *Lahti* 1978, s. 811–812, joka vertaa rikosoikeuskomitean rangaistavuuden perusteita koskevaa jaksoa muun muassa Ruotsin ja Itävallan 1950–70-luvulla toteutettuihin rikoslainsäädännön uudistuksiin ja toteaa, että niihin verrattuna rikosoikeuskomitean mietinnössä rangaistavuuden perusteita oli käsitelty paljon laajemmin ja hyvin eri tavalla.

kysymyksessä.[17] Tämän selvittämisen sijaan Kivivuori näki oikeustieteen tehtäväksi ennen muuta *lainlaatijan käyttäytymisen selvittämisen ja selittämisen*.[18] Voi olla, että rikosoikeuskomitean yleisellä tasolla hahmottelemat rangaistavuuden perusteet käyvät paremmin ymmärrettäväksi, kun ne suhteutetaan edellä esitettyihin komitean puheenjohtajan näkemyksiin. En tietenkään väitä, että komitean työskentelytapa tai komitean työskentelyn lopputulos olisi jäljitettävissä yksinomaan komitean puheenjohtajan näkemyksiin. Mutta nähdäkseni ei tule sulkea pois sitäkään mahdollisuutta, että komitean puheenjohtajan näkemyksillä oikeustieteen luonteesta ja tehtävästä olisi ollut vaikutusta komitean lopputulokseen: rikosoikeuskomitean mietintöön ja erityisesti sen rangaistavuuden perusteita koskevan jakson perusteellisuuteen.[19]

Komitean näkemykset rikosoikeudellisen järjestelmän kytkemisestä ensin yleisiin yhteiskuntapoliittisiin tavoitteenasetteluihin ja yhteiskuntapolitiikan tavoitteenasetteluja haittaavien käyttäytymismuotojen määrittäminen sekä tämän jokseenkin suora siirtäminen myös elämänalueittaiseen tarkasteluun on joka tapauksessa kuvaus tai yritys kuvaukseksi rikosoikeudellisen sääntelyjärjestelmän toimintaprosessista. Tältä osin rikosoikeuskomitean elämänalueajattelu ilmentää lainlaatijan toiminnan selvittämisen ja selittämisen näkökulmaa. Vähintään se pyrkii helpottamaan sanottua kysymyksenasettelua eksplikoimalla jo lainvalmistelun varhaisessa vaiheessa lainsäädännön syvempiä tavoitteita.[20]

Voidaan myös olettaa, että rikosoikeuskomitean näkemykset ilmensivät yleensäkin lainvalmistelukulttuurissa tapahtunutta muutosta. *Matti Niemivuon* mu-

---

[17] *Kivivuori* 1969, s. 26.

[18] Kivivuoren mukaan lakien tekstit ovat kieltä, jotka ovat syntyneet inhimillisen käyttäytymisen tuloksena ja joiden tarkoituksena on yleensä ollut pyrkiä vaikuttamaan ihmisten käyttäytymiseen. Ensimmäisenä mielekkäänä tutkimuskysymyksenä Kivivuori näki lainlaatijan käyttäytymisen. Toisena mielekkäänä kysymyksenä hän näki sen, millä tavalla lakitekstit ovat vaikuttaneet ihmisiin ja heidän käyttäytymiseensä. *Kivivuori* 1969, s. 25.

[19] Suurempi merkitys varmasti lienee 1970-luvulla käynnissä olleella Talousneuvostossa toteutetusta yhteiskuntapolitiikan tavoitteiden ja niiden mittaamista koskeneella selvitystyöllä, jonka piirissä tarkasteltiin myös kriminaalipolitiikkaa. Ks. Elämisen laatu: tavoitteet ja mittaaminen. Talousneuvosto. Helsinki 1972.

[20] On huomattava, että vaikka rikosoikeuskomitean elämänalueajattelua tulkittaisiin tällä tavoin, komitean ehdottama runkosuunnitelma rikoslain erityiseksi osaksi sisältää varsin perinteiseltä vaikuttavia rikosmääritelmiä. Ks. myös *Anttila* 1977b, s. 104. Tämä nähdäkseni ilmentää sitä tosiasiaa, että elämänalueajattelun ”uutuudesta” ja sen mahdollisesta ”innovatiivisuudesta” huolimatta rikosoikeudellisen järjestelmän kohtaamat perusongelmat myös kriminalisoitavien tekojen tasolla ovat tai ainakin olivat varsin samankaltaisia kehityksen kulusta huolimatta. Vrt. kuitenkin komitean puheenjohtaja Antti Kivivuoren mietinnön runkosuunnitelmaan sisällyttämä eriävä mielipide, jonka mukaan varallisuusrikoksia koskevat rangaistussäännökset olisi tullut laatia komitean enemmistön esittämästä perinteisiin omaisuusrikossääntöihin rakentuvasta suunnitelmasta olennaisesti poikkeavalla tavalla (KM 1976:72, s. 328–329). Kivivuoren mielestä rangaistussääntelyn tulisi vastata taloudellisten suhteiden nykyistä laatua. Ks. myös *Lahti* 1978, s. 818, joka pitää Kivivuoren näkemystä ”oireena varallisuusrikollisuuden laajemman pohtimisen tarpeellisuudesta”.

kaan 1970-luvun alusta lähtien lainvalmistelun luonteeseen ja sen yhteiskunnalliseen merkitykseen alettiin kiinnittää entistä enemmän huomiota. Lainvalmistelu ymmärrettiin *yhteiskuntapoliittiseksi suunnitteluksi*.[21] Tällainen näkemys lainvalmistelusta vahvistui ennen muuta 1970-luvulla.[22] Rikosoikeuskomitean elämänalueajattelu kuvastaa erinomaisesti tämänkaltaista lainvalmistelun muuttunutta kuvaa, jossa lainvalmistelu on luonteeltaan keskeisesti yhteiskunnallista uudistamistyötä.

Rikosoikeuskomitean kriminaalipoliittisesta taustaideologiasta. – Rikosoikeuskomitean käsitystä rikosoikeudellisen järjestelmän ja yhteiskuntapolitiikan välisestä suhteesta voi kuvata ennen muuta välineelliseksi, mutta myös realistiseksi. Myöhemmin arvioituna komitean on muun muassa nähty sitoutuneen *hyvinvointivaltiollisiin* kriminalisointiperiaatteisiin.[23] *Nils Jareborgin* termein kuvattuna rikosoikeuskomitean käsitystä voitaisiin luonnehtia myös pikemmin offensiiviseksi kuin defensiiviseksi rikosoikeuspolitiikaksi.[24]

Rikosoikeuskomitean mukaan rikollisuutta on se, minkä yhteiskunta rikosoikeudellisen järjestelmän kautta rikollisuudeksi määrittää. Näin rikosoikeudellinen järjestelmä nähdään osana valtion ”oikeudellispoliittista rakennetta”.[25] Edelleen komitea katsoo rikosoikeudellisen järjestelmän olevan riippuvainen yhteiskunnan poliittisen järjestelmän heijastamista arvoista, jotka taas vaihtelevat eri yhteiskunnissa eri aikoina, joskin komitean näkemyksen mukaan varsin huomattava osa rikoksista on järjestäytynyttä yhteiselämää vaarantavasta luonteestaan johtuen sellaisia, jotka on lähes samansisältöisin säännöksin kielletty kaikissa kehittyneissä yhteiskunnissa.[26] Tämänkaltaista näkemystä kutsuisin lähinnä realistiseksi näkemykseksi.

Rikosoikeuskomitean rikosoikeudellista järjestelmää koskevan näkemyksen toinen puoli on sen välineellisyys eli instrumentaalisuus. Vaikka komitea toteaa, että ”rikosoikeudellinen järjestelmä ei ole ainoa tai edes pääasiallinen keino käyttäytymisen sääntelemiseksi yhteiskuntapolitiikan tavoitteiden mukaiseksi”[27], se kuitenkin pitää rikosoikeudellista järjestelmää varsin keskeisenä yhteiskuntapolitiikan sääntelymekanismina, kuten elämänalueajattelu osoittaa. Etenkin tä-

---

[21] *Niemivuo* 2002, s. 4.

[22] Merkittävä henkilö tässä suhteessa oli *Antti Kivivuori*. Hänen näkemyksistään ks. esim. *Aarnio – Kivivuori* 1972, s. 19–27. Ks. myös edellä jaksossa 2.6.1 esitetty.

[23] *Nuutila* 1996a, s. 72.

[24] *Jareborg* 1994. Ks. myös *Nuotio* 1998c.

[25] KM 1976:72, s. 38.

[26] KM 1976:72, s. 38.

[27] KM 1976:72, s. 41. Edellä komitean rangaistavuuden perusteita esiteltäessä on todettu, että komitea tunnisti ultima ratio -periaatteen olemassaolon. Ks. s. 47, jossa komitea ”naamioi” ultima ratio -periaatteen muotoon ”rikosoikeudellisen järjestelmän käytettävyys yksittäisen käyttäytymisilmiön sääntelyssä”. Ks. myös s. 49–50, jossa ultima ratio -periaatetta käsitellään osana hyötyjen ja haittojen punnintaa.

mä ”tavoiterationaalisuus” ilmenee siinä edellä mainitussa lähtökohdassa, että elämänalueajattelu nähdään yhteiskunnallisten ongelmien paikantamisen välineenä. Vaikka komitean tarkastelutapaan sisältyy pohdintaa siitä, onko rikosoikeudellista järjestelmää ylipäänsä käytettävä kyseisen käyttäytymisilmiön sääntelyssä, elämänalueajattelu sisältää jo lähtökohtaisen ja implisiittisen positiivisen ilmaisun rikosoikeudellisen järjestelmän käytöstä elämänalueajattelun ollessa nimenomaan rikosoikeudellisen järjestelmän käytön edellytyksiä koskeva tarkastelumalli. Lähtökohdan ollessa rikosoikeudellinen vaihtoehtoisten keinojen tarkastelu voi jäädä käytännössä vähäiseksi.

Elämänalueiden – ja myöhemmin käsiteltävien TSS-oikeuksien – tarkastelu kriminalisointien pohjana ilmensi dynaamista, tavoiterationaalista käsitystä rikosoikeudellisen järjestelmän toimintatavoitteista, mikä mahdollistaa rikosoikeudellisen järjestelmän laajenemisen uusille alueille uuskriminalisointeja säätämällä. Osittain tämä selittyy rikosoikeuskomitean aikaisen rikoslain vanhentuneisuudella sekä yhteiskunnan kehityksellä. Vaikka rikosoikeuskomitea yleispohdinnoissaan tunnustaa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttömahdollisuuksien rajat, etenkin runkosuunnitelmassa se tuntuu hyvinkin pitkälti omaksuvan lähestymistavan, jonka mukaan rikosoikeudellinen järjestelmä mielletään ennen muuta keinoksi, jolla pyritään tyydyttämään yhteiskunnan kasvavaa sääntelytarvetta.[28]

Tällainen näkemys rikosoikeudellisen järjestelmän luonteesta on varsin kaukana klassisen liberaalista rikosoikeusnäkemyksestä, jonka mukaan valtion päätehtävä oli toimia ”yövartijavaltiona”.[29] Näkemys on pikemmin hyvinvointivaltiollinen. Komitean näkemys muistuttaa myös huomattavasti edellä mainittua Nils Jareborgin muotoilemaa offensiivista rikosoikeuspolitiikkaa, jonka keskeisiä tunnusmerkkejä ovat muun muassa rikosoikeudellisen järjestelmän näkeminen mahdollisena yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisumekanismina[30], rikosoikeudellisen järjestelmän tavoiterationaalisuus, vaarantamiskriminalisointien ja yleisiä intressejä suojaavien kriminalisointien lisääntyminen sekä yleisesti kri-

---

[28] Rikosoikeuskomitean mietinnöstä annetuissa lausunnoissa tämä lähtökohta huomattiin. Esimerkiksi Keskuskauppakamari huomautti, että ympäristöä ja liikennettä lukuun ottamatta komitean ehdottamat uuskriminalisoinnit merkitsisivät pääasiassa sopimusrikkomusten kriminalisointia (OLJ 18/1978, s. 26–37). Suomen Lakimiesliitto sen sijaan huomautti, että ohjauskeinon oikeuspoliittinen tarkoituksenmukaisuus huomioon otettaessa saattaa ilmetä, että siviilioikeudelliset sanktiot olisivat tarkoituksenmukaisempia kuin rikosoikeudelliset (OLJ 18/1978, s. 40–41).

[29] Ks. myös *Backman – Takala* 1977, s. 87.

[30] Defensiivinen näkemys vastaa tähän kysymykseen lähtökohtaisesti kieltävästi. Ks. *Jareborg* 1994, s. 45–46.

minalisointien määrän kasvu.[31] Rikosoikeuskomitean mietinnössä on havaittavissa piirteitä kaikista edellä luetelluista.[32]

Rikosoikeuskomitea ja perusoikeusnäkökulma. – Rangaistavuuden perusteita koskevassa jaksossa rikosoikeuskomitea käsitteli sekä elämänalueisiin perustuvaa kriminalisointinäkökulmaa että perinteisempään oikeushyväajatteluun pohjautuvaa lähestymistapaa. Käsitellessään rangaistussäännösten oikeushyväperustaa komitea katsoo, että oikeushyviä voidaan tarkastella sen ohella, että esimerkiksi jaotellaan oikeushyvät henkilöllisiin ja yhteisöllisiin, ryhmittämällä oikeushyvät toisaalta vapausoikeuksiin ja toisaalta taloudellisiin, sosiaalisiin ja sivistyksellisiin oikeuksiin (TSS-oikeudet). Komitea toteaa, että rangaistussäännöksillä on perinteisesti suojattu lähinnä vapausoikeuksia ja että TSS-oikeuksia on alettu yhteiskuntapolitiikassa huomioida vasta myöhemmin. Tämän vuoksi jälkimmäisten oikeuksien rikosoikeudellinen suoja on edellisiä kehittymättömämpi. Komitean tavoiterationaaliseen näkemykseen rikosoikeudellisen järjestelmän (dynaamisesta) luonteesta sopii hyvin se komitean ilmaisema lähtökohta, jonka mukaan olisi suunnitelmallisesti selvitettävä TSS-oikeuksien tarvitsemaa rikosoikeudellista suojaa.[33] Edelleen komitea toteaa, että TSS-oikeuksien luonteesta johtuu, että niihin ei yleensä suoraan voi liittää rangaistussäännöksiä. Sen sijaan TSS-oikeuksien toteuttamiseksi luotujen oikeudellisten rakenteiden ja yhteiskunnallisten laitosten suojelemiseksi loukkauksilta voidaan säätää rangaistussäännöksiä.[34] Kriminalisointien suuntaamista edellä mainittujen rakenteiden ja laitosten suojelemiseen komitea perustelee yhtäältä sillä, että yhteiskunnan voimavaroista yhä suurempi osa suuntautuu juuri TSS-oikeuksien järjestämiseen, ja toisaalta voimavarojen niukkuudesta aiheutuvasta näiden oikeuksien toteuttamismahdollisuuksien rajallisuudesta. Yhteiskunnan suorituskyvyn heikentämistä rikkomalla taloudellisten voimavarojen hankkimista ja käyttämistä koskevia sääntöjä olisi komitean mukaan pidettävä näin yleensäkin erityisen paheksuttavana.[35] Elämänalueajattelu liittyi osaltaan juuri tähän TSS-oikeuksien toteuttamisen turvaksi luotujen oikeudellisten rakenteiden ja yhteiskunnallisten laitosten suojelutarpeeseen[36]. Elämänalueiden, kuten esimerkiksi asumisen ja työn, jotka olennaisesti liittyvät TSS-oikeuksiin, katsottiin tarvitsevan myös ri-

---

[31] *Jareborg* 1994, s. 47–49.

[32] Kaikkia muita paitsi vaarantamiskriminalisointien lisääntymistä on käsitelty edellä. Rikosoikeuskomitean yksi keskeisiä uudistusesityksiä oli nimenomaan siirtyminen vaarantamisvastuuseen seurausvastuun sijasta. KM 1976:72, s. 60. Ks. myös *Majanen – Palmén* 1977, s. 97–99 ja *Nuotio* 1998a, s. 13–14. Vaarantamisrikoksista ks. myös *Koskinen* 1977 ja *Koskinen* 1984 sekä *Frände* 1991.

[33] Osin tämä tietysti kuvastaa myös komitean aikana vallinnutta yhteiskunnallista todellisuutta ja rikoslain vanhentuneisuutta.

[34] KM 1976:72, s. 56–58.

[35] KM 1976:72, s. 58.

[36] KM 1976:72, s. 57. Ks. myös *Lahti* 1978, s. 816.

kosoikeudellista suojaa silmällä pitäen elämänalueiden tavoitteiden kannalta haitallisimpia ja kiistatta paheksuttavia tekoja.

Aivan johdonmukaista kuvaa rikosoikeuskomitean perusoikeusnäkökulmasta, erityisesti TSS-oikeuksien suhteen, ei mietinnöstä ole luettavissa. Voidaan ajatella edellä esitetyn mukaisesti, että erityisesti komitean esittämä elämänalueajattelu olisi ilmaus nimenomaan TSS-oikeuksien rikosoikeudellisen suojan tarpeen suuntaan. Komitean runkosuunnitelmasta uudeksi rikoslaiksi ei sen sijaan ole selkeästi tällaista vaikutusta havaittavissa. Komitea päätyy toki esittämään muun muassa eräiden asumisturvallisuuteen liittyvien tekojen kriminalisointia. Runkosuunnitelman perusteluissa ei kuitenkaan operoida nimenomaisesti perus- tai ihmisoikeuksilla.[37]

Joka tapauksessa lienee perusteltua nähdä erityisesti TSS-oikeuksiin liittyvä rangaistavuustarkastelu elämänalueajattelua seuraavana ja täydentävänä ajattelumallina[38]. Nähdäkseni on kuitenkin niin, että jos komitea olisi operoinut ainoastaan perusoikeuksiin liittyvällä käsitteistöllä, olisi saatettu päästä täysin samaan lopputulokseen kuin elämänalueittaisella mallilla. Jos elämänalueajattelun katsotaan toimivan lähinnä yhteiskunnallisen ongelmien paikantamisen työvälineenä, samaan tulokseen olisi voitu päästä tarkastelemalla oikeushyviä perusoikeuspohjaisesti, kun komitea itsekin totesi TSS-oikeuksien rikosoikeudellisen suojan olevan puutteellista. Tällöin näkökulmat – elämänalueajattelu ja perusoikeusnäkökulma – olisivat täydentäneet toisiaan. Toisaalta elämänalueajattelun tarpeellisuus olisi tällöin ainakin nykypäivän näkökulmasta saatettu kyseenalaistaa. Lisäksi jos komitea olisi laajemmin ja systemaattisemmin käyttänyt perusoikeuksiin liittyvää käsitteistöä, olisi ehkä myös saatettu välttää komitean näkemyksistä heijastuva rikosoikeudellisen järjestelmän korostunut kiinnittäminen yleisiin yhteiskuntapoliittisiin tavoitteenasetteluihin – perusoikeuksien, myös TSS-oikeuksien, ollessa ainakin muodollisesti ”oikeudellisempia”.

Komitean näkemys rangaistussäännöksistä perusoikeuksien suojana on joka tapauksessa selkeä ja nimenomaisesti esitetty. Onkin mielenkiintoista, että rikosoikeuskomitean näkemyksiin ei sanottavasti ole tukeuduttu 1990-luvun puolivälissä alkaneessa rikosoikeuden ”valtiosääntöistymiskehityksessä”.[39] Komitean

---

[37] Nähdäkseni yksi esimerkki TSS-oikeuksien implisiittisestä näkyvyydestä runkosuunnitelmassa ovat komitean esittämät petollista irtisanomista, laitonta häätöä sekä omavaltaista häätöä koskevat nimenomaiset rangaistussäännökset. KM 1976:72, s. 257 ja 260. Komitean puheenjohtaja Kivivuori olisi liittänyt lukuun myös nimenomaisen irtisanomisrikosta koskevan rangaistussäännöksen. KM 1976:72, s. 261.

[38] *Törnudd* 1978, s. 281.

[39] Usein tämän kehityksen yhdeksi uranuurtajaksi on mainittu *Ari-Matti Nuutilan* väitöskirja ”Rikosoikeudellinen huolimattomuus”. Nuutila ei nimenomaisesti käsittele laajemmin rikosoikeuskomitean perusoikeusulottuvuutta, mutta toteaa komitean mietinnön rangaistavuuden perusteita koskevaan jaksoon viitaten komitean olleen sitoutunut ”hyvinvointivaltiollisiin kriminalisointiperiaatteisiin”. *Nuutila* 1996a, s. 72. Oikeusjärjestyksen valtiosääntöistymisestä yleisesti ks. *V.-P. Viljanen*

näkemys kriminalisointien liittämisestä perusoikeuksiin, myös TSS-oikeuksiin, ei ollut 1970-luvun Suomessa vielä kovin tavallinen. Komitean näkemyksiä onkin – myös tältä osin – pidettävä uraa uurtavina. Merkille pantavaa on myös, että perusoikeuksiin liittyviin komitean näkemyksiin ei aikalaiskritiikissä juurikaan kiinnitetty huomiota.[40]

3.2 KRIMINALISOINTIPERIAATTEET RIKOSOIKEUDELLISESSA KIRJALLISUUDESSA

Useisiin viime vuosikymmenten aikana ilmestyneisiin rikosoikeudellisiin väitöskirjoihin sisältyy kriminalisointiperiaatteita käsittelevä jakso[41]. Aivan viime aikoina on puhuttu jopa kriminalisointiperiaatteita koskevasta teoriasta[42]. Termiä kriminalisointiperiaate lienee Suomessa käytetty nimenomaisesti ensimmäisen kerran 1990-luvun alussa, kun *Raimo Lahti* käsitteli kaksiosaisessa artikkelissaan rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäistä vaihetta. Tällöin Lahti analysoi myös kokonaisuudistuksessa käsiteltyjä kriminalisointiperiaatteita.[43]

3.2.1 Pragmaattis-rationaalinen kriminalisointiperiaatemalli

Tapio Lappi-Seppälä hahmotteli kriminalisointeja koskevia käsityksiään vuonna 1987 ilmestyneessä väitöskirjassaan ja hieman tarkemmin vuonna 1994 ilmestyneessä kahdessa artikkelissa. Lappi-Seppälä liittää kysymyksen kriminalisointien oikeutuksesta kiinteästi rangaistusteoreettiseen tarkasteluun. Pragmaattis-rationaalinen justifikaatio tarkoittaa Lappi-Seppälällä ennen muuta yksinomaisesti intuitivistis-moralististen tai metafyysis-luonnonoikeudellisten justifikaatioperustelujen hylkäämistä ja nimenomaan niiden *käytännön syiden* etsimistä, joihin nojautumalla voitaisiin osoittaa kriminalisoitavan menettelyn haitallisuus

---

2003. Valtiosääntöistymisellä Viljanen tarkoittaa perustuslain ja etenkin perusoikeuksien merkityksen muuttumista lähinnä symbolisesta käytännön juridiikan arkipäiväksi.

40 Ks. kuitenkin *Lahti* 1978, s. 815–818, joka mainitsee komitean perusoikeusulottuvuuden, mutta joka myös kritisoi – tosin perusoikeusulottuvuutta enää nimenomaisesti mainitsematta – sitä, että komitea ei ole riittävästi perustellut rangaistavan käyttäytymisen alan laajennuspyrkimyksiään erityisesti taloudellisten suhteiden sääntelyssä.

41 Laajimmat jaksot ovat *Nuutila* 1996a, s. 76–95 ja *Tolvanen* 1999, s. 175–233. Ks. myös *Nuotio* 1998a, s. 502–527, *Kurenmaa* 2003, s. 50–55, *Koponen* 2004, s. 20–22 ja *Tapani* 2004a, s. 21–34. Aiheen kannalta huomionarvoinen lisensiaatintutkimus on myös *Mäkelä* 2001, s. 95–116.

42 *Nuotio – Majanen* 2003, s. 37.

43 *Lahti* 1991a, s. 271–275.

yksilön tai yhteiskunnan keskeisten intressien kannalta.[44] Tämä tarkoittaa – *John Stuart Milliin* palautuvaan – liberalistiseen traditioon ja etenkin haittaperiaatteeseen sitoutumista.[45] Pragmaattis-rationaalinen justifikaatio edellyttää myös utilitaristista kalkyyliä keinon (tässä rangaistuksen) seurauksista. Tämän mukaisesti rangaistusten tulisi tuottaa vähemmän haittaa ja enemmän hyötyä kuin ajateltavissa olevien vaihtoehtoisten kohtuullisin kustannuksin toteutettavissa olevien järjestelmien, ja lisäksi rangaistuksen tuottamien hyötyjen tulee yleisestikin olla sen aiheuttamia haittoja suuremmat.[46]

Pragmaattis-rationaalisessa mallissa rikosoikeudellisen järjestelmän viimekätisenä tavoitteena on yhteiskuntarauhan ylläpitäminen, koska vain tietty järjestys säilyttämällä ihmiset voivat nauttia yhteiskuntajärjestyksen heille suomista eduista[47]. Järjestelmän perimmäisenä ehtona kuitenkin on, että se koetaan oikeudenmukaiseksi[48]. Edellisiin taustamalleihin ja rajauksiin viitaten Lappi-Seppälä tiivistää järjestelmätason justifikaation ja tavoitteet seuraavasti:

TAVOITE
Sosiaalinen kontrolli, yhteiskuntarauhan ylläpitäminen, vitaalisten yksilöllisten ja yhteisöllisten oikeushyvien suojelu, toiminnan ja valinnanvapauden sekä turvallisuuden takaaminen.

JUSTIFIKAATIO
a) Sosiaalinen järjestys on hyvä, lait on säädetty demokraattisesti ja ne palvelevat kaikkia. Lait kieltävät vain ne teot, jotka aiheuttavat vahinkoa toisille.
b) Rangaistusjärjestelmä on ainakin jossain määrin tehokas keino ehkäisemään rikollisuutta. Sen aiheuttamat haittavaikutukset ovat saavutettavia hyötyjä pienemmät.[49]

---

[44] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 128–129. Perinteisten rangaistusteorioiden tasolla tämä merkitsee ennen muuta (absoluuttisten) sovitusteorian hylkäämistä yksinomaisena justifikaationa. Ks. myös *Lappi-Seppälä* (Miksi rikosoikeus?) 1994a, s. 32.

[45] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 129. *J.S. Mill* muotoili haitta-periaatteen (harm principle) teoksessaan On Liberty seuraavasti: ”– – the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others.” Ks. *Mill* 1859/1974, s. 68.

[46] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 131.

[47] Tältä osin Lappi-Seppälän malli liittyy hypoteettiseen sopimusteoriamalliin, yhteiskuntasopimusteorioihin. Tästä ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 133–135. Tarkastelun liittäminen yhteiskuntasopimukseen nähdäkseni on osoitus siitä, että järjestelmän justifikaation tarkastelu toteutetaan *ihmisen* näkökulmasta (*Lappi-Seppälä* 1994a, s. 32: ”Rikosoikeus on ihmistä varten”). Toisaalta yhteiskuntasopimukseen vetoaminen ilmaisee myös sitoutumista liberalistiseen traditioon, jossa yhteiskuntasopimusmallilla on hyvin keskeinen merkitys.

[48] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 136–137.

[49] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 137.

Näihin taustaoletuksiin sitoutuen Lappi-Seppälä on myöhemmässä artikkelissaan muotoillut – jo osittain edellä käsitellystä ilmenevät – seuraavat hyväksyttävän rikosoikeuden käytön ehdot:

a) rikosoikeutta on lupa käyttää ainoastaan oikeushyvien suojeluun,
b) edellyttäen, että käsillä ei ole toista moraalisesti hyväksyttävämpää sitä tehossaan kohtuullisessa määrin lähestyvää ja kohtuullisin kustannuksin toimeenpantavissa olevaa järjestelmää, ja
c) rangaistuksin saavutettavat edut ovat niiden tuottamia haittoja suuremmat.[50]

(a) Ensimmäinen ehto vaatisi periaatteessa esitettäväksi kysymykset muun muassa siitä, millaisia intressejä valtion pakkovaltaa käyttäen ylipäänsä on mahdollista suojata, millaisissa tilanteissa ja minkä tyyppisiä loukkauksia vastaan. Lappi-Seppälä toteaa, että saksalaistyyppinen oikeushyvistä puhuminen suureksi osaksi kiertää tämän ongelman. Lappi-Seppälä ei kuitenkaan itse laajemmin esitä vastauksia esittämiinsä kysymyksiin, vaan tyytyy ainoastaan toteamaan oikeushyvien suojelun olevan luonteeltaan kriittinen rikoslain käytön rajoitusperuste.[51] Aiemmin Lappi-Seppälä on turvautunut *H. L. A. Hartin* luonnonoikeuden vähimmäissisältöön pohtiessaan, onko mitään intressejä oikeus pitää niin tärkeinä, että niiden suojeleminen tai tukeminen rangaistuksin on perusteltua[52].

> Hart tarkoitti luonnonoikeuden vähimmäissisällöllä tiettyjä inhimillisen yhteiselämän välttämättömyyksiä, jotka pohjautuvat itsensä säilyttämisen tavoitteeseen. Ilman luonnonoikeuden vähimmäissisältöä käskyjen noudattaminen ei voisi perustuisi vapaaehtoisuuteen. Lisäksi luonnonoikeuden vähimmäissisältö on Hartin mukaan välttämätön moraalin ja oikeuden ymmärtämisessä sen tarjotessa esimerkiksi kelvollista selitystä oikeuteen sisältyvien sanktioiden välttämättömyydestä.[53] Hart pelkistää luonnonoikeuden vähimmäissisällön viiteen ”selviöön” (truism), jotka ovat (i) human vulnerability, (ii) approximate equality, (iii) limited altruism, (iv) limited resources ja (v) limited understanding and strength of will.[54] Rikosoikeuteen sovellettuna luonnonoikeuden vähimmäissisältö sivuaa rikosoikeudellisen järjestelmän perustavia oikeutusta koskevia kysymyksiä.[55]

---

[50] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33.
[51] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 34.
[52] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 130.
[53] Sanktiot eivät Hartin mukaan ole välttämättömiä motiivina sääntöjenmukaiselle käyttäytymiselle. Sen sijaan ne toimivat takuuna siitä, että ne, jotka sääntöjä tottelevat, eivät joudu uhrautumaan sääntöjä tottelemattomien vuoksi. Hartin mukaan järki vaatii vapaaehtoista yhteistyötä pakkojärjestelmässä (*Hart* 1961/1997, s. 198–199).
[54] *Hart* 1961/1997, s. 196–200. Luonnonoikeuden vähimmäissisällöstä yleisesti ks. *Bayles* 1992, s. 117–119 ja *Siltala* 2001, s. 48–49 sekä *Siltala* 2003, s. 719–720.
[55] Luonnonoikeuden vähimmäissisällöstä rikosoikeuden kannalta ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 130 ja *Nuutila* 1996a, s. 42.

(b) Toinen ehto tarkoittaa rikosoikeuden käyttöä viimeisenä keinona (*ultima ratio*). Vaihtoehtoisia keinoja ei periaatteessa ole mitenkään rajattu. Edellytetään vain, että tällaisen keinon tulisi olla rikoslakia vähemmän haitallinen ja yksilön oikeuksia vähäisemmässä määrin rajoittava.[56] Rikosoikeuden viimesijaisuus on lopulta tilannesidonnaista harkintaa eri keinojen haitallisista ja rajoittavista vaikutuksista sekä niiden moraalisesta hyväksyttävyydestä.

(c) Kolmas ehto tarkoittaa hyötyjen ja haittojen vertailua (hyöty–haitta-punninnan periaate). Ehdon taustalla vaikuttaa olettama, jonka mukaan rikoslain tulisi edistää hyvinvointia, elämisen laatua, turvallisuutta ja vapautta.[57] Lappi-Seppälä näkee juuri hyötyjen ja haittojen arvottamisen ja niiden keskinäisen punninnan rikosoikeuden käyttöä koskevana avainkysymyksenä. Ratkaisevana Lappi-Seppälä pitää hyötyjen ja haittojen arvottamisesta ja punninnasta käydyssä keskustelussa esitettyjä sisällöllisiä argumentteja, jotka tukevat vahvasti hänen mukaansa sitä, että rikosoikeus todella edistää esimerkiksi hyvinvointia.[58]

Pragmaattis-rationaalista rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevaa teoriaa voitaneen luonnehtia liberalistis-utilitaristiseksi. Teorian liberalistisuus ilmenee oikeushyvien suojelun periaatteesta ja ultima ratio -periaatteesta. Se ilmenee ensinnäkin siinä, että oikeushyvien suojelun periaate rajoittuu yksilön vapauden kunnioittamiseen siten, että lähtökohtaisesti kriminalisointi sallitaan toisille haittaa tuottavien tekojen kohdalla. Nähdäkseni pragmaattis-rationaalinen teoria ainakin teorian tasolla korostaa rikosoikeudellisen järjestelmän luonnetta vapausoikeuksien turvaajana.[59] Milliläiseen liberalistiseen haitta-periaatteeseen ja/tai edellä mainittuun Hartin luonnonoikeuden vähimmäissisältöön tukeutuminen ei kuitenkaan riitä perustelemaan nykyajan rikosoikeuden kriminalisointeja, vaan jättää kysymyksen liian yleiselle tasolle tai jopa ilman vastausta. Pragmaattis-rationaalisen kriminalisointimallin suurin puute on siinä, että se ei – syystä tai toisesta – perustele juuri lainkaan rikosoikeudellisen järjestelmän suojan kohteeksi valikoituvia kohteita. Etenkin tilanteessa, jossa paineet rikosoikeudellisen järjestelmän käytölle kasvavat myös esimerkiksi ympäristönsuojelussa tai taloudellisen toiminnan sääntelyssä, laajemmat perustelut ovat tarpeen. Lappi-Seppälä on kuitenkin toisessa yhteydessä todennut, että rikosoikeudellisen järjestelmän ei tulisi 2000-luvulla perustua 1800-luvun arvomaailmaan. Tä-

---

[56] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 35.
[57] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 36.
[58] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 40. Tämä perustuu siihen, että vasta-argumenttina tulisi esittää joko että hyvinvoinnilla, turvallisuudella jne. ei ole positiivista merkitystä tai että rikosoikeus todellisuudessa toimii näitä päämääriä vastaan. Lappi-Seppälä peräänkuuluttaakin empiirisiä perusteita tällaisten väitteiden tueksi – joita oletettavasti ei juuri ole.
[59] Tällöin vapausoikeuksia turvataan rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin sekä kriminalisoimalla tekoja, jotka loukkaavat yksilön vapausoikeuksia, että rajoittumalla sellaisista kriminalisoinneista, jotka itsessään loukkaisivat yksilön vapausoikeuksia.

män voi tulkita tarkoittavan myös hyvinvointivaltiollisen ulottuvuuden sisällyttämistä pragmaattis-rationaaliseen kriminalisointimalliin.[60] Ultima ratio -periaate ilmentää liberalistista arvomaailmaa pitäessään yksilön toimintavapauteen vähemmän puuttuvia keinoja ensisijaisina rikosoikeudelliseen järjestelmään nähden. Näin teoria nähdäkseni pitää yksilön toimintavapautta arvona sinänsä. Teorian utilitaristinen puoli taas ilmenee lähinnä hyöty–haitta-punninnan periaatteen edellyttämässä kriminalisoinnin aiheuttamien hyötyjen ja haittojen kokonaisvertailussa.

3.2.2 Perusoikeudet ja kriminalisointiperiaatteet

Rikosoikeustieteellisessä kirjallisuudessa kriminalisointiperiaatteita alettiin suhteuttaa perusoikeuksiin 1990-luvun puolivälissä erityisesti *Ari-Matti Nuutilan* toimesta, minkä lisäksi asiaa on sivuttu usein *Raimo Lahden* tuotannossa[61]. Kuten aiemmin on todettu, aiemmin perusoikeuskomitean mietinnössä hahmoteltiin kriminalisointien suhdetta perusoikeuksiin. Sitä lukuun ottamatta perusoikeusnäkökulma tai muuten valtiosääntöoikeuteen nojaava tarkastelu ei ollut saanut juurikaan jalansijaa rikosoikeudellisissa esityksissä.

Rikosoikeuden perusoikeusulottuvuuden vahvistuminen näyttää ennen muuta olevan seurausta siitä tarpeesta, joka syntyi jälkiteollisen yhteiskunnan hyvinvointivaltiollisen sääntelytarpeen ulottuessa myös rikosoikeudelliseen sääntelyyn. Rikosoikeuden kova ydin, kuten henkirikokset ja perinteinen omaisuusrikollisuus, ei niinkään vaatinut perusoikeusulottuvuuden tarkempaa eksplikointia. Voidaan ajatella, että nimenomaan rikosoikeuden kovaan ytimeen kuuluvien rikosten suhteen kriminalisointien ajateltuun pikemmin suojaavan kuin rajoittavan perusoikeuksia. Muodollisten esimerkiksi oikeusturvaa koskevien vähimmäisvaatimusten ajateltiin riittävän. Kun etenkin 1970-luvulta lähtien myös rikosoikeudellinen lainsäädäntö on toteuttanut myös muunlaista osin instrumentalistiseksi luokiteltavaa tehtävää, tämä sääntelyn hyvinvointivaltiollistuminen on edellyttänyt hyväksyttävän (rikosoikeudellisen) sääntelyn reunaehtojen tarkempaa määrittelemistä. Yhtenä tekijänä tässä ovat toimineen perusoikeudet. Tämä oli havaittavissa ensin jo rikosoikeuskomitean mietinnössä, joskin komitean käsitys edusti melko puhdasta instrumentalistista käsitystä. Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeen alkanut rikosoikeuden ”valtiosääntöistyminen” sen sijaan on keskittynyt nimenomaan uuden hyvinvointivaltiollisen rikosoikeuden valtiosääntöisten rajojen määrittelyyn. Näitä rajoja määritetään etenkin perusoikeuksista käsin. Kuten Ari-Matti Nuutila on todennut, ”[P]erusoikeudet sekä

---

[60] *Lappi-Seppälä* 1994b, s. 81. – Valitettavaa on, ettei Lappi-Seppälä sen enempää perustele näkemyksiään.

[61] Ks. edellä jakso 2.4.

kriminalisointiperiaatteet muodostavat jälkiteollistuneen yhteiskunnan rikosoikeudessa yhtenäisen ajattelullisen perustan, jossa kiteytyy liberalistisen ja hyvinvointivaltiollisen rikosoikeuden jännite yksityisten toiminnallisten vapauksien ja oikeushyvien suojelutarpeiden välillä."[62]

Käytännössä kriminalisointiperiaatteiden kytkeminen perusoikeuksiin on tarkoittanut, että perusoikeuksista aiheutuu rikosoikeudelliselle järjestelmälle joitakin *absoluuttisia kieltoja*, jotka paaluttavat rikosoikeuden rajat. Tällaisia absoluuttisia kieltoja ovat esimerkiksi perustuslain 7.2 §:ssa tarkoitettu kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto sekä 8 §:ssä tarkoitettu rikosoikeudellinen laillisuusperiaate.[63] Nämä ovat perusoikeussäännöksiä, jotka on kirjoitettu sillä tavoin ehdottomiksi, että niiden rajoittaminen on mahdollista vain perustuslain säätämisjärjestyksessä.[64] Muita perusoikeussäännöksiä voidaan rajoittaa turvautumalla perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin. Jo tässä voidaan kuitenkin todeta, että toisaalta myös yksittäisistä perusoikeuksista voidaan johtaa absoluuttisia rajoja kriminalisoinneille. Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluva perusoikeuden ytimen koskemattomuusvaatimus näet edellyttää, että kriminalisoinnilla ei saa rajoittaa perusoikeuden ytimeen kuuluvaa toimintaa.[65]

Ari-Matti Nuutilan perusoikeuksiin vahvasti tukeutuva kriminalisointiperiaatenäkemys pohjautuu edellä käsitellylle Lappi-Seppälän muotoilemalle mallille. Myös Nuutila käsittelee oikeushyvien suojelun periaatetta, ultima ratio -periaatetta sekä hyöty–haitta-vertailun periaatetta. Näistä oikeushyvien suojelun periaate saa selkeimmän perusoikeuskytkennän. Edellisten lisäksi Nuutila esittelee kriminalisointiperiaatteisiin lukeutuvan, hyvin vahvasti perusoikeuksiin ankkuroidun ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen.

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate pohjautuu perustuslain 1.2 §:ssa tarkoitettuun valtiosäännön turvaamaan ihmisarvon loukkaamattomuuteen, joka ilmaisee perustavanlaatuisten oikeuksien yleisinhimillisen perustan. Ihmisarvon loukkaamattomuudella ei ole Nuutilan mukaan kuitenkaan suoraa sovellettavuutta rikosoikeudessa.[66] Se sen sijaan se liittää tarkastelun syyllisyysperiaatteeseen, ja tätä kautta objektiivisen rangaistusvastuun kielto tulee liitetyksi kriminalisointiperiaatteisiin[67].

---

62 *Nuutila* 1996a, s. 25 ja *Nuutila* 1997b, s. 66.
63 *Nuutila* 1996a, s. 68.
64 Yleisesti ks. *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999a, s. 158.
65 Ks. *Nuutila* 1997a, s. 40, *Nuutila* 1998, s. 170 ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 317.
66 *Nuutila* 1996a, s. 77.
67 *Nuutila* 1996a, s. 77–78. Tämä sisältää sen, että rikosoikeudellista syyllisyyskäsitystä ei voi palauttaa yksinomaan yleispreventiivisiin perusteluihin. Rangaistusta koskevassa filosofisessa keskustelussa utilitaristisia tai konsekventialistisia teorioita on usein syytetty siitä, että ne sallivat syyttömien rankaisemisen yleispreventiivisillä perusteluilla (ns. scapegoating). Ihmisarvon kun-

Oikeushyvien suojelun periaatteen Nuutila kytkee perusoikeuksiin *Claus Roxinin* ajatuksiin tukeutuen. Kun rikosoikeudessa oikeushyväopit on perinteisesti rakennettu lähinnä eettisten – tai moraalisten – pohdintojen varaan, Nuutila sen sijaan pyrkii ainakin useimpien oikeushyvien johtamiseen perusoikeuksista tai ihmisoikeuksista. Tällöin suojeltavat edut rajattaisiin yhteiskunnassa tietoisesti suojeltaviksi määriteltyihin etuihin, ja rikosoikeudellisen suojan piiri määriteltäisiin eduskunnassa, ei esimerkiksi tutkijankammiossa.[68] Tämä pohjautuu saksalaisten, funktionalististen rikosoikeustieteilijöiden näkemyksiin[69]. Esimerkiksi Roxin johtaa oikeushyvän käsitteen perusoikeuksista. Hänen mukaansa vain perusoikeuksiin palautuva oikeushyvän määrittely on kriminaalipoliittisesti kestävää.[70] Nuutila ja Roxin eivät kumpikaan nähdäkseni kuitenkaan tarkoita oikeushyvien tyhjentävää palauttamista perusoikeuksiin. Kummallekin riittää myös välillinen yhteys, joka sekin riittää ilmaisemaan rikosoikeudellisen järjestelmän käytön valtiosääntöisiä rajoja. Oikeushyvien suojelussa voidaan tukeutua tiettyyn ulkopuoliseen institutionaaliseen mittapuuhun, jota vasten arvioiden rikosoikeusjärjestelmää voidaan kehittää.[71]

Sittemmin *Matti Tolvanen* on vahvasti Claus Roxinin ja Ari-Matti Nuutilan ajatuksiin tukeutuen esittänyt oikeushyvien vielä tiukempaa sitomista perusoikeuksiin. Tolvasen mukaan oikeushyvien ja perusoikeuksien yhteys tulee käsit-

---

nioittamisen vaatimus sen sijaan sisältää tässä suhteessa kantilaiseen ajatteluun pohjautuvan kiellon kohdella ihmisiä välineinä jonkin saavuttamiseksi.

[68] *Nuutila* 1996a, s. 82.

[69] Funktionaalisen tai funktionalistisen rikosoikeusajattelun piirissä korostetaan esimerkiksi oikeushyville aiheutettua vaaraa loukkaamisen sijasta ja kiinnitetään huomiota erilaisiin riskinottoon liittyviin kysymyksiin. Ajattelun voidaan katsoa liittyvän oikeuden hyvinvointivaltiollisuuteen. Sitä on kritisoitu oikeusvaltiollisten, rikosoikeuden käyttöä rajoittavien perusteiden puutteesta. Ks. etenkin *Hassemer*, s. 1993, s. 42–54. Ks. myös *Nuutila* 1996a, esim. s. 192 ja *Nuotio* 1998a, s. 85–86.

[70] *Roxin* 1997, s. 15. Roxinia ei kuitenkaan voi olla syyttämättä tietynasteisesta epäselvyydestä. Hänen mukaansa oikeushyvät ovat ”Gegebenheiten oder Zwecksetzungen, die dem einzelnen und seiner freien Entfaltung im Rahmen eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden sozialen Gesamtsystems oder dem Funktionieren des System selbst nützlich sind”. Määritelmää vaivaa lisäksi sen osittainen kehässä kulkeminen. Jos oikeushyvät ovat tavoitteenasetteluja, jotka palautuvat perusoikeuksiin ja jotka ovat hyödyllisiä joko yksityisten perusoikeuksien toimivuuden kannalta ”sosiaalisessa kokonaisjärjestelmässä” tai tämän kokonaisjärjestelmän kannalta, sekä ”sosiaalinen kokonaisjärjestelmä” ja tähän suhteutettuna hyödylliset oikeushyvät palautuvat viime kädessä perusoikeuksiin. Määritelmä näyttää näin vain tuovan kehään kolmannen tekijän oikeushyvän ja sosiaalisen kokonaisjärjestelmän lisäksi. Edelleen voidaan kysyä, voiko Roxinin määritelmästä johtaa mitään konkreettista. Oikeushyvien määritelmässä mainitun kaltainen *hyödyllisyys* pitää kuitenkin arvioida jollain tavalla, jota määritelmässä ei mainita. Kuten jäljempänä oikeushyvien suojelun periaatteen yhteydessä käy ilmi, Roxin on sittemmin hieman muuttanut määritelmäänsä. Ks. *Roxin* 2006, s. 16. Tässä jaksossa viitataan pääosin Roxinin oppikirjan vuoden 1997 painokseen, koska sitä on käytetty Suomessa oikeushyvien perusoikeuskytkennän pääasiallisena lähteenä Nuutilan ja Tolvasen tuotannossa.

[71] *Nuutila* 1996a, s. 83, *Roxin* 1997, s. 15 ja *Tolvanen* 1999, s. 182.

tää suoremmin. Tolvanen katsookin juuri perusoikeuksien olevan oikeushyviä ja oikeushyvän käsitteen palautuvan jäännöksettä perusoikeuksiin. Perusoikeudet voisivat näin konkreettisesti osoittaa oikeushyvien suojelutarpeesta aiheutuvat rajoitukset. Kriminalisoinnit sinänsä taas merkitsisivät toisaalta jonkin perustuslaissa suojatun oikeushyvän suojaamista ja toisaalta myös jonkin toisen oikeushyvän rajoittamista.[72] Tämän lisäksi Tolvanen katsoo, että myös ultima ratio -periaate olisi johdettavissa perustuslain 1 §:stä ja perusoikeuksista, lähinnä 7 §:ssä turvatusta oikeudesta elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen.[73]

Kriminalisointiperiaatteiden voimistunut kytkeminen perusoikeuksiin vaikuttaa olevan luonnollinen seuraus oikeustieteen yleisestä ”valtiosääntöistymisestä”. Kriminalisointiperiaatteiden suhteen tärkeintä on rajoitusperusteiden sitominen *muodollisesti* johonkin muuhun kuin puhtaasti kriminaalipoliittisiin tarkoituksenmukaisuuspohdintoihin tai moraalifilosofisiin näkemyksiin.

3.2.3 Abolitionistinen kritiikki

Pragmaattis-rationaalista rikosoikeudellisen järjestelmän kriminalisointiperiaatteisiin puettua oikeutusta on pyritty kritisoimaan etenkin abolitionistisesta näkökulmasta. Abolitionismi eettisenä teoriana tarkoittaa ennen muuta vaatimusta rikosoikeudellisen järjestelmän hylkäämisestä. Suppeammin määriteltynä abolitionismin kritiikki kohdistuu seuraamusjärjestelmään, etenkin vankeusrangaistukseen, jolloin abolitionismi keskeisimmin tähtää vankiloiden poistamiseen.[74] Abolitionistisen kritiikin voitaneen Suomessa katsoneen toimivan tai toimineen vallitsevan rikosoikeustieteellisen kriminalisointinäkemyksen opponenttina, joka on pakottanut pragmaattis-rationaaliseen malliin tukeutuvia jos ei selventämään tai tarkistamaan niin ainakin laajemmin selostamaan ajatuksiaan.[75]

Abolitionistinen kriittinen näkökulma arvostelee pragmaattis-rationaalista mallia etenkin rikosoikeudelliseen järjestelmään liittyvien eettisten kysymysten sivuuttamisesta. Rikosoikeudellisen järjestelmän justifikaatiota on moitittu sisäisestä ristiriitaisuudesta, etenkin mitä tulee ultima ratio -periaatteeseen. Kun ultima ratio -periaate sellaisenaan sisältää eettisen vaatimuksen, jonka mukaan tarkoituksellinen kärsimyksen tuottaminen toiselle on väärin riippumatta siitä, ta-

---

[72] *Tolvanen* 1999, s. 182.

[73] *Tolvanen* 1999, s. 193. Huomattava on, että Nuutila liittää ultima ratio -periaatteen perusoikeuksien rajoittamisedellytyksiin, ei perusoikeussäännöksiin (*Nuutila* 1996a, s. 90).

[74] Abolitionismista yhteiskunnallisena liikkeenä ja eettisenä teoriana ks. *Hirvonen* 1994, s. 89–90, vankiloiden poistamisesta s. 92–95.

[75] Tosin on esitetty sellainenkin arvio, että abolitionisteja on ”siedetty” heidän ajatustensa marginaalisuuden vuoksi. Arvio pohjautuu näkemykseen suomalaisen kriminaalipolitiikan sitoutumisesta ”yhteen totuuteen”. Ks. *Kekkonen* 2001, s. 126.

pahtuuko se demokraattisten instituutioiden tuottamana vai ei, järjestelmä on sisäisesti ristiriitainen, kun periaate samalla kuitenkin edellyttää rikosoikeudellisen järjestelmän mieltämistä keinoksi. Kun rikosoikeus mielletään keinoksi, ultima ratio -periaatteen sisältämän eettisen vaatimuksen noudattaminen käy vaikeaksi.[76]

Näin myös rikosoikeustieteen lähtökohta olisi ultima ratio -periaatteen eettisen vaatimuksen kannalta kestämätön, kun pragmaattis-rationaalisen mallin mukaan oikeutusta edellyttävä rikosoikeustiede on mahdollista ainoastaan, mikäli rikosoikeudellinen järjestelmä oletetaan oikeutetuksi.[77] Tämän lisäksi rikosoikeudellinen oikeutusta koskeva diskurssi olisi väistämättä aktiivista legitimaatiota, koska tavoitteena on järjestelmän oikeutus[78].

Tältä pohjalta on katsottu, että rikosoikeudellisen teorianmuodostuksen olisi perustuttava epäoikeutuksen olettamalle, jonka mukaan rikosoikeudellisen järjestelmän tulisi käsittää olevan *a priori* väärin. Lisäksi ultima ratio -periaatteen eettisen vaatimuksen noudattaminen edellyttäisi rikosoikeustieteen aktiivisen legitimaation muuttamista aktiiviseksi kritiikiksi. Aktiivinen kritiikki edellyttäisi rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä reaalimaailmassakin vasta sitten, kun kaikki yritykset osoittaa rikosoikeudellinen järjestelmä epäoikeutetuksi ovat epäonnistuneet.[79] Tiivistetysti voitaneen sanoa, että abolitionistit pitävät pragmaattis-rationaaliseen näkökulmaan sisältyvää tavoitteellisuutta eettisesti ongelmallisena ja että tavoitteellisuus tekee järjestelmästä sisäisesti ristiriitaisen[80]. On katsottu, että sitoutuessaan esimerkiksi rikollisuudesta aiheutuvien kustannusten minimointitavoitteeseen, liberalistis-utilitaristisen pragmaattis-rationaalisen näkökulman pyrkimyksenä on viime kädessä tehostaa rikosoikeudellisen järjestel-

---

[76] *Minkkinen* 1992, s. 727.

[77] Tämä kritiikki perustuu siihen, että Tapio Lappi-Seppälä on pragmaattis-rationaalista mallia hahmotellessaan katsonut, että rikosoikeus edellyttää teoriaa itsensä puolustukseksi (Ks. *Lappi-Sepppälä* 1987, s. 125).

[78] *Minkkinen* 1992, s. 727. Ks. Myös *Hirvonen* 1994, s. 86–88, joka puhuu ”proosallisemmin” huonon omatunnon periaatteen noudattamisesta rikosoikeudessa. Tällä Hirvonen tarkoittaa jatkuvasti tapahtuvaa sekä eettisiin että utilitaristisiin rikosoikeuden oikeutusta koskeviin kysymyksiin vastaamista.

[79] *Minkkinen* 1992, s. 728. – Tätä näkökulmaa on argumentaatioteoreettisista lähtökohdista kritisoitu siitä, että argumenttien paremmuutta arvioidaan niiden luonteen mukaan, ei niiden painavuuden mukaan (*Lappi-Seppälä* 1994a, s. 87). Tämä on osittain totta. Abolitionistisesta näkökulmasta argumenttien paremmuuden arviointi niiden luonteen perusteella olisi oletettavasti kuitenkin täysin sallittua abolitionismin korostaessa apriorisia *eettisiä* ulottuvuuksia. Tällöin abolitionistinen argumentaatio ei ole samalla tavalla avointa tai ”sallivaa” kuin esimerkiksi pragmaattis-rationaalisen teorian argumentaatio.

[80] Ks. *Minkkinen* 1992, s. 729, jonka mukaan ”Jos syväjustifikaatio ymmärretään tavoiteperiaatteelliseksi keskusteluksi, muodostuu tavoitteiden toteutuminen tai toteutumatta jääminen silloin myös koko rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutukseksi, kuten pragmatismi niin selkeällä tavalla osoittaa.”

män toimintaa. Abolitionismi sen sijaan pyrkii tarjoamaan todellisia vaihtoehtoja asettamalla rikosoikeuden oikeutuksen aidosti kyseenalaiseksi.[81]

Käytännön vaihtoehtona rikosoikeudelle abolitionistit ovat esittäneet yksityisoikeudellisten keinojen käyttöönottamista rikosoikeudellisten sijasta erilaisissa konfliktitilanteissa. Vaihtoehtoisina keinoina mainitaan myös vero-oikeudelliset ja hallinto-oikeudelliset keinot sekä ongelmien ratkaisu yhteisöllisellä tasolla[82]. Tämän lisäksi on korostettu, että jo olemassa oleva rikoslaki antaa paljon mahdollisuuksia rikosoikeuden soveltamisalan minimointiin[83]. Tällainen keino on muun muassa toimenpiteistä luopuminen. Edellisten, oikeudellisten keinojen lisäksi abolitionismi pitää vaihtoehtoina myös toleranssin lisäämistä sekä sitä, ettei tehdä mitään[84].

Kriminalisointinäkökulmasta abolitionismi peräänkuuluttaa dekriminalisointia ja depenalisointia. *Dekriminalisointi* tarkoittaa tietyn aiemmin kriminalisoidun teon poistamista rikosten joukosta, ilman että luodaan mitään korvaavaa pakkomekanismia tai -instituutiota, jolla olisi repressiivinen luonne. Dekriminalisoinnit olisivat abolitiomismin mukaan tarpeellisia esimerkiksi itseloukkaustilanteissa, huumausaineiden käytössä ja suostumuksin tapahtuvissa väkivallanteoissa. *Depenalisointi* taas tarkoittaa teon säilyttämistä rikoksena tai sen kaltaisena, mutta siitä säädetty rikosoikeudellinen rangaistus poistetaan tai muutetaan esimerkiksi hallinnolliseksi seuraamukseksi.[85]

Abolitionismin esittämä eettisen ulottuvuuden tunnustaminen on vaatimus, jota ei tule sivuuttaa enemmittä pohdinnoitta, haluttiinpa ajatukset nähdä marginaalisina tai ei. Rationaalinen suhtautuminen rikosoikeuteen ja periaatteessa sen luomaan rikollisuuteen edellyttää kuitenkin rikosoikeudellisen järjestelmän tarpeen tunnustamista. Myös empiirisiin perusteisiin tai tarkemmin niiden puutteeseen tukeutuen rikosoikeudellisen järjestelmän tarpeellisuutta voidaan puolustaa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita ultima ratio -periaatteen sisällöllisen ulottuvuuden huomiotta jättämistä. Rikosoikeudellisesta järjestelmästä voidaan luopua heti, kun on löydettävissä vaihtoehtoinen järjestelmä, joka olisi eettisesti hyväksyttävämpi ja tehossaan ainakin lähelle rikosoikeudellista järjestelmää pääsevä.[86]

---

81 *Hirvonen* 1994, s. 103.

82 *Hirvonen* 1994, s. 87–88. Rikosoikeudellisen konfliktinratkaisun yhteisöllistämistä on puoltanut etenkin *Nils Christie*. Ks. esim. *Christie* 1977.

83 *Hirvonen* 1994, s. 88.

84 *Hirvonen* 1994, s. 109–111.

85 *Hirvonen* 1994, s. 95–96.

86 Ks. *Lappi-Seppälä* 1994b, s. 91. – Rikosoikeudellisen järjestelmän tehokkuutta voidaan kritisoida ainakin kahdesta näkökulmasta. Ensinnäkin voidaan esittää, että repressiivisen järjestelmän tehokkuudesta puhuminen on jo itsessään eettisesti tai moraalisesti arveluttavaa. Tällöinhän järjestelmän tehokkuus merkitsisi repressiotason nousemista. Tulee kuitenkin muistaa, että repressio ja järjestelmän tehokkuus eivät automaattisesti ole samansuuntaiset muuttujat. Esimerkiksi Pohjoismaissa on perinteisesti edustettu näkemystä, jonka mukaan repressiotason alentaminen voi itse

Pragmaattis-rationaalinen teoria ei millään tavalla välttämättä edellytä rikosoikeudellisen järjestelmän olemassaoloa. Empiirisen tiedon valossa – ja myös apriorisesti tai spekulatiivisesti[87] – rikosoikeudellinen järjestelmä tällä hetkellä vaikuttaa vain olevan rationaalisin vaihtoehto esimerkiksi yhteiskuntarauhan ylläpitämisessä ja oikeushyvien suojelussa.

Sen sijaan abolitionismin peräänkuuluttama eettisen ulottuvuuden havaitseminen on rikosoikeudellisen järjestelmän kokonaisuuden kannalta tärkeää. Rikosoikeudellista keskustelua vaivaa edelleenkin historiallisista syistä johtuva skeptisyys tai ennakkoluuloisuus muita kuin yleispreventiivisiä argumentteja kohtaan. Vaikka pragmaattis-rationaalinen teoria ei ole syyllistynyt eettisen ulottuvuuden käsittelemättä jättämiseen, rikosoikeudelliseen järjestelmään liittyy väistämättä moraalinen ulottuvuus, eikä järjestelmän oikeutuksen tasolla tulisi keskittyä yksinomaan preventionäkökohtiin.

Moraalisiin näkökohtiin palautuvia perusteluja vaivaa usein intuitiivisuus, ja on katsottu, että tällöin tulisi sitoutua johonkin ennalta määriteltyyn moraalikoodistoon.[88] Näin on, jos vetoamme *yksinomaan* moraalisiin näkökohtiin. Moraaliin palautuva perustelu ei ainoana perusteluna voi olla riittävä yksittäisen kriminalisoinnin saati rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutukselle. Niin ikään täydentävinä näkökohtina moraaliin tukeutuviin perusteluihin tulisi suhtautua varovasti. Moraalikäsityksiä voi olla useanlaisia, eikä nykyajan yhteiskunnassa voitane vahvistaa yhtä oikeaa moraalia. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei rikosoikeudelliseen järjestelmään ylipäänsä liittyisi moraalisia kytkentöjä. Tärkeintä abolitionistisessa näkökulmassa onkin, että se edellyttää näiden kytkentöjen tunnustamista.

Suurin ongelma abolitionismissa sen sijaan on, että se näyttää pitävän rikosoikeudellisen järjestelmän tai seuraamusjärjestelmän poistamista ainoana oikeana ratkaisuna ottamatta sen enempää kantaa rikosoikeudellisen järjestelmän mahdolliseen tarpeellisuuteen. Se pitää rikosoikeudellista järjestelmää *a priori* vää-

---

asiassa olla järjestelmän toiminnan kannalta tehokkaampi vaihtoehto. Tätä edustaa muun muassa kriminaalipoliittinen kustannusten minimoimistavoite (ks. tästä *Törnudd* 1969 ja *Lahti* 1972). Toiseksi rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämien yksittäisten keinojen, kuten vankeusrangaistuksen, tehokkuus voidaan helposti kiistää. Tähän kritiikkiin voidaan helposti yhtyä, ja se on otettu huomioon niin rikosoikeustieteessä kuin kriminaalipolitiikassakin. Vankeusrangaistukselle etsitään koko ajan järjestelmän tavoitteita paremmin palvelevia vaihtoehtoja. Tästä ovat hyvänä esimerkkinä yhdyskuntapalvelu ja esimerkiksi ehdotettu sopimushoito (Ks. Sopimushoitotoimikunnan mietintö. KM 2002:3). Lisäksi voidaan kuitenkin esittää kysymys, voidaanko koko rikosoikeudellinen järjestelmä leimata tehottomaksi, jos vankeusrangaistus osoittautuu tehottomaksi (*Lappi-Seppälä* 1994b, s. 89).

[87] Abolitionistit eivät oletettavasti vakuuttuisi empiirisellä tiedolla argumentoinnista. Ajattelu perustuu nimenomaan apriorisiin seikkoihin, jolloin empiirinen ulottuvuus ei ajankohtaistu tai ole merkityksellinen.

[88] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 128 ja *Nuutila* 1996a, s. 76.

ränä tai pahana.[89] Tällainen lähtökohta on, kuten edellä on havaittu, ongelmallinen, vaikka rikosoikeuden tarkoituksellista kärsimystä tuottavan luonteen vuoksi periaatteessa kannatettava. Ollakseen realistinen, rikosoikeudellista järjestelmää koskevan teorian olisi pyrittävä vastaamaan myös niihin äänenpainoihin, jotka vaativat jo repressiivisen järjestelmän ankaroittamista entisestään[90]. Jos rikosoikeuden ankaroittamiseen suhtaudutaan torjuvasti, on rationaalisempaa puolustaa järjestelmän humaanisuutta kuin järjestelmän poistamista. Näenkin asian niin, että kriminaalipoliittisesti orientoitunut rikosoikeudellinen tutkimus, jonka tarkoituksena on myös pyrkiä antamaan välineitä rikollisuutta ja sen kontrollointia koskevaan yhteiskunnalliseen päätöksentekoon[91], pystyy realistisemmin ja toimivammin vastaamaan ankaroittamista koskeviin vaatimuksiin sitoutuessaan järjestelmän humanisointitavoitteeseen.[92] Pragmaattisuus saattaa toimia tutkimuksen elinvoimaisuuden ja vaikuttavuuden yhtenä takeena. Tällöin tietysti tulee olettaa, että rikosoikeudellinen järjestelmä ylipäänsä on tarpeellinen esimerkiksi yhteiskuntarauhan ylläpitämisessä. Nähdäkseni rikosoikeudellinen järjestelmä on toimiva tässä tavoitteessaan niin kauan kuin on painavia syitä olettaa toisin. Kun rikosoikeustiede sitoutuu järjestelmän humanisointitavoitteeseen, repressiotason alentamista koskeva diskurssi tulee osaksi myös oikeudelliseksi, kun taas abolitionistinen näkökulma uhkaa pelkistyä yksinomaan moraalidiskurssiksi.[93] Oikeuteen vaikuttaminen ainakin osaksi oikeudellisilla argumenteilla pyrkii näin muuttamaan järjestelmää myös sisäisestä näkökulmasta käsin.

> Käsillä oleva ongelma kytkeytyy myös siihen, miten (rikos)oikeudellisella tutkimuksella voidaan vaikuttaa rikosoikeudellisen järjestelmän toimijoihin. Oikeussosiologian ja kriminologian piirissä on esitetty kritiikkiä tutkimuksen liiallista ”idealismia” kohtaan ja katsottu, että tutkimuksen tulisi tarjota jotakin sellaista, jota vasten käytännön toimijat, kuten esimerkiksi poliisi ja syyttäjät, voisivat peilata omaa toimintaansa ja jota kautta he voisivat rationaali-

---

[89] Helposti voidaan tietysti argumentoida sen puolesta, että näin on. Tuottaessaan tarkoituksellista kärsimystä rikosoikeudellinen järjestelmä ei ainakaan lähtökohtaisesti voi olla yksinomaan hyvä. Lienee kuitenkin myös vähintään mahdollisuus, että järjestelmä saa aikaan jotakin hyvää.

[90] Tällaisia äänenpainoja esiintyy ajoittain. Tieteen kentältä nousseista puheenvuoroista ks. esim. *Virén – Wiberg* 1998 ja *Hakola* 2002. Aikaisemmin järjestelmän ankaroittamista sekä yleisesti humaanina pidetyn kriminaalipoliittisen linjan vastustamista koskevia puheenvuoroja on käyttänyt ennen muuta *Paavo Hiltunen*. Ks. *Hiltunen* 1973 ja *Hiltunen* 1975.

[91] Kriminaalipoliittisesta orientaatiosta rikosoikeustutkimuksessa ks. *Lappi-Seppälä* 1997, s. 193–199.

[92] Kriminologi *Herman Bianchi* on verrannut rikosoikeudellista järjestelmää sodankäyntiin ja näin katsonut, että rikosoikeutta ei voi oikeuttaa eikä humanisoida, kuten ei sotaakaan (*Bianchi* 1986, s. 115). Suomessa *Ari Hirvonen* taas on tämän perusteella vastaavasti katsonut, että pohjoismainen humaanista rikosoikeudesta puhuminen on ristiriitaista (*Hirvonen* 1994, s. 89).

[93] Nähdäkseni humaanista rikosoikeudesta puhuminen muuttuu tätä kautta myös vähemmän ristiriitaiseksi.

sesti kehittää omaa toimintaansa parempaan suuntaan.[94] Tämä pitää sisällään ajatuksen tutkimuksen laadun mittaamisesta sen käytännön vaikutusten kautta. Tulee kuitenkin huomioida, että tämä on vain yksi mittari, jolla esimerkiksi kriminaalipoliittisesti orientoitunutta rikosoikeudellista tutkimusta voidaan arvioida. Rikosoikeudellisen tutkimuksen tulisi olla tietoinen edellä kuvatuista seikoista, mutta sen ei esimerkiksi tulisi tyytyä myötäilemään vallitsevaa poliittista kehitystä.[95] Päinvastoin tutkimuksen tulee olla kriittistä ja pyrkiä havaitsemaan (poliittisen) järjestelmän muutoksista aiheutuvia epäkohtia – mahdollisia etuja unohtamatta. Tässä abolitionistinen näkökulma tarjoaa hyvän lähtökohdan. Pragmaattis-rationaalisen näkökulman kriminaalipoliittinen orientaatio ei sekään pyri muokkaamaan tutkimusta siten, että se olisi mahdollisimman monen rikosoikeudellisen järjestelmän toimijan hyväksyttävissä. Kriminaalipoliittinen orientaatio ja pragmaattinen tavoite vain sitovat tarkastelun *olemassa olevaan* järjestelmään ja sen moraalisiin lähtökohtiin – niitä myös tarpeen mukaan kritisoiden. Tutkimuksen vaikuttavuus perustuu viime kädessä argumentaatioon ja sen vakuuttavuuteen, ei tutkimustulosten muotoilemiseen mahdollisimman monen hyväksyttävissä oleviksi.

3.2.4 Naisoikeudellinen kritiikki

Naisoikeudellinen rikosoikeuteen suunnattu kritiikki on kohdistunut suomalaisen rikosoikeudellisen järjestelmän liberalistiseen aatepohjaan sekä osittain edellisestä aiheutuvaan pyrkimykseen pitää järjestelmä sukupuolisesti neutraalina. Vaikka pohjoismaissa – Suomi mukaan luettuna – on totuttu jo melko pitkään lainsäädännön instrumentalistiseen käyttöön ja vaikka pohjoismaissa naisten asemaa yleisesti voitaneen pitää melko hyvänä, hyvinvointivaltiollinen(kaan) oikeus ei pohjoismaissa ole onnistunut tai kyennyt huomioimaan naisten asemaa (rikos)oikeudessa.[96] Rikosoikeuden on nähty edustavan liberalistista tai jopa libertaristista saareketta muuten hyvinvointivaltiollisessa oikeudessa[97]. Tätä taustaa vasten naisoikeudellinen kritiikki on kohdistunut ennen muuta seksuaalirikoksiin, naisiin kohdistuvaan väkivaltarikollisuuteen sekä prostituution (rikos) oikeudelliseen sääntelyyn.

Liberalismin kritiikissään feministinen oikeudellinen ajattelu on kyseenalaistanut liberalismin perusoletuksen yksilöstä vapaita valintoja tekevänä rationaalisen toimijana. Liberalismiin sitoutunut oikeus, rikosoikeus mukaan lukien, asettaa tavoitteekseen yksilöautonomian suojaamisen. Feministisen kriitikoiden mukaan liberaali oikeus ei tällöin onnistu turvaamaan naisten asemaa erottaes-

---

[94] *Travers* 1997.

[95] Traversin kritiikistä saa sen kuvan, että hän pitää Iso-Britannian kriminologista tutkimusta valtaosin ”idealistisen vasemmistolaisena”, kun brittiläinen yhteiskunta samaan aikaan on muuttunut entistä oikeistolaisemmaksi (ks. *Travers* 1997, s. 359 ja 367–368).

[96] Ks. esim. *Niemi-Kiesiläinen* 2001c, s. 290.

[97] *Niemi-Kiesiläinen* 2001a, s. 114 ja *Niemi-Kiesiläinen* 2004a, s. 451.

saan rajan julkisen ja yksityisen toiminnan välillä. Kun yksityisen toiminnan piirissä olevat toiminnat jäävät liberalistisen näkemyksen mukaan usein sääntelyn ulkopuolelle, liberalistinen teoria ei onnistu huomioimaan naisten usein alisteista asemaa yksityisen piirissä.[98] Feministinen kritiikki saa näin kommunitaristisen sävyn vaatiessaan kollektiivisten sosiaalisten kokonaisuuksien, kuten esimerkiksi perheen tai tietyn ryhmän, huomioimista[99]. Kritiikki kytkeytyy syvempään kritiikkiin liberalistisen näkemyksen taustalla olevan yhteiskuntasopimusajattelun patriarkaalisuudesta[100].

Rikosoikeudellisen järjestelmän kritiikkinä feministinen näkökulma kohdistuukin juuri siihen, että rikosoikeusjärjestelmä ei ole tyydyttävällä tavalla onnistunut huomioimaan yksityisen alueelle jääviä oikeudenloukkauksia. Nämä oikeudenloukkaukset tapahtuvat tyypillisesti naisille, esimerkiksi perhe-elämän piirissä.[101] Rikosoikeusjärjestelmä nähdään sukupuolittuneena järjestelmänä, joka heijastaa patriarkaalista liberalistista yhteiskuntakäsitystä, vaikka se on näennäisesti sukupuolineutraali[102]. Myös rikosoikeudellisten käsitteiden, dogmien ja konstruktioiden[103] on nähty heijastavan miehistä käsitystä oikeudesta. Esimerkiksi (loukatun) suostumus raiskausrikoksissa tai raiskauksen tunnusmerkistössä mainittu pakottaminen on katsottu tällaisiksi miehisiksi dogmeiksi, jotka vaikuttavat rikosoikeudessa ja jotka estävät näiden rikosten todellisen ymmärtämisen.[104]

Myös lainsäädännössä omaksuttua lähestymistapaa seksuaalirikoksiin on kritisoitu. Seksuaalirikoksia rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä uudistettaessa säännösten (keskeisimmäksi) suojelukohteeksi omaksuttiin seksuaalinen itsemääräämisoikeus[105]. Esityksessä todettiin, että jokaisella tulee lähtökohtai-

---

98 *Pateman* 1989, s. 34 ja *Higgins* 2004, s. 1629.

99 *Nussbaum* 1999a, s. 58. Ks. myös *K. Nousiainen* 2001b, s. 41.

100 *Pateman* 1989, s. 33–57, jossa Pateman kutsuu sopimusta *veljelliseksi* (fraternal), ja *Pateman* 1988 passim, jossa Pateman (s. 1) katsoo, että ”The original contract is a sexual-social pact, but the story of the sexual contract has been repressed”. Ks. myös *K. Nousiainen* 1999, s. 12.

101 Ks. esim. empiirisiä tutkimuksia arvioivaa artikkelia *Niemi-Kiesiläinen* 2001b.

102 *K. Nousiainen* 1999, s. 13 ja *U. Andersson* 2001, s. 333.

103 Näistä tarkemmin ks. *Pöyhönen* 1988, s. 79–87. Pöyhönen katsoo sopimusmallin muodostuvan peruskäsitteistä, dogmeista ja konstruktioista. Näistä sopimusmallin peruskäsitteet muodostavat kehikon, jonka keskelle sopimuksen käsite sijoittuu. Dogmit sen sijaan ovat tietynlaisia vakiintuneita ”kiintopisteitä”, joiden avulla ratkaistaan esimerkiksi ristiriitatilanteita. Esimerkiksi vilpittömän mielen suoja on dogmi. Konstruktiot sen sijaan ovat keinoja täyttää niitä avoimia systeemin kohtia, jotka mallin avulla tehty normiston tarkastelu jättää avoimeksi.

104 *K. Nousiainen* 1999, s. 9–11 ja 18–21. Nousiainen huomauttaa sinänsä osuvasti (s. 21), että suostumusta koskevaa rikosoikeudellista doktriinia on kehitetty muun muassa urheiluloukkausten yhteydessä urheilun ollessa tyypillisesti miehinen alue. Toisaalta on huomattava, että suostumusta koskevaa doktriinia on kehitetty perinteisesti myös lääkintätoimen yhteydessä (esim. *Anttila* 1946, s. 172–181) eikä sitä voida pitää tyypillisesti miehisenä alueena.

105 HE 6/1997 vp, s. 161/II.

sesti olla oikeus itse päättää omasta seksuaalisesta itsemääräämisoikeudestaan edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Naisoikeudellisessa kirjallisuudessa sen sijaan on katsottu, että tämä lähtökohta on avoimen sukupuolineutraalina riittämätön. Välttämättömänä tavoitteena on pidetty sekä fyysisen että psyykkisen seksuaalisen integriteetin suojaamista.[106] Tällöin myös tarkastelukulma tulisi siirtää autonomisista subjekteista subjektien välisiin suhteisiin, ja seksuaalisen integriteetin loukkaustilanteissa yksinapainen tekijänäkökulma tulisi purkaa.[107]

Käytännössä edellä mainitun kaltainen kritiikki on tarkoittanut vaatimusta vähintään osittaisesta kontekstuaalisen näkökulman omaksumista rikosoikeudellisessa ajattelussa. Kun rikosoikeuden dogmit ja kontsruktiot sekä taustalla oleva poliittis-teoreettinen näkemys ovat sukupuolittuneita ja siten riittämättömiä esimerkiksi seksuaalirikollisuuden ja naisiin kohdistuvan väkivaltarikollisuuden tarkastelussa, näitä rikoksia tulisi lähestyä kontekstuaalisesta näkökulmasta[108]. Huomio tulisi kiinnittää sukupuolineutraalisuuden sijasta siihen, että tekijät ovat näissä rikoksissa miehiä ja uhrit naisia[109].

Saattaa vaikuttaa siltä, että feministisen kritiikin rikosoikeudellinen näkemys olisi kriminalisointihakuinen ja usein repressiotasoa lisäävä. Esimerkiksi Yhdysvalloissa feministinen kritiikki on yhdistetty punitiivisiin strategioihin ja rikosoikeudelliseen instrumentalismiin[110]. Feministisen kritiikin vaatimus rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnan tehostamisesta suhteessa esimerkiksi perheväkivaltaan on saatettu tulkita ”law and order” -politiikkaan liittyväksi[111].

Erilaiset ankarampaa järjestelmää vaativat painostusryhmät saattavat myös käyttää hyväkseen feministiseen rikosoikeuskritiikkiin sisältyvää vaatimusta rikosoikeudellisen järjestelmän kontekstuaalisesta tehostamisesta. Esimerkki-

---

[106] *Niemi-Kiesiläinen* 2001a, s. 121.

[107] *Niemi-Kiesiläinen* 2001a, s. 129 ss. – Taustalla on nähdäkseni ajatus, jonka mukaan tällä hetkellä lähtökohtaisesti rangaistavia ovat vain tilanteet, joissa (naiselta) edellytetään fyysistä puolustautumista, mikä osaltaan jättää psyykkisen integriteetin ulottuvuuden tarkastelun ulkopuolelle, tai osittain edelliseen liittyvä ajatus siitä, että seksuaalirikokset mielletään edelleen ainakin jossain määrin väkivaltarikosten kaltaisiksi. Tämä luonnollisesti edellyttäisi myös seksuaalirikosten sukupuolittuneen luonteen tunnustamista.

[108] Kontekstuaalisuudesta vaarantamisrikosten arvioinnissa ks. *Nuotio* 1998a, s. 408 ja 418–419. Yksityisoikeudessa on viime vuosina esitetty myös vaatimuksia yleisestä ns. *presumptiivisesta kontekstualismista*, johon *tilanneherkkä oikeusajattelu* perustuisi. Ks. *Pöyhönen* 2000, s. 198–201 ja *Karhu* 2003, s. 803–806.

[109] Tällaisesta teon kontekstin huomioon ottamisesta – myös siihen sisältyvät laillisuusperiaatteesta aiheutuvat vaarat huomioiden – ks. *Niemi-Kiesiläinen* 2001a, s. 134–136.

[110] *Martin* 1998, s. 155. Ks. myös *Niemi-Kiesiläinen* 2001c, s. 296.

[111] *Martin* 1998, s. 157–158 ja 172–183. – Perinteisesti law and order -ajattelu on liitetty oikeistolaiseen politiikkaan. Näin ei kuitenkaan välttämättä ole. Pohjoismaissa ajattelu on kytketty myös vasemmistolaiseen politiikkaan. Ks. *Tham* 2001. Myös Iso-Britannian labour-puolueen ohjelmassa on ollut havaittavissa voimakas law and order -painotus. Tästä ks. *Melander* 2007b, s. 121.

nä voidaan mainita Yhdysvalloista peräisin oleva ja nykyisin myös muualla, esimerkiksi Kanadassa ja Ruotsissa, toimiva painostusjärjestö Mothers Against Drunk Driving (MADD). MADD on pyrkinyt muun muassa nollatoleranssiin rattijuopumuksen suhteen, korostanut rattijuopumusta väkivaltarikoksena sekä pyrkinyt edistämään uhrien asemaa[112]. Lisäksi se on aktiivisesti ajanut lainsäädännöllisiä uudistuksia, jotka tukevat sen ”missiota”.[113] MADD on hyvä esimerkki organisaatiosta, joka ei ole feministinen mutta joka hyödyntää feminististä kritiikkiä sivuavaa imagoa käyttämällä mielikuvaa rattijuopumusta vastustavista ”äideistä”. Tätä mielikuvaa käytetään pyrkimyksenä rikosoikeudellisen järjestelmän tiivistämiseen ja myös ankaroittamiseen. MADD ei kuitenkaan ole feministiseen kritiikkiin sitoutunut painostusryhmä eikä sinänsä edes ”puhdas” uhrien oikeuksia[114] ajava ryhmittymä.[115] Nähdäkseni MADD on hyvä esimerkki siitä, että rikosoikeudellisen järjestelmän ankaroittamista ajavat tahot voivat melko helposti käyttää feministisen kritiikin esittelemiä seikkoja väärin.

On totta, että feministinen kritiikki joissakin asioissa toimii selkeän kriminalisointihakuisesti. Esimerkiksi Ruotsissa ja sittemmin Suomessa sekä myös muissa pohjoismaissa ajankohtaistunut keskustelu seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnista on hyvin pitkälti pohjustettu tukeutuen feministiseen käsitykseen rikosoikeudellisesta järjestelmästä[116]. On kuitenkin huomattava, että feminististä kritiikkiä ei voi samastaa kriminalisointihakuiseen tai instrumentalistiseen rikosoikeusnäkemykseen. Vaikka voitaneen väittää, että kriminalisointihakuisuus on feministisen kritiikin yleisin käytännön ilmentymä, myös feministisen kritiikin sisältä löytyy toisensuuntaisia painotuksia[117]. Feministinen kritiikki ei nähdäkseni välttämättä mitenkään edellytä kriminalisointihakuista ajattelua. Sen sijaan kritiikki on kiinnittänyt huomiota siihen, että esimerkiksi seksuaalirikoksia koskevat rikosoikeudelliset käsitykset eivät ole ajanmukaisia niiden heijastaessa ainakin osittain vanhentunutta käsitystä seksuaalisuudesta sekä miehen ja naisen suhteesta. Naisoikeudelliset kriitikot katsovat, että tämänhetkisessä rikosoikeu-

---

[112] Verkkosivujensa mukaan (www.madd.org, sivulla käyty 9.2.2005, tätä vuonna 2008 julkaistaessa verkkosivut on uusittu) MADD on ”[a] non-profit grass roots organization with more than 600 chapters nationwide. MADD is not a crusade against alcohol consumption – MADD's mission is to stop drunk driving, support the victims of this violent crime, and prevent underage drinking.”

[113] MADD Annual Report 2002–2003.

[114] Yhteiskunnan taholta tapahtuvaa samastumista pikemmin uhrin kuin rikoksentekijän asemaan on pidetty yhtenä rikosoikeuden ekpansion, laajentumisen syynä. Ks. *Silva Sánchez* 2003, s. 20–25.

[115] Ks. myös *Martin* 1998, s. 178–179.

[116] Ruotsin osalta ks. esim. *Westerstrand* 1999. Suomen osalta ks. *Niemi-Kiesiläinen* 2001a.

[117] Käytännössä esimerkiksi Ruotsissa kriminalisointihakuisuus on ilmennyt juuri esimerkiksi seksuaalipalvelujen oston kriminalsointina sekä tiettyinä muina uusina naisrauhaa (kvinnofrid) suojelevina kriminalisointeina. Ks. niistä *Nordborg – Niemi-Kiesiläinen* 2001.

dellisessa järjestelmässä – osin liberalismista ja sen näennäisestä sukupuolineutraalisuudesta johtuen – naisten tarpeiden tai aseman asianmukainen huomioiminen on loistanut poissaolollaan.[118] Kritiikki voitaneen tulkita pikemmin vaatimukseksi rikosoikeudellisen järjestelmän ajanmukaistamisesta kuin repressiotason nostamiseen pyrkiväksi vaatimukseksi rikosoikeudellisen järjestelmän alan laajentamisesta.

On myös lisäksi huomattava, että feministisen kritiikin ei välttämättä tarvitse irtaantua liberalistisesta perusnäkemyksestä[119]. Feministinen liberalismin kritiikki väitti ensinnäkin, että liberalismi epäonnistuu pitäessään yksilöitä näennäisen itsenäisinä ja abstrakteina. Liberalistinen näkemys ei tällöin pysty huomioimaan yksilön voimakkaita yhteisöllisiä, kulttuurisia tai esimerkiksi sukupuolisia siteitä. Liberalismin sukupuolineutraalisuus ei kuitenkaan tarkoita sokeaa neutraalisuutta tai abstraktisuutta. Liberalistinen lähtökohta voi ottaa huomioon myös ihmisten tosiasialliset mahdollisuudet tasa-arvoiseen elämään, jolloin myös sukupuoleen liittyvät seikat tulevat huomioiduksi. Yksi yritys rakentaa liberalistista teoriaa tälle pohjalle on *Martha Nussbaumin* toimintavalmiuksiin keskittyvää lähestymistapaa (capabalities approach).[120] Lisäksi voidaan perustellusti kysyä, paraneeko esimerkiksi naisten asema, jos (rikosoikeudellinen) tarkastelu toteutetaan kommunitaristisen vaatimuksen mukaisesti suhteessa tiettyyn sosiaaliseen ryhmään tai jos henkilöitä tarkastellaan tietyn sosiaalisen ryhmän jäseninä. Liberalismin peräänkuuluttama yksilöllisyyden kunnioittaminen sen sijaan pitää esimerkiksi naisten epätasa-arvoista kohtelua ihmisyyden ”sosiaalisena epämuotoisuutena” (social deformation).[121] Sinänsä jo toimintavalmiuksiin pohjautuva tarkastelutapa kykenee huomioimaan sukupuolen vaikutukset[122].

Nähdäkseni feministisen kritiikin tarkoittama kontekstuaalinen näkökulma on – tietyin rajoituksin – tärkeää omaksua kriminalisointiteoreettisessa tarkastelussa. Vähintään kontekstuaalinen näkökulma laajentaa tarkastelua ottamalla huomioon esimerkiksi tiettyjen rikosten vaikutukset eri ihmisryhmiin. Tärkeää on myös analysoida esimerkiksi seksuaalirikosten suojeluobjektia suhteessa siihen, että näiden todellisuudessa näissä rikoksissa uhrina on useimmiten nainen. Pyrkiessään rikosoikeudellisen järjestelmän ajanmukaistamiseen kontekstuaalinen

---

[118] Tämänsuuntaisesti myös *Martin* 1998, s. 155.

[119] Tässä on tyydyttävä vain pintapuoliseen asian käsittelyyn. Tarkemmin ks. *Nussbaum* 1999a, s. 55–80 ja *Higgins* 2004.

[120] Ks. esim. *Nussbaum* 1997–1998 ja *Nussbaum* 1999b. Ks. myös *Kopperi* 2001, joka huomauttaa, että Nussbaum tarkastelee toimintavalmiuksia moderneille liberalistisille teorioille ominaisesta näkökulmasta (s. 216).

[121] *Nussbaum* 1999a, s. 71. Tämä johtuu siitä, että esimerkiksi sukupuoli ei ole kenenkään itsensä valitsema.

[122] *Nussbaum* 1999b, s. 233: ”The central question asked by the capabilities approach is not, 'How satisfied is this woman?' or even 'How much in the way of resources is she able to command?' It is, instead, 'What is she actually able to do and to be?'”

näkökulma toimii samaan tapaan kuin pyrkimys kohti ratkaisun *asianmukaisuutta*. Tulee kuitenkin huomata, että ratkaisun asianmukaisuuteen vaikuttaa myös laajempi, rikosoikeudellisen järjestelmän konteksti. Esimerkiksi pyrkimys irrottaa tiettyjen rikosten tarkastelu yleisten oppien kokonaisuudesta kehittämällä vain tiettyihin rikoksiin kohdistuvia yleisiä oppeja ei välttämättä ole asianmukainen – ellei sitten eriytymiskehitys aidosti ja aidoista käytännön syistä vaadi hieman erilaista suhtautumista tiettyyn ongelmaan myös yleisten oppien tasolla. On esimerkiksi eri asia osoittaa vallitseva suostumusdoktriini sukupuolittuneeksi kuin kehittää vain tiettyjä rikoksia koskeva suostumusdoktriini.[123] Tulee huomioida, että rikosoikeudelliset järjestelmätason rajoitteet, esimerkiksi rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, sekä myös edellä käsitelty oikeuden traditiosidonnaisuus suodattavat edellä tarkoitettua kontekstuaalisuutta, joka voisi johtaa haitallisena pidettyyn rikosoikeuden sisäiseen eriytymiseen[124]. Mahdollisessa eriytymisessä on myös tältä osin otettava huomioon edellä tarkoitettu traditioherkkyys.

On valitettavaa, että suomalaisessa rikosoikeudessa ei ole sanottavasti kiinnitetty huomiota rikosoikeuteen kohdistuneeseen naisoikeudelliseen kritiikkiin. Tässä suhteessa rikosoikeus on jäänyt hieman jälkeen rikosoikeudellisesta ja kriminaalipoliittisesta todellisuudesta[125]. Uskoakseni rakentava vuoropuhelu perinteisen rikosoikeudellisen ja naisoikeudellisen näkemyksen välillä olisi ollut ja on edelleen täysin mahdollista. Mikään ei ainakaan viittaa siihen, että naisoikeudelliset näkemykset olisivat rikosoikeudessa tai yleisesti vähentymässä[126]. Yhdysvalloissa rikosoikeuden feministisellä analyysilla on jo pitkät perinteet ja se on myös vaikuttanut rikosoikeudellisiin käytäntöihin, vaikka myös siellä feministisen kritiikin on arveltu rantautuneen rikosoikeuteen melko myöhään[127]. Kriminalisointinäkökulmasta feministinen kritiikki on vakavasti otettavaa rikosoikeudellisen järjestelmän perusteisiin ja kriminalisointikäytäntöihin kohdistuvaa kritiikkiä, jonka esittämät huomiot kontekstuaalisuuden välttämättömyydestä ja sukupuolittuneiden rakenteiden poistamisesta tulee ottaa aidosti myös huomioon.

---

[123] En väitä, että feministinen kritiikki olisi pyrkinyt tällaisiin ratkaisuihin.

[124] Samansuuntaisesti myös *Niemi-Kiesiläinen* 2001a, s. 136.

[125] Tässä voi viitata seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointiin liittyneeseen julkiseen sekä oikeustieteelliseen keskusteluun sekä esimerkiksi aivan hiljattain julkisuudessa esitettyihin tietoihin, joiden mukaan Suomessa harkittaisiin Ruotsin mallin mukaista naisrauharikoksen säätämistä.

[126] Tällä en tarkoita, että niiden pitäisi vähentyä. Itse sen sijaan pidän naisoikeudellista lähestymistapaa aidosti uusia näkökulmia rikosoikeuteen avanneena.

[127] On arveltu, että ennen muuta *Susan Estrichin* osin omakohtaisiin kokemuksiin pohjautuvalla vuonna 1986 julkaistulla raiskausta käsittelevällä artikkelilla (*Estrich* 1986) on ollut vaikutusta niin feministisen kritiikin esiinnousuun USA:n rikosoikeudessa kuin myös rikosoikeudellisiin käytäntöihin. Ks. *Fletcher* 2007, s. 61–63.

Lainsäädännössä ja lainvalmistelussa näin on jo yritetty tehdä[128]. Näkökulman tulisi olla aidosti molemminpuolinen tai vastavuoroinen. Rikosoikeuden tulisi huomioida naisoikeudelliset näkökohdat ja naisoikeuden rikosoikeudelliset näkökohdat.

3.3 VIRANOMAISNÄKEMYKSET 1980–2000-LUVULLA

3.3.1 Rikoslakiprojekti

Suomen rikoslaki on vieläkin muodollisesti vuodelta 1889. Tosin tällä hetkellä se alkaa olla jo pääosin uudistettu. Alkuperäisessä vuoden 1889 muodossa ovat vielä kolme säännöstä sisältävä rikoksia sukuoikeuksia vastaan koskeva 18 luku[129] sekä hyviä tapoja koskevain määräysten rikkomista koskeva 43 luku, jossa tosin on kumoamatta enää yksi säännös[130]. Uudistaminen on toteutettu rikoslakiprojektiksi kutsutun projektiorganisaation puitteissa.

Rikoslain kokonaisuudistus käynnistyi vuonna 1972, kun edellä käsitelty rikosoikeuskomitea ja sen neljä aputoimikuntaa asetettiin[131]. Kuten edellä on todettu, rikosoikeuskomitea sai mietintönsä valmiiksi vuonna 1976[132]. Vuonna 1980 asetettiin *rikoslakiprojekti*, jonka tehtävänä oli rikosoikeuskomitean periaatemietinnön ja siitä annettujen lausuntojen perusteella laatia rikoslain koko-

---

[128] Etenkin ns. ihmiskauppatyöryhmän mietinnössä (Oikeusministeriön työryhmämietintöjä 2003:5) sekä HE:ssä 221/2005 vp.

[129] Luvun 1 §:ssä kriminalisoidaan aviopetos, luvun 2 §:ssä sukuaseman loukkaaminen ja luvun 3 §:ssä toisen sukuaseman vilpillinen anastus. Säännöksistä ks. *Koskinen/Rikosoikeus* 2002b, s. 705–707. Säännösten voidaan katsoa olevan desuetudo.

[130] Luvun 7 §:n mukaan sitä, joka viettelee alle kahdeksaatoista vuotta nuoremman nauttimaan päihdyttävää juomaa, niin että tämä siitä juopuu, rangaistakoon enintään kahdensadan markan sakolla. Alkoholirikoksia koskevassa uudistusesityksessä säännös ehdotettiin kumottavaksi, mutta teko olisi säilynyt edelleen rangaistavana. Alkoholijuomien tarjoaminen alaikäiselle olisi ollut rangaistavaa alkoholilaissa tarkoitettuna alkoholirikkomuksena. Säännös olisi ollut toissijainen, joten esimerkiksi pahoinpitelysäännökset olisivat voineet edelleen tulla sovellettavaksi mainitunlaiseen tekoon. Ks. HE 13/2004 vp, s. 18–19. Esitys kuitenkin raukesi. Uusi esitys HE 84/2008 vp on annettu eduskunnalle 12.6.2008.

Pahoinpitelyä koskevia säännöksiä oli sovellettu alkoholijuomien tarjoamiseen alaikäiselle tapauksessa KKO 2001:7: ”Vastaaja oli antanut 12-vuotiaalle lapselle juotavaksi väkevää alkoholijuomaa seurauksin, että tämä oli juonut itsensä tiedottomaan humalatilaan. Kun lapsi ei ikäänsä nähden voinut antaa pätevää suostumusta terveytensä vahingoittamiseen, menettely luettiin vastaajan syyksi pahoinpitelynä.”

[131] KM 1976:72, s. 330–334 (mietinnön liitteenä 2 oleva rikosoikeuskomitean toimeksiantoa koskeva esittelymuistio).

[132] Rikoslakia koskeneista uudistuksista ennen rikosoikeuskomitean mietinnön julkaisemista ks. *Grönqvist* 1982, s. 140–141.

naisuudistuksen toteuttamiseksi tarvittavat säädösehdotukset perusteluineen[133]. Kuten tunnettua, projektin työ toteutettiin osittaisuudistuksin. Tämä perustui vuonna 1983 annettuun rikoslakiprojektin toimeksiannon täsmennykseen, jonka mukaan kokonaisuudistus tuli toteuttaa osittaisuudistuksina siten, että tarkoituksenmukaiset säädöskokonaisuudet valmistellaan erillisiksi ehdotuksiksi hallituksen esityksiksi[134]. Rikoslakiprojekti lakkautettiin vuonna 1999, osin liittyen Paavo Lipposen I hallituksen ohjelmassa asetettuun tavoitteeseen[135]. Tästä eteenpäin toteuttamatta tai kesken olleita uudistuksia on valmisteltu oikeusministeriössä virkatyönä.

Aineellinen kriminalisointinäkemys. – Rikoslakiprojektin tuli toimeksiantonsa mukaisesti sopeuttaa rikoslainsäädäntö muuttuneisiin yhteiskunnallisiin olosuhteisiin, kuitenkin siten, että kansalaisten vakiintuneet oikeuskäsitykset huomioidaan samanaikaisesti riittävässä laajuudessa. Rangaistavuuden uudelleenarvioinnissa tuli pyrkiä sellaisiin ratkaisuihin, jotka olisivat mahdollisimman laajaalaisesti eri yhteiskuntaryhmien hyväksyttävissä.[136] Rikoslain kokonaisuudistuksen keskeinen tavoite oli tarkastella ja arvioida yhtenäisesti niitä päämääriä, etuuksia ja arvoja, joita rikoslainsäädännöllä voidaan edistää ja suojata. Tämän toteuttamiseksi keskeisenä tehtävänä oli suojeltavien arvojen punninta ja rangaistavuuden uudelleenarviointi.[137] Näillä tavoitteilla on selkeä yhteys rikosoikeuskomitean asettamiin tavoitteisiin[138]. Myös rikosoikeuskomitean asettamisen taustalla oli rikoslainsäädännön sopeuttaminen tapahtuneisiin yhteiskunnallisiin muutoksiin[139]. Tämän lisäksi jälkimmäinen ajatus rikoslainsäädännön mahdollisimman laajasta yhteiskunnallisesta hyväksyttävyydestä esiintyy rikosoikeuskomitean mietinnössä monessa kohdin[140]. Tältä osin kysymys on pitkälti yhteiskun-

---

133 Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus. OLJ 5/1984, s. I.

134 HE 94/1993 vp, s. 12/I. Kokonaisuudistuksen vaiheista *Koskinen* 2000.

135 Ohjelman 9 kohdassa mainitaan muun muassa, että ”Saatetaan päätökseen rikoslain kokonaisuudistus, jonka yhteydessä mm. parannetaan rikoksen uhrin asemaa.” Lipposen I hallituksen ohjelma löytyy kokonaisuudessaan valtioneuvoston Internet-sivulta (http://www.valtioneuvosto.fi/tietoa-valtioneuvostosta/hallitukset/hallitusohjelmat/vanhat/lipponen/Hallitusohjelma_-_Lipponen112834.jsp; sivulla käyty 30.5.2008). Rikoslakiprojektin lakkauttamisesta ks. myös *Koskinen* 2000, s. 10. Lisäksi on huomattava, että Lipposen II hallituksen ohjelman kohdan 6 mukaan ”Osana rikoslain kokonaisuudistusta arvioidaan erityisesti eräiden väkivaltarikosten minimirangaistustason nostamista.” Ks. http://www.valtioneuvosto.fi/tietoa-valtioneuvostosta/hallitukset/hallitusohjelmat/vanhat/lipponenII/fi.jsp, sivulla käyty 30.5.2008.

136 *Grönqvist* 1982, s. 146.

137 Ks. esim. Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus. OLJ 5/1984, s. 13, HE 94/1993 vp, s. 10/I ja Arvopaperimarkkinarikokset. Rikoslakiprojektin ehdotus. OLJ 3/1993, s. 9.

138 Esim. KM 1976:72, s. 43–44. Usein rikosoikeuskomitean tavoite on muotoiltu iskulauseeksi ”Mistä on rangaistava ja miten ankarasti”. Ks. esim. *Lahti* 1982 ja *Koskinen* 2000, s. 11–12.

139 KM 1976:72, s. 330 (esittelymuistio) ja 43–44.

140 Esim. KM 1976:72, s. 44, 47 ja 48.

nallisesta oikeudenmukaisuudesta, jonka liittymää rangaistussäännösten sisältöön korostettiin myös rikoslakiprojektissa[141].

Rikoslakiprojektiin kuuluvista valmisteluasiakirjoista voidaan havaita projektin omaksuneen joitakin konkreettisia kriminalisointeja koskevia sisällöllisiä näkemyksiä[142]. Kuten edellä jo todettiin, kysymystä rangaistussäännösten sisällöstä pidettiin osana yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden ongelmaa. Tämän vuoksi rangaistussäännöksiä valmisteltaessa tuli kiinnittää sisällöllistä huomiota siihen, miten rangaistussäännöksissä otetaan huomioon eri yhteiskuntaryhmien edut, minkä lisäksi olisi pyrittävä lisäämään oikeusvarmuutta.[143] Toisin sanoen näyttää, että rikoslakiprojektissa on korostettu rikosoikeudellisen järjestelmän mahdollisimman oikeudenmukaisena pitämisen vaatimusta, minkä voi tulkita liittyneen yleisesti virallisen kontrollikoneiston hyväksyttävän käytön edellytyksiin[144]. Oikeusvarmuuden lisäämisen tavoite liittyy niin ikään järjestelmän repressiiviseen luonteeseen. Oikeusturvaa korostamalla pyritään vastaamaan järjestelmän hyötytavoitteiden, erityisesti preventionäkökohtien, mahdollisesti aiheuttamiin oikeusturvaongelmiin.[145]

Raimo Lahti on tulkinnut rikoslakiprojektin johtaneen osaltaan rikosoikeuden dynaamiseen kehitykseen, joka taas on vaikuttanut projektissa omaksuttujen kriminalisointiperiaatteiden osittaiseen uudelleenmuotoutumiseen. Lahden näkemyksen mukaan rikoslakiprojektissa esimerkiksi rikoslain soveltamisalan laajentamista yhteisöllisten oikeushyvien ja vaarantamishakuisuuden suuntaan on kuitenkin toteutettu melko maltillisesti. Etenkin kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen osalta Lahti on kritisoinut rikoslakiprojektia ultima ratio -periaatteen unohtamisesta ja rangaistavan käyttäytymisen alan laajentamisesta.[146] Tältä osin ei voine välttyä rinnastamasta rikoslakiprojektin näkemyksiä rikosoikeuskomiteaan, joka nimenomaan korosti vaarantamisvastuuta ja jonka omaksuma elämänalueajattelu merkitsi tai olisi tullut merkitsemään hyvin dynaamista rikosoikeuden kehittämistä. Se, että myös rikoslakiprojektissa omaksuttiin ainakin jossain määrin dynaaminen näkemys rikosoikeudesta, ilmenee esimerkiksi siinä, että rikoslakikomitean elämänalueajattelulla oli vaikutuksensa myös rikoslakiprojek-

---

[141] OLJ 5/1984, s. 14.
[142] Kovinkaan monessa valmisteluasiakirjassa ei sisällöllisiä näkemyksiä esitetä. Ks. myös *Lahti* 1991a, s. 271, joka toteaa, että ”kriminalisointiperiaatteita käsitellään varsin niukasti uudistuksen ensimmäistä vaihetta koskevassa hallituksen esityksessä”. Tämänkään jälkeen rikoslakiprojekti ei juuri käsitellyt kriminalisointiperiaatteita tai kriminalisointien yleistä oikeutusta koskevia näkökohtia.
[143] OLJ 5/1984, s. 14.
[144] *Lahti* 1991a, s. 262.
[145] *Lahti* 1991a, s. 263.
[146] *Lahti* 1991a, s. 266–269.

tin työssä. Rikoslakiprojektissa toimi muun muassa lähes kaikkia komitean ehdottamia elämänalueita vastaava työryhmä.

Muodollinen kriminalisointinäkemys. – Aineellisia vaatimuksia enemmän rikoslakiprojekti keskittyi muodollisluonteisten kriminalisointiperiaatteiden kehittämiseen. Näitä ei voi luonnehtia yksinomaan muodollisiksi, sillä niiden sisältämät muodolliset vaatimukset heijastavat myös projektissa omaksuttuja sisällöllisiä rikoslain käytön rajaehtoja ja muita rikoslainsäädännöllisiä näkökohtia. Tällaisia muodollisluonteisia mutta myös aineellisesti merkittäviä projektin omaksumia ”kriminalisointiperiaatteita” ovat 1) keskittämisperiaate, 2) siihen liittyvä tunnusmerkistöjen ns. syntetisointitavoite, 3) törkeysporrastus ja tyyppirangaistusasteikot, 4) erityisiä (kvalifioituja ja privilegioituja) tunnusmerkistöjä koskevat periaatteet ja 5) syyksiluettavuuden asteen määrittelyä koskevat periaatteet. Pääosa näistä ”periaatteista” kuului projektin johtoryhmän laatimiin, projektin eri työryhmille osoitettuihin uudistustyötä koskeviin suosituksiin. Näiden suositusten tarkoituksena oli varmistaa eri työryhmien työn pohjautuminen yhtenäisiin linjauksiin.[147] Itse projektin lainvalmisteluasiakirjoissa näitä periaatteita kutsutaan usein *kokonaisuudistusperiaatteiksi*[148].

1. *Keskittämisperiaate* tarkoittaa pyrkimystä koota kaikki vankeusuhkaiset kriminalisoinnit rikoslakiin. Tavoite oli asetettu jo rikosoikeuskomitean toimeksiantoa koskevassa esittelymuistiossa[149]. Käytännössä rikoslakiprojekti toteutti keskittämisperiaatetta esimerkiksi huumausaine-, liikenne-, ja arvopaperimarkkinarikosten suhteen. Myös projektin lakkauttamisen jälkeen on ehdotettu aserikosten ja alkoholirikosten kokoamista rikoslakiin keskittämisperiaatteen mukaisesti[150]. Rikoslain sisäisesti keskittämisperiaatteen yksityiskohtaisempi määrittely merkitsee myös säännösten kokoamista rikoslakiin johdonmukaisiksi kokonaisuuksiksi riippumatta siitä, ovatko vastaavat säännökset voimassa olevassa laissa samassa kohtaa, ovatko ne hajallaan rikoslain eri osissa vai ovatko ne rikoslain ulkopuolisissa laeissa[151].

---

147 *Grönqvist* 1982, s. 147–148.

148 Esim. HE 94/1993 vp, s. 13.

149 KM 1976:72, s. 333: ”[K]omitean tulee selvittää, missä määrin on tarkoituksenmukaista koota rangaistussäännöksiä sisältävät eri lakien säädökset yhteen yhtenäiseen rikoslakiin.” Ks. myös *Koskinen* 2000, s. 11.

150 HE 13/2004 vp ja HE 113/2004 vp. – Aserikoksista on 1.6.2007 alkaen säädetty RL 41 luvussa (531/2007). Kuten edellä on todettu, alkoholirikoksia koskeva esitys raukesi ja uusi esitys (HE 84/2008 vp) on annettu 12.6.2008.

151 Esim. HE 94/1993 vp, s. 13/II ja HE 6/1997 vp, s. 11/II. – Toinen asia on, miten johdonmukaisia kokonaisuuksia rikoslain luvut ovat. Voidaan pohtia, onko johdonmukaista, että RL 11 luku sisältää esimerkiksi säännökset joukkotuhonnasta, kemiallisen aseen kiellon rikkomisesta sekä syrjinnästä. Joukkotuhonnasta voidaan tuomita rangaistukseen elinkaudeksi ja syrjinnästä enintään kuudeksi kuukaudeksi. Säännösten rangaistusarvot ovat kovin erilaiset.

Keskittämisperiaate on osoittautunut käytännössä tärkeäksi kokonaisuudistusperiaatteeksi. Rikoslain kokonaisuudistuksen toisen vaiheen yhteydessä esimerkiksi eduskunnan lakivaliokunta asettui voimakkaasti puoltamaan periaatetta[152]. Keskittämisperiaate ei kuitenkaan tarkoita, että rangaistavuuden edellytykset voitaisiin lukea tyhjentävästi rikoslaista. Jotta tunnusmerkistöjen yhtenäisen kirjoittamisen tavoitteesta voidaan pitää kiinni, on välttämätöntä tiettyjen tunnusmerkistöjen kohdalla viitata muuhun aineelliseen lainsäädäntöön, josta rikoslain rangaistussäännökset saavat viimekätisen sisältönsä. Tyypillisiä tällaisia säännöksiä ovat ympäristörikoksia koskevat RL 48 luvun säännökset sekä säännöstelyrikoksia koskevat RL 46 luvun säännökset. Tämä ei kuitenkaan välttämättä heikennä keskittämisperiaatteen merkitystä, vaan sen voidaan ymmärtää myös tukevan sitä, joskin menettely saattaa olla laillisuusperiaatteen kannalta ainakin tietyissä tapauksissa ongelmallinen. Joka tapauksessa keskittämisperiaatteen merkitystä korostaa, että lakivaliokunta edellytti kokonaisuudistuksen toisen vaiheen yhteydessä, että rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksutut ja eduskunnassa hyväksytyt periaatteet saatetaan riittävässä laajuudessa kaikkien ministeriöiden lainvalmistelusta vastaavien virkamiesten tietoon. Tarkoituksena oli, että kaikki rangaistussäännökset olisivat sopusoinnussa uudistuksessa noudatettavien periaatteiden kanssa riippumatta siitä, missä ne valmistellaan.[153]

Keskittämisperiaatteen muodollinen tausta liittyi rangaistussäännösten sijainnin hajanaisuuteen[154]. Vaikka pyrkimys oli kohti johdonmukaisista kokonaisuuksista muodostuvaa rikoslakia, rangaistavan käyttäytymisen ja sitä koskevan sääntelyn moninaisuus johti siihen, että rangaistavuuden edellytyksiä ei voitu tyhjentävästi kirjata rikoslakiin. Keskittämisperiaate on sisällöllisesti tärkeä myös laillisuusperiaatteen, välillisen yleisprevention tavoitteen sekä oikeusturvan kannalta.

Laillisuusperiaate edellyttää, että tieto rangaistavasta käyttäytymisestä on helposti kansalaisten saatavilla. Vaikka laillisuusperiaatteeseen sisältyvä epätäsmällisyyskielto koskee pääasiassa yksittäisten tunnusmerkistöjen muotoilua, sillä on myös yleisempi ulottuvuus koko rangaistavan sääntelyn täsmällisyyden kannalta. Keskittämisperiaate tukee tätä tavoitetta.[155] Jotta kansalaiset voisivat aidosti sisäistää rangaistavaksi säädettyjen tekojen sisältämiä normeja ja kokisivat nämä normit legitiimeiksi, ei ole yhdentekevää, kuinka helposti tietoa näistä normeista

---

[152] LaVM 22/1994 vp, s. 6/I: ”Käsiteltävänä olevan hallituksen esityksen perusteella valiokunta on aikaisempaa vakuuttuneempi siitä, että periaatetta on pyrittävä noudattamaan rikoslain uudistuksen seuraavissa vaiheissa.” Ks. myös LaVM 6/1990 vp, s. 4/I, LaVM 12/2006 vp, s. 4/I ja LaVM 27/2006 vp, s. 1–2.

[153] LaVM 22/1994 vp, s. 6/II.

[154] *Grönqvist* 1982, s. 149.

[155] Myös *Heinonen/Rikosoikeus* 2002a, s. 74–75, käsittelee keskittämisperiaatetta laillisuusperiaatteen yhteydessä.

on saatavana.[156] Yleisprevention toimintamekanismin on katsottu edellyttävän, että kansalaiset ovat tietoisia siitä, mitkä teot ovat rangaistuksen uhalla kiellettyjä.[157] Keskittämisperiaate toimii näin normien sisäistä tiedostamista ja moraalia luovaa tai vahvistavaa vaikutusta edistäen.[158] Oikeusturvaa keskittämisperiaate sen sijaan vahvistaa välillisesti, kun rangaistavan käyttäytymisen alan määrittely muodostuu helpommaksi ja selkeämmäksi myös esimerkiksi rikosprosessissa.

2. *Syntetisointitavoite* liittyy keskittämisperiaatteeseen edellyttäessään rikoslakiin keskitettävien rangaistussäännösten olevan kirjoitusasultaan yhtenäiset. Säännökset pyritään kirjoittamaan yhtenäisten periaatteiden mukaisesti.[159] Yhtenäisyys merkitsi ja merkitsee edelleen säännösten yleisyystason nostamista, kun ennen kokonaisuudistusta monet rangaistussäännökset olivat olleet hyvin kasuistisia. Tämä tarkoitti samalla, että uudet, yleisemmät rangaistussäännökset saattoivat kattaa useita aiempia kasuistisesti kirjoitetumpia rangaistussäännöksiä.[160] Toisaalta syntetisointitavoite ei salli tunnusmerkistöjen yleisyystason nostamista liian korkealle tai abstraktille tasolle[161]. Tämä olisi myös vastoin rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvää epätäsmällisyyskieltoa.

Syntetisointitavoitteeseen liittyy myös eräitä teknisempiä säännösten kirjoitusasuun liittyviä seikkoja. Rikoslain säännöksille on kokonaisuudistuksen yhteydessä säännönmukaisesti esimerkiksi annettu nimet. Myös rangaistussäännösten yleisempi kirjoitustapa, kieliasu, nimikkeet ja rakenne on laadittu yhtenäiseltä pohjalta.[162]

3. Rikoslakiprojekti pyrki yleisellä tasolla toteuttamaan rikoslakikomitean mietinnössä esitellyn rikosten törkeysporrastuksen[163] pohjalta kokonaisuudistuksessa noudatettavaa *törkeysluokitusta*. Eri rikosten törkeysluokitus ilmenee rikoslaissa käytetyistä *rangaistusasteikoista*. Käytettyjä rangaistusasteikkoja ja niiden ilmentämiä törkeysluokkia ei ole rikosoikeuskomiteasta poiketen nimetty. Yksittäisten rikosten luonne ilmenee sen sijaan näiden rikosten nimistä (esimerkiksi veropetos, törkeä veropetos, verorikkomus). Rikoslain kokonaisuudistuk-

---

[156] Välillisen yleisprevention hypoteeseista ja ehdoista ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 56–60.
[157] *Heinonen/Rikosoikeus* 2002b, s. 135.
[158] On toki totta, että rikoslain vaikutus voi olla vain suhteellinen ja että muilla instituutioilla – kodilla, koululla, lähiyhteisöllä – lienee suurempi vaikutus moraalia luovan vaikutuksen suhteen. Rikoslain on sen sijaan suoran vaikutuksen ohella katsottu antavan epäsuoraa institutionaalista tukea edellä mainituille muille sosialisaation kanaville (*Lappi-Seppälä* 2000, s. 58). Keskittämisperiaate toimii näin ollen tätä institutionaalista tukea edelleen vahvistaen – mahdollisen suoran vaikutuksen ohella.
[159] OLJ 5/1984, s. 28 ja HE 66/1988 vp, s. 16.
[160] Esimerkiksi nykyinen tuhotyötä koskeva RL 34:1 korvasi aiemmat murhapolttoa, räjäyttämistä ja vedentulvan aiheuttamista koskevat säännökset (HE 94/1993 vp, s. 115/I).
[161] *Grönqvist* 1982, s. 150.
[162] Esim. HE 94/1993 vp, s. 14/II. Ks. myös *Heinonen/Rikosoikeus* 2002b, s. 135–136.
[163] KM 1976:72, s. 188–189.

sessa käytetyt eri rikosten törkeysluokkia ilmaisevat rangaistusasteikot ovat seuraavat:[164]

sakko
sakko – 6 kuukautta vankeutta
sakko – 1 vuosi vankeutta
sakko – 1 vuosi 6 kuukautta vankeutta
sakko – 2 vuotta vankeutta
4 kuukautta – 4 vuotta vankeutta
1–10 vuotta vankeutta
2–10 vuotta vankeutta.

Omaksuttujen rangaistusasteikkojen tarkoituksena oli vaikuttaa rangaistustasoon ja rangaistuskäytännön yhtenäisyyteen[165]. Välitön tarve tälle syntyi, koska ennen kokonaisuudistusta rikoslaissa oli hyvin laajoja rangaistusasteikkoja, joita käytännössä sovellettiin huomattavasti asteikon puolivälin alapuolelle sijoittuvia rangaistuksia tuomiten. Tältä osin pyrkimys oli supistaa tai välttää tarpeettoman laajoja rangaistusasteikkoja.[166]

Rikoslain kokonaisuudistuksessa noudatetut rangaistusasteikot on nähty osana Suomessa johdonmukaisesti toteutettua kriminaalipolitiikkaa. Ne osoittavat, että lainsäädäntöuudistuksilla on ollut vaikutusta myös seuraamusjärjestelmään.[167] Kokonaisuudistuksessa omaksutut rangaistusasteikot kertovat myös siitä, että rikoslakiprojektissa rikosoikeudellista järjestelmää on tarkasteltu kokonaisuutena. Kriminalisointikysymyksen on katsottu liittyvän kiinteästi seuraamusjärjestelmään. Erityisen osan uudistuksilla on katsottu voitavan toteuttaa pragmaattis-rationaalisen linjan mukaista kriminaalipolitiikkaa, joka vaikuttaa välittömästi myös seuraamusjärjestelmään. Vähintään rikoslakiprojektin erityi-

---

[164] Kokonaisuudistuksessa ilmaistut asteikot vaihtelevat hieman uudistuksen vaiheen mukaan. Tähän on sisällytetty kaikki uudistuksen I-, II- ja III-vaiheessa yleisperusteluissa luettelonomaisesti mainitut asteikot. On huomattava, että kokonaisuudistuksessa käytettiin muitakin rangaistusasteikkoja, esimerkiksi asteikkoa sakko – 3 vuotta vankeutta. Ks. tästä esim. HE 6/1997 vp, s. 12/I. Tätä asteikkoa on käytetty, jos kriminalisointiin on tarvittu laaja asteikko mutta selkeitä ankaroittamisperusteita ei ole ollut osoitettavissa.

[165] Ks. myös *Grönqvist* 1982, s. 148. Myös rangaistusasteikoista oli maininta rikoslakiprojektin johtoryhmän laatimissa yhteisissä suosituksissa.

[166] OLJ 5/1984, s. 30 ja HE 94/1993 vp, s. 14/II. – Laajojen asteikkojen välttäminen on edelleenkin ajankohtainen tavoite. Esimerkiksi terrorismin rahoittamista (nyk. RL 34a:5) koskevan ehdotuksen yhteydessä lakivaliokunta huomautti säännöksen sisältämästä laajasta rangaistusasteikosta (4 kuukautta – 8 vuotta vankeutta) ja huomautti sen poikkeavan rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksutuista (LaVM 14/2002 vp, s. 3/II). Säännöksen rangaistusmaksimi oli Euroopan unionin terrorismia koskevan puitepäätöksen edellyttämä, mikä tekee siitä hyvän esimerkin eurooppalaisen rikosoikeuden tai kriminaalipolitiikan mahdollisesta ”häiritsevästä” vaikutuksesta. – Sama rangaistusasteikko on myös terroristiryhmän toiminnan edistämistä koskevassa RL 34a:4:ssä.

[167] *Lahti* 2004, s. 416–417.

sen osan uudistuksissa omaksumat rangaistusasteikot ilmentävät ja vahvistavat sitä, että seuraamusjärjestelmää koskevat valintakysymykset liittyvät olennaisena osana kriminalisointeja koskeviin kysymyksiin.

4. *Erityisiä (kvalifioituja ja privilegioituja) tunnusmerkistöjä koskevat periaatteet* liittyvät kiinteästi edellä käsiteltyihin rangaistusasteikkoihin. Sellaisenaan ne ilmentävät rationaalista ja humaania kriminaalipoliittista ajattelua, joka korostaa oikeusturvanäkökohtien merkitystä jo tunnusmerkistöjä laadittaessa.

Edellä tarkoitettu ajattelu ilmenee siinä, että törkeiden (kvalifioitujen) rikosten tunnusmerkistössä mainittujen törkeäksi tekevien perusteiden luettelon on oltava tyhjentävä. Vaatimus tyhjentävyydestä liittyy myös laillisuusperiaatteeseen, kun se edellyttää, että tietty rikos voi tulla ankarammin arvioiduksi vain laissa *nimenomaan* mainituissa tilanteissa[168]. Rikoksen törkeysarvosteluun liittyy myös pakollinen kokonaisarvostelulauseke, jonka mukaan rikoksen on oltava myös kokonaisuutena arvostellen törkeä[169]. Yksittäiset kvalifiointiperusteet eivät siis pelkästään riitä, vaan törkeys edellyttää aina myös kokonaisarvostelulausekkeen täyttymistä[170]. Avoimen, rikoksen törkeäksi tekevän kvalifiointiperusteen poistaminen sekä törkeyden kokonaisarvostelulauseke ilmentävät humaanin kriminaalipolitiikan painottamia oikeusturvanäkökohtia, jotka tässä tapauksessa saavat ilmaisunsa jo rikoslainsäädännössä[171].

Lievien (privilegioitujen) tekomuotojen osalta kokonaisuudistuksessa on noudatettu vastaavia periaatteita, sillä erotuksella, että rikoksen lieväksi tekeviin tilanteisiin on mahdollista sisällyttää avoin privilegiointilauseke. Tunnusmerkistö on tällöin usein muotoiltu siten, että lievyyden arvioinnissa voidaan ottaa huomioon myös muut rikokseen liittyvät seikat (esim. RL 20:3, 21:3, 21:7 ja 28:3). Kokonaisuudistuksessa katsottiin, että oikeusturvasyyt eivät välttämättä edellytä lieventämisperusteiden tyhjentävää ilmaisemista laissa[172]. Tämän lisäksi myös privilegiointisäännöksiin sisältyy kokonaisarviointilauseke, johon nojautuen rikoksen lievyys viime kädessä ratkaistaan[173].

Kokonaisuudistuksessa tarkoituksena alun perin näyttää olleen, että uudistettuun rikoslain yleiseen osaan sisällytettäisiin säännös siitä, mitä olosuhteita

---

[168] OLJ 5/1984, s. 32 ja HE 66/1988 vp, s. 19.

[169] Törkeyden kokonaisarvostelua edellytettiin tosin jo ennen kokonaisuudistusta, joskin ennen kokonaisuudistusta kvalifiointiperusteiden luettelo ei ollut läheskään aina tyhjentävä. Ks. HE 66/1988 vp, s. 19/II. Tällaiset avoimet luettelot olisivat nykynäkökulmasta ongelmallisia laillisuusperiaatteen kannalta.

[170] OLJ 5/1984, s. 32, HE 66/1988 vp, s. 19 ja *Grönqvist* 1982, s. 148. – Törkeyttä koskeva kokonaisarvostelulauseke voi olla ongelmallinen suhteessa Euroopan unionin rikosoikeudellisiin instrumentteihin. Ks. tästä *Melander* 2004, s. 133–134.

[171] Ks. myös OLJ 5/1984, s. 32.

[172] OLJ 5/1985, s. 33 ja HE 66/1988 vp, s. 19/II.

[173] OLJ 5/1985, s. 32–33, HE 66/1988 vp, s. 19–20 ja *Grönqvist* 1982, s. 148–149.

törkeyden ja vähäisyyden kokonaisarvioinnissa tulisi ottaa huomioon[174]. Yleisiä oppeja koskevaa lainsäädäntöä uudistettaessa tällaista säännöstä ei rikoslakiin sisällytetty. Vaikka kokonaisarvostelua koskevan tyhjentävän säännöksen mahdollisuus voidaan kyseenalaistaa, tällaisen säännöksen sisällyttäminen rikoslain yleiseen osaan olisi saattanut olla rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen tiukentuneen nykytulkinnan mukaista.

5. *Syyksiluettavuuden asteen määrittelyä koskevat periaatteet* ilmentävät niin ikään rationaalin ja humaanin kriminaalipolitiikan tavoitteita, laillisuusperiaatteen merkitystä sekä oikeusturvanäkökohtia. Rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttu lähtökohta on, että jos tunnusmerkistössä ei muuta mainita, kyseinen rikos on rangaistava vain tahallisena. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että rikoksen tunnusmerkistössä ei ole lausuttu mitään vaadittavan syyksiluettavuuden asteesta. Teon tuottamuksellinen rangaistavuus sen sijaan edellyttää nimenomaista rangaistavaksi säätämistä[175]. Nyttemmin tämä on vahvistettu myös rikoslain uudistetussa yleisessä osassa (RL 3:5)[176].

Syyksiluettavuuden asteen määrittely on tärkeää rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Riittävän oikeusturvan kannalta syyksiluettavuuden asteen tulee olla täsmällisesti nimenomaisesti laissa säädetty. Aiemmin oli katsottu, että teon tuottamuksellinen rangaistavuus olisi voitu johtaa yksinomaan rangaistussäännöksen tarkoituksesta[177]. Syyksiluettavuuden asteen nimenomainen määrittely jo tunnusmerkistötasolla on tärkeää, koska tahallisuuden ja tuottamuksen raja usein on myös rajanvetoa rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen välillä.

Arviointia. – Rikoslakiprojektin voidaan arvioida omaksuneen lähtökohtaisesti melko samankaltaisen kriminalisointinäkemyksen kuin rikosoikeuskomitea. Tosin jälkimmäinen edusti nähdäkseni dynaamisempaa ja instrumentalistisempaa rikosoikeusnäkemystä, vaikka rikoslakiprojektinkin on nähty dynaamista näkemystä edustaneen. Vaikka rikoslakiprojektissa päädyttiin erityisesti taloudellista toimintaa koskeviin uuskriminalisointeihin, kokonaisuudessaan projek-

---

[174] *Grönqvist* 1982, s. 149. Ks. myös OLJ 5/1984, s. 32, jossa todetaan, että kokonaisharkintalausekkeen sijoittamista rikoslain yleiseen osaan ”on harkittu”. Vastaavasti myös HE 66/1988 vp, s. 19/II.

[175] HE 94/1993 vp, s. 13/II ja HE 6/1997 vp, s. 11/II. Ks. myös *Koskinen/Rikosoikeus* 2002a, s. 108–109 ja *Heinonen/Rikosoikeus* 2002b, s. 136.

[176] Säännöksen 2 momentin mukaan jollei laissa toisin säädetä, rikoslaissa tarkoitettu teko on vain tahallisena rangaistava. Säännöksen 3 momentissa on rikoslain ulkopuolisia kriminalisointeja koskeva poikkeussäännös. Ks. HE 44/2002 vp, s. 69–71.

[177] *Koskinen/Rikosoikeus* 2002a, s. 109 ja HE 44/2002 vp, s. 69/II. – Korkein oikeus perusteli vielä vuonna 1990 tapauksessa KKO 1990:97 politiarikosta koskevan rangaistussäännöksen olevan syyksiluettava vain tahallisena vetoamalla säännöksen tarkoitukseen. KKO vetosi perusteluissaan vuonna 1938 painettuun Jaakko Forsmanin rikoslain luentojen 4. painokseen sekä vuonna 1929 laadittuun hallituksen esitykseen. Ks. tästä myös *Nuutila* 1996a, s. 617, erit. alav. 23.

tin käsitystä rangaistavan käyttäytymisen alan sääntelystä voi kuvata melko maltilliseksi ja perinteiseksi. Sen toiminnassa korostuivat muodolliset kokonaisuudistusperiaatteet, jotka kuitenkin välittävät tärkeitä aineellisia näkökohtia. Niiden perusteella projektin voi viime kädessä arvioida sitoutuneen oikeusvaltiollisiin kriminalisointiperiaatteisiin, niitä tarvittavissa määrin hyvinvointivaltiollisella kriminalisointinäkemyksellä täydentäen. Tältä osin katsoisin rikoslakiprojektin edustaneen melko pitkälti pragmaattis-rationaalista kriminalisointinäkemystä.

3.3.2 Eduskunnan perustuslakivaliokunta

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä eduskunnan perustuslakivaliokunta muotoili yleiset *perusoikeuksien rajoitusedellytykset*[178], joiden merkitys on tämän jälkeen kasvanut huomattavaksi. Melko pian perusoikeusuudistuksen jälkeen perustuslakivaliokunta sovelsi muotoilemiaan edellytyksiä myös rikoslainsäädäntöön[179]. Tämän jälkeen on ollut melko yleistä, että rikosoikeudellisia lainsäädäntöuudistuksia valmisteltaessa kiinnitetään huomiota myös niihin liittyviin perusoikeusulottuvuuksiin ja että rikosoikeudellisia hallituksen esityksiä käsitellään eduskunnassa lakivaliokunnan ohella myös perustuslakivaliokunnassa[180].

Perusoikeuksia ei ole tarkoitettu ehdottomiksi oikeuksiksi, vaikka Suomessa on myös ehdottomia perusoikeuksia[181]. Perustuslakivaliokunnan mukaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ja perusoikeuksien luonteesta voidaan johtaa yleisiä rajoittamista koskevia vaatimuksia. Näitä ovat valiokunnan mukaan esimerkiksi:

---

[178] PeVM 25/1994 vp, s. 4–5.

[179] PeVL 23/1997 vp, s. 2–3.

[180] Ainakin seuraavissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa – PeVL:n 23/1997 vp lisäksi – on sivuttu rikosoikeudellisia kysymyksiä: PeVL 30/1998 vp, PeVL 36/1998 vp, PeVL 3/1999 vp, PeVL 10/2000 vp, PeVL 33/2000 vp, PeVL 45/2000 vp, PeVL 27/2001 vp, PeVL 29/2001 vp, PeVL 41/2001 vp, PeVL 42/2001 vp, PeVL 59/2001 vp, PeVL 61/2001 vp, PeVL 7/2002 vp, PeVL 20/2002 vp, PeVL 26/2002 vp, PeVL 31/2002 vp, PeVL 48/2002 vp, PeVL 9/2003 vp, PeVL 18/2003 vp, PeVL 8/2004 vp, PeVL 13/2004 vp, PeVL 26/2004 vp ja PeVL 34/2004 vp, PeVL 7/2005 vp, PeVL 17/2006 vp, PeVL 53/2006 vp, PeVL 5/2007 vp, PeVL 9/2007 vp ja PeVL 18/2007 vp. – Asiasta yleisesti ks. myös *Nuutila* 2000, s. 2.

[181] Rikosoikeuden kannalta tärkeimmät ehdottomat perusoikeussäännökset ovat PL 7.2 §:ssa tarkoitettu kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto ja PL 8 §:ssä tarkoitettu laillisuusperiaate. Muita ehdottomia perusoikeuksia ovat esimerkiksi PL 6.2 §:ssa tarkoitettu syrjintäkielto sekä PL 9.4 §:ssa tarkoitettu Suomen kansalaista ja maassa laillisesti oleskelevaa ulkomaalaista koskeva kielto karkottaa, luovuttaa tai palauttaa, jos häntä tämän vuoksi uhkaa kuolemanrangaistus, kidutus tai muu ihmisarvoa loukkaava kohtelu. – Edelleen voidaan todeta, että useisiin perusoikeussäännöksiin sisältyy ns. lakivaraus, joka esimerkiksi oikeuttaa säätämään perusoikeuden sisällöstä tarkemmin tavallisella lailla. Lakivarauksista ja niiden eri muodoista tarkemmin ks. PeVM 25/1994 vp, s. 5–6, *V.-P. Viljanen* 1991 ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 27–36.

– Perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Tähän liittyy kielto delegoida perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle. (Lailla säätämisen vaatimus.);
– Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä. Rajoitusten olennaisen sisällön tulee ilmetä laista. (Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus.);
– Rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä. Rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Hyväksyttävyyden arvioinnissa merkitystä voi olla esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavanlaista oikeutta koskevilla määräyksillä, ainakin siltä osin kuin niihin sisältyy tyhjentävä luettelo ihmisoikeuksien hyväksyttävistä rajoitusperusteista. Perusoikeussäännöksiä on perusteltua tulkita yhdenmukaisesti ihmisoikeuksien kanssa niin, että vain ihmisoikeussopimuksen asianomaisen sopimusmääräyksen mukaan hyväksyttävät rajoitusperusteet voivat olla vastaavan perusoikeussäännöksen sallittuja rajoitusperusteita. (Hyväksyttävyysvaatimus.);
– Tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvaa rajoitusta. (Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus.);
– Rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Jokin perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua huomioon ottaen rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa suojeltavaan oikeushyvään. (Suhteellisuusvaatimus.);
– Perusoikeuksia rajoitettaessa on huolehdittava riittävistä oikeusturvajärjestelyistä. (Oikeusturvavaatimus.);
– Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Perusoikeusuudistus lähentää entisestään Suomen perusoikeusjärjestelmää sisällöllisesti kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Tämän vuoksi perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien tulkinnallinen harmonisointi on aiempaakin tärkeämpää. (Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus.).[182]

Käsitellessään rikoslain kokonaisuudistukseen liittyvää esitystä oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi eduskunta lähetti esityksen käsiteltäväksi myös perustuslakivaliokuntaan.[183] Valiokunta hahmotti lausunnossaan

---

[182] PeVM 25/1994 vp, s. 5. Perustuslakivaliokunta ei vielä tässä mietinnössään käyttänyt edellä sulkeissa olevia luonnehdintoja. Sittemmin se on niitä käyttänyt (ks. esim. PeVL 23/1997 vp). Lähes samoja kuin tässä käytettyjä ilmaisuja on käyttänyt myös *Veli-Pekka Viljanen* väitöskirjassaan (*V.-P. Viljanen* 2001).

[183] Tätä ennen rikoslainsäädännön perustuslainmukaisuutta oli arvioitu ainakin vuonna 1984, kun käsiteltävänä oli esitys nopeusvalvontaa vaikeuttavien laitteiden (tutkanpaljastimien) kieltämisestä. Ks. PeVL 12/1984 vp (ks. myös *V.-P. Viljanen* 2001, s. 308). Aihe on myöhemminkin ollut perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä (PeVL 6/1998 vp).

nimenomaisesti perusoikeuksien rajoitusedellytysten suhdetta kriminalisointeihin[184]. Valiokunta totesi ensinnäkin, että lainsäätäjän liikkumavara kriminalisointien säätämisessä on varsin väljä, mutta siihen kohdistuu kuitenkin rajoituksia sekä perustuslaista että kansainvälisistä velvoitteista. Perustuslaista aiheutuvien rajoitusten valiokunta totesi johtuvan ennen muuta perusoikeuksista. Valiokunnan mukaan näiden rajoitusten lähtökohtana on, että lailla ei voida kieltää toimia, joihin perustuslaki nimenomaisesti oikeuttaa. Edelleen valiokunta toteaa merkityksellisenä yleisenä näkökohtana, että sakkorangaistus merkitsee puuttumista tuomitun omaisuuteen ja vankeusrangaistus henkilökohtaiseen vapauteen.[185] Näin valiokunta rikosoikeudellisen rangaistuksen kautta määrittelee rikosoikeudellisen järjestelmän sivuavan aina perusoikeuksia. Kriminalisointitasolla valiokunnan näkemys ei ole näin yksiselitteisen tiukka.

Valiokunnan mukaan perusoikeussäännöksistä aiheutuu kuitenkin eräitä ehdottomia valtiosääntöisiä rajoja rangaistussäännöksille, jotka koskevat sitä, mitä tekoja lailla voidaan ylipäänsä säätää rangaistaviksi ja millaisia rangaistusseuraamuksia kriminalisoituihin tekoihin voidaan liittää. Tältä osin valiokunta viittaa lähinnä taannehtivan rikoslain kieltoon, kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan rangaistuksen kieltoon.[186] Muilta osin valiokunta toteaa, että ”yksittäisten perusoikeuksien käyttöön liittyvien kriminalisointien sallittavuutta joudutaan arvioimaan samalla tavoin kuin perusoikeuksien rajoituksia ylipäätään”. Valiokunnan mukaan rangaistussäännösten tulee siis täyttää yleiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset ja kulloisestakin perusoikeussäännöksestä mahdollisesti aiheutuvat erityisedellytykset.[187]

Tämän jälkeen valiokunta käsittelee yleisesti rikoslainsäädännön suhdetta muotoilemiinsa perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin[188]. Valiokunnan esittämät kannanotot voidaan esittää seuraavasti:

1. *Lailla säätämisen vaatimus*. Vaatimus on johdettavissa jo perusoikeutena turvatusta rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta (PL 8 §).

Edellä leipätekstissä mainitun hallituksen esityksen (HE 6/1997 vp) lähettämisestä perustuslakivaliokuntaan päätettiin puhemiesneuvostossa – tämän päätöksen taustoja ei valitettavasti tässä voida tarkemmin tutkia, mutta oletettavasti tämä johtui uusista perusoikeussäännöksistä. Lähetekeskustelussa ainakin ed. Lax (rkp), joka tuolloin toimi lakivaliokunnan puheenjohtajana, piti esityksen lähettämistä perustuslakivaliokuntaan tärkeänä siihen liittyneiden sananvapaus-, intimiteettisuoja-, kotirauha- ja omaisuudensuojanäkökohtien vuoksi (PTK 17/1997 vp [26.2.1997]).

[184] Lausuntoa on pidetty merkittävänä, koska valiokunta kehitti siinä perusoikeuksien yleisiä oppeja, jotka koskevat yleisesti perusoikeuksien ja rikoslainsäädännön välistä suhdetta. Näin *V.-P. Viljanen* 2007 (esitelmä Turussa 6.11.2007).

[185] PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.

[186] PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.

[187] PeVL 23/1997 vp, s. 2.

[188] PeVL 23/1997, s. 2.

2. *Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus*. Vaatimus on johdettavissa jo perusoikeutena turvatusta rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta (PL 8 §).
3. *Hyväksyttävyysvaatimus*. Kriminalisoinnille on oltava esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste.
4. *Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus*. Kullakin perusoikeudella voidaan katsoa olevan sellainen ydinalue, jonka turvaamaa käyttäytymistä ei saa säätää rangaistavaksi.
5. *Suhteellisuusvaatimus*. Vaatimus edellyttää sen arvioimista, onko kriminalisointi välttämätön sen taustalla olevan oikeushyvän suojaamiseksi. Tältä osin tulee arvioida myös, onko vastaava tavoite saavutettavissa muulla perusoikeuteen vähemmän puuttuvalla tavalla kuin kriminalisoinnilla. Suhteellisuusvaatimus on yhteydessä tämän lisäksi myös rangaistusseuraamuksen ankaruuteen.
6. *Oikeusturvavaatimus*. Vaatimus ei muodostu rikoslainsäädännössä yleensä ongelmaksi, koska rikosoikeudenkäyttöön liittyy erityisiä perustuslain 21 §:n mukaisia oikeusturvajärjestelyjä.
7. *Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus*. Tähän ei valiokunta nimenomaisesti ota kantaa. Lausunnossaan se kuitenkin mainitsi aiemmin, että Suomea sitovista kansainvälisistä velvoitteista aiheutuu kriminalisointien säätämistä koskevia rajoituksia.

Edellisten näkökohtien lisäksi valiokunta vetoaa vielä perustuslaissa säädettyyn, julkiseen valtaan kohdistuvaan perusoikeuksien turvaamisvelvoitteeseen, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Valiokunta toisin sanoen näkee rikossäännökset sekä perusoikeuksien rajoituksina että myös keinoina, joiden avulla oikeusjärjestys turvaa perusoikeuksia. Valiokunta toteaakin, että ”[P]erusoikeuksista voidaan johtaa rikoslainsäätäjään kohdistuva velvoite säätää ja ylläpitää kriminalisointeja, jotka ovat välttämättömiä perusoikeuden turvaamiseksi ulkopuolisten loukkauksilta”.[189]

Vaikka valiokunta on analysoinut perusteellisesti perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä ja tämän lisäksi huomauttanut mahdollisesti perusoikeuksista johtuvista erityisistä rajoituksista, se ei kuitenkaan lausuntokäytännössään ole pääsääntöisesti tarkastellut rikosoikeudellista lainsäädäntöä siten, että lakiehdotuksen hyväksyttävyyttä olisi tarkasteltu rajoitusedellytys kerrallaan.[190] Ehkä

---

[189] PeVL 23/1997 vp, s. 3.

[190] Ks. kuitenkin PeVL 3/1999 vp, jossa RL 45:19:ää (sotilaan tai rajavartiolaitoksen sotilastehtävässä olevan luvaton poliittinen toiminta, valiokunnan käsiteltävänä olleessa HE:ssä RL 45:18) tarkastellaan hyväksyttävyysvaatimuksen, suhteellisuusvaatimuksen, oikeusturvavaatimuksen sekä tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen kannalta. Ks. myös PeVL 20/2002 vp, jossa järjestyslakiehdotuksen kriminalisointeja tarkastellaan kattavasti perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa, ja PeVL 8/2004 vp, jossa arvioidaan rajoitusedellytysten kannalta ns. perheen sisäistä lähestymiskieltoa.

merkittävimmäksi valiokunnan käytännössä vaikutusta saaneeksi rajoitusedellytykseksi on noussut tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus.

Perustuslakivaliokunnan rikosoikeutta koskeva tulkintakäytäntö on viime aikoina ollut melko ankaraa. Käsitellessään hallituksen esitystä laiksi nuorisorangaistuksesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 102/2004 vp) valiokunta piti ehdotettua sääntelyä nuorisorangaistuksen sisällöstä huomattavan väljänä. Nuorisorangaistusta koskevan lakiehdotuksen 2 § 1 momentin mukaan nuorisorangaistusta tuomittaisiin vähintään neljä kuukautta ja enintään yksi vuosi. Säännöksen 2 momentin mukaan nuorisorangaistus sisältäisi valvontatapaamisia, valvonnan aikana suoritettavia sosiaalista toimintakykyä edistäviä tehtäviä ja ohjelmia sekä niiden yhteydessä annettavaa tukea ja ohjausta. Saman momentin mukaan nuorisorangaistus sisältäisi myös valvonnassa tapahtuvaa työelämään ja työn tekemiseen perehdyttämistä, jollei sitä ole pidettävä ilmeisen tarpeettomana tai jollei se ole erityisen vaikeasti järjestettävissä.

Perustuslakivaliokunnan mukaan se, että nuorisorangaistuksen yksityiskohtainen sisältö olisi määräytynyt vasta langettavan tuomion jälkeen viranomaisen vahvistamalla ehdotetun lain 5 §:ssä tarkoitetulla toimintasuunnitelmalla, ei täyttänyt rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämää vaatimusta rikoksesta seuraavien rangaistusten määrittelemisestä laissa. Valiokunnan mukaan ehdotettu sääntely ei olisi riittävällä tavalla perustuslain näkökulmasta rajoittanut viranomaisen harkintavaltaa määritellä rangaistuksen sisältö yksittäistapauksissa. Tämä taas olisi valiokunnan mukaan saattanut olla ongelmallista myös nuorisorangaistukseen tuomittavien henkilöiden yhdenvertaisuuden kannalta. Se katsoi, että sääntelyä oli välttämättä täsmennettävä esimerkiksi siten, että laista ilmenisivät siinä tarkoitettuihin tehtäviin, ohjelmiin ja perehdyttämiseen määräämistä rajoittavat, käytettävissä olevat vähimmäis- ja enimmäisviikkomäärät.[191]

---

[191] PeVL 34/2004 vp, s. 2/I. – Eduskunnan lakivaliokunta ratkaisi asian melko ”tyylikkäästi”. Nuorisorangaistusta koskevaan lakiin 2 §:ään lisättiin uusi kolmas momentti, jonka mukaan nuorisorangaistuksen täytäntöönpanoon kuuluvien tilaisuuksien viikoittainen enimmäismäärä säädettiin lailla enintään kahdeksaksi tunniksi. Ks. LaVM 2004 vp, s. 4–5 ja 11. – Uusi momentti avaa kuitenkin uuden, mahdollisen ongelman, joka liittyy lainsäädännössä käytetyn kielen yksinkertaisuuteen ja yksiselitteisyyteen. Kun lakivaliokunnan lisäämässä momentissa käytetään ilmaisua ”nuorisorangaistuksen täytäntöönpanoon kuuluva tilaisuus”, voinee olla hieman ongelmallista, että muualla nuorisorangaistuksessa laissa ei samaa ilmaisua käytetä. Esimerkiksi lain 13 §:ssä käytetään ilmaisua ”valvontatapaaminen tai muu 2 §:n 2 momentissa mainittu tilaisuus” (vastaavasti myös esim. 14.2 ja 15.1 §). Lainsäädännössä käytetyn kielen yhtenäisyyteen tulisi pyrkiä. Lakivaliokunnan mietinnön perusteluissa tosin sanotaan, että täytäntöönpanoon kuuluvilla tilaisuuksilla tarkoitetaan ”valvontatapaamisia sekä nuorisorangaistukseen sisältyvien tehtävien ja ohjelmien toteuttamista samoin kuin työelämään ja työn tekemiseen perehdyttämistä” (LaVM 11/2004 vp, s. 5/I). Epäselväksi kuitenkin jää, miksi sanamuodot eroavat toisistaan – etenkin kun ne oletettavasti tarkoittavat samaa.

Perustuslakivaliokunnan rikosoikeudellista lainsäädäntöä koskevia lausuntoja on kertynyt jo useita, kuten edellä on jo mainittu. Seuraavassa kootaan yhteen perustuslakivaliokunnan rikosoikeudellisesti merkittäviä kannanottoja pitäytyen lähinnä perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä koskevassa tarkastelussa. Oikeusturvavaatimusta ja ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimusta ei käsitellä, koska niitä ei sanottavasti ole käsitelty perustuslakivaliokunnan kriminalisointiehdotuksia koskevassa käytännössä.

Lailla säätämisen vaatimus. – Lailla säätämisen vaatimus on pitkälti samansisältöinen kuin rikosoikeudellinen laillisuusperiaate. Tosin oikeudellisesti rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja lailla säätämisen vaatimuksen välinen suhde on monimutkaisempi, edellisen ollessa sekä perustuslaissa turvattu perusoikeus ja rikosoikeudellinen, nyttemmin myös rikoslaissa nimenomaisesti ilmaistu periaate ja jälkimmäisen kuuluessa yleisiin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin.

Perustuslakivaliokunta on katsonut lailla säätämisen vaatimuksen merkitsevän kieltoa delegoida perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle[192]. Rikosoikeudellisesti tämä merkitsee perustuslakivaliokunnan käytännön mukaan, että asetuksella ei voida antaa kriminalisointisäännöksiä[193]. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että uuden perustuslain 107 §:stä lisäksi seuraa, että tuomioistuimet eivät enää voi soveltaa asetuksessa olevia rangaistussäännöksiä[194].

Lailla säätämisen vaatimus ei ole muodostunut usein sovelletuksi rajoitusedellytykseksi rikosoikeudellisten säännösten suhteen. Tämä johtunee rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vahvasta asemasta rikosoikeudessa. Myös aiemmat kuntalain (365/1995) 7 §:n valtuutussäännöksen nojalla annetut kunnallisiin järjestyssääntöihin sisältyneet kriminalisoinnit on nyttemmin kumottu (7 § kumottu L:lla 618/2003) järjestyslain (612/2003) säätämisen myötä. Tältä osin oikeustila vastaa nykyisin laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia.[195]

Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus. – Kuten edellä todettiin, tarkkarajaisuus ja täsmällisyysvaatimus on kenties muodostunut tärkeimmäksi krimina-

---

[192] PeVM 25/1994 vp, s. 5.

[193] PeVL 1/1997 vp, s. 2. Ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 8, jossa valiokunta toteaa, että lakia alemman tason säädöksiin sisältyvät kriminalisointisäännökset on välttämättä muutettava heti perusoikeusuudistuksen jälkeen.

[194] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 72.

[195] PeVL 20/2002 vp, s. 5–6: ”Hallituksen esityksen tarkoituksena on korvata kunnalliset järjestyssäännöt koko maassa noudatettavana olevalla järjestyslailla. Tämä on valtiosääntöoikeudellisesti välttämätöntä perustuslain 8 §:ssä säädetyn rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta, koska kunnallisissa järjestyssäänöissä on lakia alemmalla säädöstasolla kriminalisoitu tekoja, joista ei ole ollut mitään asiallista luonnehdintaa laissa.” – Kokonaan toinen asia on, kuinka hyvin järjestyslain kriminalisoinnit toteuttavat rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaatimuksia tai muita kriminalisoinneille asetettavia rajoittavia vaatimuksia.

lisointeihin kohdistuvaksi rajoitusedellytykseksi perustuslakivaliokunnan käytännössä. Käsitellessään esimerkiksi hallituksen esitystä rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätämisestä rangaistavaksi (HE 183/1999 vp), valiokunta piti ehdotettua sääntelyä monessa suhteessa ongelmallisena nimenomaan sääntelyn epätäsmällisyyden vuoksi[196]. Valiokunta on usein vedonnut siihen, että laillisuusperiaate edellyttää kunkin rikoksen tunnusmerkistön ilmaisemista laissa soveltajan kannalta riittävällä täsmällisyydellä. Tämä on todettu myös perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen perusteluissa[197]. Perustuslakivaliokunnan mukaan täsmällisyysvaatimus edellyttää, että säännöksen sanamuodon perusteella on kyettävä ennakoimaan, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa[198]. Valiokunnan käytännössä täsmällisyysvaatimus on edelleen korostunut, jos sääntely on – kansainvälisistä velvoitteista johtuen – merkinnyt rikosoikeudellisen osallisuusvastuun sääntelyä vakiintuneista osallisuusopillisista käsityksistä poikkeavasti.[199]

Hyväksyttävyysvaatimus. – Kriminalisointien kannalta hyväksyttävyysvaatimus on perustuslakivaliokunnan käytännössä täyttynyt verraten helposti. Valiokunta ei ole kertaakaan esimerkiksi katsonut, että rangaistussäännös ei olisi täyttänyt hyväksyttävyyden asettamia vaatimuksia. Valiokunta on siis katsonut, että ehdotetuille kriminalisoinneille on ollut olemassa *painava yhteiskunnallinen tarve*. Valiokunta piti esimerkiksi selvänä, että puolustusvoimien puoluepoliittisen sitoutumattomuuden varmistaminen on sellainen hyväksyttävä tarve, joka oikeuttaa kriminalisoimaan sotilaiden osallistumisen poliittiseen toimintaan heidän yhdistymisvapauttaan rajoittaen[200]. Rikollisryhmän toimintaan osallistumisen kriminalisoimisen suhteen vakavan rikollisuuden estämistä pidettiin hyväksyttävänä rajoitusperusteena, kun otettiin huomioon, että kriminalisointi vain saattaisi joiltakin osin olla merkityksellinen yhdistymisvapauden suhteen[201]. Tältä osin valiokunta totesi myös hyväksyttävyysvaatimuksen liittyvän perusoikeuden ytimen koskemattomuusvaatimukseen todetessaan, että säännöksen taustalla

---

[196] PeVL 10/2000 vp.

[197] HE 309/1993 vp, s. 50/I: ”Kunkin rikoksen tunnusmerkistö olisi soveltajan kannalta riittävällä täsmällisyydellä ilmaistava laissa.”

[198] PeVL 10/2000 vp, s. 2/I, PeVL 22/2001 vp, s. 3/I, PeVL 29/2001 vp, s. 3/II, PeVL 41/2001 vp, s. 2/II, PeVL 26/2002 vp, s. 2/I, PeVL 40/2002 vp, s. 7/I, PeVL 48/2002 vp, s. 2/II, PeVL 26/2004 vp, s. 3/II, PeVL 7/2005 vp, s. 3/I, PeVL 17/2006 vp, s. 3/I ja PeVL 18/2007 vp, s. 5/II.

[199] PeVL 10/2000 vp, s. 2/II, PeVL 41/2001 vp, s. 3/II, PeVL 7/2002 vp, s. 2/II, PeVL 26/2002 vp, s. 3/II ja PeVL 48/2002 vp, s. 2/II ja PeVL 17/2006 vp, s. 4.

[200] PeVL 3/1999 vp, s. 2/I.

[201] PeVL 10/2000 vp, s. 3/I. Valiokunta totesi, että järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen ei sinänsä ole perustuslain 13 §:ssä tarkoitettua yhdistymisvapauden käyttämistä. Se kuitenkin totesi, että ”joiltakin osin yhdistymisvapausnäkökohdilla voi – – olla merkitystä arvioitaessa kriminalisoinnin sallittavuutta”.

oleva vakavan rikollisuuden ehkäisyvaatimus on hyväksyttävä, erityisesti kun kyse on ”enintään yhdistymisvapauden eräänlaisista reuna-alueista”[202].

Hyväksyttävyysvaatimus edellyttää yhteiskunnallisesti painavan kriminalisointitarpeen lisäksi myös, että ehdotetulle kriminalisoinnille tulee olla myös *perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste*[203]. Nämä tekijät ovat valiokunnan tarkastelussa usein liittyneet toisiinsa. Esimerkiksi sukupuolisiveellisyyttä koskevan kuvan levittämistä (RL 17:18) hyväksyttävyyttä tarkastellessaan valiokunta katsoi säännöksen suojelutavoitteen, lasten suojaamisen sukupuolisiveellisyyttä loukkaavilta teoilta, liittyvän suoraan lapsen perustuslaissa suojeltujen oikeuksien turvaamiseen[204]. Vastaavasti väkivaltakuvauksen levittämisen (RL 17:17) osalta valiokunta katsoi, että säännöksen tavoite lasten ja nuoren suojelemista väkivaltakuvausten katselulta ilmensi tavoitteen hyväksyttävyyttä suhteessa sananvapaussäännökseen (silloinen HM 10 §, nyk. PL 12 §) ja siihen sisältyvään nimenomaiseen rajoituslausekkeeseen[205]. Valiokunnan mielestä rajoituslauseke osoitti rangaistussäännöksen hyväksyttävyyttä[206].

Viime aikoina rikosoikeudellisesti merkittävä hyväksyttävyysedellytyksen tarkastelu on valiokunnan käytännössä usein pitäytynyt ainoastaan perusoikeusjärjestelmän kannalta tapahtuvassa hyväksyttävyyden tarkastelussa. On huomattava, että tarkastelun keskittyminen perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävään perusteeseen on usein tulkittava vahvaksi indisioksi siitä, että rajoitus perustuu myös yhteiskunnallisesti painavaan tarpeeseen, vaikka tätä nimenomaisesti ei ilmaistaisi[207]. Rajoitusperusteen hyväksyttävyyden arvioinnin kiinnittämistä perusoikeusjärjestelmän sisäisiin syihin on sen sijaan pidetty positiivisena merkkinä siitä, että rajoitusperusteita arvioidaan perustuslakivaliokunnan käytännössä suhteessa perusoikeusjärjestelmän muodostamaan kokonaisuuteen[208].

---

[202] PeVL 10/2000 vp, s. 3/I.

[203] Tämä ilmentää sitä, että perusoikeusjärjestelmää tulisi tarkastella kokonaisuutena. Perusoikeusjärjestelmän tarkastelemista kokonaisuutena on puoltanut *Mikael Hidén* jo 1970-luvulla (*Hidén* 1971, s. 88–92. Ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 5 sekä *Pöyhönen* 2000, s. 72-81, joka tarkastelee perusoikeusjärjestelmän sisäisiä sidosperiaatteita ja perusoikeuksien keskinäissuhteita. Keskinäissuhteista ks. etenkin *Lavapuro* 2000a. Myöhemmin Hidén on korostanut, että perustuslakivaliokunnan perusoikeuksia koskeva tulkintakäytäntö tulee nähdä osana perustuslain tulkinnan kokonaisuutta. Ks. *Hidén* 1999, s. 6–10.

[204] PeVL 23/1997 vp, s. 4/I.

[205] Rajoituslausekkeen mukaan lailla voidaan säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia (PL 12.1 §, viimeinen virke).

[206] PeVL 23/1997 vp, s. 4/I.

[207] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 143: ”Sitä seikkaa, että perusoikeuksien rajoitusperuste voidaan kiinnittää perusoikeussäännökseen, voidaan puolestaan pitää vahvana indisiona siitä, että kyseessä on myös painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima rajoitusperuste.”

[208] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 149.

Käsitellessään EU:n komission tekemää puitepäätösehdotusta rasismin ja muukalaisvihan vastaiseksi toiminnaksi[209] valiokunta totesi, että puitepäätösehdotuksen kriminalisointivelvoitteet perustuvat perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviin ja painaviin syihin rasismin ja muukalaisvihan vastaisen toiminnan pyrkiessä ennen muuta perus- ja ihmisoikeuksien ja oikeusvaltion periaatteen kunnioittamiseen[210]. Huomattavaa on, että tällä kertaa valiokunta ilmaisi myös, että perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävyysedellytys vaatii *painavaa* syytä, vaikka aiemmin valiokunta on edellyttänyt painavaa yhteiskunnallista tarvetta ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävää syytä. Tämän jälkeen valiokunta on kuitenkin jälleen katsonut, että rikosoikeudellisella sääntelyllä tulee olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät perusteet, esimerkiksi tarkastellessaan paritusta koskevan rikossäännöksen muuttamista niin, että rangaistavaksi säädettiin myös yhteystietoja välittämällä tai muuten tapahtuva prostituution markkinointi (HE 34/2004 vp)[211].

Rajoittavan sääntelyn suhdetta perusoikeusjärjestelmään valiokunta on käsitellyt kattavasti ns. perheen sisäistä lähestymiskieltoa koskevan esityksen (HE 144/2003 vp) yhteydessä[212]. Valiokunta katsoi, että ehdotetulle sääntelylle oli perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät ja varsin painavat perusteet. Se katsoi, että sääntelyllä toisaalta puututaan perustuslain 10 §:ssä turvattuihin yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan ja 9 §:ssä turvattuun liikkumisvapauteen sekä 15 §:ssä turvattuun omaisuuden suojaan. Lisäksi valiokunta katsoi sääntelyn merkitykselliseksi perustuslain 19 §:n 4 momentin kannalta, joka koskee oikeutta asuntoon. Säännös sen sijaan suojaa valiokunnan mukaan sekä perustuslain 7 §:ssä turvattuja oikeuksia elämään, henkilökohtaiseen vapauteen ja turvallisuuteen että perustuslain 10 §:ssä turvattua kotirauhaa, koska ns. perheen sisäinen lähestymiskielto voidaan määrätä henkeen, terveyteen tai vapauteen kohdistuvan rikoksen tai tällaisen rikoksen uhan torjumiseksi. Edelleen valiokunta katsoi, että ehdotus toteuttaa perustuslain 22 §:ssä julkiselle vallalle asetettua perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitetta.[213]

Perheen sisäisen lähestymiskiellon hyväksyttävyyden arvioinnissa merkittävää on, että eri suuntaan puhuvia argumentteja voi ilmetä myös saman perusoikeussäännöksen sisällä, kuten lausunnosta ilmeni perustuslain 10 §:n suhteen.

---

[209] KOM(2001) 664 lopullinen; U 7/2002 vp; PeVL 26/2002 vp; LaVL 6/2002 vp.
[210] PeVL 26/2002 vp, s. 3/I ja 2/I.
[211] PeVL 13/2004 vp, s. 2/I.
[212] Lähestymiskieltoa turvaamistoimena ei voida luokitella kriminalisoinniksi. Lähestymiskielto turvaamistoimena kohdistuu kuitenkin perusoikeuksiin toimintavapauksien rajoituksena, kuten kriminalisoinnit. Tämän lisäksi lähestymiskiellon rikkominen on rikoslaissa kriminalisoitu teko (RL 16:9a). Lähestymiskieltoa voidaan näiden perusteiden vuoksi käsitellä myös hahmotettaessa perustuslakivaliokunnan kannanottoja kriminalisointeja koskevissa kysymyksissä.
[213] PeVL 8/2004 vp, s. 2/I.

Lausunto voitaneen nähdä osaltaan esimerkkinä tilannesidonnaisesta perusoikeusargumentoinnista, jossa perusoikeudet näyttäytyvät – *Juha Karhun* sanoin – ryvästyminä[214] ja jossa perusoikeudet toteutuvat yhteenkietoutuneina. Toisaalta lausunto on esimerkki siitä, miten julkisen vallan perusoikeuksien turvaamisvelvoite toteutuu käytännössä.

Käsitellessään ehdotusta, jossa olisi kriminalisoitu naamioituminen mielenosoituksissa, perustuslakivaliokunta totesi kriminalisointiehdotuksen olevan merkityksellinen PL 7.1 §:ssa tarkoitetun henkilökohtaisen vapauden, 12.1 §:ssa tarkoitetun sananvapauden sekä 13.1 §:ssa tarkoitetun kokoontumis- ja mielenosoitusvapauden kannalta. Tämän lisäksi valiokunta tarkasteli ehdotettua kieltoa myös Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen sananvapautta ja kokoontumisvapautta koskevien 10 ja 11 artiklan kannalta.

Valiokunnan mukaan naamioitumiskielto rajoittaa yksilön tahdonvapautta ja itsemääräämisoikeutta kiellon rajoittaessa vapautta pukeutua haluamallaan tavalla. Pukeutumisen vapauden valiokunta katsoi kuuluvan henkilökohtaiseen vapauteen, koska perusoikeusuudistuksen esitöissä oli katsottu PL 7.1 §:n suojaavan ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan.[215] Valiokunta piti lisäksi oikeutta osallistua mielenosoituksiin anonyymisti kokoontumisvapauteen sisältyvänä[216]. Kuten edellä on mainittu, valiokunta tarkasteli ehdotettua kriminalisointia myös sananvapauden kannalta. Valiokunnan mukaan ehdotettu kielto ei kuitenkaan puuttunut ilmaisuvapauden ja kokoontumisvapauden ydinalueeseen, vaikka sen jonkin verran nähtiin niitä rajoittavan.[217] Näillä perusteilla valiokunta siis piti kieltoa lähtökohtaisesti hyväksyttävänä. Toisensuuntaiseen lopputulokseen olisi voitu perustellusti päätyä jo sääntelyn hyväksyttävyyden näkökulmasta. Naamioitumiskielto kun puuttuu useisiin perusoikeuksiin. Vastaavasti kiellon tavoite on melko yleinen: kiellon tavoitteena oli turvata rauhanomaista kokoontumisvapauden käyttöä ehkäisemällä mielenosoituksissa ja muissa yleisön kokoontumisissa yleisellä paikalla esiintyvää väkivaltaisuutta ja mellakointia sekä parantaa mahdollisuuksia saattaa rikoksesta epäillyt syytteeseen[218]. Perustellusti voidaan kysyä, onko edellä mainittu tavoite rikosoikeudelliseen sääntelyyn oikeuttava painava yhteiskunnallinen tarve, erityisesti kun otetaan huomioon sääntelyyn liittyvät lukuisat perusoikeusnäkökulmat. Naamioitumiskielto on hyvä esimerkki siitä, että hyväksyttä-

---

[214] *Karhu* 2003, s. 805. Karhun hahmottelemassa ”uudessa oikeuslähdeopissa” koherenssi ilmenee oikeusperiaatteiden ryvästyminä, millä hän tarkoittaa ”supernormistojen” (joita ovat ennen muuta perusoikeudet ja EY-oikeuden perusperiaatteet sekä ihmisoikeudet) välittämää arvo- ja moraalisväritteistä yhtenäisyyttä.

[215] PeVL 26/2004 vp, s. 2/II. Ks. myös HE 309/1993 vp, s. 46/II.

[216] PeVL 26/2004 vp, s. 3/I.

[217] PeVL 26/2004 vp, s. 3/I.

[218] HE 81/2004 vp, s. 8/II.

vyysvaatimus täyttyy myös kriminalisointien osalta melko helposti, vaikka ehdotetulla sääntelyllä olisi rikosoikeudellisten seuraamusten ohella muitakin rajoittavia perusoikeuskytkentöjä.[219]

Naamioitumiskiellon tarkastelu on hyvä esimerkki myös siitä, että perustuslakivaliokunta on tarkastellut perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä kokonaisuutena sekä toisiinsa nivoutuen. Tässä lähinnä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuteen keskittyvä hyväksyttävyysedellytystä koskeva tarkastelu on liittynyt perusoikeuden ytimen koskemattomuusvaatimukseen. Tämän lisäksi valiokunta myöhemmin lausunnossaan tarkastelee lähinnä ehdotetun sääntelyn täsmällisyyttä ja oikeasuhtaisuutta. Näin täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus liittyy suhteellisuusvaatimukseen, minkä lisäksi valiokunnan mukaan suhteellisuusvaatimukseen sisältyvä välttämättömyysarviointi kytkeytyy myös kysymykseen siitä, onko sääntelylle painavaa yhteiskunnallista tarvetta[220] – eli hyväksyttävyysvaatimukseen.

Edellä esitetystä perustuslakivaliokunnan rikosoikeudellisesti merkittävästä lausuntokäytännöstä käy ilmi, että valiokunta on rikoslainsäädännön osalta keskittynyt yhä enemmän tarkastelemaan sääntelyn hyväksyttävyyttä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta, jolloin myös painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimus sijoittuu perusoikeusjärjestelmän tasolle. Toisin sanoen valiokunta on katsonut kriminalisointien perusteen hyväksyttävyyden löytyvän perusoikeusjärjestelmästä. Selvänä viimeaikaisena poikkeuksena voidaan pitää naamioitumiskieltoa koskevaa esitystä. Valiokunta katsoi kiellon hyväksyttävyyden täyttyvän hyvin yleisin perustein, vaikka kiellolla oli useita perusoikeuskytkentöjä. *Veli-Pekka Viljanen* on katsonut, että muilta kuin perustuslain säännöksiin palautuvilta rajoitusperusteilta tulisi perustellusti edellyttää erityistä painavuutta ja hyvin konkreettista liityntää ehdotettuun rajoittavaan sääntelyyn[221]. Ainakaan naamioitumiskiellon osalta perustuslakivaliokunta ei noudattanut Viljasen suositusta.

Tällä hetkellä näyttää kuitenkin siltä, että hyväksyttävyysvaatimus on myös rikosoikeudellisen sääntelyn – kriminalisoinnit mukaan luettuna – suhteen täyttynyt perustuslakivaliokunnan käytännössä melko helposti – lisäksi on tietysti huomioitava, että kaikkia kriminalisoinnin sisältäneitä ehdotuksia ei perustuslakivaliokunnassa ole käsitelty. Perusoikeusjärjestelmän kokonaistarkastelu, jossa

---

[219] Ks. myös *Lavapuro* 2000b, s. 416–417, jonka mukaan hyväksyttävyysvaatimus on ”triviaalilla tasolla” melko helposti täytettävissä. Lavapuro näkee suhteellisuusvaatimuksen asettavan vaikeammin täytettävissä olevia edellytyksiä. – Tämä ilmenee myös naamioitumiskiellon käsittelyssä, sillä perustuslakivaliokunta katsoi ehdotettuun rikosoikeudelliseen sääntelyyn liittyvät ongelmat ensi sijassa suhteellisuusvaatimukseen – ja tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimukseen – liittyviksi.

[220] PeVL 26/2004 vp, s. 3/II.

[221] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 186.

perusoikeuksien nähdään usein olevan jännitteisessä suhteessa toisiinsa ja jossa näiden jännitteiden purkaminen tapahtuisi eri suuntaan puhuvia näkökohtia tasapainottamalla ja optimoimalla[222], saattaa osaltaan vaikuttaa siihen, että rajoittavaa sääntelyä on melko helppo pitää hyväksyttävänä. Edellä tehty perustuslakivaliokunnan käytännön tarkastelu osoittaa, että perusoikeusjärjestelmästä on melko helppo löytää hyväksyttäviä syitä rajoittavalle sääntelylle – joko yksittäisistä perusoikeuksista tai niiden ”ryvästymistä” taikka yleisemmin perus- ja ihmisoikeuksien ja oikeusvaltion periaatteen kunnioittamisesta[223].

Huomattavaa myös on, että rikosoikeudellisen lainsäädännön osalta valiokunta ei ole mainittavan usein perustellut kriminalisoinnin hyväksyttävyyttä nimenomaisesti PL 22 §:n perusoikeuksien turvaamisvelvoitteella[224]. Voidaan tosin katsoa, että vakavan rikollisuuden estämistavoite (PeVL 10/2000 vp) ilmentää epäsuorasti perusoikeuksien turvaamisvelvoitetta[225]. Tämän voisi tulkita merkiksi siitä, että rikosoikeus jo vanhastaan on nähty luonteeltaan kansalaisten perusoikeuksia turvaavaksi, etenkin mitä tulee rikosoikeuden perinteiseen niin sanottuun ydinalueeseen[226]. Perusoikeuksien turvaamisvelvoite saattaa sen sijaan muodostua huomattavasti ongelmallisemmaksi rajoittavan sääntelyn perusteluksi esimerkiksi järjestyssääntötyyppisten rikkomus-kriminalisointien yhteydessä. Myös se, että hyväksyttävyyttä tarkastellaan perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta, tekee nimenomaisen turvaamisvelvoitteeseen vetomaisen tarpeettomaksi, kun rajoittavan sääntelyn hyväksyttävyyttä perustellaan jonkin tai joidenkin perusoikeuksien suojaamisella. Tällöin asiallisesti turvataan tiettyä tai tiettyjä perusoikeuksia mahdollisesti joitakin muita perusoikeuksia rajoittaen.

Suhteellisuusvaatimus. – Suhteellisuusvaatimus on perustuslakivaliokunnan käytännössä liitetty rikosoikeudellisen sääntelyn välttämättömyyteen, vaihtoehtoisiin keinoihin sekä rangaistussääntelyn ankaruuteen.

---

[222] Tällaisesta näkemyksestä ks. *Länsineva* 1998, s. 113–115.

[223] Tämä oli rasismin ja muukalaisvihan vastaista toimintaa koskevan puitepäätösehdotuksen ilmaistu tavoite. Ks. PeVL 26/2002 vp, s. 2/I.

[224] Yleisesti PL 22 §:stä perusoikeuksien rajoitusperusteena ks. *V.-P. Viljanen* 2001, s. 144.

[225] Laajasti tulkiten vakavan rikollisuuden estämistavoite turvaa ainakin perustuslain 7 §:n 1 momentissa tarkoitettua oikeutta turvallisuuteen. Ks. HE 309/1993 vp, s. 47/II: ”Turvallisuuden nimenomainen mainitseminen korostaa julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi rikoksilta – –”. Yleinen järjestys ja turvallisuus perusoikeuksien rajoitusperusteena herätti Suomessa 1990-luvun lopussa vilkasta keskustelua. Ks. *Tuori* 1999, *Pohjolainen* 1999, *Lavapuro* 2000b ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 159–184.

[226] Tämä ilmenee esimerkiksi perusoikeusuudistusta koskevasta hallituksen esityksestä. Tuolloin HM 6.1 §:n (nyk. PL 7.1 §) perusteluissa mainittiin, että hengen, vapauden ja koskemattomuuden suoja on perinteisesti toteutettu erityisesti kriminalisoimalla niitä loukkaavia oikeudenvastaisia tekoja rikoslaissa. Säännöksen todettiin sekä turvaavan mainittuja oikeushyviä julkisen vallan loukkauksilta että edellyttävän valtion lainsäädäntötoimin turvaavan mainittuja oikeuksia muita ulkopuolisia loukkauksia vastaan (HE 309/1993 vp, s. 46/I).

Rikosoikeudellisen sääntelyn välttämättömyyden suhteen valiokunta ei ole ollut kovin kriittinen, eikä lausuntokäytäntöä ole kertynyt erityisen paljon. Sääntelyn välttämättömyyden on katsottu muun muassa uskonrauhan rikkomista koskevan rangaistussäännöksen (RL 17:10) osalta täyttyneen, kun rangaistavuuden taustalla oli pyrkimys suojata toisen henkilön perustuslaissa turvattua uskonnonvapautta[227].

Suhteellisuusvaatimus rikosoikeudellisen sääntelyn yleisen oikeasuhtaisuuden näkökulmasta on valiokunnan käytännössä edellyttänyt myös rangaistussäännöksen täsmentämistä rangaistavan käyttäytymisen alaa rajaamalla. Käsitellessään paritusta koskevaan säännökseen (RL 20:9) ehdotettua muutosta, jossa ehdotettiin säännökseen lisättäväksi myös yhteystietoja välittämällä tai muuten tapahtuva prostituution markkinointi (HE 34/2004 vp), valiokunta katsoi, että rangaistavan käyttäytymisen alaan olisi mahtunut myös sellaisia tekoja, joiden julkaisemisessa ei ole kysymys ”markkinoinniksi” luonnehdittavasta toisen toiminnan edistämisestä. Valiokunnan mukaan sääntelyä tuli täsmentää tältä osin[228]. Perustuslakivaliokunnan mukaan suhteellisuusvaatimus saattaa siis myös rajoittaa rangaistussäännöksen kattaman rangaistavan käyttäytymisen alan laajenemista suhteettoman laaja-alaiseksi.

Hallussapitokriminalisoinnit hyväksyttävyyden ja suhteellisuuden yhdistymistilanteena. – Hallussapitokriminalisointeja voidaan pitää erikoistapauksena, jossa hyväksyttävyysvaatimuksen ja suhteellisuusvaatimuksen kriteerit kohtaavat toisensa. Valiokunta on lähtökohtaisesti suhtautunut hallussapitokriminalisointeihin kielteisesti, edellyttäen että hallussapidon kriminalisointia on pidettävä poikkeuksena ja että tällaisen kriminalisoinnin suojaamisintressin on oltava niin painava, että kriminalisoinnille on riittävät perusteet. Valiokunta on muotoillut käsityksensä tarkastellessaan ehdotuksia sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapidon (RL 17:19), toisen vahingoittamiseen soveltuvien esineiden ja aineiden hallussapitoa sekä töhrimiseen soveltuvien aineiden hallussapitoa (JärjL 10 ja 13 §) ja kokoontumislakiin ehdotetun tiettyjen naamioitumiseen soveltuvien esineiden hallussapidon (HE:ssä 81/2004 vp ehdotettu KokoontumisL:n 23.2 §) kriminalisointiehdotusten yhteydessä.[229]

Lapsipornografian hallussapidon osalta valiokunta katsoi kriminalisoinnin suojaamisintressin – lapsen suojeleminen seksuaalisen väärinkäytön kohteeksi joutumiselta – olevan niin painava, että kriminalisoinnille oli (sananvapau-

---

[227] PeVL 23/1997 vp, s. 4–5.

[228] PeVL 13/2004 vp, s. 2. Lakivaliokunta ehdotti säännökseen täsmennystä, jonka mukaan rangaistavuus koskisi vain niitä tapauksia, joissa tekijä nimenomaisesti tietää markkinointitoimintansa olennaisesti edistävän paritussäännöksen 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettua tekoa (LaVM 4/2004 vp, s. 6–7). Säännös hyväksyttiin lakivaliokunnan ehdottamassa muodossa (L 650/2004).

[229] PeVL 23/1997 vp, s. 4/I ja PeVL 26/2004 vp, s. 4/II. Ks. myös PeVL 20/2002 vp, s. 6/II, jossa asiaa lähestytään suppeammasta näkökulmasta.

den kannalta) hyväksyttävät perusteet. Valiokunta kiinnitti huomiota etenkin siihen, että säännöksessä tarkoitettu kuvallinen materiaali on saattanut syntyä lasta seksuaalisesti hyväksi käyttämällä. Suhteellisuusvaatimuksen osalta valiokunta piti merkityksellisenä sitä, että säännös rajoittuu ainoastaan todellisuuspohjaisiin kuvatallenteisiin.[230]

Toisen vahingoittamiseen soveltuvien esineiden ja töhrimiseen soveltuvien aineiden hallussapidon suhteen valiokunta piti kriminalisoinnin edellytyksenä kieltojen sitomista asianomaisen henkilön käyttäytymiseen pohjautuvaan arvioon hänen muodostamastaan uhasta. Valiokunta perusteli tätä vetoamalla suhteellisuusvaatimukseen.[231] Oletettavasti valiokunta katsoi kriminalisoinnin olevan liian pitkälle menevä, kun ehdotus olisi kriminalisoinut myös täysin laillisestikin käytettävien esineiden, muun muassa pesäpallomailan, hallussapidon. Suhteellisuusvaatimus vaikutti tässä siis kriminalisoinnin liiallista laajuutta rajaavasti. Eduskunta päätyi kuitenkin hallintovaliokunnan mietinnön mukaisesti siihen, että perustuslakivaliokunnan ehdottamaa täsmennystä ei lisätty rangaistavuuden edellytykseksi[232]. Mielenosoituksissa naamioitumiseen tarkoitettujen esineiden hallussapidon kriminalisointia perustuslakivaliokunta taas piti suhteettomana kriminalisoinnin taustalla olevan intressin suojaamisen nähden. Naamioitumiseen soveltuvan esineen, esimerkiksi suojakypärän tai kaulahuivin, pelkkä hallussapito yleisissä kokouksissa nähtiin liian pitkälle meneväksi puuttumiseksi henkilökohtaiseen vapauteen ja itsemääräämisoikeuteen eikä valiokunta katsonut tällaisen hallussapidon merkitsevän turvallisuusuhkaa yleisissä kokouksissa tai yleisötilaisuuksissa.[233] Lakivaliokunta päätyi puoltamaan ehdotetun kriminalisoinnin poistamista[234].

Hallussapitokriminalisointitapaukset osoittavat hyväksyttävyysvaatimuksen ja suhteellisuusvaatimuksen läheistä suhdetta. Käytetyn keinon suhteellisuus – keinon tarpeellisuutena ja liian pitkälle menevän puuttumisen kieltona ymmärrettynä – liittyy kiinteästi hyväksyttävän suojeluintressin tarkasteluun. Mitä painavampi kriminalisoinnilla suojeltava intressi on, sitä helpommin myös suhteellisuusvaatimus voi täyttyä.

Rikosoikeudelliset seuraamukset. – Rikosoikeudellisista seuraamuksista perustuslakivaliokunta on yleisesti todennut, että rangaistusseuraamuksen ankaruuden tulee olla oikeassa suhteessa teon moitittavuuteen ja että rangaistusjärjestelmän kokonaisuudessaan tulee täyttää suhteellisuuden vaatimukset[235]. Käsitellessään ehdotusta siviilipalveluslaiksi valiokunta arvosteli suhteellisuusvaatimukseen viitaten kriminalisointiin sisällytettyä rangaistusuhkaa pitäen sitä suhteettoman ankarana. Ehdotetun siviilipalveluslain siviilipalvelusrikosta ylimääräisen palve-

---

[230] PeVL 23/1997 vp, s. 4.
[231] PeVL 20/2002 vp, s. 6–7.
[232] HaVM 28/2002 vp, s. 10.
[233] PeVL 26/2004 vp, s. 4.
[234] LaVM 8/2004, s. 6/I.
[235] PeVL 23/1997 vp, s. 2/II, PeVL 41/2001 vp, s. 2/II ja PeVL 26/2002 vp, s. 2/I. Ks. myös PeVL 20/2002 vp, s. 6/I.

luksen tai liikekannallepanon aikana koskevan 76 § mukaan olisi rangaistu, jos siviilipalvelusvelvollinen hänelle määrätystä kurinpitorangaistuksesta huolimatta edelleen laiminlöisi siviilipalvelukseen kuuluvan velvollisuutensa. Palvelusvelvollisuuden rikkomiselta ei olisi edellytetty vastaavaa olennaisuusvaatimusta kuin normaaliaikana. Rangaistukseksi olisi voitu tuomita enintään kaksi vuotta vankeutta.[236] Säännöksen mukaan olisi toisin sanoen voitu tuomita olennaista vähäisemmästä laiminlyönnistä. Tämä ei perustuslakivaliokunnan mukaan ollut suhteellisuusvaatimuksen mukaista. Se katsoi, että säännöstä oli muutettava joko lisäämällä siihen maininta laiminlyönnin olennaisuudesta tai vaihtoehtoisesti alentamalla säännöksessä tarkoitettua enimmäisrangaistusta siten, että teosta voitaisiin enimmillään tuomita kahden vuoden vankeutta merkittävästi lievempään rangaistukseen.[237] Säännökseen lisättiin sittemmin laiminlyönnin olennaisuutta koskeva vaatimus[238].

Valiokunta on myös ottanut kantaa koko rangaistusjärjestelmän suhteellisuuteen tilanteessa, jossa EU:sta lähtöisin oleva rikosoikeudellinen sääntelyinstrumentti on uhannut kansallisen seuraamusjärjestelmän johdonmukaisuutta. EU:n terrorismipuitepäätös sisälsi valmistelun alkuvaiheessa vaatimuksen, jonka mukaan terrorismiryhmän johtamisesta olisi tullut voida tuomita vähintään 20 vuoden mittainen enimmäisrangaistus. Valiokunta kiinnitti puitepäätösehdotusta koskevan U-kirjelmän käsittelyn yhteydessä huomiota siihen, että Suomessa ei ole mainitun mittaista vapausrangaistusta. Tämän lisäksi valiokunta totesi, että moitittavuudeltaan erityyppisiä rikoksia koskevista asteikkosäännöksistä aiheutuu se vaara, että näitä rangaistusasteikkoja ei hyväksyttävästi voida sovittaa kansalliseen rangaistusjärjestelmään suhteellisuusperiaatetta rikkomatta.[239]

Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus. – Perustuslakivaliokunnan kriminalisointiehdotuksia koskevasta käytännöstä löytyy niukasti viittauksia perusoikeuden ytimen koskemattomuusvaatimukseen. Kuten edellä on jo todettu, valiokunta on katsonut, että mielenosoituksia koskeva ns. naamioitumiskielto ei rajoittanut ilmaisuvapauden ja kokoontumisvapauden ydinaluetta[240]. Samaan tapaan valiokunta totesi prostituution markkinointia koskevan paritussäännöksen muutosehdotuksen yhteydessä, että mainonta ja markkinointi eivät perinteisesti ole kuuluneet sananvapauden ydinalueelle. Tämä vaikutti siihen, että ehdotetulle

---

[236] HE 140/2007 vp, s. 75.
[237] PeVL 18/2007 vp, s. 6.
[238] TyVM 9/2007 vp, s. 7/II. Laki (1446/2007) on tullut voimaan 1.1.2008 ja tässä käsitelty säännös on lain 77 §:ssä.
[239] PeVL 41/2001 vp, s. 4/I. Myöhemmin mainittua puitepäätöstä Suomessa kansallisesti voimaan saatettaessa (HE 188/2002 vp ja PeVL 48/2002 vp) valiokunta ei enää kiinnittänyt huomiota terroristiryhmän johtajalle yhteisenä rangaistuksena tuomittavaan enintään 15 vuoden vankeusrangaistukseen.
[240] PeVL 26/2004 vp, s. 3/I.

kriminalisoinnille oli hyväksyttävät perusteet.[241] Myös järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumisen kriminalisoinnin yhteydessä valiokunta katsoi, että kriminalisointi liittyi ainoastaan yhdistymisvapauden eräänlaiseen reuna-alueeseen, mikä vaikutti kriminalisoinnin hyväksyttävyyteen yleensä.[242]

Käytännöstä käy ilmi, että kriminalisointien osalta perusoikeuden ytimen koskemattomuusvaatimuksella on ollut vaikutusta miltei yksinomaan hyväksyttävyysvaatimuksen kannalta. Tämä lienee luonnollista, koska hyväksyttävyysvaatimus edellyttää myös perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävää perustetta. Ytimen koskemattomuusvaatimusta ei kuitenkaan pidä samastaa hyväksyttävyysvaatimukseen. Jos jokin rajoittava toimenpide, esimerkiksi kriminalisointi, rajoittaisi perusoikeuden ytimeen kuuluvaa toimintaa, kysymys rajoitusperusteen hyväksyttävyydestä ei nähdäkseni edes voisi tulla pohdittavaksi, koska tavallisella lailla *ei voida* säätää perusoikeuden ytimeen kohdistuvaa rajoitusta. *Veli-Pekka Viljanen* onkin huomauttanut, että tältä osin ytimen koskemattomuusvaatimus vastaa luonteeltaan ehdottoman kiellon muotoon kirjoitettuja perusoikeussäännöksiä.[243]

3.3.3 Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto

Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto on 9.4.1999 julkaissut muistion kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä[244]. Muistion laatiminen liittyi rikoslain kokonaisuudistukseen. Sen laatimisen tarvetta perusteltiin nimenomaisesti tarpeella palauttaa mieliin pitkään vireillä olleen rikoslain kokonaisuudistuksen tausta-ajatukset.[245]

Edellä on käynyt ilmi, että rikoslakiprojekti lakkautettiin vuonna 1999, tarkemmin 31.3.1999[246]. Tämä perustui *Paavo Lipposen* I hallituksen ohjelmaan, jossa tavoitteeksi asetettiin saattaa päätökseen rikoslain kokonaisuudistus. Periaatteessa voitaisiin pitää jossain määrin epäjohdonmukaisena sitä, että oikeusministeriössä julkaistiin muistio, jonka tarkoituksena oli palauttaa mieliin rikoslain kokonaisuudistuksen tausta-ajatukset, suurin piirtein samaan aikaan kun ylemmällä tasolla oli jo tehty päätös rikoslain kokonaisuudistuksen saattamisesta päätökseen ja rikoslakiprojekti oli jo lakkautettu. Oikeusministeriön muistion lopussa lyhyesti selvitetään kokonaisuudistuksessa rikoslakiprojektin aikana toteutettuja osia sekä esitellään myös toteuttamatta olevat hankkeet toteuttamisai-

---

[241] PeVL 13/2004 vp, s. 2/I.
[242] PeVL 10/2000 vp, s. 3/I.
[243] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 231.
[244] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999. Oikeusministeriö 1999. Muistion saatesanoista käy ilmi, että sen kirjoittajina ovat toimineet *Tapio Lappi-Seppälä* ja *Jan Törnqvist*.
[245] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, alkusanat.
[246] *Koskinen* 2000, s. 10.

katauluineen. Muistiosta käy selvästi ilmi, että kokonaisuudistus oli sen laatimisen ajankohtana vielä kesken. Lienee pikemmin niin, että muistion tarkoituksena oli palauttaa mieliin rikoslain kokonaisuudistuksen tausta-ajatukset juuri siksi, että rikoslakiprojekti oli lakkautettu ja että jäljellä olevien osien valmistelua oli tarkoitus jatkaa oikeusministeriön virkatyönä. Tältä osin oikeusministeriön muistion laatiminen on perusteltua ja ymmärrettävää; se pyrki osaltaan ”turvaamaan rikoslain kokonaisuudistuksen loppuun saattamisen”.

Rikoslainsäädännön valmistelusta pääasiassa vastaavan tahon laatima muistio kriminalisointien perusteita käsittelevistä kysymyksistä on käytännöllisesti merkittävä. Se osoittaa, että rikoslainsäädännön valmistelussa on noudatettava tiettyjä periaatteita ja lähtökohtia ja että valmistelusta vastaava taho on myös halukas lausumaan nämä periaatteet ja lähtökohdat julki. Muistion voi näin nähdä toteuttavan oikeusvaltiollisia tavoitteita, minkä lisäksi sen voi – edellä rikosoikeuskomiteasta esitetyn valossa – nähdä myös ilmaukseksi lain*laatijan* tai lain*valmistelijan* toiminnan selvittämisestä. Muistion merkitystä oikeusministeriön lainvalmisteluosaston sisällä sen sijaan korostaa, että ministeriön laatimissa lausunnon valmistelijalle tarkoitetuissa ohjeissa on pitkälti omaksuttu samansuuntainen näkökulma kuin muistiossa[247].

> Oikeusministeriössä on myös muissa asiakirjoissa pohdittu kriminalisointiteoreettisesti merkittäviä kriminaalipoliittisia linjauksia. Vuonna 2002 julkaistussa oikeuspolitiikan strategiaa ja kehitysnäkymiä vuosille 2003–2012 pohtivassa julkaisussa kriminalisointinäkökulma ei sanottavasti ole esillä. Siinä pikemmin omaksutaan suomalaisittain tai pohjoismaisittain hieman erikoiselta vaikuttava kriminaalipoliittinen näkökulma ja puhutaan esimerkiksi ”järjestäytyneen rikollisuuden vastustamisesta”[248], joskin strategiassa kiinnitetään huomiota yleisellä tasolla myös säädösvalmistelun johdonmukaisuuden lisäämiseen[249]. Sen sijaan kriminaalipoliittisessa toimintaohjelmassa vuosille 2007–2011 omaksutaan varsin samankaltainen näkökulma kuin edellä leipätekstissä tarkoitetussa muistiossa. Toimintaohjelman mukaan käyttäytymistä, joka ei vahingoita ketään tai loukkaa kenenkään oikeudellisesti suojattuja etuja, ei tule kriminalisoida. Lisäksi rikoslain todetaan olevan viimesijainen keino, ja rikoslakiin ei toimintaohjelman mukaan saa sisällyttää säännöksiä, jotka jo etukäteen voidaan arvioida tehottomiksi.[250]

---

[247] Ohjeita lausunnon valmistelijalle. Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2002:6, s. 12–15 ja 31–34.

[248] Oikeuspolitiikan strategia ja kehitysnäkymiä vuosiksi 2003–2012. Oikeusministeriö 2002, s. 20.

[249] Oikeuspolitiikan strategia ja kehitysnäkymiä vuosiksi 2003–2012. Oikeusministeriö 2002, s. 21.

[250] Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011. Oikeusministeriö, toiminta ja hallinto 2007:13, s. 20.

Lainvalmisteluosaston muistiossa lähtökohdaksi otetaan rikoslaki perusoikeuksien ja oikeushyvien suojana. Rikoslaki nähdään keskeiseksi välineeksi, jolla valtio käytännössä pyrkii takaamaan jokaiselle kuuluvat perusoikeudet[251]. Koska rikoslaki sekä suojaa että rajoittaa perusoikeuksia ja koska se väärin käytettynä vaarantaa niitä, muistiossa johdetaan perustuslain turvaamista perusoikeuksista rikosoikeuden oikeusvaltiollisia rajoitteita, joita ovat laillisuusperiaate, syyllisyysperiaate, suhteellisuusperiaate, yhdenvertaisuusperiaate sekä kohtuutta, humaanisuutta sekä ihmisarvoista kohtelua koskeva vaatimus[252]. Näiden periaatteiden katsotaan myös asettavan eettiset minimivaatimukset rikosoikeudellisten sanktioiden sisällölle[253].

Muistiossa omaksutut *kriminalisointeja* koskevat näkemykset ovat ennen muuta oikeusvaltiollisia, kun rikosoikeuden yhteiskunnallinen perustehtävä määritellään puolustukselliseksi ja suojaavaksi. Muistiossa nimenomaisesti torjutaan rikoslain käyttö yleisenä yhteiskunnallisena ongelmanratkaisuvälineenä ja katsotaan, että rikoslailla ei ole mahdollista ohjata yhteiskunnallista kehitystä. Viisaan rikoslakipolitiikan ehdoksi määritellään rikoslain perustehtävän, sen toimintamahdollisuuksien sekä rikoslain käyttöön sisältyvien riskien samanaikainen ja oikeasuhtainen painotus.[254]

Rangaistavan käyttäytymisen alaa muistiossa pyritään määrittelemään kolmen kriminalisointiperiaatteen avulla:

1. Rikosoikeutta tulee käyttää ainoastaan *tärkeiksi katsottavien intressien suojaamiseksi*. Vain sellaiset edut, joiden suojaaminen kuuluu valtion tehtäviin, voivat nauttia rikoslain suojaa. Rikoslaki tarjoaa suojaa loukkauksia vastaan. Käyttäytymistä, joka ei vahingoita ketään taikka aseta kenenkään oikeudellisesti suojattuja etuja vaaraan, ei tule kriminalisoida. Lähtökohtaisesti rikoslailla tulee antaa suojaa vain toisten aiheuttamia oikeudenloukkauksia vastaan. Rikoslaki ei ole oikea väline ihmisten ohjaamiseksi käyttäytymään heidän omien intressiensä mukaisella tavalla.
2. Rikoslaki on *viimeinen keino* (*ultima ratio*). Se on toissijainen suhteessa kaikkiin muihin suojaa tarjoaviin järjestelyihin. Rikosoikeuden käyttö tulee rajoittaa pienimpään perusteltavissa olevaan minimiin. Tämä vaatimus on ankkuroitavissa myös uuden perustuslain perusoikeussäännöksiin (PeVL 23/1997 s. 3).
3. Rikoslain käytännöllisestä tavoitteesta seuraa myös, että rangaistuksin *saavutettavien etujen tulee olla niiden tuottamia haittoja suuremmat*. Kriminalisoinneista, joiden oheishaitat ovat saavutettuja etuja suuremmat, tulee pidättäytyä.[255]

---

[251] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, s. 7.
[252] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, s. 7–8.
[253] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, s. 7.
[254] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, s. 9.
[255] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, s. 9.

Edellä lueteltujen periaatteiden lisäksi muistiossa todetaan, että kriminalisointipäätöksissä on otettava huomioon myös lakien käytännölliseen voimaansaattamiseen liittyvät näkökohdat ja että kriminalisointi ei saisi synnyttää ylitsepääsemättömiä tai mielivaltaisesti ratkaistavia näyttöongelmia. Rikoslakiin ei myöskään saisi ottaa säännöksiä, joiden noudattamisen valvominen on käytännössä mahdotonta ja jotka jo etukäteen voisi arvioida tehottomiksi. Lisäksi muistiossa suhtaudutaan symboliseen rikosoikeuteen kielteisesti.[256]

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston näkemykset vuonna 1999 ovat melko erilaiset verrattuna rikosoikeuskomitean näkemyksiin. Erityisen selvästi näkemykset eroavat rikosoikeudellisen järjestelmän käytön ”poliittisen” taustaideologian suhteen. Kun rikosoikeuskomitean voi katsoa sitoutuneen hyvinvointivaltiollisiin kriminalisointiperiaatteisiin, oikeusministeriön lainvalmisteluosaston vuoden 1999 muistion kriminalisointiperiaatteet ovat ennen muuta liberaalin oikeusvaltion kriminalisointiperiaatteita. Erityisesti muistion ensimmäinen, rikoslain suojaamia intressejä koskeva periaate muistuttaa paljon angloamerikkalaisen rikosoikeuden piirissä kehiteltyjä vapauden rajoittamista koskevien periaatteiden tiukimpia määrittelyjä. Tiukimman periaatteen (The Harm Principle) mukaan kriminalisointi olisi sallittu vain, jos se olisi todennäköisesti tehokas estämään ”harm to persons other than the actor and there is probably no other means that is equally effective at no greater cost to other values”.[257] Muistion intressejä koskevassa periaatteessa mainitaan vahingoittamisen ohella myös toisen oikeudellisesti suojattujen etujen vaarantaminen. Tämä taas sopii angloamerikkalaisen oikeuden ns. The Offence Principleen, joka laajentaa rikosoikeudellisen sääntelyn mahdollisuuden myös tekoihin, jotka eivät suoranaisesti vahingoita oikeudellisesti suojattuja etuja. Kaikkein tiukimmin määritelty liberaali rikosoikeudellinen näkemys sen sijaan sallisi vain vahinkoa toiselle aiheuttavien tekojen kriminalisoinnin, mutta väljemmät liberaalit näkemykset hyväksyvät myös muiden oikeudenloukkausten kriminalisoinnit. Sen sijaan ne suhtautuvat kielteisesti oikeudelliseen moralismiin perustuviin kriminalisointeihin sekä paternalistiseen rikosoikeuteen[258], kuten myös lainvalmisteluosaston muistiossa tehdään. Edellä jo sivuttuihin *Nils Jareborgin* käsityksiin viitaten, oikeusministeriön lainvalmisteluosaston muistio ilmentää myös pikemmin defensiivistä rikosoikeuspolitiikkaa kuin offensiivista.

Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston omaksumat periaatteet muistuttavat huomattavasti pragmaattis-rationaalisen kriminalisointinäkemyksen vastaavia periaatteita. Myös oikeusministeriön lainvalmisteluosaston voi sisäisen ohjeis-

---

[256] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, s. 9.
[257] Ks. esim. *Feinberg* 1985, s. xiii. Alun perin harm-periaatteen muotoili *John Stuart Mill* teoksessaan On Liberty.
[258] *Feinberg* 1985, s. xiii.

tuksensa tasolla katsoa sitoutuneen pragmaattis-rationaalisen mallin ilmentämään liberalistis-utilitaristiseen kriminalisointinäkemykseen. Huomattava on myös, että lainvalmisteluosasto suhtautuu paternalistiseen rikosoikeuteen lähtökohtaisen kielteisesti.

3.3.4 Eduskunnan lakivaliokunta

Eduskunnan lakivaliokunta käsitteli vuonna 2004 lakialoitetta 154/2003 vp, jossa ehdotettiin metsälakiin sisällytettäväksi metsätyön häirintää koskeva rikostunnusmerkistö. Lausunnossa muotoillaan yleisesti rangaistussäännösten säätämisperiaatteita sekä pyritään soveltamaan niitä erityisesti lakialoitteen kohteena olevaan uuskriminalisointiehdotukseen. Tämä tekee lausunnosta kriminalisointiteoreettiselta kannalta merkittävän. Valiokunta myös toteaa rangaistussäännösten olevan yhteiskunnallisia sääntelyvälineitä, joiden hyväksyttävälle käytölle tulee asettaa tiettyjä edellytyksiä ja että samat edellytykset koskevat sekä rikoslakiin sijoitettavia että rikoslain ulkopuolisia rangaistussäännöksiä.[259]

Lausunto on siitä mielenkiintoinen, että sen voi osittain nähdä yrityksenä yhdistää ”perinteiset” kriminalisointiperiaatteet sekä perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Tätä ei tosin lausunnossa nimenomaisesti mainita, mutta se käy ilmi valiokunnan muotoilemien periaatteiden sisällöstä. Ensimmäiseksi valiokunta toteaa, että kaikelle rikoslainsäädännölle tulee olla hyväksyttävä peruste. Toiseksi olisi kyettävä osoittamaan, että on olemassa painava yhteiskunnallinen tarve, joka edellyttää juuri uuden rikostunnusmerkistön säätämistä edellä mainitun hyväksyttäväksi arvioidun tavoitteen saavuttamiseksi. Tässä tulisi ottaa huomioon jo voimassa oleva muu sääntely sekä mahdolliset tavoitellun päämäärän saavuttamiseen johtavat vaihtoehtoiset menettelyt. Kolmanneksi valiokunnan mukaan säädettävän kriminalisoinnin tulisi olla ennaltaehkäisevä. Rangaistussäännöksen olisi toisin sanoen voitava perustellusti olettaa edes jossain määrin vaikuttavan tarkoitetulla tavalla. Neljänneksi rangaistussäännöksen tulisi valiokunnan näkemyksen mukaan olla täsmällinen ja tarkkarajainen, perustuslain 8 §:ssä säädetyn rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen mukaisesti.[260]

Valiokunta on sittemmin muutamassa yhteydessä vahvistanut kriminalisointeja koskevat rajoituskriteerinsä ja soveltanut niitä käytännössä ehdotettuihin kriminalisointeihin[261]. Huomattava tosin on, että lakivaliokunta ei ole soveltanut muotoilemiaan kriteerejä johdonmukaisesti kaikkiin valiokunnan käsiteltävänä oleviin rikoslain muutosehdotuksiin.

---

[259] LaVL 9/2004 vp, s. 1.
[260] LaVL 9/2004 vp, s. 1–2. Tämän jälkeen lakivaliokunta on soveltanut samoja kriteerejä myös ns. naamioitumiskieltoa koskevaa esitystä (HE 81/2004 vp) käsitellessään. Ks. LaVM 8/2004 vp.
[261] LaVM 8/2004 vp, LaVM 15/2005 vp, s. 4–5 ja LaVM 2/2006 vp, s. 3–4.

Valiokunnan muotoilemista periaatteista ensimmäinen muistuttaa jossain määrin oikeushyvien suojelun periaatetta, mutta valiokunnan muotoilussa hyväksyttävän tarpeen vaatimusta ei mitenkään pyritä täsmentämään.[262] Nähdäkseni jo hyväksyttävän perusteen tarkempi muotoilu olisi välttämätöntä, kuten esimerkiksi oikeushyvien suojelun periaatteen yhteydessä on pyritty – onnistuneesti tai ei – tekemään. Muussa tapauksessa hyväksyttävien perusteiden määrittely on jokseenkin pidäkkeetöntä ja näin ainakin osittain riippuvaista tarkastelijan omista yhteiskuntapoliittisista näkemyksistä. Tämä on omiaan lisäämään vaaraa rikosoikeudellisen järjestelmän instrumentalistisesta käytöstä sekä rangaistavien tekojen hallitsemattomasta laajenemisesta.

Valiokunnan toinen periaate, jonka mukaan kriminalisoinnin tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima, vaikuttaa lähes identtiseltä perustuslakivaliokunnan muotoileman perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvan hyväksyttävyysvaatimuksen kanssa. Rikoslainsäädäntöön suhteutettuna jälkimmäinen edellyttää, että ”kriminalisoinnille on oltava esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste”[263]. Tätä taustaa vasten on mielenkiintoista, että lakivaliokunnan määrittelemä hyväksyttävän tarpeen vaatimus sisältää myös vaatimuksen rikosoikeudellisten keinojen toissijaisuudesta. Perusoikeuksien rajoitusedellytyksissä vaihtoehtoisten keinojen käyttö liittyy taas suhteellisuusvaatimukseen, ei hyväksyttävyysvaatimukseen. Suhteellisuusvaatimuksen on katsottu edellyttävän sen arvioimista, onko kriminalisointi välttämätön sen taustalla olevan oikeushyvän suojelemiseksi. Välttämättömyyttä punnittaessa tulisi arvioida, onko sama suojelutavoite saavutettavissa muuten kuin kriminalisoinnilla – perusoikeuksiin vähemmän puuttuvin keinoin.[264] Lakivaliokunnan muotoilema painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimus soveltuukin paremmin siihen pragmaattiseen tarkasteluun, jossa on tarkoituksena selvittää, suojaako jo olemassa oleva sääntely sinänsä hyväk-

---

[262] Tältä osin valiokunnan lausunto poikkeaa valiokunnassa kuultujen asiantuntijoiden lausunnoista. *Ari-Matti Nuutila* täsmensi omassa lausunnossaan hyväksyttävän perusteen vaatimusta siten, että hyväksyttävän perusteen tulee löytyä perusoikeuksien suojasta tai yhteisöllisistä oikeushyvistä. Ks. Ari-Matti Nuutilan kirjallinen lausunto lakivaliokunnalle 15.4.2004 LA:n 154/2003 vp johdosta, s. 1. Nuutila totesi lisäksi, että lakialoite täyttää tämän vaatimuksen työn, ammatin ja elinkeinon suojaamistarkoituksessa, jos samalla otetaan huomioon perustuslain 13 §:ssä turvatut oikeudet. *Raimo Lahti* sen sijaan muotoili kyseessä olevaa lakialoitetta arvioitaessa ensimmäiseksi argumentiksi sen, onko kriminalisoinnille esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävissä oleva peruste. Ks. Raimo Lahden kirjallinen lausunto lakivaliokunnalle 15.4.2004 LA:n 154/2003 vp johdosta, s. 1.

[263] PeVL 23/1997 vp, s. 2.

[264] PeVL 23/1997 vp, s. 2.

syttävissä olevaa intressiä, jota ehdotetaan kriminalisoitavaksi.[265] Katsonkin, että lakivaliokunnan lausunnon heikoin kohta on siinä, että se ei ole muotoillut erillistä ja nimenomaista ultima ratio -periaatetta vastaavaa rikosoikeudellisen järjestelmän käytön toissijaisuutta ilmaisevaa rajoitusperiaatetta. Tällaisen nimenomainen ilmaiseminen olisi rikosoikeudellisen järjestelmän perusoikeuksiin ja -vapauksiin puuttuvan luonteen kannalta äärimmäisen tärkeää eikä toissijaisuutta ilmaisevaa vaatimusta tulisi kätkeä jonkin yleisemmän vaatimuksen sisään.

Valiokunnan muotoileman kolmannen periaatteen mukaan kriminalisoinnin tulisi olla ennaltaehkäisevä. Uuden rangaistussäännöksen tulisi perustellusti olettaa edes jossain määrin vaikuttavan toivotulla tavalla.[266] Ennaltaehkäisyvaatimus vaikuttaa puhtaan preventiiviseltä. Ennaltaehkäisevästi kriminalisointi toimisi silloin, jos sen säätäminen vähentäisi kriminalisoinnissa määriteltyä ei-toivottavaa käyttäytymistä – parhaimmassa tapauksessa myös moraalia luovan vaikutuksen kautta. Tulisi kuitenkin muistaa, että kriminalisoinnista aiheutuu aina myös haittoja, muun muassa mahdollisten esitutkintatoimenpiteiden kohdistuessa syyttömään henkilöön sekä muutenkin kriminalisoinnin rajoittavan vaikutuksen kautta. Ennaltaehkäisyvaatimus käsittelee kriminalisoinnin vaikutuksia vain yksipuolisesti, ja tällöinkin vain yhteen hyötyyn liittyen, preventiivisiin etuihin. Valiokunnan muotoilema neljäs, sääntelyn tarkkarajaisuutta ja täsmällisyyttä koskeva vaatimus liittyy suoraan rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen ja myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvaan täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukseen.

Yleisesti ottaen saattaa olla ongelmallista, että eduskunnan lakivaliokunta on pyrkinyt muotoilemaan sekä perustuslakivaliokunnan muotoilemista kriminalisointeihin soveltuvista perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä että jo aiemmin lähinnä oikeuskirjallisuudessa mutta myös virallisasiakirjoissa muotoilluista kriminalisointiperiaatteista eroavat omat rikosoikeudellisen sääntelyn vähimmäisedellytyksiä koskevat periaatteet. Kuten edellä on havaittu, ongelmallisimmaksi asian tekee se, että lakivaliokunnan muotoilemat periaatteet vaikuttavat suppeammilta ja väljemmiltä kuin ”perinteiset” kriminalisointiperiaatteet tai perusoikeuksien rajoitusedellytykset kriminalisointeihin sovellettuina.

Tässä voidaan lisäksi lyhyesti tarkastella lakivaliokunnan muotoilemien periaatteiden toimivuutta lausunnon kohteena olleen lakialoitteen yhteydessä. Lakivaliokunta totesi ensinnäkin ehdotetun metsätyön häiritsemistä koskevan kriminalisoinnin tavoitteen olevan sinänsä epäilyksettä hyväksyttävä, kun tavoite on kiinnitettävissä perustuslain 18 §:ssä turvattuun elinkeinon ja ammatin harjoitta-

---

[265] LaVL 9/2004 vp, s. 2. Ari-Matti Nuutila korosti lakivaliokunnalle toimittamassaan lausunnossa painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimuksen tätä puolta. Hän ei sen sijaan maininnut vaihtoehtoisten keinojen käytöstä tässä yhteydessä.

[266] LaVL 9/2004 vp, s. 2.

misen vapauteen. Toisaalta valiokunta katsoi, että metsätöitä häiritsevä toiminta voi liittyä myös perustuslain 12 ja 13 §:ssä turvattujen sanan- ja mielenosoitusvapauden käyttämiseen.[267] Lakivaliokunta ei ollut täysin vakuuttunut siitä, että kriminalisointi kuitenkaan olisi painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima, kun se arvioi ehdotetun säännöksen voivan tulla sovellettavaksi nykyisten rikosoikeudellisten säännösten reuna- ja katve-alueilla. Toisin sanoen valiokunta katsoi, että häiritsevään toimintaan voidaan pitkälti puuttua jo voimassa olevin rikossäännöksin. Valiokunta ei kuitenkaan katsonut voivansa kokonaan sulkea pois uuskriminalisoinnin tarvetta, erityisesti metsätöiden estämisellä lailliselle elinkeinolle aiheutettu haitta huomioon ottaen.[268] Lakivaliokunta päätyikin esittämään maa- ja metsätalousvaliokunnalle, että hallituksen tulisi selvittää mahdollisuus säätää rikoslakiin yleinen elinkeinon harjoittamista suojaava rangaistussäännös tällaiselle säännökselle rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta ja muista perusoikeuksista aiheutuvat rajoitukset huomioon ottaen. Valiokunnan mielestä ehdotettu kriminalisointi voisi olla vain väliaikaisratkaisu.[269] Tämän lisäksi lakivaliokunta kiinnitti huomiota ehdotetun säännöksen ongelmallisuuteen rangaistussäännöksiltä vaadittavan täsmällisyyden kannalta.[270] Maa- ja metsätalousvaliokunta päätyi esittämään lakivaliokunnan esittämien tarkistusten mukaisesti metsän hakkuun estämistä koskevaa rangaistussäännöstä metsälain 18 a §:ksi.[271] Säännös (552/2004) tuli voimaan 1 päivänä heinäkuuta 2004.

Lakivaliokunnan näkemystä siitä, että ehdotetulle metsätyön häiritsemistä koskevalle kriminalisoinnille olisi hyväksyttävä peruste, voidaan arvostella. Valiokunnan mukaan hyväksyttävä peruste löytyy perustuslaissa turvatun elinkeinon ja ammatin vapauden turvaamisesta sanan- ja mielenosoitusvapaus huomioon ottaen. Voidaan kuitenkin huomauttaa, voiko edes väliaikaisesti olla hyväksyttävää perustetta sellaiselle kriminalisoinnille, joka pyrkii suojaamaan vain *yhden elinkeinon* harjoittamista.[272] Edelleen voidaan kysyä, voiko kriminalisointi milloinkaan olla *hyväksyttävä väliaikaisratkaisu*. Jos hallitus päätyy selvityksessään siihen, että yleistä elinkeinon harjoittamista suojaavaa rangaistussäännöstä ei esimerkiksi jo voimassa olevat rikossäännökset huomioon ottaen tarvita, väliaikaiskriminalisointien olemassaolo vaikuttaa hyvin epärationaaliselta. Yleisestikään kriminalisointien käyttäminen väliaikaisratkaisuna ei mitenkään voisi täyttää rikosoikeudellisten keinojen toissijaisuutta koskevaa vaatimusta (ultima ratio).

---

[267] LaVL 9/2004 vp, s. 2.
[268] LaVL 9/2004 vp, s. 2.
[269] LaVL 9/2004 vp, s. 2.
[270] LaVL 9/2004 vp, s. 3.
[271] MmVM 5/2004 vp, s. 5, 7 ja 9.
[272] Samaan kiinnitti huomiota *Raimo Lahti* lakivaliokunnalle toimittamassaan lausunnossa.

Toisaalta valiokunnan muotoilemat rajoituskriteerit estivät toiselle kuuluvan henkilötodistuksen väärinkäytön säätämisen rangaistavaksi. Hallituksen esityksessä ehdotettiin rangaistussäännöstä, joka olisi kriminalisoinut esimerkiksi toiselle myönnetyn henkilötodistuksen käyttämisen erehdyttämistarkoituksessa[273], eli niin sanotun ”väärien papereiden käyttämisen”. Lakivaliokunta katsoi, että ehdotettu kriminalisoitava käyttäytyminen ei ollut siinä määrin moitittavaa, että siihen olisi tullut reagoida rikosoikeudellisin keinoin. Tässä valiokunta kiinnitti huomiota ennen muuta ehdotetun kriminalisoinnin kattaman rangaistavan käyttäytymisen kapeuteen. Ehdotettu kriminalisointi olisi täyttynyt yksinomaan jo toisen henkilötodistuksen käyttämisellä. Jos käyttämiseen olisi liittynyt taloudellisen hyödyn tavoittelua, kysymys olisi ollut petosrikoksesta, ja jos henkilötodistusta olisi jollakin tavalla muunneltu, kysymys olisi väärennysrikoksesta.[274] Valiokuntaa voitaneen tulkita niin, että se ei pitänyt kriminalisoinnin perustetta hyväksyttävänä. Lisäksi valiokunta kiinnitti huomiota kriminalisoinnin käytännön soveltamistilanteisiin arvellessaan sen kohdistuvan lähes yksinomaan alaikäisiin. Valiokunta päätyi pitämään kriminalisointiehdotusta tällaisessa tilanteessa suhteettomana, varsinkin kun tunnusmerkistöön olisi liittynyt myös jokamiehen kiinniotto-oikeus.[275] Tämä valiokunnan perustelu muistuttaa hyöty–haitta-punninnan periaatetta, joka ei sellaisenaan valiokunnan omiin kriminalisointikriteereihin sisälly.

[273] HE 169/2005 vp, s. 31–33 ja 41–43.
[274] LaVM 15/2005 vp, s. 5/I.
[275] LaVM 15/2005 vp, s. 5.

4 Kriminalisointiteoreettinen malli

”What sense does it make to insist upon procedural safeguards in criminal prosecutions if anything whatever can be made a crime in the first place?”

Henry M. Hart, Jr.[1]

4.1 KRIMINALISOINTITEOREETTINEN VAJE RIKOSOIKEUSTIETEESSÄ – SYITÄ JA SEURAUKSIA

Sen enempää suomalaisessa kuin ulkomaisessa rikosoikeustieteessä ei ole sanottavasti kiinnitetty huomiota kriminalisointeja koskeviin ongelmiin verrattuna esimerkiksi rangaistusta koskeviin teoreettisiin esityksiin sekä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviin esityksiin. Poikkeuksen pääsäännöstä muodostaa ensinnäkin saksalaisessa oikeustieteessä kehitetty oikeushyväteoria, joka tosin usein on saanut aikaan pikemmin sekavuutta kuin selvyyttä[2]. Toisen poikkeuksen muodostaa angloamerikkalaisessa oikeudessa käyty keskustelu, joka voidaan pelkistäen kuvata moraali- ja yhteiskuntafilosofiseksi lähestymistavaksi valtion oikeuteen ylläpitää rajoittavia sääntöjä yleensä[3]. Kuten edellä oleva tarkastelu osoittaa, Suomessa kriminalisointeja koskevia kysymyksiä on viime vuosikymmeninä totuttu käsittelemään kriminalisointiperiaatteiden yhteydessä, minkä lisäksi huomionarvoinen on myös rikosoikeuskomitean vuonna 1976 esittelemä ns. elämänalueajattelu – kriminalisointeja koskevia muita viranomaisnäkemyksiä unohtamatta. Kokonaisvaltaista kriminalisointeja koskevaa teoriaa tai edes kovin laajaa tieteellistä esitystä meillä ei kuitenkaan ole laadittu. Seuraavassa pyritään selvittämään syitä sille, miksi kriminalisointeja koskevia teoreettisia esityksiä on

---

1 Henry M. Hart, Jr., The Aims of the Criminal Law, 23 Law & Contemporary Problems (1958), s. 431 (401–441).

2 Ks. *Jareborg* 2001, s. 51.

3 Moraalinäkemyksiä koskevasta keskustelusta esimerkkinä voidaan mainita H. L. A. Hartin ja Lordi Devlinin hyvin eroavat näkemykset rikosoikeudellisen järjestelmän ja yhteiskunnassa vallitsevien moraalikäsitysten suhteesta. Ks. *Hart* 1963. Yhteiskuntafilosofisesti anglosaksinen keskustelu nojaa hyvin vahvasti *John Stuart Millin* näkemyksiin, erityisesti ns. harm-periaatteeseen.

niin vähän. Ilmiö ei ole yksinomaan suomalainen, vaan esimerkiksi Ruotsissa, Isossa-Britanniassa ja Yhdysvalloissa on esitetty samankaltaisia näkemyksiä.[4]

4.1.1 Oikeusteoreettisen tutkimuksen keskittyminen tuomitsemistasolle

Oikeusteoreettisen tutkimuksen painopiste on pitkään ollut pääasiassa tuomitsemistoiminnassa. Oikeusteoriassa oikeuden rationaalisuus on ollut keskeinen kysymys, mutta tällä rationaalisuudella on tarkoitettu ennen muuta tuomarin ja tuomarin päätöksenteon rationaalisuutta.[5] Oikeusteoreettisen tutkimuksen perinteiset alueet, kuten tulkintaoppi, oikeuslähdeoppi ja oikeudellisen argumentaation teoria, vahvistavat tätä käsitystä. Esimerkiksi oikeudellisten tulkintaoppien kohteena on perinteisesti ollut lainkäyttäjä.[6] Tulkintaoppien suuntaaminen lainsoveltajille on luonnollista, koska lakia joudutaan tulkitsemaan pääasiassa soveltamistasolla. Sama koskee myös muita perinteisesti oikeusteorian käsittelemiä aiheita. Huomionarvoista on kuitenkin jo se, että oikeusteoria on perinteisesti keskittynyt aiheisiin, jotka luontevasti sijoittuvat soveltamistasolle. Teoreettisen – ja muunkin – oikeustieteen on katsottu toimivan pikemmin tuomarin kuin lainsäätäjän näkökulmasta.

Edellä luvussa 2 on käsitelty lainsäätäjän oikeuslähdeoppia. Siinä yhteydessä tarkasteltiin, mitkä syyt ovat saattaneet johtaa lainsäädännön marginalisoitumiseen oikeudellisessa tutkimuksessa, ja tässä yhteydessä voidaan suurelta osin viitata siellä esitettyyn. Luvussa esitettiin, että vähyys on saattanut johtua ennen muuta lainsäädäntötoiminnan ymmärtämisestä pikemmin poliittiseksi kuin oikeudelliseksi toiminnaksi. Rikosoikeudessa asia on ymmärretty samoin, koska kriminalisointia on pidetty viime kädessä poliittisena päätöksentekona[7]. Koska kriminalisoinnista päätetään eduskunnassa poliittisessa päätöksentekoprosessissa, kriminalisointeihin kohdistuvaa laajaa tai perusteellista tutkimusta ei välttämättä ole pidetty tarpeellisena tai edes mielekkäänä.

Kuten luvussa 2 esitettiin, tilanne saattaa olla kuitenkin hiljalleen muuttumassa. Ennen muuta poliittinen kiinnostus lainsäädäntötoimintaa ja säädösvalmistelun laatua kohtaan on viime aikoina ollut voimakasta niin Suomessa kuin EU:ssa. Myös oikeustieteessä on esitetty enenevässä määrin puheenvuoroja, joissa lainsäädäntötoimintaa ei enää nähdä yksinomaan poliittisena vaan se sijoitetaan vä-

---

4 Ruotsista ks. *Lernestedt* 2003, s. 18, Isosta-Britanniasta *Lacey* 1995, s. 1–4 ja Yhdysvalloista *Husak* 2003, s. 24.
5 *Tuori* 2002a, s. 79.
6 Ks. esim. *Aarnio* 1989, s. 153 ss. ja *Alanen* 1948, s. 84 ss.
7 *Jareborg* 2001, s. 45 ja *Frände* 2005, s. 21.

hintään ”oikeuden ja politiikan väliin”[8]. Lainsäädäntötutkimusta Suomessa pitkään harjoittanut *Jyrki Tala* onkin arvioinut, että lainsäädäntö tullee oikeustieteellisessä tutkimustoiminnassa tulevaisuudessa saamaan laajemman roolin kuin on totuttu[9].

4.1.2 Rikoksen määritelmän muodollisuus

Eräs syy kriminalisointeja koskevien kysymysten jäämiseen taka-alalle on saattanut olla, että rikoksen määritelmä on tuntunut mahdottomalta muodostaa. Tätä kuvastaa hyvin seuraava *Brynolf Honkasalon* lausuma:

> ”Ennen kuin valtiovalta voi ryhtyä rankaisutoimenpiteisiin, täytyy olla olemassa rikos. Tuntuisi näin ollen ehkä luonnolliselta, että rikosoikeudellisia peruskäsitteitä kosketeltaessa huomio ensinnä kohdistettaisiin rikoksen käsitteeseen. Mainitunlainen käsittelyjärjestys edellyttäisi kuitenkin, että rikos voitaisiin erottaa muista sille luonteeltaan läheisistä ilmiöistä (esim. siviilioikeudellisesta vääryydestä) jonkin käsitteellisen tunnusmerkkinsä kautta turvautumatta sille ominaiseen seuraamukseen. Mutta ne yritykset, joita siinä suhteessa on tehty, ovat aina epäonnistuneet. Näin ollen on esitys aloitettava siitä seuraamuksesta, jonka oikeusjärjestys liittää jokaiseen rikokseksi leimaamaansa tekoon, nim. rangaistuksesta.”[10]

Kun rangaistavia tekoja koskeva tyhjentävä määrittely on tuntunut mahdottomalta, on pyritty valitsemaan helpompi reitti, rikoksen muodollinen, rangaistuksen kautta tapahtuva määrittely[11]. Tämän muodollisen määritelmän mukaan rikos on laissa rangaistavaksi säädetty teko[12]. Tämä saattaa osaltaan olla selityksenä sille, että rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevia kysymyksiä on totuttu käsittelemään lähinnä rangaistusteoreettisten esitysten yhteydessä, mikä saattaa, kuten jäljempänä argumentoidaan, olla osasyy kriminalisointikysymyksen jäämiseen vähälle huomiolle.

Voitaneen perustellusti katsoa, että muun kuin rikoksen muodollisen määrittelyn vähyys ja sen vastapainona toimiva rangaistusteoreettisten esitysten suosio suomalaisessa rikosoikeustieteessä juontaa juurensa ainakin osaksi Honkasalon näkemyksistä sekä luonnollisesti rangaistuksen oikeutuksen laajasta ja perinteisestä käsittelystä yhteiskuntafilosofian klassikoissa. Edellä lainatussa sitaatissa-

---

8 Näin *Tuori* 2000, s. 149–154 ja *Tuori* 2002a, s. 79–90.
9 *Tala* 2007b, s. 367.
10 *Honkasalo* 1965, s. 5–6.
11 Tällaista määrittelyä on kutsuttu myös legaaliseksi määrittelyksi. Ks. *Anttila – Törnudd* 1970, s. 12.
12 Rikoksen muodollisen määrittelyn on Suomessa omaksunut ennen muuta Honkasalo (*Honkasalo* 1965, s. 18). Ks. asiasta myös *Nuutila* 1997a, s. 1.

han Honkasalo katsoi muun kuin rangaistuksesta lähtevän rikoksen määrittelyn mahdottomaksi. Tämän jälkeen Honkasalo ryhtyy käsittelemään laajasti rangaistuksen käsitesisältöä sekä positiivisoikeudellisten säännösten että ”lainsäädännöllisiin periaatteisiin nojautuvan lainkäytön vakiinnuttaman oikeuskäsityksen” avulla[13]. Rangaistuksen melko laajan ja perusteellisen määrittelyn jälkeen Honkasalo uudelleen tyytyy toteamaan, että kun muuta yhteistä tekijää kriminalisoiduille teoille ei ole keksitty kuin seuraamus, ”on mainittuun muodolliseen määritelmään tyydyttävä”[14]. Honkasalo toisin sanoen määrittää rikoksen määrittelemällä rangaistuksen. Tällöin rikoksen käsite ikään kuin voidaan johtaa rangaistuksesta tai ainakin sitä voidaan luonnehtia määrittelemällä rikosoikeudellisen rangaistuksen käsite[15].

> Lyhyesti voidaan huomauttaa, että Honkasalo ei rikosoikeusteoreetikkona tyytynyt jäämään ainoastaan muodolliselle tasolle. Honkasalolla rikoksen aineellinen puoli kuului vain muualle kuin määritelmätasolle. Honkasalo erottikin oikeudenvastaisuutta käsitellessään formaalin oikeudenvastaisuuden, jolla hän tarkoitti oikeusjärjestykseen sisältyvän normin, käskyn tai kiellon vastaisuutta. Tämän lisäksi Honkasalo kuitenkin vaikuttaa tunnistavan jotakin sisällöllistä, kun hän nimenomaisesti mainitsee, että ”Oikeusjärjestyksen normit ovat ensi sijassa *objektiivisia arvottamisnormeja*” (kurs. alkup.).[16] Edelleen, kun Honkasalon mukaan normit ovat yhteiskunnan oikeustahdon ilmaisuja, voitaneen katsoa, että Honkasalokaan ei puhtaasti kannattanut rikoksen muodollista määrittelyä. Hän katsoi aineellisen puolen vain liittyvän oikeudenvastaisuuteen. Tätä tukevat myös Honkasalon oikeushyvää koskevat pohdinnat, joihin palataan myöhempänä.[17]
>
> Saattaa hyvin olla, että Honkasalolla rikoksen muodollisen määrittelyn välttämättömyyteen vaikuttivat ne yritykset määritellä rikos aineellisesti, joita hän oli kohdannut tutkiessaan sekä kansallissosialistisen Saksan että Neuvostoliiton rikosoikeudellista järjestelmää. Honkasalon mukaan kummassakin järjestelmässä oli omaksuttu rikoksen aineellinen määrittely. Neuvostoliitossa rikoksiksi katsottiin kaikki ne teot, jotka suuntautuivat neuvostojärjestelmää vastaan tai loukkasivat voimaansaatettua oikeusjärjestystä.[18] Kansallissosialistisen Saksan rikosmääritelmä ei ollut yhtä ”puhtaan” aineellinen, mutta toisaalta siinäkin yritettiin etsiä rikosten sisällöllistä ykseyttä: ”Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwen-

---

[13] *Honkasalo* 1965, s. 7.
[14] *Honkasalo* 1965, s. 18.
[15] Samankaltaisen tulkinnan on esittänyt myös Eero Backman (*Backman* 1992, s. 274).
[16] *Honkasalo* 1965, s. 139.
[17] *Honkasalo* 1965, s. 140-141. Honkasalon tunnusmerkistönmukaisuutta ja oikeudenvastaisuutta koskevista käsityksistä ks. *Nuotio* 1989, s. 328–340.
[18] *Honkasalo* 1937a, s. 27–28 ja *Honkasalo* 1943, s. 170.

dung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft."[19]

Kysymys rangaistaville teoille yhteisten tekijöiden löytymisestä on nähdäkseni itse kysymyksenasettelun kannalta harhaanjohtavaa. Myös pohdinta siitä, onko olemassa tiettyjä "luonnollisia rikoksia", jotka olisivat aina olleet kaikkialla rangaistavia, taikka *mala in se* -rikoksia, on kriminalisointeja koskevan teorianmuodostuksen kannalta haitallista.[20] Ainakin Suomessa pyrkimys välttää tämänkaltaisia pohdintoja on saattanut johtua siitä, että rikoksille yhteisen tekijän etsimisen on katsottu johtavan käsitelainopillisiin näkemyksiin.[21]

Antti Tulenheimon väitöskirjassa "Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina" vuodelta 1911, jota kriminalisointiteoreettiselta kannalta katsottuna voidaan pitää ensimmäisenä suomalaisena asiaa hieman edes sivuavana esityksenä, on vahva käsitelainopillinen sävy, kun Tulenheimo pohtii kysymystä, voidaanko kaikilla rikoksilla katsoa olevan jokin yhteinen objekti. Tulenheimo katsoo, että tällainen yhteinen objekti on löydettävissä oikeushyödykkeestä (oikeushyvä), jolla hän tarkemmin tarkoittaa sitä tilaa, johon rikos aiheuttaa muutoksen.[22] Käsitelainopillisen Tulenheimon näkemyksestä tekee ennen muuta se, että hänen mukaansa edellä mainittu tulos on saavutettu "*puhtaasti*

---

[19] Vuoden 1935 kesäkuun 28 päivänä hyväksytyn Saksan rikoslain 2 §. Lainaus on sitaatti Honkasalolta (*Honkasalo* 1937a, s. 32). Honkasalon suhdetta Neuvostoliiton ja kansallissosialistisen Saksan rikosoikeuteen on – kriittisestikin – tarkastellut *Dan Frände*. Ks. *Frände* 1989b.

[20] Kuuluisin yritys määrittää tiettyjä aina ja kaikkialla rikoksiksi katsottavia tekoja lienee italialaisen *Garofalon* esittämä määritelmä. Tämän "luonnollisen rikoksen" yhden muotoilun mukaan "Rikos on moraaliton ja vahinkoa tuottava teko, jonka yleinen mielipide katsoo rikolliseksi, koska se tavalla tai toisella loukkaa altruistisiin perustunteisiin, rehellisyyteen ja sääliin, liittyvää siveellistä tuntoa. Ei riitä, että teko loukkaa näitä tunteita niiden ylevimmässä ja herkimmässä muodossa, vaan sen edellytetään loukkaavan niitä sen asteisina kuin ne keskimäärin esiintyvät yhteiskunnassa ja siinä muodossa kuin ne ovat edellytyksenä yksilön sopeutumiselle yhteiskuntaan." Ks. *Vold* 1966, s. 45.

Jaottelu rikoksiin *mala in se* ja *mala prohibita* on tavallinen angloamerikkalaisessa rikosoikeudessa. Ensimmäinen tarkoittaa rikoksia, jotka periaatteessa katsotaan haitallisiksi tai moraalittomiksi riippumatta siitä, ovatko ne laissa kielletty vai ei. Tämän vuoksi tekoja mala in se on saatettu pitää "luonnollisina rikoksina". Teot mala prohibita sen sijaan tarkoittavat tekoja, jotka eivät välttämättä ole "luonnostaan" haitallisia tai moraalittomia, mutta laissa rangaistavaksi säädettyjä. Jaottelusta tarkemmin ks. esim. *Gross* 1979, s. 122–124.

[21] Tässä lienee syytä lyhyesti huomauttaa, että oppi "luonnollisesta rikoksesta" ei Suomessa ole juuri saanut kannatusta. Esimerkiksi *Jaakko Forsman* ja *Allan Serlachius* suhtautuivat kysymykseen kielteisesti. Ks. *Forsman* 1914, s. 451 ja *Serlachius* 1919, s. 10. *Matthias Calonius* sen sijaan erotti hieman angloamerikkalaisen mala in se–mala prohibita-jaottelun tapaan (luonnonoikeudelliset) rikokset, jotka ovat rikoksia tekojen "pahuuden" eli niiden itsensä vuoksi, sekä rikoksiin, jotka eivät itsessään ole "pahoja" mutta jotka lähenevät tätä tilaa, koska näiden tekojen salliminen johtaisi valtion tuhon. Ks. *Wahlberg* 2003, s. 30 ja s. 216–225. Tällä ei tietenkään tarkoiteta, etteikö Suomessa tehtäisi jakoa rikoslain kovaan ytimeen kuuluviin rikoksiin ja vähemmän moitittaviin rikoksiin. Oppi luonnollisista rikoksista on eri asia.

[22] *Tulenheimo* 1911, s. 3–90.

deduktiivisesti".[23] Tosin on huomattava, että Tulenheimo piti oikeuden yleisenä tarkoituksena "ihmisten keskinäisen vuorovaikutuksen synnyttämän tosiasiallisen järjestyksen ylläpitämistä".[24] Vaikka on epäselvää, mitä Tulenheimo "tosiasiallisella" järjestyksellä tarkoitti[25], on kuitenkin tärkeää, että hän erotti toisistaan puhtaan käsitelainopilliset pohdinnat rikoksesta ja sen olemuksesta sekä oikeuden – siis myös rikosoikeuden – yleisen tarkoituksen.

Ollaanpa käsitelainopillisista pohdinnoista mitä mieltä hyvänsä[26], rikoksen olemusta tai kaikille rikoksille yhteistä tekijää koskevat pohdinnat ovat omiaan siirtämään tarkastelua tasolle, joka on itse kriminalisointikysymyksen osalta jokseenkin epäolennainen. Olemusta tai samankaltaisuutta koskevat pohdinnat ovat osaltaan vaikuttaneet siihen, että on tyydytty etsimään kaikille rikoksille yhteistä tekijää helpoimmasta mahdollisesta yhteisestä nimittäjästä, rangaistuksesta. Tällä saattaa olla määritelmätasolla merkitystä, mutta sisällöllisellä tasolla sillä ei ole annettavaa. Edellä lyhyesti tarkastellut mahdolliset rikoksen olemusta koskevat pohdinnat eivät toiseksi kiinnitä lainkaan huomiota kriminalisointien kannalta olennaisimpaan kysymykseen: milloin kriminalisoinnin säätäminen on oikeutettua ja miksi? Tämä kysymys kohdistuu ennen muuta siihen prosessiin, joka ajankohtaistuu, kun valtiovallan taholta aletaan pohtia tietyn käyttäytymisen rajoittamista mahdollisesti myös rikosoikeudellisin keinoin.[27] Olemusta koskevat pohdinnat sumentavat tätä näkökulmaa keskittyen tarkastelemaan lähinnä jo olemassa olevia kriminalisointeja jättäen kriminalisointiprosessin hyväksyttävyyttä koskevat pohdinnat tarkastelun ulkopuolelle[28]. Samaan tulokseen johtaa myös rikoksen muodollinen määrittely, kun tarkastelu tällöin keskittyy *rangaistuksen* oikeutukseen *rikoksen* ja *kriminalisointiprosessin* oikeutuksen sijasta.

4.1.3 Kriminalisointi poliittisena kysymyksenä

Se, että tietyn teon kriminalisointi on viime kädessä aina poliittinen, eduskunnassa tehtävä päätös, saattaa vaikuttaa kriminalisointia koskevan kysymyksen ymmärtämiseen yksinomaan poliittisena. Esimerkiksi *Allan Serlachius* katsoi

---

[23] *Tulenheimo* 1911, s. 67. Tulenheimon näkemyksistä ks. myös *Salovaara* 1939 ja *Backman* 1992, s. 262.

[24] *Tulenheimo* 1911, s. 37.

[25] *Backman* 1992, s. 262.

[26] Ks. uusimmasta kotimaisesta asiaa koskevasta tarkastelusta *Helin* 1985 ja *Tuori* 2002d.

[27] Ks. myös *Frände* 2004, s. 2, joka erottaa toisistaan rikosten aineellisten samankaltaisuuksien etsimisen ja rikosoikeudellisen järjestelmän legitimoinnin.

[28] Näin esimerkiksi, jos oikeushyväperusteista tarkastelua käytetään rikossäännösten systematisoinnin välineenä. Oikeushyvätarkasteluihin liittyy kuitenkin myös arvottava funktio, jolla voidaan ainakin teoriassa operoida myös ennen varsinaista kriminalisointiaktia. Arvottava funktio liikkuu kuitenkin hyvin yleisellä ja abstraktilla tasolla. Oikeushyvien arvosta puhuminen onkin melko epämääräistä. Ks. esim. *Melander* 2002a, s. 948.

lakien sisällön, siis myös rikoslain, olevan riippuvainen kulloinkin vallitsevasta yhteiskuntapolitiikasta[29]. Yleisesti kriminalisointikysymyksen pitämiseen poliittisena kysymyksenä on saattanut ensinnäkin vaikuttaa oikeuspositivististen näkemysten suosio suomalaisessa oikeustieteessä. Oikeuspositivistisen näkemyksen mukaan – pelkistäen – lainsäätämistä on pidetty poliittisena toimintana ja oikeustieteen kohteeksi on käsitetty ennen muuta voimassa oleva, hyväksytty lainsäädäntö[30]. Tämä on saattanut vaikuttaa siihen edellä mainittuun seikkaan, että kriminalisointikysymystä on käsitelty muodollisesti. Toinen ensi näkemältä päinvastaiselta vaikuttava suuntaus, joka on ollut omiaan lisäämään kriminalisointikysymyksen käsittämistä poliittisena, on ollut erityisesti 1960–70-luvulla korostunut näkemys lainsäädännöllä vaikuttamisesta – instrumentalismi.

Suomalaisen rikosoikeus. – Kuten edellä todettiin, *Allan Serlachius* näki kriminalisointikysymyksen ennen muuta poliittisena. Edellä on *Brynolf Honkasalosta* annettu se kuva, että hän ei olisi tarkastellut kriminalisointeja koskevia kysymyksiä muuten kuin muodolliselta kannalta – paitsi oikeudenvastaisuuden näkökulmasta. Tämä on vain osittain totta, koska Honkasalo käsitteli tuotannossaan sellaisia ”hankalia” aiheita, jotka eivät oikeustieteen harjoittajalle välttämättä näyttäydy kovin luonteenomaisina, etenkin jos oikeustieteilijä voidaan luokitella oikeuspositivistiksi – luonnehdinnan ahtaassa merkityksessä. Honkasalo otti tuotannossaan nimenomaisesti kantaa myös yhteiskunnallisia, maailmankatsomuksellisia ja oikeudellisia arvostuksia koskeviin kysymyksiin. Hon-

---

[29] *Serlachius* 1910, s. 28: ”Mitkä edut yhteiskunnassa kulloinkin vallitsevat ja siis määräävät lain sisällyksen, riippuu ennen kaikkea yhteiskunnassa vallitsevista valtasuhteista.” Ks. myös *Serlachius* 1919, s. 67: ”Rikos on teko, josta voimassaolevan lain mukaan seuraa rangaistus. – – Kulloinkin voimassaoleva laki ja sen säännökset eri tekojen rangaistavuudesta riippuvat taasen vuorostaan kulloinkin vallitsevista biologisista, fyysillisistä ja yhteiskunnallisista olosuhteista. Jokaisella aikakaudella, jokaisella rodulla ja jokaisella ilmanalalla, sanalla sanoen jokaisella yhteiskunnalla on sen vuoksi omat rikoksensa.” *Jaakko Forsman* sen sijaan katsoi rangaistavan käyttäytymisen alan määräytymisen olevan riippuvainen pikemmin kansan kulttuurisesta ja historiallisesta kehityksestä. Ks. *Forsman* 1883, s. 27 ja *Forsman* 1914, s. 3.

[30] Tätä kuvastaa jaottelu *de lege lata* ja *de lege ferenda* -tutkimukseen, joista ensimmäinen tarkoittaa voimassa olevan oikeuden tutkimusta ja jälkimmäinen oikeuden muutostarpeisiin keskittyvää tutkimusta. Teoreettisesti de lege ferenda -tutkimusta on käsitellyt erityisesti Tuula Linna. Ks. *Linna* 1986, s. 1–37. Ks. myös *Hupli* 2004, s. 9–10.

– Nähdäkseni jaottelu sellaisena kuin sitä on käytetty suomalaisessa oikeustieteessä perustuu pitkälti vähintään implisiittiseen oikeuspositivistiseen ajatteluun. De lege ferenda -tutkimuksessa on usein kysymys voimassa olevan oikeuden syvällisestä tutkimuksesta ja lainopillisiksi tulkintakannanotoiksi luettavista uudistusehdotuksista (ks. esim. *Hupli* 2004, s. 10 (Tässä on kuitenkin todettava, että Hupli perustelee tulkintakannanottojaan myös rawlsilaiseen oikeudenmukaisuusargumentaatioon tukeutuen.)). De lege ferenda -tutkimusta ei näin välttämättä ole nähtävä yksinomaan oikeuspoliittisena tutkimuksena. Voimassa olevan lainsäädännön uudistamiseen pyrkivä tutkimus voi olla myös puhtaasti positiivisoikeudellisiin argumentteihin nojautuvaa, myös tutkittaessa kriminalisointeja.

kasalo toisin sanoen tiedosti, että rikosoikeudessa ei ole kysymys ainoastaan puhtaasti oikeudellisista kysymyksistä.[31]

Honkasalo oli esimerkiksi hyvin tietoinen omaksutun valtiollisen järjestelmän vaikutuksesta rikosoikeuden luonteeseen. Keskeisin tekijä Honkasalon mukaan oli, miten kukin valtio suhtautuu suhteeseen valtio–yksilö. Rikosoikeuden sisäisestä tarkastelunäkökulmasta rikosoikeuden maailmankatsomuksellinen luonne tulee Honkasalon mukaan parhaiten ilmi pohdinnoista, jotka koskevat 1) rangaistuksen tarkoitusta, 2) niitä edellytyksiä, joihin rangaistus sanktiona liittyy, 3) suojeluobjekteja sekä 4) yksilölle valtion rankaisuvallan liiallista ulottamista vastaan annettavia takeita.[32] Erityisesti Honkasalon kansallissosialistisen Saksan ja Neuvostoliiton rikosoikeudellista järjestelmää koskeva kriittinen tarkastelu osoittaa, että hän piti rikosoikeuden ja politiikan suhdetta hyvin läheisenä[33].

Nähdäkseni edellä esitetty lyhyt tarkastelu suhteutettuna edellisessä kappaleessa esitettyihin Honkasalon rikoksen muodollista määritelmää koskeviin pohdintoihin osoittaa, että Honkasalo selkeästi erotti toisistaan oikeudellis-systemaattiset rangaistussäännösten kohdetta koskevat kysymykset sekä valtiollisesta järjestelmästä riippuvaiset valtion rankaisuoikeuden perusteita koskevat kysymykset. Näin näyttää siltä, että Honkasalo piti kriminalisointeja koskevaa kysymystä ennen muuta poliittisena tai honkasalolaisittain ilmaistuna ”maailmankatsomuksellisena”, vaikka hänen ”rikoslaki on paras poliittinen baromeetteri” lausumalleen ei annettaisikaan ahtaan kirjaimellista merkitystä.

Ehkä selkeimmin viime vuosikymmeninä rikosoikeuden ja politiikan välistä riippuvuussuhdetta on käsitellyt *rikosoikeuskomitea*. Kuten jo edellä on todettu, komitean mukaan rikollisuutta oli se, minkä yhteiskunta rikosoikeudellisen järjestelmän kautta rikollisuudeksi määrittää. Komitea näki näin rikosoikeudellisen järjestelmän osana valtion ”oikeudellispoliittista rakennetta”.[34] Kun konkreettiset kriminalisointinäkemykset – osin oikeushyväajattelun ohella – kytkettiin yleiseen yhteiskuntapolitiikan tavoitteiden määrittelyyn sekä erityisten elämänalueittaisten tavoitteiden määrittelyyn, kriminalisoinnit nähtiin pitkälti poliittisina kysymyksinä. Kriminalisoinnit nähtiin riippuvaisiksi kulloinkin vallitsevasta yhteiskuntapolitiikasta. Rikosoikeuskomitean merkittävyys suomalaisessa rikos-

---

[31] Ks. esim. *Honkasalo* 1937a, *Honkasalo* 1937b, *Honkasalo* 1939 ja *Honkasalo* 1943.

[32] *Honkasalo* 1943, s. 156.

[33] ”Rikosoikeus on paras poliittinen baromeetteri”, toteaa Honkasalo vuodelta 1943 olevassa artikkelissaan (*Honkasalo* 1943, s. 155), kun vuonna 1962 julkaistussa oppikirjassaan hän toteaa, että ”rikoslaki on paras poliittinen baromeetteri” (*Honkasalo* 1962, s. 162). Asiallisesti Honkasalo tarkoittanee kummassakin yhteydessä samaa, ottaen huomioon, että jälkimmäinen sitaatti on osa kommenttia silloisen rikoslain 16:25:ään (toisen häpäiseminen ja nöyryyttäminen sen johdosta, että hän on ottanut osaa maan ja yhteiskuntajärjestyksen puolustamiseen). Ks. myös *Backman* 1992, s. 280.

[34] KM 1976:72, s. 38.

oikeudessa – niin rikosoikeuspolitiikassa kuin rikosoikeustieteessä – on saattanut olla omiaan vahvistamaan käsitystä, jonka mukaan kriminalisointikysymys on ymmärretty ennen muuta poliittiseksi kysymykseksi, jonka (oikeus)tieteellinen tarkastelu on koettu vähintään epäkiitolliseksi tehtäväksi.[35]

Jos todetaan kriminalisointeja koskevien kysymysten olevan poliittisia, päädytään epätyydyttävään tilanteeseen, hieman samoin kuin rikoksen muodollisen määritelmän yhteydessä. Kriminalisointikysymyksen luonnehtiminen yksinomaan poliittiseksi ei sellaisenaan pysty selittämään esimerkiksi kriminalisointien mahdollisesta alasta taikka kriminalisoinneista mahdollisesti päättävästä tai tähän päätöksentekoon osallistuvista tahoista mitään. Vaikuttaa siltä, että kriminalisointikysymyksen pitäminen poliittisena pyrkii vain todellisen kysymyksen – rikosoikeudellisen järjestelmän ja yksittäisten kriminalisointien oikeutuksen – väistämiseen.

Poliittisen subjektin määrittely. – Poliittisen subjektin määritteleminen nykyyhteiskunnassa ei ole yksiselitteisen helppoa, jos se on lainkaan mahdollista. Perustuslain 3 §:n 1 momentin mukaan lainsäädäntövaltaa käyttää eduskunta, mikä tarkoittaa, että kriminalisointipäätös viime kädessä tehdään aina eduskunnassa. Eduskunta toimii demokratia- ja oikeusvaltioperiaatteiden mukaisesti kansanvaltaa edustuksellisesti käyttävänä elimenä (PL 2.1 §). Myös perustuslain 6 luvun lainsäädäntömenettelyä koskevat säännökset, joiden mukaan esimerkiksi lain säätäminen tulee eduskunnassa vireille hallituksen esityksellä taikka kansanedustajan lakialoitteella (70 §) tai jotka koskevat lakiehdotuksen käsittelyä eduskunnassa (72 §), näyttävät vahvistavan käsitystä, jonka mukaan poliittisen toiminnan subjektiksi voidaan määritellä eduskunta, joka edustaa kansaa ja jossa poliittisilla puolueilla on luonnollisesti erityisen tärkeä merkitys. Eduskunta valtiollisena orgaanina käyttää näin sille myönnettyä toimivaltaa esimerkiksi kriminalisointeja säätämällä.[36] Hieman yksinkertaistaen voidaan usein olettaa – kiinnittämättä huomiota esimerkiksi kansalaisyhteiskuntaa koskevaan keskusteluun –, että kriminalisoinneista päättävä taho on ennen muuta *valtio*[37].

---

[35] Ruotsissa kriminalisointikysymyksiä tutkinut *Claes Lernestedt* on vastaavasti katsonut, että kriminalisointikysymyksiä koskevan tutkimuksen vähyys on pitkälti johtunut lain säätämisen ymmärtämisestä ennen muuta poliittisena toimintana. Hyväksytyt, valmiit lait sen sijaan on katsottu oikeudellisiksi. Lernestedt on kuitenkin itse kiinnostunut juuri siitä, millaista lainsäädännön, erityisesti rikoslainsäädännön, pitäisi olla. *Lernestedt* 2003, s. 18–19.

Ruotsalaisessa varhaisemmassa rikosoikeuskirjallisuudessa kriminalisointeja koskevia kysymyksiä on poikkeuksellisen laajasti käsitellyt *Ivar Agge*. Ks. *Agge* 1970, s. 155 ss. ja 197 ss.

[36] Toimivallan käsitteestä sekä poliittisen määrittelystä ks. esim. *Jyränki* 2003, s. 54–58.

[37] *Lacey* 1995, s. 4–5. Tämänkaltainen kriminalisointiprosessin kohdentaminen valtioon on tunnusomaista ennen muuta liberalistisessa poliittisessa traditiossa, joka keskittyy – myös kriminalisointikysymyksissä – valtion liiallisen toimivallan rajaamiseen tai valtion taholta tapahtuvien pakottavien toimenpiteiden minimoimiseen.

Tosiasiallinen tilanne ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen. Ensinnäkin lainsäädäntöprosessiin sisältyy vaiheita, joissa lakimiehet ja oikeudellinen argumentointi ovat hyvin merkittävässä osassa[38]. Erityisesti lainvalmistelun varhaisessa vaiheessa valmistelijat eri ministeriöissä ovat usein lakimiehiä, minkä lisäksi etenkin komiteatyyppisessä lainvalmistelussa kuullaan hyvin tavallisesti lakimiesasiantuntijoita. Rikoslain kokonaisuudistusta jopa valmisteltiin erillisessä projektiorganisaatiossa, rikoslakiprojektissa, jonka jäsenet pääosin olivat lakimiehiä, usein lainvalmisteluun erikoistuneen virkamieskoneiston ulkopuolisia oikeudellisia asiantuntijoita[39]. Myös eduskunnassa tapahtuvassa valiokuntakäsittelyssä valiokuntien kuulemilla asiantuntijoilla, jotka usein ovat oikeudellisia asiantuntijoita, on keskeinen rooli[40]. Näin ollen oikeudellisen asiantuntemuksen rooli lainvalmistelussa on hyvin keskeinen, ja se osaltaan hämärtää kuvaa siitä, mikä on (poliittisen) lainsäätämistoiminnan todellinen subjekti. Tällaisten asiantuntijatahojen ei voine katsoa olevan osa poliittisen toiminnan subjektia, ainakaan jos subjekti määritellään ahtaasti. Oikeudellisia asiantuntijoita ei voi määritellä valtiollisiksi orgaaneiksi. He pikemmin edustavat joko yksityishenkilöinä oman oikeudellisen erityisalansa senhetkistä korkeinta ammatillista tietämystä tai johonkin organisaatioon, esimerkiksi tiettyyn eturyhmään, kuuluvina tämän ryhmän oikeudellisesti argumentoituja näkemyksiä kysymyksessä olevasta asiasta.[41]

Toiseksi poliittisen subjektin määrittämistä vaikeuttaa se jo osittain edelliseen näkökulmaan sisältyvä seikka, että lainsäädännön valmisteluprosessiin osallistuu erilaisia eturyhmiä sekä muita tahoja, jotka eivät ole määriteltävissä valtiollisiksi[42]. Tällaisia tahoja ovat ainakin lainvalmisteluun osallistuvat erilaiset *etujärjestöt*, jotka osallistuvat asiantuntijatahoina lakien valmisteluun. Erilaiset eturyhmät saattavat toimia myös *painostusryhminä*, jotka pyrkivät joko osallistumalla julkiseen keskusteluun tai viranomaisiin kohdistuvilla toimenpiteillä vaikuttamaan tietyn teon kriminalisointiin.[43] *Median* vaikutusta ei myöskään voida jättää huomiotta kriminalisointikysymysten yhteydessä. Joukkoviestinnän kei-

---

[38] Ks. *Tuori* 2002a, s. 81.

[39] Ks. esim. OLJ 5/1984 (Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus), s. II–VII.

[40] Esim. *Tuori* 2002a, s. 81. Erityisesti perustuslakivaliokunnan, jota myös Tuori edellä mainitussa tekstissään tarkastelee, osalta ks. myös *Saraviita* 1999, s. 43–44.

[41] Asiantuntijoiden merkityksestä ruotsalaisessa kriminaalipolitiikassa ks. *R. Andersson* 2002, s. 57–109. Suomen kriminaalipolitiikkaa on myös pidetty poikkeuksellisen asiantuntijavaltaisena. Ks. *Lappi-Seppälä* 1998, s. 1305. Kriittisesti asiaa sen sijaan on tarkastellut *Jukka Kekkonen*. Ks. esim. *Kekkonen* 2001.

[42] *Lacey* 1995, s. 5–6.

[43] Tämänkaltainen vaikuttaminen ei ole Suomessakaan enää harvinaista. Vuosina 2002 ja 2003 käytiin Suomessa hyvin vilkas julkinen keskustelu seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnista. Esimerkiksi erilaiset naisjärjestöt osallistuivat tähän keskusteluun hyvin aktiivisesti. Kun oikeusministeriön asettama ns. ihmiskauppatyöryhmä pohti seksuaalipalvelujen oston kriminali-

noin voidaan tehokkaasti esimerkiksi luoda moraalista paniikkia, jolla tarkoitetaan esimerkiksi tietyn ilmiön, henkilön, tai henkilöryhmän kokemista uhkaksi yhteiskunnallisille arvoille ja intresseille[44]. Moraalinen paniikki saattaa toimia esimerkiksi tietyn kriminalisoinnin valmistelun ”lähtölaukauksena” tai tietyn kriminalisoinnin valmisteluprosessia nopeuttavana tekijänä.[45] Se saattaa toimia siis kriminalisoinneille asetettavia rajoitteita väljentäen. Myös päinvastainen vaikutus on tietysti mahdollinen. Joukkotiedotusvälineet saattavat esimerkiksi asettua vastustamaan tietyn teon kriminalisointia.

> Kahdessa edellä olevassa kappaleessa tarkoitetut kriminalisointiprosessiin vaikuttavat tahot voivat myös esiintyä päällekkäisinä. Rikoslainsäädännön valmisteluun voivat vaikuttaa erilaiset lähinnä oikeudellisista asiantuntijoista koostuvat ryhmittymät, jotka voidaan väljästi – ja myös kritiikille alttiilla tavalla – luokitella esimerkiksi painostusryhmiksi. 1960-luvun Suomessa toimi aktiivisesti esimerkiksi pakkohoitoa vastustanut liike, jonka ”jäsenet” pitkälti edustivat korkeaa (yliopistollista) oikeudellista asiantuntemusta[46]. Mainittuna ajanjaksona Suomessa vaikutti myös muita asiantuntijoista muodostuneita rikosoikeudelliseen kehitykseen vaikuttaneita ”pienryhmiä”[47].

Politiikan ja oikeuden erottaminen oikeuspositivistisena mallina. – Perinteiseen oikeuspositivistiseen näkemykseen kuuluu oikeuden käsittäminen autonomisena järjestelmänä. Erityisesti *Hans Kelsenin* näkemykset oikeudesta pyrkivät irrottamaan oikeuden etenkin moraalista[48]. Samaan tapaan oikeuden ja oikeustieteen tuli olla autonominen myös politiikasta[49].

Oikeus ei kuitenkaan ole niin autonominen kuin oikeuspositivistiset käsitykset antavat ymmärtää. Kriminalisoinnit toteutetaan – rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteenkin seurauksena – lainsäädännön tasolla, mutta tuskin voidaan väittää kriminalisointien sisältävän ainoastaan oikeuden pintatasolla olevia ele-

---

sointia, useita naisjärjestöjä kuultiin valmistelun eri vaiheissa sekä suullisesti että kirjallisesti. Toisaalta myös seksialan liitto SALLI oli kuultavien joukossa.

44 *S. Cohen* 1972/1980, s. 9. Ks. myös *Lacey* 1995, s. 5 ja *Lernestedt* 2003, s. 90–91.

45 Ks. *Lernestedt* 2003, s. 91, jonka mainitsema esimerkki on ns. bastuklubbslagen (1987:375), jonka valmisteluprosessi toteutettiin ilman lausuntokierrosta (remissförfarandet). Laissa kriminalisoitiin erityisesti HI-viruksen leviämisen pelossa tiettyjen tilaisuuksien tai tapahtumien järjestäminen (ns. saunaklubien), joiden tarkoituksena oli ”helpottaa” tilaisuuksiin tai tapahtumiin osallistuvien seksuaalista kanssakäymistä. Laki on kumottu 1.7.2004 (2004:177) uuden tartuntatautilain säätämisen yhteydessä.

46 Ks. esim. *Anttila* 1967. Ks. myös *Anttila – Törnudd* 1983, s. 172–179, jossa selostetaan kattavasti myös muissa Pohjoismaissa esiintyneitä vastaavanlaisia suuntauksia.

47 Havainnollisen kuvan tästä antaa *Partik Törnuddin* artikkeli Inkeri Anttilan 80-vuotisjuhlakirjassa (*Törnudd* 1996).

48 *Kelsen* 1968, s. 74–75.

49 Ks. esim. *Klami* 2001, s. 316.

menttejä.[50] Kriminalisointeihin liittyy sisällöllisesti oikeudellisten kysymysten ohella ainakin sekä moraalisia että poliittisia kysymyksiä. Tällöin ei myöskään ole tarkoituksenmukaista kategorisesti erottaa toisistaan poliittista vaihetta, joka käsittää kriminalisointeja koskevat kysymykset ennen kuin tietty kriminalisointi on voimassa olevaa lainsäädäntöä, ja oikeudellista vaihetta, joka käsittää kriminalisointeja koskevat kysymykset sen jälkeen, kun kriminalisointi on saatettu osaksi voimassa olevaa lainsäädäntöä. Nähdäkseni kumpaankin vaiheeseen liittyy sekä oikeudellisia että poliittisia ja myös moraalisia kysymyksiä. Kysymysten luonteen jaottelu oikeuden – joka tässä selvyyden vuoksi käsitetään laiksi – voimassaolon perusteella siten, että kysymys muuttuu oikeudelliseksi lain voimaantulohetkellä, on ennen muuta keinotekoinen.

Alf Ross on katsonut, että oikeudellisten rajoitteiden merkitys kriminalisointien säätämisessä on melko vähäinen. Oikeudellisilla rajoitteilla Ross tarkoittaa ennen muuta perustuslaillisia tai kansainvälisiin sopimuksiin perustuvia rajoitteita. Nykytermein ilmaistuna Ross tarkoittaa oikeudellisilla rajoitteilla lähinnä perus- ja ihmisoikeuksia, jotka rajoittavat lainsäätäjää muun muassa kieltämällä epäinhimillisten rangaistusten käytön. Oikeudellisten rajoitteiden sijaan Ross näki rajoitteiden olevan pääasiassa moraalisia, lainsäätäjän toimintavapauteen kohdistuvia. Nimenomaan moraaliset rajoitteet avaavat Rossin mukaan kriminalisointeja koskevia monipuolisia filosofisia ja poliittisia keskusteluja sekä ongelmia.[51]

Rossin näkemys antaa aiheen tehdä joitakin huomioita myös ja nimenomaan kriminalisointikysymyksen poliittisuuteen liittyen. Rossin ensin mainitsemat oikeudelliset rajoitteet eivät ensinnäkään ole nykyisin niin vähämerkityksisiä kuin Ross antaa ymmärtää. Erilaisten perus- tai ihmisoikeuksiin liittyvien taikka muuten oikeudellisten rajoitteiden merkitys on huomattava lainsäädäntöä yleisesti tai erityisesti kriminalisointeja pohdittaessa, kuten edellä luvussa 2 on esitetty. Toiseksi kysymys rajoitteiden kategorisoinnista joko oikeudellisiksi tai moraalisiksi ei anna riittävää kuvaa todellisuudesta. Esimerkiksi Rossinkin mainitsema epäinhimillisten rangaistusten kielto ei pelkisty yksinomaan puhtaan oikeudelliseksi rajoitteeksi, vaikka se ilmenisi lainsäädännön tasolla. Kiellon perusta on vahvasti moraalinen. Epäinhimillisten rangaistusten käytön kieltoon liittyy myös selkeä poliittinen ulottuvuus, joka voidaan nähdä oikeusvaltiollisena poliittisena valintana valtiollisen pakkovallan humanisoimisen puolesta.

Myöskään moraalisiksi luonnehditut rajoitteet eivät pelkisty yksinomaan moraalisiksi, jos otetaan huomioon 1970-luvun lopulla käynnistetty sääntö–periaa-

---

[50] Tässä viittaan *Kaarlo Tuorin* oikeuden tasottelumalliin. Ks. *Tuori* 2000, s. 163–216.
[51] *Ross* 1970, s. 77.

te-keskustelu[52]. Oikeusperiaatteita ei välttämättä ole ilmaistu lainsäädännössä, mutta ne kuitenkin vaikuttavat oikeudessa. *Ronald Dworkinin* mukaan periaatteet ovat (oikeudellisessa ratkaisussa vaikuttavia) standardeja, jotka kytkeytyvät moraaliin.[53] Näin oikeudellinen argumentaatio saa vaikutteita moraaliargumentaatiosta[54] ja voi tukeutua osaksi myös puhtaan moraalisiin argumentteihin, jotka ilmaisevat jotakin pintaa syvempää sisällöllisyyttä kyseisestä oikeusjärjestyksestä.[55]

Nähdäkseni myös kriminalisointikysymyksiin keskittyvässä oikeuden ja politiikan suhteen tarkastelussa asiaa voidaan lähestyä samantyylisesti. Edellä on havaittu, että vaikka kriminalisointipäätöstä viime kädessä pidettäisiin poliittisena sillä perusteella, että päätös kriminalisoinnista aina tehdään eduskunnassa, kriminalisoivan poliittisen tahon määrittely ei aina ole yksinkertaista. Lisäksi oikeudellisen asiantuntemuksen rooli lainsäädännön valmistelussa on monella tavalla merkityksellinen. Lainsäädäntöä onkin, kuten edellä on todettu, luonnehdittu poliittisten ja oikeudellisten käytäntöjen yhdistelmäksi[56].

Näkisin asian hieman Alf Rossin tapaan siten, että tie kriminalisointeja koskevaan poliittiseen argumentaatioon avautuu pohdittaessa lainsäätäjän moraalista oikeutusta tai velvollisuutta tietyn teon kriminalisointiin. Näkökulma poliittiseen argumentaatioon avautuu nähdäkseni ennen muuta tarkasteltaessa kriminalisoinnista vastaavaa ja kriminalisointeihin oikeutettua tahoa, joka usein määritellään valtioksi ja joka Suomessa viime kädessä on eduskunta. Rossista poiketen koros-

---

[52] Keskustelun aloittajana voidaan pitää ennen muuta *Ronald Dworkinia*. Ks. *Dworkin* 1978, s. 22–28. Toisena keskustelun uranuurtajana on toiminut *Robert Alexy*. Ks. esim. *Alexy* 1985. Myös Suomessa keskustelu säännöistä ja periaatteista oli tämän jälkeen vilkasta. Tärkeitä puheenvuoroja ovat *Tapio Lappi-Seppälän*, *Dan Frändenin*, *Juha Pöyhösen*, *Martin Scheininin* ja *Jaakko Jonkan* 1980–90-luvulla ilmestyneet väitöskirjat. Kokoavasti keskustelusta ks. esim. *Aarnio* 1989, s. 78–83 ja *Tolonen* 1989. Myös melko tuoreissa väitöstutkimuksissa ko. keskustelua on edelleen jatkettu. Ks. esim. *Pölönen* 2003, erit. s. 34–46. Vrt. *Aarnio* 2006, s. 305, joka toteaa sääntö–periaatekeskustelun ammentaneen alkuperäisessä muodossaan itsensä tyhjiin.

[53] *Dworkin* 1978, s. 22. Suomessa esimerkiksi Lappi-Seppälä, Pöyhönen ja Jonkka ovat korostaneet oikeusperiaatteiden toimivan arvojen ja moraalin välittäjänä oikeudelliseen argumentaatioon. Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 24, *Pöyhönen* 1988, s. 36–37 ja *Jonkka* 1991, s. 164. Ks. myös *Pölönen* 2003, s. 36.

[54] Tapio Lappi-Seppälä toteaa MacCormickiin ja Alexyyn viitaten, että periaatteiden sisällyttäminen oikeusjärjestykseen tekee siitä moraalin suhteen avoimen järjestelmän ja että samalla juridinen argumentaatio tulisi osaksi yleistä moraaliargumentaatiota (*Lappi-Seppälä* 1987, s. 24 alav. 10 *in fine*; ks. myös *Pöyhönen* 1988, s. 35–36). – Samalla kuitenkin myös moraaliargumentaatio tulee osaksi juridista argumentaatiota tai pikemmin juridinen argumentaatio saa moraaliargumentaation sävyjä. Vaikutus on näin molemminpuolinen.

[55] *Kaarlo Tuori* kuitenkin huomauttaa, että kaikki moraaliperiaatteet eivät ole oikeudellisesti merkityksellisiä, vaikka oikeusperiaatteet ”avaavat oikeusjärjestystä moraalin suuntaan”. Periaatteen moraalinen justifiointi ei Tuorin mukaan yksin riitä tekemään periaatteesta oikeusperiaatetta. Ks. *Tuori* 2000, s. 200.

[56] *Tuori* 2002a, s. 81. Tuorin mukaan poliittiset käytännöt ja argumentit ovat viime kädessä määrääviä lainsäätämisessä.

taisin myös oikeudellisten rajoitteiden merkitystä krimialisointikysymyksissä. Tällöin kriminalisointeja koskevat kysymykset olisivat ainakin oikeudellisia, poliittisia, moraalisia ja filosofisia, eikä kysymyksiä tulisi luonteeltaan tiukan kategorisesti erottaa toisistaan. Näkökulmat tulisi pikemmin nähdä toisiinsa kietoutuneiksi ja vuorovaikutteisiksi.

Tällaisessa lähestymistavassa on ennen muuta kaksi etua. Ensinnäkin järjestelmää koskeva kritiikki ei jää järjestelmän ulkopuoliseksi, kuten kävisi, jos kriminalisointikysymys käsitettäisiin ainoastaan poliittiseksi – tai moraaliseksi. Toiseksi näkökulmien kietoutuminen yhteen mahdollistaa rikosoikeudellisen järjestelmän dynaamisuuden ja avoimuuden rikosoikeudellisen järjestelmän ollessa ennen muuta sosiaalinen järjestelmä.

Ennen mainittujen etujen tarkastelua on vielä lyhyesti tarkasteltava niitä mahdollisia ongelmia, joita voisi aiheutua, jos kriminalisointeja koskevat kysymykset määriteltäisiin puhtaan poliittisiksi. Tämä olisi omiaan lisäämään yleisesti oikeussääntelyn, kriminalisoinnit mukaan lukien, instrumentaalista käyttöä. Lainsäädäntöuudistusten vaikutuksia Suomessa tutkinut *Jyrki Tala* on katsonut, että lakisääntelyn käyttö suunnitelmallisesti tiettyjen tavoitteiden edistämiseen on tunnusomaista nyky-yhteiskunnalle. Tala katsoo, että instrumentalismista on tullut useilla tahoilla jopa itsestään selvä ajattelutapa. Instrumentalismille on Talan mukaan tunnusomaista, että oikeussääntelyn käyttöä yhteiskunnassa pidettyjen tavoitteiden edistämiskeinona ei lähtökohtaisesti pidetä ongelmallisena. Tätä on edistänyt ajattelutapa, jonka mukaan ihmisten ongelmien nähdään osittain johtuvan kausaalisesti yhteiskunnan ja elinympäristön epäsuotuisista olosuhteista.[57] Nähdäkseni instrumentalismin voi ainakin väljästi liittää ajatukseen, jonka mukaan politiikka käsitetään toimintana, jonka keskeinen toiminta-alue on ongelmien ratkaisu[58]. Tällöin yhtenä ongelmien ratkaisuna nähdään oikeudellinen sääntely, rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin toteutettu sääntely mukaan luettuna, mikä osaltaan vaikuttaa kriminalisointikysymyksen käsittämiseen yksinomaan poliittisena kysymyksenä. Rikosoikeudellinen järjestelmä nähdään tavoiterationaalisesta näkökulmasta.[59]

Edellä kuvatun kaltainen näkemys (rikos)lainsäädännöstä muistuttaa melkoisesti rikosoikeuskomitean näkemyksiä – ottaen huomioon, että nähdäkseni rikosoikeuskomitea ei suoranaisesti tarkoittanut pitää kriminalisointikysymystä

---

[57] *Tala* 2001, s. 2–3. Ks. myös *Niemivuo* 2002, s. 4, joka toteaa, että 1970-luvun alusta lähtien lainvalmistelu alettiin ymmärtää perusluonteeltaan yhteiskuntapoliittiseksi suunnitteluksi.

[58] *Edelman* 1988, s. 12–36, joka toteaa, että ”The troubling conditions that persist are a paramount theme of political discourse” (s. 12). Ks. myös *R. Andersson* 2002, s. 20.

[59] Kaarlo Tuori on katsonut, että lainsäädäntö poliittisena argumentaationa edustaa tavoiterationaalista mallia, jossa uusi lainsäädäntö nähdään keinona saavuttaa tietyt poliittisesti asetetut tavoitteet (*Tuori* 2002a, s. 88 ja *Tuori* 2000, s. 151). Ymmärrän tässä tavoiterationaalisuuden Tuorin määrittelemällä tavalla.

ainoastaan poliittisena kysymyksenä, vaikka se kytki rikosoikeudellisen sääntelyn yleiseen yhteiskuntapoliittiseen tavoitteenasetteluun. Ongelmallista edellä kuvatun kaltaisessa näkemyksessä on, että se ainakin periaatteessa mahdollistaa lainsäädännön käytön ilman käyttöön kohdistuvia rajoitteita. Tavoiterationaalinen tai instrumentalistinen näkökulma korostaa pikemmin tietyn keinon tehokkuutta tai toimivuutta ongelman ratkaisussa, ja rikosoikeudellisen järjestelmän toimiessa yhtenä mahdollisena keinona se olisi omiaan lisäämään kriminalisointien alaa. Samalla se myös – ollessaan tuottamatta lainsäädännön käyttöä rajoittavia periaatteita tai muita rajoitusargumentaation välineitä – on saattanut olla omiaan vahvistamaan näkemystä kriminalisointikysymyksen poliittisuudesta. Kuten edellä on esimerkiksi kriminalisointiperiaatteita ja perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä käsiteltäessä todettu, nykyisin kysymys nähdään ainakin osittain toisin.

Rikosoikeuden itserajoituksen ja näkökulmien yhteenkietoutumisen välttämättömyys. – Kysymystä kriminalisointikäytäntöjen ja kriminalisointeja koskevin ongelmien oikeudellisuudesta ja/tai poliittisuudesta voidaan lähestyä vielä kiinnittämällä huomiota oikeuden itserajoituksen välttämättömyyteen. Kaarlo Tuori on katsonut modernin positiivisen oikeuden välttämättä edellyttävän oikeuden rajojen määrittelyä itsensä positiivisen oikeuden sisältä käsin[60]. Modernin, positiivisen oikeuden *itse*rajoituksen välttämättömyys johtuu ennen muuta siitä, että rajoituskriteerejä ei voi enää sitoa esimerkiksi luonnonoikeudellisiin rajoituskriteereihin, jotka eivät täytä modernin oikeuden positiivisuuden ehtoa[61]. Perinteinen positiivinen oikeus tai ”traditionaalinen oikeuspositivismi”[62], kuten edellä on todettu, ei sen sijaan kykene tyydyttävällä tavalla vastaamaan oikeuden rajoittamista koskeviin ongelmiin, vaan oikeuden perustuessa päätöksiin se mahdollistaa aiempien päätösten muuttamisen ja kumoamisen sekä uusien, aiemmista päätöksistä poikkeavien päätösten tekemisen. Moderni positiivinen oikeus ei myöskään pysty tuottamaan riittäviä sisäisiä rajoituskriteerejä, minkä lisäksi vaatimalla oikeuden autonomisuutta se samalla kieltää ulkoisten, kuten moraalisten, rajoituskriteerien mahdollisuuden. Onkin nähty, että oikeuden tämänkaltaisessa modernille oikeudelle ominaisessa positivoitumisessa piilee vähintään mahdollinen totalitarismin vaara.[63]

Yhdyn Kaarlo Tuorin näkemykseen siinä, että moderni oikeus edelleen on korostuneesti positiivista, asetettua oikeutta. Tämä edellyttää, että oikeuden rajoituskriteerit voidaan ainakin jollakin tasolla ankkuroida oikeudellisiksi – oi-

---

60 *Tuori* 2000, s. 234–259.
61 *Tuori* 2000, s. 5–15.
62 Termi on Kaarlo Tuorin (*Tuori* 2000, s. 7).
63 *Tuori* 2000, s. 5 ja 15–19. Tuorin vastaus tähän ”traditionalistisen oikeuspositivismin” ongelmaan on hänen kriittistä oikeuspositivismia koskeva ohjelmansa (s. 29–33).

keudellisiksi käytännöiksi, oikeusperiaatteiksi, oikeudellisiksi käsitteiksi, oikeudellisen argumentaation vähimmäisedellytyksiksi ja muiksi vastaaviksi positiivista oikeutta välttämättä rajoittaviksi kriteereiksi. Ei ole välttämätöntä, että oikeuden kritiikin mittapuut haetaan oikeuden ulkopuolelta.[64] Oikeustieteelliseen tutkimukseen sisältyvän kriittisen näkökulman sitominen tyhjentävästi ja etukäteen sitovasti oikeuden ulkopuolisiin premisseihin ei ole realistista. Tässä suhteessa yhdistelevä tutkimusote on pikemmin välttämätön, jotta oikeudelle rajoja etsivä kritiikki olisi edes jollakin tavalla realistisessa suhteessa yhteiskuntatodellisuuteen, erityisesti kun yhteiskuntatodellisuuttakaan ei voida tyhjentävästi luonnehtia tietyn oikeuden ulkopuolisen kritiikin ilmentymäksi.

Eräänä realistisena lähestymistapana pidän oikeuden tarkastelua ”tilanneherkällä” tavalla, kuten *Juha Karhu* (Pöyhönen) on esittänyt[65]. Tilanneherkkä oikeusajattelu perustuu oikeusvaltiollisiin ennakoitavuutta ja yhdenmukaisuutta turvaaviin takeisiin sekä osin tilannekohtaiseen, avoimeen harkintaan, jossa Karhun uuden varallisuusoikeuden supernormistoilla, erityisesti perusoikeuksilla, on keskeinen asema.[66] Karhun mukaan tilanneherkkä oikeusajattelu perustuu *presumptiiviselle kontekstualismille*, jolla Karhu tarkoittaa, että ”soveltuvat normit on etsittävä ja määritettävä sen mukaan, mikä soveltamisessa havaitaan asianmukaiseksi (Natur der Sache)”[67]. Kontekstualismi tarjoaa Karhun mukaan yhden mahdollisuuden esimerkiksi juuri lainsäätäjän auktoriteetin, vallan sekä rajojen tarkasteluun[68].

> Asian luonnon mukaisuus tai asianmukaisuus (Natur der Sache) ei ole kaikkein yksiselitteisin ja selkein ratkaisukriteeri, ja siinä vaikuttaa ensi kuulemalta kaikuvan metafyysinen käsitelainopillinen menneisyys. Toisaalta se saattaa antaa vaikutelman myös täydellisen vapaasta harkinnasta vapaaoikeuskoulun tyyliin, jossa ratkaisut tehtäisiin ainoastaan mystisenoloisen asian luonnon perusteella.
>
> Karhu kuitenkin huomauttaa, että presumptiivinen kontekstuaalisuus eroaa puhtaasta tapauskohtaisuudesta siinä, että kukin tapaus tulisi pyrkiä ratkaisemaan pitämällä silmällä ratkaisun *juridisesti* tyypillisiä piirteitä, ja kuten edellä on todettu, tämä tyypillisyys on sisällöllisesti olennaisesti riippuvainen ”perusoikeustietoisuudesta”[69]. Asianmukaisuus on Karhulle siis pitkälti *sisäl-*

---

[64] Tuorin tasottelumallissa oikeuden itserajoitus toteutuu ennen muuta oikeuden syvätason ja oikeuskulttuurin tason välittäessä oikeuden pintatasolle kohdistuvia rajoitteita (Ks. *Tuori* 2000, s. 234).

[65] Keskeisajatukset sisältyvät kirjaan Uusi varallisuusoikeus (*Pöyhönen* 2000) sekä artikkeliin ”Perusoikeudet ja oikeuslähdeoppi” (*Karhu* 2003).

[66] *Pöyhönen* 2000, s. 186–198.

[67] *Pöyhönen* 2000, s. 199; *Karhu* 2003, s. 803.

[68] *Pöyhönen* 2000, s. 200.

[69] *Pöyhönen* 2000, s. 199 (kurs. SM). Myöhemmässä oikeuslähdeoppia käsitelleessä artikkelissaan Karhu tarkastelee asian luontoa asianmukaisia ratkaisuja erilaisissa oikeudellisissa tilanteissa

löllistä. Toiseksi tyypillisyys liittyy Karhun mukaan – varallisuusoikeuden – ”perustilanteeksi muodostuneeseen projektiin”[70], jolla taas on nähdäkseni hyvin selkeä yhteiskunnallinen ulottuvuus.[71] Tämänkaltainen tilanneherkkyys nähdäkseni mahdollistaa oikeuden sisällöllisen sopeuttamisen yhteiskuntatodellisuuteen, joka ei ole staattinen etukäteen tehtävillä tieteenteoreettisilla sitoumuksilla saavutettava tila.

Kriminalisointikysymyksissä oikeudellisten, moraalisten, poliittisten ja filosofisten kysymysten yhteenkietoutuminen ilmentää usein edellä kuvatun kaltaisen tilanneherkkyyden tarvetta, jota tasoittaa edellä luvussa 2 käsitelty välttämätön ”traditioherkkyys”. Ilman tiettyä tilannetajua ja tilanneherkkyyttä kaikkia kriminalisointikysymyksiin liittyviä tai ankkuroituja näkökulmia ei välttämättä havaittaisi. Edelleen tilanneherkkyyden kautta kriminalisointikysymysten yhteenkietoutuneen näkökulman tarkastelu voidaan suhteuttaa vallitsevaan yhteiskuntatodellisuuteen. Näin rikosoikeuden monella tavoin staattinen luonne, joka ilmenee ennen muuta perustuslaillisina oikeusvaltiollisina takeina, yhdistyy sosiaalisena järjestelmänä nähtävän rikosoikeudellisen järjestelmän välttämättömään dynaamisuuteen. Ideaalitasolla staattinen ja dynaaminen käyvät tilanneherkkyyden välityksellä rakentavaa dialogia, jossa yhteenkietoununeiden kriminalisointiin liittyvien näkökulmien kautta harkitaan sopivaa ja asianmukaista, mahdollista mutta ei välttämätöntä kriminalisointikäytäntöä.

4.1.4 Perusoikeusnäkökulman vaje rikosoikeustieteessä

Edellä luvuissa 2 ja 3 on käsitelty rikosoikeuden valtiosääntöistymistä ja yhtä sen ilmentymää, kriminalisointiperiaatteiden kytkemistä perusoikeuksiin. Perusoikeusnäkökulman vaje rikosoikeustieteessä on kuitenkin ollut yksi tekijä, jonka vuoksi myös kriminalisointinäkökulma on ollut aliedustettuna rikosoikeustieteessä.

Syitä tälle perusoikeusnäkökulman vajeelle rikosoikeustieteessä on etsitty muun muassa perusoikeusuudistusta edeltäneen kotimaisen perusoikeusluettelon vanhentuneisuudesta[72]. Toiseksi on esitetty, että vanhentuneetkin perusoikeudet ajankohtaistuivat lähinnä lainsäädäntömenettelyssä, eikä niihin rikosoikeuden ulkopuolellakaan kiinnitetty paljon huomiota lain soveltamisen tasolla. Rikosoikeudellisissa asioissa perusoikeudet eivät juuri ajankohtaistuneet edes lain

---

yhdistävänä sisällöllisenä tekijänä, joka usein ilmenee luonteeltaan tehokkuus-tyyppisinä argumentteina. Näin ne ovat lähellä teleologisia argumentteja ja reaalisia näkökohtia. *Karhu* 2003, s. 802.

[70] *Karhu* 2003, s. 802.

[71] Ks. myös *Tuori* 2002c, s. 907.

[72] *Nuutila* 1996a, s. 64–65.

säätämisen yhteydessä, joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta.[73] Vanhastaan rikosoikeudelliset lakiuudistukset on säädetty tavallisen lain säätämisjärjestyksessä. Perustuslain säätämisjärjestyksessä on säädetty lähinnä joitakin seuraamuksiin liittyviä uudistuksia.

> Rikoslain kokonaisuudistuksen toisen vaiheen yhteydessä muutettiin myös silloisen hallitusmuodon 47 §:n 2 momenttia ja valtiopäiväjärjestyksen 5, 6.2 ja 8.4 §:ää. Muutokset käsiteltiin perustuslain säätämisjärjestyksessä.[74] Yhdyskuntapalvelun kokeilemisesta annettu laki (1105/1990) sekä nuorisorangaistuksen kokeilemisesta annettu laki (1058/1996) säädettiin myös perustuslain säätämisjärjestyksessä lakien alueellisuuden vuoksi. Alueelliset kokeilut nähtiin ongelmallisiksi yhdenvertaisuuden kannalta (HE 62/1990 vp ja HE 109/1996 vp).
>
> Myös rikesakkolaki (66/1983), jonka nimike on 1 päivästä lokakuuta 1999 alkaen ollut rikesakkomenettelylaki[75], on säädetty valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä säädetyssä järjestyksessä, ns. poikkeuslakina.[76] Syynä tähän oli, että alioikeuden rikesakkoasiassa antamaan asiaan ei lain 17 §:n 2 momentin mukaan saa hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin (HE 19/1981 vp). Rikesakkomenettelylain 17 §:n 2 momentissa säädettyä muutoksenhakukieltoa tulee arvioida valtiosääntöoikeudellisesti perustuslain 21 §:n valossa, joka asiallisesti vastaa kumotun hallitusmuodon 16 §:ää. Perustuslain 21 §:n 2 momentissa mainittu oikeus hakea muutosta ei toteudu rikesakkomenettelylain 17 §:n muutoksenhakukiellon vuoksi.

Yksi syy perusoikeuspohdintojen vähäisyydelle rikosoikeudessa voi myös olla, että rikosoikeudellinen sääntely on yksinkertaisesti vain käsitetty pikemmin perusoikeuksia toteuttavaksi tai suojaavaksi kuin niitä rajoittavaksi. Kun rikokset ja kriminalisoidut teot periaatteessa jo määritelmänsä mukaisesti ovat oikeudenvastaisia, rikoksen tekeminen tai tietyn teon kriminalisointi ei voisi tämän näkemyksen mukaisesti koskea rikoksentekijän tai oletetun rikoksentekijän oikeuksia. Riittää, kun rikoksia säädettäessä ja rikoksista tuomittaessa noudatetaan tiettyjä muodollisia vähimmäisvaatimuksia. Kriminalisoinnit on esimerkiksi toteutettava siten, että lainkäytössä voidaan toteuttaa yhdenvertaisuutta, oikeusvarmuutta ja ennakoitavuutta.[77] Huomionarviosta on, että myös rikosoikeuskomitea tarkas-

---

[73] *Nuutila* 1996a, s. 63–64 ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 304–311. Ennen perusoikeusuudistusta käsiteltyjä, perusoikeuskytkentöjä sisältäviä rikosoikeudellisesti merkittäviä uudistuksia olivat ns. kiihotuslaki (HE 7/1934 vp ja PeVL 1/1934 vp), ns. sotasyyllisyyslaki (HE 54/1945 vp ja PeVL 40/1945 vp) sekä nopeusvalvontaa vaikeuttavien laitteiden kieltämistä koskeva esitys (HE 26/1984 vp ja PeVL 12/1984 vp). Näistä tarkemmin ks. *V.-P. Viljanen* 2001, s. 304–308.

[74] HE 94/1993 vp, s. 222–223, L 579–580/1995.

[75] Myös rangaistusmääräysmenettelylaki (692/1993) on säädetty poikkeuslakina. Ks. tästä tarkemmin Rangaistusmääräys- ja rikesakkotyöryhmän mietintö (Oikeusministeriö, työryhmimietintö 2007:3), s. 17.

[76] Poikkeuslaeista ks. *Jyränki* 2003, s. 267–283. Ks. myös *V.-P. Viljanen* 1999.

[77] *Nuotio* 1998b, s. 148–150.

teli kriminalisointeja nimenomaan siitä näkökulmasta, että niillä voitaisiin suojata perusoikeuksia tai oikeushyviä. Kriminalisointeja ja niiden säätämistä ei useinkaan ole nähty perusoikeuksien kannalta ongelmallisena.

Kuten edellä todettiin, tämä lähtökohta on sittemmin muuttunut. Nykyisin sekä rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa että rikosoikeudellisissa lainsäädäntöhankkeissa perusoikeuksiin viitataan huomattavan usein. Perusoikeuksien korostunutta merkitystä ilmentää myös se, että tällä hetkellä useita rikosoikeudellisia lainsäädäntöhankkeita käsitellään myös eduskunnan perustuslakivaliokunnassa niiden perusoikeuskytkentöjen vuoksi.

Myös Yhdysvalloissa kriminalisointiteoreettisen näkökulman puutetta arvostellut *Douglas Husak* on liittänyt tarkastelun lainsäädännön perustuslaillisuuteen. Kun perusvapauksiin puuttuvan lainsäädännön sallittavuutta tarkastellaan Yhdysvalloissa, perusvapaudet jaetaan kahteen kategoriaan: *fundamental* ja *non-fundamental*. Jos tietyn lainsäädännön katsotaan rajoittavan fundamental-kategoriaan kuuluvia perusvapauksia, lainsäädännön tulee läpäistä *strict scrutiny* -testi. Lainsäädäntö läpäisee mainitun testin, jos sen katsotaan perustuvan pakottaviin valtiollisiin syihin (compelling government purpose).[78] Rikosoikeudellisen lainsäädännön katsotaan Yhdysvalloissa lähes aina liittyvän non-fundamental-oikeuksiin, jolloin lainsäädännön perustuslaillisuutta tarkastellaan huomattavasti vähemmän ankaran *rational basis* -testin kautta. Tällöin lainsäädäntöä pidetään hyväksyttävänä, jos sen katsotaan aineellisesti liittyvän legitiimiin julkiseen intressiin (legitime government purpose). Tämän intressin ei tarvitse olla lainsäädännön tosiasiallinen päämäärä, vaan sellaisena voidaan pitää lain ajateltavissa olevaa päämäärää.[79] Käytännössä tämä merkitsee Husakin mukaan sitä, että rikosoikeudellisen lainsäädännön jo itsessään rajoittavaa luonnetta ei Yhdysvalloissa ole ymmärretty[80]. Tämän on katsottu johtuneen yhdysvaltalaisten tuomioistuinten virheellisestä rikosoikeudellisen järjestelmän perusoikeuskytkentöjä koskevista näkemyksistä[81]. Kritiikki on tältä osin kohdistunut juuri vankeuden mahdollistavan rikosoikeudellisen lainsäädännön konstitutionaalisuutta koskevaan tarkasteluun. Yhdysvalloissakin perustuslaillisesti suojattu vapaus kattaa

---

[78] Husak pitää mainittua testiä ankarana (*Husak* 2003, s. 24).

[79] Ks. *Chemerinsky* 2002, s. 518–520. Edellä mainittujen testien väliin sijoittuu ”intermediate scrutiny” -taso, jonka voi läpäistä, jos laki liittyy tärkeään valtiolliseen intressiin. Tiivistetysti tasot (*The Levels of Scrutiny*) voidaan lievimmästä ankarimpaan esittää seuraavasti:

1. *Rational basis test* → a law will be upheld if it is *rationally related to a legitimate government purpose*;

2. *Intermediate scrutiny* → a law will be upheld if it is *substantially related to an important government purpose*;

3. *Strict scrutiny* → a law will be upheld if it is *necessary to achieve a compelling government purpose*.

[80] *Husak* 2003, s. 24.

[81] *Colb* 1994, s. 783 ss.

kyllä vankeusrangaistuksen. Sen sijaan sellaisia lakeja – rikoslakeja – joihin sisältyy mahdollisuus vankeusrangaistukseen tuomitsemiseen, ei ole pidetty vapauden kannalta ongelmallisena.[82]

Yhdysvaltain tilanne havainnollistaa sitä ajatuksellista harhaa, joka rikosoikeuden perustuslaillisuuteen ja sen hahmottamiseen usein liittyy. Rikosoikeudelliset rangaistukset käsitetään perusoikeuksiin puuttuvaksi, mutta samalla ei havaita sitä, että jo kriminalisoinnit sisältäessään rangaistusuhkan puuttuvat perustaviin vapauksiin ja oikeuksiin. Vasta kun tämä havaitaan, kriminalisointinäkökulma tulee näkyvämmin esiin, kuten esimerkiksi Suomessa on viime vuosikymmenen aikana havaittu. Tällöin havaitaan rikosoikeudellisen järjestelmän toimivan eri tasoilla, kuten *Nils Jareborg* on huomauttanut. Kriminalisointitaso, tuomitsemistaso ja täytäntöönpanotaso tulee erottaa toisistaan, koska järjestelmän tavoitteet ja toimintatavat ovat näillä tasoilla erilaiset. Tasojen erottaminen liittyykin rikosoikeudellisen järjestelmän rakenteen hahmottamiseen.[83]

4.1.5 Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevan teorianmuodostuksen vaikeus

Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskeva teorianmuodostus on pitkään keskittynyt tarkastelemaan nimenomaan rangaistusta. Osasyy tähän on saattanut olla edellä tarkasteltu pyrkimys rikoksen muodolliseen määrittelyyn. Toisaalta myös filosofisessa keskustelussa on pitkään ja perinteisesti käsitelty nimenomaan rangaistuksen oikeutusta. Rikosoikeudellinen teorianmuodostus on pitkään joka tapauksessa joitakin poikkeuksia, kuten saksalaista oikeushyväoppia ja angloamerikkalaisen oikeuden – ja yhteiskuntafilosofian – harm-periaatetta, lukuun ottamatta keskittynyt rangaistuksen oikeutukseen, kun kyse on ollut rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutuksesta. Usein vaikuttaa myös siltä, että rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevaa teorianmuodostusta ei koeta kovin merkitykselliseksi verrattuna esimerkiksi rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevaan teoriaan. Koska rikosoikeudellisen järjestelmän justifikaatiota on yleisimmin käsitelty rangaistusteorioiden yhteydessä, seuraavassa keskitytään rangaistusteorioita koskeviin teoreettisiin kysymyksiin.

Analyyttinen näkökulma. – Ilmaisun ”rangaistusteoria” käyttäminen ei oikeastaan kerro totuudesta kuin hyvin vähän. Rangaistusteorioissa esitetyt näkemykset viittaavat usein nimenomaisesti vain rangaistuksen käytön oikeutukseen eivätkä näin välttämättä muodosta kokonaisvaltaista teoriaa rikosoikeudellisen järjestelmän käytön oikeutuksesta, eivätkä välttämättä myöskään teoriaa varsi-

---

[82] *Colb* 1994, s. 787–794.

[83] Esim. *Jareborg* 1988, s. 105–108, *Jareborg* 1992, s. 135–139; *Jareborg* 1994, s. 41–42 ja *Jareborg* 2001, s. 50.

naisen tieteellisen teorian merkityksessä. Asiaa voidaan lähestyä tarkemmin pohtimalla, mitä rikosoikeudelliseen järjestelmään liittyviä kysymyksiä ja/tai osa-alueita rangaistusteorian yhteydessä käsitellään.

Niin sanottujen rangaistusteorioiden yhteydessä esitetään usein järjestelmän justifikaation pohjautuvan yhteen tiettyyn ”johtoajatukseen”. Tällainen yleinen justifikaatio voi perustua esimerkiksi sovitusajatukseen, jolloin yhtenä ”johtoajatuksena” voi toimia ajatus rangaistuksesta kielletyn teon tekemisen ”sovittajana”. Toisena yleisenä justifioivana tekijänä mainitaan usein ajatus rangaistuksen preventiivisestä vaikutuksesta. Tällaisia yhdelle yhtenäiselle arvo- tai tavoiteperustalle rakentuvia malleja tai teorioita voidaan kutsua monistisiksi erotuksena pluralistisista malleista tai teorioista, joissa mallia tai teoriaa ei yritetäkään rakentaa oletetun aksiooman, kuten sovintoajatuksen, pohjalle.[84]

Luontevampaa lienee kuitenkin katsoa, että yhdestä yhtenäisestä arvo- ja tavoiteperustalle perustuvasta mallista luopuminen merkitsee ennen kaikkea analyyttisen oikeustieteen tai analyyttisen filosofian perusajatusten tunnustamista myös rangaistusteoreettisessa tarkastelussa – ja muutenkin rikosoikeusteoriassa[85]. Jos haluttaisiin paikantaa jokin henkilöllinen alkupiste analyyttisen filosofian metodien käyttöönotolle rikosoikeusteoriassa, täksi alkupisteeksi voitaisiin suurella todennäköisyydellä – ainakin angloamerikkalaisessa oikeudessa – määritellä *H. L. A. Hart*[86]. Hartin mukaan rangaistusta ei tullut tarkastella yhdestä

---

[84] Ks. monistisista ja pluralistisista teorioista *Lappi-Seppälä* 1987, s. 126 s. Ks. myös *Jääskeläinen* 1997, s. 80–81. Tarkoittaen samaa kuin pluralistiset teoriat voidaan käyttää myös ilmaisua ”mixed theories”, ”yhdistelmäteoriat”. Ilmaisua käyttää muun muassa *Nicola Lacey* (*Lacey* 1988, s. 46). Ks. myös *Wood* 2002, s. 301–302, joka käyttää ilmaisua dualistinen teoria, mutta joka (s. 302, alav. 2) mainitsee samaa tarkoittavina sekä myös kirjallisuudessa esiintyvinä po. teorioita koskevina luonnehdintoina ’pluralist’, ’mixed’, ’hybrid’, ’synthetic’, ’compromise’, ’intermediate’ ja ’middle-of-the-road’.

[85] Analyyttisestä filosofiasta ja analyyttisestä oikeustieteestä kokoavasti ks. *Siltala* 2003, s. 32–40 ja analyyttisestä oikeustieteestä Suomessa s. 537–541. Analyyttistä oikeustiedettä voidaan edelleen pitää elinvoimaisena tutkimussuuntauksena suomalaisessa oikeustieteessä. Viimeaikaisista oikeustieteellisistä väitöstutkimuksista voidaan tässä mainita esimerkiksi *Hupli* 2004, s. 14–22 alaviitteineen. Huplia ei tosin nähdäkseni voi lukea yksinomaan analyyttisen oikeustieteen edustajaksi, koska hänen tutkimuksessaan on myös vahva moraaliteoreettinen, John Rawlsin ajatuksiin tukeutuva, näkökulma, joka ilmenee rawlsilaisena oikeuden sisällöllisen reiluuden (”justice as fairness”) vaatimuksena. Yleisemmällä tasolla tämä tarkoittaa subjektiivisten arvoähtökohtien ilmaisemista. *Hupli* 2004, s. 17, 22–26 ja 73–98. Analyyttistä oikeustiedettä siviilioikeudellisena paradigmana on tarkastellut kriittisesti Juha Pöyhönen teoksessaan Uusi varallisuusoikeus. Pöyhösen mukaan juuri analyyttinen oikeusajattelu, johti säädännäisen oikeuden ensisijaistavaan lakipositivismiin, eikä käsitelainoppi, kuten yleensä on ajateltu (*Pöyhönen* 2000, s. 58–61). Karhun ajatuksia taas on kritisoinut Aulis Aarnio (*Aarnio* 2002b).

[86] Ks. esim. *Fletcher* 2000, s. 689. *Tapio Lappi-Seppälä* tosin huomauttaa, että analyyttisen oikeustieteen kaltaisia kysymysten erottelua vastaavia ajatusmalleja löytyy jo 1800-luvun oikeustieteilijöiltä, kuten esimerkiksi *P. J. A. Feuerbachilta* ja *John Austinilta*, joista ensimmäinen erotteli rangaistuksen oikeutuksen, tavoitteen sekä järjestelmän toimeenpanon ja jälkimmäinen koko järjestelmää ja yksittäistapauksia koskevat justifiointiongelmat. Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 127

ainoasta näkökulmasta käsin, vaan kysymys tuli jaotella osatekijöihin. Hart jaotteli rangaistusta koskevat (tärkeimmät) kysymykset rangaistuksen määritelmään, rangaistuksen yleisesti oikeuttavaan tarkoitukseen ja rangaistuksen kohdentamista koskevaan kysymykseen, joista rangaistuksen kohdentamista koskeva kysymys käsitti ensinnäkin kysymyksen, ketä voidaan rangaista, ja toiseksi, kuinka paljon voidaan rangaista.[87] Analyyttistä tutkimusotetta rangaistuksen teoreettisessa tarkastelussa ovat sittemmin jatkaneet muun muassa Alf Ross[88], Nils Jareborg[89] ja Suomessa erityisesti Tapio Lappi-Seppälä[90]. Saksassa Claus Roxinin rangaistusteoreettisessa tarkastelussa on ollut havaittavissa samankaltaisia piirteitä[91].

> Suomessa *Jaakko Forsman* erotti rikosoikeuden objektiivisessa ja subjektiivisessa merkityksessä. *Objektiivisessa* mielessä rikosoikeus käsitti ne periaatteet, jotka valtion tuli ottaa huomioon subjektiivista rikosoikeutta käytettäessä, kun *subjektiivisessa* merkityksessä rikosoikeus tai rankaisuoikeus käsite-

---

alav. 5. Ks. myös *Backman* 1976, s. 116, joka toteaa, että jaottelulla objektiiviseen rikosoikeuteen ja subjektiiviseen rankaisuoikeuteen oli 1800-luvun (saksalaisessa) rikoslainopissa keskeinen merkitys. Tämän jaottelun teki myös *Jaakko Forsman*. Ks. *Forsman* 1914, s. 1. Backman toteaa edelleen *Karl Bindingin* ajatuksia käsitellessään, että hänen 1800-luvulla hahmottelemansa erittely ”melkoisesti muistutti sitä debattia, joka 1950-luvulta alkaen syntyi anglosaksisessa oikeusfilosofiassa” (alav. poistettu). *Backman* 1976, s. 116. Ks. myös *Backman* 1992, s. 49. Angloamerikkalaisen oikeusfilosofian tuolloisesta (rangaistusteoriaan liittyvästä tausta-) erittelystä ks. esim. *Rawls* 1955, s. 3 ss., joka toteaa, että ”– – I want to show the importance of the distinction between justifying a practice and justifying a particular action falling under it, and I want to explain the logical basis of this distinction and how it is possible to miss its significance” (alav. poistettu).

87 *Hart* 1968, s. 4–13. Hartin jaottelusta ks. esim. *Lacey* 1988, s. 47–49, jossa Lacey myös kritisoi Hartin jaottelua.

88 Ks. *Ross* 1970, passim, erit. s. 55–100.

89 Ks. *Jareborg* 1985b. Jareborg erottaa toisistaan 1) kysymykset, jotka koskevat järjestelmän sisäisiä perusteita ja järjestelmää kokonaisuudessaan, 2) järjestelmän eri tasoja koskevat kysymukset ja 3) miksi- ja kuinka-kysymykset (*Jareborg* 1985b, s. 2). Tämän – tarkemmin kahden jälkimmäisen jaottelun – perusteella Jareborg tunnetusti jakaa rikosoikeudellisen järjestelmän kolmeen toimintatasoon: 1) kriminalisointitasoon, 2) rangaistusseuraamuksen tuomitsemistasoon ja 3) rangaistusseuraamuksen täytäntöönpanotasoon (*Jareborg* 1985b, s. 3 ja *Jareborg* 2001, s. 50), ja joka tasolla voidaan esittää miksi- ja kuinka-kysymykset (ks. havainnollista kaaviota *Jareborg* 1985b, s. 12). Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 45–63, jossa hän erottelee miksi-, milloin- ja kuinka-kysymykset.

90 Ehkä havainnollisin esityksistä on *Lappi-Seppälä* 1987, s. 126–127, jossa Lappi-Seppälä erottelee seuraavat osakysymykset: (1) järjestelmää kokonaisuudessaan koskevat (1a) ja yksittäisiä järjestelmän soveltamista [sic] (1b), (2) oikeutusta (2a, millä perusteella, millä oikeutuksella), tavoitteita (2b, missä tarkoituksessa) ja selitystä (2c, miksi), (3) kriminalisointeja (3a) ja kriminalisointien tehosteita (3b), sekä (4) rangaistuksen langettamisen ehtoja (4a, millä ehdoin) ja valittuja menettelytapoja (4b, miten). Ks. myös *Lappi-Seppälä* 2000, s. 33.

91 Ks. *Roxin* 1966, jossa kysymystä rangaistuksen tarkoituksesta ja oikeutuksesta tarkastellaan erikseen rangaistuksella uhkaamisen tasolla (kriminalisointitaso), rangaistuksen tuomitsemisen tasolla ja rangaistuksen täytäntöönpanon tasolla (erit. s. 382–386). Roxinin jaottelu muistuttaa huomattavasti edellä mainittua Jareborgin jaottelua.

tään niiden valtuuksien kokonaisuudeksi, jotka kuuluvat valtiolle rankaisuvallan käyttämisessä.[92] Rangaistusteorioiden muotoutumisen Forsman katsoi sen sijaan olevan yhteydessä kulloinkin vallitsevaan valtiokäsitykseen.[93] Merkittävää on, että näin Forsman katsoi rikosoikeudellisen järjestelmän perusteita koskevan kysymyksen olevan viime kädessä *poliittinen*. Myös *Antti Tulenheimo* katsoi vuonna 1919, että rangaistuksen oikeutusta tai oikeellisuutta ja tarkoitusta koskeva kysymys on usein käsitetty väärin yhdeksi kysymykseksi, vaikka kysymys on useammasta. Tulenheimo erotteli ensinnäkin *juridisen* kysymyksen rangaistuksen *olemuksesta*, toiseksi *kriminaalipoliittisen* kysymyksen rangaistuksen *tarkoituksesta* ja kolmanneksi *oikeusfilosofisen* tehtävän rangaistuksen *oikeutuksesta*.[94] *Allan Serlachius* sen sijaan erotti rangaistuksen oikeutuksen ja tehtävän. Rangaistuksen oikeutuksen hän katsoi liittyvän kysymykseen lain oikeutuksesta. Kummankin oikeutus perustui Serlachiuksen mukaan välttämättömyyteen – inhimillisten etujen suojelemiseen ja ihmisten yhteiselämän mahdollistamiseen. Rangaistuksen päätarkoituksena Serlachius piti sen preventiovaikutusta.[95]

Vaikka analyyttistä näkökulmaa rangaistusteoreettisessa tarkastelussa voidaan pitää melko vaikutusvaltaisena suomalaisessa rikosoikeustieteellisessä keskustelussa[96], on jossain määrin epäjohdonmukaista käsitellä eriteltyjä kysymyksiä rangaistusteorioiden yhteydessä. Lähtökohtaisesti jo ”rangaistusteoria”-ilmaisun käyttämistä voidaan pitää ongelmallisena ensinnäkin jo sen edellä mainitun seikan vuoksi, että rangaistusteorialla ei välttämättä tarkoiteta varsinaista tieteellistä teoriaa ilmaisun (luonnon)tieteellisessä merkityksessä. Toiseksi ilmaisun ”rangaistusteoria” käyttäminen rikosoikeudellisen järjestelmän analyyttisen tarkastelun yhteydessä on harhaanjohtavaa, koska ”rangaistusteoria” osakysymyksineen käsittää huomattavan määrän muitakin olennaisia kysymyksiä kuin rangaistusta koskevat kysymykset. Vaikka ilmaisun ”rangaistusteoria” käyttäminen kenties olisi pedagogisesti tai heuristisesti perusteltua, pidän ilmaisun käyttämistä jossain määrin jopa haitallisena ja tiettyjen väärinkäsitysten mahdollistajana. Katson, että kysymyksiä eroteltaessa tulee erottaa myös niiden luonne. Kysymykset voivat olla muun muassa oikeus*filosofisia*, oikeus*teoreettisia*, oikeus*poliittisia*, oikeus*dogmaattisia* jne.[97] Edellä tuli myös ilmi, että nämä kysymykset

---

92 *Forsman* 1914, s. 1. Ks. myös *Backman* 1992, s. 244–249.
93 *Forsman* 1914, s. 17
94 *Tulenheimo* 1919.
95 *Serlachius* 1919, s. 19–28.
96 Nähdäkseni Tapio Lappi-Seppälän ohella ainakin *Ari-Matti Nuutila* voidaan lukea analyyttisen oikeustieteen edustajaksi, ainakin rikosoikeudellisen järjestelmän perusteita koskevan tarkastelun suhteen. Nuutila esimerkiksi toteaa, että rangaistusteorioiden analyysikehikkoa voidaan hyödyntää myös rikosoikeuteen liittyviä perusoikeusulottuvuuksia jäsennettäessä. Ks. *Nuutila* 1998, s. 165.
97 Ks. myös *Walker* 1969, s. 1, jonka mukaan rangaistuksen filosofia (philosophy of punishment) ja käytännöllisempi rangaistusta koskeva teoria (penal theory) tulisi erottaa toisistaan. Nähdäkseni tämäntyylinen puhtaasti filosofisten ja enemmän käytännöllisten kysymysten erottelu olisi hyödyl-

usein ovat yhteenkietoutuneessa suhteessa toisiinsa. On mahdollista, että näitäkin luonnekategorioita voisi luokitella alaluokkiin, esimerkiksi oikeusdogmaattiset kysymykset voitaisiin luokitella *de lege lata* -kysymyksiin ja *de lege ferenda* -kysymyksiin. Vielä on sekin mahdollisuus, että kysymyksissä on aineksia usean luonteisesta kysymyksestä, mikä vaikeuttaa kysymysten tarkkarajaista luokittelua, mutta havainnollistaa yhteenkietoutuneisuutta. Esimerkiksi de lege ferenda -kysymys on usein sekä oikeusdogmaattinen että oikeuspoliittinen. Myös kysymys uuskriminalisoinnista voidaan nähdä ainakin oikeusfilosofisena, tarkemmin ehkä myös moraalifilosofisena, oikeuspoliittisena ja oikeusdogmaattisena, de lege ferenda -kysymyksenä jne.

Tässä ei ole tarkoituksenmukaista lähteä tyhjentävästi määrittelemään tai luokittelemaan esille nousevia rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöön liittyviä kysymyksiä. Riittää, että tunnustetaan analyyttisen oikeustieteen ansiot käsiteltävänä olevan ongelman ja siihen liittyvien osaongelmien erittelyssä ja että myönnetään se tosiseikka, että rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöön ja sen oikeutukseen liittyvät kysymykset eivät pelkisty ainoastaan rangaistusta koskeviksi ongelmiksi. Tällöin olisi perusteltua luopua ilmaisun ”rangaistusteoria” käyttämisestä sellaisena kuin sitä perinteisesti on käytetty. Sen käyttäminen voi johtaa lisäksi ongelmalliseen mielleyhtymään, jonka mukaan rikosoikeudellinen järjestelmä ja sen käyttöön liittyvät ongelmat pelkistyisivät *ainoastaan* rangaistuksen käytöksi tai sillä uhkaamiseksi. Kysymys on huomattavasti moniulotteisempi.

Jos lähdetään siitä, että rikosoikeudellisen järjestelmän tarkastelu rangaistusteorioista käsin on harhaanjohtavaa, tulee samalla luopua myös siitä peruslähtökohdasta, jonka mukaan rangaistusteoriat *avaisivat näkökulman* kriminalisointiperiaatteisiin[98] tai yleensäkin kriminalisointeja koskeviin kysymyksiin. Nähdäkseni rangaistusteoriat *tarjoavat* vain yhden *mahdollisuuden* tarkastella kriminalisointeja koskevia kysymyksiä. Samalla kuitenkin tulee muistaa se analyyttisen tarkastelun peruslähtökohta, jonka mukaan jaettaessa tarkasteltava kysymys osakysymyksiin ei tarvitse edellyttää, että kaikkiin osakysymyksiin pystyttäisiin vastaamaan yhdeltä yhtenäiseltä pohjalta. Toisaalta tällöin tulisi nähdäkseni myös tarkastella, onko sellaisessa osakysymysten analyyttisväritteisessä tarkas-

---

linen myös analyyttisissa tarkastelukehikoissa. Vrt. esim. Lappi-Seppälän edellä alav. 90 mainittu kysymysten erittely, jossa on sekä filosofisia että käytännöllisiä kysymyksiä – en tietenkään väitä, että tämä jaottelu olisi Lappi-Seppälän kysymyksiä koskien taikka muutenkaan tyhjentävä. – Kysymysten tarkka luokittelu on tietenkin vaikeaa, ottaen huomioon, että käytännölliset ja filosofiset kysymykset ovat usein osin päällekkäiset. Esimerkiksi käytännöllistä kysymystä rangaistuksen kohdistamisesta yksittäistapauksessa voidaan hyvinkin perustella samoin preventioargumentein kuin rangaistuksen oikeutusta yleensä. Ks. tästä *Duff – Garland* 1994, s. 16–20.

[98] Ks. *Lappi-Seppälä* 1997, s. 204, jonka mukaan rangaistusteoria juuri avaa näkökulman kriminalisointiperiaatteisiin.

telussa, jossa ei sitouduta samaan teoriapohjaan, mitään olennaista eroa suhteessa sellaiseen tarkasteluun, jossa keskitytään ainoastaan osakysymyksiin eikä yritetäkään rakentaa niistä kokonaisvaltaista teoriaa.

Rikosoikeudellisen teorianmuodostuksen spekulatiivisuus ja epätieteellisyys. – Suomalainen rikosoikeudellinen tutkimus alkoi suhtautua rangaistusteorioiden käsittelyyn skeptisesti 1960-luvulta lähtien. Ajateltiin, että rangaistusteoreettisia pohdintoja ei enää tarvitse rikosoikeustieteellisiin esityksiin sisällyttää. Tämä pohjautui ajatukseen, jonka mukaan rangaistusteoreettisesta tarkastelusta ei enää olisi saatavissa merkittävää lisäarvoa rikosoikeustieteelliselle tutkimukselle, koska aiheesta käyty keskustelu nähtiin tyhjiin ammennetuksi. Esimerkiksi *Tapio Nousiainen* totesi väitöskirjassaan vuonna 1961, että ”Rangaistuksen tarkoituksen pohtimista voisi jo hyvällä syyllä rajoittaa uudemmissa monografioissa, niin paljon siitä on meilläkin kirjoitettu”[99]. Merkille pantavaa on, että *Inkeri Anttila* ei sanottavasti paneutunut rangaistusteoreettisiin kysymyksiin[100]. Rangaistusteoreettinen näkökulma alkoi vahvistua jälleen 1980-luvulla, etenkin *Tapio Lappi-Seppälän* tuotannon myötä.

Rangaistusteoriaa on syytetty siitä, että se ei itse asiassa ole lainkaan teoria sanan tieteellisessä merkityksessä. Esimerkiksi *H. L. A. Hartin* mukaan rangaistusteorioita ei voida pitää tieteellisinä teorioina, jotka koostuisivat tiettyä tosiasiaa koskevista vakuuttavista väitteistä. Esimerkkinä tällaisesta tieteellisestä teoriasta Hart mainitsee fysiikassa tunnetun kaasua koskevan kineettisen teorian. Hartin mukaan rangaistusteoria käsittää pikemmin *moraalisia väitteitä*, jotka väittämän tekijän mielestä oikeuttavat rankaisemisen.[101] Suomessa Tapio Lappi-Seppälä on esittänyt, että rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa rangaistuksen käytön oikeutusta koskevat näkemykset eivät useinkaan täytä täysin teorian tunnusmerkkejä. Lappi-Seppälän mukaan usein on pikemmin kyse esimerkiksi kriminaalipoliittisista kannanotoista tai ideologioista, uskomuksista tai yksioikoisista väittämistä.[102]

Rikosoikeudellisten järjestelmän oikeutusta koskevien ”suurten” teorioiden käsittely tai sen välttely voidaan liittää laajempaan tieteelliseen ulottuvuuteen.

---

[99] *T. Nousiainen* 1961, s. 12. Jo tätä ennen Reino Ellilä oli väitöskirjassaan vuodelta 1949 todennut, että koska ”niin meillä kuin muuallakin jokainen vähänkään arvostaan pitävä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva kirja sisältää kymmeniä sivuja rangaistuksen tarkoituksen pohdintaa – – ”, niin ei ”– – ole tässä tarkoitus eikä tarpeen suinkaan ryhtyä ab ovo käsittelemään kysymystä läpikotaisin – –” (*Ellilä* 1949, s. 13). Ks. myös *Koskinen* 1973, s. 290 alav. 3, jossa viitataan kumpaankin edellä mainittuun.

[100] Sen sijaan hänen teksteistään kyllä ilmenee selkeä painotus yleispreventioteorioiden suuntaan. Ks. esim. *Anttila* 1967 ja *Anttila – Törnudd* 2001.

[101] Ks. *Hart* 1968, s. 71–72. Ks. myös *Bayles* 1992, s. 253.

[102] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 15–16. Lappi-Seppälä tosin mainitsee, että rangaistuksen perustelu on mahdollista esittää myös aidon teorian muodossa. Tällaisesta esimerkkinä Lappi-Seppälä mainitsee Antony Duffin hahmotteleman kommunikatiivisen rangaistusteorian (ks. *Duff* 2001).

Angloamerikkalaisessa yhteiskuntatieteellisesti suuntautuneessa tutkimuksessa alettiin 1950-luvulta alkaen suosia luonnontieteellisen tutkimuksen metodeita ja käytäntöjä, mikä johti esimerkiksi kattavien yhteiskuntateorioiden välttämiseen[103]. Hieman vastaavasti skandinaavinen realismi pyrki metafyysisten spekulaatioiden välttämiseen koulukunnan taustan ollessa idealistisen filosofian ja metafysiikan kritiikissä[104]. Toisaalta spekulatiivisen tieteenihanteen syrjäytyminen on ajoitettu Manner-Euroopassa jo 1840-luvulle, klassisen oikeuspositivismin syrjäyttäessä historiallisen koulun[105]. Myös tämä liittyi luonnontieteistä omaksuttuun positivistiseen tieteenihanteeseen, jolla oli vaikutuksensa myös rikosoikeuteen. Tässä ei ole tarkoituksenmukaista pyrkiä selostamaan aatehistorian kehitystä sen enempää yleisesti kuin rikosoikeudellisesti[106]. Joka tapauksessa näyttää – hypoteesinomaisesti – siltä, että spekulatiivisiksi tai metafyysisiksi katsottavien tieteellisen rakennelmien tai kehitelmien välttämisen juuret ovat paikallistettavissa monelle taholle, joskaan eivät täysin yksiselitteisesti. Tällä on nähdäkseni liittymäkohtansa siihen, että myös rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevia teorioita, kuten rangaistusteorioita, on syytetty spekulatiivisiksi. Oikeustieteellisistä suuntauksista ainakin oikeuspositivismi sekä oikeusrealismi tai sosiologisesti suuntautunut oikeustiede ovat tähän vaikuttaneet.[107]

On toki totta, että rangaistusteoreettinen tarkastelu perustuu usein lähinnä spekulatiivisille pohdinnoille rangaistuksen tarkoituksesta tukeutumatta empiiriseen tutkimukseen[108]. Rikosoikeudellisen järjestelmän tarkoitusta koskevilla pohdinnoilla on eittämättä läheinen yhteys moraali- ja yhteiskuntafilosofisiin pohdintoihin[109], jotka harvemmin pohjautuvat empiiriseen tietoon. Moraaliset, eettiset tai yhteiskuntafilosofiset rangaistusta tai yleensäkin rikosoikeudellista järjestelmää koskevat pohdinnat eivät ensinnäkään ainakaan jäännöksettömästi voi pohjautua empiiriseen tietoon[110]. Toiseksi, rangaistuksen tai rangaistusuhkan

---

[103] Yleisesti ks. *Skinner* 1985. Suomessa normatiivisen poliittisen teorian kriisiä 1950-luvulla ja sen uutta nousua 1970-luvulta alkaen on tutkinut viime aikoina *Petri Koikkalainen*. Ks. *Koikkalainen* 2004.

[104] *Helin* 1988, s. 2.

[105] *Backman* 1992, s. 32–33.

[106] Rikosoikeudellisesta aatehistoriasta ks. *Backman* 1992, s. 9–61.

[107] Rikosoikeudellisesti 1900-luvun jälkipuoliskolla suomalaisittain merkittävin vaikutus lienee ollut sosiologisesti värittyneen rikosoikeustutkimuksen pyrkimyksellä välttää spekulatiivisia pohdintoja ja sen sijaan keskittyä empiirisesti verifioitavissa olevaan tietoon. Nähdäkseni Inkeri Anttilan vaikutus on ollut tässä huomattava.

[108] *Koskinen* 1973, s. 289–290.

[109] Ks. esim. *Lappi-Seppälä* 1997, s. 203–204, joka erittelee rangaistusteorian yhteyksiä etiikkaan ja moraalifilosofiaan sekä valtioteoriaan ja politiikan teoriaan. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 22–23.

[110] Ks. esim. *Siltala* 2003, s. 748–749, joka määrittelee oikeusfilosofian metodiksi filosofisen reflektion ja oikeusteorian metodiksi filosofisen (käsite)analyysin.

preventiovaikutusta on jossain määrin mahdollista tutkia myös empiirisesti[111]. Kolmanneksi, en ole vakuuttunut siitä, että ollakseen tieteellisesti arvokasta tiedon tulisi olla ehdottomasti ja poikkeuksetta koeteltavissa empiirisesti ja todennettavissa empiirisin tuloksin[112]. Tällöin esimerkiksi rikosoikeusteoreettisessa tarkastelussa jouduttaisiin tutkimuskohde rajaamaan huomattavan suppealle alueelle ja rikosoikeuteen väistämättä liittyvä arvo- ja moraaliulottuvuus jouduttaisiin suureksi osaksi jättämään tutkimatta. Oikeustieteessä tulee olla sijaa rationaalisille, hyvin argumentoiduille apriorisille kannanotoille – spekulatiiviset kannanotot mukaan lukien[113] –, koska kysymys on usein nimenomaan oikeudellisesta argumentaatiosta ja sen vakuuttavuudesta.

Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevan teorian, olkoonpa se puettu rangaistusteorian tai vaikka kriminalisointiteorian muotoon, luonnetta tieteellisenä teoriana on nähdäkseni lisäksi tarkasteltu harhaanjohtavista lähtökohdista käsin. Edellä on lyhyesti ja hypoteesinomaisesti viitattu tämän liittyvän aatehistoriallisiin näkemyksiin tieteellisyyden luonteesta. Nähdäkseni on niin, että rangaistusteorian tai yleisemmin rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevan teorian pitäminen spekulatiivisena tai metafyysisenä eikä näin aitona teoriana pohjautuu virheelliseen käsitykseen siitä, mitä tieteellisen teorian pitäisi olla. Nämä käsitykset ymmärtävät tieteellisen teorian saavan mallinsa luonnontieteellisestä teoriasta, jonka perusmallissa tietystä aksiomaattisesta peruslähtökohdasta voitaisiin loogisen päättelyn keinoin kausaalisesti johtaa tosia yksittäisiä väitelauseita.[114]

---

[111] Preventiotutkimuksesta ks. *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 55–79, *Lappi-Seppälä* 1995, *Andenæs* 1977. Kriittisemmästä näkökulmasta ks. *Mathiesen* 1990, s. 48–78.

[112] Tässä ei ole mahdollista ottaa laajasti kantaa empiirisen oikeustieteellisen tutkimuksen tarpeeseen ja sen suhteeseen muihin oikeustieteen osa-alueisiin tai tutkimustapoihin. Tätä on laajasti selvittänyt *Kaijus Ervasti* (*Ervasti* 2004a, passim, erit. s. 12–20 ja *Ervasti* 2004b, s. 9–15). Lyhyesti voidaan kuitenkin todeta, että rikosoikeudessa empiirisellä tiedolla on huomattavan suuri merkitys, jota kriminologian rooli osana rikosoikeustieteiden perhettä vahvistaa

[113] Ks. myös *Tuomas Huplin* tutkimustavasta esittämät näkemykset, joiden mukaan lainopin tutkija – muun ohella – *ajattelee oikeutta* (*Hupli* 2004, s. 8). Ks. myös *Koskinen* 1973, s. 290, jossa Koskinen toteaa, että tutkimuksen yhteydessä ei ole ollut mahdollista hankkia empiiristä tietoa konkurrenssijärjestelmästä ja että tämän vuoksi tutkimuksen tarkastelu tältä osin ”liittyy – – rikosoikeudellisesta kirjallisuudesta tuttuun spekulatiiviseen perinteeseen”.

[114] *Sihvola* 2004, s. 21–22. Sihvola pyrkii puolustamaan moraaliteorian tarpeellisuutta ja tässä yhteydessä käsittelee sitä, mitä on teoria. Myös yleistä moraaliteoriaa on usein vastustettu juuri sillä perusteella, että se ei ole ”aito” teoria.

– Yleispätevien kriteerien määrittely sille, mikä on tieteellinen teoria, ei nähdäkseni ole tarpeellista, minkä lisäksi epäilen sen mahdollisuutta. Teorioita voi olla monenlaisia. Eri asia on, tulisiko teorioiden olla deskriptiivisiä vai tulisiko niihin sisältyä arvottavia kannanottoja. Jälkimmäiselle kannalle on asettunut muun muassa yhdysvaltalainen rikosoikeusteoreetikko *Michael S. Moore* (*Moore* 1997, s. 4–18, erit s. 15). Vaikuttaakin siltä, että deskriptiiviselle tasolle pelkistyvät tarkastelut ovat pikemmin analyysejä, joskin tietynlaiset jaottelut tai rakenteelliset kehitelmät voisivat nostaa analyysin teoriaksi.

Yleistä moraaliteoriaa puolustaessaan *Martha Nussbaum* on hahmotellut tällaisen teorian kriteerejä, jotka poikkeavat luonnontieteellisen teorian mallista. Nussbaum esittää moraaliteorialle seuraavat kuusi kriteeriä.

1. *Moraaliteorian tulee esittää käytännön ongelmia koskevia suosituksia*. Sen tulee esittää välineitä, joilla moraalisten ongelmien ratkaisuissa voitaisiin saavuttaa edistystä. Edistystä voi olla jo se, että teoria pystyy valottamaan asiaan liittyviä monimutkaisuuksia ja vaikeuksia.
2. *Moraaliteorian tulee voida näyttää, kuinka* (moraalia koskevien) *uskomusten, sääntöjen ja periaatteiden oikeellisuutta voidaan testata*. Tämä kriteeri osoittaa, että teorian ei tarvitse hakea oikeellisuuttaan jostakin absoluuttisesti oikeana pidetystä aksioomasta, vaan on mahdollista soveltaa rawlsilaista harkintaan perustuvaa tasapainoa eri mahdollisuuksien välillä. Toisaalta tämä ei kuitenkaan sulje pois kiistatta hyväksyttävän lähtökohdan asettamisen mahdollisuutta.
3. *Moraaliteoria järjestää ja laajentaa uskomuksia*. Yksi moraaliteorian keskeisistä tehtävistä on muodostaa moraalisista kokemuksista tai uskomuksista havainnollinen ja selkeä, koherentti kokonaisuus, joka myös osoittaa näiden uskomusten suhdetta toisiinsa. Tämä mahdollistaa myös aiemmin sovellettujen yksittäistapauksia koskevien arvostelmien soveltamisen myöhempiin vastaaviin tapauksiin.
4. *Moraaliteorian tulee olla jossain määrin abstrakti ja yleinen*. Teoria ei voi koostua esimerkiksi ainoastaan yksittäisiä tapauksia koskevia arvostelmia käsittelevästä luettelosta. Moraaliteoria on teoria vain, jos sen avulla voidaan jossain määrin saada opastusta tulevaisuudessa mahdollisesti esille tuleviin ongelmiin. Tämä johtaa väistämättä tiettyyn abstraktisuuteen.
5. *Moraaliteoria on universaalinen tai yleistävä*. Moraaliteorian tulisi olla sellaisenaan sovellettavissa kaikkiin ihmisiin, ei vain rajattuun ihmisjoukkoon. Tämä ei tarkoita sitä, etteikö teoria sallisi liikkumavaraa esimerkiksi tiettyyn uskonnolliseen ryhmään kuuluville harjoittaa kiintymyssiteitä suhteessa ryhmän jäseniin. Olennaista on, että teoria selvästi ilmaisee erilaisen ja samanlaisen kohtelun perusteet.
6. *Teoria on eksplisiittinen*. Teorian tulee ollakseen uskottava olla sisällöltään selkeästi ja täsmällisesti ilmaistu. Tämä ei tarkoita, etteikö teoriassa voitaisi ottaa huomioon sellaisia ihmiselämän alueita, joita ei voida niin selkeästi ilmaista, kuten romanttista rakkautta tai uskonnollisia vakaumuksia.[115]

[115] *Nussbaum* 2000, s. 233–236. Ks. myös *Sihvola* 2004, s. 23–25, joka viittaa edellä mainittuihin kriteereihin moraaliteoriaa puolustaessaan.

4.2 KRIMINALISOINTITEOREETTINEN MALLI

4.2.1 Mallin lähtökohdat

Edellä mainitut kriteerit voidaan suhteuttaa rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevan teorian lähtökohtakriteereiksi, jotka voisivat koskea myös rangaistusteoriaa. Tämän tutkimuksen aiheen mukaisesti kriteerit suhteutetaan kriminalisointiteoriaan. Kriteerien pohjalle voidaan rakentaa malli siitä, mitä kriminalisointiteoria on tai mitä sen tulisi olla, jotta sitä voitaisiin kutsua tieteelliseksi teoriaksi.

1. *Kriminalisointiteorian tulisi pyrkiä esittämään kriminalisointeihin liittyviä ongelmia koskevia suosituksia*. Kriminalisointiteoriaa ei tulisi ymmärtää niin, että yleisestä teoriasta voitaisiin johtaa ratkaisuja, jotka soveltuisivat sellaisenaan kaikkiin kriminalisointeihin ja niitä koskeviin ongelmiin. Teorian tulisi pystyä avaamaan ja hahmottamaan kriminalisointikysymyksiin liittyviä monimutkaisia eritasoisia ja -luonteisia kysymyksiä.
2. *Kriminalisointiteorian tulisi pystyä asettamaan kriteerejä kriminalisointeja koskevien erisuuntaisten käsitysten, sääntöjen ja periaatteiden arvioinnille ja koettelulle*. Kuten moraaliteorian, myöskään kriminalisointiteorian ei tarvitse hakea oikeellisuuttaan absoluuttisesti oikeana pidetystä aksioomasta. Erisuuntaisten käsitysten, sääntöjen ja periaatteiden suhteen on mahdollista soveltaa rawlsilaista harkintaan perustuvaa tasapainoa. Tämä kriteeri yhtäältä korostaa kriminalisointeja koskevien ongelmien ja käsitysten yhteenkietoutuneisuutta, mutta toisaalta se havainnollistaa sitä, että jokaista kriminalisointia tulee tarvittaessa tarkastella myös tilannesidonnaisesti (mahdollinen kontekstuaalisuus).
3. *Kriminalisointiteorian tulisi olla rationaalinen*. Kriminalisointiteoria ei saa olla yksinomaan intuitiivinen, se ei toisin sanoen saisi perustua yksinomaan uskomuksiin. Rationaalisuus tarkoittaa, että kriminalisointiteorian tulisi pyrkiä jäsentämään kriminalisointeja koskevia uskomuksia, näkemyksiä, sääntöjä ja periaatteita siten, että niistä muodostuisi havainnollinen ja selkeä, koherentti kokonaisuus, joka myös osoittaisi edellä mainittujen uskomusten, näkemysten, sääntöjen ja periaatteiden suhdetta toisiinsa. Tämä mahdollistaisi yksittäistapauksen vertaamisen aiempiin ja myöhempiin vastaavankaltaisiin tapauksiin.
4. *Kriminalisointiteorian tulisi olla jossain määrin abstrakti ja yleinen*. Kriminalisointiteoria ei voi koostua ainoastaan yksittäisiä kriminalisointeja koskevia arvostelmia käsittävästä luettelosta. Kriminalisointiteoriasta tulisi saada opastusta myöhempiin esille tuleviin kriminalisointeja koskeviin ongelmiin – vaikka ongelmat olisivat sellaisia, joita kriminalisointiteoria ei olisi koskaan kohdannut. Tämä johtaa, kuten moraaliteoriassakin, väistämättä tietyntasoiseen abstraktisuuteen.
5. *Kriminalisointiteorian tulisi olla mahdollisimman yleistävä*. Kriminalisointiteorian tulisi olla lähtökohtaisesti sovellettavissa kaikkiin mahdollisiin kysymykseen tuleviin tilanteisiin, olipa pohdittavan kriminalisoinnin oi-

keudellinen tausta kansallisessa tai ylikansallisessa oikeudessa, moraalikäsityksissä tai muissa premisseissä. Sen tulee myös lähtökohtaisesti kohdella kaikkia tilanteita ja henkilöryhmiä yhdenvertaisesti. Tämä ei kuitenkaan sulje pois esimerkiksi tilanneherkkyyden tai kontekstuaalisuuden edellyttämää heikommassa asemassa olevien ryhmien erityiskohtelua myös kriminalisoinnin keinoin (esim. rasistiset motiivit, naisten suojelu). Yleistävyys ei myöskään sulje pois tiettyjen henkilöryhmien tietyissä tilanteissa vaikuttavaa rikosoikeudellista immuniteettia[116].

6. *Kriminalisointiteorian tulisi olla eksplisiittinen*. Ollakseen uskottava kriminalisointiteorian tulee olla sisällöltään selkeästi ja täsmällisesti ilmaistu. Myös kriminalisointiteoriassa voidaan kuitenkin ottaa huomioon esimerkiksi ihmisten tunne-elämään liittyviä seikkoja (esim. psyykkinen integriteetti). Keskeistä on, että eksplisiittisyys edellyttää teorian rakentamista kielellisesti johdonmukaiseksi ja argumentatiivisesti perustelluksi kokonaisuudeksi.

4.2.2 Mallin moniaineksisuus

Kriminalisointiteoria sisältää aineksia monelta alalta. Edellä tässä luvussa esitetystä tarkastelusta käy ilmi, että kriminalisointiteoria ei ole yksinomaan oikeudellinen. Sillä on selkeä suhde esimerkiksi *filosofiaan*, lähemmin rangaistusta koskevaan filosofiseen keskusteluun. Tässä luvussa esitelty kriminalisointiteorian teoreettinen malli ilmentää kriminalisointiteorian läheistä yhteyttä *moraaliteoriaan*. Edellä havaittiin myös muun muassa Alf Rossin pitäneen kriminalisointien kohdetta koskevaa kysymystä ennen muuta moraalisena. Selvää lienee, että moraalisia pohdintoja ei ainakaan voi sulkea pois oikeutta eikä myös kriminalisointeja koskevista kysymyksistä. *Politiikan teorian* piirissä on pohdittu jo pitkään valtion oikeutta pakkotoimiin, ja sanktioiva lainsäädäntö on nähty yhtenä tällaisena pakkotoimena. Tätä kautta kriminalisointiteoria, kuten rangaistusteoriakin, on hyvin läheisessä yhteydessä poliittiseen teoriaan. Edellä kävi myös ilmi, että kysymystä kriminalisoinnin oikeutuksesta on oikeustieteessä usein pidetty poliittisena. Myös tämä nähdäkseni pikemmin vahvistaa kuin heikentää oikeudellisluonteisen kriminalisointiteorian suhdetta politiikan teoriaan. Kriminalisointeihin voi avautua hieman erilainen näkökulma sen mukaan, omaksutaanko esimerkiksi liberalistinen, kommunitaristinen tai republikanistinen näkökulma poliittisesti ja sitä kautta myös rikosoikeudellisen järjestelmän toimintatavoitteisiin[117].

---

[116] Tässä tarkoitetaan ennen muuta esimerkiksi PL 113 §:ssä tarkoitettua tasavallan presidentin rikosoikeudellisen vastuun järjestämistä vastaavia järjestelyjä.

[117] Tässä tutkimuksessa tätä näkökulmaa ei ole mahdollista tarkastella laajemmin. Kysymys on ennen muuta teoreettinen. Toisaalta edellä mainituilla poliittisen teorian ”koulukunnilla” on liittymänsä myös rikosoikeuteen ja etenkin angloamerikkalaisessa rikosoikeudessa viitataan niihin

Enemmän oikeuden sisäisesti tarkastellen kriminalisointiteorialla on ensinnäkin hyvin läheinen suhde *rangaistusteorioihin* – joilla taas on vahva kytkös (oikeus)filosofiaan. Kuten edellä on todettu, rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta on perinteisesti pohdittu rangaistusteorioiden käsittelyn yhteydessä. Edellä omaksutun kriminalisointiteorian määritelmän mukaan myös kriminalisointiteoria tähtää kriminalisointinäkökulmasta rikosoikeudellisen järjestelmän käytön perusteiden ja sen oikeutuksen hahmottamiseen. Kriminalisointinäkökulman sijaan rangaistusteoriat keskittyvät rikoksesta tuomittavaan seuraamukseen. Näin rangaistusteorioita voidaan pitää eräänlaisina kriminalisointiteorian rinnakkaisilmiöinä.

Kriminalisointiteoriaa voidaan pitää osana *teoreettisesti suuntautunutta rikosoikeustiedettä*[118]. Oikeusteoreettisesti luokitellen se edustaa melko uutta näkökulmaa, joka pyrkii tuottamaan teoreettista tutkimusta nimenomaan silmällä pitäen lain säätämistä. Perinteisesti oikeusteoreettinen tutkimus on suunnannut mielenkiintonsa tuomitsemistoimintaan ja sen analysointiin. Nyttemmin on puhuttu jopa uudesta näkökulmasta, *legisprudentiasta* (*legisprudence*), joka pyrkii lainsäätäjän näkökulman omaksumiseen. Kriminalisointiteoria voidaan nähdä osana tätä teoreettista kehitystä ja osana lainsäätäjän näkökulman entistä suurempaa huomioimista. Tämän vuoksi edellä on käsitelty yleisesti lainsäätäjän oikeuslähdeoppia, joka pyrkii oikeudellisesti rajaamaan lainsäätäjän toimintamahdollisuuksia. Tästä näkökulmasta kriminalisointiteorialla on yhteys *lainsäädäntötutkimukseen*[119]. Rikosoikeudellisen lainsäädäntötutkimuksen tärkeyttä korostaa yhtäältä 1970-luvulta alkanut lähitulevaisuudessa mahdollisesti aidosti loppuun saatettava rikoslain kokonaisuudistus sekä toisaalta rikosoikeuden voimakas kansainvälistyminen ja eurooppalaistuminen.

Luonnollista on, että lainsäädäntötasolle paikantuva kriminalisointiteoria on hyvin läheisessä yhteydessä myös *kriminaalipolitiikkaan*[120]. Jäljempänä käy ilmi, että tiettyjä kriminalisointiperiaatteita on usein pidetty yksinomaan kriminaalipoliittisina. Vaikka Suomessa on perinteisesti katsottu mahdolliseksi pitää kriminaalipolitiikkaa myös tieteellisenä, kriminalisointiteorian ymmärtämiseen vain kriminaalipoliittiseksi saattaa liittyä se edellä käsitelty haitta, että krimina-

---

usein suoraan. Ks. esim. *Braithwaite – Pettit* 1990, s. 54–155 ja *Huigens* 1995, s. 1456–1472. Ks. myös *Nuotio* 2003, s. 1216–1224.

[118] On esimerkiksi katsottu, että kriminalisointeja koskevat rajoitukset voidaan sijoittaa rikosoikeuden yleisiin oppeihin. Näkemys perustuu yleisten oppien luonteeseen kaikille erityisen osan kriminalisoinneille yhteisinä doktriineina. Kriminalisointeja koskevat rajoitukset ovat samoin kaikille erityisen osan säännöksille yhteisiä, minkä vuoksi niiden voi katsoa kuuluvan rikosoikeuden yleisiin oppeihin. Ks. *Husak* 2002 ja *Husak* 2008, s. 65–66. Ks. myös *Simester – Shute* 2002, s. 1.

[119] Lainsäädäntötutkimuksesta ks. *Tala* 2001, erit. s. 75–146 ja *Tala* 2004.

[120] Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1997, s. 194.

lisointia pidettäisiin yksinomaan poliittisena. Tämän tutkimuksen eräänä tarkoituksena on osoittaa, että kriminalisointeihin liittyy paljon oikeudellisia rajoituksia – kysymys kriminalisoinnista ei ole yksinomaan poliittinen tai kriminaalipoliittinen. Joka tapauksessa kriminalisointeja koskeviin ongelmiin liittyy paljon myös mahdollisesti kriminaalipoliittisiksi määriteltäviä kysymyksiä, kuten esimerkiksi kysymys kriminalisoinnin vaikutusten arvioinnista. Laajemmalla tasolla kriminalisointiperiaatteet liittyvät yleiseen kriminaalipolitiikan tavoitteenasetteluihin. Jäljempänä huomataan, että kriminalisointiteorian arvopohjaa ilmentävä ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate määrittää myös pitkälti omaksuttua perinteistä ”rationaalisen ja humaanin” kriminaalipolitiikan sisältöä.

Kriminalisointiteorian perimmäisenä tarkoituksena on määrittää lainsäätäjän toiminnalle oikeudellisia rajoituksia. Oikeudelliset rajoitukset johtuvat ennen muuta *perusoikeuksista*. Tämän vuoksi kriminalisointiteorialla on läheinen yhteys rikosoikeuden lisäksi myös *valtiosääntöoikeuteen*. Rikosoikeuden suhde perusoikeuksiin on kahtalainen. Perusoikeuksista voi ensinnäkin aiheutua velvoite tietyn teon rangaistavaksi säätämiseen. Esimerkiksi raiskausrikoksen dekriminalisointi olisi selvä perusoikeusloukkaus. Toisaalta tietty kriminalisointi saattaa puuttua ihmisten perusoikeuksiin siinä määrin, että teon rangaistavaksi säätäminen ei ole oikeutettua. Kriminalisointiteoriassa perusoikeuksilla on tärkeä sija. Perusoikeuksiin palautuvat argumentit antavat kriminalisointiperiaatteille vahvempaa tukea kuin esimerkiksi kriminaalipoliittiset argumentit. Kriminalisointiperiaatteilla onkin paljon yhteistä eduskunnan perustuslakivaliokunnan muotoilemien perusoikeuksien rajoitusedellytysten kanssa.

Yksittäisten kriminalisointiperiaatteiden kannalta perusoikeuksiin liittyvän tulkintakäytännön tarjoamaa antia ei ole kuitenkaan täysimääräisesti hyödynnetty. Tässä tutkimuksessa perusoikeusnäkökulman hyödyntämiseen pyritään laajemmin.

Toinen kriminalisointiteorian kannalta yhä merkittävämpi rajoittava ja velvoittava tekijä on *EU-oikeus*. Yleisesti EU:n vaikutusta rikosoikeuteen pidetään negatiivisena. EU:n nähdään uhkaavan kansallista, rationaaliseksi ja humaaniksi kutsuttua kriminaalipolitiikkaa ja vaikuttavan rikosoikeudellista järjestelmää ankaroittaen. EU:n erityisesti Amsterdamin sopimuksen jälkeen aktivoitunutta rikosoikeudellista toimintaa ei tule kuitenkaan pitää yksinomaan negatiivisena. EU-oikeudesta on mahdollista löytää vastaavia kriminalisointeja tai EU-rikosoikeutta rajoittavia periaatteita kuin kansallisesta oikeudesta. EY-tuomioistuin on esimerkiksi jo pitkään pitänyt rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perustaan kuuluvana yleisenä oikeusperiaatteena. EU:n rikosoikeudellista toimivaltaa rajaa myös toissijaisuusperiaate, jonka mukaan EU:n tulee toimia vain siinä laajuudessa ja siinä määrin kuin tietty toiminta voidaan toteuttaa paremmin yhteisön kuin jäsenvaltioiden tasolla, minkä lisäksi lojaliteettiperiaatteella ja suhteellisuusperiaatteella on omat vaiku-

tuksensa. EY-oikeus saattaa myös olla tietyn kansallisen kriminalisoinnin esteenä. Kansallinen kriminalisointi saattaa EY-oikeuden näkökulmasta esimerkiksi olla suhteeton, jos kriminalisoitava teko liittyy EU:n turvaamiin perusvapauksiin.

EU:n vaikutus rikosoikeuteen on niin huomattava, että EU-oikeuden sivuuttava kriminalisointiteoria ei vastaisi todellisuutta. EU-oikeuden vaikutus kansallisiin kriminalisointiperiaatteisiin sekä EU-oikeudesta mahdollisesti löytyvät rikoslainsäädäntöön vaikuttavat tekijät eivät Suomessa juuri ole olleet tutkimuksen kohteena. Näitä tarkastelevan kriminalisointiteorian tarve on ilmeinen.

Kriminalisointiteorian ei ole tarkoitus olla utopia, vaan käytännön lainsäädäntötoimintaan aidosti vaikuttava. Tämän vuoksi tässä tutkimuksessa on katsottu tarpeelliseksi rakentaa kriminalisointiteoria vallitsevalle asiaa koskevalle pohjalle, jossa on otettu huomioon lainsäädäntökäytäntö (lainvalmisteluasiakirjojen merkityksessä), mahdollisesti asiaan liittyvä oikeuskäytäntö, oikeuspoliittiset asiakirjat (esimerkiksi ministeriöiden strategia-asiakirjat tai ohjelmaluonteiset asiakirjat), asiaan liittyvät kansainväliset ihmisoikeussopimusmääräykset sekä niiden tulkintakäytäntö, asiaan liittyvä EU-oikeus sekä asian kannalta merkityksellinen oikeustieteellinen kirjallisuus. Suomessa vallitsevana kriminalisointinäkemyksenä voidaan pitää edellä esiteltyä pragmaattis-rationaalista kriminalisointiperiaatemallia, johon myös tässä tutkimuksessa on sitouduttu ja jota on edelleen kehitelty. Tällä on siis tarkoitus pyrkiä käytännön vaikuttavuuteen.

4.3 KRIMINALISOINTIPERIAATTEET

4.3.1 Kriminalisointiperiaatteet ja lainsäädäntö

Kriminalisointiteoria saa käytännön ilmentymänsä kriminalisointiperiaatteiden muodossa. Kriminalisointiperiaatteet toimivat käytännössä rikoslainsäätäjän kriittisinä työvälineinä, joiden asettamien vaatimusten tulee täyttyä, jotta kriminalisointi olisi hyväksyttävissä. Perinteisten kriminalisointiperiaatteiden heikkous työvälineinä on, että ne eivät ole saaneet lainsäädännön tasolla vahvistettua välillistä tukea samalla tavoin kuin esimerkiksi perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Kriminalisointiperiaatteita on pidetty kriminaalipoliittisina mittapuina, joiden avulla pyritään määrittelemään rangaistuksella uhattavan menettelyn asiallisia kriteereitä[121]. Kriminalisointiperiaatteiden toinen, käytännössä hyvin

[121] *Tolvanen* 1999, s. 178. Tolvanen viittaa kantansa tueksi Roxiniin, joka pitää subsidiaarista oikeushyvien suojelua kriminaalipoliittisena mittapuuna (*Roxin* 1997, s. 11 ja *Roxin* 2006, s. 14). Tämä on nähdäkseni kuitenkin eri asia. Roxin ei tarkastele rangaistavaksi säätämiseen liittyviä

merkittävä heikkous on ollut niiden *sisällöttömyys*. Rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa tai erinäisissä politiikkaluonteisissa asiakirjoissa on usein toistettu kriminalisointiperiaatteiden määritelmät, mutta sisältöä niille ei juuri ole annettu. Sisällöttömyydellä on saattanut olla vaikutuksensa myös siihen, että eduskuntakäytännössä on sittemmin pyritty muotoilemaan perinteisistä rikosoikeudellisista kriminalisointiperiaatteista irtautuvia rikoslain käytön rajoitusperusteita[122]. Tässä tutkimuksessa kriminalisointiperiaatteille pyritään antamaan mahdollisimman täsmällinen ja eritelty, analyyttinen sisältö, jota vasten rikoslainsäädäntöä voitaisiin käytännössä arvioida.

Tässä tutkimuksessa – kuten myös joissain aiemmissa[123] – kriminalisointiperiaatteet kytketään perusoikeuksiin ja erityisesti perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin. Perusoikeuksiin kytkettynä kriminalisointiperiaatteet saavat huomattavasti vahvemman oikeudellisen aseman kriminalisointiperiaatteiden pyrkiessä määrittämään rangaistavaksi säätämiseen kohdistuvia *oikeudellisia* rajoitteita. Edellä on myös lainsäätäjän oikeuslähdeoppia käsiteltäessä tarkasteltu perusoikeuksien sekä perusoikeuksien rajoittamisdoktriinin merkitystä ja niiden huomioimisen välttämättömyyttä lainsäädäntötoiminnassa. Perusoikeuksien – tai laajemmin perustuslain – voimakkaampaa institutionaalista asemaa rikosoikeudessa kuvastaa perustuslakivaliokunnan omaksuma käsitys laillisuusperiaatetta koskevista säännöksistä. Valiokunta ei sinänsä katsonut perustuslain säännöksen toistamiselle rikoslaissa olevan valtiosäännöstä aiheutuvia esteitä, mutta totesi, että ”tavallisella lailla ei ole lainsäätäjää sitovia vaikutuksia eikä perustuslain säännöksen toistaminen laissa vaikuta perustuslain sovellettavuuteen lainkäyttötilanteissa”.[124] Laillisuusperiaatetta pidetään tässä tutkimuksessa eräänä kriminalisointiperiaatteena. Kuten perustuslakivaliokunnan lausumasta ilmenee, perustuslakiin sidotulla kriminalisoinnin oikeudellisella rajoitteella on vahva lainsäätäjää sitova vaikutus, tavalliseen lakiin sidotulla rajoitteella tällaista ei muodollisesti sen sijaan ole. Vielä vähemmän sitä olisi tämän näkökulman mukaisesti kriminalisointiperiaatteella, joka olisi sidottu yksinomaan kriminaalipoliittisiin tai moraalifilosofisiin kannanottoihin. Oikeudellisen sitovuuden varmistamiseksi kriminalisointiperiaatteet on näin välttämättä sidottava perusoikeusjärjestelmään.

Kriminalisointiperiaatteiden oikeudellisuus tai niiden sisältämät oikeudelliset rajoitukset eivät kuitenkaan pelkisty vain perusoikeusjärjestelmästä lähteviin

---

rajoitteita kokonaisuutena vaan pistemäisemmin rikosoikeutta viimesijaisena oikeushyvien suojelun keinona etupäässä saksalaisen keskustelun pohjalta.

[122] Tarkoitan tässä ennen muuta lakivaliokunnan muotoilemia kriteereitä.

[123] *Nuutila* 1996a ja *Tolvanen* 1999. Vaikka Tolvanen kytkee kriminalisointiperiaatteiden tarkastelun vahvasti perusoikeuksiin, on sinänsä mielenkiintoista, että hän pitää kriminalisointiperiaatteita kriminaalipoliittisina (*Tolvanen* 1999, s. 178–233).

[124] PeVL 31/2002 vp, s. 2/II.

rajoituksiin. Kriminaalipolitiikassa ja rikosoikeusteoriassa kehitellyt kriminalisointiperiaatteet ovat myös saattaneet rakentua osaksi voimassa olevaa oikeutta. Myöhempänä yksittäisiä kriminalisointiperiaatteita käsittelevissä luvuissa käy ilmi, että useat kriminalisointiperiaatteet saavat – ilman perusoikeuskytkentöjäkin – tukea esimerkiksi lainvalmisteluasiakirjoista tai oikeuspoliittisista julkaisuista. Näin useiden kriminalisointiperiaatteiden voidaan jo puhtaan rikosoikeudellisessa muodossaan katsoa nauttivan sellaista institutionaalista tukea, että niiden voidaan katsoa olevan osa voimassa olevaa oikeutta. Tällä voimassaololla on liittymä myös oikeuden edellä käsiteltyyn traditiosidonnaisuuteen. Kriminalisointiperiaatteilla on rikosoikeudellisen järjestelmän heijastamia arvoja koskeva ulottuvuus. Kriminalisoinnit eivät pääsääntöisesti ole moraalisesti tai arvovalintoja koskien tyhjiä.[125] Esimerkiksi ihmiskauppaa koskeva kriminalisointi sisältää selkeän moraalisen kannanoton ihmisen kaupalliseen hyödyntämiseen. Kriminalisointien voidaan edellä katsoa olevan osa kriminaalipoliittista linjaa sekä rikosoikeudellisessa järjestelmässä omaksuttuja perustavaa laatua olevia järjestelmän arvopohjaa heijastavia ratkaisuja. Näin myös kriminaalipoliittinen linja sekä rikosoikeuden arvopohjaa heijastavat periaatteet asettavat oikeudellisia rajoitteita rangaistavaksi säätämiselle. Nämä rajoitteet eivät oikeudellisesti ole välttämättä yhtä voimakkaita kuin perustuslain järjestelmästä tulevat rajoitteet.

Kriminalisointiperiaatteita ei voi luonnehtia yksinomaan oikeusperiaatteiksi siinä vakiintuneena pidetyssä merkityksessä, jonka mukaan oikeusperiaatteet olisivat tietyssä käytännön tilanteessa sovellettavissa ”enemmän tai vähemmän”. Esimerkiksi rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, joka jäljempänä ymmärretään kriminalisointiperiaatteeksi, olisi sääntö–periaate-luokittelussa pikemmin sääntö kuin periaate. Saadessaan myös tukea perus- ja ihmisoikeuksista, kriminalisointiperiaatteet ovat joiltakin osin ehdottomia vaatimuksia asettavia, ja tämä tukisi kriminalisointiperiaatteiden tiettyjen osa-alueiden sääntöluonnetta. Myös edellä lainsäätäjän oikeuslähdeopista esitetty pyrkii havainnollistamaan sitä lähtökohtaa, että lainsäätäjään kohdistuu oikeudellisia rajoitteita. Kriminalisointiperiaatteet ovat näiden rajoitteiden oikeudenalakohtaisia käytännön ilmentymiä. Näistä syistä ei ole tarkoituksenmukaista eritellä kriminalisointiperiaatteiden luonnetta sääntö–periaate-keskustelun näkökulmasta. Yksittäisten kriminalisointiperiaatteiden yhteydessä sen sijaan tarkemmin tarkastellaan kriminalisointiperiaatteen asemaa voimassa olevassa oikeudessa, jolloin on ennen muuta kyse tietyn periaatteen luonteen oikeudellisuudesta tai kriminaalipoliittisuudesta.

Tutkimuksessa rakennettava kriminalisointiperiaatteiden malli on pyritty rakentamaan vallitseville asiaa koskeville näkemyksille, joita on edellä esitelty

---

[125] Ks. myös rangaistusteorian osalta *Lappi-Seppälä* 1997, s. 203.

luvussa 3. Ratkaisevia tässä suhteessa ovat pragmaattis-rationaalinen kriminalisointiperiaatemalli perusoikeusnäkökulmalla vahvistettuna sekä eduskunnan perustuslakivaliokunnan muotoilemat rikosoikeudellisesti merkittävät perusoikeuksien rajoitusedellytykset, kuten luvussa 3 on käynyt ilmi. Tämän vuoksi mallin sisältämät kriminalisointiperiaatteet ovat laillisuusperiaate, ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate, oikeushyvien suojelun periaate, ultima ratio -periaate sekä hyöty–haitta-punninnan periaate.

4.3.2 Kriminalisointiperiaatteet ja rikoslainsäädännön soveltaminen

Suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa kriminalisointiperiaatteille on tunnustettu myös lain soveltamistasolle ulottuva vaikutus. *Ari-Matti Nuutila* on johtanut kriminalisointiperiaatteista tiettyjä tunnusmerkistönmukaisuuden arvioinnissa ja myös mahdollisesti rangaistuksen määräämisessä vaikuttavia kriteereitä. Rajoittuminen yksinomaan lainsäätämisen tasolle ei Nuutilan mukaan olisi ollut hänen väitöstutkimuksessaan omaksutun funktionaalis-teleologisen ajattelun mukaista[126]. Jostakin syystä Nuutila kuitenkin katsoo, että kriminalisointiperiaatteita ei sellaisenaan voi hyödyntää esimerkiksi yleisten oppien kysymysten käsittelyssä vaan katsoo tätä varten tarvittavan täsmällisempiä kriteereitä. Näitä Nuutila kutsuu suojelutarpeen periaatteeksi, suhteellisuusperiaatteeksi ja sopivuusperiaatteeksi.[127]

Suojelutarpeen periaatteen mukaan rikosoikeudellisen kiellon on oltava myös yksittäistapauksessa tarpeellinen kieltoa asetettaessa omaksuttujen tavoitteiden kannalta[128]. Tällä ei nähdäkseni tarkoiteta muuta kuin rikoslainsäädännön välttämätöntä teleologisuutta, josta tulee puhe jäljempänä oikeushyvien suojelun periaatteen yhteydessä. On loogista ja melko itsestään selvää, että rangaistussäännöksen tarkoitukselle ja suojeltavalle intressille tulee antaa merkitystä rangaistussäännöstä yksittäistapauksissa sovellettaessa, koska lainsäädäntö on tarkoituksellista toimintaa eikä abstrahoidu lakia säädettäessä omaksutuista tavoitteenasetteluista täysin erilliseksi voimaan tultuaan. *Suhteellisuusperiaatteen* mukaan toiminnallisten rajoitusten on oltava järkevässä suhteessa suojattavaan etuun, ja periaate voi tulla sovellettavaksi esimerkiksi silloin, kun käsiteltävänä olevaan tapaukseen soveltuu rikosoikeudellisen kiellon ohella jokin muu tai jotkin muut säännökset[129]. Tämä periaate on vain yksi ulottuvuus ultima ratio -periaatteesta, joka mahdollistaa jäljempänä esitetyn mukaisesti rikosoikeudellisen järjestelmän myös soveltamisen tasolla tapahtuvan vertailun muihin puuttuviin keinoihin

---

[126] *Nuutila* 1996a, s. 90–91.
[127] *Nuutila* 1996a, s. 91–95.
[128] *Nuutila* 1996a, s. 92.
[129] *Nuutila* 1996a, s. 93–94.

ja joka mahdollistaa myös rikosoikeudellisen järjestelmän sisällä tapahtuvan vaihtoehtoisten keinojen vertailun[130]. *Sopivuusperiaatteen* mukaan kiellon on oltava järkevästi sovellettavissa niillä keinoilla, joita rikosoikeudessa ja rikosprosessissa on. Käytännön soveltamistilanne voisi olla esimerkiksi seurannaisvahingot, joiden olisi luontevaa katsoa kuuluvan normaalin elämänriskin piiriin.[131] Periaate on nähdäkseni identtinen ultima ratio -periaatteen ja hyöty–haitta-punninnan periaatteen kanssa. Ensimmäinen mahdollistaa toimenpiteistä luopumisen tarkoituksenmukaisissa ja järkevissä tilanteissa ja jälkimmäinen mahdollistaa esimerkiksi sosiaaliadekvanssin piiriin kuuluvissa tilanteissa rikosoikeudellisen järjestelmän järkevän käytännön soveltamisen ja käytännöllisten hyötyjen ja haittojen huomioon ottamisen.

Matti Tolvanen on katsonut, että kriminalisointiperiaatteilla on tulkinnallista vaikutusta ja että ne on otettava huomioon punninnassa vaikuttavina argumentteina paikannettaessa lainsäätäjän määrittelemiä rikosvastuun rajoja[132]. Näkemys liittyy Tolvasen saksalaisesta funktionaalisesta rikosoikeudesta sekä Nuutilan näkemyksistä vaikutteita saaneeseen käsitykseen kriminaalipolitiikan suhteesta lainoppiin ja lainkäyttöön. Tämän käsityksen mukaan kriminaalipoliittisten argumenttien käyttö lain soveltamisen tasolla lähtökohtaisesti hyväksytään. Käytännössä tämä tarkoittaa, että lainsäädäntötoiminnassa toteutettuun kriminaalipoliittiseen intressipunnintaan voidaan joutua soveltamistasolla palaamaan säännösten jättäessä tulkinnalle sijaa ja ollessa myös tulkinnanvaraisia.[133] Laajemmin kysymys on kriminaalipolitiikan arvopäämäärien vaikutuksesta rikosoikeudellisen systematiikan ymmärtämiseen[134]. Tolvanen omaksuu myös Nuutilan edellä mainitut periaatteet sekä kehittää niitä hieman eteenpäin[135].

Tässä tutkimuksessa kriminalisointiperiaatteilla ymmärretään olevan käytännön merkitystä myös lain soveltamisessa, joskin tuo merkitys ymmärretään varsin rajoitetuksi. Tässä suhteessa osin liitytään edellä kuvattuun Nuutilan ja Tolvasen hahmottelemaan käsitykseen. Pidän kuitenkin ongelmallisena Nuutilan ja Tolvasen tapaa pyrkiä jo nimikkeistön tasolla irtautumaan kriminalisointiperiaatteista soveltamistasolle siirryttäessä. Jos pyritään rakentamaan aitoa kriminalisointiteoriaa, olisi epäjohdonmukaista luopua tuon teorian nimikkeistöstä ja käsitteistöstä siirryttäessä kriminalisointitasolta soveltamistasolle, jos ja kun teorialla nähdään olevan vaikutusta molemmilla tasoilla. Jos niin ikään omaksutaan

---

[130] Periaatteelle näyttää sen sijaan jäävän itsenäistä kriminalisointiperiaatteista riippumatonta soveltamisalaa Nuutilan mainitsemissa ”tuottamuksellisen avunannon” tapauksissa (*Nuutila* 1996a, s. 93–94).
[131] *Nuutila* 1996a, s. 94–95.
[132] *Tolvanen* 1999, s. 178 ja *Tolvanen* 2005, s. 146.
[133] *Tolvanen* 1999, s. 169–172.
[134] *Lahti* 2000, s. 281.
[135] *Tolvanen* 1999, s. 224–232.

näkemys, jonka mukaan kriminaalipoliittisilla argumenteilla on merkitystä niin lain säätämisessä kuin lain soveltamisessa, en pidä tarkoituksenmukaisena erottaa toisistaan asiallisesti paljon toisiaan muistuttavia periaatteita tai kriteereitä mainituilla tasoilla, kuten Nuutila ja Tolvanen ovat tehneet. On toki totta, että jos kriminalisointiperiaatteille halutaan antaa merkitystä esimerkiksi yleisten oppien kysymysten käsittelyssä tai yleensä soveltamistason kysymysten käsittelyssä, täsmällisiä käsitteitä tarvitaan[136]. Pidän kuitenkin perustellumpana – ja realistisempana – antaa kriminalisointiperiaatteille aidosti täsmällistä sisältöä kuin pyrkiä rakentamaan soveltamistasolle uusia periaatteita saksalaiseen funktionaaliseen rikosoikeuteen tukeutuen. Tässä tutkimuksessa pyritäänkin suhteuttamaan kriminalisointiperiaatteita laajemmalle kuin on totuttu ja pyritään käsittelemään periaatteita myös rikoslainsäädännön soveltamisen näkökulmasta, johon niillä on nähdäkseni aidosti rajallista vaikutusta.

On huomattava, että kriminalisointiperiaatteiden käytännön vaikutus lain soveltamisen tasolla ei tarkoita, että lainsäädäntövaltaa tai siihen sisältyvää viime kädessä oikeuspoliittista harkintavaltaa siirrettäisiin soveltamistasolle. Kriminalisointiperiaatteiden tulkinnallinen vaikutus lain soveltamiseen ei tarkoita, että lainsoveltaja olisi yleisesti oikeutettu jättämään tietyn kriminalisoinnin soveltamatta, jos soveltaja esimerkiksi katsoo, että kriminalisointi ei suojaa mitään hyväksyttävää intressiä. Soveltajan on sen sijaan tulkittava kriminalisointia säännöksen sanamuodon puitteissa sen lainsäätämisvaiheessa eksplikoitua suojelutarkoitusta vastaavasti. Myöskään ultima ratio -periaate ei anna lainsoveltajalle yleistä valtakirjaa olla soveltamatta rikoslain erityisen osan säännöksiä, jos soveltaja katsoisi, että tilanteet voidaan hoitaa tarkoituksenmukaisemmin jollakin muulla keinolla kuin rikosoikeudellisella järjestelmällä. Kriminalisointiperiaatteet saavat kuitenkin *tulkinnallista vaikutusta lain soveltamisen tasolla lainsäätäjän määrittelemissä tilanteissa ja rajoissa*. Jäljempänä eri kriminalisointiperiaatteita yksityiskohtaisesti käsiteltäessä havaitaan, että lainsäädäntö sisältää tällä hetkellä useita mekanismeja, jotka voidaan ymmärtää kriminalisointiperiaatteiden ilmentymiksi lain soveltamisen tasolla. Esimerkiksi toimenpiteistä luopumista koskevat säännökset voidaan ymmärtää jäljempänä tarkemmin esitettävän mukaisesti rikosoikeudellisen järjestelmän sisäisen ultima ratio -periaatteen ilmentymiksi, joilla pyritään sanktiotason alentamiseen ja järjestelmän tarpeelliseen joustavuuteen. Huomattava kuitenkin on, että kriminalisointiperiaatteiden vaikutus lain soveltamisen tasolla on lainsäätäjän valitsemissa rajoissa toteutuva eikä kriminalisointiperiaatteiden tulkinnallisella vaikutuksella ole tarkoitus siirtää lainsäädäntövaltaa lain soveltamisen tasolle.

---

[136] Näin *Nuutila* 1996a, s. 91.

4.3.3 Kriminalisointiperiaatteet ja rangaistusteoria

Rikosoikeudellisen järjestelmän justifikaatiota haetaan usein rangaistukseen liittyvien filosofisten ja teoreettisten pohdintojen avulla, kuten edellä on useasti todettu. Rangaistusteorian on katsottu tarkoittavan teoriaa rikosoikeuden käytön perusteista[137]. Hieman täsmällisemmin voidaan sanoa, että rangaistusteoria muodostaa perustan rikosoikeudelliselle järjestelmälle, sen periaatteille ja yksityiskohdille[138]. Tämän vuoksi tuntuu luonnolliselta, että rikosoikeudellista järjestelmää tarkastelevan rangaistusteoreettinen tai rangaistusta koskeva filosofinen näkemys saattaa vaikuttaa siihen, millaisia tulkintoja tai johtopäätöksiä järjestelmän sisällöstä, kuten syyllisyyttä koskevista vaatimuksista, tehdään.

Tapio-Lappi Seppälä on tarkemmin eritellyt rangaistusteorian tehtäviä. Lappi-Seppälän mukaan rangaistusteorian oikeusvaltiollisiin piirteisiin kuuluu ensinnäkin teorian *kontrolloiva* funktio, joka osoittaa ja täsmentää hyväksyttävän rikosoikeuden käytön edellytykset. Toiseksi rangaistusteorialla on *justifioiva* tehtävä, joka toteutuu rangaistusteorian toimiessa rangaistuksen käytön oikeuttajana tilanteessa, jossa rangaistusteorian asettamat edellytykset täyttyvät. Kolmanneksi rangaistusteoria toimii *systematisoivana* ja *ratkaisevana* välineenä sen ottaessa kantaa rikosoikeuden ja rangaistuksen käyttöä ohjaaviin periaatteisiin sekä näiden välisiin suhteisiin. Neljänneksi rangaistusteorialla on myös *sisällöllinen* tehtävä määrätynlaisen materiaalisen oikeudenmukaisuuden toteuttajana.[139] Näistä kolme ensimmäistä funktiota – ja erityisesti ensimmäinen – kuuluvat selvimmin teorian oikeusvaltiollisiin tehtäviin, kun sen sijaan jälkimmäisen kuuluu sen hyvinvointivaltiollisiin tehtäviin[140].

Lappi-Seppälä on edelleen todennut rangaistusteorian avaavan näkökulman kriminalisointiperiaatteisiin, minkä vuoksi rangaistusteoria avaa näkökulman myös siihen tapaan, jolla rikoslain ulottuvuudesta päätetään ja keskustellaan[141]. Tällä keskustelutavalla tarkoitetaan juuri kriminalisointiperiaatteita tai, kuten uudemmassa kirjallisuudessa asia on ilmaistu, teoriaa kriminalisointiperiaatteis-

---

[137] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 15 ja *Lappi-Seppälä* 1997, s. 204. *Eero Backmanin* mukaan rangaistusteoriat käsittelevät rangaistuksen tarkoitusta, oikeutusta ja tehtäviä yhteiskunnassa koskevia kysymyksiä. Ks. *Backman* 1976, s. 27. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 124, jossa Lappi-Seppälä vielä omaksuu edellä mainitun Backmanin määritelmän.

[138] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 21.

[139] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 29. *Petri Jääskeläinen* on Lappi-Seppälän hahmottelemien justifioivan ja kontrolloivan funktion lisäksi erottanut rangaistusteorian ohjaavan tehtävän, jonka mukaan rangaistusteorian tulisi pyrkiä ja sen tulisi olla kykenevä ohjaamaan rikosoikeuden ja rangaistuksen käyttöä sisällöllisesti rangaistusteorian osoittamaan suuntaan. Jääskeläisen mukaan tämä ohjaava vaikutus voisi toimia sekä lainsäädäntötasolla että lain soveltamisen tasolla. Ks. *Jääskeläinen* 1997, s. 82 s.

[140] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 29 ja *Lappi-Seppälä* 1997, s. 204.

[141] *Lappi-Seppälä* 1997, s. 204.

ta[142]. Jos rangaistusteoria ja sen tehtävät määritellään edellä käsitellyn Lappi-Seppälän jaottelun tavoin, kriminalisointinäkökulma avautuu ennen muuta ensimmäisen, *kontrolloivan* funktion kautta. Kontrolloiva funktio voidaan nähdä ensi sijassa oikeusvaltiollisena sen rajoittaessa liiallista valtiollisen pakkovallan käyttöä ja suojatessa yksilöä, koska kontrolloiva funktio edellytti rikosoikeuden käytön olevan *hyväksyttävää*. Tätä kautta voidaan hyvin ajatella, että rangaistusteoria valottaa myös kriminalisointiongelmia kontrolloimalla ja rajaamalla sallitut kriminalisoinnit ainoastaan niihin kriminalisointeihin, jotka ovat rangaistusteoreettisen näkemyksen kannalta hyväksyttäviä. Toiseksi kriminalisointinäkökulma avautuu myös rangaistusteorian *justifioivassa* tehtävässä kriminalisoinnin ollessa käytännön sovellutus rangaistuksen käytöstä tai vähintään rangaistuksella uhkaamisesta. Toisaalta kun justifioivan tehtävän yhteydessä todettiin rangaistuksen käytön olevan oikeutettua silloin, kun rangaistusteorian asettamat edellytykset täyttyvät, tulisi kriminalisointikysymyksen palautuessa jäännöksettömästi rangaistusteoreettiseksi myös kriminalisoinnin olla oikeutettu silloin, kun *ainoastaan* rangaistusteorian asettamat edellytykset täyttyvät. Tämä ei välttämättä aseta kriminalisointien sallittavuudelle kovinkaan tiukkoja vaatimuksia. Kolmanneksi rangaistusteorian neljäs, hyvinvointivaltiollinen *sisällöllinen* tehtävä materiaalisen oikeudenmukaisuuden takaajana on kriminalisointien kannalta merkityksellinen, sen avatessa näkökulmaa rikosoikeuden alan laajenemiseen.

Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutuksen pohtimisen käsittely rangaistusteoreettisten esitysten yhteydessä vaikuttaa olevan ainakin jossain määrin yhteydessä myös kriminalisointitason tarkasteluun. Nähdäkseni tulee kuitenkin tarkastella huomattavasti tarkemmin, millä tavoin, jos lainkaan, ”rangaistusteoria avaa näkökulman kriminalisointiperiaatteisiin”. On katsottu laajemminkin, että omaksuttu rangaistusteoria suoraan heijastuu myös kriminalisointiteoriaan[143].

Yleisprevention ja kommunikatiivisuuden kelvollisuus kriminalisointinäkökulmasta. – Tässä tutkimuksessa omaksutun näkökulman mukaan kriminalisointiteorialla ja tarkemmin kriminalisointiperiaatteilla on yhteys ennen muuta yleispreventiiviseen rangaistusta koskevaan teoriaan mutta myös kommunikatiiviseen teoriaan. Kriminalisointitaso on perinteisesti liitetty juuri *yleispreventioon*[144]. Kriminalisointi ymmärretään tällöin vaikutussuuntautuneena toimintana. Merkitykselliseksi kriminalisointinäkökulmasta nousee tällöin ensinnäkin ja oikeastaan ennen muuta pelotuspreventio, koska kriminalisoinnin tarkoituksena on

---

[142] *Nuotio – Majanen* 2003, s. 37. Nuotio ja Majanen lukevat kriminalisointiperiaatteita koskevan teorian kriittisesti rikosoikeuteen suhtautuvien näkökulmien joukkoon, johon he lukevat kuuluvaksi myös kriittisen kriminologian, abolitionismin, feministisen (rikos)oikeusteorian ja oikeustaloustieteeseen kuuluvan rikostalousteorian. *Ibid*., s. 34–40.

[143] Ks. *Wood* 2002.

[144] *Jareborg* 1992, s. 137 ja 139–142, *Jareborg* 2001, s. 47 ja *Nuutila* 1996a, s. 117.

saada ihmiset luopumaan tietystä ei-toivottavasta käyttäytymisestä[145]. Koska pelotuspreventio on pohjoismaissa koettu yleisesti riittämättömäksi[146], kriminalisointitasolla tulisi olla yhteys myös yleisprevention muihin vaikutustapoihin, etenkin välilliseen yleispreventioon. Kriminalisoinnilla tai pikemmin rikosoikeudellisella järjestelmällä yleensä voi olla myös moraalia luovaa tai sitä vahvistavaa vaikutusta. Kriminalisointinormeilla, jos niiden kieltämä käyttäytyminen koetaan moitittavaksi, voi olla myös yleisempää vaikutusta normien sisäistämiseen ja niiden kieltämän käyttäytymisen moitittavuuden ”ankkuroimisessa” yleiseksi mielipiteeksi.[147] Välillinen yleispreventio on kuitenkin hieman vaikeasti hahmotettavissa, ja lienee selvää, että yleisesti moraalikäsitysten luomisessa ja vahvistamisessa on käytettävissä rikosoikeudellista järjestelmää ja kriminalisointia parempia ja tehokkaampia keinoja. Lisäksi on huomattava, että etenkin rikkomusluonteiset kriminalisoinnit kattavat lukuisia moraalisesti melko indifferenttejä tekoja, kuten jäljempänä käy ilmi, joskin lähtökohtaisesti rikosoikeudella tietysti on vahva kytkös moraaliin.[148] Tämän vuoksi moraalia luova tai vaikutus ei ainakaan yksin voi toimia kriminalisointitasolla tärkeimpänä yleisprevention osatekijänä, joskaan sen merkitystä ei voi sulkea pois. On näet vähintään ajateltavissa, että rikoslain kiellot hiljalleen vaikuttavat kansalaisten asenteisiin ja arvoihin[149]. Toisaalta välillisen yleisprevention ehtona on pidetty rangaistuksen moiteluonnetta. Kysymys on yksinkertaisesti siitä, että moraalia luovan vaikutuksen katsotaan vaativan moraalisesti värittyneitä reaktioita.[150] Tämän mukaisesti vaikuttaa selvältä, että välillisen yleisprevention vaikutusmahdollisuus kriminalisointisasolla edellyttää myös kriminalisoitavan käyttäytymisen moitittavuutta. Tämä taas korostaa kriminalisointitason yhteyttä ekspressiiviseen tai kommunikatiiviseen rangaistusteoriaan.

Moitittavuutta tai moiteluonnetta voidaan tarkastella myös käsitteellisellä tasolla. Esimerkiksi *H. L. A. Hart* määritteli rangaistuksen seuraavien viiden osatekijän avulla.

---

[145] *Jareborg* 1992, s. 137 ja *Jareborg* 2001. s. 47.
[146] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 56.
[147] Välillisestä yleispreventiosta ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 56–60.
[148] *Jareborg* 2001, s. 47.
[149] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 56. – Tämä ei voi nähdäkseni kuitenkaan olla yksin riittävä perustelu kriminalisoinnille rangaistusteoreettisesta näkökulmasta. Tulisi jo ennalta edellyttää, että kriminalisointi olisi kansalaisten asenteiden ja arvojen mukainen. Jos luotetaan, että teon kriminalisointi ”hiljalleen” tekee kielletystä teosta asenteiden ja arvojen mukaisen, luotetaan liiaksi rikosoikeudellisen järjestelmän yleiseen tehokkuuteen ja legitiimiksi kokemiseen. On pikemmin niin, että rikosoikeudellisen järjestelmän yleinen legitiimiksi kokeminen kärsii, jos pyritään kriminalisoimaan tekoja, jotka eivät ole alun perin kansalaisten asenteiden ja arvojen mukaisia.
[150] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 59.

(i) Rangaistuksen tulee sisältää tuskaa tai muita seurauksia, joita tavallisesti pidetään epämiellyttävinä.
(ii) Rangaistus edellyttää oikeudellisten sääntöjen vastaista tekoa.
(iii) Rangaistus tulee kohdistaa tekijään tai oletettuun tekijään hänen tekonsa johdosta.
(vi) Rangaistuksen tulee olla muiden kuin tekijän tulee tarkoituksellisesti hallinnoima (administered).
(v) Rangaistuksen tulee olla viranomaisen langettama ja hallinnoima. Tämän viranomaisen tulee olla sen oikeusjärjestyksen muodostama, jota vastaan rangaistava teko on tehty.[151]

Alf Ross kritisoi Hartin määrittelyä. Rossin kritiikki kohdistui nimenomaan siihen, että Hartin määritelmä jätti huomiotta rangaistukseen liittyvän moitittavuutta koskevan elementin. Rossin mukaan tämä jakautuu rangaistuksen luonteeseen kuuluvaan tekoon kohdistuvaan ”abstraktiin” paheksuntaan, joka ajankohtaistuu tietyn rangaistusuhkalla varustettua sääntöä rikottaessa, sekä tästä seuraavaan tekijälle osoitettuun moitearvosteluun. Rossin mukaan sellainen normatiivinen järjestelmä on mahdoton, joka ylläpitää (tehokkaasti) normatiivisia vaatimuksiaan mutta joka ei samalla sisällytä näihin vaatimuksiin moitittavuutta tai paheksuntaa koskevaa ulottuvuutta.[152] Moraalisella tasolla olisi niin ikään epäloogista tuomita jokin teko vedoten moraalinäkemyksiin tai teon moraalia loukkaavaan luonteeseen, mutta samalla ilmaista, että teko sinänsä voi olla hyväksyttävissä[153]. Ross päätyy, eräiden muiden täsmennysten kautta[154], määrittelemään rangaistuksen yhteiskunnalliseksi tai sosiaaliseksi vastareaktioksi, (i) joka seuraa oikeudellisen säännön rikkomisesta, (ii) jonka langettaa ja toteuttaa jokin virallinen taho sen oikeusjärjestyksen valtuuttamana, jota vastaan rangaistava teko on tehty, (iii) joka sisältää kärsimystä tai muita seurauksia, jotka tavallisesti koetaan epämiellyttäviksi, ja (iv) joka ilmaisee tekijään kohdistuvaa paheksuntaa.[155]

---

[151] *Hart* 1968, s. 4–5.
[152] *Ross* 1975, s. 36–37.
[153] *Ross* 1975, s. 25.
[154] Rossin mukaan Hartin vaatimuksista neljäs osatekijä (rangaistusten tulee olla muiden kuin tekijän tarkoituksellisesti hallinnoima) tuntuu tarpeettomalta, sikäli kuin sama vaatimus on sisällytetty Hartin viidenteen kohtaan (rangaistuksen tulee olla viranomaisen langettama ja hallinnoima). Tämän viranomaisen tulee olla sen oikeusjärjestyksen muodostama, jota vastaan rangaistava teko on tehty. Lisäksi Ross huomauttaa, että Hartin kolmas vaatimus (rangaistus tulee kohdistaa tekijään tai oletettuun tekijään hänen tekonsa johdosta) osoittaa, että käytännön tasoa ei voi erottaa rangaistuksen määritelmästä. Ks. *Ross* 1975, s. 36–38. Rossin ensimmäinen huomautus vaikuttaa oikeutetulta. Sen sijaan jälkimmäinen, rangaistuksen kohdistamista koskeva huomautus vaikuttaa vähemmän onnistuneelta. Toki on niin, että vaatimus avautuu käytännössä enemmän rangaistuksen määräämisen tasolla, mutta jo teorian ja määritelmän tasolla vaatimuksella on tärkeä sijansa. Vaatimus voidaan nähdä osana rikosoikeudellisen järjestelmän oikeusvaltiollista justifikaatiota, ilmaukseksi syyllisyysperiaatteesta.
[155] *Ross* 1970, s. 62–63 ja *Ross* 1975, s. 39. Ross toteaa lisäksi, ettei ole vakuuttunut määritelmän pätevyydestä, mutta toteaa sen käyttökelpoiseksi rangaistuksen tarkoitusta pohdittaessa – Ross pohtii teoksessaan tältä osin lähinnä perinteisten rangaistusteoreettisten näkemysten, sovitusteorioiden ja preventioteorioiden, riittämättömyyttä. Ks. myös *Backman* 1992, s. 230.

Ross pitää siis paheksuntaa rangaistukseen määritelmällisellä tasolla kuuluvana. Hart sen sijaan toteaa toisessa yhteydessä, rangaistuksen ja hoidon välisiä eroja tarkastellessaan, että rangaistus tuomioistuimen langettamana julkisena reaktiona sisältää paheksunnan ilmaisun, joka erottaa rangaistuksen hoidosta.[156] Lisäksi Hartin rikoksen (offence) määritelmään kuuluu tietty implisiittinen moitittavuuden ulottuvuus, kun rikokseen hänen mukaansa kuuluu yhteiskunnan taholta tapahtuva tekojen kiellettyisyyden julkituominen sekä sen varmistaminen, että rikoksiksi määriteltyjä tekoja ei tehtäisi.[157] Hartin ja Rossin näkemyksissä on kuitenkin tärkeä ero – erityisesti tämän tutkimuksen aiheen kannalta. Moitittavuusulottuvuuden paikantaminen myös muualle kuin seuraamuksen tuomitsemistasolle taikka rangaistavaksi säädetyn teon tasolle luo ainakin jossain määrin sisällöllisen linkin rikoksen ja rangaistuksen välille rangaistuksen liittyessä sekä Hartin että Rossin määritelmien mukaan oikeudellisten sääntöjen vastaiseen tekoon. Hartilla määritelmällinen yhteys jää ainoastaan muodolliseksi, Rossilla määritelmään sen sijaan sisältyy jo – kenties kuitenkin vähäinen – sisällöllinen ulottuvuus. Tämän mukaisesti moitittavuutta koskeva ulottuvuus voisi toimia sinä yhteisenä tekijänä, jota kautta rangaistusteoria voisi avata näkökulmaa kriminalisointiperiaatteisiin. Jos yhteistä tekijää ei olisi, näkökulman avaaminen ei olisi mahdollista.

Sisällöllisen yhteyden – tai vähintään sitä koskevan mahdollisuuden – paikallistaminen määritelmätasolla on tärkeää, jos halutaan tutkia rangaistusteoreettisten pohdintojen merkityksellisyyttä ja mahdollisuuksia myös kriminalisointien tasolla. Edellä analyyttistä näkökulmaa koskevassa jaksossa tuli ilmi, että järjestelmää yleisesti ja jotakin järjestelmään kuuluvaa instituutiota tai käytäntöä koskevat tarkastelut tulee lähtökohtaisesti erottaa toisistaan. Toisaalta analyyttinen näkökulma tunnustaa sen, että järjestelmän yleisen justifikaatioperustan ja järjestelmään kuuluvien käytäntöjen tai instituutioiden justifikaatioperustojen ei tarvitse olla yhteneväiset. Jos ja vain jos rikoksen ja rangaistuksen – kahden rikosoikeudelliseen järjestelmään kuuluvan käytännön – välillä voidaan paikantaa muodollisen yhteyden ohella myös sisällöllinen yhteys, rikoksen ja rangaistuksen välisen justifikaatiopohjan yhtenäinen ja yhtä aikaa tapahtuva tarkastelu tuntuu mielekkäältä. Puhtaan muodolliselta taholta löytyvä yhteinen tekijä ei sen sijaan riittäisi yhteisen oikeutusperustan tarkasteluun. Tällöin voitaisiin periaatteessa tarkastella puoltaa minkä tahansa *oikeudelliseen* järjestelmään kuuluvan käytännön käsittelyä yhdessä kriminalisointikysymyksen kanssa. Ainoastaan sisällöllinen yhteys voi avata mahdollisuuden järjestelmän *koherenssiin*, arvoperustaiseen johdonmukaisuuteen tai sisällölliseen johdonmukaisuuteen.[158]

---

[156] *Hart* 1968, s. 208. Tämä oli Hartin mukaan toinen rangaistuksen hoidosta erottava tekijä. Toisena erottavana tekijänä Hart mainitsee rangaistuksen yleisestävän vaikutuksen. Ks. myös *Bayles* 1992, s. 260.

[157] *Hart* 1968, s. 6.

[158] *Koherenssin*, sisällöllisen johdonmukaisuuden, ja *konsistenssi*, loogisen ristiriidattomuuden, käsitteistä ks. *Tuori* 2000, s. 188 ja *Tolonen* 2003, s. 154–155.

Kommunikatiiviset rangaistusteoriat korostavat nimensä mukaisesti rangaistuksen ilmauksellista tai kommunikaatiota välittävää tehtävää[159]. Hieman vastaavasti on puhuttu myös rangaistuksen moraalikasvatuksellisesta tehtävästä[160]. Tässä ei ole mahdollista esitellä ekspressiivisten, kasvatuksellisten tai kommunikatiivisten rangaistusteorioiden eri muotoja, eroja ja vivahteita[161], vaan keskitytään kriminalisointiteorian ja kriminalisointiperiaatteiden kannalta keskeisimpään ulottuvuuteen, moitittavuuteen, joka saa havainnollisella tavalla ilmauksensa kommunikatiivisissa teorioissa[162]. Näitä teorioita on kuvattu ”kolmanneksi linjaksi” perinteisten preventioteorioiden tai konsekventialististen teorioiden sekä sovitus- eli retrivutiivisten teorioiden ohella[163].

Kriminalisointinäkökulman liittäminen kommunikatiiviseen rangaistusteoriaan palvelee ensinnäkin kriminalisointiteorian ideologista lähtökohtaa. Kommunikatiivinen rangaistusteoria heijastaa nimenomaisesti rikosoikeudellisen järjestelmän yhteiskunnallista ja sosiaalista luonnetta vastavuoroisena käytäntönä – jota myös esimerkiksi jäljempänä käsiteltävä ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate ilmentää. Toisin kuin puhtaan ekspressiivinen, moraalista moitetta kenties yksipuolisen julistuksenomaisesti välittävä teoria, kommunikatiivinen teoria tunnustaa järjestelmän vastavuoroisuuden, kommunikaation.[164] Kriminalisointinäkökulmasta on merkittävää, että rikosoikeudellinen järjestelmä kommunikatiivisesti määrittelee tiettyjä tekoja rikoksiksi, koska niihin voidaan liittää julkista paheksuntaa tekojen moitittavan luonteen vuoksi. Toiseksi teot ovat rangaistusarvoltaan sen arvoisia, että niihin voidaan liittää yhteiskunnallinen reaktio, kriminalisointi ja rangaistusuhka.[165] Tärkeää kommunikatiivisuudessa on, että kysymys ei ole absoluuttisen moraalin pakkosyöttämisestä tai erityispreventiolta vaikuttavista rikoksentekijän luonteen muuttamista koskevista pyrkimyksistä[166]. Kriminalisointinäkökulma ei saisi pelkistyä auktoritatiivisiksi kannanotoiksi yhteiskunnallisesti arvioiden oikeasta tai väärästä. Kommunikatiivinen rangaistusteoria onnistuu tässä suhteessa vangitsemaan jotakin samankaltaista

---

[159] Yhdysvalloissa vaikutusvaltaisena on pidetty *Joel Feinbergin* ekspressiivistä rangaistusteoriaa. Ks. *Feinberg* 1970. Feinbergin näkemysten merkittävyydestä ks. *Harcourt* 2001, s. 145–149. Tämänhetkisistä kommunikatiivisista teorioista merkittävimpänä voitaneen sen sijaan pitää Antony Duffin teoriaa. Ks. *Duff* 2001.

[160] *Hampton* 1984.

[161] Näistä ks. *Duff* 1996, s. 45–57.

[162] Moitittavuus toimi, kuten edellä todettiin, myös eräänä välillisen yleisprevention ehtona. Samalla tämä merkitsee kuitenkin moitittavuutta koskevan ulottuvuuden ”piilottamista” kriminalisointiteorian kannalta kenties hieman huomaamattomaan asemaan.

[163] *Duff – Garland* 1994, s. 8.

[164] *Duff* 2001, s. 79.

[165] *Duff* 2001, s. 61.

[166] Ekspressiivisten tai kommunikatiivisten teorioiden kritiikistä ks. *Andenæs* 1974, s. 118–122 ja *Lappi-Seppälä* 2000, s. 72–73.

kuin pohjoismainen kriminaalipolitiikka[167]. Järjestelmää rakennettaessa tulee kiinnittää huomiota toiseen kansalaiseen ja lähteä siitä, että jokainen ihminen voi olla potentiaalinen rikoksentekijä ja järjestelmän toteuttamien pakkotoimien kohteena. Kriminalisointitasolla kysymys ei vielä ole myöskään rangaistuksen mahdollisista ”kommunikatiivisen katumusharjoituksen” ilmentymistä, joista kommunikatiivista teoriaa on pohjoismaisesta lähtökohdasta kritisoitu[168]. Rangaistavaksi säätäminen vain tekee tietystä teosta kielletyn. Tältä teolta tulee edellyttää moitittavaa luonnetta eikä tässä vaiheessa pyritä vielä tuottamaan rikoksentekijälle mahdollisesti muutoksen tuottavaa katumuksen tunnetta.

Moitittavuutta koskeva ulottuvuus, kuten jäljempänä huomataan, toimii myös olennaisesti eräänä kriminalisointeja rajaavana tekijänä, minkä vuoksi sen merkitystä on syytä korostaa. Yksinomaisena kriminalisoinnin hyväksyttävyyden kriteerinä se ei kuitenkaan voi toimia, vaan kommunikatiivinen ulottuvuus toimii aina yleispreventiivisen ulottuvuuden rinnalla tai sen osana.[169] Tässä en siis tarkoita kommunikatiivisten teorioiden, esimerkiksi Duffin teorian, omaksumista sellaisenaan. Kysymys on yksinkertaisesti vain siitä, että kommunikatiivisella teorialla on edellä esitetyin tavoin merkitystä kriminalisointinäkökulmasta. Tässä ei oteta kantaa kommunikatiivisen teorian vaikutukseen muilla tasoilla, soveltamistasolla ja täytäntöönpanon tasolla. Kriminalisointitasolla, jossa kommunikaation toisena osapuolena ei koskaan ole vain yksi yksilö vaan aina yleisempi joukko – usein juuri ”kuka tahansa meistä” – kommunikatiivinen näkökulma sen sijaan sopii hyvin eikä siihen mahdollisesti liittyviä ongelmia pääse ajankohtaistumaan.

Retributiivisten teorioiden riittämättömyys kriminalisointinäkökulmasta. – Sovitusteoriat ovat korostuneesti orientoituneet tapahtuneeseen rikokseen, jolloin perustelu saadaan menneisyyteen suuntautuvalla tarkastelulla. Rangaistuksen oikeutus saadaan tehdystä rikoksesta.[170] Teoriat perustuvat ajatusmalliin, jonka mukaan rangaistuksen oikeutus ja tarkoitus voidaan siis johtaa menneisyyteen suuntautuvalla tapahtunutta rikosta koskevalla tarkastelulla riippumatta yhteiskunnallisista vaikutuksista, koska rangaistuksen oikeutuksen nähdään olevan

---

[167] Ks. *Duff* 2001, s. 59–60 ja 80, joka korostaa yhteisön ja kansalaisten merkitystä. Duffin teoriaa voi kutsua kommunitaristiseksi.

[168] Kritiikistä *Lappi-Seppälä* 2000, s. 72–73. Kommunikatiivisen teorian näkemyksistä ks. *Duff* 2001, s. 106–112.

[169] Ekspressiivistä funktiota korostaa myös Jareborg. Ks. *Jareborg* 2001, s. 48. Ks. myös *Hart* 1968, s. 6: ”Why are certain kinds of action forbidden by law and so made crimes or offences? The answer is: To announce to society that these actions are not to be done and to secure that fewer of them are done.” Hartin määritelmä kattaa näin sekä ekspressiivisyyden ja preventiivisyyden.

[170] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 20, *Lappi-Seppälä* 2000, s. 16, *Jääskeläinen* 1997, s. 76, *von Hirsch* 1976, s. 46.

näistä vaikutuksista irrallinen.[171] Tämän vuoksi sovitusteorioita on kutsuttu myös absoluuttisiksi teorioiksi, erotuksena tulevaisuuteen suuntautuviin, yhteiskunnallisiin vaikutuksiin huomiota kiinnittäviin konsekventialistisiin tai relatiivisiin teorioihin.[172]

Sovitusteorioita on monenlaisia ja niitä voidaan luokitella usein eri perustein. Ensinnäkin voidaan tehdä jako positiivisiin ja negatiivisiin sovitusteorioihin. Positiivisessa retributivismissa rangaistusta *edellytetään* syyllisen rankaisemissa tai katsotaan, että oikeudenmukaisuuden vaatimukset edellyttävät syyllisen rankaisemista, kun taas negatiivisessa retributivismissa syyllistä *voidaan* rangaista tai katsotaan, että olisi epäoikeudenmukaista jättää syyllinen rankaisematta.[173] Negatiivinen retributivismi voidaan katsoa pikemmin yhdistelmäteoriaksi. Positiiviset sovitusteoriat voidaan määritellä myös *aidoiksi* sovitusteorioiksi, joissa rangaistuksen ilmaisema sovitusajatus itseisarvoisesti toimii rangaistuksen positiivisena perusteluna. Edelleen voidaan puhua *välineellisistä* sovitusteorioista tai *tavoiteretributiivisista* teorioista, jotka perustelevat rangaistuksen käytön sovitukseen liittyvillä myönteisillä ulkoisilla merkityksillä, kuten oikeustajunnan tyydyttämisellä.[174] Viimeksi mainituissa teorioissa voidaan siis irtautua myös siitä ahtaan retributiivisesta vaatimuksesta, jonka mukaan rangaistuksen oikeutuksen tarkastelussa ei tarvitsisi ottaa huomioon minkäänlaisia yhteiskunnallisia näkökohtia.[175]

Yleisemmin retributiviisille teorioille voidaan katsoa olevan yhteistä ensinnäkin vaatimus, jonka mukaan rangaistavuus edellyttää teon olevan moraalisesti väärin tai paheksuttava. Toisena yhteisenä tekijänä mainitaan usein vaatimus siitä, että rangaistuksen tulee vastata tehtyä tekoa ja sen moitittavuutta ollakseen oikeutettu. Kolmanneksi retributiivisia teorioita yhdistää, että edellisten osatekijöiden vallitessa rangaistus itsessään on oikeudenmukainen ja moraalisesti hyväksyttävä seuraamus tehdystä teosta.[176] Toisin sanoen voidaan myös väittää rangaistuksen oikeutuksen perustuvan retributiivisissa teorioissa oikeudenmukaisuuden idean toteuttamiselle ja sille, että oikeudenmukaista on *syyllisten*

---

[171] Esim. *Honkasalo* 1965, s. 21, jonka mukaan ”Absoluuttisten teoriain – – mukaan rangaistuksella ei ole mitään sen oman olemuksen ulkopuolella olevaa tarkoitusperää – –” (kurs. poistettu).
[172] Esim. *Roxin* 2006, s. 70.
[173] Jaottelusta ks. *Duff* 2001, s. 19, *Duff – Garland* 1994, s. 7, *Jääskeläinen* 1997, s. 77.
[174] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 16–17. Välineelliset tai tavoiteretributiiviset teoriat ovat tietenkin lähellä konsekventialistisia (utilitaristisia) teorioita. Ks. myös *Braithwaite – Pettit* 1990, s. 49–50, jotka käyttävät ilmaisua ”target-retributivism” ja mainitsevat tällaisesta retributivismista esimerkkinä rangaistusteorian, joka korostaa etujen ja haittojen tasapainottamista arvona, jota kohti rangaistusjärjestelmän tulisi pyrkiä.
[175] Ks. esim. *Galligan* 1981, s. 153–154: ”It is one of the features of modern versions of retribution that they recognise the necessity to go beyond mere assertion of moral principle and accept the need to provide social reasons which justify the retributive idea of punishment for wrongdoing”.
[176] Nämä kolme osatekijää erottaa *Hart* 1968, s. 231. Ks. myös *Jääskeläinen* 1997, s. 76.

rankaiseminen ja että syyllisten rankaiseminen on oikeudenmukaisessa *suhteessa* tehtyyn tekoon.[177] Tällöin näkökulma on korostuneesti menneisyyteen suuntautuva[178].

Nyttemmin retributiivisia teorioita ei enää tavallisesti perusteta Jumalan sanaan, jolloin rikos nähtiin synniksi ja rangaistus tuon synnin sovitukseksi, vaan sovitus voidaan perustaa ensinnäkin yleispätevään eettiseen lakiin tai toiseksi juridiseen ajatukseen rikoslain sitovuudesta ja tästä seuraavaan oikeuspositivistiseen rangaistuksen (kehä-)oikeutukseen.[179] Tämänkaltaisiinkaan perusteluihin ei juuri enää törmää niiden heijastellessa joko monistista eettistä näkemystä tai käsitelainoppia läheneviä juridisia ajatusmalleja.

> Angloamerikkalaisessa rangaistusteoreettisessa tarkastelussa retributiiviset teoriat tavataan jakaa vanhoihin ja uusiin retributiivisiin teorioihin. Angloamerikkalainen rangaistusteoreettinen keskustelu oli pitkään ulititarismin hallitsemaa – ei vähiten angloamerikkalaisten utilitaristisen filosofien, erityisesti Jeremy Benthamin, vaikutuksesta. Retributiiviset teoriat kuitenkin kokivat renessanssin 1970-luvulla, erityisesti Yhdysvalloissa, ja näitä teorioita on kutsuttu ”uusiksi” retributiivisiksi teorioiksi (new retribution).[180] Mainittujen teorioiden tarkoituksena oli nimenomaan utilitarismin kritiikki – joka kohdistui lähinnä siihen, että utilitaristiset teoriat mahdollistivat sisällöllisen, moraalisen ulottuvuuden laiminlyömisen. Manner-Euroopassa sanottua jakoa ei ole suoritettu eikä tässä katsota tarpeelliseksi soveltaa mainittua jakoa, joskin valtaosa jatkossa käsiteltävistä retributiivisista teorioista tai ajatuksista perustuu nimenomaan angloamerikkalaiseen rangaistusteoreettiseen kirjallisuuteen.

Tavallisemmin tämänhetkiset retributiiviset rangaistusteoriat perustavat rankaisemisen oikeutuksen esimerkiksi siihen, että rikoksentekijä on teollaan saavuttanut epäoikeudenmukaista hyötyä tai etua (*unfair advantage*) muihin samojen sääntöjen mukaan toimiviin nähden[181]. Teorian ajatuksena on, että oikeuden tar-

---

[177] *Roxin* 1966, s. 377.

[178] Ks. *von Hirsch* 1976, s. 46, joka korostaa rangaistuksen ”ansaitsemisen” (desert) viittaavan nimenomaan menneeseen. Ks. myös *Lacey* 1988, s. 16–27, joka käyttää ilmaisua ”backward-looking theories”.

[179] Ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 17–18 ja *Backman* 1976, s. 112–116, joka tarkastelee saksalaista 1800-luvun oikeuspositivistista rikosoikeutta, jota voitaneen luonnehtia myös käsitelainopilliseksi. Backmanin mukaan esimerkiksi Binding katsoi, että rangaistusta koskevan vaatimuksen perustana on ainoastaan ”die schuldhafte Misstat”.

[180] Ks. *Galligan* 1981 ja *Honderich* 1989, s. 209–244. Tosin tulee huomata, että myös joissakin utilitaristisissa teorioissa retributiivisilla näkökohdilla oli oma osittainen rajoittava (side-constraint) merkityksensä.

[181] Tällä hetkellä kenties merkittävimmän retributiivisen rangaistusteorian edustajan, yhdysvaltalaisen *Michael S. Mooren* ajatuksia käsitellään jäljempänä oikeushyvien suojelun periaatteeseen sisältyvän moralististen kriminalisointien kiellon yhteydessä, koska Mooren ajatukset ovat merkittäviä oikeudellisen moralismin kannalta.

koituksena on turvata tiettyjä etuja, kuten turvallisuus tai vapaus, kaikille kansalaisille. Rikoslaki on yksi keino tässä oikeuksien turvaamisessa. Edelleen, kaikki tietyn oikeusjärjestelmän piiriin kuuluvat ovat hyväksyneet nämä etukäteiset rajoittavat toimenpiteet, jotka koituvat kaikkien hyväksi. Rikoksentekijä tekemällä rikoksen sen sijaan toimii siten, että hän itse nauttii järjestelmän turvaamista eduista, mutta samalla ei suostu itse ”maksamaan” saamistaan eduista tai jakamaan niitä rajoitteita, joita etujen turvaamiseksi järjestelmän on pakko asettaa. Epäoikeudenmukainen etu saavutetaan nimenomaan lakia noudattavien kansalaisten kustannuksella. Rangaistuksella tämä epäoikeudenmukainen etu tai hyöty riistetään rikoksentekijältä pois – rangaistus toisin sanoen toimii tehdyn teon sovituksena palauttamalla ennen rikoksentekoa vallinneen tilan.[182]

Rangaistuksen voidaan katsoa saavan oikeutuksensa myös sovitusajatukseen sisältyvästä ekpressiivisestä mutta usein implisiittisestä tavoitteesta, jonka nähdään palvelevan esimerkiksi kansan oikeustajua taikka mahdollisten kostonhalun tai rikoksesta aiheutuneen raivon tunteiden tyynnyttämistä.[183] Tämä ei sinänsä muuta sitä tosiasiaa, että näissäkin retribuutivisen teorian variaatioissa rangaistus katsotaan teon oikeudenmukaiseksi seuraamukseksi tai että rangaistus nähdään rikollisen oikeudenmukaisesti ”ansaitsemaksi”. Tällöin merkitykselliseksi rangaistusteoreettiseksi argumentiksi nousee rangaistuksen ”kokeminen” oikeudenmukaiseksi sovitukseksi, josta seuraa tai ainakin pitäisi seurata rikollisen teon järkyttämien tunteiden, esimerkiksi kostonhalun tai ”yleisen oikeustajun” palautuminen ennen rikosta koettuun tilaan. Näitä retributiivisten teorioiden muotoja voidaan pitää tavoiterationaalisina ja siten myös jossain määrin konsekventialistisina. Voidaan kuitenkin olla perustellusti sitä mieltä, että tällaiset teoriat eivät ole retributiivisia vaan että ne itse asiassa ovat konsekventialistisia teorioita, joihin yhdistelmäteorioiden tapaan saattaa liittyä retributiivisia argumentteja.[184] Tällöin retributiiviset teoriat määriteltäisiin ahtaasti käsittäen vain ”aidon” retributivismin: rankaiseminen on oikeutettua siksi ja vain siksi, koska rikoksentekijät ansaitsevat rangaistuksen sen toimiessa tehdyn teon sovituksena. Mahdolliset rangaistuksesta seuraavat hyödylliset vaikutukset, kuten preventio-

---

[182] Ks. *Duff* 1996, s. 26, *Duff* 2001, s. 21–23. Tämänkaltaisen teorian edustajaksi voitiin aiemmin lukea esimerkiksi Andrew von Hirsch, jonka mukaan ”When someone infringes another’s right, he gains an unfair advantage over all others in society. – – The punishment – by exposing a counterbalancing disadvantage on the violator – restores the equilibrium – –”. *von Hirsch* 1976, s. 47. Von Hirsch kuitenkin korostaa retributiivisten ja preventiivisten argumenttien keskinäistä vuorovaikutussuhdetta rangaistuksen oikeutuksessa. Ks. *von Hirsch* 1976, s. 55. Tällaista näkökulmaa edustaa myös *G. J. Murphy* (ks. *Murphy* 1994), joka vahvistaa teoriaa myös kontraktarianistisilla argumenteilla. Unfair advantage -teorioita voidaan kutsua myös *restoratiiviseksi retributivismiksi* (ks. *Honderich* 1989, s. 227-231.

[183] *Duff* 1996, s. 28–31, *Duff* 2001, s. 23–27 ja *Honderich* 1989, s. 28–29.

[184] *Moore* 1997, s. 88–91.

vaikutukset tai sosiaalista koheesiota lisäävät vaikutukset, nähdään ainoastaan miellyttävinä ”ylijäämää” tuottavina seurauksina.[185]

Lähtökohtaisesti jo retributiivisten teorioiden menneisyyteen suuntautuva luonne tekee teorioista kriminalisointeja koskevan tarkastelun kannalta ongelmallisia. Kriminalisoinnit kun eivät suuntaudu menneisyyteen vaan tulevaisuuteen. Sovitusajatusta ei voi pelkistää yksittäisen kriminalisoinnin tai kriminalisointijärjestelmän, rikoslain, oikeuttavaksi perusteeksi, koska ajatus kriminalisoinnista tietyn teon oikeudenmukaisena sovituksena on jo itsessään epäloogi-nen. Myöskään tiettyyn absoluuttiseksi miellettyyn moraalikoodistoon sitoutuvaa ja sen vahvistavaa rikoslakia ei voida rationaalisesti perustella sovitusajatuksella, koska kysymys kriminalisointien alasta palautuisi tällaisessa tilanteessa itse moraalikoodistoon, joka pitäisi perustella sovitusajatuksella. Tällaisessa tilanteessa kohdattaisiin edellä mainittu epälooginen lopputulos: tulevaisuuteen suuntautuvaa toimenpidettä ei voida perustella menneisyyteen suuntautuvalla sovitusajatuksella tilanteessa, jossa ei vielä voi olla mitään sovitettavaa sovituksen edellyttäessä jonkinlaista kausaalisuhdetta. Näyttää vahvasti siltä, että retributiivisista teorioista ei pystytä johtamaan minkäänlaisia *sisällöllisiä* rajoja valtion rankaisuvallalle.[186]

Jos retributiivinen teoria perustetaan rikoksentekijälle rikoksen tekemisestä mahdollisesti syntyvään epäoikeudenmukaiseen hyötyyn, kriminalisointien tai rikoslain oikeutus voitaisiin yrittää johtaa ajatuksesta, jonka mukaan rikoslain tarkoituksena olisi estää epäoikeudenmukaisen hyödyn syntymistä. Tällöin perustelu olisi kuitenkin pikemmin konsekventialistinen, preventiotavoitteeseen pyrkivä, eikä epäoikeudenmukaisen hyödyn sovittamisesta saataisi johdettua mitään kriminalisointeja rajoittavia perusteita. Samankaltaisiin ongelmiin ajaudutaan, jos retributiivisen teorian rangaistusta koskeva oikeutus johdetaan rangaistuksen kansan oikeustajun asettamista tai kostonhalun tyynnyttämisen vaatimuksista. Lisäksi ajatus siitä, että rikoksen tekemisestä koituisi tekijälle ”hyötyä”, on jo sellaisenaan kyseenalainen ja epärealistinen. Jos rikoksen tekeminen tosiasiassa olisi ihmisille hyödyllistä, olisi luultavaa, että rikoksia tehtäisiin nykyistä huomattavasti enemmän. Ei voitane myöskään perustellusti väittää, että esimerkiksi henkirikoksen tekijä saisi rikoksesta ”hyötyä” – asia lienee pikemmin täysin päinvastoin.

Edellä esitetyn valossa näyttää vahvasti siltä, että retribuutivisista teorioista ei saada johdettua kriminalisointien oikeutusta. Kuten aiemmin todettiin, retributiivisista teorioista ei saada johdettua sisällöllisiä rajoja valtion rankaisuvallalle. Retributiivinen teoria voi toimia ainakin osittaisena rangaistuksen oikeutusta

---

[185] *Moore* 1997, s. 91 ja 153.

[186] Samansuuntaisesti *Roxin* 1966, s. 378, joka muun muassa toteaa, että ”Sie [Vergeltungstheorie] gibt – – dem Gesetzgeber einen Blankoscheck”.

koskevana teoriana, mutta kriminalisointinäkökulmaan sillä ei ole kriminalisointien oikeutuksen suhteen ole juuri – jos lainkaan – annettavaa.[187] Retributiivinen teoria ei siis kykene täyttämään rangaistusteorian tehtävistä ensimmäistä, *kontrolloivaa* funktiota, eikä se näin määrittelemään kykene määrittämään *hyväksyttävän* rikosoikeuden käytön edellytyksiä. Tällöin herää kysymys, voiko retributiivinen teoria toimia aidosti rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevana teoriana.

Erityisprevention riittämättömyys kriminalisointinäkökulmasta. – Erityispreventiiviset teoriat keskittyvät rikoksentekijään itseensä. Erityisestävyyden toteutumistapoina on erotettu rangaistuksen varoittava, sopeuttava tai sosiaalistava ja vaarattomaksi tekevä vaikutus.[188] Lähtökohtaisesti voidaan olettaa, että erityispreventiivinen näkökulma ei ole kriminalisointinäkökulmasta merkityksellinen juuri sen vuoksi, että erityispreventiiviset teoriat keskittyvät rikoksentekijään. Hieman tarkempi analyysi on kuitenkin paikallaan, jotta voidaan selvittää, voivatko erityispreventiiviset teoriat avata minkäänlaista näkökulmaa kriminalisointeihin.

Vaarattomaksi tekevä vaikutus (inkapasitaatio) tähdätessään rikoksentekijän eristämiseen on kriminalisointinäkökulmasta helpoimmin analysoitavissa. Se ei kykene määrittelemään millään tavalla kriminalisoitavia tekoja. Olisi epäloogista puhua rangaistavaksi säädettäessä tavoitteesta, joka tähtäisi rikoksentekijän eristämiseen. Tällaista rikoksentekijää ei vielä ole eikä potentiaalisen tulevan rikoksentekijän eristäminen voi olla rationaalinen, yhdenvertainen eikä oikeudenmukainen kriminalisoinnin peruste.

Inkapasitaatiotavoitteen ongelmallisuutta edellisistä näkökulmista voidaan havainnollistaa seuraavalla esimerkillä. Kriminalisoitaessa tietty teko inkapasitaatiotavoite voi kohdistua tiettyyn henkilöön tai henkilöryhmään esimerkiksi sen vuoksi, että tietty tämän henkilön tai henkilöryhmän toteuttama toiminta halutaan valtiovallan toimesta syystä tai toisesta lakkauttaa. Jos kriminalisointinäkökulma sidottaisiin inkapasitaatiotavoitteeseen, tyypillisiä kriminalisointeja saattaisivat olla esimerkiksi tiettyyn ryhmään kuulumisen kieltävät säännökset. Näkökulma sallisi muun muassa nykyisen järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumista koskevan säännöksen (RL 17:1a) tuntuvan ankaroittamisen ja laajentamisen. Säännös voitaisiin muotoilla siten, että vain kuuluminen ryhmään on rangaistavaa, koska jo kriminalisointitasolla asetettaisiin tavoitteek-

---

[187] Samoin *Braithwaite – Pettit* 1990, s. 36: ”However retributivism is defined, one feature must be marked. This is that the constraints are not enough, even in combination, to constitute a criterion for the comprehensive assessment of a criminal justice system. They do not offer guidance on what is to be criminalized, on what is to be policed, on what offences are to be investigated, or even on what offences are to be prosecuted.”

[188] *Anttila – Törnudd* 1983, s. 160–170 ja *Lappi-Seppälä* 2000, s. 49 ja 70–73. Ks. myös *Honkasalo* 1965, s. 26–29.

si vaarattomaksi tekeminen. Näkökulma sallisi lähtökohtaisesti sellaisten toimintojen kriminalisoinnin, jotka eivät ole rikosoikeudellisia tekoja siinä merkityksessä kuin teot tällä hetkellä rikosoikeudessa käsitetään. Kriminalisointi olisi pikemmin keino ennaltaehkäisevästi eristää yhteiskunnan ulkopuolelle ne, joiden voidaan mahdollisesti olettaa toimivan epätoivottavalla tavalla.

> Voi olla, että vaarattomaksi tekevä vaikutus saattaa korostua nykyajan proaktiiviseksi kutsutussa rikosoikeudessa ja kriminaalipolitiikassa, jossa ennakollisesti pyritään puuttumaan ongelmalliseksi pidettyyn toimintaan ja jota leimaa järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin vastainen ”taistelu”. Tällöin pyritään ennakollisesti eristämään yhteiskunnasta ongelmalliseksi tai ongelmaksi koettuja ryhmiä, kuten esimerkiksi rikollisryhmään kuuluvia. Tässä suhteessa erityispreventiivisten argumenttien merkitys käytännön kriminaalipolitiikassa saattaa olla muuttumassa merkityksellisemmäksi.

Sopeuttava tai sosiaalistava[189] *vaikutus* ei sekään voi olla kriminalisointinäkökulmasta merkityksellinen, vaikka ensi silmäykseltä asia saattaa vaikuttaa toisensuuntaiselta. Suuntautuessaan yksilöön sosiaalistava vaikutus pyrkii integroimaan rikoksentekijää takaisin yhteiskuntaan. Yksi linja tässä integroinnissa on erilaisissa päihde- ja huumehoito-ohjelmissa.[190] Vaikutus on myös nimenomaisesti mainittu vankeuden täytäntöönpanon tavoitetta koskevassa vankeuslain 2 §:ssä. Säännöksen mukaan vankeuden täytäntöönpanon tavoitteena on lisätä vangin valmiuksia rikoksettomaan elämäntapaan edistämällä vangin elämänhallintaa ja sijoittumista yhteiskuntaan sekä estää rikosten tekeminen rangaistusaikana.[191]

Rangaistuksen täytäntöönpanon tai rangaistuslajien suhteen sosiaalistava tavoite on merkityksellinen ja kannatettava erityispreventiivisenäkin. Sen sijaan kriminalisointinäkökulmasta sosiaalistamistavoitteen asettaminen ensisijaiseksi pyrkimykseksi perustuisi ongelmalliseen käsitykseen rikosoikeudellisesta järjestelmästä ja sen tavoitteista. Jos jo kriminalisointitasolla pyritään erityispreventiiviseen sopeuttamiseen, rikosoikeudellisen järjestelmän taustalla vaikuttava, omaksuttu ihmiskuva vaikuttaa ongelmalliselta. Rikosoikeudellinen järjestelmä suhtautuisi ihmisiin pitäen heitä ikään kuin luonteeltaan heikkoina, sopeutusta vaativina tai epäsosiaalisina. Olisi lisäksi epäloogista olettaa kriminalisoinnin oleva oikea tai järkevä ratkaisu, jos tietyn kriminalisoitavan käyttäytymisen tie-

---

[189] Seuraavassa käytetään tarkoituksenmukaisuus- ja selkeyssyistä ilmaisuja sopeuttava ja sosiaalistava synonyyminomaisesti, vaikka niihin saattaa sisältyä vivahde-eroja.

[190] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 77–79.

[191] Ennen vankeuslakia voimassa olleen RTL 1:4:n mukaan rangaistus tuli panna täytäntöön siten, ettei se tarpeettomasti vaikeuta vaan mahdollisuuksien mukaan edistää vangin sijoittumista yhteiskuntaan. Säännöksen mukaan vapaudenmenetyksestä aiheutuvia haittoja tuli myös mahdollisuuksien mukaan ehkäistä. Tästä tarkemmin *Lappi-Seppälä* 2000, s. 112–114.

detään johtuvan esimerkiksi päihdeongelmista. Onkin perusteltua lähteä siitä, että sopeuttava tai sosiaalista erityispreventiivinen vaikutus ei voi toimia kriminalisointitasolla.

5 Laillisuusperiaate

”– – valtion lain loppuessa rikokset loppuvat, sillä kun muuta lakia ei jää jäljelle kuin luonnon laki, ei ole sijaa syytökselle – –.”

Thomas Hobbes[1]

5.1 ALUKSI

Laillisuusperiaatetta ei poikkeuksetta tai yleisesti ole pidetty kriminalisointiperiaatteena. Useimmin se on ymmärretty rikoslainsäädännön oikeusvaltiollisuuden takeena. Tässä tutkimuksessa laillisuusperiaate ymmärretään kuitenkin kriminalisointiperiaatteeksi – muiden tehtäviensä ja funktioidensa ohella. Kriminalisointiperiaatteena laillisuusperiaate ensinnäkin asettaa valtion rankaisuvallan käytölle tiettyjä legitiimisyyttä koskevia kriteerejä. Toiseksi laillisuusperiaate asettaa rikoslainsäädännölle tiettyjä muodollisia ja sisällöllisiä kriteerejä, jotka toteuttavat ensiksi mainittua legitimointitehtävää täsmällisemmin ja käytännöllisemmin. Laillisuusperiaate on myös kriminalisointiperiaatteista ainoa, joka on nimenomaisesti lainsäädännössä ilmaistu, minkä lisäksi vahvaa tukea sille saadaan eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännöstä. Laillisuusperiaatteen historia yhteiskuntafilosofiassa ja rikosoikeudessa on lisäksi huomattava, minkä vuoksi periaatetta voidaan pitää erityisen vahvana. Varsinkin laillisuusperiaatteen lainsäädännölle asettamat muodolliset ja sisällölliset kriteerit puoltavat laillisuusperiaatteen lukemista kriminalisointiperiaatteiden joukkoon, jos kriminalisointiperiaatteet nähdään rikoslain säätäjän työvälineinä. Toisaalta laillisuusperiaatteen taustalla oleva vaatimus rikoslainsäädännön legitiimiydestä rikoslain rajoittava luonne huomioon ottaen on nähdäkseni jo itsessään riittävä peruste sille, miksi laillisuusperiaate tulisi ymmärtää (myös) kriminalisointiperiaatteeksi.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on rikosoikeudessa erityisen merkittävä. Oikeusvaltiossa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä on jollakin tavalla rajattava. Kun rikosoikeudellinen järjestelmä puuttuu rangaistavaksi säädetyn teon sekä rangaistuksen tasolla välittömästi tai välillisesti ihmisten perustavaa laatua oleviin oikeuksiin, rikosoikeudellinen järjestelmä asettaa rajoituksia kansalaisille. Laillisuusperiaatteen on perinteisesti katsottu olevan erityisen merkittävä

[1] Thomas Hobbes, Leviathan (alkuteos 1651, suom. Tuomo Aho, Vastapaino, Tampere 1999), s. 251.

tästä syystä sen määrittäessä oikeusturvaa vahvistavasti niitä rajoja, joiden puitteissa rikosoikeudellista järjestelmää saa käyttää.[2] Toiseksi laillisuusperiaatteella on keskeinen merkitys rikosoikeudellisen lainsäädännön legitiimisyyden ja legitiimiksi kokemisen suhteen. Kuten jäljempänä huomataan, sitoessaan rikosoikeudellisen lainsäädännön ensisijaisesti kirjoitettuun eduskuntalakiin laillisuusperiaate samalla merkitsee, että rikosoikeudellinen lainsäädäntö on aina demokraattisen päätöksenteon tulos.[3] Samalla laillisuusperiaate toimii yhteiskunnallista vallanjakoa määrittävänä periaatteena, kun sen asettamien vaatimusten mukaan rikoslaista tulee päättää viime kädessä eduskunnassa, ei esimerkiksi valtioneuvoston tasolla asetuksia antaen[4]. Kolmanneksi laillisuusperiaate vaikuttaa yleispreventioon kuuluvaa normien sisäistävää vaikutusta tukien rikosoikeudellisen lainsäädännön pääsääntöisesti (rikos)lakiin kootessaan ja rikosoikeudellisille säännöksille muun muassa selkeysvaatimuksen asettaen.[5]

5.2 LAILLISUUSPERIAATE KANSALLISESSA JA KANSAINVÄLISESSÄ OIKEUDESSA

5.2.1 Suomen oikeus

Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta säädetään perustuslain (731/1999) 8 §:ssä:

> 8 §. *Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate*. Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.

Rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta koskeva säännös sisällytettiin Suomen perustuslakiin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä.[6] Laillisuusperi-

---

[2] Ks. esim. HE 44/2002 vp, s. 28/II.

[3] *Roxin* 2006, s. 146–147. Ks. myös *Frände* 1989a, s. 149–159.

[4] Vallanjakonäkökulmasta ks. *Roxin* 2006, s. 146–147.

[5] Laillisuusperiaatteen liittymisestä yleispreventioon ks. *Roxin* 2006, 147–148 ja kriittisemmin *Frände* 1989a, s. 129–148. – Frände on nähdäkseni pääosin sitä mieltä, että laillisuusperiaatteen pääasiallinen perusta on rikosoikeudellisen lainsäädännön ennustettavuuden takaamisessa, mikä taas muodostuu kansalaisten turvallisuuden ja oikeusturvan asettamista vaatimuksista. Nähdäkseni Frände siis korostaa laillisuusperiaatteen merkitystä oikeusturvan kannalta. Ks. *Frände* 1989a, s. 160–214. Ennakoitavuus tausta-arvona mainitaan myös rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevassa hallituksen esityksessä, ks. HE 44/2002 vp, s. 34/II.

[6] HE 309/1993 vp, s. 21/II ja 49–50. Laillisuusperiaatetta koskeva säännös sisältyi vuodesta 1995 vuoden 2000 helmikuun loppuun hallitusmuodon 6 a §:ään.

aatteeseen sisältyvästä taannehtivuuskiellosta sen sijaan lisättiin säännös rikoslain voimaanpanosta annettuun asetukseen (19.12.1889) rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen yhteydessä vuonna 1990. On tosin tulkinnanvaraista, sisälsikö säännös lainsäätäjään kohdistetun taannehtivan rikoslain kiellon.[7] Vaikka laillisuusperiaatteesta ei ollut säännöstä Suomen oikeudessa ennen vuotta 1995, Suomen rikosoikeuden perustumisesta laillisuusperiaatteeseen ei tätä ennenkään ollut epäselvyyttä.[8] Asiaan vaikuttivat myös Suomen kansainväliset oikeudelliset sitoumukset. Sekä KP-sopimuksessa että Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksessa on nimenomaiset määräykset rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta, jotka olivat – ja ovat – Suomessa laintasoisina voimassa.[9]

Vuonna 2004 tuli voimaan myös rikoslain yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistuksen yhteydessä rikoslakiin lisätty laillisuusperiaatetta koskeva säännös. Säännös on toistaiseksi lain 3 luvun 1 §:ssä[10]:

3 luku. Rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä (13.6.2003/515)

1 §. (13.6.2003/515) *Laillisuusperiaate*. Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi.

Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.

---

[7] RVA 3 §:ssä säädettiin alun perin lievemmän lain periaatteesta. Tuon säännöksen tulkinnasta ks. *Serlachius* 1919, s. 55–61 ja *Honkasalo* 1965, s. 84–98. Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä lisätyn säännöksen 1 momentin (770/1991) mukaan rikokseen sovellettiin sitä lakia, joka oli voimassa, kun rikos tehtiin. Asiaa koskeneessa hallituksen esityksessä säännöksen katsottiin osoittavan selkeästi myös taannehtivan rikoslainsäädännön kiellon (HE 66/1988 vp, s. 189). Myös perusoikeusuudistuksen esitöissä katsottiin, että taannehtivan rikoslainsäädännön kiellolla on lainsäädännöllisesti vahvempi asema kuin laillisuusperiaatteen muilla osilla (KM 1992:3, s. 215–218 ja HE 309/1993 vp, s. 49–50). – Muotoilunsa ja sijaintinsa puolesta oli kuitenkin kyseenalaista, sisälsikö säännös riittävän selkeästi lainsäätäjään kohdistuvan taannehtivan rikoslainsäädännön kiellon. Ks. säännöksen säätämisaikaisesta kritiikistä *Lahti* 1991b, s. 874. Sijoituspaikka oli periaatteessa osittain looginen, koska taannehtivuuskielto liittyy lievemmän lain periaatteeseen (ks. tästä esim. *Heinonen/Rikosoikeus* 2002a, s. 76–77).

[8] Ks. esim. *Serlachius* 1919, s. 36, joka toteaa, että lakiin perustumaton rangaistustuomio olisi sula mahdottomuus. Ks. myös *Honkasalo* 1937a, s. 61.

[9] *Lahti* 1991b, s. 874.

[10] Lienee tarkoitus, että rikoslain kokonaisuudistuksen päätteeksi rikoslain luvut vielä järjestetään nykyistä loogisempaan järjestykseen. Luonteva sijoituspaikka laillisuusperiaatetta koskevalle säännökselle voisi esimerkiksi olla rikoslain 1 luvun 1 §.

Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen katsotaan perinteisesti muodostuvan eri alaperiaatteista.[11] Vakiintuneesti laillisuusperiaate jaetaan kirjoitetun lain vaatimukseen eli praeter legem -kieltoon, analogiakieltoon, taannehtivan rikoslain kieltoon, johon liittyy lähinnä prosessuaalinen lievemmän lain periaate, sekä epätäsmällisyyskieltoon.[12] Rikosoikeuden yleisten oppien uudistuksessa omaksuttiin ratkaisu, jonka mukaan RL 3:1.1 sisältää kirjoitetun lain vaatimuksen, analogiakiellon sekä taannehtivuuskiellon, joskin taannehtivuuskiellosta säädetään tarkemmin 3:2:ssä. Tämän lisäksi 1 momentissa mainittu ”nimenomaan”-sana merkitsee epätäsmällisyyskieltoa koskevaa lisämäärettä ja analogiakiellon nimenomaista sisällyttämistä säännöksen sanamuotoon.[13]

Voidaan pohtia, onko ongelmallista, että rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta säädetään sekä perustuslaissa että rikoslaissa ja että säännösten sanamuodot ovat hieman erilaiset.[14] Seuraavassa keskitytään lyhyesti näiden kysymysten pohtimiseen ennen kuin käsitellään tarkemmin laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia kriminalisointiperiaatteena. Edellä mainitut kysymykset ja laillisuusperiaatteen asema kriminalisointiperiaatteena ovat nähdäkseni osittain toisiinsa liittyvät. Lisäksi on myös perusteltua tarkastella, millainen nimenomaisesti lainsäädäntöön ankkuroidun kriminalisointiperiaatteen lainsäädännöllinen asema todella on.

Rikoslain yleisiä oppeja uudistettaessa rikoslain säännöksen tarpeellisuutta perusteltiin hallituksen esityksessä sillä, että perustuslain säännös vaikenee tietyistä laillisuusperiaatteen osa-alueista. Hallituksen esityksessä rikoslain katsot-

---

[11] Honkasalon vuonna 1937 julkaistun tutkimuksen mukaan etenkin analogiakielto ja retroaktiivisen rikoslainsäädännön kielto on tunnettu jo vuosisatoja. Myös epätäsmällisyyskiellon ”alkio” on havaittavissa ainakin jo P. J. A. Feuerbachin ajatuksissa. Ks. *Honkasalo* 1937a, s. 12–20. Laillisuusperiaatteen yhteydestä valistusajan filosofien ajatteluun ks. *Frände* 1989a, s. 92–108 ja *Roxin* 2006, s. 143–145, joista jälkimmäinen tosin katsoo periaatteen historian olevan tätäkin pidempi. Riidatonta lienee, että periaatteen puki rikosoikeudelliseen muotoon *P. J. A. Feuerbach*. Ks. *Feuerbach* 1803, §§ 19–20 sekä myös esim. *Frände* 1989a, s. 108 ss., *Utriainen* 1984, s. 6 ja *Honkasalo* 1937a, s. 12–20.

[12] Jaottelusta ks. ensinnäkin HE 44/2002 vp, s. 29–30 ja 32–35. Kirjallisuudesta ks. esim. *Frände* 1989a, passim, *Frände* 2005, s. 34–58, *Heinonen/Rikosoikeus* 2002a, s. 74–78, *Matikkala* 2003, s. 222, *Nuutila* 1997a, s. 47–67 sekä *Roxin* 2006, s. 141–143 ja 148–177 ja *Schönke – Schröder* 2001, s. 24–40.

[13] HE 44/2002 vp, s. 32/II ja 34/I, joista jälkimmäisessä todetaan, että ”Edellytettäessä, että teko on nimenomaan säädetty rangaistavaksi, viitataan analogiakieltoon”. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 2003, s. 759 alav. 23 in fine.

[14] Sanamuodot ovat erilaiset ensinnäkin ”nimenomaan”-sanan suhteen. Toiseksi, rikoslain säännöksessä puhutaan rangaistuksen ohella myös muusta rikosoikeudellisesta seuraamuksesta, toisin kuin perustuslain säännöksessä. Kolmanneksi, rikoslain säännöksen 2 momentissa käytetään ilmaisua ”on perustuttava lakiin”, toisin kuin säännöksen 1 momentissa, jossa käytetään edellä mainittua ”laissa nimenomaan säädetty” -ilmaisua, ja toisin kuin perustuslaissa jossa käytetään kauttaaltaan ilmaisua ”laissa säädetty”. Säännösten kielellisistä eroavaisuuksista ks. *Matikkala* 2003, s. 222–230.

tiin olevan suunnattu pikemmin lainkäyttäjälle, minkä vuoksi pidettiin mahdollisena säätää rikoslaissa asiasta perustuslakia yksityiskohtaisemmin.[15] Uudistus perustui pitkälti myös ajatukselle, että vaikka laillisuusperiaatteen alaperiaatteet ovat toisiaan täydentäviä ja osaksi myös päällekkäisiä[16], alaperiaatteet voidaan kuitenkin erotella sen mukaan, kenelle ne on kohdistettu. Hallituksen esityksen mukaan kirjoitetun lain vaatimus ja analogiakielto on kohdistettu lainkäyttäjälle, taannehtivan rikoslain kielto sekä lainkäyttäjälle että lainsäätäjälle ja epätäsmällisyyskielto lainsäätäjälle.[17] Pelkistetysti tämä merkitsisi muun muassa sitä, että kriminalisointinäkökulmasta vain taannehtivan rikoslain kielto ja epätäsmällisyyskielto olisivat merkityksellisiä. Tällainen logiikka osaperiaatteiden addressaattien jaottelussa saattaisi kuitenkin johtaa osittain epäloogiseen perusteluun laillisuusperiaatetta koskevien eri säännösten tarkoituksesta.

Hallituksen esityksen perustelujen lopputulos, jonka mukaan rikoslakiin voidaan sisällyttää sanamuodoltaan perustuslain säännöksestä poikkeava laillisuusperiaatetta koskeva säännös, on nähdäkseni kannatettava. Perusteluja tulisi kuitenkin hakea muualta kuin säännöksen tarkoitetusta addressaatista. Laillisuusperiaate kohdistuu sekä lainsäätäjään että lainkäyttäjään. Tämä koskee periaatteessa myös rikoslaissa säädettyä laillisuusperiaatetta, kun rikoslain säännöksessä säädetään nimenomaisesti myös esimerkiksi epätäsmällisyyskiellosta, jonka on perinteisesti katsottu kohdistuvan lainsäätäjään.[18] Hallituksen esityksessä katsottiin kuitenkin, että epätäsmällisyyskiellon merkitys on lähinnä lainsäädäntöpoliittinen[19]. Hallituksen esityksessä epätäsmällisyyskiellon perusteluissa lyhyesti huomautetaan perustuslain 106 §:ssä avatusta tuomioistuinten mahdollisuudesta tutkia lakien perustuslainmukaisuus. Esityksessä kuitenkin – sinänsä perustellusti – todetaan pääpainon olevan edelleen eduskunnan keskeisesti toteuttamassa ennakkovalvonnassa. Lisäksi todetaan, että rikosoikeudellisesti vaikeimmat tulkintatilanteet on tavattu soveltamistasolla kanavoida erehdysoppien kautta.[20]

Korkein oikeus on viime vuosina antanut rikoslainsäädännön täsmällisyyttä koskevia ratkaisuja. Esimerkiksi ratkaisuissa KKO 1998:41 ja 1999:46 korkein oikeus hylkäsi virkarikoksia koskevia syytteitä sovellettavien säännösten epätäsmällisyyden vuoksi.[21] Kummassakin tapauksessa KKO argumentoi laillisuuspe-

---

[15] HE 44/2002 vp, s. 32/I.
[16] HE 44/2002 vp, s. 30/II.
[17] HE 44/2002 vp, s. 29.
[18] Näin myös HE 44/2002 vp, s. 32/II.
[19] HE 44/2002 vp, s. 29/II. – Hallituksen esityksessä on tällä kohtaa harmillinen lapsus, kun siinä puhutaan ”täsmällisyyskiellosta”. Tarkoitus ei kuitenkaan voi jäädä kenellekään esityksen lukijalle epäselväksi.
[20] HE 44/2002 vp, s. 29–30.
[21] Ks. myös tapauksia KKO 1995:4, 1998:159, 2000:39, 2000:40 ja 2000:52 sekä edellä jakso 2.3.

riaatteella ja siihen sisältyvällä täsmällisyysvaatimuksella, ensimmäisessä tapauksessa nimenomaisesti, toisessa tapauksessa enemmän välillisesti. Näiden ja niitä seuranneiden tapausten valossa näyttää siltä, että täsmällisyysvaatimuksen merkitystä ei enää voida pitää ainoastaan lainsäädäntöpoliittisena eikä vaatimusta voida pitää yksinomaan lainsäätäjään kohdistettuna. Sille on annettu merkitystä myös rangaistussäännöksiä sovellettaessa.[22] Tämän on tulkittu merkitsevän perustuslain 106 §:n vaikutuksen ohella sitä, että kyse on yleisemmin perustuslainmukaisesta laintulkinnasta.[23]

Nähdäkseni myös laillisuusperiaatteiden alaperiaatteiden päällekkäisyys ja toisiaan täydentävyys perustelee näkemystä, jonka mukaan rikoslain säännöstä ei voida perustella yksinomaan sillä, että se kohdistuu ennen muuta lainsoveltajaan. Tällä perusteella olisi myös ollut epäloogista sisällyttää rikoslain laillisuusperiaatetta koskevaan säännökseen epätäsmällisyyskieltoa koskeva lisämääre, kun hallituksen esityksessä katsotaan tämän alaperiaatteen koskevan ennen muuta lainsäätäjää.

Kysymystä päällekkäisten säännösten mahdollisuudesta, tarpeesta ja/tai mielekkyydestä ei edellä esitetyn valossa voi lähestyä yksinomaan siitä näkökulmasta, että perustuslaki koskee lainsäätäjää ja rikoslaki lainkäyttäjää. Riidatonta voimassa olevan Suomen oikeuden valossa toki on, että rikoslailla ei ole samankaltaista lainsäätäjää sitovaa vaikutusta kuin perustuslailla[24]. Riidatonta myös lienee, että rikoslain säätäjä ottaa toiminnassaan huomioon myös olemassa olevan rikoslainsäädännön, jos järjestelmä halutaan säilyttää johdonmukaisena ja käytännössä toimivana. Rationaalinen rikoslain säätäjä tulkinnee perustuslakia ja rikoslakia toisiaan täydentävänä kokonaisuutena, myös laillisuusperiaatteen osalta.

Perustuslaki muodostaa oman järjestelmänsä, jossa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate toimii perustuslaillisena takeena – vuodesta 1995 lähtien nimenomaisena perusoikeutena – ja jossa on muotoiltu omat perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Yhdessä nämä muun perustuslain kanssa muodostavat järjestelmän, joka positiivisoikeudellisesti kuuluu lainsäädäntöhierarkian ylimmälle tasolle. Rikoslaki laillisuusperiaatteineen taas muodostaa oman järjestelmänsä, joka ei sinänsä vaikuta lainkaan mahdollisiin puhtaasti perustuslain soveltamistilanteisiin. Laillisuusperiaate kuuluu kuitenkin olennaisena osana (Suomen) rikosoikeudelliseen järjestelmään, ei yksinomaan perusoikeusjärjestelmään, ja rikosoi-

---

[22] On myös esitetty, että mainituissa tapauksissa korkein oikeus olisi korostanut virkavelvollisuuksia koskevien säännösten ja määräysten selkeysvaatimusta liiallisuuksiin asti. Ks. *P. Viljanen* 2001, s. 266.

[23] *Ari-Matti Nuutilan* kirjallinen lausunto eduskunnan lakivaliokunnalle hallituksen esityksen 44/2002 vp johdosta 21.11.2002. Epätäsmällisyyskiellon muuttuneesta merkityksestä ks. myös *Lappi-Seppälä* 2003, s. 759 alav. 23.

[24] PeVL 31/2002 vp, s. 2/II.

keudellisena sillä on pidempi historia kuin laillisuusperiaatteella perusoikeutena.[25] Eduskunnan perustuslakivaliokunnan yleisten oppien uudistuksen yhteydessä muodostama kanta, jonka mukaan laillisuusperiaatteen ollessa niin keskeinen osa rikosoikeuden yleisiä oppeja ja arvoperustaa perustuslakia vastaavan säännöksen sisällyttäminen myös rikoslakiin on perusteltua[26], vaikuttaa tästä näkökulmasta perustellulta. Rikoslaissa oleva laillisuusperiaatetta koskeva säännös ilmaisee oikeusvaltiollisen rikosoikeudellisen perustavan lähtökohdan, joka sellaisena kuin se on rikosoikeustieteessä ja rikoslainsäädännössä muotoutunut vaikuttaa läpi rikosoikeuden kentän. Kun laillisuusperiaatetta koskevan säännöksen sisällyttämiselle rikoslakiin ei ollut valtiosääntöisiä esteitä[27], laillisuusperiaatteen ”siirtäminen” lainsäädännön tasolla yksinomaan valtiosääntöoikeudelliseksi olisi saattanut jopa pidemmällä aikavälillä vaikuttaa rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen tulkintaan odottamattomalla tavalla. Tällä hetkellä tilanne lienee optimaalinen. Periaate saa sisältönsä sekä valtiosääntöoikeudellisesta perusoikeusdoktriinista – ja muusta valtiosääntöoikeudesta – ja rikosoikeudesta.[28] Parhaimmassa tapauksessa tämä rikastuttaa laillisuusperiaatteen tulkintaa ja sisältöä eikä aiheuta ongelmia.[29]

Edellä on suhteellisen vakiintuneena käsityksenä esitetty, että laillisuusperiaatteen osa-alueista ainoastaan epätäsmällisyyskielto kohdistuu yksinomaan lainsäätäjään taannehtivan lain kiellon kohdistuessa lainsäätäjän ohella myös lainsoveltajaan ja kirjoitetun lain vaatimuksen eli prater legem -kiellon sekä analogiakiellon yksinomaan lainsoveltajaan. Jäljempänä pyritään perustelemaan käsitys, jonka mukaan epätäsmällisyyskiellon ohella etenkin kirjoitetun lain vaatimuksella on tärkeitä ulottuvuuksia kriminalisointiperiaatteeksi ymmärretyn lail-

---

[25] Ks. laillisuusperiaatteen historiasta *Honkasalo* 1937a, *Frände* 1989a, s. 70–128 ja *Roxin* 2006, s. 143–145. Huomattavaa on, että Frände ei tarkastele laillisuusperiaatetta jo tuolloin tiedossa olleiden kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kannalta. Fränden vastaväittäjänä toiminut *Lars D. Eriksson* kritisoikin Frändeä tästä. Ks. *Eriksson* 1989, s. 68.

[26] PeVL 31/2002 vp, s. 2/II.

[27] Näin PeVL 31/2002 vp, s. 2/II. Valiokunta totesi, että ”Perustuslain jonkin säännöksen sisällön toistamiselle laissa ei ole valtiosäännöstä johtuvia esteitä, vaikka siihen ei olekaan syytä pyrkiä. Toisto on oikeudellisesti tarpeetonta.”

[28] Myös *Tapio Lappi-Seppälä* toteaa, että laillisuusperiaatteesta säätäminen sekä perustuslaissa että rikoslaissa ”antaa mahdollisuuden tarkastella säännöksiä toisiaan täydentävänä kokonaisuutena” (*Lappi-Seppälä* 2003, s. 755).

[29] Mahdollisista ongelmista huomauttivat muun muassa *Dan Frände* ja *Raimo Lahti* eduskunnan lakivaliokunnalle HE:n 44/2002 vp johdosta antamissaan kirjallisissa lausunnoissa. Ks. myös *Lahti* 2003, s. 147–148 ja *Matikkala* 2003, s. 221–230. – Se, että laillisuusperiaate kuuluu sekä perustuslain että rikoslain järjestelmään, tarkoittaa tietysti tulkintojen jonkinlaista integrointia tilanteissa, joiden ei voida yksiselitteisesti katsoa kuuluvan vain toiseen järjestelmään. Vaikka oikeuslähdeopillisesti perustuslain järjestelmästä saatavat argumentit ovat etusijalla, tulkintojen integroinnissa vaikuttaisi olevan järkevää pyrkiä mahdollisimman tasapainoiseen kokonaisuuteen, jossa yritettäisiin etsiä samaan suuntaan puhuvia argumentteja eri järjestelmistä.

lisuusperiaatteen kannalta. Näin lailla säätämisen vaatimuksesta muodostuu merkittävä osa kriminalisointiperiaatteena nähtävää laillisuusperiaatetta. Analogiakiellolla ei sen sijaan ole sanottavasti merkitystä lainsäätäjän kannalta, minkä vuoksi seuraavassa käsitellään vain kirjoitetun lain vaatimusta sekä epätäsmällisyyskieltoa. Taannehtivan rikoslain säätämisen kiellon merkitys lainsäätäjän kannalta sen sijaan on yksiselitteinen.

5.2.2 Laillisuusperiaatetta vahvistavat kansainväliset sitoumukset

Laillisuusperiaatteen asemaa voidaan pitää erityisen vahvana sitä vahvistavien ja myös sen sisältöä osaltaan määrittävien Suomea velvoittavien kansainvälisten sitoumusten vuoksi. KP-sopimuksen 15 artiklan 1 kappale sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artikla sisältävät määräykset rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta. Nämä määräykset olivat Suomessa laintasoisina voimassa jo ennen perusoikeusuudistusta, edellinen vuodesta 1976 (L 107/1976, A 108/1976, SopS 7–8/1976) ja jälkimmäinen vuodesta 1990 (L 438/1990, A 439/1990, SopS 18–19/1990)[30].

KP-sopimuksen 15 artikla

1. Ketään ei saa pitää syypäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen tai kansainvälisen lainsäädännön mukaan rikos. Rikoksen tekohetkellä sovellettavaa ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä. Jos rikoksenteon jälkeen lailla säädetään sovellettavaksi lievempi rangaistus, rikoksentekijän tulee päästä tästä osalliseksi.
2. Mikään tässä artiklassa ei estä ryhtymästä oikeudenkäyntiin henkilöä vastaan tai tuomitsemasta häntä rangaistukseen teosta tai laiminlyönnistä, joka kansainvälisen oikeusyhteisön hyväksymien yleisten oikeusperiaatteiden mukaan oli tekohetkellä rikollinen teko.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artikla

1. Ketään ei ole pidettävä syypäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Rikoksen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä.
2. Mikään tässä artiklassa ei estä ryhtymästä oikeudenkäyntiin henkilöä vastaan ja tuomitsemasta häntä rangaistukseen teosta tai laiminlyönnistä, joka sivistyskansojen hyväksymien yleisten oikeusperiaatteiden mukaisesti oli tekohetkellä rangaistava teko.

---

[30] Ks. *Scheinin* 1990, s. 155–159 ja *Pellonpää* 2005, s. 56–59, jotka molemmat mainitsevat sopimusten laintasoisesta voimassaolosta ja käsittelevät sopimusten voimaansaattamisprosesseja. Ks. myös *Lahti* 1996, s. 931.

KP-sopimuksen kansallinen voimaantulo oli rikosoikeudellisesti siinä suhteessa erityisen merkittävää, että tuolloin Suomen oikeus sai ensimmäisen eksplisiittisen ilmauksen rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta[31]. Sisällöllisesti KP-sopimuksen artiklan on katsottu sisältävän ainakin analogiakiellon ja epätäsmällisyyskiellon sekä taannehtivuuskiellon[32]. Laillisuusperiaatetta koskeva artikla on siinä suhteessa erityisasemassa, että sen rajoittaminen ei ole sopimuksen 4 artiklan 2 kappaleen mukaan mahdollista artiklan 1 kappaleessa tarkoitetun kansakuntaa uhkaavan hätätilan aikana[33].

KP-sopimusta vastaavasti, Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä laillisuusperiaatetta koskevan artiklan tärkeyttä korostaa, että sopimuksen asettamista velvoitteista sodan tai muun kansakunnan elämää uhkaavan yleisen hätätilan aikana poikkeamisen mahdollistava 15 artikla ei artiklan 2 kappaleen mukaan kuitenkaan mahdollista poikkeamista sopimuksen 7 artiklasta. Laillisuusperiaatteen voi katsoa tämän vuoksi nauttivan tietynlaisesta erityisasemasta.[34] Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään viitannut laillisuusperiaatteen osalta tähän erityisasemaan ja katsonut, että periaatteella on huomattava asema sopimuksen järjestelmässä. Tämän lisäksi tuomioistuin on katsonut, että laillisuusperiaatetta tulisi tulkita ja soveltaa sen kohdetta ja tarkoitusta vastaavasti, siten että se tarjoaisi suojaa mielivaltaista syyttämistä, tuomitsemista ja rankaisemista vastaan.[35]

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklan on vakiintuneesti katsottu sisältävän – Suomen oikeutta vastaavasti – vaatimuksen rikosoikeudellisen lainsäädännön sitomisesta lakiin, analogiakiellon, taannehtivan rikoslain kiellon sekä vaatimuksen rikosoikeudellisen lainsäädännön täsmällisyydestä[36]. Kriminalisoinnin ei kuitenkaan tarvitse välttämättä perustua kirjoitettuun lakiin vaan rangaistavan käyttäytymisen ala voi selvitä viime kädessä oikeuskäytännöstä. Tämä edellyttää, että oikeuskäytännöstä ilmenevä rangaistavan käyttäytymisen ala oli ennakoitavissa.[37] Toiseksi tuomioistuin on edellyttänyt, että oikeuskäytännön

---

31 *Träskman* 1988, s. 126.
32 *Nowak* 1993, s. 247–281.
33 Ks. myös *Nowak* 1993, s. 275.
34 *Pellonpää* 2005, s. 548.
35 Ks. tapaukset *C.R. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1995), tuomion kohta 32 ja *S.W. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1995), tuomion kohta 34.
36 Ks. esim. *Kokkinakis v. Kreikka* (1993), tuomion kohta 52 ja *Cantoni v. Ranska* (1996), tuomion kohta 29.
37 Ennakoitavuus-kriteeriä (foreseeability) tuomioistuin on käsitellyt useassa oikeustapauksessa ja se liittyy tuomioistuimen ”lailla rajoittamista” koskevaan käytäntöön. Ks. tästä etenkin *The Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979). Tapausta käsitellään jäljempänä epätäsmällisyyskiellon yhteydessä. Tapauksessa muodostetut kriteerit on tiivistetty mm. tapauksessa *Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1983), tuomion kohdat 86–88.

kehityksen tuloksen on oltava johdonmukaisessa suhteessa rangaistavaksi säädetyn teon perusolemuksen kanssa[38].

Lisäksi on huomattava, että sekä KP-sopimuksen että Euroopan ihmisoikeussopimuksen laillisuusperiaatetta koskevat määräykset mahdollistavat rankaisemisen teosta, joka on rikos kansainvälisen oikeuden mukaan. Artiklat eivät näin välttämättä näissä tapauksissa edellytä, että samasta teosta olisi olemassa kansallinen rangaistussäännös.[39]

Myös Euroopan unionin oikeudessa rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on tunnistettu. Säännös rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta sisällytettiin Euroopan unionin perusoikeuskirjaan (49 artikla)[40].

49 artikla
Laillisuusperiaate ja rikoksista määrättävien rangaistusten oikeasuhteisuuden periaate

1. Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut tekohetkellä rikos kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan. Rikoksesta ei saa määrätä sen tekohetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta. Jos rikoksen teon jälkeen laissa säädetään lievemmästä rangaistuksesta, sitä on sovellettava.
2. Tämän artiklan määräykset eivät estä panemasta vireille oikeudenkäyntiä henkilöä vastaan ja tuomitsemasta häntä rangaistukseen teosta tai laiminlyönnistä, joka kansakuntien yhteisesti tunnustamien yleisten periaatteiden mukaan oli tekohetkellä rikos.
3. Rangaistus ei saa olla epäsuhteessa rikoksen vakavuuteen.

Artiklan kaksi ensimmäistä kappaletta ovat pitkälti samansisältöiset kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen laillisuusperiaatetta koskevat määräykset. Sen sijaan artiklan 3 kappaleessa on nimenomainen määräys rangaistuksen suhteellisuudesta rikoksen vakavuuteen nähden, joka sanamuotonsa puolesta on suunnattu sekä lainsäätäjälle että lainkäyttäjälle. Tällaista nimenomaista määräystä ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Tästä huolimatta suhteellisuusperiaatteella on sijansa myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä[41].

---

[38] *S.W. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1995), tuomion kohta 36: ”– – Article 7 (art. 7) of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen.”

[39] Tästä ks. entistä DDR:ää koskevat tapaukset *Streletz, Kessler ja Krenz v. Saksa* (2001) ja *K.-H.W. v. Saksa* (2001) ja niitä kommentoiva *Pellonpää* 2005, s. 441–442.

[40] Lissabonin sopimuksen seurauksena EU:n perusoikeuskirja oikeudellistuu. Tulevan SEU 6 artiklan mukaan perusoikeuskirjalla on sama asema kuin EU:n perussopimuksilla.

[41] Ks. jäljempänä jakso 8.5.7.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on tunnustettu yhteisön oikeudessa jo ennen perusoikeuskirjan laatimista. Yhteisöjen tuomioistuin on jo tätä ennen viitannut rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen tietyissä ratkaisuissaan. Tuomioistuin on esimerkiksi vuonna 1983 viitannut Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaan ja katsonut, että rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluva taannehtivuuskielto on kaikkien jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksille yhteinen periaate[42]. Tämän jälkeen tuomioistuin on vahvistanut laillisuusperiaatteen kuuluvan ”jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perustana oleviin yleisiin oikeusperiaatteisiin”. Tuomioistuin vahvisti niin ikään, että rikoslakia ei saa tulkita laajentavasti syytetyn vahingoksi.[43] Lisäksi tuomioistuin on jonkin verran täsmentänyt rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaikutusta EY-oikeudessa. Direktiivi ei ensinnäkään voi sellaisenaan, kansallisesta oikeudesta riippumatta perustaa tai ankaroittaa rikosoikeudellista vastuuta[44]. Tuomioistuin on katsonut tämän johtuvan ennen muuta laillisuusperiaatteesta. Laillisuusperiaatteella

---

[42] C-63/83 *Regina v. Kirk*, Kok. 1984, s. 2689, tuomion kohta 22. – Tapauksessa oli kysymys kalastukseen liittyvästä alueellisesta rajoituksesta ja sitä koskevasta erimielisyydestä Iso-Britannian ja Tanskan välillä. Tanskalaisen kalastusaluksen kapteeni katsoi, että Iso-Britannian kalastusta koskeva rajoitus oli ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa. Rikosoikeudellisesti kysymys oli siitä, oliko Iso-Britannian kalastusta rajoittava kriminalisointi oikeutettu. EY-tuomioistuin katsoi, että taannehtivuudella ei voida perustella toimenpiteitä, joilla määrätään seuraamuksia teoista, jotka tekohetkellä eivät olleet rangaistavia. ”Näin tapahtuisi, jos kansallinen toimenpide ei olisi rangaistukseen johtaneen teon aikana pätemätön sillä perusteella, että se olisi yhteensoveltumaton yhteisön oikeuden kanssa”. (Tuomion kohta 21.) Käytännössä tuomio tarkoittaa, että yhteisöoikeuden kanssa ristiriidassa tekohetkellä ollutta kansallista oikeutta ei voida ”pelastaa” siten, että ristiriidan poistaneelle yhteisöoikeudelle annettaisiin kansallisesti taannehtiva vaikutus. Tapauksesta tarkemmin ks. *Asp* 2002, s. 126–127.

[43] Yhdistetyt asiat C-74/95 ja C-129/95, *Rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan*, Kok. *1996, s. I-6609,* tuomion kohta 25. – Tuomioistuin viittaa kohdassa myös laillisuusperiaatteeseen kuuluvaan epätäsmällisyyskieltoon, kun se toteaa edellä mainitussa tuomion kohdassa seuraavaa: ”Pääasiassa kysymyksessä olevan kaltaisen, direktiivin täytäntöönpanemiseksi annetun lain mukaisen rikosoikeudellisen vastuun ulottuvuutta koskevan asian osalta on täsmennettävä, että syytteen nostaminen sellaisen menettelyn vuoksi, jonka moitittavuus ei käy selvästi ilmi laista, on rikosten ja rangaistusten lakisidonnaisuuden periaatteen ja yleisemmin oikeusvarmuuden periaatteen vastaista, sillä näiden periaatteiden mukaan rikoslakia ei saa tulkita laajentavasti syytetyn vahingoksi.” Lievemmän lain periaatteen osalta ks. esim. yhdistetyt asiat C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 *Rikosoikeudenkäynnit Silvio Berlusconia ynnä muita vastaan*, Kok. 2005, s. I-3565, tuomion kohdat 66–69. Ks. kuitenkin julkisasiamies Kokottin asiassa 14.10.2004 antama ratkaisuehdotus, jossa yhteisön oikeuden ensisijaisuutta tulkitaan laajasti lievemmän pain periaatteeseen suhteutettuna. Julkisasiamiehen mukaan ”kansallisessa oikeudessa säädetty lievemmän rikoslain taannehtiva soveltaminen ei saa vaarantaa yhteisön direktiivien tehokasta ja kaikissa jäsenvaltioissa yhtenäistä soveltamista. Se ei missään tapauksessa saa johtaa siihen, että tekohetkellä rangaistava teko jää taannehtivasti rangaistuksetta yhteisön oikeussääntöjen vastaisesti.” Ks. ratkaisuehdotuksen kohdat 154–169. Tuomioistuin ei kuitenkaan seurannut julkisasiamiehen argumentaatiota, vaan jatkoi perinteistä linjaansa. Ks. tuomion kohdat 70–78.

[44] C-14/86, *Pretore di Salò v. X*, Kok. 1987, s. 2545, kohta 20 ja C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, Kok. 1987, s. 3969, kohta 13.

on tältä osin tulkintavaikutusta rajaava merkitys[45]. Toisaalta, ja myös laillisuusperiaatteen hengen mukaisesti, direktiivillä voi olla toisensuuntainen vaikutus rangaistusvastuun pois sulkemiseen[46].

Koska laillisuusperiaatteella on vahva tausta Suomea velvoittavissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja myös EU-oikeudessa, laillisuusperiaatetta voidaan sen keskeisen sisällön osalta pitää ehdottomana kriminalisointiperiaatteena. KP-sopimuksen ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen sisältämät määräykset, joiden mukaan laillisuusperiaatetta koskevista artikloista ei saa poiketa edes yleisen hätätilan aikana, vahvistavat laillisuusperiaatteen asemaa entisestään. Kriminalisointiteorian kannalta tämä tarkoittaa, että laillisuusperiaatteen kriminalisointitasolle vaikuttavilla osaperiaatteilla on erityisen vahva asema lainsäätäjän ja lainvalmistelijan toimintaa ohjaavina tekijöinä, etenkin kun lähes samat laillisuusperiaatteen osa-alueet tai alaperiaatteet sisältyvät sekä kansalliseen laillisuusperiaatetta koskevaan doktriiniin sekä ihmisoikeussopimuksiin sisältyviin laillisuusperiaatetta koskevin määräyksiin ja niiden tulkintakäytäntöön.

5.2.3 Laillisuusperiaate ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset

Kriminalisointinäkökulmasta laillisuusperiaate liittyy sisällöllisesti kahteen perusoikeuksien rajoitusedellytykseen, lailla säätämisen vaatimukseen ja tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimukseen. *Lailla säätämisen vaatimuksen* mukaan perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Kuten jo aiemmin on todettu, perustuslakivaliokunta on itsekin todennut, että vaatimus on johdettavissa suoraan rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta[47]. *Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksen* mukaan perusoikeuksien rajoitusten tulee olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määriteltyjä. Niin ikään myös tämä rajoitusedellytys on perustuslakivaliokunnan mukaan johdettavissa jo rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta[48].

---

[45] C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, Kok. 1987, s. 3969, kohta 13 ja yhdistetyt asiat C-74/95 ja C-129/95, *Rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan*, Kok. *1996, s. I-6609*, kohta 24.
[46] C-148/78, *Rikosoikeudenkäynti Tullio Rattia vastaan*, Kok. 1979, s. 1629, kohta 23.
[47] PeVL 23/1997 vp, s. 2.
[48] PeVL 23/1997 vp, s. 2.

5.3 LAILLISUUSPERIAATTEEN OSA-ALUEET – MUODOLLISET KRIMINALISOINTIKRITEERIT

5.3.1 Lailla säätämisen vaatimus

Sekä perustuslain että rikoslain laillisuusperiaatetta koskevassa säännöksessä edellytetään, että rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä ”laissa” on säädetty rangaistavaksi. Kummassakin säännöksessä sidotaan myös seuraamukset ”lakiin”. Perustuslain säännöksessä mainitaan ainoastaan rangaistus, jonka tulee olla ”laissa säädetty”, minkä lisäksi perustuslain säännöksen 2 virkkeessä on nimenomainen vaatimus ajallisesta ulottuvuudesta. Rikoslain säännöksen mukaan ”rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin”. Myös rikoslain säännöksen 1 momentissa on ajallista ulottuvuutta koskeva nimenomainen vaatimus, joskin se sanamuodossa sidotaan muodollisesti vain tekoon. Kaikissa edellä mainituissa ”lailla” tarkoitetaan eduskuntalakia.

Usein katsotaan, että rikosoikeudellisesti kirjoitetun lain vaatimuksen pääsisältö olisi praeter legem -kiellossa. Esimerkiksi *Dan Frände* katsoo kirjoitetun lain vaatimuksen ydinsisällön pelkistyvän praeter legem -kieltoon, jonka mukaan tuomari tai muu lainkäyttäjä ei saa mennä lain ulkopuolelle[49]. Myös rikosoikeuden yleisten oppien uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä kirjoitetun lain vaatimus ja praeter legem -kielto samaistetaan toisiinsa, lähinnä oletettavasti sen vuoksi, että esityksen perusteluja kirjoitettaessa on omaksuttu lainsoveltajan näkökulma laillisuusperiaatteeseen[50]. On kuitenkin mielenkiintoista, että esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa kirjoitetun lain vaatimusta käsiteltäessä kiinnitetään huomiota myös sellaisiin kirjoitetun lain vaatimuksen sisältämiin vaatimuksiin, jotka on suunnattu ennen muuta lainsäätäjälle, esimerkiksi blankokriminalisointeja koskeviin vaatimuksiin[51].

Jos laillisuusperiaatetta tulkitaan perustuslain ja rikoslain säännösten muodostamana kokonaisuutena, kirjoitetun lain vaatimuksen ei voi katsoa saavan pääsisältöään praeter legem -kiellosta. Erityisesti kriminalisointinäkökulma korostaa kirjoitetun lain vaatimuksen muita osia, joita käsitellään seuraavassa yksityiskohtaisemmin. Tämän vuoksi alaperiaatteesta käytetään tässä teoksessa lainsäätäjälle paremmin soveltuvaa nimeä lailla säätämisen vaatimus, joka saa nimensä perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvasta samannimisestä vaatimuksesta. Lailla säätämisen vaatimus on nimensä mukaisesti suunnattu suoraan lainsäätäjälle.

---

[49] *Frände* 2005, s. 33 ja 34–40.
[50] HE 44/2002 vp, s. 29/I ja 32/II.
[51] HE 44/2002 vp, s. 33.

5.3.1.1 Asetuksella annettavien kriminalisointien kielto

Kun rikosoikeudellinen sääntely sidotaan eduskuntalakiin, tarkoittaa tämä samalla, että yksinomaan asetuksella tai muulla lakia alemmanasteisella säädöksellä ei voida antaa rangaistussäännöksiä. Voimassa olevan oikeuden kannalta kielto voidaan johtaa suoraan perustuslain laillisuusperiaatteesta ja sen sanamuodosta.

Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluu lailla säätämisen vaatimus, jonka mukaan perusoikeuksien rajoituksista on säädettävä eduskuntalailla. Eduskunnan perustuslakivaliokunta totesi perusoikeusuudistuksen yhteydessä, että lailla säätämisen vaatimukseen sisältyy kielto delegoida perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa lakia alemmalle säädöstasolle[52]. Valiokunta totesi myös, että lakia alemman tasoisiin säädöksiin sisältyvät kriminalisointisäännökset on välttämättä muutettava heti perusoikeusuudistuksen jälkeen[53]. Myöhemmin perustuslakivaliokunta on todennut nimenomaisesti, että asetuksella ei voida antaa kriminalisointisäännöksiä[54]. Tilanteeseen vaikuttaa myös perustuslain 107 §, jonka mukaan tuomioistuin ei saa soveltaa asetusta tai muuta lakia alemmantasoista säädöstä, joka on ristiriidassa perustuslain kanssa. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tämän vuoksi tuomioistuimet eivät enää voi soveltaa asetuksissa olevia rangaistussäännöksiä.[55] Perustuslainmukaisen laintulkinnan asettamat vaatimukset huomioon ottaen, muunlainen tulkinta olisikin epäsuotava, tai jopa suoranaisesti perustuslain vastainen.[56] Sittemmin myös lainvalmisteluasiakirjoissa on katsottu, että yksinomaan asetukseen tai sitä alemmanasteisiin säännöksiin perustuvat kriminalisoinnit ovat laillisuusperiaatteen vastaisia ja että ne ovat jo PL 107 §:n nojalla tehottomia.[57]

> Suomessa on ollut melko paljon asetuksentasoisia kriminalisointisäännöksiä. Tärkeimmät näistä kuuluivat ns. politiarikoksia koskeviin säännöksiin. Huomattava on myös, että Suomessa perusoikeusuudistuksen jälkeenkin sovellettiin vielä asetuksentasoisia rangaistussäännöksiä. Tärkein näistä lienee ollut asetus, joka sisälsi maaseudun yleisen järjestyssäännön (219/1928), joka kumottiin järjestyslain (612/2003) säätämisen yhteydessä. Tällä hetkellä voimassa näyttää olevan vielä ainakin elokuvanäytännöistä annettu asetus

---

52 PeVM 25/1994 vp, s. 5.
53 PeVM 25/1994 vp, s. 8.
54 PeVL 23/1997 vp, s. 2.
55 *V.-P. Viljanen* 2001, s. 72 ja *Frände* 2005, s. 37.
56 PeVM 25/1994, vp, s. 4: ”Tuomioistuinten tulee valita perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot.”
57 HE 44/2002 vp, s. 32–33.

(809/1978), jonka 13 §:ssä on jopa vankeusuhkainen rangaistussäännös.[58] Asetuksessa olevaa rangaistussäännöstä ei siis saa enää soveltaa.

Asetukseen tai sitä alemmanasteiseen säädökseen perustuvien kriminalisointien kielto on nykyisin yksiselitteinen osa laillisuusperiaatetta, ja sitä voidaan pitää jopa itsestäänselvyytenä. Viimeistään perusoikeusuudistuksen myötä siitä on tullut tärkeä osa rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta. Vakiintuneesta asemasta huolimatta on kuitenkin kiinnitettävä huomiota sen tärkeään asemaan ja tehtävään. Ensinnäkin kielto pyrkii turvaamaan rikoslainsäädännön legitiimiyden sitomalla rangaistavan käyttäytymisen määrittelyn eduskunnan tehtäväksi. Kielto toimii osaltaan rikoslainsäädännön hyväksyttäväksi kokemista vahvistaen ja toimii yhtenä rikoslainsäädännön demokraattisuuden takeena.

Toiseksi asetukseen perustuvien kriminalisointien kieltoa voidaan tulkita ja tarkastella suhteessa rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttuun keskittämisperiaatteeseen, jonka mukaan kaikki vankeusuhkaiset kriminalisoinnit tulee keskittää rikoslakiin. Keskittämisperiaate palvelee ennen muuta välillisen yleisprevention tavoitetta sekä oikeusturvaa[59]. Myös asetuksella annettavien kriminalisointien kiellon voi nähdä palvelevan samoja tavoitteita. Vaikka lailla säätämisen vaatimus ei edellytä kriminalisointien sijoittamista nimenomaan rikoslakiin, lienee perusteltua olettaa, että rikoslainsäädäntö voidaan helpommin sisäistää legitiimiksi, jos ainakin valtaosa kriminalisoinneista keskitetään rikoslakiin ja jos rangaistavan käyttäytymisen sisältö ainakin riittävässä määrin selviäisi rikoslakia lukemalla. Tätä tavoitetta palvelevat myös jäljempänä käsiteltävät blankorangaistussäännöksiä ja valtuutussäännöksiä koskevat vaatimukset. Jos kriminalisointeja voitaisiin antaa yksinomaan asetuksella, rikosoikeuden mahdollinen moraalia ylläpitävä ja/tai vahvistava vaikutus ei välttämättä olisi kovin tehokas. Kansalaiset eivät välttämättä kokisi tällaista asetuksin kriminalisoivaa normatiivista toimintaa samassa määrin legitiimiksi. Rikoslain auktoritatiivinen merkitys ”yhteiskunnallisesti moitittavana pidetyn käyttäytymisen luettelona” on oletettavasti suurempi.

Edellä esitetty ei tarkoita, että oletettaisiin tavallisten kansalaisten lähestyvän oikeutta rikoslaista käsin, kuten rikosoikeuteen erikoistuneet tutkijat ja lakimiehet tekevät. Jos oikeuteen perehtymätön henkilö kuitenkin haluaa selvittää itselleen tietyn teon rangaistavuuden, lienee perusteltua olettaa, että ensimmäisenä mieleen tulee tutkia rikoslain sisältöä tai tiedustella asiaa rikosoikeuteen pereh-

---

[58] Asetuksen 13 § kuuluu seuraavasti: ”Joka rikkoo tämän asetuksen säännöksiä, on tuomittava, jollei teosta ole muualla säädetty ankarampaa rangaistusta, elokuvanäytännöistä annetun asetuksen säännösten rikkomisesta enintään sataan päiväsakkoon tai, jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, enintään kolmeksi kuukaudeksi vankeuteen.”

[59] Ks. edellä jakso 3.3.1.

tyneeltä lakimieheltä. Lähtökohdan ja kiinnepisteen ollessa rikoslaissa mahdollisessa rikosprosessissa rangaistavan käyttäytymisen ala muodostuu myös helpommaksi määrittää, kuten todettiin jo keskittämisperiaatteen yhteydessä. Tätä kautta oikeusturvan toteutumisen tavoite vaikuttaa myös lailla säätämisen vaatimuksen taustalla.

Joissakin tapauksissa kriminalisointi voi olla perusteltua sijoittaa muualle kuin rikoslakiin. Tässä voidaan erottaa kaksi tilannetta. Ensimmäinen koskee tiettyjä elämänalueita, joita pitkälti säännellään omilla erityislaeillaan. Tilanne vastaa myös rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttua käytäntöä. Esimerkiksi tieliikenne on tällainen elämänalue. Tällöin voi olla perusteltua keskittää vain vankeusuhkaiset kriminalisoinnit rikoslakiin ja sisällyttää rikkomusluonteiset teot omiin erityislakeihinsa. Rikoslaista muodostuisi huomattavan raskaslukuinen, jos myös kaikki vain sakonuhkan sisältävät teot sisällytettäisiin rikoslakiin. Tällaisia vain sakonuhan sisältäviä kriminalisointeja on voimassa olevassa oikeudessa paljon.

Tässä käsiteltävä tilanne voi olla sellainen, että erityislainsäädäntöön sisältyvä sakonuhkainen kriminalisointi sääntelee sellaista elämänaluetta, jota sääntelee myös rikoslaissa oleva vankeusuhkainen kriminalisointi tai useita kriminalisointeja. Toisaalta tällainen sakonuhkainen kriminalisointi saattaa olla tarpeen elämänalueella, jolle kuuluvaa käyttäytymistä ei ole aiemmin kriminalisoitu. Saattaisi olla helppo kuvitella, että jo kriminalisoidulla elämänalueella olisi jollain tavalla helpompi kriminalisoida uusia käyttäytymismuotoja tai että uusi vain sakonuhkainen kriminalisointi olisi saatettavissa voimaan vähemmin kriminalisointiperiaatteiden asettamin vaatimuksin. Lähtökohtaisesti näin ei kuitenkaan ole. Olemassa olevaa kriminalisointia ei saisi pitää sellaisena toimenpiteenä, joka helpottaisi tai avaisi tietä uusille samaa käyttäytymistä tai elämänaluetta koskeville lievemmille kriminalisoinneille. Lähtökohtaisesti kriminalisointiin kuin kriminalisointiin tulisi suhtautua samanarvoisesti kriminalisointiperiaatteita ajatellen.

> Toinen asia on, että tällaiset vain sakonuhkan sisältävät kriminalisoinnit voivat kriminalisointiperiaatteiden näkökulmasta olla ongelmallisia. Olisi huomioitava, että myös nämä rikkomusluonteiset säännökset ovat kriminalisointeja ja että niitä säädettäessä olisi huomioitava kriminalisointiperiaatteet samalla tavoin kuin vankeusuhkaisia kriminalisointeja rikoslakiin säädettäessä.[60] Usein rangaistavan käyttäytymisen ala laajenee juuri kriminalisoimalla sakonuhkai-

[60] Asia voisi olla jossain määrin toinen, jos Suomessa olisi käytössä hallinto-oikeudellinen sanktiojärjestelmä, kuten Saksan Ordnungswidrigkeiten-järjestelmä. Jos tällainen järjestelmä olisi käytössä, olisi laadittava myös sen käytölle omat rajoitusperiaatteet. Muussa tapauksessa järjestelmä sallisi vapauden rajoitukset ilman näiden rajoitusten kontrollia. Saksassa on muun muassa käyty keskustelua oikeushyvien suojelun soveltumisesta järjestelmään. Ks. *Roxin* 2006, s. 32. Ks. myös jäljempänä jakso 8.5.3.

sesti tekoja, joiden moitittavuus on suhteellisen vähäinen. Järjestyslaissa (612/2003) kriminalisoidaan esimerkiksi koiran ulosteen keräämättä jättäminen hoidetulla alueella taajamassa (14.1 §:n 3 kohta) sekä ratsastaminen muun muassa kuntopolulla sekä yleiseen käyttöön kunnostetulla ladulla (15.1 §). Lain 16 §:n mukaan näistä teoista voidaan tuomita järjestysrikkomuksesta sakkoon. Teot saattavat aiheuttaa mielipahaa ja harmia esimerkiksi puistossa ulkoileville tai kuntohiihtäjille, mutta hyvin perustein voidaan kysyä, ovatko teot kriminalisoimisen arvoisia. Tällaisia tekoja kriminalisoitaessa tulisi pohtia oikeushyvien suojelun periaatteen, ultima ratio -periaatteen sekä hyöty–haitta-punninnan periaatteen täyttymistä erittäin perusteellisesti. Muutoin saatetaan perusteettomasti laajentaa rangaistavan käyttäytymisen alaa ja samalla rajoittaa liiallisesti kansalaisten toimintavapautta. Tällaiset ”pienet” kriminalisoinnit laajentavat rangaistavan käyttäytymisen alaa ikään kuin vaivihkaa, ja juuri sen vuoksi kriminalisointiperiaatteista käsin tapahtuva tarkastelu olisi erittäin tärkeää.[61]

Toinen mahdollinen syy jopa vankeusuhkaisen kriminalisoinnin sisällyttämiselle muualle kuin rikoslakiin voi olla se, että tiettyä asiaa koskevan erillislain säätämistä pidetään syystä tai toisesta tarkoituksenmukaisena. Tällainen erillislaki voi sisältää myös kriminalisointisäännöksen. Suomessa tätä mahdollisuutta ei liiemmälti ole käytetty, pitkälti juuri rikoslakiprojektissa omaksutun keskittämisperiaatteen vuoksi.

Ruotsissa sen sijaan rangaistussäännösten sijoittamista erillislakeihin on toteutettu melko paljon. Esimerkiksi terrorismin rahoittamista koskevan yleissopimuksen ja EU:n terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen sisältämät terrorismin rahoittamista koskevat kriminalisointivelvoitteet toteutettiin säätämällä asiaa koskeva erillislaki (Lag (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, m.m.)[62]. Erillislakia perusteltiin YK:n terrorismin rahoituksen vastaisen yleissopimuksen rajoitetulla soveltamisalalla, sillä, että sopimuksen kriminalisointivelvoitteen toteuttaminen voimassa oleviin lakei-

---

[61] Rikosoikeuden ydinalueelle sijoittuvat kriminalisoinnit täyttävät useimmat kriminalisointiperiaatteiden asettamat vaatimukset huomattavasti helpommin. Tosin niidenkin kohdalla kriminalisointiperiaatteita tulee tarkastella yhtä perusteellisesti. Esimerkiksi laillisuusperiaatteeseen sisältyvä täsmällisyysvaatimus ei vaatimuksena suhtaudu millään tavalla erilaisesti siihen, minkä ”arvoinen” kriminalisointi on kyseessä. Ks. myös *Stuntz* 2001, s. 512: ”– – criminal law is not one field but two. The first consists of a few core crimes, the sort that are used to compile the FBI’s crime index – murder, manslaughter, rape, robbery, arson, assault, kidnapping, burglary, larceny, and auto theft. The second consists of everything else. Criminal law courses, criminal law literature, and popular conversation about crime focus heavily on the first. The second dominates criminal codes.” (Alav. poist.)

[62] Alun perin laki säädettiin YK:n terrorismin rahoittamisen vastaisen yleissopimuksen voimaansaattamiseksi. Myöhemmin lakia muutettiin EU:n terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä. Tosin EU:n puitepäätöksen asettamia vaatimuksia pyrittiin huomioimaan jo alkuperäisessä esityksessä.

hin olisi merkinnyt rangaistavan käyttäytymisen alan laajentamista, sekä sillä, että erillislaki soveltuisi selkeämmin myös terrorismin rahoittamisen luonteeseen lain soveltamisen useasti tarkoittaessa käytännössä kansainvälistä yhteistyötä.[63] Samoin tehtiin myös EU:n terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen varsinaisen voimaansaattamisen yhteydessä. Terrorismirikoksista säädetään nykyisin erillislaissa (Lag (2003:148) om terroristbrott). Erillislakia perusteltiin ennen muuta sillä, että erillislaki säätämällä lainsäädännöstä saadaan tässä tapauksessa selkeämpää. Koska terrorismirikoksia koskevasta lainsäädännöstä tuli kattavaa, melko monimutkaista sekä koska pykäliä oli tarpeen säätää selvyyden vuoksi useita, ehdotetun lainsäädännön ei katsottu sopivan rikoslakiin.[64]

> Erillisten rangaistussäännöksiä sisältävien lakien säätäminen on Ruotsissa melko tavallista, koska Ruotsissa erotetaan rikoslakirikoksia tarkoittava yleinen rikosoikeus sekä rikoslain ulkopuolinen erityisrikosoikeus. Ruotsissa tavataan puhua jaosta allmän straffrätt / brottsbalkstraffrätt – specialstraffrätt.[65] Alun perin jaottelun tarkoituksena oli keskittää ”varsinaisia oikeudenloukkauksia” koskevat rikokset rikoslakiin ja säätää lievemmistä esimerkiksi järjestysluonteisista rangaistussäännöksistä erillislaeissa. Erottelun periaatteellista pohjaa tai eroa ei kuitenkaan voitu yhteiskuntakehityksen vuoksi noudattaa alun perin ajatellusti. Tämä johti siihen, että periaatteellista eroa rikoslakirikosten sekä muualla lainsäädännössä kriminalisointujen tekojen välillä ei ole.[66] *Josef Zila* toteaakin, että ”Det ligger ingen bestämd idé bakom denna uppdelning. – – Straffbestämmelsernas placering är helt enkelt ett resultat av en viss lagstiftningstratidion.”[67]
>
> Ruotsissa ei myöskään oikeuskirjallisuudessa ole pidetty tarpeellisena keskittää kaikkia vankeusuhkaisia kriminalisointeja rikoslakiin. Koska erityisrikosoikeus melko pitkälti sisältää blankorangaistussäännöksiä, on katsottu, että jos rikoslakiin haluttaisiin sisällyttää täsmällisempiä rangaistussäännöksiä, tämä merkitsisi muualla lainsäädännössä säännellyn osittaista toistamista rikoslaissa. Tätä ei ole pidetty tarkoituksenmukaisena.[68] Tämän vuoksi esimerkiksi ympäristörikoksia koskevat kriminalisoinnit eivät sisälly rikoslakiin vaan ympäristölainsäädäntöön (miljöbalken 1998:808)[69]. Muun jo olemassa olevan lainsäädännön lisäksi kriminalisointisäännöksiä voidaan sisällyttää melko suppeisiin erillislakeihin. Tällaisia Ruotsissa voimassa olevia erityisrikosoikeuteen sisältyviä erillislakeja ovat muun muassa seuraavat:

---

[63] Prop. 2001/02:149 (Regeringens proposition 2001/02:149. Sveriges tillträde till Förenta nationernas internationella konvention om bekämpande av finansiering av terrorism), s. 54–55.

[64] Erillislain tarkemmista perusteluista ks. Prop. 2002/03:38 (Regeringens proposition 2002/03:38. Straffansvar för terroristbrott), s. 74. Ks. myös Ds 2002:35 (Straffansvar för terroristbrott. Justitiedepartementet, Departementsserien (Ds) Ds 2002:35), s. 95.

[65] *Zila* 1997, s. 9–10 ja *Jareborg* 2001, s. 23.

[66] *Jareborg* 2001, s. 26–27.

[67] *Zila* 1997, s. 10.

[68] *Jareborg* 2001, s. 27.

[69] Ympäristörikoslainsäädännöstä Ruotsissa tarkemmin ks. *Träskman* 2002.

– lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott;
– narkotikastrafflagen (1968:64);
– skattebrottslagen (1971:69);
– lagen (1998:408) om förbud mot köp av sexuella tjänster; – Laki on sittemmin kumottu (SFS 2005:90) ja kriminalisointi siirretty rikoslakiin BrB 6:11:ksi.
– lagen (2000:1225) om straff för smuggling;
– lagen (2002:444) om straff för finansiering av särskilt allvarlig brottslighet i vissa fall, m.m.; ja
– lagen (2003:148) om terroristbrott.[70]

Suomessa on keskittämisperiaatteen omaksumisen jälkeenkin ollut tapana sisällyttää rikkomusluonteisia rangaistussäännöksiä rikoslain ulkopuoliseen lainsäädäntöön keskittämisperiaatteen koskiessa vain vankeusuhkaisten kriminalisointien keskittämistä rikoslakiin. Esimerkiksi tieliikennelaissa (TLL 103 §, ks. myös TLL 105 a §) ja ajoneuvolaissa (AjoneuvoL 96.2 §) on sakonuhkaiset kriminalisoinnit vankeusuhkaisten liikennettä koskevien kriminalisointien ollessa keskitettyinä rikoslakiin. Erityisen merkittävä sakonuhkaisen kriminalisoinnin sisältävä, lähinnä järjestysluonteisia sanktiointeja sisältävä säännös on järjestyslaki. Tällaiset sakonuhkaiset kriminalisoinnit on jatkossakin perusteltua sisällyttää erillislakeihin, jotta rikoslaki ei tulisi liian laajaksi ja raskaslukuiseksi ja jotta rikoslain luonne aidosti moitittavaa käyttäytymistä koskevana lakina säilyisi, yleispreventiivisistä syistä.

Voimassa olevassa lainsäädännössä on myös joitakin erityisiä rangaistussäännöksiä, jotka eivät sisälly rikoslakiin mutta jotka sisältävät mahdollisuuden tuomita vankeutta rangaistukseksi. Esimerkiksi perintökaaren 20 luvun 11 §:ssä on vankeusuhkainen säännös, jossa kriminalisoidaan perunkirjoituksessa tapahtuva salaaminen tai vilpillinen ilmoittaminen, josta on säädetty rangaistukseksi vankeutta enintään kuusi kuukautta. Säännöksen samassa momentissa on myös kvalifioitu tekomuoto, jonka mukaan erityisen raskauttavien asianhaarojen vallitessa rangaistukseksi voidaan tuomita enintään kahden vuoden vankeusrangais-

[70] Ks. myös *Zila* 1997, s. 10–12, joka jaottelee erityisrikosoikeudellisen lainsäädännön seuraavaan neljään ryhmään: 1) ”brott enligt tryckfrihetslag och yttrandefrihetslag”, 2) ”de centrala specialstraffrättsliga lagarna” (tähän ryhmään kuuluvat muun muassa narkotikastrafflag ja skattebrottslag), 3) ”de ”rent straffrättsliga” lagarna utanför BrB” (tähän ryhmään kuuluvat muun muassa lag (1964:169) om straff för folkmord ja lag (1987:375) om förbud mot s.k. bastuklubbar; laki on sittemmin kumottu, SFS 2004:177) ja 4) ”de övriga specialstraffrättsliga föreskrifterna” (ryhmä käsittää eri elämänalueita koskevaa lainsäädäntöä, johon sisältyy muun ohessa rangaistussäännöksiä, muun muassa jaktlagen (1987:259) ja utlänningslagen (1989:529).

tus.[71] Tällä hetkellä rikoslain ulkopuolisessa lainsäädännössä ovat ainakin seuraavat vankeusuhkaiset kriminalisoinnit[72]:

1. Siviilipalveluslaki 28.12.2007/1446
- 75 §. Siviilipalvelusrikos
  - Vankeutta ajaksi, joka vastaa enintään puolta jäljellä olevasta palvelusajasta.
- 76 §. Siviilipalveluksesta kieltäytyminen ylimääräisen palveluksen tai liikekannallepanon aikana.
  - Vankeutta enintään kaksi vuotta.
- 77 §. Siviilipalvelusrikos ylimääräisen palveluksen tai liikekannallepanon aikana.
  - Vankeutta enintään kaksi vuotta.

2. Asevelvollisuuslaki 28.12.2007/1438
- 118 §. Asevelvollisuudesta kieltäytyminen.
  - Vankeutta siten kuin siviilipalveluksesta kieltäytymisestä säädetään siviilipalveluslaissa.
- 120 §. Poissaolo kutsunnasta liikekannallepanon aikana.
  - Vankeutta enintään kuusi kuukautta.
- 122 §. Palveluksen välttäminen.
  - Vankeutta enintään kolme kuukautta.
- 123 §. Palveluksen välttäminen liikekannallepanon aikana.
  - Vankeutta enintään kaksi vuotta.

3. Laki sijoituspalveluyrityksistä 26.10.2007/922
- 81 §. Sijoituspalvelurikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
- 84 §. Sijoituspalveluyrityksen omien osakkeiden hankinnan rahoittamista koskevien säännösten rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

---

[71] Säännös ei vastaa kirjoitustavaltaan laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia sen ollessa muotoilultaan hyvin avoin. Erityisesti törkeää tekomuotoa koskeva vanhanaikainen ”erityisen raskauttavat asianhaarat” -kriteeri on avoimuudessaan ongelmallinen. Toisaalta säännöstä ei liene liiemmälti sovellettu, kun KKO on vuonna 1981 antamassaan ratkaisussa katsonut, että osan pesän varallisuuden ilmoittamatta jättämistä, josta oli aiheutunut liian alhainen perintöveron määrääminen, oli arvioitava veropetosta koskevan säännöksen nojalla, eikä PK 20:11:n nojalla (ks. KKO 1981-II-16). Lähtökohtana voitaneen pitää, että PK 20:11:n soveltamisala on ratkaisun jälkeen melko suppea. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että perintökaaren rangaistussäännöstä sovelletaan lähinnä niissä tapauksissa, joissa tarkoituksena on jonkun pesän osakkaan tai joidenkin pesän osakkaiden aseman heikentäminen. Ks. *Aarnio – Kangas – Puronen* 2000, s. 101. Kun säännökselle näyttää kuitenkin jäävän soveltamistilaa, sen uudistamista ja siirtämistä rikoslakiin olisi harkittava. Säännöksen uudistaminen voisi olla myös käytännössä mahdollista, koska oikeusministeriössä on vuonna 2003 asetettu perintökaaren uudistamistarpeita selvittävä työryhmä. Työryhmän mietinnössä (Oikeusministeriö, Työryhmämietintöjä 2004:6) keskityttiin periaatteellisesti merkittäviin kysymyksiin, mutta PK 20:11:n rangaistussäännöksen uudistaminen ja mahdollinen siirtäminen voisi olla tarkoituksenmukaista toteuttaa uudistamisen seuraavassa vaiheessa.

[72] Luettelo on laadittu Finlex-tietokannassa (www.finlex.fi) toteutetulla haulla, jossa hakusanana oli ”vankeu*”. Haku on toteutettu 27.6.2008.

4. Taksiliikennelaki 2.3.2007/217
- 28 §. Rangaistussäännökset.
- 1 momentti. Luvattoman taksiliikenteen harjoittaminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

5. Laki luottolaitostoiminnasta 9.2.2007/121
- 168 §. Luottolaitosrikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.
- 173 §. Luottolaitoksen varojen jakamista koskevien säännösten rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

6. Laki hedelmöityshoidoista 22.12.2006/1237
- 32 §. Sukusolujen käyttörikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
- 33 §. Lapsen identiteetin loukkaamisrikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
- 34 §. Hedelmöityshoitorikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

7. Laki kaupallisista tavarankuljetuksista tiellä 21.7.2006/693
- 32 §. Rangaistussäännökset.
- 1 momentti. Luvattoman tavaraliikenteen harjoittaminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

8. Osakeyhtiölaki 21.7.2006/624
- 25 luvun 1 §. Osakeyhtiörikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

9. Laki ajopiirturikorttien myöntämisen järjestämisestä 9.7.2004/629
- 15 §. Rangaistussäännökset.
- 1 momentti. Laiton ajopiirturikorttien myöntäminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

10. Laki rakennustuotteiden hyväksynnästä 13.3.2003/230
- 30 §. Rangaistussäännökset.
- 2 momentti. Rakennustuotteiden hyväksyntärikkomus.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kolme kuukautta.

11. Osuuskuntalaki 28.12.2001/1488
- 1 §. Osuuskuntarikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
- 3 §. Säästökassarikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

12. Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 22.9.2000/812
- 29 §. Rangaistusvastuu.
- 2 momentti. Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa säädetyn tiedonantovelvollisuuden rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

13. Maakaasumarkkinalaki 31.5.2000/508
- 8 luku 2 §. Luvaton maakaasuverkkotoiminnan harjoittaminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

14. Kiinnitysluottopankkilaki 23.12.1999/1240
- 19 §. Kiinnitysluottopankkirikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

15. Laki lääketieteellisestä tutkimuksesta 9.4.1999/488
- 25 §. Laiton alkioiden tai sukusolujen tutkimus.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
- 26 §. Laiton perimään puuttuminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.

16. Sijoitusrahastolaki 29.1.1999/48
- 145 §. Sijoitusrahastorikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

17. Laki televisio- ja radiotoiminnasta 9.10.1998/744
- 39 §. Luvaton televisio- ja radiotoiminta.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

18. Kiinteistörahastolaki 19.12.1997/1178
- 25 §. Kiinteistörahastorikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

19. Laki kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta 26.7.1996/562
- 9 §. Rangaistukset.
- 2 momentti. Kaksikäyttötuotteiden vientivalvontailmoituksen laiminlyönti.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

20. Eläkesäätiölaki 29.12.1995/1774
- 129 §. Eläkesäätiötoiminnan luvaton harjoittaminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

21. Kiinteistönmuodostamislaki 12.4.1995/554
- 287 a §. Kiinteistötoimitusrikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

22. Laki valmismatkaliikkeistä 28.11.1994/1080
- 17.2 §. Valmismatkaliikerikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.
  - Rangaistussäännös muotoiltu nurinkurisesti: rikkomus 1 momentissa perusmuoto, 2 momentissa rikos, jossa käytetty törkeän tekomuodon kvalifioinnin tapaista muotoilua.

23. Asuntokauppalaki 23.9.1994/843
- 5 §. Ostajansuojasäännösten rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

24. Merilaki 15.7.1994/674
- 20 luku. Rangaistussäännökset.
- 1 §. Merikelpoisuuden huolehtimisen laiminlyönti.
  - 1 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
  - 3 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.
  - 5 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta; sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuotta.
- 2 §. Hyvän merimiestaidon laiminlyönti.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
- 4 §. Epärehellisyys päiväkirjan pidossa.
  - 2 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
- 6 §. Laiminlyönnit yhteentörmäyksessä.
  - 1 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
  - 2 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

– 7 §. Luottamusaseman väärinkäyttö merenkulussa.
  – 1 momentti: vankeutta enintään kaksi vuotta.
  – 2 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
  – 3 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
– 8 §. Aluksen hylkääminen.
  – 1 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
  – 2 momentti: sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
– 9.2 §. Alusturvallisuuden vaarantamisrikkomus.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.
– 9 a §. Öljyä kuljettavan aluksen vakuuttamisvelvollisuuden laiminlyönti.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

25. Laki panttilainauslaitoksista 18.12.1992/1353
– 37 §. Panttilainausrikos.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

26. Vakuutuskassalaki 27.11.1992/1164
– 162 §. Vakuutuskassatoiminnan luvaton harjoittaminen.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
– 163 §. Vakuutuskassarikos.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

27. Puolustustilalaki 22.7.1991/1083
– 43 §. Puolustustilarikkomus.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

28. Asunto-osakeyhtiölaki 17.5.1991/809
– 88 §. Asunto-osakeyhtiörikos.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

29. Laki luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä 15.2.1991/343
– 27 §. Rangaistussäännökset.
– 1 momentti. Luvattoman henkilöliikenteen harjoittaminen.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään kolme kuukautta.

30. Laki puolustustarvikkeiden maastaviennistä ja kauttakuljetuksesta 9.3.1990/242
– 7 §. Maastavientirikos.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään neljä vuotta.

31. Arvopaperimarkkinalaki 26.5.1989/495
– 2 §. Luvaton kaupankäyntimenettelyn järjestäminen arvopapereille.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
– 2 a §. Selvitysyhteisön toiminnan luvaton harjoittaminen.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

32. Laki kaupankäynnistä vakioiduilla optioilla ja termiineillä 26.8.1988/772
– 3 §. Johdannaismarkkinarikos.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

33. Vakuutusyhdistyslaki 31.12.1987/1250
– 7 §. Vakuutusliikkeen luvaton harjoittaminen.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
– 8 §. Vakuutusyhdistysrikos.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

34. Eläintautilaki 18.1.1980/55
- 23 §. Eläintautilain säännösten rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
  - Blankorangaistussäännös.

35. Vakuutusyhtiölaki 28.12.1979/1062
- 3 §. Vakuutusliikkeen luvaton harjoittaminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.
- 4 §. Vakuutusyhtiörikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

36. Laki eräiden kansainvälisesti suojattujen tunnusten käytöstä 21.12.1979/947
- 6 §. Kansainvälisesti suojatun tunnuksen luvaton käyttö.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

37. Asetus elokuvanäytännöistä 27.10.1978/809
- 13 §. Elokuvanäytännöistä annetun asetuksen säännösten rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kolme kuukautta.
  - Blankorangaistussäännös.
  - Perustuslain vastainen – asetuksen tasoinen rangaistussäännös.

38. Laki toimenpiteistä tupakoinnin vähentämiseksi 13.8.1976/693
- 31.2 §. Tupakan markkinointirikos.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.

39. Laki kuolemansyyn selvittämisestä 1.6.1973/459
- 16 §. Kuolemansyyn selvittämissäännösten rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.
  - Blankorangaistussäännös.

40. Laki lasten päivähoidosta 19.1.1973/36
- 30 §. Lain 28 tai 29 §:ssä säädettyjen velvollisuuksien rikkominen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

41. Steriloimislaki 24.4.1970/283
- 10 §. Luvaton sterilointi tai sen yrittäminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

42. Laki raskauden keskeyttämisestä 24.3.1970/239
- 13 §. Luvaton raskauden keskeyttäminen tai sen yrittäminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

43. Alkoholilaki 26.7.1968/459
- 81 §. Luvaton alkoholipitoisen aineen valmistus.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
- 82 §. Alkoholipitoisen aineen salakuljetus.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
- 85.1 §. Alkoholipitoisen aineen välittäminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
- 86.1 §. Alkoholijuoman laiton hallussapito.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kaksi vuotta.
- 87 §. Lain 81–86 §:ssä tarkoitetun rikollisen toiminnan tai sen rahoittamisen ammatikseen tai tavakseen ottaminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.
- 91 §. Alkoholipitoisen aineen luvattoman valmistamisen edistäminen.
  - Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

– 91 a §. Houkutteleminen alkoholipitoisen aineen valmistukseen.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi.

44. Perintökaari 5.2.1965/40

– 20 luku 11 §. Salaaminen tai vilpillinen ilmoittaminen perunkirjoituksessa.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.
  – Erityisen raskauttavien asianhaarojen vallitessa: vankeutta enintään kaksi vuotta.

45. Standardisoimislaki 6.3.1942/197

– 10 §. Määrättyjen standardien vastaisen tuotteen valmistaminen tai maahantuonti myyntitarkoituksessa tai laissa säädetyn merkin väärinkäyttö taikka teknillisten määräysten noudattamatta jättäminen.
  – Sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta.

Kysymys siitä, olisiko Suomessa järkevää luopua keskittämisperiaatteen tiukasta soveltamisesta joissakin yksittäistapauksissa, on hankala[73]. Periaatteessa voisi olla mahdollista ajatella, että esimerkiksi terrorismirikosten kaltaiset säännökset olisi tarkoituksenmukaista koota omaan erillislakiinsa Ruotsin mallin mukaisesti. Lisäksi ainakaan rikoslain ulkopuolisen aineellisen lainsäädännön osittainen toistaminen rikoslaissa ei vaikuta tarkoituksenmukaiselta. Kuitenkin jo se keskittämisperiaatteen taustalla oleva tavoite, että keskeisen rangaistavan käyttäytymisen sisältö on selvitettävissä rikoslaista, tukee nähdäkseni sitä, että rikoslakiin pyritään tällaisissa tapauksissa sisällyttämään vähintään keskeiset vankeusuhkaiset kriminalisoinnit sekä myös keskeiset sakonuhkaiset kriminalisoinnit, jotka eivät kiinteästi liity tiettyyn erityislainsäädäntöön. Tämä edistää, kuten edellä on todettu, normien sisäistämistä sekä oikeusturvaa rangaistavan käyttäytymisen ollessa mahdollisimman helposti kootusti selvitettävissä. Lisäedellytyksenä tulisi olla, että kriminalisoinnit saadaan koottua rikoslain lukuihin mahdollisimman johdonmukaisiksi kokonaisuuksiksi – rikoslakiin sisällytettävää ”sekalaisia” kriminalisointeja sisältävää lukua tulisi välttää. Erillislakeihin on sen sijaan luontevaa sijoittaa esimerkiksi järjestyslain rangaistussäännöksen kaltaiset kriminalisoinnit, jotka liittyvät erityisen kiinteästi kyseiseen lakiin ja joiden sijoittaminen rikoslakiin väistämättä edellyttäisi aineellisten säännösten jonkinasteista toistamista rikoslaissa.[74] Lisäedellytyksenä voidaan pitää, että rikoslain ulkopuoliseen erillislakiin sijoitettavan rangaistussäännöksen rangaistusarvo ei ole kovin suuri, vaan että tällainen krimiminalisointi lähtökohtaisesti saisi olla sakonuhkainen.

---

[73] Eduskunnan lakivaliokunta on käsitellyt keskittämisperiaatetta seuraavissa mietinnöissään: LaVM 6/1990 vp, s. 4/I, LaVM 22/1994 vp, s. 5–6, LaVM 12/2006 vp, s. 4/I ja LaVM 27/2006 vp, s. 1–2.

[74] Ks. myös LaVM 6/1990 vp, s. 4/I, jossa todetaan, että mikäli keskittämisperiaatteen noudattaminen yksittäistapauksessa heikentää lainsäädännön selkeyttä ja aiheuttaa tulkinnanvaraisuuksia, periaatteesta ei tule sen itsensä vuoksi pitää kiinni, vaan siitä voi olla järkevää poiketa.

Joissakin tapauksissa myös vankeusuhkaisten kriminalisointien sijoittamista erillislakiin voitaisiin nähdäkseni vähintään harkita. Jos kysymys on erityisen monimutkaisesta ja erityisluonteisesta rikosoikeudellisesta sääntelystä, joka ei oletettavasti tulisi kuulumaan usein sovellettavaan rikosoikeudelliseen sääntelyyn, erillisen lain säätäminen Ruotsin malliin voisi olla perusteltua. Esimerkiksi terrorismia koskevien rikosten säätäminen erillisessä laissa saattaisi korostaa terrorismia koskevan rikosoikeudellisen sääntelyn poikkeuksellisuutta ja erityistä luonnetta. Lisäksi sääntelyn ollessa monikerroksista ja monimutkaista[75], erillislain säätäminen jostakin erityisen monikerroksisesta ja monimutkaisesta kohteesta saattaisi helpottaa asian hahmottamista[76]. Joissakin tapauksissa tiettyä aluetta koskevan rikosoikeudellisen erillislain säätäminen saattaisi myös korostaa asian erityisluonteisuutta ja erityistä moitittavuutta.

Terrorismia koskeva Suomen rikosoikeudellinen sääntely perustuu lähinnä YK:n piirissä laadittuihin kansainvälisiin terrorisminvastaisiin yleissopimuksiin, joita on laadittu vuodesta 1970 alkaen[77], ja nyttemmin erityisesti EU:n terrorismin torjumista koskevaan puitepäätökseen. Suomen kansallisia rangaistussäännöksiä on kuitenkin muutettu edellä mainittujen YK:n terrorisminvastaisten kansainvälisten yleissopimusten voimaansaattamisen yhteydessä 1970-luvulta alkaen. Kun terrorismin rahoituksen torjumista koskevan yleissopimuksen kriminalisointivelvoitteessa viitataan aikaisempiin YK:n piirissä laadittuihin kriminalisointivelvoitteen sisältäviin kansainvälisiin terrorisminvastaisiin yleissopimuksiin, rahoitussopimuksen voimaansaattamista koskeneessa hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että Suomessa toteutetut aiemmat voimaansaattamiset asiallisesti kattavat mainitut kriminalisointivelvoitteet.[78] Säännöksiä on muutettu kerroksittain 1970-luvulta lähtien, minkä lisäksi niitä on syntetisoitu ja yksinkertaistettu rikoslain kokonaisuudistuksessa[79]. Tämän lisäksi terrorismia koskevaa rikosoikeudellista sääntelyä on siis huomattavasti laajennettu EU:n mainitun puitepäätöksen vuoksi.

---

[75] Terrorismirikoksia koskevan sääntelyn monimutkaisuus tunnustettiin jo asiaa koskevassa hallituksen esityksessä (HE 188/2002 vp, s. 46/I), ja lakivaliokunta yhtyi tähän käsitykseen (LaVM 24/2002 vp, s. 4/I).

[76] Rikosoikeuden monimutkaistumis- ja eriytymiskehityksestä ks. *Melander* 2007a ja edellä jakso 2.5.

[77] Näitä yleissopimuksia on tällä hetkellä 11, joista viimeisin Suomessa vuonna 2002 kansallisesti voimaan saatettu on terrorismin rahoituksen torjumista koskeva yleissopimus. Rahoittamista koskevan sopimuksen liitteessä on lueteltu kriminalisointivelvoitteen sisältävät aikaisemmat yleissopimukset. Ks. HE 43/2002 vp, s. 56 ja s. 4, jossa mainitaan myös muut terrorisminvastaiset sopimukset, jotka eivät sisällä kriminalisointivelvoitetta. Tämän jälkeen on tehty ydinterrorismin torjumista koskeva kansainvälinen yleissopimus, 13.4.2005.

[78] HE 43/2002 vp, s. 27/I.

[79] Esimerkiksi tuhotyötä (RL 34:1) ja liikennetuhotyötä (34:2) perustuvat osittain kansainvälisiin terrorisminvastaisiin yleissopimuksiin ja osin täysin kansalliseen lainvalmisteluun. Ks. HE 43/2002 vp, s. 27/II.

Terrorismia koskevan rikosoikeudellisen sääntelyn kokoaminen erillislakiin voisi selkiyttää nimenomaan terrorismia koskevan rangaistavan käyttäytymisen alan määrittelyä. Kun terrorismia koskevissa rikoslain 34 a luvun tietyissä rangaistussäännöksissä (1 ja 5 §) viitataan aineellisiin rangaistussäännöksiin, joiden pääasiallinen soveltamisala on puhtaan kansallisissa ja ”tavallisissa” rikostapauksissa (esim. kaikki henkirikokset, pahoinpitelyrikokset, varkaus, moottorikulkuneuvon käyttövarkaus, törkeä vahingonteko), terrorismirikoksia koskevien lisäkvalifikaatioiden (34 a luvun 6 §:ssä tarkoitettu terroristinen tarkoitus sekä 1 §:n 1 momentissa tarkoitettu teon abstraktista vaarantamisluonnetta koskeva kvalifioitu tahallisuusedellytys) koskiessa vain RL 34 a lukua, säännösten lainsäätämisvaiheessa voidaan joutua tilanteisiin, joissa aineellista rangaistussäännöstä joudutaan muuttamaan yksinomaan terrorismia koskevan kansainvälisen instrumentin vuoksi mutta jolloin muutoksella on vaikutusta myös tai pääosin puhtaasti kansallisiin tapauksiin. Terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä RL 35:2:ssä tarkoitetun törkeän vahingonteon yritys säädettiin rangaistavaksi, pääosin puitepäätöksen asettamien vaatimusten vuoksi, joskin muutokselle todettiin – suppeasti – olevan myös muita perusteita.[80] Muutoksen vaikutukset ovat lähes yksinomaan kansalliset ja terrorismiin liittymättömät. Esimerkiksi tällaiselta tilanteelta – olkoonkin, että tilanne on melko vähämerkityksinen ja että muutokselle olisi saattanut olla myös muita perusteita – olisi mahdollisesti voitu välttyä vain terrorismirikoksia koskeva erillislaki säätämällä. Näin terrorismia koskevat lainsäädäntötoimet olisi mahdollisesti voitu toteuttaa niin, että ne olisivat vaikuttaneet myös vain terrorismia koskeviin rikostapauksiin. Toinen asia tietysti on, että tällöin sääntelystä muodostuisi melko monimutkainen suhteessa muuhun sääntelyyn, esim. törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämistä koskevaan sääntelyyn, josta lainsäätäjän valittavissa olisi joko rikoslaissa viitata erillislakiin tai sisällyttää erillislakiin oma asialliselta sisällöltään sama, mutta soveltamisalaltaan suppea säännös.

Jos asetukseen perustuvien kriminalisointien kieltoa tulkitaan edellä esitettyä vasten, se voidaan muotoilla seuraavien alaperiaatteiden muotoon:

– Kriminalisoinnin on poikkeuksetta perustuttava lakiin.
– Kriminalisointi tulisi sijoittaa rikoslakiin, jollei normien sisäistämistä ja oikeusturvaa vaarantamatta ole perustellusti tarkoituksenmukaisempaa sisällyttää kriminalisointia muuhun lakiin tai säätää tietyn kriminalisoinnin sisältävää erillislakia. Vankeusuhkaisten kriminalisointien sisällyttämisessä erillislakeihin tulisi noudattaa erityistä pidättyväisyyttä, eikä sijoittaminen ole perusteltua, ellei se selkiytä rangaistavan käyttäytymisen alaa koskevaa sääntelyä.
– Yksinomaan asetukseen tai sitä alemmanasteiseen säädökseen perustuvaa kriminalisointia ei saa soveltaa lainvalmistelussa, muussa viranomaistoiminnassa eikä tuomioistuimissa.

[80] HE 188/2002 vp, s. 65/II.

5.3.1.2 Blankokriminalisoinnit

Blankokriminalisoinneilla eli avoimilla rangaistussäännöksillä tarkoitetaan kriminalisointeja, joissa varsinainen rangaistussäännös ja teonkuvauksen sisältävä tunnusmerkistö eivät sisälly samaan säännökseen. Rangaistussäännös ja tunnusmerkistö on toisin sanoen erotettu toisistaan.[81] Nykyisin asetuksella annettavien kriminalisointien kiellon vuoksi rangaistussäännös sisältyy eduskuntalakiin, mutta itse tunnusmerkistö sijaitsee usein lakia alemmanasteisissa normeissa, asetuksissa tai jopa yksittäisessä viranomaispäätöksessä. Blankorangaistussäännökset olivat aiemmin melko tavallisia erityisesti erityislainsäädännössä. Rikoslain kokonaisuudistuksessa tällaista sääntelytekniikkaa on pyritty vähentämään, vähintään siten, että avoin rangaistussäännös sijoitetaan rikoslakiin[82]. Toinen blankorangaistustekniikan käyttöä rajoittanut tekijä oli vuoden 1995 perusoikeusuudistus.

Suomen lainsäädännössä ei ole yhtä ainoaa blankorangaistussäännöstekniikkaa[83]. Tyyppitapaus tai perusmalli blankorangaistustekniikasta olisi säännös, jonka mukaan ”joka rikkoo tätä lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä, on tuomittava – –”[84]. Tällöin rangaistavan käyttäytymisen selvittämiseksi on perehdyttävä tarkoin koko kyseessä olevan lain sisältöön. Tällainen, joskaan ei käytännössä kovin merkityksellinen, rangaistussäännös on esimerkiksi avaruuslentäjien pelastamisesta ja palauttamisesta sekä avaruusesineiden palauttamisesta annetun lain (616/1970) 5 §:ssä[85].

Nykyisin on tavallista, että tietyn rangaistavan käyttäytymisen ilmaiseva aineellinen lainsäädäntö yksilöidään rangaistussäännöksissä täsmällisemmin. Esimerkiksi elintarvikelain (361/1995) 39 §:n 1 momentin mukaan aiemmin rangaistiin sakolla sitä, ”joka 1) laiminlyö tässä laissa olevan velvoitteen suorittamisen, 2) rikkoo viranomaisen tämän lain nojalla antaman määräyksen tai 3) muutoin rikkoo tätä lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä”. Säännöksen 2 momentin mukaan samoista teoista voitiin tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi, jos teko tai laiminlyönti oli tahallinen ja jos se oli ollut omiaan aiheuttamaan vaaraa ihmisen terveydelle. Terveyttä ja turval-

---

[81] HE 44/2002 vp, s. 33/I. Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Honkasalo* 1965, s. 90, *Nuutila* 1997a, s. 51–52, *Heinonen/Rikosoikeus* 2002a, s. 75 ja *Frände* 2005, s. 37–38.

[82] Ks. *Nuutila* 1997a, s. 52, jonka mukaan rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä blankorangaistussäännösten määrää on olennaisesti pystytty vähentämään. Lukumäärätietoja tai esimerkkejä Nuutila ei valitettavasti esitä.

[83] Ks. myös *Frände* 2005, s. 38.

[84] *Frände* 2005, s. 38.

[85] Lain 5 §:n mukaan ”Joka rikkoo tätä lakia tai sen nojalla annettuja määräyksiä, tuomitaan sakkoon, jollei häntä muun lain nojalla ole tuomittava ankarampaan rangaistukseen”. Rangaistavaa on esimerkiksi Suomen alueelle laskeutuneesta avaruusesineestä ilmoittamatta jättäminen.

lisuutta vaarantavia rikoksia koskevien säännösten uudistuksen yhteydessä edellä mainittua sääntelyä muutettiin siten, että vankeusuhkainen rangaistussäännös sisältyy nykyisin RL 44:1:n terveysrikosta koskevaan säännökseen ja sakonuhkainen täsmällisempi rangaistussäännös on elintarvikelain 39.2 §:ssa. Säännöksen 1 momentissa viitataan RL 44:1:ään. Elintarvikelain 39 § on uudistuksen jälkeen seuraavan sisältöinen:

> 39 §. *Rangaistussäännökset* (26.10.2001/886). Rangaistus vastoin tätä lakia tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä tehdystä terveysrikoksesta säädetään rikoslain (39/1889) 44 luvun 1 §:ssä. (24.5.2002/406)
> Joka tahallaan tai huolimattomuudesta
> 1) valmistaa, tuo maahan, vie maasta, pitää kaupan, tarjoilee tai muutoin luovuttaa elintarvikkeen, joka ei täytä elintarvikemääräyksiä,
> 2) rikkoo 6 §:ssä säädettyä tietojenantovelvollisuutta,
> 3) laiminlyö 8 §:ssä säädetyn omavalvontavelvoitteen,
> 4) laiminlyö 23 §:ssä tarkoitetun ilmoitusvelvollisuuden tai menettelee 23 §:n nojalla tehdyn lupapäätöksen vastaisesti tai
> 5) rikkoo valvontaviranomaisen 27, 31 tai 34 §:n nojalla antamaa määräystä, 28, 29 tai 33 §:n nojalla antamaa kieltoa taikka 36 tai 38 §:n nojalla tekemää haltuunottopäätöstä,
> on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, *elintarvikerikkomuksesta* sakkoon.

Sääntelytekniikan käyttö, jossa rikoslaki sisältää avoimen rangaistussäännöksen, jonka mukaan muualla lainsäädännössä asetettujen velvoitteiden rikkominen on rangaistavaa, on melko yleistä. Vaikka rikoslain kokonaisuudistuksessa on saatu vähennettyä erityisesti erityislainsäädäntöön sisältyneitä blankorangaistussäännöksiä, on samalla huomattava, että etenkin rikoslain kokonaisuudistuksessa noudatettu keskittämisperiaate on osaltaan myös johtanut rikoslakiin sisällytettyihin avoimiin rangaistussäännöksiin. Käytännössä tämä on tarkoittanut, että rikoslakiin sisällytetyt tietyt rangaistussäännökset ovat saattaneet jäädä yleisluonteisemmiksi kuin erityislainsäädännössä olleet kenties yksilöidymmät rangaistussäännökset. Keskittämisperiaatteen vuoksi tietyt rikoslakiin sisällytetyt rangaistussäännökset eivät välttämättä ole olleet toteutettavissa siten, että rangaistavuuden edellytykset olisivat tyhjentävästi luettavissa rikoslaista. Tällöin rikoslaissa on käytetty viittaussäännöksiä aineelliseen lainsäädäntöön.[86]

> Erityisen monimutkaisen kokonaisuuden muodostaa liikennettä koskevan rangaistavan käyttäytymisen sääntely. RL 23:1.1:n mukaan liikenneturvallisuuden vaarantamisesta tuomitaan se, joka tienkäyttäjänä tahallaan tai huolimattomuudesta rikkoo tieliikennelakia tai ajoneuvolakia tai niiden nojalla annet-

[86] Tämä todetaan muun muassa hallituksen esityksessä terveyttä ja turvallisuutta vaarantavia rikoksia koskevien rikoslain säännösten uudistamiseksi (HE 17/2001 vp, s. 5).

tuja säännöksiä tai määräyksiä tavalla, joka on omiaan aiheuttamaan vaaraa toisen turvallisuudelle. Tieliikennelain (267/1981) 8 luvussa on lukuisia rangaistussäännöksiä, joista osa on viittaussäännöksiä RL 23 lukuun ja osa rikkomusluonteisia sakonuhkaisia itsenäisiä rangaistussäännöksiä. Lain 103 §:n mukaan rangaistavaa voi olla myös tieliikennelain nojalla annettujen säännösten tai määräysten rikkominen. Ajoneuvojen käytöstä tiellä annetun asetuksen (1257/1992) 55 §:n mukaan koko asetuksen rikkominen on rangaistavaa. Ajokorttiasetuksen (845/1990) 55 §:n mukaan asetuksen tai sen nojalla annettujen määräysten rikkominen on rangaistavaa TLL 103 §:n nojalla. Myös sotilasajoneuvoasetuksen (560/1992) 27 §:ssä on säännös, jonka mukaan asetuksen tai sen nojalla annettujen määräysten rikkominen on tieliikennelaissa säädetyin tavoin rangaistavaa.

Ajoneuvolain (1090/2002) 96.2 §:ssa taas on sakonuhkainen ajoneuvorikkomusta koskeva rangaistussäännös, ja pykälän 1 momentissa viitataan RL 23:1:ään. Myös ajoneuvolain nojalla on annettu rangaistussäännöksen sisältäviä asetuksia. Ajoneuvojen rekisteröinnistä annetun asetuksen (1598/1995) 66 §:n mukaan asetuksen rikkomisesta rangaistaan siten kuin ajoneuvolaissa säädetään.[87] Liikenteessä käytettävien ajoneuvojen liikennekelpoisuuden valvonnasta annetun asetuksen (1245/2002) 24 §:ssä on viittaussäännös RL 23:1:ään.

Edellä selostetusta käy ilmi, että jo liikenneturvallisuuden vaarantamista koskevan tunnusmerkistön tosiasiallinen sisältö tulee selvittää tutustumalla moneen säädökseen. Voi olla, että rangaistavan käyttäytymisen sisältöä voidaan joutua selvittämään viime kädessä tietyn lain nojalla annetun asetuksen nojalla annetusta määräyksestä. Kun edellä mainittuihin asetuksiin sisältyy myös asetuksen kokonaisuudessaan kriminalisoivia säännöksiä, rangaistavan käyttäytymisen selvittämiseksi tulee periaatteessa tutustua hyvin laajaan eri säädösten muodostamaan kokonaisuuteen. Voidaan kysyä, täyttääkö tällainen sääntelytekniikka rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän täsmällisyysvaatimuksen asettaman ehdon, jonka mukaan rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus on sellaisella tarkkuudella määritelty, että mieluiten myös muu kuin oikeustieteellisen koulutuksen saanut henkilö voi ennakolta tietää, mikä on rangaistavaa.[88] Lailla säätämisen vaatimus on näin kiinteässä yhteydessä epätäsmällisyyskieltoon, mikä osoittaa laillisuusperiaatteen alaperiaatteiden olevan osin päällekkäiset ja toisiaan täydentävät.

Koska kaikkea rangaistavan käyttäytymisen sääntelyä ei voida ongelmitta koota rikoslain tunnusmerkistöihin, on blankorangaistustekniikan käytölle asetettu tiettyjä edellytyksiä. Näiden edellytysten tarkoituksena on pyrkiä korjaamaan

---

[87] Asetus on alun perin annettu tieliikennelain nojalla, mutta sitä muutettiin ajoneuvolakia säädettäessä.

[88] Tällainen vaatimus asetetaan HE:ssä 44/2002 vp, s. 29/II: ”Lainsäätäjään kohdistettava täsmällisyysvaatimus merkitsee, että sekä rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus että teosta seuraava rangaistus on määritelty sellaisella tarkkuudella, että ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt, ja mieluiten muutkin, voivat ennakolta tietää, mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti.”

blankorangaistussäännöstekniikan käytöstä rikosoikeudelliselle laillisuusperiaatteelle aiheutuvat ongelmat.[89] Eduskunnan perustuslakivaliokunta muotoili lakivaliokunnan ehdotuksesta perusoikeusuudistuksen yhteydessä tiettyjä blankorangaistussäännösten käytölle asetettavia tavoitteita[90]. Perustuslakivaliokunnan mietinnössään muotoilemat tavoitteet voidaan tiivistää seuraaviksi neljäksi tavoitteeksi:

1) blankorangaistussäännösten edellyttämien valtuutusketjujen on oltava täsmällisiä;
2) rangaistavuuden edellytykset ilmaisevien aineellisten säännösten tulee olla kirjoitettu rikossäännöksiltä vaaditulla tarkkuudella;
3) myös nämä säännökset käsittävästä normistosta tulee käydä ilmi niiden rikkomisen rangaistavuus; ja
4) kriminalisoinnin sisältävässä säännöksessä on oltava jonkinlainen asiallinen luonnehdinta kriminalisoitavaksi tarkoitetusta teosta.[91]

Selvyyden vuoksi voidaan mainita, että rangaistavuuden edellytykset ilmaisevilla aineellisilla säännöksillä tarkoitetaan niitä aineellisia säännöksiä, joissa annetaan tiettyjä käyttäytymisnormeja esimerkiksi tiettyä alaa koskien. Kriminalisoinnin sisältävä säännös on tässä tapauksessa tyypillisesti se blankosäännös, jossa säädetään seuraamuksesta ja jossa viitataan edellä mainittuihin aineellisiin säännöksiin. Kriminalisoitavaksi tarkoitettu teko sen sijaan käy ilmi edellä mainituista aineellisista säännöksistä.

Edellä esitettyjä lienee viralliselta statukseltaan pidettävä ’tavoitteina’ perustuslakivaliokunnan niille määrittelemän luonteen perusteella[92]. Lakivaliokunta piti lausunnossaan edellä mainittuja neljää kriteeriä ’vähimmäisvaatimuksina’[93], kun taas rikosoikeuden yleisten oppien uudistamista koskevassa hallituksen esityksessä kriteereihin viitataan sanalla ’vaatimukset’[94]. Kun virallistahojen kriteereille määrittelemä luonne tällä tavoin vaihtelee, lienee niitä lähtökohtaisesti tarkasteltava auktoritatiivisimman tahon määrittelemän luonteen mukaisesti. Kuten edellä liikennettä koskevan rangaistavan sääntelyn tarkastelun yhteydessä nähtiin, myöskään käytännössä kriteerejä ei liene pidetty muina kuin tavoitteina. Lainsäädännöstä löytyy rikoslaissa olevia avoimia kriminalisointeja, joissa viitataan alemmanasteisiin säännöksiin. Näissä alemmanasteisissa säännöksissä taas saatetaan viitata rikoslaissa rangaista-

---

89 LaVL 5/1994 vp, s. 4/II.

90 PeVM 25/1994 vp, s. 8/I ja LaVL 5/1994 vp, s. 4–5. – Kriteerit perustuivat *Pekka Koskisen* lakivaliokunnalle laatimaan muistioon. Ks. tästä *Matikkala* 2003, s. 228.

91 PeVM 25/1994 vp, s. 8/I.

92 PeVM 25/1994 vp, s. 8/1: ”Blankorangaistussäännösten osalta *tavoitteena* tulee olla – –” (kurs. SM).

93 LaVL 5/1994 vp, s. 4/II: ”Lakivaliokunnan mielestä *vähimmäisvaatimuksena* on kuitenkin pidettävä – –” (kurs. SM).

94 HE 44/2002 vp, s. 33/I: ”Perustuslakivaliokunta kirjasi perusoikeusuudistukseen liittyvään mietintöönsä *vaatimukset*, joiden mukaan – –” (kurs. SM). – Tästä kielellisestä eroavaisuudesta ks. myös *Matikkala* 2003, s. 229, alav. 26.

vaksi säädettyyn tekoon, koko alemmanasteisen, kenties melko laajankin säädöksen rikkomisen ollessa käytännössä kriminalisoitu. Tällöin ei voitane puhua muuta kuin blankorangaistussäännöksiä koskevista tavoitteista. On tosin huomattava, että esimerkiksi ajoneuvolain 96 §:n rangaistussäännöstä pyrittiin täsmentämään tekotapoja yksilöivän muotoilun pohjalta. Samaan tapaan on laadittu muun muassa terveysrikosta ja lääkerikosta koskevat RL 44:1 ja 44:5 (400/2002). Niin ikään luonnonvararikoksia koskevan uudistuksen (515–520/2002) yhteydessä meneteltiin samalla tavalla, myös erityislainsäädäntöön sisältyviä rikkomusluonteisia kriminalisointeja uudistettaessa (ks. esim. metsästyslain (615/1993) metsästysrikkomusta koskeva 74 § (516/2002)). Tällainen tekotapoihin perustuva rangaistavan käyttäytymisen yksilöinti toteuttaa nähdäkseni edellä mainittuja kriteerejä ja niiden taustalla vaikuttavia tavoitteita paremmin ja enemmän kuin niitä tavoitteina pitäen. Tekotapoihin perustuvaa yksilöintiä onkin pidettävä laillisuusperiaatteen kannalta myönteisenä ja sen vaatimuksia paremmin toteuttavana.

Vaatimus valtuutusketjujen täsmällisyydestä liittyy lainsäädännön legitiimiyteen. Norminantovallan tulee olla laillisesti delegoitu eduskunnalta muille säädöksenantoon oikeutetulle taholle, ja saatua norminantovaltaa on käytettävä valtuutuksen puitteissa[95]. Laajemmin asia liittyy perustuslain taustalla vaikuttaviin keskeisiin valtiosääntöperiaatteisiin[96]. *Vallanjakoperiaatteen* mukaan lainsäädäntövaltaa Suomessa käyttää eduskunta (PL 3.1 §), *demokratiaperiaatteen* mukaan valtiovalta Suomessa kuuluu kansalle, jota käyttää valtiopäiville kokoontunut eduskunta (PL 2.1 §), ja *oikeusvaltioperiaatteen* mukaan julkisen vallan käytön on perustuttava lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia (PL 2.3 §)[97].

Perustuslaissa asetuksen antamisesta ja lainsäädäntövallan siirtämisestä säädetään lain 80 §:ssä. Säännöksen mukaan pääsääntönä on, että lailla on säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan. Säännöksen 1 momentissa asetuksenantovalta rajataan tasavallan presidentille, valtioneuvostolle ja ministeriölle, ja asetuksenantovallan on perustuttava perustuslaissa tai muussa laissa säädettyyn valtuutukseen. Säännöksen 2 momentin mukaan myös muu viranomainen voidaan lailla valtuuttaa antamaan oikeussääntöjä määrätyistä asioista, jos siihen on sääntelyn kohteeseen liittyviä erityisiä syitä eikä sääntelyn asiallinen merkitys edellytä, että asiasta säädetään lailla tai asetuksella. Momentin mukaan tällaisen valtuutuksen tulee olla soveltamisalaltaan täsmällisesti rajattu.

Blankokriminalisoinneissa ei periaatteessa ole kyse tilanteista, joissa rikoslaissa annetaan valtuutus kriminalisointien säätämiseen lakia alemmantasoisissa

---

95 *Frände* 2005, s. 39–40.
96 *V.-P. Viljanen* 2004, s. 516.
97 Periaatteista tarkemmin ks. *Scheinin/Perusoikeudet* 1999, s. 223–224.

säädöksissä. Näitä käsitellään jäljempänä. Blankokriminalisoinneissa rangaistavan käyttäytymisen sisältöä joudutaan kuitenkin useissa tapauksissa etsimään muualta kuin lain tasolta. Tilanne on usein sellainen, että rikoslaissa viitatussa laissa on annettu valtuus säännellä tiettyä asiaa tarkemmin alemmanasteisin säädöksin, jolloin kysymys on rangaistavan käyttäytymisen alaa koskevan lainsäädäntövallan delegoinnista. Itse kriminalisoinnin sisältö on usein siis riippuvainen norminannosta, joka perustuu tiettyyn laissa olevan valtuutuksen. Kun perustuslakivaliokunta on käytännössään korostanut, että PL 80.1 §:ssa asetetut vaatimukset rajoittavat suoraan valtuutussäännösten tulkintaa sekä myös valtuuksien nojalla annettavien säännösten sisältöä[98], myös blankokriminalisointeja on perusteltua tarkastella tästä näkökulmasta.

Lähtökohtana blankorangaistussäännöksissä olisi siis uuden perustuslain mukaisesti pidettävä, että myös kriminalisointisäännökset pyrittäisiin laatimaan siten, että yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteet kävisivät ilmi laista. Tällöin – kuten rikoslakia tarkastellessa huomataan – ongelmaksi voi muodostua, että laissa säädetään pikemmin siitä menettelystä, jossa oikeuksien ja velvollisuuksien sisällöstä päätetään.[99] Kriminalisoinnit koskevat lähtökohtaisesti yksilön oikeuksia ja velvollisuuksia. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate takaa, että ainakin rangaistussäännöksen tulee olla lain tasoinen. Ongelma kuitenkin on, että rangaistussäännös voi olla edellä kuvatun kaltainen, jolloin sen sisältö pelkistyy lähinnä menettelyä koskevaksi kuvaukseksi. Avointa säännöstä, jonka mukaan tietyn säännöksen tai sen nojalla annettujen säädösten ja määräysten rikkominen on rangaistavaa, voitaneen pitää lähinnä menettelyä koskevana kuvauksena. Vaikka valtuutusketjut olisivat hyvinkin täsmälliset, yksilön oikeudet ja velvollisuudet eivät välttämättä käy ilmi laista, mitä voidaan pitää perustuslain näkökulmasta ongelmallisena. Kysymys on viime kädessä siitä, kuinka yksityiskohtaista laintasoisen sääntelyn on oltava.[100] Tässä tapauksessa kyse on useimmissa tapauksissa rikoslain tasoisesta sääntelystä.

Vähimmäisedellytyksenä voitaneen tällöin pitää lainsäädännössä olevien valtuutusketjujen täsmällisyyttä. Ilman täsmällisiä ja yksiselitteisiä valtuutusketjuja rangaistavan käyttäytymisen sisältöä ei olisi mahdollista selvittää.[101] Jos lähtökohdaksi otetaan, että yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteet kävisivät ilmi laista, tulee rikoslain tai muun lain blankorangaistussäännöksiltä vaatia enemmän. Näin viittausketjujen täsmällisyyttä koskeva vaatimus liittyy neljänteen vaatimukseen, jonka mukaan itse kriminalisoinnin sisältävässä säännöksessä on oltava jonkinlainen asiallinen luonnehdinta kriminalisoitavaksi tarkoitetus-

---

98 Ks. esim. PeVL 39/2001 vp, s. 3/I, PeVL 48/2001 vp, s. 4/I ja PeVL 40/2002 vp, s. 5/II.
99 Yleisesti tästä ks. *Jyränki* 2003, s. 293.
100 *Jyränki* 2003, s. 292–293.
101 Ks. myös *Nuutila* 1997a, s. 52.

ta teosta.[102] Tässä mielessä erityisesti liikenneturvallisuuden vaarantamisen kriminalisointia (RL 23:1) voidaan pitää ongelmallisena. Paremmin uuden perustuslain asettamiin vaatimuksiin sopisi se, että rikoslain avoimissa kriminalisointisäännöksissä pyrittäisiin esimerkiksi tekotapoja yksilöivään kriminalisointitekniikkaan.

Nähdäkseni kysymys blankorangaistussäännösten sallittavuudesta uusi perustuslaki huomioon ottaen pelkistyy kysymykseksi siitä, mitkä kriminalisoinnin sisältöä viime kädessä sääntelevät aineelliset säännökset ovat luonteeltaan sellaisia, että niistä tulisi säätää lain – rikoslain tai useammin tietyn erityislain – tasolla. Kysymys on viime kädessä PL 80 §:n tulkinnasta eli siitä, katsotaanko tietyn kriminalisoinnin aineelliseen alaan sisältyvän kysymyksen kuuluvan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteisiin. *Mikael Hidén* on katsonut, että tietyn kysymyksen kuuluminen yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteisiin on lopulta väistämättä harkinnasta riippuvainen kysymys, jota on tarkasteltava myös tarkoituksenmukaisuuden ja joustavuuden näkökulmasta. Hidénin mukaan ei välttämättä ole järkevää pitää ylimpänä ohjeena mahdollisimman paljon sisällyttämistä lain tasolle. Esimerkiksi hyvin yksityiskohtaisia, muuttamisalttiita, teknisiä tai asiantuntemukseen kytkeytyviä normeja ei Hidénin mukaan jo eduskuntatyön intressien kannaltakaan olisi perusteltua sisällyttää lain tasolle.[103] *Veli-Pekka Viljanen* taas korostaa, että sääntelyn lain- tai asetuksentasoisuutta koskeva harkinta ei ole luonteeltaan poliittista tarkoituksenmukaisuusharkintaa, vaan valtiosääntöoikeudellisesti määräytynyttä ”harkintaa”[104]. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vahva asema huomioon ottaen, ainakin rikoslakiin sijoitettaviin vankeusuhkaisiin kriminalisointeihin olisi syytä sisällyttää jonkinlainen asiallinen luonnehdinta myös itse rangaistavasta teosta.

Säännöstelyrikokset erityistapauksena. – Eräs mahdollisesti kasvava blankorangaistussäännöksiin liittyvä ongelma on EY-oikeuden sekä muun kansainvälisperäisen oikeuden vaikutus. Oikeuslähdeopillisesti kysymys EY-oikeudesta viime kädessä sisältönsä saavista blankokriminalisoinneista eroaa edellä käsitellyistä kansalliseen lakia alemmantasoiseen sääntelyyn liittyvistä blankokriminalisoinneista, minkä vuoksi tilannetta ei voikaan pitää puhtaasti blankorangaistussäännöksiin perinteisessä mielessä kuuluvana[105]. Myös esimerkiksi viime kädessä YK:n turvallisuusneuvoston päätöksestä sisältönsä saava kriminalisointi eroaa samassa oikeuslähdeopillisessa suhteessa kansallisesta blankorangaistussäätelystä. Merkittävimmät EU-blankorangaistussäännökset ovat ympäristön turme-

---

[102] Myös *Nuutila* 1997a, s. 52, pitää näitä kahta vaatimusta toisiinsa liittyvinä.
[103] *Hidén* 2001, s. 166–167.
[104] *V.-P. Viljanen* 2004, s. 517.
[105] Ks. myös *Nuutila* 1997a, s. 53, joka toteaa, että esimerkiksi RL 46:1:ssä on ”blankorangaistussäännösten piirteitä”.

lemista koskeva RL 48:1, jossa viitataan lukuisiin EU-oikeuden asetuksiin[106], kalastusrikosta koskeva RL 48a:2 ja tieliikenteen sosiaalilainsäädännön rikkomista koskeva TLL 105a §[107].

Usein käytetty esimerkki ongelmallisesta blankorangaistussääntelyä muistuttavasta kansainvälisiin velvoitteisiin viime kädessä viittaavasta rikoslain säännöksestä on säännöstelyrikosta koskeva RL 46:1, jossa kriminalisoidaan muun muassa tuontia ja vientiä koskevaan sääntelyyn sekä kansainväliseen pakotepolitiikkaan liittyviä tekoja. Yhteistä säännöksessä kriminalisoiduille teoille on, että ne koskevat erilaisia säännöstelymääräyksiä[108]. Säännös saa olennaisen sisältönsä rikoslain ulkopuolisista säännöstelymääräyksiä koskevista säädöksistä. Esimerkiksi pykälän 1 kohdassa kriminalisoidaan eräiden Suomelle Yhdistyneiden Kansakuntien ja Euroopan unionin jäsenenä kuuluvien velvoitusten täyttämisestä annetun lain (659/1967) sisältämän tai sen nojalla annetun säännöstelymääräyksen rikkominen. Mainittu laki (ns. pakotelaki) on valtuuslaki, jonka 5 §:n nojalla valtioneuvosto voi antaa asetuksella tarkempia määräyksiä lain soveltamisesta.

Pakotelakia muutettiin vuonna 1997 siten, että sitä voitiin soveltaa tiettyjen Suomelle Euroopan unionin jäsenyydestä johtuvien velvoitteiden täytäntöönpanemiseen[109]. Velvoitteet kuuluivat Euroopan unionin yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan alaan ja ne koskivat pääomien liikkuvuutta tai maksujen tai muita taloudellisten suhteiden keskeyttämistä tai vähentämistä[110]. Näitä velvoitteista säädetään Euroopan unionin neuvoston asetuksella. Lakiin tuolloin lisättyyn 2 a §:ään sisältyy myös asetuksenantovaltuus, jonka mukaan näiden neuvoston asetusten täytäntöönpanosta annetaan tarvittaessa tarkempia säännöksiä valtioneuvoston asetuksella. Samalla säännöstelyrikosta koskevaa RL 46:1:ää muutettiin siten, että näihin neuvoston asetuksiin perustuvien säännöstelymääräysten rikkomisesta tehtiin rangaistavaa.

Pakotelakia ja RL 46:1:ää muutettiin myös terrorismin torjumista koskevien YK:n ja EU:n toteuttamien, vuoden 2001 syyskuun 11. päivän jälkeisten toimenpiteiden seurauksena vuonna 2002. Tuolloin sekä pakotelaissa että säännöstelyrikoksessa yksilöityä Euroopan neuvoston asetusten säädösperustaa täsmennettiin siten, että se kattoi myös uuden neuvoston asetuksen N:o 2580,

---

[106] Ympäristörikosten blankoluonteesta ks. *Pirjatanniemi* 2005, s. 114–136.

[107] Joka saa sisältönsä TLL 92a–92n §:stä, joissa puolestaan viitataan tiettyihin asiaa koskeviin EU:n asetuksiin (92a §). Säännöksestä *Frände* 2005, s. 45.

[108] Säännöstelymääräyksen käsitettä ei ole rikoslaissa määritelty. *Ilkka Rautio* katsoo, että ”säännöstelymääräyksellä tarkoitetaan RL 46:1:ssä mainittuihin lakeihin sisältyviä tai niiden nojalla annettuja määräyksiä, jotka ohjaavat kyseisen lain nojalla harjoitettava säännöstelyä”. *I. Rautio/ Rikosoikeus* 2002, s. 1360.

[109] HE 262/1996 vp.

[110] EU:n pakotelainsäädännön kehityksestä ja nykytilasta ks. *Björklund* 2002, s. 1–52.

jolla pantiin täytäntöön YK:n turvallisuusneuvoston terrorismin torjumista koskeva päätöslauselma 1373.[111]

Vuoden 1997 muutosta käsitellessään perustuslakivaliokunta piti ehdotettua muutosta ongelmallisena laillisuusperiaatteen kannalta – erityisesti blankorangaistussääntelyä koskevien vaatimusten kannalta. RL 46:1:n 11 kohdassa tietyt neuvoston asetukset yksilöidään sekä sisältönsä että niiden säädösperustan perusteella. Kohta koskee kuitenkin tiettyjä EY:n perustamissopimuksen 60, 301 ja vuoden 2002 muutoksen jälkeen myös 308 artiklan nojalla annettuja asetuksia yleisesti, myös tulevaisuudessa annettavat samat tunnusmerkit täyttävät asetukset mukaan lukien. Perustuslakivaliokunta totesi ensinnäkin, että tämän vuoksi ei voida arvioida, kuinka täsmällisiä tulevaisuudessa annettavien asetusten aineelliset säännökset tulevat olemaan. Toiseksi perustuslakivaliokunnan mukaan avoimeksi jäi, onko kaikissa asetuksissa ilmaistu niiden rikkomisen rangaistavuus.[112]

Perustuslakivaliokunta piti kuitenkin ehdotettua muutosta hyväksyttävänä, vaikkakin ongelmallisena laillisuusperiaatteen kannalta. Asiaan vaikutti se, että EY:n asiaa koskevien asetusten voimaantulosta ja niitä rikottaessa sovellettavista rangaistussäännöksistä on pakotelain 2 a §:n 2 momentin mukaan annettava tieto Suomen säädöskokoelmassa julkaistavalla ulkoministeriön ilmoituksella. Tämän lisäksi perustuslakivaliokunta arveli, että EU:n pakotepolitiikkaan kuuluviin asetuksiin yleensäkin liittyy julkisuutta. Edelleen valiokunta totesi, että kriminalisoitavaksi tarkoitetun teon luonnehdinnan jääminen varsin yleiseksi on yleensä tunnusomaista säännöstelyrikoksille. Säännöstelyrikosten luonne huomioon ottaen varsin ongelmalliseksi katsottua sääntelyä pidettiin kuitenkin tässä erityistapauksessa perustuslain ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset täyttävinä.[113]

Oikeuskirjallisuudessa tilannetta on tulkittu siten, että rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen vaatimukset eivät ole yhtä tiukat esimerkiksi EU:sta peräisin olevien kriminalisointien kuin puhtaasti kansallisten kriminalisointien kohdalla[114]. Jos vertaa tätä käsitystä viimeaikaiseen perustuslakivaliokunnan käytäntöön, jossa se on suhtautunut kriittisesti etenkin kansainvälisperäisistä velvoitteista johtuviin vakiintuneista osallisuusopeista poikkeaviin ja laajempiin säännösehdotuksiin, voidaan arvioida, että ainakaan yksiselitteisesti rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia ei ole tulkittu oikeuskirjallisuudessa esitetyin tavoin. Se, että säännöstelyrikoksia koskeville rangaistussään-

[111] HE 13/2002 vp.
[112] PeVL 4/1997 vp, s. 3/I.
[113] PeVL 4/1997 vp, s. 2–3.
[114] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 323.

nöksille sallitaan tiettyä epätäsmällisyyttä ja mahdollisia puutteita rangaistavuutta koskevassa viitekehyksessä johtuu pikemmin pakotteita koskevasta poliittisesta päätöksenteosta.

Pakotteet pohjautuvat lähtökohtaisesti ylikansalliseen kansainväliseen tai alueelliseen päätöksentekoon. Pakotteet liittyvät ulko- ja turvallisuuspolitiikkaan, eikä niitä voida pitää puhtaasti oikeudellisina sanktioina. *Martti Koskenniemi* on katsonut pakotteiden sijaitsevan pikemmin politiikan ja oikeuden välimaastossa.[115] Tässä mielessä pakotteisiin liittyvää rikosoikeudellista lainsäädäntöä voidaan pitää rikosoikeudellisen sääntelyn erityistapauksena, joskin ongelmallisena sellaisena. Kansainvälisen politiikan kansallinen toteuttaminen osittain rikosoikeudellisin keinoin on johtanut tilanteeseen, jossa rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta ei täysimääräisesti ole mahdollista noudattaa[116]. Lainsäätäjä on katsonut riittäväksi tyytyä tiettyihin takeisiin, jolla laillisuusperiaatteen vaatimusten noudattaminen katsotaan edes jossain määrin täytetyksi. On katsottu riittäväksi, että säännöstelyrikoksen aineellisen perustan viime kädessä määräävät kansalliset ilmoitukset muotoillaan rangaistussäännöksiltä edellytettävällä täsmällisyydellä ja että nämä ilmoitukset julkaistaan asianmukaisella tavalla Suomen säädöskokoelmassa[117]. Säännöstelyrikosten luonne kansainvälisen politiikan instrumentteina huomioon ottaen tällaisten muodollisten vaatimusten asettaminen, joilla edes jossain määrin pyritään turvaamaan kriminalisointiperiaatteiden asettamia vaatimuksia, on perusteltua. Toinen asia on, ovatko vaatimukset riittäviä.

> Oikeuslähdeopillisesti jo YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmat mutta etenkin EY:n asetukset ja niihin perustuvat kriminalisoinnit ovat eri asemassa kuin puhtaasti kansalliseen harkintaan perustuvat kriminalisoinnit. YK:n turvallisuusneuvoston YK:n peruskirjan 41 artiklan nojalla toteuttamat pakotteita koskevat päätöslauselmat ovat peruskirjan 25 artiklan[118] mukaan jäsenvaltioita sitovia[119]. YK:n turvallisuusneuvoston jäsenvaltioita sitovat päätökset on saatettava valtionsisäisesti voimaan, ja tässä mielessä ne rinnastuvat valtiosopi-

---

[115] *Koskenniemi* 1994, s. 7–27.

[116] Esimerkiksi RL 46:1:n 9 ja 11 kohtaa on mahdollista soveltaa myös tulevaisuudessa annettaviin EU:n asetuksiin. Vaikka kansallinen parlamentaarinen vaikutusmahdollisuus ulottuu myös näihin valmisteltaviin asetuksiin PL 96 ja 97 §:n nojalla, tilannetta voi pitää laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisena. Rikosoikeudellinen säännös ei lähtökohtaisesti saisi antaa tällaista ”avointa valtakirjaa” kriminalisoinnin jälkikäteiselle laajentamiselle.

[117] Pakotelain 2 a §:n 2 momentin mukaan tässä tarkoitettujen EU:n asetusten voimaantulosta ja niitä rikottaessa sovellettavista rangaistussäännöksistä annetaan tieto Suomen säädöskokoelmassa ulkoasiainministeriön ilmoituksella.

[118] 25 artiklan mukaan YK:n jäsenet ”sitoutuvat hyväksymään ja täyttämään turvallisuusneuvoston päätökset tämän peruskirjan mukaisesti”.

[119] Ks. *Koskenniemi* 1994, s. 11–12.

muksiin[120]. Joka tapauksessa tiettyyn kansainväliseen yhteistyöhön sitoutumisen kautta sitovat päätökset ovat oikeuslähdeopillisesti jossain määrin eri asemassa kuin puhtaasti kansalliseen oikeuteen perustuvat kriminalisoinnit. Poliittisperusteinen ja kansainvälisoikeudellinen sitovuus on yksi – melko painava – argumentti kriminalisointia koskevassa hyväksyttävyysarvioinnissa[121], joskin oikeuslähdeopillisesti esimerkiksi YK:n turvallisuusneuvoston päätöslauselmien asema ei liene esimerkiksi suomalaisessa oikeustieteessä täysin selvä. Ongelma on Suomen EU-jäsenyyden jälkeen osittain ratkennut, koska valtaosa EU:n antamista pakotteista perustuu YK:n pakotteisiin[122]. Euroopan unionin asetukset taas ovat jäsenvaltioissa välittömästi sovellettavaa oikeutta, eli ne ovat kansallisesti voimassa ilman nimenomaista implementointia. Oikeuslähteiden hierarkiassa EY-oikeuden asetusten voidaan katsoa sijaitsevan kansallista oikeutta ylempänä[123], jos omaksutaan perinteinen staattinen oikeuslähdeoppia koskeva näkemys nykyaikaan päivitettynä.

5.3.1.3 Laissa olevan valtuutuksen nojalla sisältönsä alemmanasteisista säädöksistä saavat kriminalisoinnit

Asetukseen perustuvan kriminalisoinnin kiellon kannalta ehkä ongelmallisin tilanne on, jos kriminalisointi saa sisältönsä suoraan lakia alemmanasteisesta säädöksestä tietyn laissa olevan valtuutuksen nojalla. Tällöin rangaistussäännökset ovat kokonaan lakia alemmanasteisissa säännöksissä, mutta näiden säännösten antamiseen on annettu valtuutus laissa. Ennen järjestyslain (612/2003) säätämistä kuntalain (365/1995) 7 §:ssä oli säännös, jonka mukaan kunnanvaltuusto oli oikeutettu hyväksymään yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämiseksi järjestyssääntöjä, joiden rikkomisesta voitiin tuomita järjestyssääntörikkomuksesta sakkoon. Kunnalliset järjestyssäännöt saattoivat sisältää hyvin monenlaisia määräyksiä päihdyttävien aineiden nauttimisesta ja eläinten kiinnipitoa koskevista määräyksistä kovaäänisten laitteiden ja viheltimien käyttöä ja osoitenumerointia koskeviin määräyksiin. Tilanne oli hyvin ongelmallinen laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Korkein oikeus totesikin ratkaisussa 2000:52, että Jämsän kaupungin järjestyssäännössä olleen määräyksen perusteella vastaajaa ei voitu tuomita rangaistukseen, koska järjestyssäännössä ei ollut laillisuusperiaatteen edellyttämällä tavalla ilmaistu sen säännösten rikkomisen rangaistavuutta[124]. Tilanne on sittemmin tältä kannalta muuttunut, kun kunnalliset järjestyssäännöt ja mainittu kuntalain 7 § on kumottu järjestyslain tultua voimaan.

---

[120] *Koskenniemi* 1994, s. 352–354.
[121] Ks. tästä jäljempänä jaksossa 7.9.1.
[122] HE 13/2002 vp, s. 3/I. Ks. myös *Björklund* 2002, s. 11.
[123] *Siltala* 2003, s. 249 ss.
[124] Jämsän kaupunki oli hyväksynyt järjestyssäännön perusoikeusuudistuksen voimaantulon jälkeen. Tilanne olisi ilmeisesti ollut toinen, jos valtuusto olisi hyväksynyt järjestyssäännön ennen uudistuksen voimantuloa. Ks. *Frände* 2005, s. 45.

Samassa suhteessa ongelmallinen ja vielä voimassa oleva säännös on sen sijaan poliisilain (493/1995) 52 §, jonka mukaan sisäasiainministeriön asetuksella voidaan sakonuhkaisesti rajoittaa liikkumista tai oleskelua erittäin tärkeän toiminnan tai omaisuuden turvaamiseksi taikka ihmisten suojaamiseksi. Oleskelua tai liikkumista voidaan rajoittaa suojattavassa kohteessa tai sen ympäristössä. Mahdollista on myös kieltää turvallisuutta vaarantavien esineiden tai aineiden tuonti turvattavaan tai suojattavaan kohteeseen. Lainkohdan nojalla on annettu määräyksiä ainakin lentokenttien, vankiloiden, tiettyjen tuotantolaitosten ja Kultarannan alueella liikkumisesta tai oleskelusta.[125]

Näitä ns. poliisimääräyksiä tai pysyväismääräyksiä on ilmeisen vakiintuneesti pidetty kieltoina, jotka ovat luonteeltaan hallinnollisia määräyksiä[126]. Viranomaisille on katsottu lailla voitavan antaa toimivaltaa tiettyjen liikkumis- ja oleskelukieltojen asettamiseen maantieteellisesti rajatulla alueella[127]. Tällainen toimivalta on poliisin ohella esimerkiksi puolustusvoimilla[128].

Vaikka poliisilain nojalla annettujen järjestysmääräysten tarkoituksena voidaan katsoa olevan erittäin tärkeiden toimintojen tai erittäin tärkeän omaisuuden turvaaminen taikka ihmisten suojeleminen[129], ne eivät ole lainkaan ongelmattomia laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Sitä, että laissa annetaan valtuus sakonuhkaisten perusoikeusrajoitusten antamiseen, ei voida pitää yksin riittävänä täyttämään laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia. Poliisilain 52 § on jo kumottua kuntalain 7 §:ää täsmällisemmin määritelty: siinä on pyritty luonnehtimaan jossain määrin asetuksella säädettävien rajoitusten yleistä sisältöä[130].

Tästä huolimatta myös poliisilain säännös on nähdäkseni nykytilanteessa ongelmallinen. PL 80 § asettaa tiukan vaatimuksen yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteiden säätämisestä lailla. Myös eduskunnan perustuslakivaliokunta on nimenomaisesti todennut, että tämänlaiset tiettyjen liikkumis- ja oles-

---

[125] Ks. esim. seuraavat sisäasiainministeriön asetukset: SisMA eräästä liikkumis- ja oleskelurajoituksesta (441/2003), SisMA eräistä liikkumis- ja oleskelukielloista (1250/2003), SisMA eräistä liikkumis- ja oleskelukielloista (262/2005), SisMA eräistä liikkumis- ja oleskelurajoituksista (291/2007). Ennen vuotta 2001 säännöksen nojalla annetut rajoitukset olivat muodolliselta statukseltaan sisäasiainministeriön määräyksiä. Ks. HE 20/2001 vp, s. 4–5.

[126] PeVL 11/2001 vp, s. 2/II.

[127] PeVL 21/1997 vp, s. 1–2 ja PeVL 11/2001 vp, s. 2/II.

[128] Ks. puolustusvoimista annetun lain (551/2007) 15.1 §. Säännöksen mukaan kiellon rikkomisesta tuomittavista rangaistuksista säädetään rikoslaissa. Viittauksesta ei selkeästi ilmene, mitä rikoslain säännöstä kieltoa rikkovaan mahdollisesti sovellettaisiin. Sovellettavaan rangaistussäännökseen ei myöskään viitata säännöksen perusteluissa (HE 264/2006 vp, s. 29). Säännös on käytännössä samansisältöinen kuin aiemman puolustusvoimista annetun lain (402/1974) 2 b §. Säännöstä ei voida pitää laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia täyttävänä.

[129] Näin *Frände* 2005, s. 40.

[130] Pykälää täsmennettiin tältä osin eduskuntakäsittelyssä perustuslakivaliokunnan lausunnon johdosta hallintovaliokunnan mietintöönsä sisällyttämän ehdotuksen mukaisesti (PeVL 15/1994 vp, s. 3/II ja HaVM 20/1994 vp, s. 9/I).

kelukieltojen tai -rajoitukset ovat merkityksellisiä PL 9 §:ssä turvatun liikkumisvapauden[131] ja PL 8 §:ssä tarkoitetun rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta[132]. Lähtökohtana voitaneen pitää, että *laintasoisia kriminalisointeja koskevia valtuutussäännöksiä tulisi välttää*. Jos sellainen esimerkiksi toisen perusoikeuden turvaamiseksi kuitenkin katsotaan välttämättömäksi, tulisi laintasoisen säännöksen vähintään olla jotakin muuta kuin pelkkä valtuutussäännös. Se, että poliisilain 52 §:n valtuutussäännöstä on pyritty täsmentämään, on positiivista. Saattaisi kuitenkin olla tarpeen täsmentää säännöstä vielä enemmän. Voisi esimerkiksi olla perusteltua, että säännöksessä yksilöitäisiin tarkemmin sen tarkoittamia suojeltavia kohteita.

5.3.1.4 Rikosoikeudelliset seuraamukset

Kuten edellä todettiin, laillisuusperiaate ja siihen sisältyvä lailla säätämisen vaatimus asettavat tunnusmerkistössä mainitun teonkuvauksen lisäksi vaatimuksia myös tunnusmerkistöissä määritellyille rangaistusseuraamuksille. Lailla säätämisen vaatimus saattaa tuntua itsestään selvältä suhteessa rikosoikeudellisessa lainsäädäntötoiminnassa valittaviin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Lainsäätäjän on rikostunnusmerkistöä laatiessaan pitäydyttävä laissa säädetyissä rikosoikeudellisissa seuraamuksissa. Lainsäätäjän käytettävissä ovat lähtökohtaisesti ainoastaan sakko- ja vankeusrangaistus. Vaikka rikoslain 6 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan yleisiä rangaistuslajeja ovat rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu ja ehdoton vankeus, lainsäätäjä ei voi toistaiseksi säätää esimerkiksi yhdyskuntapalvelua tietyn rangaistavan teon yksinomaiseksi rangaistukseksi yhdyskuntapalvelun[133] ollessa tietyissä tapauksissa tuomitun ehdottoman vankeusrangaistuksen sijaan tuomittava seuraamus.[134] Sama koskee nuorisorangaistusta[135], joka rikoslain 6 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan on erityinen

---

[131] PeVL 21/1997 vp, s. 1–2.
[132] PeVL 15/1994 vp, s. 3/II.
[133] Yhdyskuntapalvelusta yleisesti ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 193–210.
[134] Rikoslain 6 luvun 11 §:n mukaan rikoksentekijä, joka tuomitaan pituudeltaan määrättyyn, enintään kahdeksan kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistukseen, tuomitaan sen sijasta yhdyskuntapalveluun, jollei ehdottomien vankeusrangaistusten, aiempien yhdyskuntapalvelurangaistusten tai muiden painavien syiden ole katsottava olevan esteenä yhdyskuntapalvelun tuomitsemiselle. – Yhdyskuntapalvelu vaikuttaa lainsäätäjän valinnan seurauksena näin tuomitsemistasolla, ei lain säätämisen tasolla, ja tuomitsemistasolla yhdyskuntapalvelu vaikuttaa ainakin lähtökohtaisesti tunnusmerkistönmukaisen syyksilukemisen jälkeisessä seuraamusharkinnassa. On myös huomattava, että lainsäätäjä ei nykytilanteessa voi myöskään tiettyä kriminalisointia laatiessaan liiemmälti huomioida yhdyskuntapalvelun tuomitsemisen mahdollisuutta tulevaisuudessa, koska tämä perustuisi yksinomaan hypoteeseihin siitä, tulisivatko tuomioistuimet tuomitsemaan kriminalisoinnin mahdollisesti tullessa voimaan ehdottomia vankeusrangaistuksia ehdollisten vankeusrangaistusten sijasta.
[135] Nuorisorangaistuksesta yleisesti ks. *Marttunen* 2005 ja *Marttunen* 2008, s. 276–315.

rangaistus alle 18-vuotiaana tehdystä rikoksesta.[136] Lainsäädännöllisesti mikään ei periaatteessa tällä hetkellä estäisi lainsäätäjää säätämästä esimerkiksi yhdyskuntapalvelua seuraamukseksi tietystä rikoslaissa rangaistavaksi säädetystä teosta[137]. Toistaiseksi näin ei kuitenkaan ole tehty. Sama koskee valintaa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä. Lainsäätäjä voisi halutessaan säätää esimerkiksi yksinomaan ehdollisen vankeuden seuraamukseksi tietystä rangaistavasta teosta. Mainitut valinnat on kuitenkin haluttu pitää lainsoveltajan toteutettavissa olevina valintoina. Tätä voidaan pitää perusteltuna ottaen huomioon muun muassa, että rikoslaissa rangaistaviksi säädetyt teot eivät useinkaan pelkisty tiettyihin perusmalleihin sen paremmin teon kuin tekijän osalta. Vaihtuvuus molemmissa mainituissa tekijöissä lähtökohtaisesti edellyttää, että lainsoveltajan valittavissa on lainsäätäjän säätämissä puitteissa riittävä valikoima kuhunkin yksittäistapaukseen soveltuvia seuraamusvaihtoehtoja.[138]

> Selvyyden vuoksi voidaan todeta, että lainsäätäjä on tehnyt tietoisen valinnan poistaessaan tiettyjä rangaistuslajeja seuraamusjärjestelmästä. Kuolemanrangaistus – myös sodan aikana – on poistettu seuraamusjärjestelmästämme vuoden 1972 kesäkuun alussa (Laki kuolemanrangaistuksen poistamisesta rangaistusjärjestelmästä, 343/1972). Myös eräät lisärangaistukset, kansalaisluottamuksen menettäminen, kelvottomuus maan palvelukseen ja kelpaamattomuus ajamaan toisen asiaa oikeuden tai muun julkisen viranomaisen edessä, on poistettu seuraamusjärjestelmästämme vuoden 1969 helmikuun alusta lukien (Laki eräiden lisärangaistusten poistamisesta, 1/1969). Näiden seuraamuslajien poistaminen ei lähtökohtaisesti tarkoita, ettei lainsäätäjä voisi halutessaan sisällyttää näitä tai vastaavankaltaisia seuraamuksia uudelleen osaksi seuraamusjärjestelmäämme, vaikka tällainen toiminta ei tietysti olisi johdonmukaista. Laillisuusperiaate ei lähtökohtaisesti estä lainsäätäjää säätämästä tällaisia seuraamuksia. On tosin huomattava, että jäljempänä käsiteltävä perustuslain 7 § asettaa lainsäätäjälle tässä suhteessa tiettyjä rajoja, vaikka myös perustuslain muuttaminen on mahdollista. Myös Suomea velvoittavat kansainväliset ihmisoikeussopimukset rajoittavat tiettyjen seuraamusten käyttöä. Kuitenkin on huomattava, että laillisuusperiaatetta enemmän lainsäätäjän toimintaa seuraamuslajien suhteen rajoittavat muut kriminalisointiperiaatteet, etenkin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate.

---

[136] Nuorisorangaistuksen tuomitsemisesta säädetään rikoslain 6 luvun 10 a §:ssä. Nuorisorangaistus on lähtökohtaisesti ehdottoman vankeusrangaistuksen sijaan tuleva harkinnanvarainen seuraamus (ks. RL 6:10a.1, 1 kohta).

[137] Tällöin pitäisi tietysti muuttaa RL 6:11:ää sekä yhdyskuntapalvelusta annettua lakia (1055/1996) siten, että yhdyskuntapalvelu ei olisi enää ehdottoman vankeusrangaistuksen *sijasta* tuomittava vaan *itsenäinen* seuraamusmuoto.

[138] Tällä ei kuitenkaan tässä tarkoiteta, ettei olisi vähintään harkinnan arvoista pohtia esimerkiksi yhdyskuntapalvelun tai ehdollisen rangaistuksen säätämistä suoraan tunnusmerkistötasolla jonkin rikoksen seuraamukseksi.

A1. Päiväsakko. – Edellä esitetyn mukaisesti lainsäätäjän valittavissa olevat seuraamuslajit ovat sakko- ja vankeusrangaistus. Lainsäätäjä voi sakkorangaistuksen valitessaan valita rikesakon ja sakon, eli päiväsakkorangaistuksen, välillä. Rikesakkorikkomuksen valitessaan lainsäätäjän tulee samalla muuttaa rikesakkorikkomuksista annettua asetusta (610/1999), jossa säädetään rikesakon rahamääristä ja niistä teoista, joista rikesakko voidaan tuomita, tai mahdollisesti myös rikoslain 2 a luvun 9 §:ää, jossa laintasoisesti säädetään rikesakkorikkomuksista viittaamalla osittain tiettyjä tekotyyppejä yksilöimällä niihin lakeihin, joiden rikkomisista voidaan säätää rikesakko seuraamukseksi.

Päiväsakon valitessaan lainsäätäjä on sidottu säädettyihin päiväsakon lukumääriin. Rikoslain 2 a luvun 1 §:n 1 momentin mukaan sakko tuomitaan päiväsakkoina, joiden vähimmäismäärä on yksi ja enimmäismäärä 120. Vaikka mainittu säännös on osoitettu tuomioistuimille, se sitoo myös lainsäätäjää. Jos sakko säädetään seuraamukseksi tietystä rikoksesta, lainsäätäjä ei tavallisesti rajoita tuomittavan sakkomäärän mahdollisuutta säätämällä rikoksen rangaistusasteikossa tuomittavan sakkorangaistuksen vähimmäis- tai enimmäismäärästä. Rikoslain 2 a luvun 1 §:n 3 momentin mukaan sakkorangaistukselle voidaan kuitenkin erityisestä syystä lailla säätää erityinen vähimmäis- tai enimmäismäärä 1 momentissa säädetyissä rajoissa.

Sakkorangaistuksen tunnusmerkistökohtaiset enimmäis- tai vähimmäismäärät on tarkoitettu poikkeuksiksi. Säätämiseen tulee olla erityinen syy. Erityisellä syyllä tarkoitetaan säännöstä koskevan hallituksen esityksen mukaan sitä, että erityisten minimien ja maksimien säätämisessä tulisi noudattaa pidättyväisyyttä.[139] Rikoslaissa erityisiä sakkoasteikkoja on käytetty niukasti. Törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen (RL 23:2) rangaistusasteikossa sakkorangaistuksen vähimmäismääräksi on säädetty 30 päiväsakkoa ja törkeän rattijuopumuksen (RL 23:4) rangaistusasteikossa sakkorangaistuksen vähimmäismäärä on 60 päiväsakkoa.

> Sakkorangaistuksen mahdollista enimmäis- tai vähimmäismäärää koskeva voimassa oleva sääntely on vuodelta 1999 (550/1999). Nykyinen mahdollisuus sisällytettiin rikoslakiin vuoden 1977 alussa (650/1976). Sitä ennen sakkorangaistusten erityisten vähimmäis- tai enimmäismäärien säätämisen mahdollisuudesta oli luovuttu vuonna 1969[140]. Mahdollisuuden palauttaminen liittyi ennen muuta sakkorangaistuksen erityisminimin säätämiseen tuolloisten rattijuopumusta koskevien rangaistussäännösten uudistamisen yhteydessä.

---

[139] HE 74/1998 vp, s. 33/II.

[140] HE 174/1967 vp, s. 3–4. Tarkoituksena oli ”saada oikeuskäytäntö ohjatuksi siihen suuntaan, että päiväsakkojen rahamäärä vahvistettaisiin riittävän suureksi, jolloin päiväsakkojen lukumäärää voitaisiin vastaavasti vähentää” (s. 3/II). Tämä liittyi muuntorangaistusten lyhentämisen ja oikeasuhtaistamisen tavoitteeseen.

> Törkeään rattijuopumukseen rangaistusasteikkoon säädettiin tuolloin edelleen nykyisin voimassa oleva 60 päiväsakon minimi.[141]

Sakkorangaistuksen vähimmäismäärän nimenomainen mainitseminen tietyssä rangaistussäännöksessä tarkoittaa lainsäätäjän ilmaisevan sakkorangaistuksen käytön mahdollisuudesta vankeusrangaistuksen vaihtoehtona. Tarkoituksena on ilmasta, että tunnusmerkistönmukaisissa syyksiluettavissa teoissa lainsoveltaja voi lievissä tapauksissa tuomita vapausrangaistuksen sijasta sakkorangaistuksen.[142] Toisin sanoen tarkoituksena on pyrkiä vähentämään vankeusrangaistuksen käyttöä. Sakkorangaistuksen käyttö tulee näissä tapauksissa kyseeseen lähinnä ehdollisen vankeusrangaistuksen vaihtoehtona.

Periaatteessa vaikuttaa luonnolliselta, että sakkorangaistusten tunnusmerkistökohtaisia enimmäis- tai vähimmäismääriä tulisi käyttää pidättyväisesti. Sakkorangaistukselle on laissa säädetty tietyt yleiset rajat. Kun lainsäätäjä katsoo, että tietty teko on moitittavuudeltaan sen asteinen, että sakkorangaistus voidaan säätää seuraamukseksi, lainsäätäjä katsoo sakkorangaistuksen olevan sille säädettyjen yleisten rajojen puitteissa riittävä rangaistus kyseisestä teosta.

Mahdollisuutta sekä sakkorangaistuksen vähimmäismäärän että enimmäismäärän säätämiseen tulisi nähdäkseni kuitenkin pitää varteenotettavana vaihtoehtona uusia kriminalisointeja säädettäessä sekä vanhoja rangaistussäännöksiä tarkistettaessa. Sakkorangaistuksen tunnusmerkistökohtainen enimmäismäärä olisi lainsäätäjän kannanotto tietyn rikoksen moitittavuuden suhteellisesta vähäisyydestä. Yleistä sanktioankaruutta voisi tuomioistuinten harkinnan ohella jossain määrin rajata jo lainsäädäntötasolla. Nykyiset sakonuhkaiset rangaistussäännökset kattavat monenlaisia tekoja, joiden moitittavuuden aste ei välttämättä ole samanlainen. Voidaan hyvin ajatella, että esimerkiksi metsälain 18 a §:ssä tarkoitetun metsän hakkuun estämisen rangaistusasteikkoa voitaisiin rajoittaa säätämällä mahdollisesti tuomittavalle sakkorangaistukselle enimmäismäärä. Mahdollisuus sakkorangaistuksen enimmäismäärän säätämisestä koskisi luonnollisesti ainoastaan tekoja, joista sakkorangaistus on säädetty tai säädetään ainoaksi seuraamusmahdollisuudeksi[143]. Mahdollisuus enimmäismäärän säätämiseen olisi mielekäs myös lähinnä rikoslain ulkopuolisten rikkomusluonteisten tekojen seuraamuksena. Rikoslaissa säädettyjen sakonuhkaisten, lähinnä lievien tekomuotojen rangaistusasteikoissa enimmäissakkomäärästä säätäminen tuskin

---

[141] Ks. HE 109/1975 II vp, s. 5/II ja HE 110/1975 II vp, s. 12/I ja 15/I.

[142] Näin esim. HE 109/1975 II vp, s. 5/II ja HE 110/1975 II vp, s. 15/I.

[143] Jos rangaistusasteikossa säädettäisiin myös mahdollisuudesta tuomita vankeutta rangaistukseksi, sakkorangaistuksen enimmäismäärästä säätäminen olisi epäloogista olemassa olevien seuraamusten sanktioankaruus huomioon ottaen. Olisi epäloogista säätää mahdollisuudesta tuomita vankeutta, jos ei olisi mahdollista tuomita lievemmän seuraamuksen, sakkorangaistuksen, enimmäismäärää.

tulisi kysymykseen, koska lievät tekomuodot epäitsenäisinä tunnusmerkistöinä ovat kuitenkin lähtökohtaisesti tunnusmerkistönmukaisuudeltaan rikoslain ulkopuolelle jätettäviä rikkomustyyppisiä tekoja moitittavampia[144].

Tunnusmerkistökohtaisen sakkorangaistuksen vähimmäismäärän säätämisen mahdollisuutta on käytetty tähän asti hyvin niukasti ottaen huomioon, että kysymys on pyrkimyksestä vähentää vankeusrangaistuksen käyttöä tai tarjota vankeusrangaistukselle vaihtoehto. Rationaalinen kriminaalipoliittinen ajattelu huomioisi – vankeusrangaistuksen aiheuttamat haitat yksilölle ja yhteiskunnalle huomioon ottaen – oletettavasti yleisestävyydeltään lyhytkestoisen vapausrangaistuksen veroisen seuraamuksen, riittävän tuntuvan sakkorangaistuksen, varteenotettavana vaihtoehtona.[145] Kun viitteitä sanktioankaruuden merkityksestä marginaalipreventiiviseen tehoon[146] ei ainakaan sakkorangaistusten ja lyhytkestoisten, pääosin ehdollisten vankeusrangaistusten välisessä suhteessa ole välittömästi saatavilla[147], periaatteellista estettä sakkorangaistusten vähimmäismäärien säätämisen enemmälle käytölle ei nähdäkseni ole olemassa. Jos vankiluvun laskua pidetään edelleen hyväksyttävänä rationaalisen ja humaanin kriminaalipolitiikan tavoitteena[148], sakkorangaistusten vähimmäismäärän säätämisen mahdollinen – luultavimmin pääosin välillinen[149] – vaikutus vankilukuun ja välitön vaikutus tuomittuihin vankeusmääriin olisi mainitun kriminaalipoliittisen linjan mukaista.

A2. Rikesakko. – Rikesakko on rikoslain 2 a luvun 8 §:n 1 momentin mukaan euromäärältään kiinteä sakkoa lievempi varallisuusrangaistus. Rikesakon sanktioankaruudesta on säädetty näin suoraan laissa. Se on lievin rikoslain 6 luvun 1 §:n 1 momentissa tarkoitetuista rangaistuslajeista. Lainsäätäjä voi rikoslain 2 a luvun 9 §:n 1 momentin mukaan valita rikesakon sellaisen virallisen syytteen alaisen rikkomuksen seuraamukseksi, josta säädetty ankarin rangaistus on sakkoa tai enintään kuusi kuukautta vankeutta.[150] Säännöksen 2–5 momentissa on

---

[144] Toisaalta esimerkiksi RL 28:3:ssä tarkoitetun näpistyksen osalta enimmäismäärän säätämistä voisi harkita näpistyksen ollessa tyypillisesti moitittavuudeltaan vähäinen massarikos.

[145] Vuoden 1977 liikennejuopumusuudistuksessa sakkorangaistuksen vähimmäismäärän säätämistä perusteltiin muun muassa sakkorangaistuksen yleisestävän vaikutuksen verrattavuudella lyhytaikaiseen vapausrangaistukseen. HE 110/1976 II vp, s. 6/II.

[146] *Marginaalipreventiolla* tarkoitetaan sitä vaikutusta, joka saavutetaan rangaistusten määrätasoja nostettaessa tai laskettaessa. Ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 51.

[147] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 62–70.

[148] Vankiluvun kasvusta kriminaalipolitiikan tavoitteena ks. *K. J. Lång* 1989.

[149] Ottaen huomioon sakkominimin vaikutuksen lähinnä *ehdollisen* vankeusrangaistuksen vaihtoehtona.

[150] Rikesakkorikkomuksia koskeva RL 2a:9.1 on sanamuotonsa mukaisesti kohdistettu lainsäätäjään. Säännöksen mukaan ”Rikesakko voidaan 2–5 momentin mukaisesti *säätää* seuraamukseksi virallisen syytteen alaisesta rikkomuksesta, josta säädetty ankarin rangaistus on sakkoa tai enintään kuusi kuukautta vankeutta” [kurs. SM]. Kun sanamuodoksi on valittu ”säätää” eikä ”määrätä”, on selvää, että säännös on kohdistettu nimenomaisesti lainsäätäjälle eikä tuomioistuimille. Ks.

tarkemmin säädetty rikoslain ulkopuoliseen lainsäädäntöön viittaamalla ja tiettyjä tähän lainsäädäntöön liittyviä tekotyyppejä yksilöimällä niistä teoista, joiden seuraamukseksi rikesakko voidaan säätää. Momenteissa viitataan tieliikennelakiin, ajoneuvolakiin, vesiliikennelakiin, edellä mainittujen nojalla annettuihin säännöksiin tai määräyksiin, jätelakiin, kalastuslakiin sekä järjestyslakiin. Rikesakon säätäminen seuraamukseksi tulee siis kysymykseen lähtökohtaisesti vain mainittujen säädösten rikkomisten kohdalla. Muussa tapauksessa lainsäätäjän tulee samalla muuttaa rikoslain 2 a luvun 9 §:ää.

Rikesakon tarkempi sääntely on asetuksentasoista. Rikoslain 2 a luvun 8 §:n 2 momentin mukaan eri rikkomuksista määrättävän rikesakon suuruudesta säädetään valtioneuvoston asetuksella. Momentissa säädetään laintasoisesti rikesakon maksimimäärästä, joka on tällä hetkellä 200 euroa (971/2001). Luvun 9 §:n 5 momentissa sen sijaan säädetään, että 9 §:n 2–4 momentissa mainituista rikkomuksista säädetään tarkemmin valtioneuvoston asetuksella. Tämä tarkoittaa, että lain tasolle on otettu ainoastaan yleisviittaukset lakeihin, joiden vastaisista teoista rikesakko voidaan määrätä seuraamukseksi. Edellä mainittiin, että lain tasolle on otettu myös tiettyjä yleisluonteisia luonnehdintoja rangaistavista teoista. Tarkemmat tiedot rikesakolla rangaistavista teoista sekä rikesakkojen suuruuksista sisältyvät sen sijaan rikesakkorikkomuksista annettuun asetukseen (610/1999). Tässä asetuksessa vielä viitataan aineelliseen lainsäädäntöön, jossa viime kädessä määritellään rangaistavan käyttäytymisen ala.

Koska rikesakko on lievin rikoslain tarkoittamista rangaistuslajeista, voisi ajatella, että se on vaivattomimmin rikoslain säätäjän käytettävissä oleva seuraamus. Näin ei kuitenkaan ole. Rikesakkojärjestelmään liittyy valtiosääntöisiä ongelmia.

Rikesakkolaki (66/1983), jonka nimike on 1.10.1999 alkaen ollut rikesakkomenettelylaki (nimike muutettu lailla 552/1999) on säädetty tuolloisen valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä säädetyssä järjestyksessä. Mainitun valtiopäiväjärjestyksen säännöksen nojalla säädetyt lait olivat niin sanottuja poikkeuslakeja, jotka olivat periaatteessa ristiriidassa perustuslain kanssa, minkä vuoksi ne hyväksyttiin perustuslain säätämisen järjestyksessä. Normihierarkkisesti poikkeuslait olivat kuitenkin tavallisen lain tasolla.[151] Rikesakkolain säätämisjärjestys johtui siitä, että lain 17 §:n 2 momentin mukaan alioikeuden rikesakkoasiassa antamaan päätökseen ei saa hakea muutosta varsinaisin muutoksenhakukeinoin. Momentissa säädettyä muutoksenhakukieltoa on arvioitava perustuslain 21 §:n 2 momentissa tarkoitetun muutoksenhakuoikeuden valossa, joka asiallisesti vastaa kumotun hallitusmuodon 16 §:n 2 momenttia.

---

tästä myös LaVM 25/1998 vp, s. 6/I, jonka mietinnön mukaisesti momentin sanamuotoa muutettiin mainittujen verbien osalta.

[151] Ks. *Hiden – Saraviita* 1994, s. 137–138 ja *Jyränki* 2003, s. 267–283. Ks. myös *Scheinin* 1996.

Perusoikeusuudistuksen voimaantulon jälkeen sakkoa, muuntorangaistusta ja rikesakkoa koskevien säännösten uudistamisen[152] yhteydessä eduskunnan perustuslakivaliokunta katsoi, että rikesakkomenettelylain 17 §:n muutoksenhakukielto oli hallitusmuodon kannalta hyväksyttävissä, koska rikesakkorikkomuksissa on kyse vähäisiksi luonnehdittavista rikoksista ja niistä tuomittavista vähäisistä seuraamuksista. Valiokunta piti poikkeamista hallitusmuodon 16 §:stä oikeusturvanäkökohdat huomioon ottaen asiallisesti vähäisenä.[153] Toisessa yhteydessä perustuslakivaliokunta on edellä mainittua laajemmin myös katsonut, että vähäisiin rikoksiin liittyvä muutoksenhakurajoitus ei ole ongelmallinen myöskään Suomea velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeussopimusten kannalta[154].

Rikoslain säätäjän kannalta tarkasteltuna rikesakon säätäminen tietyn teon seuraamukseksi sillä tavoin, että rikesakolla rangaistavien tekojen piiri laajenee, on tästä näkökulmasta ongelmallista. Niin sanotun valtiosääntöoikeudellisen aukkoteorian mukaan poikkeuslakia voidaan muuttaa tavallisessa lain säätämisen järjestyksessä, jos muutettavalla lailla ei laajenneta alun perin lailla perustuslakiin tehtyä poikkeusta ja jos muutettavalla lailla ei tehdä toisenlaista muutosta perustuslakiin kuin muutettavalla lailla on alun perin tehty.[155] Jos rikesakko säädetään seuraamukseksi tietystä uudesta teosta, joka poikkeaa aiemmista rikesakkorikkomuksista, lainsäätäjä periaatteessa laajentaa sitä valtiosääntöoikeudellista aukkoa, joka rikesakkolain säätämisellä on luotu. Tämän vuoksi rikesakon säätäminen tietyn rikoksen seuraamukseksi on aina hieman ongelmallista.

Lailla säätämisen vaatimuksen kannalta rikesakkojärjestelmä taas on siinä suhteessa ongelmallinen, että rikesakko säädetään tiettyjen rangaistavien tekojen seuraamukseksi konkreettisesti vasta asetuksella, siitäkin huolimatta että vuonna 1999 säännökset rikesakosta sisällytettiin rikoslakiin ja että rikoslain 2 a luvun rikesakkoa koskevissa säännöksissä on pyritty tiettyyn yleisluonteiseen tekotapojen yksilöintiin. Kun rikesakkoa koskevia säännöksiä uudistettiin, perustuslakivaliokunta ei pitänyt rikesakkorikoksia koskevaa asetuksenantovaltuutta ongelmallisena, koska valtuutus ei koskenut rangaistavuuden sääntelemistä[156]. Uuden perustuslain voimaantulon jälkeen perustuslakivaliokunta on sen sijaan pitänyt asetuksenantovaltuutta ongelmallisena. Valiokunta on useassa yhteydessä katsonut, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja asetuksen antamista ja lainsäädäntövallan siirtämistä koskeva perustuslain 80 § huomioon ottaen lainsäädäntö olisi lailla säätämisen vaatimuksen kanssa paremmin sopusoinnussa, jos

---

[152] HE 74/1998 vp.
[153] PeVL 30/1998 vp, s. 2–3.
[154] Ks. PeVL 9/1997 vp, s. 2–3, joskin PeV oli tässä suhteessa melko varovainen. Ks. myös PeVL 30/1998 vp, s. 3/I.
[155] Ks. *Jyränki* 2003, s. 278.
[156] PeVL 30/1998 vp, s. 3.

laista kävisi suoraan ilmi mahdollisuus määrätä rikesakko rangaistukseksi tietyistä rikkomuksista.[157] Valiokunta on sittemmin katsonut tarpeelliseksi, että rikesakkomenettelyn suhdetta perustuslakiin arvioidaan ja että ryhdytään tarvittaessa toimenpiteisiin sääntelyn saattamiseksi vastaamaan nykyisen perustuslain vaatimuksia[158]. Valiokunta katsoi, että kysymys on poikkeuslakien välttämisen periaatteesta[159]. Myös eduskunnan lakivaliokunta on kiinnittänyt asiaan huomiota[160]. Eduskunta hyväksykin lakivaliokunnan ehdotuksesta rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan uudistuksen yhteydessä lausuman, jonka mukaan eduskunta edellyttää, että hallitus ryhtyy toimenpiteisiin rikesakkosäännösten uudistamiseksi[161].

Voitaneen perustellusti katsoa, että voimassa oleva oikeustila rikesakon osalta ei täytä niitä vaatimuksia, joita lailla säätämisen vaatimus asettaa. Tällä hetkellä mahdollisuus määrätä rikesakko seuraamukseksi ei ilmene suoraan laista, vaan viime kädessä vasta asetuksesta. Vaikka on totta, että rikesakon säätäminen tietyn rikoksen seuraamukseksi ei nimenomaisesti koske rangaistavuuden sääntelemistä[162], olisi perusteltua säätää lain tasoisesti myös rikoksista tuomittavista seuraamuksista tunnusmerkistönmukaisen rangaistavan käyttäytymisen ohella, lähinnä kahdesta, perustuslakivaliokunnankin mainitsemasta syystä. Ensinnäkin rikosoikeudellinen laillisuusperiaate koskee sekä rikoksia että niistä säädettäviä rangaistuksia. Tämä edellytys käy selvemmin ilmi rikoslain sisältämästä laillisuusperiaatetta koskevasta säännöksestä. Rikoslain laillisuusperiaatetta koskevan säännöksen 2 momentissa todetaan nimenomaisesti, että rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin. Perustuslain 8 § taas koskee sanamuotonsa mukaisesti ennen muuta tekoa. Tulkinnallisesti on kuitenkin mahdollista ajatella, että säännöksen sanamuoto ”– – eikä saa tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi” kattaa myös vaatimuksen rikoksesta tuomittavien seuraamusten laintasoisesta sääntelystä. Perustuslakivaliokunta lienee vielä vuonna 1998 ajatellut, että rikoksista tuomittavat seuraamukset eivät sinänsä kuulu rangaistavuuden sääntelyyn, koska se ei tuolloin pitänyt rikesakkoasioihin liittyvää asetuksenantovaltuutta ongelmallisena. Perustellumpaa olisi kuitenkin – ilmeisesti perustuslakivaliokunnan nykykäsityksen kanssa yhdensuuntaisesti – katsoa, että tietystä teosta säädettävä rangaistus on olennainen osa rangaistavan käyttäytymisen sääntelyä. Itse tunnusmerkistönmukaisen rangaistavan teon täsmällinen määrit-

---

[157] PeVL 20/2002 vp, s. 7–8, PeVL 31/2002 vp, s. 2/II ja PeVL 40/2002 vp, s. 7/II.
[158] PeVL 46/2005 vp, s. 3–4. Ks. myös PeVL 53/2006 vp, s. 4–5.
[159] PeVL 46/2005 vp, s. 4/II. Ks. myös edellä jakso 2.6.3.
[160] LaVM 28/2002 vp, s. 6. Ks. myös LaVL 18/2002 vp, s. 3 ja LaVL 22/2002 vp, s. 4.
[161] EV 261/2002 vp.
[162] Perustuslakivaliokunta perusteli tällä RL 2a:9.5:n (silloinen 4 momentti) asetuksenantovaltuuden hyväksyttävyyttä.

tely on rangaistavuuden sääntelyn ydintä, johon liittyy olennaisena osana tietystä teosta säädettävä seuraamus, joka ilmentää osaltaan lainsäätäjän rangaistavaan tekoon kohdistamaa yleistä moitearvostelua. Toiseksi myös perustuslain 80 §, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka muuten kuuluvat lain alaan, on säädettävä lailla, tukee selvästi sitä, että kaikista rikosoikeudellisista seuraamuksista tulisi säätää yksinomaan lain tasolla, etenkin jos myös perustuslain laillisuusperiaatetta koskevan säännöksen tulkitaan asettavan vaatimuksen sekä rikoksen että rangaistuksen säätämisestä lailla. Nähdäkseni edellä mainituilla perusteilla nykyistä rikesakkoa koskevaa viime kädessä asetuksentasoista sääntelyä voidaan pitää, ellei suoranaisesti perustuslain vastaisena, niin vähintään sen kanssa lievässä ristiriidassa olevaksi.

Oikeusministeriössä on valmisteltu luonnos hallituksen esitykseksi rikesakkoja rangaistusmääräysmenettelyn kehittämisestä. Asia on tätä kirjoitettaessa vielä valmisteltavana ja hallituksen esitys on tarkoitus antaa vuoden 2008 aikana. Luonnostellun esityksen mukaan rikesakkojärjestelmään liittyvän muutoksenhakukiellon säilyttämiselle ei perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta ole perusteita.[163] Rikesakkorikkomuksista säädettäisiin tulevaisuudessa lain tasolla, ns. rikesakkorikkomuslaissa, jossa pyrittäisiin myös laillisuusperiaatteen näkökulmasta kuvaamaan rikesakolla rangaistavat rikkomukset riittävällä tarkkuudella[164]. Rikesakkorikkomuslaissa säädettäisiin myös teoista, joista rikesakko olisi ainoa seuraamus[165]. Tätä voidaan pitää asteittain ankaroituvan seuraamusjärjestelmän kannalta johdonmukaisena.

B. Vankeusrangaistus. – Toinen yleinen rikoslain säätäjän valittavissa oleva rangaistuslaji on vankeusrangaistus. Suomen oikeus tuntee ehdollisen ja ehdottoman vankeusrangaistuksen. Tämä jaottelu ei kuitenkaan tällä hetkellä vaikuta yksittäisten kriminalisointien tasolla. Valinta ehdollisen ja ehdottoman vankeusrangaistuksen välillä tehdään tuomioistuimissa.

Vankeutta koskevat säännökset on valtaosaltaan hiljattain uudistettu, ”vankeuslakipaketin” yhteydessä. Uudistukset tulivat voimaan lokakuun 2006 alusta. Rikoslakiin lisättiin samalla uusi vankeutta koskeva 2 c luku (780/2005).

Rikoslain 2 c luvun 2 §:n 1 momentin mukaan vankeutta tuomitaan määräajaksi tai elinkaudeksi. Määräaikaisen vankeusrangaistuksen vähimmäis- ja enimmäispituuksista säädetään säännöksen 2 momentissa. Momentin mukaan määräaikaista vankeusrangaistusta tuomitaan vähintään neljätoista päivää ja

---

[163] Rangaistusmääräys- ja rikesakkotyöryhmän mietintö 2007 (Työryhmämietintö 2007:3, Oikeusministeriö 2007), s. 16–18.

[164] Rangaistusmääräys- ja rikesakkotyöryhmän mietintö 2007 (Työryhmämietintö 2007:3, Oikeusministeriö 2007), s. 33–34.

[165] Rangaistusmääräys- ja rikesakkotyöryhmän mietintö 2007 (Työryhmämietintö 2007:3, Oikeusministeriö 2007), s. 78–79.

enintään kaksitoista vuotta tai yhteistä rangaistusta rikoslain 7 luvussa tarkoitetulla tavalla määrättäessä enintään viisitoista vuotta.

Säännöksen sanamuodosta käy ilmi, että se on suunnattu nimenomaan tuomioistuimille. Rikoslain 2 c luku, kuten myös aikaisempi 2 luku, jossa oli vankeuden määräaikoja koskeva vastaavansisältöinen säännös, koskee vankeusrangaistuksen tuomitsemista.[166] Tällä hetkellä kuitenkin myös lainsäätäjä on sidottu rikoslaissa määriteltyihin vankeusrangaistuksen kestoa koskeviin rajoihin, vastaavalla tavalla kuin laissa säädettyihin päiväsakon yleisiin enimmäis- ja vähimmäislukumääriin.

Lainsäätäjän tulee kriminalisointia pohtiessaan ottaa kantaa myös kriminalisoidun tai kriminalisoitavan teon rangaistusarvoon ja arvottaa tämä säätämällä teolle tietty rangaistusasteikko. Jos lainsäätäjä katsoo kriminalisoitavan teon siinä määrin moitittavaksi, että vankeusrangaistus valitaan teon seuraamukseksi, lainsäätäjän tulee teon rangaistusasteikkoa harkitessaan pysyä vankeusrangaistukselle säädettyjen aikarajojen puitteissa. Tässä on kuitenkin huomioitava, että vankeusrangaistuksen kestoa koskeva säännös on suunnattu sanamuotonsa mukaisesti tuomioistuimille. Lainsäädännöllistä estettä rikoslain 2 c luvun 2 §:n 2 momentissa säädettyä lyhyemmän tai pidemmän vankeusrangaistuksen säätämiselle tietystä teosta ei lähtökohtaisesti tällä hetkellä Suomessa ole. Perustuslaissa – tai muuallakaan rikoslain ulkopuolisessa lainsäädännössä – ei ole säännöstä vankeusrangaistuksen yleisestä kestosta. Olisi kuitenkin epäjohdonmukaista, jos rikoslainsäätäjä ei noudattaisi toiminnassaan samaa vankeusrangaistuksen kestoa koskevaa säännöstä, jota tuomioistuimissa sovelletaan. Tällöin lainsäätäjä antaisi tuomioistuimille nimenomaisen signaalin siitä, että lainsäädännön ei tarvitse olla yhteen sovitettavissa tuomioistuintoiminnan kanssa.

Kuten edellä rikoslakiprojektissa omaksuttuja kriminalisointeja koskevia näkemyksiä käsiteltäessä on todettu, rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttiin tiettyjä rangaistusasteikkoja, joita käytettiin suhteellisen johdonmukaisesti koko rikoslain kokonaisuudistuksen ajan, joita käytetään tälläkin hetkellä ja jotka ilmaisevat rikoslakirikosten törkeysluokitusta. Näissä rangaistusasteikoissa on otettu huomioon rikoslaissa säädetyt tuomittavalle rangaistukselle määritellyt vähimmäis- ja enimmäiskestot.[167] Jos rikoslaissa ei tietyn rikoksen kohdalla säädetä erikseen alarajaa tai ylärajaa vankeusrangaistukselle, tuomittavan vankeusrangaistuksen enimmäis- tai vähimmäismäärä on lainsäädännössä määritelty enimmäis- tai vähimmäismäärä. Esimerkiksi tappoa koskevassa rikoslain 21 luvun 1 §:ssä säädetty rangaistusasteikko on vankeutta vähintään kahdeksaksi

---

[166] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 108, vanhan 2 luvun osalta. Vuoden 2006 uudistuksessa vankeusrangaistuksen kestoa koskevat säännökset siirrettiin sisällöllisesti muuttamattomina uuteen 2 c lukuun. Ks. HE 262/2004 vp, s. 39/I.

[167] Ks. edellä jakso 3.3.1.

vuodeksi. Tällöin lainsäätäjä on tarkoittanut, että tuomittavan vankeusrangaistuksen enimmäismäärä taposta on vankeusrangaistuksen yleinen maksimimäärä, 12 vuotta. Omaksuttu käytäntö osoittaa, että lainvalmistelija ja lainsäätäjä katsovat olevansa sidottuja rikoslaissa säädettyihin seuraamuksia koskeviin enimmäis- ja vähimmäismääriin.

Euroopan unionin rikosoikeudellinen yhteistyö on viime vuosina vaikuttanut Suomessa rikoksista säädettäviin rangaistuksiin. Unionissa hyväksytyt ja kansallisesti voimaansaatettavat rikosoikeudelliset puitepäätökset ovat vaikuttaneet ensinnäkin edellä mainittuihin rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttuihin rikosten törkeysluokitusta ilmentäviin rangaistusasteikkoihin. Suomen rikoslakiin on esimerkiksi sisällytetty kahdeksan vuoden enimmäisvankeusrangaistus (RL 34a:4 ja 5). Kahdeksan vuoden enimmäisrangaistus ei ole rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttujen rangaistusasteikkojen mukainen. Tällainen ”uusi” vankeusrangaistuksen enimmäismäärä saattaa jossain määrin vaikuttaa rikoslaissa johdonmukaiseksi ajateltuun törkeysluokitukseen.

Toiseksi Euroopan unionin rikosoikeudellinen yhteistyö on vaikuttanut tai ollut lähellä vaikuttaa myös säädettyihin vankeusrangaistuksen enimmäismääriin. Terrorismin torjumista koskevassa Euroopan unionin neuvoston puitepäätöksessä[168] edellytetään, että terroristiryhmän johtamisesta tuomittavan enimmäisrangaistuksen vähimmäismäärä on 15 vuotta vankeutta. Kuten edellä on todettu, Suomen lainsäädännön mukaan pisin määräaikainen vankeusrangaistus on kestoltaan 12 vuotta ja yhteinen rangaistus määrättäessä 15 vuotta. Puitepäätöstä kansallisesti täytäntöönpantaessa jouduttiin tämän vuoksi turvautumaan ratkaisuun, jonka mukaan terroristiryhmän johtaja tuomitaan aina myös tekemästään tai terroristiryhmän hänen johdollaan tekemästä terroristisessa tarkoituksessa tehdystä rikoksesta (RL 34a:3.3). Rangaistus itse terroristiryhmän johtamisesta on vankeutta vähintään kahdeksan ja enintään kaksitoista vuotta (RL 34a:3.1).[169] Terroristiryhmän johtaja tuomitaan toisin sanoen aina yhteiseen rangaistukseen.

Omaksuttu ratkaisu väisti mielenkiintoisella tavalla kansainvälisen säädösinstrumentin Suomen rikosoikeudessa perinteisesti omaksuttuja näkemyksiä uhkaavan ratkaisun.[170] Tällöin oli Suomen kannalta hyvä, että puitepäätöksessä edellytetty enimmäisrangaistuksen vähimmäismäärä oli 15 vuotta, joka sattuu olemaan Suomessa säädetty yhteisen rangaistuksen enimmäismäärä, eikä esi-

---

168 2002/475/YOS, EYVL L 164, 22.6.2002, s. 3.

169 Säännöksen perusteluista ks. HE 188/2002 vp, s. 48–50.

170 Tämän tutkimuksen aihepiirin kannalta tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista ottaa kantaa siihen, mikä merkitys lainsäädännössä omaksutulla ratkaisulla on objektiivisen vastuun kannalta. Tästä ks. HE 188/2002 vp, s. 49 ja *Lindstedt* 2006, s. 245–246. Ks. kuitenkin jäljempänä jakso 6.6.2, jossa säännöstä arvioidaan ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen kannalta.

merkiksi 16 vuotta. Ratkaisua ei kuitenkaan voi suositella laajemmin käytettäväksi, vaan sitä on perustellumpaa pitää yksittäistapauksena. Jos kansainväliset Suomea velvoittavat oikeudelliset instrumentit jatkossa näyttävät vaativan yli 12 vuoden pituisia vankeusrangaistuksia, olisi lainsäädännöllisesti selkeämpi ratkaisu korottaa Suomessa määräaikaisen vankeusrangaistuksen enimmäismäärää. Tällöin rangaistusjärjestelmä olisi johdonmukaisempi sekä helpommin hallittavissa. Niin ikään kansalaisten mahdollisuudet ottaa selvää heihin mahdollisesti kohdistuvista rangaistuksista sekä niiden mahdollisesta kestosta ovat olennaisesti hankalammat, jos rangaistussäännöksen jäljemmissä momenteissa säädetäänkin perustunnusmerkistön rangaistusasteikosta korottavasti.[171]

Euroopan unionin komissio on sittemmin arvioinut terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen kansallista voimaansaattamista eri jäsenvaltioissa. Raportissaan komissio huomautti Suomea siitä, että Suomen rikoslainsäädännön mukainen terroristiryhmän johtamisesta seuraava rangaistus on vähemmän kuin puitepäätös edellyttää.[172] Komissio ei ottanut raportissaan kantaa yhteisen rangaistuksen määräämistä koskevaan ratkaisuun. Tämän voi katsoa merkitsevän, että komissio ei pidä Suomessa omaksuttua ratkaisua riittävänä. Suomi on kuitenkin raportin laatimisen jälkeen ilmoittanut näkemyksenään, että puitepäätös on saatettu asianmukaisesti voimaan. Samalla Suomi on selostanut neuvostolle myös, miten puitepäätöksen vaatimaan vähintään 15 vuoden enimmäisrangaistukseen päästään.[173] Komission toisessa terrorismipuitepäätöksen voimaansaattamista koskevassa raportissa asiaan ei enää kiinnitetty huomiota[174].

[171] Luonnollisesti suositeltavin ratkaisu olisi kansainvälisen oikeudellisen instrumentin neuvotteluvaiheessa pyrkiä vaikuttamaan lopputulokseen aktiivisesti siten, että vastaavankaltaisiin tilanteisiin ei päädyttäisi.
[172] Ks. asiakirjan COM(2004) 409 final liite SEC(2004) 688, s. 22.
[173] *Lindstedt* 2006, s. 246.
[174] KOM(2007) 681 lopullinen.

5.3.1.5 Perustuslailliset seuraamuksia koskevat rajoitteet

Rikosoikeudellisia seuraamuksia säätäessään rikoslainsäätäjä on muodollisesti sidottu ainoastaan perustuslakiin – rationaalisen lainsäätäjän huomioidessa myös muun lainsäädännön ja lainsäädäntökäytännön. Perustuslaista aiheutuu lainsäätäjälle joitakin absoluuttisia seuraamuksia koskevia rajoituksia, jotka nähdäkseni kuuluvat lailla säätämisen vaatimukseen sen määrittäessä lainsäädännön asettamia rajoitteita kriminalisoinneille.

Perustuslain 7 §:n 2 momentin mukaan ketään ei saa tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti. Säännöksen 3 momentin mukaan henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua eikä vapautta riistää mielivaltaisesti eikä ilman laissa säädettyä perustetta. Momenteilla täsmennetään 7 §:n 1 momentissa säädettyä oikeutta elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Säännös on rikosoikeudellisesti merkityksellinen rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän lailla säätämisen vaatimuksen kannalta, etenkin rikosoikeudellisia seuraamuksia silmällä pitäen. Säännös rajoittaa lainsäätäjän toimintavapautta rikosoikeudellisista seuraamuksista säädettäessä, ja näin asettaa lainsäätäjälle vaatimuksia kriminalisointeja säädettäessä.

Kuolemanrangaistus poistettiin rauhan aikana Suomen rangaistusjärjestelmästä vuonna 1949 (L 728/1949), ja kokonaan se poistettiin vuonna 1972 (L 343/1972).[175] Kuolemanrangaistuksen rauhan aikana kieltävät myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen kuudes lisäpöytäkirja sekä KP-sopimuksen toinen valinnaispöytäkirja[176]. Kuolemanrangaistuksen kielto on muotoiltu ehdottomaksi perusoikeudeksi, mikä tarkoittaa, että kiellon rajoittaminen perusoikeuksien rajoitusedellytysten kautta ei ole mahdollista. Perustuslain 7 §:n 2 momentti estää näin suoraan lainsäätäjää säätämästä kuolemanrangaistusta rikoksen seuraamukseksi, eikä siitä poikkeaminen ole mahdollista.[177] Myös kuolemanrangaistusta koskevien kansainvälisoikeudellisten, Suomea velvoittavien sitoumusten vuoksi

---

[175] Lain taustoista toisen maailmansodan jälkeen ks. *Lindstedt* 1999, s. 632–641.

[176] KP-sopimuksen toinen valinnaispöytäkirja on siinä mielessä Euroopan ihmisoikeussopimuksen kuudetta lisäpöytäkirjaa laajempi, että se kieltää lähtökohtaisesti kuolemanrangaistuksen kokonaan, mutta pöytäkirjaan on mahdollista liittää kuolemanrangaistuksen käyttöä sodan aikana sotaaikana tehtyjen erittäin vakavien sotilaallista luonnetta omaavien rikosten seuraamuksena koskeva varauma (ks. lisäpöytäkirjan 2 artiklan 1 kappale: ”– – the application of the death penalty in the time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime”). Euroopan ihmisoikeussopimuksen lisäpöytäkirjan 2 artikla sen sijaan mahdollistaa kuolemanrangaistuksen käytön sodan tai sen välittömän uhan aikana tehdyistä teoista tekoja sen tarkemmin määrittelemättä.

Edellä mainittujen johdosta Suomessa toteutetuista toimenpiteistä ks. *Lindstedt* 1999, s. 641–644. Ks. myös *Scheinin* 1991, s. 172.

[177] Ks. myös PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.

kuolemanrangaistuksen kiellon ehdottomuus on käytännössä niin vahva, ettei mielekkäästi voida pohtia voimassa olevan perustuslain muuttamista tältä osin sisällöltään nykyisestä poikkeavaksi.

> Kuolemanrangaistuksen kielto sisältää positiivisoikeudellisen lainsäädännön ohella eettisen ja poliittisen ulottuvuuden. Tämän tutkimuksen aihepiirin kannalta syvempi perehtyminen kuolemanrangaistuksen eettiseen ja poliittiseen ulottuvuuteen ei tutkimuksen tässä osassa olisi tarkoituksenmukaista. Koska kriminalisointiperiaatteilla on lainsäädännöllisen ulottuvuuden ohella myös eettinen ja poliittinen ulottuvuus, aihetta voidaan tässä lyhyesti sivuta. *Eettisellä* tasolla kuolemanrangaistus on rangaistuksena luonteeltaan muista rangaistuksista erilainen. Jo Cesare Beccaria katsoi, että ihmisten luovuttaessa osan henkilökohtaisista vapauksistaan yhteiseksi hyväksi kukaan ei varmasti tarkoittanut samalla uhrata korkeinta inhimillistä hyvää, omaa elämäänsä. Beccaria katsoo, että kuolemanrangaistus ei näin voi olla oikeudenmukaisuuden ilmaus, koska tämä oikeudenmukaisuus ei perustuisi samaan oikeudenmukaisuuteen, johon esimerkiksi lakien säätäminen perustuu.[178] Beccaria toisin sanoen piti kuolemanrangaistusta epäoikeudenmukaisena, hyödyttömänä[179] ja epäeettisenä rangaistuksena.
>
> Kuolemanrangaistusta Beccarian ajatusten tavoin arvioiden on helppo lähteä siitä – ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen pääasiassa kuuluvasta – lähtökohdasta, että oikeutta elämään pidetään ehdottomana perusoikeutena, mitä se Suomen perustuslaissa onkin. Tällainen ehdoton oikeus elämään vahvistaa lähtökohtana olevaa ihmisarvon loukkaamattomuutta. Jos kuolemanrangaistus olisi mahdollista säätää tiettyjen tai tietyn rikoksen seuraamukseksi, loukattaisiin perustavanlaatuisesti ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimusta. Oikeastaan tällöin ei voitaisi edes puhua ihmis*arvosta*, jos ihmisen konkreettisesta elämästä – eli sen päättymisestä tai jatkumisesta – voitaisiin päättää valtion toimesta[180]. *Poliittisella* tasolla sellainen rikosoikeudellisen tai muun järjestelmän keinoin tapahtuva vallankäyttö, jossa päätettäisiin rikoksentekijän kuolemasta, olisi äärimmäistä vallankäyttöä, joka ei jätä vallankäytön objektille juuri liikkumavaraa. Valtiovallan tämänkaltainen äärimmäisen poliittisen voiman symbolinen osoitus olisi merkki epäinhimillisestä ja epähumaanista vallasta, joka ei ole ominaista ihmisarvon kunnioittamiseen perustuvalle demokratialle.[181]

---

[178] *Beccaria* 1764/1998, s. 82.

[179] *Beccaria* ei uskonut kuolemanrangaistuksen preventiiviseen tehoon vaan piti sitä lähinnä potentiaalisia rikoksentekijöitä ”kovettavana”. Lisäksi Beccaria katsoi kuolemanrangaistuksen herättävän katsojassaan ”inhonsekaista myötätuntoa”, minkä vuoksi suurempi preventiivinen teho voitaisiin saavuttaa kohtuullisilla ja pitkäaikaisilla rangaistuksilla. Ks. *Beccaria* 1764/1998, s. 84–87.

[180] Selvyyden vuoksi tässä on todettava, että edeltävällä argumentaatiolla ei ole mitään tekemistä aborttia koskevien kysymysten kanssa. Edellä käydyssä keskustelussa on kyse elämän päättämisestä rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin. Aborttia koskevassa keskustelussa taas on kyse ihmisalkiosta ja nähdäkseni vähintään myös ihmisalkiota kantavan elävän ihmisen oikeuksista. Selvää kuitenkin on, että ihmisarvolla käsitteenä on merkitystä molemmissa keskusteluissa. Alkion ja sikiön oikeudellisesta asemasta Suomen oikeudessa ks. *Burrell* 2002, s. 201–229.

[181] Samansuuntaisesti *Hyvärinen* 1994, s. 147.

Kuolemanrangaistuksen ohella perustuslaki kieltää kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun. Laillisuusperiaate kriminalisointiperiaatteena estää näin myös esimerkiksi seuraamukset, jotka sisältäisivät kidutusta tai olisivat muuten ihmisarvoa loukkaavia. Voidaan katsoa, että Suomessa ei olisi tässä valossa mahdollista säätää esimerkiksi senkaltaisia häpeärangaistukseksi luettavia seuraamuksia, joita Yhdysvalloissa on viime vuosina käytetty. Näitä seuraamuksia käsitellään tarkemmin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatetta koskevassa luvussa 6. Tämä on yksi tilanne, joka havainnollistaa kriminalisointiperiaatteiden toisiaan läpäisevää luonnetta. Kriminalisointiperiaatteet voivat olla osittain toistensa kanssa päällekkäiset, ilman että tämä jollain tavalla vaikuttaisi toisen periaatteen itsenäisyyteen.

5.3.2 Epätäsmällisyyskielto

Epätäsmällisyyskielto on viime vuosina noussut merkittäväksi kriminalisointeja koskevaksi rajoitusperusteeksi etenkin eduskunnan perustuslakivaliokunnan käytännössä. Vaikka perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyy tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus, eduskunnan perustuslakivaliokunta on perustellut täsmällisyysvaatimusta tai epätäsmällisyyskieltoa suoraan perustuslakiin sisältyvällä rikosoikeudellisella laillisuusperiaatteella ja Euroopan ihmisoikeussopimuksella[182]. Tämä on luonnollista, koska perustuslakivaliokunta totesi vuonna 1997 perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä rikosoikeudelliseen sääntelyyn suhteuttaneessa lausunnossaan, että vaatimus on rikosoikeudellisen lainsäädännön osalta johdettavissa jo perusoikeutena turvatusta rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta[183].

5.3.2.1 Rikossäännöksen täsmällisyys

Kuten edellä on käynyt ilmi, epätäsmällisyyskiellon pääasiallinen sisältö eduskunnan perustuslakivaliokunnan rikosoikeudellisen lausuntokäytännön valossa on, että rikosoikeudellisen säännöksen sanamuodon perusteella on kyettävä ennakoimaan, onko jokin toiminta tai laiminlyönti rangaistavaa[184]. Perustuslakivaliokunnan muotoilu on kohderyhmältään yleinen: rikosoikeudelliset säännökset tulisi muotoilla siten, että *kuka tahansa* voi sanamuodon perusteella ennakoida

---

[182] Tässä valiokunta tarkoittaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklaa, jonka on tulkittu sisältävän myös vaatimuksen rikosoikeudellisten normien ennustettavuutta takaavasta yksityiskohtaisuudesta ja täsmällisyydestä. Ks. *Pellonpää* 2005, s. 437–438.

[183] PeVL 23/1997 vp, s. 2.

[184] Ks. PeVL 10/2000 vp, s. 2/II, PeVL 41/2001 vp, s. 3/II, PeVL 7/2002 vp, s. 2/II, PeVL 26/2002 vp, s. 3/II, PeVL 40/2002 vp, s. 7/I, PeVL 48/2002 vp, s. 2/II, PeVL 26/2004 vp, s. 3/II ja 4/I, PeVL 7/2005 vp, s. 3/I, PeVL 17/2006 vp, s. 3/I ja PeVL 18/2007 vp, s. 5/II.

teon rangaistavuuden. Sen sijaan rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä rikoslakiin laillisuusperiaatetta koskevaa säännöstä lisättäessä asiaa koskevassa hallituksen esityksessä asetettiin lainsäätäjälle väljempi velvoite. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan ”lainsäätäjään kohdistettu täsmällisyysvaatimus merkitsee, että sekä rangaistuksella uhatun toiminnan kuvaus että teosta seuraava rangaistus on määritelty sellaisella tarkkuudella, että *ainakin oikeustieteellisen koulutuksen saaneet henkilöt*, ja *mieluiten muutkin*, voivat ennakolta tietää mikä on rangaistavaa ja kuinka ankarasti”[185].

> Rikoslain yleisen osan uudistusta koskevan hallituksen esityksen perusteluja voidaan kritisoida lievästä epäjohdonmukaisuudesta suhteessa laillisuusperiaatetta koskevan säännöksen sanamuodon tavoitteisiin. Rikoslain laillisuusperiaatetta koskevan säännöksen perustuslain vastaavasta säännöksestä poikkeavan sanamuodon tarkoituksena oli tehdä rikoslain laillisuusperiaatetta koskevasta säännöksestä sisällöltään hieman tarkempi kuin perustuslain vastaava säännös, minkä lisäksi ”nimenomaan”-sanan lisäämistä perusteltiin rikosoikeuden täsmällisyyden korostamisella oikeusturvasyistä.[186] Kun tarkoituksena oli sisällyttää säännökseen sitä hieman tarkentava ”lisämääre”, on jossain määrin epäjohdonmukaista määritellä epätäsmällisyyskiellon sisältö hallituksen esityksen perusteluissa perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä väljemmin, etenkin kun perustuslakivaliokunnan käytäntö on hallituksen esityksen antamisaikaan ollut lainsäätäjän tiedossa. Voi tosin olla, kuten jäljempänä käy ilmi, että hallituksen esityksen muotoilun taustalla ovat pikemmin käytännölliset syyt.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen laillisuusperiaatetta koskevan 7 artiklan on katsottu sisältävän vaatimuksen rikoslainsäädännön täsmällisyydestä. Tämä on vahvistettu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Esimerkiksi tapauksissa *Kokkinakis v. Kreikka* (1993) ja *Cantoni v. Ranska* (1996) ihmisoikeustuomioistuin on vahvistanut, että laillisuusperiaatteeseen kuuluu taannehtivuuskiellon ohella lailla säätämisen vaatimus, muutoin kuin ahtaissa rajoissa tapahtuvan analogian käyttöä syytetyn vahingoksi koskeva kielto sekä vaatimus rikoslainsäädännön täsmällisyydestä. Mainituissa tapauksissa tuomioistuin on todennut epätäsmällisyyskiellon edellyttävän, että *yksilön* on rangaistussäännöksen sanamuodon perusteella, tarvittaessa myös tuomioistuinten säännöstä koskevan tulkintakäytännön valossa, saatava selville mitkä teot ja laiminlyönnit voivat perustaa hänelle rikosoikeudellisen vastuun.[187]

---

[185] HE 44/2002 vp, s. 29/II (kurs. SM).
[186] HE 44/2002 vp, s. 32. Ks. myös *Matikkala* 2003, s. 226.
[187] *Kokkinakis v. Kreikka* (1993), tuomion kohta 52; *Cantoni v. Ranska* (1996), tuomion kohta 29.

> Kun useiden ihmisoikeussopimusten määräysten rajoittaminen on mahdollista ”milloin laki sen sallii”[188] tai rajoitusten tulee olla ”laissa säädettyjä”[189], ihmisoikeustuomioistuin on katsonut tarpeelliseksi käsitellä sitä, mitä vaatimuksia tai tarkempia edellytyksiä ”lailla” rajoittaminen asettaa. Tuomioistuin on tarkastellut, milloin rajoittava valtionsisäinen normi täyttää sopimuksessa tarkoitetun ”lain” asettamat edellytykset. Keskeinen tapaus tässä suhteessa on *The Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979), jonka on myös rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa katsottu määrittävän epätäsmällisyyskiellon selkeimmällä tavalla[190]. Tuomioistuin totesi tapauksessa, että ollakseen laki sopimuksen tarkoittamassa mielessä valtionsisäisen normin tulee ensinnäkin olla helposti saatavilla, eli kansalaisen tulee saada normista tieto riittävän helposti. Toiseksi normin tulee olla muotoiltu riittävällä täsmällisyydellä; henkilön on voitava normin perusteella kohtuudella, tarvittaessa sopivalla avustuksella, arvioida toimintansa mahdolliset seuraamukset.[191]

Epätäsmällisyyskieltoon sisältyvä kysymys, kenen näkökulma rangaistussäännökseen tulisi omaksua rangaistussäännöksen täsmällisyyttä pohdittaessa, on epätäsmällisyyskiellon keskeisintä sisältöä. Kysymys on yksinkertaistaen siitä, ketä silmällä pitäen rangaistussäännökset tulisi laatia.

Ensinnäkin voidaan todeta absoluuttisen täsmällisyyden olevan mahdotonta. Lainsäädäntö on ilmaistava kielellisessä muodossa, jolloin on selvää, että kielelliset ilmaisut ovat ainakin jossain määrin epätäsmällisiä eri yhteyksissä.[192] Esimerkiksi rikoslain 21 luvun 1 §:ssä tarkoitetun tapon tunnusmerkistössä käytetylle ilmaisulle ”tappaa” ei ole löydettävissä yhtä ainoaa tekotapaa tarkoittavaa merkityssisältöä. Vielä vähemmän tarkasti voidaan määritellä esimerkiksi pari-

---

[188] Ks. esim. sopimuksen 8 artiklan 2 kappale.

[189] Ks. esim. sopimuksen 9 artiklan 2 kappale. – Näiden lailla säätämistä koskevien edellytysten lisäksi artikloissa edellytetään, että rajoitusten tulee olla demokraattisessa yhteiskunnassa välttämättömiä jonkin tavoitteen, esimerkiksi epäjärjestyksen tai rikollisuuden ehkäisemisen, vuoksi. Kokonaisuutena edellytykset muodostavat ns. valtion harkintamarginaalin. Ks. tarkemmin *Pellonpää* 2005, s. 222–233.

[190] *Jareborg* 2001, s. 58.

[191] *The Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1979), tuomion kohta 49: ”– – Firstly, the law must be adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a ”law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.”

[192] Ks. esim. *Jareborg* 2001, s. 108. – Kysymys kielen epätäsmällisyydestä ja tulkinnanvaraisuudesta kuuluu lähinnä kielifilosofian alaan. Oikeusteoreettisessa tutkimuksessa niin sanotun analyyttisen oikeustieteen seurauksena kielifilosofialla on ollut erityisen suuri merkitys. Ks. tästä esim. *Makkonen* 1998, s. 45–65 ja *Siltala* 2003, esim. s. 36.

tusta koskevassa rikoslain 20 luvun 9 §:n 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettu ”muuten käyttää hyväkseen jonkun ryhtymistä korvausta vastaan tapahtuvaan sukupuoliyhteyteen tai siihen rinnastettavaan seksuaaliseen tekoon”.[193]

Kuten edellä on todettu, rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttu synteettinen kriminalisointitekniikka vaikuttaa osaltaan tunnusmerkistöjen epätäsmällisyyttä ja yleisluonteisuutta lisäävänä tekijänä[194]. Ilman syntetisointitavoitetta rikoslaista saattaisi kuitenkin tulla hyvin kasuistinen, jolloin rikoslain säännösten elinikä saattaisi samalla olla huomattavan lyhyt yhteiskunnan kehittyessä[195]. Rangaistavan käyttäytymisen ala saattaisi myös sisältää epätoivottavia aukkoja. Syntetisointitavoite vaikuttaa epätäsmällisyyskiellon kannalta kuitenkin kaksisuuntaisesti. Toisaalta se pakottaa yleisluonteisempaan tunnusmerkistöjen laadintaan ja näin mahdollisesti lisää epätäsmällisyyttä. Toisaalta se kuitenkin – syntetisoinnin tarkoittaessa kasuistisuuden vastakohdan ohella myös yhdentämistä[196] – edesauttaa rangaistussäännösten selkeyttä ja niiden ymmärtämistä. Jos tunnusmerkistöjen kirjoitusasut olisivat yksilölliset ja kovin erilaiset, myös tämä johtaisi epätäsmällisyyteen epätäsmällisyyden laajassa merkityksessä.

5.3.2.2 Säännöksen kohteen vaikutus täsmällisyyteen

Kuten edellä esitetystä käy ilmi, epätäsmällisyyskiellosta huolimatta tietynasteista epätäsmällisyyttä ei rikosoikeudellisia säännöksiä laadittaessa voida välttää. Keskeiseksi ongelmaksi nousee tällöin jo edellä mainittu kysymys säännösten addressaatista. Lähtökohdaksi – joskin ehkä ideaaliksi – tulee asettaa jo Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön valossa, että rikosoikeudellisten säännösten adressaattina on ”kuka tahansa” kyseisen rikosoikeudellisen järjestelmän lainkäyttövallan alainen henkilö. Lähtökohtaisesti rikosoikeudelliset säännökset tulisi laatia tällaista henkilöä silmällä pitäen. Rikoslaki ei ainakaan pääosin ole sellaista jotakin erityisaluetta koskevaa lainsäädäntöä, jota yleisesti voitaisiin arvioida sovellettavan lähinnä tuon erityisalan toimijoiden keskuudessa. Rikosoikeudelliset säännökset sen sijaan ovat lähtökohtaisesti soveltamisalaltaan yleisiä. Tällaisia rikosoikeudellisia säännöksiä laadittaessa lähtökohdaksi tulee nähdäkseni ottaa ”kuka tahansa”, ja säännös tulee pyrkiä laatimaan mah-

---

[193] Rikoslaissa käytettyjen erilaisten ilmaisujen epätäsmällisyydestä ks. myös *Matikkala* 2003, s. 228.
[194] Ks. esim. LaVM 6/1990 vp, s. 4.
[195] Ks. esim. KM 1976:72, s. 157–159, *Koskinen/Rikosoikeus* 2002a, s. 95–99 ja *Matikkala* 2003, s. 227–228.
[196] KM 1976:72, s. 158.

dollisimman selkokielisesti.[197] Näissä tapauksissa rangaistussäännöksissä käytettävän kielen tulisi myös lähtökohtaisesti olla yleiskieltä.

Poikkeuksen edellä mainitusta lähtökohdasta muodostavat ensinnäkin ne rikokset, joiden tekijäpiiri on jollakin tavalla rajoitettu. Näissä niin sanotuissa erikoisrikoksissa[198] (delicta propria) tekijäpiiriä on tunnusmerkistötasolla rajoitettu siten, että kyseessä olevan rikoksen tekijäksi voi kvalifioitua vain tekijä, jolla on tietty tunnusmerkistössä vaadittu erityinen ominaisuus tai asema. Esimerkiksi virkarikoksissa (RL 40 luku) tekijänä voi olla vain virkamies[199]. Virkarikosten lisäksi tiettyjen säännösten tekijäpiiriä on rajattu muun muassa työnantajiin (työrikoksia koskeva RL 47 luku), sotilaisiin (sotilasrikoksia koskeva RL 45 luku), velallisiin (velallisen rikoksia koskeva RL 39 luku) ja kirjanpitovelvollisiin (kirjanpitorikoksia koskevat RL 30:9–10).

Edellä mainittujen erikoisrikosten lisäksi voidaan puhua yleisemmin esimerkiksi ”talousrikosoikeudesta”, kuten usein tehdään[200]. Lähtökohtaisesti voidaan ajatella, että tällaiset erityiset rikosoikeuden alueet voisivat olla väljemmin epätäsmällisyyskiellon kannalta arvioitavia. Sitä ennen on kuitenkin huomautettava, että tällainen rikosoikeuden alueiden yleinen luokittelu on itsessään epätäsmällistä. Vaikka talouselämää koskevia rikossäännöksiä on ollut olemassa jo pitkään, ei ole yhtäpitävää käsitystä siitä, mitkä rikokset ovat ”talousrikoksia”. Taloudelliseen rikollisuuteen liittyen voidaan puhua erimerkiksi varallisuusrikoksista, omaisuusrikoksista, vaihdantarikoksista, säännöstelyrikoksista, verorikoksista ja avustusrikoksista.[201] Taloudellinen rikollisuus voidaan myös määritellä laajemmin, siten että talousrikoksiksi katsotaan kaikki teot, jotka tehdään sinänsä laillisen taloudellisen toiminnan puitteissa. Tällöin talousrikosten piiriin luetaan myös esimerkiksi työ- ja ympäristörikokset.[202] Kotimaisissa virallislähteissä

---

[197] Lähtökohta pätenee lainsäädännössä yleisemmin. Ks. *Niemivuo* 2002, s. 97: ”– – sääntelyn sisällön tulisi olla mahdollisimman pitkälle luettavissa ja helposti ymmärrettävissä suoraan lakitekstistä.”

[198] *Koskinen/Rikosoikeus* 2002a, s. 100, *Nuutila* 1997a, s. 88–89 ja *Frände* 2005, s. 68 ja 299–300.

[199] Luvun 12 §:n mukaan luvussa olevia virkamiehiä koskevia säännöksiä sovelletaan myös julkista luottamustehtävää hoitavaan henkilöön ja julkista valtaa käyttävään henkilöön sekä tietyin poikkeuksin myös julkisyhteisön työntekijään. Nämä määritellään luvun 11 §:ssä. Luvun 4 §:ssä on lisäksi säännös lahjuksen ottamisesta kansanedustajana, jota sovelletaan myös ulkomaisen parlamentin jäseneen (RL 40:12.4).

[200] Usein käytetty oletettavasti lähes samaa tarkoittava ilmaus on ”taloudellinen rikollisuus”. Jos käytettyjä ilmaisuja pohtii tarkemmin, ”taloudellinen rikos” lienee ”talousrikosoikeuteen” kuuluva yksittäinen rikos. ”Taloudellinen rikollisuus” taas enemmän kriminologiselta kuulostavana käsitteenä osaltaan selittänee, miksi ilmaisu ”talousrikosoikeus” on olemassa.

[201] *Lahti* 1991b, s. 877–882.

[202] *Träskman* 1981, s. 15. – Träskman jakaa taloudellisen rikollisuuden kahteen ryhmään, joista toinen on edellä leipätekstissä mainittu ja toinen rikokset, jotka jo sellaisenaan ovat laitonta taloudellista toimintaa.

talousrikoksia ei sen sijaan ole pyrittykään määrittelemään[203], eikä uudempi oikeuskirjallisuus ole enää sanottavasti ongelmaan puuttunut[204].

Edellä talousrikosoikeudesta todettu pyrkii havainnollistamaan epätäsmällisyyskiellon ulottuvuutta. Jos tiettyjen (erikois)rikosten kohdalla epätäsmällisyyskielto asettaa lainsäätäjälle väljempiä vaatimuksia kuin yleisesti, tulisi olla jollakin tavalla määriteltävissä, mitkä ovat tällaisia erikoisrikoksia, joiden kohdalla epätäsmällisyyskiellon asettamat vaatimukset tunnusmerkistön täsmällisyydelle ovat yleisiä vaatimuksia väljemmät. Nähdäkseni epätäsmällisyyskielto itsessään asettaa myös tässä säännöksen sanamuotoa laajemmassa merkityksessä vaatimuksia lainsäätäjälle.

Raimo Lahti on katsonut, että käsitteen ”taloudellinen rikollisuus” epätäsmällisyyden selittää se, että se ei pohjaudu oikeushyväperustaiseen rikosten luokitteluun. Lahden mukaan käsite ilmentää pikemmin elämänalueittaista tarkastelua.[205] Lahti katsookin, että taloudellisen rikollisuuden käsitteellä on käyttöarvoa kriminaalipoliittisessa keskustelussa, mutta rikoslain systematiikan pohjaksi käsite ei sovellu[206]. Lahden ajatuksen taustalla on, että ”talousrikokset” tai ”taloudelliset rikokset” suojaavat eri kohteita, oikeushyviä[207].

Joka tapauksessa rangaistussäännöksen kohteella on ja nähdäkseni tulee olla vaikutuksensa myös rangaistussäännöksen täsmällisyyteen, etenkin kun täydelliseen täsmällisyyteen pyrkiminen on mahdotonta. Lisäksi oikeuden ja rikosoikeuden eriytyessä ja monimutkaistuessa, mistä talousrikosoikeus on hyvä esimerkki[208], on erityisen selvää, että kaikki rangaistussäännökset eivät ole ainakaan lähtökohtaisesti ”jokaiselle” kohdistettuja. Pitäisin perusteltuna tulkintaa, jonka mukaan epätäsmällisyyskiellon asettamat vaatimukset eivät ole niin ankarat, jos

---

[203] Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa talousrikoksia ei määritelty lainvalmisteluasiakirjoissa. Ks. tästä *Lahti* 1991b, s. 879–880. 1980-luvulla oikeusministeriössä toiminut taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmä ei sekään kovin täsmällisesti määritellyt taloudellista rikollisuutta, vaan piti tarkastelukohteenaan ”taloudellista rikollisuutta”, joskin se tarkasteli myös tähän kuulumattomia alueita, kuten ympäristöön kohdistuvia rikoksia (Ks. Taloudellisen rikollisuuden selvittelytyöryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 6/1983, s. 11). – Vertailun vuoksi voidaan todeta – kuten Raimo Lahti on niin ikään tehnyt (*Lahti* 1991b, s. 880 alav. 20) –, että pohjoismaisia yhteistyökysymyksiä selvittäneen työryhmän mietinnössä ”Ekonomisk brotsslighet” nimenomaisesti todettiin, ettei ole olemassa yleisesti hyväksyttyä taloudellisen rikollisuuden määritelmää (Ekonomisk brottslighet. Nordiska ministerrådet, NU 1984:12, s. 16 ja 27).

[204] Ks. kuitenkin *Tapani* 2004a, s. 4–5.

[205] KM 1976:72.

[206] *Lahti* 1991b, s. 881–882.

[207] Myös saksalaisessa rikosoikeustieteessä talousrikosoikeuden on todettu suojaavan useita oikeushyviä, ja näiden oikeushyvien on katsottu olevan kollektiivisia oikeushyviä. Ks. *K. Tiedemann* 2004, s. 22–24. Tiedemann katsookin, että talousrikosoikeuden suojaamat lukuisat oikeushyvät ovat omiaan tekemään talousrikosoikeudesta fragmentoitunutta luonteeltaan. *K. Tiedemann* 2004, s. 33.

[208] Ks. tästä etenkin *Lahti* 2007a, s. 20–24.

on selvää, että kriminalisointi on lähtökohtaisesti suunnattu tietylle erityisalalle, jossa voidaan toimijoilta edellyttää tiettyä selvitys- ja selvilläolovelvollisuutta omaa toimintaa koskien. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on tämänkaltaisen tulkinnan vahvistanut ja saattanut edellyttää oikeudellisen avun hyödyntämistä säännöksen sisällön selvittämisessä[209].

Väljimmät vaatimukset rangaistussäännösten täsmällisyydelle voidaan esittää myös periaateluonteisten kriminalisointien kohdalla, jossa säännöksen ainakin pääasiallisena adressaattina on valtiollinen taho. Esimerkki tämänkaltaisesta kriminalisoinnista voisi olla kidutuksen kriminalisointi. Valtio tai valtiolliset tahot ja viranomaiset eivät ole rikosoikeudellisten säännösten adressaattina lainkaan samassa asemassa kuin yksilö. Heidän tulee lähtökohtaisesti tietää, mikä on sallittua ja mikä ei. Valtion puitteissa toimivilta henkilöiltä, esimerkiksi sotilailta ja poliiseilta, voidaan edellyttää tietämystä tietyistä perustavaa laatua olevista periaatteista, joita tulee noudattaa tehtäviä toteutettaessa. Kaikkea ei lähtökohtaisesti tarvitse tai voi täsmällisesti ja nimenomaisesti kriminalisoida. Kun kysymys on periaatteenkaltaisesta kriminalisoinnista, esimerkiksi ihmisarvon loukkaamattomuuteen myös liittyvästä käskystä ”ketään ei saa kiduttaa”, kiduttamisen muotojen ja tapojen täsmällinen määrittely lainsäädännössä saattaisi pahimmassa tapauksessa johtaa säännöksen väärinkäyttöön, kuten USA:ssa on viime aikoina nähty[210]. Kun kysymyksessä oleva kriminalisoinnin kohde voidaan ymmärtää absoluuttisen luonteiseksi[211], voidaan nähdäkseni ainakin jossain määrin argumentoida sen puolesta, että tämänkaltaisissa tilanteissa epätäsmällisyyskiellon asettamia vaatimuksia ei välttämättä ole tulkittava kovin ankarasti[212]. Sallittu kriminalisointi voisi tällöin olla myös avoin, esimerkiksi ”Joka virkatehtävässä tai vastaavassa kiduttaa toista, on tuomittava – – ”. Selvää on, että kriminalisoinnin tulee tällöin koskea moraalisesti absoluuttista kohdetta. Tämän vuoksi esimerkiksi ”tavalliset” virkarikokset eivät tässä suhteessa ole epätäsmällisyyskiellon kannalta erityisasemassa.

---

[209] Ks. *Groppera Radio SG and Others v. Switzerland*, 28.3.1990, tuomion kohta 68 ja *Cantoni v. France*, 15.11.1996, tuomion kohta 35.
[210] Ks. tästä *Waldron* 2005, s. 1682–1686 ja 1703–1709.
[211] *Walrdon* 2005, s. 1709–1713.
[212] Ks. myös *Waldron* 2005, s. 1699–1670.

5.3.2.3 Säännöksen suojelukohteen täsmällisyys

Epätäsmällisyyskiellon voidaan katsoa asettavan lainsäätäjälle vaatimuksen rangaistussäännöksen suojelukohteen täsmällisestä määrittelystä[213]. Vaatimuksen voi katsoa sisältyvän myös oikeushyvien suojelun periaatteeseen, mikä tekee kriminalisointiperiaatteista tältä osin osittain päällekkäiset. Selkeimmin suojelukohteen täsmällinen määrittely liittyy rangaistussäännösten tulkintaan. Jäljempänä oikeushyvien suojelun periaatteen yhteydessä todetaan, että teleologinen tulkinta on tällä hetkellä rikosoikeudessa erittäin merkityksellistä ja että oikeushyvien suojelun periaate osaltaan tekee rikoslainsäädännöstä välttämättä teleologista edellyttäessään kriminalisoinnilta aina hyväksyttävää tarkoitusta. Selvää on, että mitä selkeämmin ja täsmällisemmin kriminalisoinnin suojelukohde on määritelty, sitä johdonmukaisempaa säännöksen tarkoitukseen nojautuva tulkinta tulee olemaan. Säännöksen suojelukohteen täsmällinen määrittely toimii näin yhtenä tekijänä säännöksen toivotun soveltamisalan määrittämisessä.

Suojelukohteen täsmällisen määrittelyn kautta voidaan myös tarkemmin hahmottaa ne rikosoikeuden tai pikemmin erikoisrikosoikeuden alat, joilla epätäsmällisyyskielto asettaa yleistä väljempiä vaatimuksia. Suojelukohteen täsmällisen määrittelyn kautta voidaan pyrkiä selvittämään, onko suunniteltava säännös sellainen erikoisrikosoikeuteen kuuluva säännös, jota tultaisiin lähinnä soveltamaan tietyn erityisalueen toimijoiden keskuudessa. Kun rangaistussäännöstä valmisteltaessa joka tapauksessa joudutaan pohtimaan, mitä oikeushyvää säännöksellä suojataan, oikeushyvän täsmällinen määrittely sijoittaa valmisteltavan rangaistussäännöksen sille sopivaan kontekstiin. Lisäksi suojelukohteen täsmällinen määrittely vaatii lainvalmistelijaa ja lainsäätäjää ilmaisemaan säännöksen tarkoituksen ja sillä suojeltavan kohteen selkeästi. Jos säännös vaikuttaa suojaavan useita kohteita tai jos suojeltava kohde vaikuttaa kovin epämääräiseltä, valmisteltavan rangaistussäännöksen tarpeellisuutta olisi aiheellista pohtia.

5.3.2.4 Vakiintuneista osallisuusopeista poikkeavan sääntelyn täsmällisyys

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on viimeaikaisessa, etenkin Euroopan unionin rikosoikeudellista yhteistyötä koskevassa lausuntokäytännössään edellyttänyt, että epätäsmällisyyskieltoon kiinnitetään erityistä huomiota vakiintuneista rikosoikeudellisista osallisuusopillisista käsityksistä poikkeavan sääntelyn yhteydessä.

---

[213] Näin myös *Roxin* 2006, s. 175.

Ensimmäisen kerran valiokunta huomautti asiasta käsitellessään rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen kriminalisointia koskenutta ehdotusta (HE 183/1999 vp). Valiokunta huomautti, että rikollisjärjestön toimintaan osallistuminen on uudentyyppinen kriminalisointi, joka ei suoranaisesti ole yllytystä eikä avunantoa ja joka ei muutenkaan pohjaudu vakiintuneisiin rikosoikeudellisiin käsitteisiin. Valiokunta piti kriminalisointia eräänlaisena organisaatiorikoksena, jolloin osallisuusoppiin perinteisesti kuulunutta aksessorisuusvaatimusta ei voida täysimääräisesti soveltaa.[214]

Valiokunta on kolmessa terrorismia koskevassa lausunnossaan tavallisuudesta poikkeavan osallisuusoppeja koskevan sääntelyn yhteydessä edellyttänyt rangaistavalta myötävaikuttamista koskevalta toiminnalta riittävää aktiivisuutta itse rangaistavan menettelyn suhteen.[215] Ensinnäkin valiokunta huomautti tästä edellytyksestä EU:n terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen unionissa tapahtuneen valmistelun yhteydessä[216]. Kun ehdotettu puitepäätös sisälsi määräykset terroristiryhmän toimintaan osallistumisesta sekä terroristiryhmän johtamisesta, valiokunta toisti edellä mainitun vakiintuneista osallisuusopillisista käsityksistä poikkeavan organisaatiorikosta koskevan näkemyksensä. Tämän vuoksi valiokunta katsoi olevan tärkeää, että ”rangaistava osallisuus edellyttää henkilön aktiivista osallistumista ryhmän terroristiseksi katsottavaan toimintaan”[217]. Valiokunta toisti aktiivista myötävaikuttamista koskevan näkemyksensä käsitellessään terroristisen pommi-iskujen torjumista koskevan kansainvälisen yleissopimuksen voimaansaattamista.[218]

Käsitellessään terrorismin torjumista koskevan EU:n puitepäätöksen kansallista voimaansaattamista valiokunta tarkasteli laajemmin vakiintuneista osallisuusopillisista näkemyksistä poikkeavaa sääntelyä. Valiokunnan tarkasteltavana oli kansallinen ehdotus kansainväliseen oikeudelliseen instrumenttiin sisältyvän kriminalisointivelvoitteen täytäntöönpanemiseksi. Valiokunta totesi ensinnäkin, että rikosten tekemiseksi muodostuneiden ryhmien toimintaan osallistumisen kriminalisointi on uusi ilmiö suomalaisessa rikosoikeudessa. Koska tällaisista kriminalisoinneista ei ole aiempia sääntely- ja soveltamiskokemuksia, niihin liittyy valiokunnan mukaan uudenlaisia epävarmuustekijöitä. Terroristiryhmän osalta tällaisia olivat muun muassa lainsäädäntöön ehdotetut ja nyt RL 34 a luvun 6 §:ssä tarkoitetut terroristisen tarkoituksen ja terroristiryhmän käsitteet. Valiokunta katsoi, että tällaisessa uudenlaisessa tilanteessa osallistumisen ran-

---

[214] PeVL 10/2000 vp, s. 2.
[215] Tämän lisäksi valiokunta toisti saman edellytyksen EU:n rasismin ja muukalaisvihan torjuntaa koskevaa puitepäätösehdotusta koskevassa lausunnossaan. Ks. PeVL 26/2002 vp, s. 3/II.
[216] PeVL 41/2001 vp, s. 3.
[217] PeVL 41/2001 vp, s. 3/II.
[218] PeVL 7/2002 vp, s. 2/II. – Sopimuksen (SopS 59–60/2002) 2 artiklan 3 kappaleessa, erityisesti sen c kohdassa, on melko laaja myötävaikuttamista koskeva kriminalisointivelvoite.

gaistavuus on kytkettävä siihen, että ryhmän toiminnan voidaan todeta edistyneen vähintään rangaistavan rikoksen valmistelun asteelle.[219]

Edellä esitetyn perusteella täsmällisyysvaatimuksen tai epätäsmällisyyskiellon vaikutus näyttää olevan korostunut silloin, kun poiketaan vakiintuneesta sääntelytraditiosta. Tämä on lähtökohtaisesti edellä luvussa 2 muotoillun traditioherkän näkemyksen mukaista. Se ilmentää ajatusta rikosoikeudellisen järjestelmän haitallisiksi koettujen muutosten hidastamisesta sekä haitallisten vaikutusten lieventämisestä. Lisäksi sillä pyritään vastaamaan mahdollisesti muuttuneeseen kriminaalipoliittiseen ilmapiiriin, jossa esimerkiksi järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin ennakollinen torjunta ovat keskeisessä asemassa. Rikosoikeus pyrkii sitoutumaan oikeusvaltiollisiin takeisiin tässä kehityksessä, ja laillisuusperiaate on yksi näiden takeiden ja arvojen ilmentymä. Pelkistetysti voidaan sanoa, että etenkin epätäsmällisyyskiellon asettamat vaatimukset ovat lähtökohtaisesti tiukemmat tai ainakin niihin tulisi kiinnittää korostunutta huomiota tilanteessa, jossa harkitaan vakiintuneesta rikosoikeudellisesta traditiosta poikkeavaa sääntelyä. Samalla tavoin korostunutta täsmällisyysvelvoitetta voidaan perustella myös esimerkiksi valmistelukriminalisointien yhteydessä, joihin on perinteisesti pyritty suhtautumaan ja joita on pyritty käyttämään pidättyväisesti, tai yleisemmin yritystä varhaisempiin vaiheisiin ulottuvien kriminalisointien yhteydessä. Näkemystä voidaan perustella oikeusturvanäkökohdilla. Jos uusi rangaistussäännös poikkeaa totutusta rikosoikeudellisen vastuun muodostumista koskevista opeista, on yksityisten oikeusvarmuuden kannalta perusteltua laatia nämä säännökset mahdollisimman selkeiksi ja yksiselitteisiksi. Samalla korostunut täsmällisyysvaatimus palvelee myös lain soveltamistoimintaa sen rajatessa totutusta poikkeavan rangaistavan käyttäytymisen alan mahdollisimman täsmällisesti ja pyrkiessä näin tietoisesti välttämään tulkintaongelmia.

5.4. LAILLISUUSPERIAATTEEN VAIKUTUS EU:N RIKOSOIKEUDELLISEEN LAINVALMISTELUUN

Laillisuusperiaatetta pidetään EU-oikeudessa, etenkin EY-tuomioistuimen käytännössä, jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen kuuluvana yleisenä oikeusperiaatteena, kuten edellä on todettu. Periaatetta on tuomioistuimen käytännössä sovellettu EY-oikeuden vaikutusta rajaavana periaatteena. Lisäksi EU:n perusoikeuskirjassa on nimenomainen periaatetta koskeva määräys. Edellä esitetyn perusteella voidaan sanoa, että laillisuusperiaatteen asema on EU-oikeudessa suhteellisen voimakas ja vakiintunut. Sen suhde EU:ssa tapahtuvaan rikosoikeu-

[219] PeVL 48/2002 vp, s. 3.

dellisesti merkittävään säädösinstrumenttien valmisteluun ei kuitenkaan välttämättä ole niin selvä kuin ehkä odottaisi. Koska EY:llä ei lähtökohtaisesti ole rikosoikeudellista toimivaltaa, rikosoikeudellinen laillisuusperiaate tarkoittaa ennen muuta kansallisiin rikoslakeihin kohdistettua periaatetta[220].

Laillisuusperiaatteella ei ole liiemmälti ollut ainakaan julkilausuttua vaikutusta EU:n rikosoikeudellisten puitepäätösten valmistelussa. Terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen johdannossa viitataan EU:n perusoikeuskirjaan ja todetaan, että puitepäätöksessä pidetään arvossa unionin yleisinä periaatteina pidettyjä perusoikeuksia. Puitepäätöksen osalta johdannossa huomioidaan erityisesti perusoikeuskirjan VI luvussa, johon laillisuusperiaate sisältyy, tarkoitetut perusoikeudet.[221] Tietojärjestelmiin kohdistuvia hyökkäyksiä koskevassa puitepäätöksessä viitataan myös hieman vastaavalla tavalla erityisesti perusoikeuskirjan VI luvussa turvattuihin perusoikeuksiin ja todetaan yleisesti, että puitepäätöksessä kunnioitetaan perusoikeuskirjassa tunnustettuja perusoikeuksia ja periaatteita[222]. Niin ikään samankaltainen viittaus sisältyi jo kumottuun niin sanottuun alusjätepuitepäätökseen[223].

Selvää nähdäkseni kuitenkin on, että laillisuusperiaatteella on ollut aidosti vaikutusta puitepäätöksistä neuvoteltaessa. Tätä osoittaa muun muassa se, että puitepäätökset usein sisältävät kriminalisointivelvoitteissa käytettyjä termejä koskevia määritelmiä, jotka voi nähdä täsmällisyysvaatimuksen ilmentymiksi. Laillisuusperiaatteen käytännön vaikutusta korostaa myös III pilarin luonne. Kun puitepäätöksistä neuvotellaan neuvoston alaisissa työryhmissä, kansalliset virkamiehet oletettavasti pyrkivät ottamaan puitepäätöksen sisältöä pohdittaessa huomioon jo kansallisen täytäntöönpanon asettamia vaatimuksia erityisesti laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Jos puitepäätöksen kriminalisointivelvoite eli käytännössä teonkuvaus olisi hyvin avoin ja epäselvä, kansallinen täytäntöönpano olisi hankalaa. Suomessa laillisuusperiaatteen asettamat vaatimukset ja niistä seuraavat mahdolliset perustuslailliset ongelmat voidaan ottaa huomioon jo puitepäätöksen valmisteluvaiheessa. Puitepäätösehdotuksen johdosta eduskunnalle annettavassa U-kirjelmässä voidaan pohtia asiaa myös laillisuusperiaatteen näkökulmasta ja tarvittaessa perusoikeuskytkentöjä yleensä tai laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallista puitepäätösehdotusta voidaan käsitellä perustuslakivalio-

---

[220] Ks. myös *Eser* 2003, s. 537.

[221] Neuvoston puitepäätös 2002/475/YOS terrorismin torjumisesta (EYVL L 164, 22.6.2002, s. 3–7), 10 johdantokappale. Vastaavankaltainen johdantokappale sisältyy eurooppalaisen pidätysmääräyksen 12 johdantokappaleeseen.

[222] Neuvoston puitepäätös 2005/222/YOS tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä (EUVL L 69, 16.3.2005, s. 67–71), 18 johdantokappale.

[223] Neuvoston puitepäätös 2005/667/YOS alusten aiheuttaman ympäristön pilaantumisen ehkäisemistä koskevan rikosoikeudellisen kehyksen vahvistamisesta (EUVL L 255, 30.9.2005, s. 164–167), 10 johdantokappale.

kunnassa. Käytännössä valiokunta on myös käsitellyt puitepäätösehdotuksia laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Esimerkiksi terrorismirikospuitepäätösehdotuksesta annetun U-kirjelmän (U 64/2001 vp) käsittelyn yhteydessä valiokunta arvioi ehdotusta varsin laajasti laillisuusperiaatteen näkökulmasta ja totesi muun muassa tuolloiseen ehdotukseen sisältyneen terroriteon määritelmän olevan melko epätäsmällinen[224]. Myös rasismia ja muukalaisvihaa koskevaa puitepäätösehdotusta (U 7/2002 vp) käsiteltiin perustuslakivaliokunnassa. Valiokunta päätyi muun muassa pitämään puitepäätösehdotuksen määritelmäsäännöksiä avoimina laillisuusperiaatteen näkökulmasta.[225]

EY-tuomioistuin on hiljattain antanut mielenkiintoisen ratkaisun, joka koskee muun muassa III pilarin yhteistyön päämuodoksi ja kulmakiveksi ymmärretyn vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen suhdetta laillisuusperiaatteeseen. Tapauksessa *Advocaten voor de Wereld VZW*[226] oli kysymys eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä annetun puitepäätöksen pätevyyden arvioinnista. Advocaten voor de Wereld katsoi muun muassa, että pidätysmääräys ei täyttänyt laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia, koska puitepäätöksessä ei luetella sen tarkoittamia aineellisia rikoksia riittävän selvästi ja täsmällisesti, vaan viitataan vain väljästi määriteltyihin ei-toivottavan käyttäytymisen ryhmiin[227]. Advocaten voor de Wereldin mukaan lainkäyttöviranomaisilla ei tämän vuoksi ole riittäviä tietoja valvoa, ovatko syytteessä tai tuomioissa tarkoitetut rikokset puitepäätöksessä tarkoitettuja rikoksia. Advocaten voor de Wereldin mukaan tämä johtaa puite-

---

[224] PeVL 41/2001 vp, s. 2–3.

[225] PeVL 26/2002 vp, s. 2–3.

[226] C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, Kok. 2007, s. I-3633. Tapausta on Suomessa laajasti kommentoinut *Annika Suominen*. Ks. *Suominen* 2008.

[227] Eurooppalaisen pidätysmääräyksen (Neuvoston puitepäätös 2002/584/YOS eurooppalaisesta pidätysmääräyksestä ja jäsenvaltioiden välisestä luovuttamismenettelystä, EYVL L 190, 18.7.2002, s. 1–18) 2 artiklassa määritellään ne rikokset, jotka kuuluvat pidätysmääräyksen soveltamisalaan. Rikokset ovat: rikollisjärjestöön osallistuminen, terrorismi, ihmiskauppa, lasten seksuaalinen hyväksikäyttö ja lapsipornografia, huumausaineiden ja psykotrooppisten aineiden laiton kauppa, aseiden, ampumatarvikkeiden ja räjähteiden laiton kauppa, lahjonta, petos, mukaan lukien Euroopan yhteisöjen taloudellisten etujen suojaamisesta 26 päivänä heinäkuuta 1995 tehdyssä yleissopimuksessa tarkoitettu Euroopan yhteisön taloudellisiin etuihin kohdistuva petos, rahanpesu, rahan, mukaan lukien euron, väärentäminen, tietoverkkorikollisuus, ympäristörikollisuus, mukaan lukien uhanalaisten eläinlajien laiton kauppa ja uhanalaisten kasvilajien ja kasvilajikkeiden laiton kauppa, laittomassa maahantulossa ja maassa oleskelussa avustaminen, tahallinen henkirikos, vakava pahoinpitely ja vakavan ruumiinvamman aiheuttaminen, ihmisen elinten ja kudosten laiton kauppa, ihmisryöstö, vapaudenriisto ja panttivangiksi ottaminen, rasismi ja muukalaisviha, järjestäytynyt varkausrikollisuus tai aseellinen ryöstö, kulttuuriomaisuuden, mukaan lukien antiikki- ja taideesineiden laiton kauppa, petollinen menettely, ryöstöntapainen kiristys ja kiristys, tuotteiden laiton väärentäminen ja jäljentäminen, hallinnollisten asiakirjojen väärentäminen ja kaupankäynti väärennöksillä, maksuvälineväärennykset, hormonivalmisteiden ja muiden kasvua edistävien aineiden laiton kauppa, ydin- ja radioaktiivisten aineiden laiton kauppa, varastettujen ajoneuvojen kauppa, raiskaus, murhapoltto, kansainvälisen rikostuomioistuimen tuomiovaltaan kuuluvat rikokset, ilmaaluksen tai aluksen kaappaus sekä tuhotyö.

päätöksen erilaiseen soveltamiseen eri jäsenvaltioissa, mikä taas loukkaa EU 6(2) artiklassa tarkoitettua yhdenvertaisuutta ja syrjintäkieltoa koskevaa periaatetta.

Tuomioistuin totesi ensin vakiintuneen linjansa mukaisesti, että laillisuusperiaate kuuluu jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen perustana oleviin yleisiin oikeusperiaatteisiin ja että se on vahvistettu myös kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Tuomioistuin katsoi periaatteen sisältävän täsmällisyyttä koskevan vaatimuksen, joka täyttyy kun yksityinen oikeussubjekti voi säännöksen tai määräyksen sanamuodon ja tarvittaessa tuomioistuinten tulkinnan perusteella tietää, mitkä toimet tai laiminlyönnit synnyttävät rikosoikeudellisen vastuun. Tältä osin EY-tuomioistuin omaksui Euroopan neuvoston ihmisoikeustuomioistuimen määritelmän ja viittasikin kantansa tueksi ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön.[228] Tuomioistuin kuitenkin katsoi, että laillisuusperiaate ei ole samalla tavalla merkityksellinen vastavuoroisen tunnustamisen instrumentin kuin kansallisten rikoslakien yhteydessä. Tuomioistuin ei päätynyt pitämään pidätysmääräyksen rikosluetteloa laillisuusperiaatteen kannalta ongelmallisena, koska pidätysmääräyksen rikosluettelossa tarkoitettujen rikosten tarkoituksena ei ole yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden niitä koskevaa rikoslainsäädäntöä ja koska rikosten ja sovellettavien rangaistusten määritelmät tämän vuoksi edelleen kuuluvat jäsenvaltioiden lainsäädännön toimivaltaan, joiden sinänsä on tuomion mukaan kyllä kunnioitettava muun muassa laillisuusperiaatetta.[229] Toisin sanoen tuomioistuimen tulkinnan mukaan vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta toteuttavien instrumenttien suhteen laillisuusperiaatteen täyttyminen toteutuu kansallisen lainsäädännön kautta.

Tuomioistuimen tulkinta on ongelmallinen. Vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltamista on unionissa ja kansallisesti pidetty ensisijaisena EU-rikosoikeudellisen yhteistyön muotona. Lissabonin sopimuksessa todettaisiin jopa nimenomaisesti, että yhteistyö rikosoikeuden alalla perustuu vastavuoroisen tunnustamisen periaatteeseen (tulevan EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen 82(1) artikla). Ainakin pidätysmääräyksen rikosluettelossa luetellut rikokset ovat Advocaten voor de Wereldin väittämin tavoin epämääräisiä eikä niistä kaikista ole laadittu jäsenvaltioiden aineellista rikosoikeutta lähentävää puitepäätöstä[230]. Ei ole lainkaan ongelmatonta, että rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia ei tarvitse EY-tuomioistuimen omaksuman kannan mukaisesti pohtia EU:n rikosoikeudellisten vastavuoroiseen tunnustamiseen liittyvien instrumenttien yhteydessä. Advocaten voor de Wereldin esittämät havainnot soveltа-

---

[228] Tuomion kohdat 49–50.
[229] Tuomion kohdat 51–54.
[230] Pidätysmääräyksen rikoslistaan kohdistetusta kritikistä ks. *Peers* 2004, s. 14–15 ja *Peers* 2006, s. 442 ja 473.

mistoiminnan hankaluudesta ja jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen erilaisuudesta johtuvasta mahdollisesta epäyhdenvertaisuudesta sekä syrjinnän vaarasta eivät ole lainkaan liioiteltuja. Vaikka vastavuoroinen tunnustaminen saattaa jäsenvaltioista ja poliittisella tasolla vaikuttaa aineellisen rikosoikeuden lähentämistä ”pehmeämmältä” lähestymistavalta kansallisen suvereniteetin kannalta herkällä alalla, rikosoikeudessa, ”pehmeämmän” lähestymistavan valinta ei saisi johtaa rikosoikeuden perustana olevien periaatteiden heikentymiseen. EY-tuomioistuimen tuomio on tästä varoittava esimerkki. Tuomioistuin ikään kuin antoi vastavuoroiseen tunnustamiseen liittyvälle EU:n rikosoikeudelliselle yhteistyölle melko vapaat kädet rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen suhteen, vaikka unioni on itsekin sitoutunut laillisuusperiaatetta noudattamaan, esimerkiksi tulevassa EU 6(2) artiklassa. Jos näyttää siltä, että vastavuoroisen tunnustamisen periaate ei välttämättä esimerkiksi edellytä laillisuusperiaatteen täysimääräistä kunnioittamista, on nähdäkseni ryhdyttävä aidosti myös aineellisen rikoslainsäädännön lähentämiseen esimerkiksi pidätysmääräyksen rikosluettelossa mainituissa rikostyypeissä. Tällä hetkellä näyttää siltä, että vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen korostaminen on samalla tehnyt karhunpalveluksen perinteisille rikosoikeudellisille oikeusturvatakeita ilmentäville periaatteille. Tätä tuskin on toivottu.

Voi olla, että tuomioistuimen tulkinta rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja vastavuoroisen tunnustamisen suhteesta oli ainoa mahdollinen. Käytännössä laillisuusperiaatteen täysimääräinen noudattaminen vastavuoroisen tunnustamisen yhteydessä oletettavasti merkitsisi aineellisen rikoslainsäädännön lähentämisen välttämättömyyttä. Tuomioistuin ei näin oletettavasti ollut halukas ottamaan kantaa siihen olennaiseen kysymykseen, missä määrin vastavuoroinen tunnustaminen aidosti edellyttäisi aineellisen rikoslainsäädännön lähentämistä. Vastavuoroisen tunnustamisen perustuessa ainakin EU:n asiakirjoissa keskinäiseen luottamukseen ei kuitenkaan ole ongelmatonta käsitellä vastavuoroisen tunnustamisen instrumenttia niin ylimalkaisesti rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta kuin EY-tuomioistuin teki. Olisi ollut toivottavaa tarkastella instrumenttia laajemmin laillisuusperiaatteen ja myös prosessuaalisten oikeuksien näkökulmasta – samaan tapaan kuin tuomioistuin teki *Pupino*-ratkaisussa. Ongelmallista on, että tuomioistuin antoi laillisuusperiaatteelle Advocaten voor de Wereld -tapauksessa niin kapean merkityksen.[231]

[231] Samoin *Herlin-Karnell* 2007b, s. 1156.

6 Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate

”Nun sage ich: der Mensch und überhaupt jedes vernünftige Wesen existirt als Zweck an sich selbst, nicht bloß als Mittel zum beliebigen Gebrauche für diesen oder jenen Willen, sondern muß in allen seinen sowohl auf sich selbst, als auch auf andere vernünftige Wesen gerichteten Handlungen jederzeit zugleich als Zweck betrachtet werden.”

Immanuel Kant[1]

”Myönnän ettei voida säätää yhtä monta lakia kuin on ihmisiä. Mutta lait voivat olla niin lempeitä ja vähälukuisia että kaikki, kaikenluontoiset ihmiset voivat taipua niihin vaivatta. Ja vaatisin tästä pienestä lakikokoelmasta sellaista, että se helposti mukautuu eri luonteisiin. – – Kuinka väärin tekisittekään jos löisitte lailla jotakin sellaista, joka ei yksinkertaisesti voi taipua lain edessä! Ettekö syyllistyisi samaan epäoikeudenmukaisuuteen kuin jos yrittäisitte pakottaa sokean erottamaan värejä. Näistä alkeisperiaatteista tietenkin seuraa tarve tehdä laeista lempeitä, ja erityisesti tarve ikiajoiksi lakkauttaa kaamea kuolemanrangaistus, sillä laki, joka loukkaa ihmisen elämää, on kelvoton, väärä ja mahdoton hyväksyä.”

Markiisi de Sade[2]

6.1 ALUKSI

Ihmisarvon loukkaamattomuutta ei ole vakiintuneesti Suomessa luettu kriminalisointiperiaatteiden joukkoon. Sille ei myöskään ole suoraa vastinetta eduskunnan perustuslakivaliokunnan muotoilemissa perusoikeuksien rajoitusedellytyksissä taikka lakivaliokunnan muotoilemissa kriminalisointien rajoitusperusteissa.

Kriminalisointiperiaatteena ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen esitteli ensi kertaa Suomessa *Ari-Matti Nuutila* väitöskirjassaan vuonna 1996.

---

[1] Immanuel Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (Philipp Reclam Jun. Stuttgart 1988, Herausgeben von Theodor Valentiner), s. 78.

[2] Markiisi de Sade, Filosofia budoaarissa (suom. Tommi Nuopponen. Summa, Helsinki 2003), s. 135.

Nuutila tukeutuu esityksessään[3] vahvasti saksalaiseen oikeuskirjallisuuteen, mutta pääasiallisena syynä periaatteen lukemiselle kriminalisointiperiaatteiden joukkoon voitaneen pitää Nuutilan sitoutumista perusoikeusajattelulla vahvistettuun pragmaattis-rationaaliseen kriminalisointiperiaatemalliin[4]. Nuutilan väitöskirjan yksi peruslähtökohdista oli perusoikeusajattelun suhteuttaminen rangaistavan käyttäytymisen sääntelyä koskevaan doktriiniin[5]. Tätä taustaa vasten on luonnollista, että Nuutila pitää ihmisarvon loukkaamattomuutta ”ensimmäisenä varsinaisena kriminalisointiperiaatteena”[6]. Tukeutuminen saksalaiseen oikeuskirjallisuuteen on lisäksi perusteltua ja luonnollista, koska ihmisarvon loukkaamattomuudella on Saksan perustuslain järjestelmässä korostunut merkitys[7]. Huomattavaa sen sijaan on, että kriminalisointiperiaatteita laajasti Nuutilan väitöskirjan jälkeen käsitellyt *Matti Tolvanen* ei ole sisällyttänyt ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatetta kriminalisointiperiaatteiden joukkoon, joskin hänen muotoilemansa ankaran rangaistusvastuun kielto liittyy kiinteästi ihmisarvon loukkaamattomuuteen[8].

> Ihmisarvon ja rikosoikeudellisen järjestelmän suhdetta käsittelevästä kotimaisesta kirjallisuudesta on kuitenkin mainittava *Reino Ellilän* asiaa sivuava artikkeli vuodelta 1960[9]. Artikkelissaan Ellilä suhteuttaa rikosoikeutta perusoikeuksiin. Ellilä toteaa, että rikosoikeudella on kaksinainen tehtävä, joka toisaalta suojaa perusoikeuksia ja toisaalta pakottaa puuttumaan perusoikeuksiin. Ellilän näkemys nähdäkseni on, että erityisesti rikosoikeuden oikeuksiin puuttuvaa tehtävää harjoitettaessa tulee ihmisarvon asettamat vaatimukset ottaa huomioon.[10] Huomattava on, että Ellilä mainitsee tässä suhteessa myös lainsäätäjän[11], joten Ellilän voitaneen nähdä antaneen ihmisarvolle ainakin vähäistä merkitystä myös kriminalisointitasolla.

Vaikka periaatteen asemasta kriminalisointiperiaatteena ei ole Suomessa yksimielisyyttä, sen lukeminen kriminalisointiperiaatteeksi on perusteltua nähdäkseni vähintään seuraavassa tiivistettävästä viidestä syystä. Ensinnäkin tätä puoltaa ihmisarvon loukkaamattomuuden asema perustuslain järjestelmässä. Edellä nykyajan rikosoikeuden oikeuslähdeoppia hahmoteltaessa havaittiin rikosoikeuden

---

3 *Nuutila* 1996a, s. 76–79.
4 Ks. edellä luku 3.2.2.
5 *Nuutila* 1996a, s. 62–71.
6 *Nuutila* 1996a, s. 76.
7 Saksan perustuslain 1 §:n 1 momentin mukaan ”Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.”
8 *Tolvanen* 1999, s. 205–211. Nähdäkseni myös Tolvasen muotoilemalla yksilöautonomian periaatteella (ks. *Tolvanen* 1999, s. 202–205) on yhteys ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen periaatteen käsitellessä muun muassa paternalistista rikoslainsäädäntöä.
9 *Ellilä* 1960.
10 *Ellilä* 1960, s. 512–513.
11 *Ellilä* 1960, s. 512.

valtiosääntöistyneen voimakkaasti viime vuosikymmenen aikana. Jos kriminalisointikysymykset halutaan kytkeä perusoikeuksiin, tämä kytkeminen jäisi kesken, jos ihmisarvon loukkaamattomuuden asemaa perustuslain ja perusoikeuksien järjestelmässä ei huomioitaisi. Kuten jäljempänä havaitaan, ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate vaikuttaa perusoikeuksien taustalla valtiosääntöperiaatteena. Jos ihmisarvon loukkaamattomuuden asema jätettäisiin huomiotta, rikosoikeuden ja myös kriminalisointikysymysten kytkeminen perusoikeuksiin olisi epätäydellistä ja valikoivaa – tai huolimatonta. Rikosoikeuden perusoikeusnäkökulma olisi siten vajavainen eikä heijastaisi todellisuudessa perusoikeusjärjestelmää täysimääräisesti.

Toiseksi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen asemaa kriminalisointiperiaatteena tukee ihmisarvon loukkaamattomuuden asema kansainvälisissä ihmisoikeusvelvoitteissa. Näitä käsitellään tarkemmin jäljempänä. Peruste liittyy osittain edellä mainittuun ihmisarvon loukkaamattomuuden asemaan perustuslain järjestelmässä. Perusoikeusuudistuksen eräänä tavoitteena oli Suomea sitovien ihmisoikeusvelvoitteiden aseman vahvistaminen Suomen oikeusjärjestelmässä sekä perusoikeusjärjestelmän ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa tarjottujen oikeuksien suojan integroiminen[12]. Tämän vuoksi ihmisarvon loukkaamattomuuden aseman vaikutusta kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ei tule unohtaa kansallisten kriminalisointien kannalta.

Kolmanneksi ihmisarvolla ja ihmisarvon loukkaamattomuudella on yhteys eräisiin perustaviin rikosoikeudellisiin käsitteisiin ja periaatteisiin. Kuten jäljempänä havaitaan, ihmisarvon loukkaamattomuudella on yhteys syyllisyysperiaatteeseen ja toisintoimimismahdollisuutta edellyttävään konformiteettiperiaatteeseen. Ihmisen toisintoimimismahdollisuuden asettaminen rangaistavan käyttäytymisen edellytykseksi on tärkeää, jotta ihmisarvoon olennaisesti kuuluvaa yksilöllisten valintojen mahdollisuutta kunnioitettaisiin.

Neljänneksi ihmisarvon loukkaamattomuudella on liittymä kriminaalipoliittisiin tavoitteenasetteluihin. Suomalaista – ja pohjoismaista – kriminaalipolitiikkaa on melko vakiintuneesti kuvattu rationaaliksi ja humaaniksi. Jos humaanisuus ymmärretään inhimillisyytenä ja suvaitsevaisuutena, siihen nähdäkseni väistämättä jo määritelmän tasolla liittyy ihmisarvoa kunnioittava ulottuvuus. Jäljempänä esitetään, että rationaalinen ja humaani kriminaalipolitiikka saa vähintään tukea perustuslaissa ja kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa vahvistetusta ihmisarvon loukkaamattomuudesta. Näin tätä kriminaalipoliittista linjaa ei tarvitse enää perustella yksinomaan arvoarvostelmilla ja kriminologisilla tutkimuksilla.

---

[12] HE 309/1993 vp, s. 39–40. Ks. myös *Scheinin/Perusoikeudet* 1999, s. 195–199 ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 271–298.

Viidenneksi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate on erittäin merkityksellinen rikosoikeudellisten seuraamusten kannalta. Kuten edellä laillisuusperiaatetta koskevassa luvussa 6 havaittiin, laillisuusperiaatteen asettamien vaatimusten kautta ei voida rakentaa kovin pysyviä seuraamuksia koskevia rajoitteita tavallisen eduskuntalain ja perustuslain ollessa muutettavissa – tässä on tietysti huomioitava myös kansainväliset ihmisoikeussopimukset, jotka asettavat lainsäätäjään kohdistuvia rajoitteita laillisuusperiaatteen kautta. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate sen sijaan antaa lainsäätäjälle eväitä arvioida seuraamusten hyväksyttävyyttä sisällöllisemmästä näkökulmasta.

6.2 IHMISARVON LOUKKAAMATTOMUUS SUOMEN PERUSTUSLAIN JÄRJESTELMÄSSÄ

Ihmisarvon loukkaamattomuudesta säädetään Suomen perustuslain valtiojärjestyksen perusteita koskevan 1 luvun 1 §:ssä.

> 1 §. *Valtiosääntö*. Suomi on täysivaltainen tasavalta.
>
> Suomen valtiosääntö on vahvistettu tässä perustuslaissa. Valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.
>
> Suomi osallistuu kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi.

Säännöksen 2 momentissa todetaan nimenomaisesti valtiosäännön turvaavan ihmisarvon loukkaamattomuuden. Ihmisarvon loukkaamattomuus sisällytettiin silloiseen hallitusmuotoon vuonna 1995 voimaan tulleen perusoikeusuudistuksen (969/1995) yhteydessä. Silloisessa hallitusmuodon 1 §:n 1 momentissa säädettiin Suomen olevan täysivaltainen tasavalta, jonka valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.

Ihmisarvon loukkaamattomuus on luonteeltaan valtiosääntöperiaate[13]. *Kaarlo Tuorin* mukaan valtiosääntöperiaatteet voivat toisaalta olla oikeuden pintatasolla (silloinen lakimuodon taso[14]) vaikuttavia, valtiosäännössä omaksuttuja perusrat-

---

[13] Valtiosääntöperiaatteena ihmisarvon loukkaamattomuutta pitävät ainakin *Scheinin* (*Scheinin* 1998 ja *Scheinin/Perusoikeudet* 1999, s. 224–225) ja *Jyränki* (*Jyränki* 2000, s. 33–34), joka tosin käyttää ilmaisua valtiosäännön perusperiaate. Myös *Perustuslaki 2000 -työryhmä* piti ihmisarvon loukkaamattomuutta mietinnössään valtiosääntöperiaatteena (ks. Perustuslaki 2000 -työryhmän mietintö. OLJ 8/1995, s. 55–56).

[14] Ks. *Tuori* 1983a, s. 74–77 ja *Tuori* 2000, esim. s. viii–ix ja 207–208. – Selvyyden vuoksi todettakoon, että tässä en väitä tasojen olevan käsitteistön vaihdoksesta huolimatta täysin identtiset. Muutenkaan en ota tässä kantaa tasojen sisältöön.

kaisuja, jotka koskevat valtiota tai laajemmin koko poliittista järjestelmää. Tällöin ne rakentavat valtiosäännön sääntelyä mielekkäämmäksi kokonaisuudeksi, minkä lisäksi valtiosääntöperiaatteita tulee käyttää yksittäisten säännösten tulkintamaksiimeina.[15] Toisaalta valtiosääntöperiaatteet voivat Tuorin mukaan olla oikeuskulttuurin tasolla (tuolloinen oikeusideologian taso[16]) vaikuttavia yleisiä periaatteita, jotka jäsentävät valtiosääntöä ja sen sääntelykohteita.[17] Nämä periaatteet selittävät, miksi valtiosääntö on juuri tietynkaltainen ja -sisältöinen. Periaatteet siis yhtäältä legitimoivat voimassa olevaa valtiosääntöä ja toisaalta valtiosäännön osin järjestämää poliittista järjestelmää.[18]

Perusoikeusuudistuksen on nähty vahvistaneen kirjoitetun perustuslain merkitystä Suomen valtion ja myös laajemmin suomalaisen yhteiskunnan arvovalintojen ilmentäjänä.[19] Tämän on katsottu merkinneen muutosta valtiosääntöperiaatteiden ymmärtämisessä, kun Tuori vuonna 1983 katsoi, että valtiosääntö ei välittömästi sääntele yhteiskunnan jäsenten keskinäisiä suhteita eikä siten toimi ”kaikkien sosiaalisten suhteiden peruskirjana”[20]. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä todettiinkin, että kansallisen identiteetin kannalta on tärkeää kirjata suomalaisen yhteiskunnan perustavanlaatuiset arvot näkyville valtiosääntöön[21].

Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevan vaatimuksen todettiin ilmaisevan ”perustavanlaatuisten oikeuksien yleisinhimillisen perustan”. Esityksessä lähdettiin siitä, että ainakin tietyt kaikkein perustavimmat ihmisyksilön oikeudet ovat pohjimmaltaan valtion tahdosta ja kulloisestakin oikeusjärjestyksestä riippumattomia. Tämän lisäksi ihmisarvon käsitteen nähtiin viittaavan ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen. Koko perustuslain 1 §:n todetaan ilmaisevan ensi sijassa silloisen hallitusmuodon arvoperustan. Edellä mainittujen yleisluontoisempien lausumien lisäksi säännöksellä, ihmisarvon loukkaamattomuus mukaan lukien, todetaan olevan tulkinnallista vaikutusta esimerkiksi perusoikeussäännöksiä sovellettaessa.[22] Myös uutta perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä vahvistetaan, että ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevalla säännöksellä on lähei-

---

15 *Tuori* 1983b, s. 443–444.

16 Ks. edellä alaviitteessä 14 mainitut lähteet. – Kriittisessä oikeuspositivismissaan oikeuden tasoja käsitellessään Tuori sijoittaa oikeuden syvärakenteen tasolle muun muassa ihmisoikeusperiaatteet ja lainsäätämismenettelyn demokraattisuutta määrittelevät menettelylliset periaatteet (*Tuori* 2000, s. 211). Voisi hyvin olla, että tässä jaottelussa Tuori sijoittaisi valtiosääntöperiaatteet pikemmin oikeuden syvärakenteeseen kuin oikeuskulttuurin tasolle.

17 *Tuori* 1983b, s. 670–671.

18 *Tuori* 1983b, s. 671.

19 *Perusoikeudet/Scheinin* 1999, s. 224.

20 *Tuori* 1983b, s. 672.

21 HE 309/1993 vp, s. 6/I. – Lisäksi tämä todetaan esityksen tavoitteissa (s. 15/I).

22 HE 309/1993 vp, s. 42/I.

nen yhteys perustuslain 2 luvun perusoikeussäännöksiin ja että säännös tulee ottaa huomioon perustuslain muita säännöksiä tulkittaessa[23]. Lainsäätäjän kannalta on merkityksellistä, että perusoikeusuudistusta valmistelleen perusoikeuskomitean mietinnössä ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevalla säännöksellä todetaan olevan nimenomaisia oikeudellisia vaikutuksia. Komitea katsoi säännöksen vaikuttavan muiden perustuslain säännösten tavoin lakiehdotuksen perustuslainmukaisuutta koskevassa harkinnassa. Komitean näkemyksen mukaan ihmisarvon vastaiseksi katsottu lakiehdotus voitaisiin todeta tällä perusteella suoraan perustuslain vastaiseksi ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevan säännöksen nojalla.[24] Perusoikeuskomitean näkemys puoltaa näin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen lukemista kriminalisointiperiaatteiden joukkoon.

Ihmisarvon käsite mainitaan nimenomaisesti tietyissä perusoikeussäännöksissä, joista osa on rikosoikeudellisesti merkityksellisiä. Perusoikeussäännöksistä ihmisarvon käsite esiintyy kuolemanrangaistusta ja ihmisarvoa loukkaavaan kohtelun kieltoa koskevassa perustuslain 7 §:n 2 momentissa, muun muassa palauttamiskieltoa koskevassa 9 §:n 4 momentissa sekä oikeutta välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon koskevassa 19 §:n 1 momentissa. Näissä säännöksissä nimenomaisesti käytetty ihmisarvon käsite eroaa perustuslain 1 §:ssä tarkoitetusta ihmisarvon loukkaamattomuudesta. Perusoikeudet ovat luonteeltaan yksilöllisiä ja niiden subjektiksi edellytetään ihmisyksilöä. Perustuslain 1 §:ssä tarkoitettu ihmisarvon loukkaamattomuus sen sijaan ulottaa vaikutuksensa valtiosääntöperiaatteen luonteensa vuoksi myös tilanteisiin, joissa ei voida osoittaa tietyn perusoikeuden subjektina olevaa yksilöä.[25]

> On jossain määrin tulkinnanvaraista, onko PL 7.2 §:ssa tarkoitetulle ihmisarvoa loukkaavalle kohtelulle tarkoitettu annettavaksi yleinen ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielloksi määrittyvä sisältö. Jos näin on, ihmisarvoa voitaisiin kenties arvioida Suomen perustuslain järjestelmässä myös nimenomaisena perusoikeutena. Säännöksen sanamuodon sekä perusoikeusuudistusta koskevan hallituksen esityksen mukaan näyttää siltä, että säännöksen soveltamisala on kuitenkin rajattu koskemaan ennen muuta rangaistuksenluonteisia toimintoja tai viranomaisen taholta tapahtuvaa melko voimakasasteista vapauspiiriin puuttumista, vaikka muotoilu sekä säädöstekstissä että hallituksen esityksessä on avoin. PL 7.2 §:n mukaan ketään ei saa tuomita kuolemaan, kiduttaa eikä muutoinkaan kohdella ihmisarvoa loukkaavasti. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”ihmisarvon vastaisen kohtelun kielto koskee sekä fyysistä ja henkistä kohtelua” ja että ”se on tarkoitettu kattamaan kaikki julmat, epäinhimilliset tai halventavat rangaistuksen tai muun kohtelun muodot” [26]. Niin ikään

[23] HE 1/1998 vp, s. 73/I.
[24] KM 1992:3, s. 167.
[25] *Scheinin* 1998, s. 59.
[26] HE 309/1993 vp, s. 47/II.

säännöksen sijoittaminen PL 7 §:n 2 momenttiin nähdäkseni puoltaa säännöksen rajoitettua soveltamisalaa. Lisäksi ihmisarvon nimenomainen mainitseminen sosiaaliturvaa koskevassa PL 19 §:ssä on myös osoitus siitä, että PL 7.2 §:ssa tarkoitettua ihmisarvoa ei ole tarkoitettu soveltamisalaltaan yleiseksi[27] – se tulee ainakin erottaa sosiaaliturvaan liittyvästä ihmisarvon käsitteestä. Selvää kuitenkin on, että säännöksellä – koko PL 7 §:llä – on läheinen yhteys PL 1.2 §:ssa tarkoitettuun ihmisarvon loukkaamattomuuteen[28]. Edellä esitetyn valossa ei myöskään liene täysin poissuljettua, etteikö 7.2 §:ssa tarkoitetulle ihmisarvolle voitaisi antaa myös merkitystä nimenomaisena perusoikeutena.

Suomen perustuslain järjestelmässä ihmisarvo tai ihmisarvon loukkaamattomuus eivät edellä esitetyn mukaisesti ole nimenomaisia perusoikeuksia. Ihmisarvo on perustuslain järjestelmässä ymmärretty pikemmin perusoikeuksien taustalla vaikuttavana arvona. Perusoikeuksien liittymää ihmisarvoon ja sen loukkaamattomuuteen voidaan kuitenkin pitää erityisen läheisenä. Lisäksi lain esitöiden tasolla on nimenomaisesti vahvistettu, että ihmisarvon loukkaamattomuus tulee ottaa huomioon perusoikeussäännöksiä ja myös muita perustuslain säännöksiä tulkittaessa. Näin ollen jo tässä vaiheessa näyttää selvältä, että ihmisarvon loukkaamattomuudella on vaikutuksensa myös rikosoikeudelliseen sääntelyyn. Jos rikosoikeus ymmärretään aina perusoikeuksiin puuttuvaksi ja jos perusoikeuksia tulee tulkinta ihmisarvon loukkaamattomuus huomioiden, rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutusta koskevan tarkastelun jättäminen kytkemättä ihmisarvon loukkaamattomuuteen ei olisi perusteltua.

Saksassa ei vallitse täyttä yksimielisyyttä ihmisarvon loukkaamattomuuden merkityksestä Saksan perustuslain järjestelmässä. Bundesverfassungsgericht tarkasteli ihmisarvon loukkaamattomuutta alun perin kantavana tai kestävänä valtiosääntöperiaatteena, joka on merkityksellinen kaikkien perustuslain säännösten kannalta[29]. Ihmisarvon loukkaamattomuutta on kuvattu ”korkeimmaksi

---

[27] Sosiaaliturvan alueilla vaikuttavaa ihmisarvoon liittyvää ulottuvuutta ei käsitellä tässä. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännöstä löytyy lukuisia näihin asioihin liittyviä esimerkkejä ihmisarvon ja erityisesti PL 19.1 §:n soveltamiskäytännöstä. Ks. esim. oikeusasiamies Riitta-Leena Paunion päätös 31.10.2007, dnro 458/4/06. Sosiaaliturvaan liittyvä ihmisarvoa koskeva ulottuvuus on nähdäkseni erotettava PL 7 §:ssä tarkoitetusta ihmisarvosta, koska PL 7 §:ää on pidetty säännöksenä, jonka turvaamia oikeuksia voidaan kutsua yleisnimikkeellä ”henkilökohtainen koskemattomuus”. Ks. *Pellonpää/Perusoikeudet* 1999, s. 261. Sosiaaliturvaan liittyvällä ihmisarvolla sen sijaan tarkoitetaan ”ihmisarvoista elämää” välttämättömän toimeentulon ja huolenpidon merkityksessä. – Oikeusasiamiehen käytännössä myös PL 7.2 §:lle on annettu itsenäistä merkitystä. Viime vuosina säännöstä on sovellettu esimerkiksi vankiloissa tai muissa suljetuissa laitoksissa olevien kohteluun tai laitosoloihin taikka esimerkiksi maasta poistamiseen liittyvään kohteluun. Ks. EOAK 2006, s. 41–42, EOAK 2005, s. 43–44 ja EOAK 2004, s. 42.

[28] *Pellonpää/Perusoikeudet* 1999, s. 263, joka pitää myös PL 7 §:ää yhtenä keskeisenä säännöksenä, jonka kautta valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden.

[29] *Stern* 1988, s. 23 ja *BKGG* 2005, s. 48–60*,* jossa tarkastellaan ihmisarvon asemaa ylimpänä valtiosääntöperiaatteena (das oberste Konstitutionsprinzip der Verfassung). – Saksan perustuslaki-

arvolatautuneeksi valtiosääntöperiaatteeksi". Lisäksi sen on katsottu vaikuttavan – ainakin Bundesverfassungsgerichtin käytännössä – lähinnä nimenomaisten perusoikeuksien yhteydessä.[30] On katsottu, että tämä ihmisarvon normatiivis-dogmaattinen ulottuvuus ilmenee kolmessa eri suhteessa. Ensinnäkin ihmisarvo muodostaa perustuslaissa turvattujen perusoikeuksien perustan. Toiseksi ihmisarvon on nähty konkretisoituvan perustuslaissa turvatuissa oikeuksissa[31]. Kolmanneksi ihmisarvo abstrahoituu yksityistä oikeussubjektia ja hänen oikeudellista intressiään koskevaksi valtiosääntöperiaatteeksi, riippumatta hänen asemastaan tai olosuhteistaan.[32]

Koska Saksan perustuslain 1 §:ssä ihmisarvon loukkaamattomuus on muotoiltu oikeusnormiksi, tämän on katsottu herättävän kysymyksen myös ihmisarvon loukkaamattomuuden luonteesta perusoikeutena, josta voitaisiin mahdollisesti johtaa subjektiivisia oikeuksia. Vallitsevana käsityksenä nykyisin pidetäänkin ihmisarvon loukkaamattomuuden luonnetta myös nimenomaisena perusoikeutena.[33] Ihmisarvon loukkaamattomuuden luonnetta nimenomaisena perusoikeutena on puolustettu ennen muuta Saksan perustuslain 1 §:n sanamuodolla, sen sijainnilla perusoikeuksia käsittelevän I luvun ensimmäisenä pykälänä sekä perustuslainsäätäjän tarkoituksella[34]. Ihmisarvon loukkaamattomuuden luonteesta nimenomaisena perusoikeutena ei kuitenkaan vallitse yksimielisyyttä[35]. Ihmisarvon loukkaamattomuuden asemaa perusoikeutena on vastustettu samoilla perusteilla kuin sitä on puolustettu, muun muassa perustuslain systematiikalla[36], minkä lisäksi perustuslain säätämishistoriasta on katsottu löytyvän tukea myös ihmisarvon perusoikeudeksi katsomista vastakkaiseen suuntaan[37]. Lisäksi on huomattava, että Saksan perustuslakituomioistuin on jättänyt kysymyksen ihmisarvon loukkaamattomuuden perusoikeusluonteesta avoimeksi, joskaan tämä kysymys ei saksalaisessa kirjallisuudessa esitettyjen tulkintojen mukaan ole sekään yksiselitteisen selvä[38]. Vaikka ih-

---

tuomioistuin on taas tarkastellut ihmisarvoa kestävänä (tragendes) valtiosääntöperiaatteena perusoikeuksien järjestelmässä. Ks. BVerfGE 87, s. 209 (228).

30 *Stern* 1988, s. 23.

31 BVerfGE 93, s. 266: "– – nicht nur einzelne, sondern sämtliche Grundrechte Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde" (s. 293).

32 Jaottelusta ks. *BKGG* 2005, s. 49–53, Rn 48–51.

33 *Stern* 1988, s. 26–27, *Schmidt-Bleibtreu – Klein* 1999, s. 124, *Hörnle* 2003a, s. 319 ja *BKGG* 2005, s. 60. Ks. myös *Will* 2006, s. 33.

34 *Stern* 1988, s. 26–27. Ks. myös *BKGG* 2005, s. 60–62.

35 Perusoikeusluonnetta vastustavasta näkemyksestä ks. esim. *Geddert-Steinacher* 1990, s. 167–173. Yleisesti kritiikistä ihmisarvon perusoikeusluonnetta vastaan ks. *BKGG* 2005, s. 63–75.

36 *BKGG* 2005, s. 70, jossa katsotaan perustuslain systematiikan ihmisarvon osalta – maininta sekä johdantokappaleessa että artiklatasolla – viittaavan lähinnä ihmisarvon asemaan keskeisenä esipositiivisena periaatteena.

37 *Will* 2006, s. 31–32.

38 BVerfGE 61, s. 126 (137) ("– – daß Art. 1 Abs. 1 GG kein "nachfolgendes" Grundrecht ist – –"), johon viitaten Will katsoo BVerfG:n jättäneen kysymyksen avoimeksi (*Will* 2006, s. 33). Ks. kuitenkin *BKGG* 2005, s. 60, jossa katsotaan, että BVerfG on jo varhain (BVerfGE 1, 97 (104)) pitänyt ihmisarvoa nimenomaisena perusoikeutena ja että linja ei ole tältä osin muuttunut (esim. BVerfGE 102, s. 370 (393, "– – Menschenwürde und andere Grundrechte – –") ja BVerfGE 109, s. 133 (151, "– – das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG").

misarvon ymmärtämistä varsinaiseksi perusoikeudeksi voidaan pitää vallitsevana mielipiteenä, yksimielisyyden puuttuminen ja etenkin Saksan perustuslakituomioistuimen pidättyväinen suhtautuminen lienevät omiaan myös heikentämään ihmisarvon loukkaamattomuuden merkitystä EU:n järjestelmässä, koska jäljempänä olevasta tarkastelusta käy ilmi, että EU:n perusoikeuskirjan ihmisarvoa koskevaa säännöstä valmisteltaessa suurimpana esikuvana pidettiin Saksan perustuslain vastaavaa säännöstä.

6.3 IHMISARVON LOUKKAAMATTOMUUS KANSAINVÄLISISSÄ IHMISOIKEUSSOPIMUKSISSA

Jos käsitellään perusoikeuksien taustalla vaikuttavaa periaatetta, joka muun muassa ilmentää perustavanlaatuisia arvovalintoja, ei voida olla käsittelemättä Suomea velvoittavia kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia asian kannalta merkityksellisiltä osiltaan. Jos perusoikeusuudistuksen tarkoituksena oli integroida kansallista perusoikeusjärjestelmää kansainvälisesti velvoittaviin ihmisoikeussopimuksiin ja vahvistaa näiden sitoumusten asemaa kansallisessa oikeudessa, tulee luonnollisesti tutkia, mikä merkitys perusoikeusjärjestelmän taustalla vaikuttavalla periaatteella on kansallisen järjestelmän sisältöön vaikuttavissa kansainvälisissä instrumenteissa.

”Perinteisissä” kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksessa tai KP-sopimuksessa, ihmisarvon loukkaamattomuutta ei samalla tavalla ole nimenomaisesti turvattu kuin Suomen perustuslaissa. Tämä on sinänsä täysin luonnollista, koska kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tasolla ei ole samanlaista valtiosääntöä tai valtiosäännön järjestelmää, joka voisi jotakin nimenomaisesti sitoutua turvaamaan. Sopimuksissa viitataan ihmisarvoon ja ihmisarvon loukkaamattomuuteen sen sijaan muilla tavoin.

Sekä YK:n ihmisoikeuksien julistuksen että KP-sopimuksen johdannossa viitataan ihmisen luonnolliseen tai synnynnäiseen arvoon. Ihmisoikeuksien julistuksen 1 artiklan mukaan kaikki ihmiset syntyvät tasavertaisina arvoltaan. KP-sopimuksen johdannossa todetaan lisäksi, että ihmisille yhtäläisten ja luovuttamattomien oikeuksien perusta on ihmisen synnynnäisessä arvossa[39]. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ihmisen synnynnäistä tai luonnollista arvoa taikka ihmisarvoa ei sopimuksen johdantokappaleissa tai artikloissa nimenomaisesti mainita. Sen sijaan sopimuksen johdannossa viitataan YK:n ihmisoikeuksien julistukseen. On katsottu, että sopimuksessa tämän vuoksi välillisesti hyväksytään

[39] Tärkeimmistä YK:n piirissä laadituista ihmisoikeussopimuksista ihmisten synnynnäinen arvo mainitaan TSS-sopimuksen johdannossa.

ihmisten synnynnäinen arvo oikeuksien perustaksi.[40] Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään todennut ihmisarvon olevan yksi sopimuksessa tunnustettuja oikeuksia tukeva ja vahvistava arvo[41], minkä vuoksi ihmisarvon asemasta Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä ei todellisuudessa liene epäselvyyttä. Sopimuksen kuolemanrangaistuksen poistamista koskevassa kolmannessatoista lisäpöytäkirjassa ihmisarvo sen sijaan mainitaan. Lisäpöytäkirjan johdannon mukaan ”the abolition of the death penalty is essential for the protection of this right and for the full recognition of the *inherent dignity* of all human beings” (kurs. SM). Lisäpöytäkirjassa puhutaan siis KP-sopimuksen tapaan ihmisen synnynnäisestä arvosta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen useat artiklat ovat merkityksellisiä ihmisarvon kannalta. Rikosoikeudellisesti merkittävimpiä näistä ovat oikeutta elämään koskeva 2 artikla sekä kidutuksen ja epäinhimillisen kohtelun kieltoa koskeva 3 artikla[42].

> Euroopan neuvoston sopimusten järjestelmässä ihmisarvo on nimenomaisesti mainittu myös melko hiljattain laaditussa ihmisoikeuksia ja biolääketiedettä koskevassa yleissopimuksessa[43]. Ihmisarvo on mainittu jo sopimuksen täydellisessä nimessä (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojelemiseksi biologian ja lääketieteen soveltamisessa: yleissopimus ihmisoikeuksista ja biolääketieteestä). Ihmisarvo on mainittu myös sopimuksen johdannossa, jonka mukaan sopijavaltiot pitävät tärkeänä ihmisarvon takaamista. Sopimuksen 1 artiklan mukaan sopimuksen tarkoituksena on suojella kaikkien ihmisten ihmisarvoa ja identiteettiä ja taata kaikille heidän integriteettinsä ja muiden oikeuksiensa kunnioitus biologian ja lääketieteen soveltamisessa. Sopimuksessa omaksuttua näkemystä ihmisarvosta on kuvattu perinteisissä ihmisoikeussopimuksissa omaksutusta näkemyksestä poikkeavaksi.[44]

---

[40] *Feldman* 1999, s. 689 ja *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 12 alav. 7.

[41] Ks. esim. *Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 29.4.2002, tuomion kohta 65: ”The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom”. Ks. myös *Feldman* 1999, s. 689. Muita tapauksia ovat esimerkiksi *Bock v. Saksa*, tuomio 29.3.1989 tuomion kohta 48, jossa todetaan valtion henkilön mielenterveyden tilaan kohdistamien sittemmin perättömäksi todettujen pitkäaikaisten epäilyjen olevan ihmisarvoa loukkaavia, ja *Tyrer v. Yhdistyneet kuningaskunnat*, 25.4.1978, jossa ruumiinrangaistuksen todetaan loukkaavan ihmisarvoa.

[42] Sopimuksen eri artikloiden liittymästä ihmisarvoon ks. *Feldman* 1999, s. 690–696. – Eräs asiaryhmä, joiden yhteydessä ihmisarvoa koskevat pohdinnat ilmenevät ”luonnollisen” herkästi, ovat lääkintä- ja bio-oikeuteen liittyvät kysymykset. Ks. esim. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapaus *VO v. Ranska*, 8.7.2004, tuomion kohta 84: ”The potentiality of that being [SM: embryo/foetus] and its capacity to become a person – – require protection in the name of human dignity, without making it a ”person” with the ”right to life” for the purposes of Article 2”. Ks. myös *Nieminen* 2005.

[43] Sopimus on tullut kansainvälisesti voimaan vuonna 1999. Suomi on allekirjoittanut sopimuksen ja sen ratifiointia valmistellaan tätä kirjoitettaessa. Tämä on todettu kudosten ja solujen laatuja turvallisuusvaatimuksia koskevan direktiivin kansallista voimaansaattamista koskevassa hallituksen esityksessä (ks. HE 273/2006 vp, s. 7/II).

[44] Ks. näistä näkemyksistä jäljempänä jakso 6.5. EN:n biolääketiedesopimuksesta ja sen suhteesta ihmisarvoon tarkemmin ks. *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 30–33 ja *Nieminen* 2005, s. 61–62.

EU:n perusoikeuskirjassa ihmisarvo on edellä käsitellyistä ihmisoikeussopimuksista poiketen mainittu nimenomaisesti artiklatasolla. Perusoikeuskirjan 1 artiklan mukaan ihmisarvo on loukkaamaton ja sitä on kunnioitettava ja suojeltava. Tämän lisäksi perusoikeuskirjan johdannossa todetaan, että ihmisarvo on yksi osa Euroopan unionin perustaa. Perusoikeuskirjasta laadituissa selityksissä ihmisarvon loukkaamattomuudelle annetaan hieman edellä käsitellyistä ihmisoikeussopimuksista poikkeava sisältö. Ihmisarvon todetaan ensinnäkin olevan sekä yksi perusoikeuksista että kaikkien perusoikeuksien perusta. Ihmisarvon todetaan lisäksi vaikuttavan kahtalaisesti: toisaalta mitään perusoikeuskirjassa vahvistettua oikeutta ei voi käyttää toisen ihmisen arvon loukkaamiseen ja toisaalta ihmisarvo kuuluu perusoikeuskirjassa vahvistettuihin olennaisiin oikeuksiin, jota ei saa loukata silloinkaan, kun jotain oikeutta rajoitetaan.[45] Lisäksi on huomattava, että perusoikeuskirjan koko ensimmäinen luku on nimeltään ”Ihmisarvo” sisältäen artiklat ihmisarvon loukkaamattomuudesta (1 artikla), oikeudesta elämään (2 artikla), oikeudesta henkilökohtaiseen koskemattomuuteen (3 artikla), kidutuksen sekä epäinhimillisen tai halventavan rangaistuksen ja kohtelun kiellon (4 artikla) sekä orjuuden ja pakkotyön kiellon (5 artikla). Puheenjohtajiston laatimissa selityksissä edellä mainituista 5 artiklan 3 kohtaan sisältyvän ihmiskaupan kiellon todetaan olevan suoraan seurausta ”ihmisarvon periaatteesta”[46].

Kuten tunnettua, uuden EU-sopimuksen 6 artiklan mukaan perusoikeuskirjalle annetaan sama oikeudellinen arvo kuin EU:n perussopimuksille. Tämän lisäksi tulevan EU 2 artiklan mukaan ihmisarvon kunnioittaminen on yksi unionin perustana oleva arvo. Ihmisarvon asema unionin oikeudessa tullee ainakin muodollisesti Lissabonin sopimuksen voimaantulon jälkeen olemaan entistä vahvempi.

---

[45] Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset, 2007/C 303/02, EUVL C 303, 14.12.2007, s. 17 (17–35).

[46] Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset, 2007/C 303/02, s. 19.

6.4 IHMISARVO RIKOSOIKEUDESSA

Jäljempänä oikeushyvien suojelun periaatetta koskevassa jaksossa käsitellään tarkemmin oikeushyvän käsitteen sekä suojeltavaa intressiä koskevien vaatimusten vaikutusta rangaistavaksi säätämiseen. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen yhteydessä on kuitenkin käsiteltävä ihmisarvon luonnetta rikosoikeudellisessa järjestelmässä. Koska ihmisarvolla ja sen loukkaamattomuudella on suuri merkitys perusoikeusjärjestelmässä ja koska rikosoikeuden suojaamia intressejä tai oikeushyviä on viime vuosina enenevässä määrin suhteutettu perusoikeuksiin ja perusoikeusjärjestelmään, on välttämätöntä tarkastella, voisiko ihmisarvo sellaisenaan toimia rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamana oikeushyvänä. Toisin sanoen on tarkasteltava, voiko ihmisarvo olla rikosoikeudellisen säännöksen yksinomaisesti suojaama kohde. Sitä ennen on lyhyesti tarkasteltava ihmisarvon merkitystä voimassa olevassa Suomen rikosoikeudessa.

Ihmisarvo Suomen rikoslaissa. – Voimassa olevassa rikoslaissa ihmisarvon käsitettä käytetään ainoastaan ihmiskauppaa koskevassa 25 luvun 3 §:ssä (650/2004). Säännöksessä rangaistavan ihmiskaupan eräänä tarkoituksena mainitaan ihmiskaupan kohteena olevan henkilön saattaminen ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin. Säännöstä koskevassa hallituksen esityksessä tällaisina olosuhteina mainitaan muun muassa velkaorjuus, maaorjuus, orjuuteen rinnastettavat avioliiton muodot sekä se, että henkilö joutuisi elättämään itsensä kerjäämällä tai rikollisin keinoin.[47] Ihmisarvon käsitteen todetaan esityksessä olevan ajankohdasta ja kulttuurista riippuvainen[48]. Tällä tarkoitettaneen lähinnä, että ihmisarvolle ei voida antaa tarkkaa määritelmää tai tarkkaa sisältöä. Erinäisiä orjuuteen liittyviä tai siihen rinnastettavia käytäntöjä esityksessä tosin käsitellään – YK:n piirissä laadittuun kansainvälisoikeudelliseen instrumenttiin viitaten – siten, että niitä pidettäneen lähes universaalisti ihmisarvoa loukkaavina.

Aiemmin ihmisarvon käsitettä käytettiin ihmisryöstöä koskeneessa rikoslain 25 luvun 3 §:ssä (578/1995)[49]. Säännöksen 1 momentin 1 kohdan mukaan tuomittiin se, joka väkivallalla, uhkauksella tai kavaluudella ottaa valtaansa toisen saattaakseen hänet ihmisarvoa loukkaaviin olosuhteisiin tai pakkotyöhön. Säännös uudistettiin rikoslain kokonaisuudistuksen toisen vaiheen yhteydessä. Perusteluissa esimerkkinä ihmisarvoa loukkaavista olosuhteista mainittiin, että val-

---

[47] HE 34/2004 vp, s. 97/II. Edellä mainitut orjuuteen rinnastettavat käytännöt ovat peräisin lähinnä YK:ssa hyväksytystä lisäsopimuksesta orjuuden, orjakaupan ja orjuuteen verrattavien järjestelmien ja käytännön tukahduttamisesta (SopS 17/1959).

[48] HE 34/2004 vp, s. 97/II.

[49] Ihmisryöstöä koskeva säännös kumottiin ihmiskauppaa ja törkeää ihmiskauppaa koskevien säännösten yhteydessä. Tuolloin säädetty törkeää ihmiskauppaa koskeva rangaistussäännös (RL 25:3a, 650/2004) kattaa asiaa koskevan hallituksen esityksen mukaan kaikki ihmisryöstöä koskeneessa säännöksessä tarkoitetut tekomuodot (HE 34/2004 vp, s. 101/I).

taanotettu joutuisi elättämään itsensä prostituutiolla tai huumekaupalla. Ilmaisun ”ihmisarvoa loukkaavat olosuhteet” todettiin olevan arvosidonnainen ja ilmaisun sisällön arvioinnin todetiin olevan riippuvainen kulttuurin kehitystasosta[50]. Säännökseen sisältyi törkeyden kokonaisarvostelua koskeva lauseke, jonka todettiin osaltaan muun muassa varmistavan, että käsitettä ”ihmisarvo” tulkitaan suppeasti.[51]

Rikoslain 11 luku (212/2008) sisältää säännökset sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan. Voitaisiin ajatella, että ihmisarvo olisi tiettyjen luvussa olevien kriminalisointien suojelema intressi. Erityisesti näin voitaisiin ajatella joukkotuhontaa (RL 11:1), sen valmistelua (RL 11:2), rikosta ihmisyyttä vastaan (RL 11:3), sen törkeää tekomuotoa (RL 11:4), kiihottamista kansanryhmän vastaan (RL 11:10) ja syrjintää (RL 11:11) koskevien kriminalisointien yhteydessä. Kuten luvun nimestä käy ilmi, ainakin edellä mainittujen säännösten tarkoituksena on ihmisyyden suojaaminen – osan luvun säännöksistä koskiessa sotarikoksia[52]. Jo luvun nimestä voi päätellä, että mainitut rikokset ovat vaikutukseltaan tai erityisen moitittavuutensa vuoksi laajemmalle ulottuvia kuin perinteiset yksilöihin kohdistuvat rikokset[53]. On katsottu, että RL 11 luvun kriminalisointien tavoitteena ei ole yksilöiden suojaaminen sinänsä, vaan oikeussuojan antaminen sodan seurauksena jonkin valtion valvonnan alaiseksi joutuneille ryhmille tai laajemmin syrjityille kansanryhmille niin sodan kuin rauhan aikana. Tämän vuoksi sotarikoksia ja rikoksia ihmisyyttä vastaan on kutsuttu yleisemmin ihmisoikeusrikoksiksi, joiden suojelutavoite on yleisinhimillinen.[54]

Edellä mainittujen säännösten täsmällisen suojelukohteen määrittelyä vaikeuttaa se, että useat edellä mainituista säännöksistä perustuvat tai saavat sisältönsä kansainvälisestä oikeudesta. Esimerkiksi rikosta ihmisyyttä vastaan koskeva rangaistussäännös saa olennaisen sisältönsä sodankäyntiä koskevista vuoden 1949 Geneven sopimuksista (SopS 7–8/1955) sekä niiden lisäpöytäkirjoista (SopS 81–82/1980, 5/1987 ja 23/1994) ja ennen muuta kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännöstä (SopS 55–56/2002).[55] Säännös kattaa tietyn joukon tekoja, kuten surmaamisen, orjuuttamisen, kiduttamisen, vapaudenriiston, raiskauksen jne.[56] Edellä mainitut teot ovat rangaistavia rikoslain lähtö-

---

[50] HE 94/1993 vp, s. 108

[51] HE 94/1993 vp, s. 109/I.

[52] Ks. myös vanhan samannimisen luvun osalta HE 94/1993 vp, s. 23–25. Ks. kuitenkin *Heikkilä* 2003, s. 473, joka toteaa, että nimestään huolimatta RL 11 luku – vanhaa 11 lukua tarkoittaen – ei sisällä ihmisyyteen kohdistuvia rikoksia.

[53] Ks. myös HE 94/1993 vp, s. 23/I.

[54] *Nuutila/Rikosoikeus* 2002a, s. 559.

[55] Ks. HE 94/1993 vp, s. 29 ja HE 55/2007 vp, s. 21–22.

[56] Vanhassa ihmisoikeuksien loukkaamisesta poikkeuksellisissa oloissa koskevassa rangaistussäännöksessä (RL 11:4, 578/1995) tarkoitettuja tekoja olivat ennen muuta tahallinen surmaaminen, kidutus tai siihen rinnastettava epäinhimillinen kohtelu, biologiset kokeilut edelliseen mukaan

kohtaisesti yksilöön kohdistuvia rikoksia koskevien säännösten mukaan. Kun teko kohdistuu sodan, aseellisen selkkauksen tai miehityksen aikana erityistä suojelua tarvitsevaan henkilöön, kuten esimerkiksi haavoittuneeseen tai sotavangiksi joutuneeseen taikka esimerkiksi lento-onnettomuuden uhriksi joutuneeseen, teko kvalifioituu samalla laajemmin ihmisyyttä koskevaksi[57]. Nähdäkseni teon taustalla oleva suojeluobjekti kuitenkin säilyy samana kuin perinteisessä vastaavassa yksilöön kohdistuvassa rikoksessa, jota sovelletaan, kun käsillä ei ole edellä mainittua erityistä kvalifiointiperustetta. Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että säännöksen suojaamia kohteita ei ole ollut tarkoitus muuttaa. Ihmisarvon vaikutusta voidaan pikemmin luonnehtia alkuperäisiä suojeluobjekteja vahvistavaksi. Siinä tapauksessa kun tietty yksilörikos tehdään edellä mainitun laajemman yhteisöllisyyttä tai ihmisyyttä koskevan kvalifiointiperusteen ollessa käsillä, teon suojeluobjekti ikään kuin vahvistuu ihmisarvoa koskevalla ulottuvuudella. Ihmisarvolla ei näin olisi suoraa suojeluobjektin asemaa, vaan se tulkinnallisesti vahvistaisi säännöksen taustalla olevia lukuisia suojeluobjekteja.[58]

Edellä tarkasteltujen rikosten voidaan tietysti nähdä suojelevan jotakin korkeampaa oikeushyvää kuin kansalliset yksilörikokset suojelevat. Esimerkiksi *Gerhard Werle* katsoo uudessa kansainvälistä rikosoikeutta käsittelevässä teoksessaan, että kansainvälinen rikosoikeus (Völkerstrafrecht) suojelee kansainyhteisön korkeimpia hyviä eli maailman rauhaa, turvallisuutta sekä hyvinvointia.[59] Kuten Werle mainitsee, maailman rauha, turvallisuus ja hyvinvointi mainitaan Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön johdannon kolmannessa kappaleessa, jonka mukaan ”sellaiset törkeät rikokset [ihmiskuntaa järkyt-

---

luettuina, tahallinen suuren kärsimyksen aiheuttaminen tai törkeä ruumiilliseen koskemattomuuteen tai terveyteen kohdistuva loukkaus, laiton karkottaminen tai siirto, aiheeton pidättäminen tai vangitseminen, suojellun pakottaminen palvelemaan asevoimissa omaa maataan vastaan sekä panttivangin ottaminen. Näitä ei mainittu itse säännöksessä vaan yksinomaan perusteluissa. Ks. HE 94/1993 vp, s. 29/II.

[57] Ks. myös HE 55/2007 vp, s. 12/II: ”Yksilöön kohdistuvat rikokset saisivat ihmisyyttä loukkaavan luonteensa siitä, että ne tehdään tietoisesti osana siviiliväestöön kohdistuvaa laajaa tai järjestelmällistä hyökkäystä.”

[58] Edellä esitetyn mukaisesti myöskään joukkotuhonnan, kiihottamisen kansanryhmää vastaan ja syrjinnän suojelukohdetta ei tulisi ymmärtää sillä tavalla suppeasti, että se suojaisi yksinomaan perustuslaissa perusoikeutena turvattua yhdenvertaisuutta. Säännöksillä on laajempi ihmisoikeusloukkauksen ulottuvuus, mikä tekee niistä rikoksia ihmisyyttä vastaan. Ks. myös *Rikosoikeus/Nuutila* 2002a, s. 569, joka toteaa, että kiihottaminen kansanryhmää vastaan ja syrjintä ovat selkeitä ihmisoikeusloukkauksia. Lainvalmisteluasiakirjojen valossa ei näytä kuitenkaan siltä, että ihmisarvo olisi tunnistettu säännösten taustalla olevana nimenomaisena oikeushyvänä. Nähdäkseni myös joukkotuhonnan, kiihottamisen kansanryhmää vastaan sekä syrjinnän osalta on perusteltua lähteä siitä, että ihmisarvolla on näissä tapauksissa täsmällisemmin määriteltyjä suojelukohteita tulkinnallisesti vahvistava rooli.

[59] *Werle* 2003, s. 32–34.

tävät julmuudet] vaarantavat maailman rauhan, turvallisuuden ja hyvinvoinnin". Kansainväliseen oikeuteen perustuvien rikosten suojeluobjektin määrittely edellä mainituin tavoin ei nähdäkseni kuitenkaan muuta ihmisarvon asemaa edellä mainitusta. Perussäännössä ei ihmisarvoa mainita nimenomaisesti, eikä Werlekään siihen tukeudu. Suojelukohteen määrittely perustunee lähinnä rikosten kansainväliseen luonteeseen ja siihen, että rikokset koskettavat edellä mainituin tavoin ihmiskuntaa[60].

Rikoslain vanhaa 11 lukua kritisoitiin siitä, että se ei kansainvälisen rikosoikeuden niin sanottujen ydinrikosten (core crimes) osalta vastannut kansainvälisen oikeuden ja erityisesti kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön (SoS 55–56/2002) asettamia vaatimuksia[61]. Suurimpana puutteena pidettiin, että Suomen rikoslainsäädäntöön ei sisältynyt aitoa "rikosta ihmisyyttä vastaan".[62] RL 11 luvun hiljattain toteutetun uudistuksen tavoitteena oli juuri aineellisen rikoslainsäädännön saattaminen paremmin vastaamaan Rooman perussäännön asettamia vaatimuksia[63]. Suurimmat ongelmat liittyivät perussäännössä tarkoitettuihin rikoksiin ihmisyyttä vastaan. Tällä hetkellä Suomen rikoslaki sisältääkin huomattavasti täsmällisemmän rangaistussäännöksen, jonka nimi on nimenomaisesti "rikos ihmisyyttä vastaan" sekä sen törkeän tekomuodon. Asiaa koskevassa hallituksen esityksessä ei kuitenkaan argumentoida säännösten suojelukohteella tai ihmisarvon asemalla RL 11 luvussa.

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että ihmisarvoa ei Suomen rikosoikeudessa ole ymmärretty itsenäisenä oikeushyvänä. Sitä on ensinnäkin käytetty käsitteenä, jolle on tarkoitettu antaa suppea merkitys sen arvo- ja kulttuurisidonnaisuuden vuoksi. Toiseksi se vaikuttaa tiettyjen rangaistussäännösten taustalla niiden suojaamia oikeushyviä tulkinnallisesti vahvistaen. Viimeksi sanottu koskee ennen muuta rikoslain 11 luvussa tarkoitettuja rikoksia. Etenkin RL 11 luvun kontekstissa suojeluobjektin määrittelyä voidaan kuitenkin kritisoida. Jos ja kun RL 11 luvun rikosten, erityisesti rikoksen ihmisyyttä vastaan, ymmärretään kvalifioituvan yksilöä vastaan kohdistuvaa rikosta korkeammalle tasolle teon laajemman kontekstin vuoksi, eli esimerkiksi sen vuoksi, että teot tehdään osana

---

[60] Toisaalta tällöin ihmisarvoa koskevaa ulottuvuutta on vaikea sulkea tarkastelun ulkopuolelle.

[61] Rooman perussääntöä kansallisesti voimaansaatettaessa katsottiin Suomen rikoslainsäädännön täyttävän Rooman perussäännön kriminalisointivelvoitteet. Pieten erojen ei katsottu olevan ratifioinnin kannalta ongelmallisia. Ks. HE 161/2000 vp, s. 15–16. Ks. kuitenkin LaVL 16/2000 vp, s. 3/II, jossa valiokunta piti välttämättömänä, että "Suomi valmistautuu muuttamaan kansallisia säännöksiä niin, että ne tositilanteessa vastaavat kansainvälisiä säännöksiä". Tätä ennen valiokunta oli todennut aineellisen rikoslainsäädännön melko pitkälle vastaavan perussäännön vaatimuksia, mutta huomauttanut kuitenkin täsmällisen samankaltaisuuden puuttumisesta. Ulkoasiainvaliokunta yhtyi lakivaliokunnan kannanottoon. Ks. UaVM 13/2000 vp, s. 4–5.

[62] *Heikkilä* 2003.

[63] HE 55/2007 vp, s. 12/I.

laajaa tai järjestelmällistä siviiliväestöön kohdistuvaa hyökkäystä[64], ihmisarvon nimenomainen pohtiminen suojelukohteena tuntuisi luonnolliselta. Esimerkiksi raiskaus perinteisesti Suomessa kansallisessa kontekstissa omaksutun näkemyksen mukaan loukkaa seksuaalista itsemääräämisoikeutta tai naisoikeudellisten näkemysten mukaan myös fyysistä ja psyykkistä integriteettiä, mutta systemaattisen siviiliväestöön kohdistetun hyökkäyksen yhteydessä toteutettu raiskaus loukkaa selvästi myös jotakin huomattavasti vähemmän konkreettista ja laajempaa intressiä. Kansainvälisessä rikosoikeudessa esitettyjen näkemysten mukaan yksilöön kohdistuva rikos voi saada kansainvälisen rikoksen statuksen sen kansainvälisen tai rajat ylittävän luonteen ja/tai rikoksen erityisen luotaantyöntävän luonteen vuoksi, joka nostaa rikoksen kansainväliseen yhteisöön kohdistuvaksi[65]. Toisin sanoen rikoksen suojelukohde on sellainen, joka sekä nostaa rikoksen kansainväliseen yhteisöön kohdistuvaksi että vaatii laajempia kuin kansallisia toimia moitittavaan käyttäytymiseen puuttumiseksi. Kysymys on erityislaatuisista rikoksista. Nähdäkseni ihmisarvon nostaminen nimenomaiseksi suojelukohteeksi esimerkiksi rikoksissa ihmisyyttä vastaan olisi perusteltua. Esimerkiksi edellä mainittu siviiliväestöön kohdistuvan systemaattisen hyökkäyksen yhteydessä toteutettu raiskaus on usein tarkoitettu loukkaamaan myös laajempaa suojeltavaa hyvää. Tämä oikeushyvä voisi perustellusti olla ihmisarvo[66]. Ihmisarvon määrittäminen suojelukohteeksi olisi myös oikeudellisesta näkökulmasta perustellumpaa kuin ”ihmisyyden” ymmärtäminen suojelukohteeksi. Ihmisarvoa voidaan pitää (myös) oikeudellisena käsitteenä, joka saa sisältönsä nimenomaan kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista ja jolla on jokseenkin vakiintunut asema ihmisoikeuksien tausta-arvona ja tulevaisuudessa kenties myös nimenomaisena ihmisoikeutena. Näin ihmisarvon ymmärtäminen tiettyjen erityisen vakavien kansainvälisten rikosten suojelukohteeksi yksilöllisten oikeushyvien ohella olisi nähdäkseni perusteltua ja luontevaa. Tätä tukee se, että hiljattain julkaistussa kidutuksen kriminalisointia koskevassa työryhmämietinnössä kidutus ymmärretään ihmisarvoa loukkaavaksi ja ihmisarvolle nähdäkseni annetaan suora oikeushyvän asema[67].

---

64 Näin HE 55/2007 vp, s. 12/II.

65 Ks. esim. *Bassiouni* 1983, s. 27–37 ja *Heikkilä* 2003, s. 460–461.

66 Ks. myös Ruanda-tribunaalin perussäännön 4 artikla, jonka mukaan tuomioistuimen toimivalta käsittää muun muassa ”outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, rape, enforced prostitution and any form of indecent assault”. Tribunaalin asiaa koskevasta oikeuskäytännöstä ks. esim. *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, tuomio 2.9.1998, Case No. ICTR-94-4-T, kohdat 685–695.

67 Kidutuksen kriminalisointi. Työryhmämietintö 2008:1, oikeusministeriö 2008, s. 38, 47 ja 53.

Ihmisarvo vankeinhoidossa. – Vankeuslain (767/2005) 1 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan vankeja on kohdeltava oikeudenmukaisesti ja heidän ihmisarvoaan kunnioittaen. Ihmisarvon kunnioittamisen vaatimus sisällytettiin Suomen vankeinhoitoa koskevaan sääntelyyn vuonna 1946 mietintönsä julkaisseen vankeinhoidon uudistamiskomitean mietinnön seurauksena. Komitean näkemyksen mukaan oli ”tarpeellista ottaa rangaistuksen täytäntöönpanoa koskeviin säännöksiin Ruotsin esimerkkiä noudattaen sellainen yleismääräys, että vankia on kohdeltava ihmisarvon mukaisesti”.[68] Säännös sisällytettiin vankihoitolaitosasetuksen 55 §:ään (86/1950), jonka mukaan vankia oli kohdeltava oikeuden- ja ihmisarvon mukaisesti sekä hyväntahtoisesti, mutta kuitenkin vakavasti ja päättävästi. Tästä huolimatta komitea korosti voimakkaasti erityisestäviä tavoitteita[69]. Onkin katsottu, että komitea ei ihmisarvoa koskevasta näkemyksestään huolimatta edustanut millään tavalla uudenlaista vapausrangaistusideologiaa, vaan 1900-luvun alun hoitoideologiaa[70]. Vankeinhoitoa koskevia säännöksiä 1970-luvulla uudistettaessa sääntelyä uudistettiin tältä osin siten, että vankeinhoitoasetukseen (431/1975) sisällytetyssä säännöksessä (5 §) vaatimus vankien hyväntahtoisesta, mutta kuitenkin vakavasta ja päättäväisestä kohtelusta jätettiin uudesta säännöksestä pois. Vankeja tuli säännöksen mukaan kohdella oikeudenmukaisesti sekä heidän ihmisarvoaan kunnioittaen.[71] 1990-luvulla säännös siirrettiin lain tasolle, rangaistusten täytäntöönpanosta annetun lain 5 §:n 1 momentiksi (128/1995). Nyt vastaava säännös on siis uudessa vankeuslaissa.

Ihmisarvon kunnioittamisella on edellä esitetyn mukaisesti pitkä perinne vankeinhoidossa, rangaistusten täytäntöönpanossa. Voitaneen katsoa, että ihmisarvon kunnioittamisen yksiselitteinen asema vankeinhoidossa vahvistaa ihmisarvon loukkaamattomuuden merkitystä rikosoikeudellisessa järjestelmässä, etenkin valtiota ja viranomaisia sitovana, yksilön kunnioittamiseen velvoittavana tavoitteena.[72]

---

[68] KM 1946:8, s. 40. Yleismääräyksen tarvetta komitea perusteli sillä, että se oli eräässä vankilassa toimittamassaan tarkastuksessa todennut, että erästä vankia jalkarautoihin kahlittaessa raudat oli niitattu vangin jalkoihin kiinni. Komitea piti menettelyä ”keskiaikaisena”.

[69] KM 1946:8, s. 30.

[70] Ks. *Ruokanen* 1981, s. 97 ja *Ruokanen* 1982, s. 13.

[71] KM 1975:7, s. 12. Komiteanmietinnön antanut Vankisäännöstoimikunta katsoi, että poistetut vaatimukset sisältyivät uuteenkin säännökseen ilman nimenomaista mainintaa.

[72] Ihmisarvon kunnioittamisen merkitystä käytännössä voidaan kuitenkin pohtia viimeaikaisten (esim. HS 8.3.2007) tietojen valossa, joiden mukaan Suomen vankiloissa vankilomalta palaavia vankeja on suljettu eristysselleihin niin sanotuissa umpihaalareissa, joiden lahkeet ja hihat on suljettu nippusiteillä. Vangit eivät ole itse voineet näitä haalareita riisua. Haalareita on tietojen mukaan käytetty ainakin sellaisten vankien kohdalla, joiden osalta on ollut perusteltua syytä epäillä vangin piilottelevan huumausaineita kehossaan. – Kuvatut haalarit ja niiden pakolla tapahtuva käyttäminen on nähdäkseni melko selvästi ihmisarvoa loukkaavaa niiden vaikeuttaessa huomattavasti jokaisen ihmisen luontaisia, pääasiassa ihmisten omien vaikutusmahdollisuuksien ulkopuolella olevia ruumiintoimintoja. Vaikka huumausaineiden vankilaan kuljettamisen estämistä pidettäisiin hyväksyttävänä, ei haalareiden käyttämistä ole pidettävä hyväksyttävänä. Ihmisarvon kunnioittamisen tavoitteen tulisi vaikuttaa tällaisissa(kin) tilanteissa.

Ihmisarvo oikeushyvänä? – Se, että ihmisarvoa ei suomalaisessa rikosoikeudessa ole pidetty nimenomaisena oikeushyvänä, ei vielä kerro ihmisarvon tai sen loukkaamattomuuden asemasta rikosoikeudessa paljonkaan. Tämän vuoksi on syytä lyhyesti tarkastella ihmisarvon asemaa oikeushyvänä saksalaisessa rikosoikeudessa. Saksalaisen rikosoikeuden tarkastelua tukevat ennen muuta oikeushyväopin vahva asema saksalaisessa rikosoikeustieteessä sekä ihmisarvon ja sen loukkaamattomuuden vahva asema Saksan perustuslain järjestelmässä.[73]

Huolimatta siitä, että saksalaisen valtiosääntöoikeuden vallitsevan käsityksen mukaan ihmisarvon loukkaamattomuutta pidetään nimenomaisena perusoikeutena, ihmisarvon merkitys saksalaisessa rikosoikeustieteessä ei vaikuta yhtä selvältä. Kun yleisesti ihmisarvosta on puhuttu ”voittaja-argumenttina” tai vielä vahvemmin käytetty ilmaisua ”Totschlagsargument”[74], rikosoikeustieteessä ihmisarvon merkitykseen on suhtauduttu varovaisemmin. Esimerkiksi *Claus Roxin* sinänsä kyllä tunnustaa ihmisarvolle merkitystä myös oikeushyvänä, mutta ei pidä sitä yksin riittävänä perusteena kriminalisoinnille[75]. *Cornelius Prittwitz* sen sijaan pitää itsestään selvänä, että rikosoikeuden suojatessa ihmisarvoon perustuvia oikeushyviä, kuten elämää, vapautta ja ruumiillista koskemattomuutta, rikosoikeus samalla suojaa ihmisarvoa. Itsestään selvää on myös, että tiettyjen rangaistusmuotojen toteuttaminen loukkaisi ihmisarvoa. Näillä Prittwitz tarkoittaa ennen muuta kuolemanrangaistusta sekä erilaisia ruumiillisia rangaistuksia. Lisäksi tietoinen syyllisyydestä riippumaton rankaiseminen loukkaa Prittwitzin mielestä itsestään selvästi ihmisarvoa.[76] Prittwitz pitää sen sijaan riidanalaisempana ihmisarvon asemaa yksittäisten rangaistussäännösten tarkoituksen tai rangaistuksen yleisen oikeutuksen yhteydessä. Prittwitzin mukaan on epäselvää, toimiiko ihmisarvo yksittäisissä edellä mainituissa tilanteissa kriittisenä tekijänä vai merkitseekö ihmisarvon käyttäminen esimerkiksi rangaistussäännöksen oikeutuksen perustelemisessa lopulta vain argumentoinnin vahvistuksena käytettävää moraalis-poliittista argumenttia.[77]

Vanhemmassa saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että rikoslainsäätäjän tulee toiminnassaan huomioida ihmisarvon merkitys, jotta säädettävä rikoslainsäädäntö olisi onnistunutta. Laajemmin ihmisarvon on nähty vaikuttavan useassa ulottuvuudessa. Tämä johtuu ihmisarvon luonteesta ylimpänä rikos-

---

[73] Hiljattain julkaistu mielenkiintoinen teksti ihmisarvosta on *Hassemer* 2007. Ihmisarvon sinänsä vahvaa asemaa myös rikosoikeudellisessa tutkimuksessa kuvastaa, että aihetta on käsitelty aivan viimeaikaisessa saksalaisessa rikosoikeudellisessa ja oikeusfilosofisessa kirjallisuudessa. Ks. esim. *P. Tiedemann* 2007.

[74] *Hörnle* 2003a, s. 320 ja *Prittwitz* 1998, s. 25.

[75] *Roxin* 2006, s. 20–22.

[76] *Prittwitz* 1998, s. 23–23.

[77] *Prittwitz* 1998, s. 25.

oikeuden toimintaa turvaavana periaatteena[78]. Ihmisarvon nähtiin yleisenä periaatteena edellyttävän ennen muuta syyllisyysperiaatteen kunnioittamista. Toisaalta ihmisarvon katsottiin vaikuttavan myös eri rangaistussäännösten keskinäisen suhteen ”arvottamisessa”. Koska ihmisarvolla on yhteys eri oikeushyvien suojeluun, sen on katsottu varmistavan eri rangaistussäännösten johdonmukaiset keskinäiset suhteet rangaistusarvoja silmällä pitäen.[79]

Näyttää siltä, että ihmisarvoa ei saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa ole pidetty nimenomaisena oikeushyvänä. Tässä suhteessa ongelmana on ollut ihmisarvon käsitteen epätäsmällisyys ja avoimuus.[80] Ihmisarvo näyttää vaikuttavan useiden eri oikeushyvien taustalla. Jos rangaistavuus taas perustettaisiin yksin ihmisarvoon, säännöksen tarkkarajaisen suojelukohteen määrittely olisi saksalaisen näkemyksen mukaan ongelmallista.[81] Ihmisarvon loukkaamattomuus on nähty pikemmin oikeudellisena avainkäsitteenä, jonka tarkoituksena on osaltaan määrittää valtion sallitun toiminnan rajoja[82], tai yksinkertaisemmin aineellisen oikeuden tai ominaisuuden sijasta suhteellisena arvona[83]. Myöskään Bundesverfassungsgericht ei ole tarkastellut ihmisarvoa nimenomaisena oikeushyvänä. Rikosoikeudenhoidon alalla tuomioistuin on pitänyt ihmisarvon loukkaamattomuutta merkityksellisenä rangaistuksen olemuksen sekä syyllisyyden ja sovituksen välisen suhteen kannalta. Ihmisarvon loukkaamattomuuden merkittävimpänä ilmentymänä tuomioistuin on pitänyt julmien, epäinhimillisten ja alentavien rangaistusten kieltoa.[84]

6.5 IHMISARVON LOUKKAAMATTOMUUDEN MAHDOLLISET VAIKUTUSTAVAT

Edellä esitetystä käy ilmi, että ihmisarvolla ja sen loukkaamattomuudella ei ole täysin yksiselitteistä asemaa oikeudessa. Ihmisarvon loukkaamattomuus on perinteisesti ihmisoikeussopimusten yhteydessä ymmärretty pikemmin eri ihmisoikeusmääräysten taustalla vaikuttavaksi arvoksi eikä niinkään itsenäiseksi oikeu-

---

78 *Bohne* 1949, s. 26.
79 *Bohne* 1949, s. 24–27.
80 Esim. *Prittwitz* 1998, s. 26. Ks. aiemmin laillisuusperiaatetta koskevan luvun jakso 5.3.2.3 jossa todettiin, että saksalaisessa oikeushyväopissa on edellytetty oikeushyvän täsmällistä määrittelyä.
81 *Neumann* 1998, s. 54: ”Das Problem liegt nicht in der Konstruktion eines auf die Menschenwürde gestützten Pönaliesierungsgebots, sondern in der Bestimmung des Schutzbereichs der Menschenwürde.”
82 *Manoledakis* 1998, s. 16.
83 *Neumann* 1998, s. 62.
84 BVerfGE 45, s. 228 (s. 187–271).

deksi. Toisin sanoen ihmisarvon loukkaamattomuutta ei ole pidetty subjektiivisena oikeutena, joka perustaisi yksilöille nimenomaisia oikeuksia. Vastaavankaltainen käsitys ihmisarvosta on ollut vallitseva myös rikosoikeudessa. Ihmisarvoa ei sellaisenaan ole pidetty rikosoikeuden välittömästi suojaamana intressinä, vaan sen on nähty vaikuttavan eri oikeushyvien taustalla niitä tulkinnallisesti vahvistavana arvona. Valtiosääntöoikeudessa ihmisarvo on sekä Suomessa että Saksassa ymmärretty ennen muuta valtiosääntöperiaatteeksi, joka vaikuttaa perusoikeusjärjestelmän ja yksittäisten perusoikeuksien taustalla.

Perinteistä näkemystä ihmisarvosta ja sen loukkaamattomuudesta voidaan kuvata näkemykseksi *ihmisarvosta oikeuksien luojana*[85]. Ihmisarvo ymmärretään epäitsenäisenä arvona, joka saa konkreettisen sisältönsä nimenomaisten perusoikeussäännösten kautta. Ihmisten autonomialla ja sen turvaamisella on keskeinen merkitys ihmisarvon turvaamisen kannalta; ihmisarvon merkittävyys palautuu nimenomaan ihmisten kykyyn olla autonomisia toimijoita[86]. Tämän näkemyksen mukaisesti ihmisarvo on perus- ja ihmisoikeuksien perustana oleva kivijalka, perustuslaillinen keskeinen periaate, joka oikeuttaa perusoikeuksien järjestelmän.[87] Kuten edellä havaittiin, tämä näkemys on ominainen sekä Suomen että Saksan valtiosääntöoikeudessa.

Erityisesti bio- ja lääketieteen kehityksen seurauksena ihmisarvon ja sen loukkaamattomuuden merkitys on viime aikoina ollut muuttumassa ja vaikutukset ovat ulottuneet myös laajemmalle. Kun perinteisen näkemyksen mukaan ihmisarvo on vaikuttanut oikeuksien taustalla, uuden lähestymistavan mukaan ihmisarvo voi rajoittaa ihmisen autonomiaa synnyttämällä tälle velvollisuuksia joko toisia ihmisiä, itseä tai yhteisöä kohtaan[88]. Ihmisarvon ei enää niinkään nähdä palautuvan ihmisten kykyyn olla autonomisia toimijoita. Autonomisuuden ja ihmisen vapaan valinnan korostamisen merkitys vähenee tai muuttuu jopa lähes irrelevantiksi ihmisarvon noustessa ennen muuta objektiiviseksi arvoksi[89]. Uudempi näkemys korostaa *ihmisarvon merkitystä* myös *itsemääräämisoikeuden rajoittajana*[90].

Tämänkaltainen näkemys ihmisarvosta oli esillä Saksan Verwaltungsgerichtin peep show -esitykseen tarvittavaa lupaa ja sen epäämistä koskevassa tapauksessa. Tuomioistuin viittasi ensin Saksan valtiosääntötuomioistuimen ihmisar-

---

[85] *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 9–28, jotka käyttävät ilmaisua ”Human Dignity as Empowerment”. Tässä käytetty suomenkielinen ilmaus on *Liisa Niemisen* (ks. *Nieminen* 2005, s. 54), joka viittaa Beylefeldin ja Brownswordin teokseen.

[86] *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 23 ja *Nieminen* 2005, s. 54.

[87] *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 13 ja *Nieminen* 2005, s. 54.

[88] *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 37.

[89] *Nieminen* 2005, s. 59.

[90] *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 29–47, jotka käyttävät ilmaisua ”Human Dignity as Constraint”. Ks. myös *Nieminen* 2005, s. 57–60.

voa koskevaan käytäntöön ja totesi perustuslaissa turvatun ihmisarvon olevan objektiivinen arvo. Tuomioistuin totesi, että tämänkaltaiset esitykset lähtökohtaisesti asettavat naiset alentavaan asemaan ja että esityksissä naisia kohdellaan objekteina. Tämän jälkeen tuomioistuin totesi, että esiintyjien antamaa suostumusta esityksiin ei tapauksessa tule pitää merkittävänä, koska suostumus on merkityksellinen vain suostumuksen antaneeseen henkilöön kohdistuvien (ihmisarvon) loukkausten kannalta. Peep show -esitykset loukkasivat tuomioistuimen mukaan naisten ihmisarvoa yleisemmällä tasolla. Toisin sanoen tuomioistuin tarkasteli ihmisarvoa laajemmin, yksilöä laajemmalle vaikutuksensa ulottavana yhteiskunnallisena arvona.[91] Ihmisarvon loukkaamattomuus on näin objektiivisen arvon loukkaamattomuutta eikä yksilön valinnalla ole loukkaamattomuuden kannalta juuri merkitystä[92].

> Toinen samankaltaiseen argumentaatioon perustuva kansainvälisesti tunnettu tapaus on ranskalainen ns. kääpiönheittoa koskeva tapaus. Ranskassa kiellettiin 1990-luvulla ns. kääpiönheittokilpailut. Ranskan Conseil d'Etat päätti, että kilpailut voidaan kieltää sen nojalla, että oli ihmisarvoa alentavaa sallia kilpailujen osallistujien heittää toista henkilöä sen vuoksi, että hän kärsi fyysisestä poikkeavuudesta. Kilpailut kiellettiin siitä huolimatta, että kilpailuihin ”heitettävänä” osallistunut oli vapaaehtoisesti suostunut ”heitettäväksi” ja että hän piti osallistumistaan niihin oman taloudellisen turvallisuutensa pääasiallisena lähteenä.[93] Kilpailuihin ”heitettävänä” osallistunut henkilö kirjoitti asiasta kansallisten käsittelyjen jälkeen KP-sopimusta valvovalle ihmisoikeuskomitealle. Hän katsoi, että kilpailujen kieltäminen loukkasi hänen ihmisarvoaan muun muassa hänen välttämättömän toimeentulonsa estäen. Ihmisoikeuskomitea katsoi, että kilpailujen kieltämiseen oli ollut laillinen peruste (yleisen järjestyksen turvaaminen) ja että kielto ei loukannut ”heitettävänä” kilpailuun osallistuneen KP-sopimuksessa turvattuja oikeuksia.[94]

Ihmisarvon laajempi ymmärtäminen liittyy rikosoikeudellisesti ja erityisesti kriminalisointiteorian kannalta merkitykselliseen paternalismiin, joka on varsinkin angloamerikkalaisissa, filosofisesti värittyneissä kriminalisointeja koskevissa esityksissä ollut vakiintuneesti käsitelty ongelma. Perinteisesti on lähdetty siitä, että paternalistista (rikos)lainsäädäntöä tulisi sallia vain hyvin vähäisissä määrin. Perinteinen liberaali käsitys yksilöiden vapaudesta ja autonomiasta edellyttää valtion kunnioittavan yksilöiden valinnanvapautta. Kun taas uudemmissa ihmisarvoa koskevissa näkemyksissä ihmisarvo ymmärretään pääasiallisesti objektii-

---

[91] BVerwGE 64 (1981), s. 274–280. Tapauksesta tarkemmin ks. *Kadidal* 1996, erit. s. 353–355 ja 370–385.

[92] *Beyleveld – Brownsword* 2001, s. 34.

[93] Tapauksesta tarkemmin ks. *Feldman* 1999, s. 701 ja *Nieminen* 2005, s. 55.

[94] Ihmisoikeuskomitean tiedonanto n:o 854/1999, Ranska, 26.7.2002, CCPR/C/75/854/1999, etenkin tiedonannon kohdat 7.4 ja 7.5.

visena arvona ja lisäksi myös perustavaa laatua olevana perustuslaillisena arvona tai periaatteena, voidaan laajemmalla kuin yksilön tasolla määritellä, mikä on ihmisarvon mukaista ja mikä ei. Samalla tavalla voidaan laajemmalla tasolla määritellä, mitkä tiettyyn laajemmin määriteltyyn ihmisarvoon liittyväksi katsotut toiminnot ovat ihmisarvoa loukkaavia. Ihmisarvon loukkaamattomuuden perustuslaillinen ankkurointi tekee samalla tällaiseen toimintaan puuttumisesta perustuslaillisesti hyväksyttävää, riippumatta yksilön omasta valinnasta ja hänen preferensseistään.[95] Ihmisen omaa vapautta toisin sanoen rajoitetaan, koska rajoituksen uskotaan toimivan kaikkien ihmisarvon hyväksi. Vapautta rajoitettaessa rajoitettavan henkilön tai henkilöiden kantaa asiaan ei tiedustella, vaan rajoittaminen perustuu oletettuun objektiiviseen ihmisarvon ja ihmisarvoa loukkaavan toiminnan määrittämiseen.[96]

Kuten edellä on huomattu, siirtyminen kohti ihmisarvon ja sen loukkaamattomuuden korostuneempaa merkitystä on havaittavissa esimerkiksi EU:n perusoikeuskirjassa, jossa ihmisarvon loukkaamattomuus on mainittu nimenomaisena perusoikeutena. On huomattava, että perusoikeuskirjassa bio- ja lääketieteen asema on korostunut verrattuna aikaisempiin yleisiin ihmisoikeusasiakirjoihin[97] – osittain tämä on tietysti seurausta EU:n perusoikeuskirjan edellisiin verrattuna myöhäisemmästä valmisteluajankohdasta. Toisaalta bio- ja lääketieteen kehityksen vuoksi perusoikeuskirjassa haluttiin kiinnittää niihin nimenomaista huomiota[98]. Ihmisarvon korostunut merkitys EU:n perusoikeuskirjassa ei välttämättä liity bio- ja lääketieteen merkitykseen perusoikeuskirjassa, mutta näiden kahden alueen vaikutusta toisiinsa ei kuitenkaan tule vähätellä, jos ja kun ihmisarvon merkityksen yleinen muuttuminen liittyy – kuten on tulkittu – bio- ja lääketieteen voimakkaaseen kehitykseen[99].

Kuten edellä todettiin, ihmisarvo on EU:n perusoikeuskirjassa sekä nimenomainen perusoikeus että kaikkien perusoikeuskirjassa tunnustettujen perusoikeuksien taustalla vaikuttava arvo. Tämän mukaisesti perusoikeuskirjan 1 artiklassa turvattua ihmisarvoa on pidetty sekä objektiivisena valtiosääntöperiaatteena että subjektiivisena vastuunormina. Ihmisarvo on itsessään varsinainen perusoikeus (”ein echtes Grundrecht an sich”), joka sisältää sekä suojaulottuvuuden että suojaamisvelvoiteulottuvuuden. Näin ihmisarvo saa EU:n perusoikeuskirjan järjestelmässä eräänlaisen pääperusoikeuden roolin.[100]

---

[95] *Feldman* 1999, s. 700.
[96] *Feldman* 1999, s. 700.
[97] Ks. *Nieminen* 2005, s. 52, jonka mukaan lääketieteen ja biologian alalla sovellettavien oikeuksien mukanaolo tekee EU:n perusoikeuskirjasta ”erityisen kiinnostavan”.
[98] Ks. *Borowsky* 2003, s. 93.
[99] Yleisesti EU:n perusoikeuskirjan suhteesta bio- ja lääkintäoikeuteen sekä myös ihmisarvon merkityksestä ko. aloilla ks. *Michalowski* 2004.
[100] *Borowsky* 2003, s. 63.

Myös Suomessa ihmisarvon korostunut merkitys on ollut viime aikoina havaittavissa, myös rikosoikeudessa. Esimerkiksi seksuaalipalveluiden ostamisen kriminalisoinnista erityisesti vuosina 2002 ja 2003 käydyssä julkisessa keskustelussa ihmisarvo nähtiin mahdollisen yleisen seksuaalipalveluiden ostamisen kriminalisoinnin keskeisimpänä suojelukohteena. Ihmisarvon merkitys mahdollisen kriminalisoinnin taustalla tuli esiin myös asiaa sivunneissa feministiseen rikosoikeuden kritiikkiin sitoutuneissa oikeustieteellisissä kirjoituksissa[101]. Myös hedelmöityshoitoja koskevaa lakiesitystä[102] seuranneessa eduskuntakäsittelyn aikana syntyneessä keskustelussa on nähty piirteitä ihmisarvon tai laajemmin perusoikeuksien arvovalintoja vahvistavan ulottuvuuden venyttämisestä. Tätä ”venyttämistä” on pidetty ongelmallisena.[103]

Kuvatunkaltaista kehitystä voidaan hyvin perustein kritisoida. Ihmisarvon käsitteen ollessa arvosidonnainen ja riippuvainen esimerkiksi erilaisista kulttuurisista näkemyksistä, kovin laajaa itsenäistä merkitystä sille ei nähdäkseni tulisi antaa, ainakaan itsemääräämisoikeutta rajoittavassa merkityksessä – ja tässä on tarkoitettu ennen muuta PL 1.2 §:ssa mainittua ihmisarvon loukkaamattomuutta. *Kaarlo Tuori* on puhunut ylikonstitutionalisoitumisen vaarasta ja maininnut politiikan oikeudellistumisen eräänä ylikonstitutionalisoitumisen ilmentymänä. Politiikan oikeudellistumisella Tuori tarkoittaa hallituksen ja eduskunnan lainsäädäntötyön ymmärtämistä entistä laajemmin perustuslaillisten toimeksiantojen tai jo perustuslain tasolla sidottujen arvovalintojen toteuttamisena. Näin politiikan oikeudellistuminen vaikuttaa demokraattisessa lainsäädäntöprosessissa valittavina olevien avoimien vaihtoehtojen kaventumisena.[104]

---

[101] *Niemi-Kiesiläinen* 2001a, s. 128. – Ihmisarvoa koskevat näkemykset tulivat esiin myös 1990-luvulla käydyssä erotiikkaravintoloita, puhelinerotiikkapalveluita ja muuta kaupallista seksiä koskevassa keskustelussa. Keskustelun seurauksena asetettiin ns. seksibisnestoimikunta, jonka loppumietinnössä ihmisarvonäkökulma mainitaan (ks. Seksibisnestoimikunnan loppumietintö. Komiteanmietintö 1995:10, s. 7). On huomattava, että ihmisarvon on nähty laajemminkin vaikuttavan voimassa olevien seksuaalirikoksia koskevien säännösten taustalla nimenomaisen ja avoimen ihmisarvonäkökohdilla argumentoinnin puuttumisesta huolimatta. On katsottu, että ihmisarvonäkökulma näkyy esimerkiksi seksuaalirikoksia koskevan uudistuksen (HE 6/1997 vp) ”rivien välissä” ja ”sivulauseissa”. Ks. *Kimpimäki* 1998, s. 28–29.

[102] HE 76/2002 vp. Tämä esitys vedettiin lopulta pois eduskunnasta (Tasavallan Presidentin peruuttaessa esityksen, ks. PTK 200/2002 vp). Uusi esitys annettiin vuonna 2006 (HE 3/2006), ja uusi laki hedelmöityshoidoista (1237/2006) tuli voimaan 1.9.2007.

[103] *Tuori* 2003, s. 941–942.

[104] *Tuori* 2003, s. 940–941. – Tuorin kritiikki liittyy osin saksalaiseen perusoikeusjärjestelmän vaikutustapoja ja Saksan Bundesverfassungsgerichtin korostunutta asemaa koskevaan kritiikkiin. Saksalaisessa keskustelussa on kritisoitu Saksan valtiosääntötuomioistuimen omaksumaa näkemystä perusoikeuksista objektiivisoikeudellisina periaatteina tai arvoratkaisuina, Drittwirkung-vaikutuksesta sekä perusoikeuksien suojaamisvelvollisuudesta. (ks. *Tuori* 2003, s. 925–928). Edellä on käsitelty lyhyesti mainitun tuomioistuimen ihmisarvoa koskevaa käytäntöä, jossa se on antanut ihmisarvolle objektiivisen valtiosääntöperiaatteen merkityksen. Tämä näkemys sopii nähdäk-

Toisaalta ihmisarvon oikeudellista merkitystä ei välttämättä tulisi tarkastella joko–tai-näkökulmasta. Ihmisarvon merkitys voi olla aidosti tilannesidonnainen ja olla soveltamiskontekstista riippuvainen. Lisäksi ei ole välttämättä myöskään niin, että ihmisarvon merkitys jatkossa olisi yksinomaan itsemääräämisoikeutta rajoittava. Tietyt itsemääräämisoikeutta rajoittavaa vaikutustapaa koskevat esimerkit eivät välttämättä tarkoita, ettei perinteistä autonomiaa korostavaa merkitystä enää lainkaan tunnistettaisi. Analyysin tarkoituksena on ollut osoittaa mahdollisten tulkintatapojen erilaisuus sekä tarve asiaa koskevalle syvemmälle tarkastelulle.

6.6 IHMISARVON LOUKKAAMATTOMUUS KRIMINALISOINTIPERIAATTEENA

Ihmisarvon loukkaamattomuus on eräs perustuslaissa omaksuttu keskeinen arvoperusta, joka voidaan edellä esitetyn mukaisesti ymmärtää joko subjektiivisia oikeuksia tukevana tai myös objektiivisesti näitä oikeuksia ja itsemääräämisoikeutta rajoittavan vaikutuksen sisältävänä. Jos ihmisarvon loukkaamattomuus ymmärretään rikosoikeudellisesti objektiiviseksi arvovalinnaksi ja sitä, kenties perustuslain 22 §:n perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteeseen lisäksi vedoten, käytettäisiin usean kriminalisoinnin taustalla, ihmisarvolla argumentointia voitaisiin käyttää melko monen kriminalisoinnin perustelemisessa. Ongelmallista nimenomainen ihmisarvolla argumentoiminen voisi olla esimerkiksi seksiin tai seksuaalisuuteen liittyvien rikosten yhteydessä. Vaikka ihmisarvon on nähty vaikuttavan välillisesti jossain määrin voimassa olevien rikoslain 20 luvun tiettyjen seksuaalirikosten taustalla, tällaisella erittäin läheisesti moraalikäsityksiin kytkeytyvien kriminalisointien yhteydessä ihmisarvolla argumentointi saattaisi – Tuorin mainitsemin tavoin – sitouttaa lainsäätäjää liikaa tietynlaiseen oikeudelliseksi muotoiltuun moraalikäsitykseen.[105] Myös erittäin läheisesti nimenomaisiin perusoikeuksiin liittyvät rangaistussäännökset, kuten esimerkiksi syrjinnän (RL 11:11), työsyrjinnän (RL 47:3) tai kiskonnantapaisen työsyrjinnän

---

seni hyvin Tuorin esittelemään saksalaiseen kritiikkiin sekä Tuorin kirjoituksessaan tarkastelemiin, myös kotimaisiin ongelmiin.

[105] Tässä en tarkoita niinkään rikoslain 20 luvun seksuaalirikoksia vaan pikemmin muita seksiin tai seksuaalisuuteen liittyviä rikoksia, kuten esimerkiksi rikoslain 17 luvussa olevia tiettyjä rangaistussäännöksiä, kuten esimerkiksi luvun 20 §:ssä tarkoitettua sukupuolisiveellisyyttä loukkaavaa markkinointia tai 21 §:ssä tarkoitettua sukupuolisiveellisyyden julkista loukkaamista koskevaa kriminalisointia. Myös esimerkiksi seksibisnestoimikunnan harkitsema ns. yksityisstriptease-esitysten kieltäminen niiden sisältämien hyvän tavan vastaisten toimien vuoksi (ks. Seksibisnestoimikunnan loppumietintö, s. 65–66) voisi toteutuessaan liittyä ihmisarvon käsitteellä toteutettuun laajaan argumentointiin.

(RL 47:3a), voitaisiin liittää helposti suoraan tai yksinomaan ihmisarvon loukkaamattomuuteen[106].

Vaikka ihmisarvolla ja sen loukkaamattomuudella argumentoinnilla usein saatetaan pyrkiä aidosti parantamaan esimerkiksi heikommassa asemassa olevien asemaa, nimenomaiseen ihmisarvolla argumentointiin tulisi rikosoikeudessa suhtautua pidättyväisesti. Ei liene sattumaa, että saksalaisessa rikosoikeudessa ihmisarvolla argumentointiin rangaistussäännösten taustalla vaikuttavan oikeushyvän yhteydessä on, kuten edellä on todettu, suhtauduttu pidättyväisesti. Rikosoikeudessa tapahtuvaan ihmisarvolla argumentointiin on Saksassa siis suhtauduttu pidättyväisesti siitäkin huolimatta, että ihmisarvon loukkaamattomuudella on Saksan perustuslain järjestelmässä huomattava merkitys myös objektiivisena arvoperustaa ilmaisevana periaatteena – ja myös mahdollisena nimenomaisena perusoikeutena.

Kytkemällä rikosoikeudellisen järjestelmän rajoitusperusteet ihmisarvon loukkaamattomuuteen ei siis tarkoiteta sitä, että kaikkien kriminalisointien suojelema intressi tulisi viime kädessä olla kytkettävissä ihmisarvoon. Positiivisena kriminalisoinnin perusteluna ihmisarvon loukkaamattomuus voisi perustella, kuten edellä mainittiin, useita kriminalisointeja eikä tällöin pystyttäisi välttämättä vastaamaan suojeltavan intressin täsmällisen määrittelyn vaatimukseen. Lisäksi suojeluintressin kytkeminen laajasti ihmisarvoon saattaisi vaikuttaa siten, että perustuslain arvoperustan katsottaisiin vahvistavan tiettyjä yksilöllisiä tai ryhmäkohtaisia näkemyksiä tai elämänmuotoja koskevia arvovalintoja. Kuten Kaarlo Tuori on todennut, perusoikeussäännösten tehtävänä on pikemmin mahdollistaa erilaiset yksilö- tai ryhmäkohtaiset eettiset valinnat.[107] Myöskään rikosoikeudellinen järjestelmä ei voi – sitoutumalla ihmisarvon loukkaamattomuuteen tai muuten – sitoutua tiettyyn ennalta määrättyyn moraalikoodistoon erityisesti nykyisen yhteiskunnan moniarvoisuus huomioon ottaen. Muussa tapauksessa jätettäisiin myös huomioimatta muun muassa ihmisarvon käsitteelle suomalaisessa rikosoikeudellisessa järjestelmässä aiemmin tunnustettu kulttuurirelatiivisuus. Lähtisin kuitenkin siitä, että ihmisarvolle voitaisiin antaa rajallista vaikutusta nimenomaisena rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamana kohteena. Kuten edellä mainittiin, ihmisarvolle voitaisiin antaa nimenomaisen oikeushyvän asema tiettyjen erityisen vakavien kansainvälisten ns. ihmisoikeusrikosten yhteydessä.

---

[106] Selvää toki on, koska valtiosääntöperiaatteena ihmisarvon loukkaamattomuuden on katsottu viittaavan kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen, että ihmisarvo vaikuttaa syrjintää koskevien kriminalisointien taustalla yhdenvertaisuutta koskevaa perusoikeutta tukevana arvona.

[107] *Tuori* 2003, s. 941.

Laajan sisällöllisen kriminalisointeja puoltavan vaikutuksen sijaan ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate kriminalisointiperiaatteena on perusteltua rakentaa siten, että se asettaa kriminalisointien muotoilulle tiettyjä reunaehtoja. Näin periaate toimii hieman laillisuusperiaatteen tavoin asettaen lainvalmistelijalle ja lainsäätäjälle kriminalisointeja koskevia sisällöllisiä vaatimuksia, jotka lainvalmistelijan ja lainsäätäjän tulee ottaa kriminalisointia valmistellessaan huomioon. Vaatimukset ovat luonteeltaan ihmisarvon loukkaamattomuuden arvoperustan käytännön ilmentymiä. Näissä vaatimuksissa ihmisarvon loukkaamattomuus toimii sille perusoikeusuudistuksen esitöissä liitetyllä tavalla, jonka mukaan ainakin tietyt kaikkein perustavimmat ihmisyksilön oikeudet ovat pohjimmaltaan valtion tahdosta ja kulloisestakin oikeusjärjestyksestä riippumattomia[108]. Nämä vaatimukset ilmentävät rikosoikeudellisen järjestelmän ja rikosoikeudellisen lainsäädännön sitoutumista tiettyihin ihmistä koskeviin perustaviin lähtökohtiin ja näkemyksiin, joita valtio sitoutuu myös rikosoikeudellisen järjestelmän kautta kunnioittamaan.

6.6.1 Humaanisuusvaatimus

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen sisältyvä humaanisuusvaatimus on oikeammin yleinen kriminaalipoliittinen tavoitteenasettelu, joka seuraa ihmisarvon loukkaamattomuuden luonteesta. Se ei ole niinkään yksittäistä kriminalisointia sellaisenaan koskeva. Puhuminen yksittäisestä humaanista kriminalisoinnista ei olisi mielekästä rangaistussäännöksen puuttuessa kriminalisoinnin tasolla ihmisen toimintavapauksiin ja rangaistuksen tasolla konkreettisesti perustuslaissa turvattuihin yksilön perusoikeuksiin. Tästä rikosoikeuden luonteesta sen sijaan seuraa yleisempi rikosoikeudellisen järjestelmän humaanisuutta koskeva vaatimus, jolla on (tausta)vaikutuksensa yksittäisten kriminalisointien säätämiseen.

Suomalaista – ja pohjoismaista – kriminaalipolitiikkaa on totuttu kuvaamaan rationaalisena ja humaanina. Hieman yleistäen voitaneen sanoa, että kriminaalipolitiikka alkoi muuttua 1960-luvulla rationaalisempaan ja humaanimpaan suuntaan, kun aikaisemmin pohjoismaissakin oli kriminaalipolitiikka ymmärretty suppeammin ”taisteluna” rikollisuutta vastaan[109]. 1960-luvulla kotimainen kriminologia sen sijaan sitoutui *Émile Durkheimin* kehittämään oppiin rikollisuu-

---

[108] HE 309/1993 vp, s. 42/I.

[109] Ks. esim. *Serlachius* 1919, s. 2, jonka mukaan kriminaalipolitiikka on oppi niistä periaatteista, joita yhteiskunnan tulee noudattaa taistelussa rikollisuutta vastaan. Vielä Honkasalo määritteli vuonna 1965 julkaistussa oppikirjassaan kriminaalipolitiikan käytännölliseksi tehtäväksi etsiä ja löytää parhaat mahdolliset keinot, joilla rikollisuutta voitaisiin vastustaa (*Honkasalo* 1965, s. 3).

den välttämättömyydestä yhteiskunnassa.[110] Koska rikollisuus ymmärrettiin funktionaaliseksi osaksi yhteiskuntaa ja koska rikollisuudella nähtiin myös yhteiskunnan kannalta hyödyllisiä vaikutuksia[111], rikollisuuden vastainen taistelu ei näin luonnollisestikaan soveltunut kriminaalipolitiikan perimmäiseksi tavoitteeksi. Sen sijaan tavoitteiksi määriteltiin 1) rikollisuudesta ja sen kontrolloimisesta aiheutuneiden kärsimysten ja kustannusten minimoiminen ja 2) näiden kustannusten oikeudenmukainen jakaminen[112]. Samalla tunnustettiin myös kriminaalipolitiikan arvosidonnaisuus. Yhteiskunnan kehittyessä ja monimutkaistuessa sen nähtiin muuttuvan entistä moniarvoisemmaksi, jolloin kriminaalipoliittisessa päätöksenteossa katsottiin välttämättömäksi tarkastella yhteiskunnassa laajemmin vallitsevia käsityksiä muun muassa eri rikollisuuden lajien vaarallisuudesta.[113] Koska kriminaalipolitiikan tavoitteenasettelussa lisäksi avoimesti viitattiin oikeudenmukaisuuteen, tämä merkitsi samalla tiettyjen rikollisuuden vähentämisessä mahdollisesti käytettävien keinojen ymmärtämistä itsessään kohtuuttomiksi. Ne ”ylittäisivät sietorajan siinä arvoulottuvuudessa, jota voitaisiin nimittää yhteiskunnan rikoksentekijälle aiheuttaman kärsimyksen määräksi”. Tällaisina kohtuuttomina keinoina pidettiin muun muassa teloittamista tai kiduttamista.[114]

Rikollisuuden eliminoimisen sijasta painopisteen siirtäminen rikollisuudesta aiheutuvien kustannusten minimoimiseen sisältää nähdäkseni implisiittisen viittauksen ihmisarvon kunnioittamiseen, vaikka kriminaalipolitiikan tavoitteita 1960- ja 1970-luvulla muotoiltaessa minimoimistavoitteen yhteydessä ei ihmisarvoon ole nimenomaisesti viitattu[115]. Jos rikollisuutta vastaan taisteltaisiin ”hinnalla millä hyvänsä”, kriminaalipolitiikan sidonnaisuudesta tiettyihin sisällöllisiin arvoihin tulisi luopua. Rikollisuudesta ja sen kontrolloimisesta aiheutuneiden kärsimysten ja kustannusten minimoiminen sen sijaan edellyttää tietyn eettisen, arvoihin liittyvän minimitason säilyttämistä. Jos esimerkiksi rikoksesta epäiltyjen kiduttaminen tai erityisen vakavaan rikokseen syyllistyneen välitön teloittaminen sallittaisiin, rikollisuutta vastaan saatettaisiin ”taistella” mutta samalla aiheutettaisiin kohtuuttomia yhteiskunnallisia haittoja.[116] Edelleen – hypo-

---

[110] *Durkheim* 1895/1982, s. 83–91. 1960-luvun keskustelusta kokoavasti ks. *Anttila – Törnudd* 1970, s. 124–130.

[111] Durkheimin näkemys oli, että rikollisuuden esiintyminen oli yhteiskunnan moraalin ja lain normaalille kehitykselle välttämätöntä ja että rikollisuuden hyödyllinen vaikutus tulee ilmi juuri tätä kautta. Ks. *Durkheim* 1895/1982, s. 87–88.

[112] Alun perin *Törnudd* 1969, s. 126. Ks. myös *Anttila – Törnudd* 1970, s. 190 ja erit. *Lahti* 1972. Kriittisesti kriminaalipolitiikan tavoitteiden määrittelemisestä *Träskman* 1977, s. 17–18.

[113] *Anttila – Törnudd* 1970, s. 182.

[114] *Anttila – Törnudd* 1970, s. 184 (kurs. poist.).

[115] Ks. kuitenkin *Törnudd* 1986b, joka tarkastelee oikeudenmukaisuuden asemaa yllä mainittujen kriminaalipolitiikan tavoitteiden yhteydessä.

[116] Esim. *Anttila – Törnudd* 1983, s. 124–125.

teettisesti ajateltuna –, jos edellä mainitun kaltaisia keinoja syystä tai toisesta pidettäisiinkin minimoimistavoitteen kannalta sallittuina, ne eivät kriminaalipolitiikan tavoitteenasettelun arvosidonnaisuuden vuoksi voisi täyttää kärsimysten ja haittojen oikeudenmukaisen jakamisen tavoitetta.

Rikollisuuden ymmärtäminen yhteiskunnalliseksi välttämättömyydeksi ja siihen nojautuva minimoimistavoite voidaan liittää nähdäkseni suoraan myös ihmisarvon loukkaamattomuuteen. Yleisemmin ihmisarvon loukkaamattomuus voidaan liittää kriminaalipolitiikan humaanisuutta koskevaan vaatimukseen. Kun rikollisuus nähdään yhteiskunnallisena välttämättömyytenä ja kun kriminaalipolitiikassa huomioidaan myös rikoksentekijälle aiheutuvat sekä aiheutettavat kustannukset ja kärsimykset, humaani kriminaalipolitiikka suhtautuu rikoksentekijään, mahdollisiin rikoksentekijöihin ja kaikkiin yhteiskunnallisiin toimijoihin heidän periaatteellisen yhdenvertaisuutensa tunnustaen[117]. Humaani suhtautuminen rikoksentekijään ja kanssaihmisiin sisältää suomalaisessa ja laajemmin pohjoismaisessa kriminaalipolitiikassa ajatuksen siitä, että jokainen ihminen voi olla rikoksentekijä tai mahdollinen rikoksentekijä[118]. Tämän vuoksi rikosoikeudellinen järjestelmä on tullut rakentaa tavalla, joka kunnioittaa kanssaihmisiä ja heidän mahdollisia poikkeamisiaan järjestelmän säännöistä.[119]

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate valtiosääntöperiaatteena viittaa kaikkien ihmisyksilöiden periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen[120]. Viittauksen ihmisten yhdenvertaisuuteen arvojen tasolla voi katsoa rikosoikeudelliseen järjestelmään suhteutettuna sisältävän kriminaalipoliittisen ilmauksen rikosoikeudellisen järjestelmän suhteesta ihmiseen. Rikosoikeudellista järjestelmää muotoiltaessa – kriminalisointitasolla tai muuten – tulisi kiinnittää huomiota siihen, että ihmistä ei ymmärrettäisi manipuloitavissa tai ohjailtavissa olevana objektina vaan että tunnustettaisiin jokaisessa ihmisessä inhimillisyys.[121] Tämänlainen ihmisarvon määrittely on niin yleinen, että se ei voi muodostaa subjektiivisia oikeuksia. Se sisältää sen sijaan rikosoikeudellisen järjestelmän kannalta tärkeän vaatimuksen ihmisen *kunnioittamisesta*.[122] Suhteessa rikosoikeudellisen järjestelmän poliittisiin taustaideologioihin vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuu-

---

[117] Yhdenvertaisuudesta kriminaalipolitiikan arvona ks. esim. *Anttila – Törnudd* 1970, s. 186–187, *Anttila – Heinonen* 1977, s. 76–77 ja *Anttila – Törnudd* 1983, s. 133–134. Ks. myös *Lahti* 1972, s. 227, 274 ja 286, joka näkee yhdenvertaisuuden osana laajempaa oikeudenmukaisuuden periaatetta.

[118] *Jareborg* 2002, s. 108.

[119] Pohjoismaisen kriminaalipolitiikan humaanisuudesta tarkemmin ks. *Melander* 2007b, s. 115–120.

[120] KM 1992:3, s. 169, OLJ 2/1993, s. 52 ja HE 309/1993 vp, s. 42/I.

[121] Ks. tämänsuuntaisesti, mutta yleisemmin *Fletcher* 1984, s. 181–182 ja *Feldman* 1999, s. 687.

[122] *Feldman* 1999, s. 687–688.

desta ja sen sisältämä vaatimus ihmisen kunnioittamisesta tekee rikosoikeudellisesta järjestelmästä ainakin jossain määrin kommunitaristisen[123].

> Nyky-yhteiskunnan rikosoikeuden kannalta ihmisarvon loukkaamattomuus ja sen kommunitaristinen vivahde tulevat kriminaalipoliittisesti merkityksellisiksi ennen muuta monikulttuurisuuden seurauksena. Suomalaisessa kriminaalipoliittisessa keskustelussa yhteiskunnan moniarvoisuus on tunnustettu jo pitkään[124]. Myös perusoikeuskeskustelussa perusoikeussäännösten tehtävänä on katsottu olevan erilaisten yksilöllisten ja ryhmäkohtaisten eettisten valintojen mahdollistaminen. Näin perusoikeuksien on katsottu luovan edellytyksiä modernille kulttuurille ominaiselle arvopluralismille.[125] Rikosoikeudellisessa keskustelussa monikulttuurisuus ei – suomalaisen yhteiskunnan monikulttuurisuuden lisääntymisestä huolimatta – ole saanut huomattavaa jalansijaa. Keskustelu on liittynyt lähinnä naisten sukuelinten silpomiseen ja ”cultural defense” -argumentin soveltumattomuuteen tässä tilanteessa.[126]
>
> Kriminalisointinäkökulmasta ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate merkitsee monikulttuurisuuden huomioimista rikoslainsäädännön valmistelussa siten, että ketään yksilöä tai ryhmää ei perusteettomasti aseteta eriarvoiseen asemaan rikoslainsäädännön suhteen. Ylipäänsä monikulttuurisuuteen liittyvät kysymykset tulisi huomioida lainvalmistelussa. Tietyllä rangaistussäännöksellä saattaa olla toisenlaiset vaikutukset eri kulttuuristen ryhmien keskuudessa. Esimerkiksi moottoripyöräilyssä sovellettava suojakypärän käyttöpakko (TLL 89 §) voisi olla turbaaneja käyttävien sikhien kannalta ongelmallinen[127]. Ihmisarvon loukkaamattomuutta lieneekin monikulttuurisuusnäkökulmasta perusteltua tulkita siten, että kriminalisoinnit pyritään muotoilemaan mahdollisimman moninaiset yksilökohtaiset ja ryhmäkohtaiset arvovalinnat huomioon ottaen. Vähintään tämä merkitsee monikulttuurisuusnäkökulmien huomioimista lainvalmistelussa.

Edellä esitetyn mukaisesti ymmärretty ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate sisältää vaatimuksen ihmisarvoa loukkaamattomasta rikosoikeudesta ja kriminaalipolitiikasta. Lainvalmistelijan ja lainsäätäjän tulisi näin nähdä toimintansa osana laajempaa kokonaisuutta, jolloin tulee ottaa huomioon vakiintunut kriminaalipoliittinen linja ihmisen kunnioittamisesta, jota ihmisarvon loukkaamat-

---

[123] Ihmisarvon tämänlaisen ymmärtämisen suhteesta kommunitarismiin on huomauttanut *George P. Fletcher*. Ks. *Fletcher* 1984.

[124] Ks. esim. *Anttila – Törnudd* 1970, s. 182 ja *Lahti* 1972, s. 232.

[125] *Tuori* 2000, s. 259 ja *Tuori* 2003, s. 941.

[126] Ks. HE 309/1993 vp, s. 56/I, LaVM 22/1994 vp, s. 12, *Matikkala* 2000, s. 119–122 ja *Lappi-Seppälä – Nuutila/Rikosoikeus* 2002, s. 775–776. – Poikkeuksen edellä mainituista muodostaa *Nuotio* 2008, joka käsittelee monikulttuurisuuden merkitystä rikosoikeudessa laajemmin. Anglosaksisessa keskustelussa monikulttuurisuus on ollut ajankohtainen ja paljon käsitelty aihe. Keskustelusta kokoavasti ks. *Shachar* 2001.

[127] Esimerkkiä on käyttänyt *Shachar* 2001, s. 281, joka ei tietystikään viittaa Suomen tieliikennelakiin.

tomuus valtiosääntöperiaatteena vahvistaa[128]. Ihmisarvon loukkaamattomuus humaanin kriminaalipolitiikan vaatimuksena merkitsee ennen muuta lainsäätäjään kohdistuvaa moraalista periaatetta. Lainsäätäjän tulee kriminalisointia laatiessaan ottaa huomioon ihmisten mahdollisesti ristiriitaiset arvo-orientaatiot sekä hyvää elämää koskevat näkemykset ja pyrkiä sovittamaan nämä yhteen tavalla, joka ei aiheuttaisi ongelmia eri subjektien keskuudessa.[129] Toisin sanoen kriminalisointeja laadittaessa tulee pyrkiä paikantamaan kriminalisoinnin suhde moraalisiin näkemyksiin. Tämänkaltainen ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen ulottuvuus vastaa abolitionistien ja minimalistien edellä esitettyyn kritiikkiin, jonka mukaan vallitseva rikosoikeudellinen ajattelu on unohtanut eettisen ja moraalisen ulottuvuuden. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate on nähdäkseni yksi vastaus tähän ongelmaan. Sen vaatiessa ihmisen kunnioittamista, lainvalmistelija ja lainsäätäjä eivät voi väistää moraalia koskevia kysymyksiä.

6.6.2 Syyllisyysperiaate – toisintoimimisvaatimus

Syyllisyysperiaatetta ei Suomessa ole perinteisesti luettu kriminalisointiperiaatteiden joukkoon, kuten *Ari-Matti Nuutila* on todennut. Nuutila kuitenkin itse sisällytti syyllisyysperiaatteen ja ennen muuta objektiivisen rangaistusvastuun kiellon ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen ja näki edellä mainitut kriminalisointiperiaatteena.[130]

Syyllisyydellä on periaatteessa useita eri merkityksiä. Voidaan esimerkiksi puhua tuomioistuimessa todetusta syyllisyydestä tai syyttömyydestä tiettyyn tekoon, jolloin tarkoitettaisiin prosessuaalista syyllisyyttä, tai esimerkiksi syyllisyydestä tai syyksiluettavuudesta rikoksen rakenneopin mukaisena rikoksen osana.[131] Kriminalisointinäkökulmasta tärkein syyllisyyden merkitys ilmenee kuitenkin syyllisyyden sisältämässä toisintoimimismahdollisuudessa. Voidaan puhua syyllisyyden ydinmerkityksestä, syyllisyydestä toisintoimimismahdollisuutena[132]. Toisintoimimismahdollisuudesta syyllisyyden ydinmerkityksenä ei kuitenkaan ole yksimielisyyttä. Esimerkiksi *Claus Roxin* ei tarkastele syyllisyyspe-

---

[128] Ns. rationaalinen ja humaani kriminaalipolitiikka on noin 40 vuotta kehittyneenä kriminaalipoliittisena näkemyksenä ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevaa valtiosääntöperiaatetta monivivahteisempi ja laaja-alaisempi. Ihmisarvon loukkaamattomuuden asema perustuslaissa nimenomaisesti ilmaistuna valtiosääntöperiaatteena on kuitenkin huomattavasti vahvempi. Näin lienee perusteltua nähdä, että ihmisarvon loukkaamattomuus valtiosääntöperiaatteena vahvistaa kriminaalipoliittista näkemystä valtiosäännöstä käsin.

[129] Tässä on omaksuttu *Kaarlo Tuorin* näkemys etiikan ja moraalin erottelusta. Ks. *Tuori* 2004, s. 1222–1223.

[130] *Nuutila* 1996a, s. 76–79. Ks. myös *Lahti* 2003, s. 149.

[131] Ks. syyllisyyden eri merkityksistä *Lappi-Seppälä* 1987, s. 281 alav. 17.

[132] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 283. Ks. myös *Frände* 2005, s. 185.

riaatetta niinkään toisintoimimisen näkökulmasta. Hän liittää syyllisyysperiaatteen pikemmin valtiollisen rangaistuksen rajoittamista koskevaksi. Roxinilla syyllisyysperiaate liittyy kuitenkin myös preventioargumentaatioon ja prevention kriminaalipoliittisesti arvioituun tehokkuuteen. Näin syyllisyyden arvioinnissa tulisi ottaa huomion syyllisyysperiaatteen rajoittavan vaikutuksen lisäksi esimerkiksi erityis- ja yleisestävät näkökohdat. Syyllisyys vaikuttaa tilanteen ja syyksiluettavan teon mukaan sillä tavoin eriasteisesti, että preventioargumentit eivät kaikissa tilanteissa edellytä samanlaista sanktiointia.[133] Näin Roxin tarkoittaa syyllisyysperiaatteella ennen muuta suhteellisuusperiaatetta[134]. Sen sijaan esimeriksi *Schünemann* liittää syyllisyysperiaatteen ihmisen valinnanvapauteen ja näin välttämättä myös muun muassa toisintoimimismahdollisuuteen[135].

Kriminalisoinnin tarkoituksena on vaikuttaa ihmisten tulevaan käyttäytymiseen ja näin pyrkiä estämään tiettyjen käyttäytymismuotojen ilmenemistä[136]. Tämä edellyttää tunnusmerkistöjen muotoilua rikoslainsäädännön vaikutustavoitteen huomioivalla tavalla. Käytännössä tämä edellyttää, että kriminalisointia laadittaessa syyksilukemisen subjektiivisen puolen asettamiin vaatimuksiin kiinnitetään riittävästi huomiota. Suomessa vakiintuneesti noudatetun käytännön ja nykyisin myös rikoslakiin kirjatun periaatteen mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus (RL 3:5)[137]. Subjektiivisen syyksilukemisen sitominen tahalliseen tai tuottamukselliseen toimintaan merkitsee ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimukseen kuuluvaa edellytystä ihmisen yksilöllisen vastuun tunnustamisesta. Samalla se merkitsee valtion taholta tapahtuvaa kunnioittamista yksilön toteuttamaa vapaata valintaa kohtaan. Yleisemmin valtio kunnioittaa samalla yksilön kykyä ja mahdollisuutta valinnanvapauteen.[138] Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate syyllisyysperiaatteeseen suhteutettuna heijastaa näin liberalistista käsitystä yhteiskunnasta ja ihmisestä.

---

[133] *Roxin* 1997, s. 59–62. Havainnollista ja selkeää esitystä Roxinin valitettavan vaikeasti aukeavista ajatuksista ks. *Nuotio* 1998, s. 66–67.

[134] *Roxin* 1989, s. 328–329. Roxin toteaakin syyllisyysperiaatteen ja prevention suhteen olevan vastavuoroinen kummankin rajoittaessa toista. Tässä Roxin näkee ”puhdasta syyllisyys- tai preventiorikosoikeutta liberaalimman kriminaalipoliittisen ohjelman”.

[135] *Schünemann* 1984, s. 167.

[136] Esim. *Jareborg* 1985a, s. 3.

[137] Yleisten oppien uudistamista edeltäneen rikoslain 3 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan ”teosta, joka harkitaan tapahtuneeksi pikemmin tapaturmasta, kuin tuottamuksesta, älköön rangaistusta tuomittako”. Säännös oli voimassa vuodesta 1889 vuoteen 2004. Näin rikoslakimme on sisältänyt hyvin pitkään syyllisyysperiaatetta koskevan säännöksen tai säännöksen, jonka voi katsoa ilmaisevan syyllisyysperiaatteen. – Vanhan säännöksen katsottiin koskevan ennen muuta rikoslakirikoksia, mutta pääosin myös rikoslain ulkopuolisia rangaistussäännöksiä, vaikka näistä oli löydettävissä objektiivista rangaistusvastuuta lähellä olevia tilanteita. Ks. *Vikatmaa* 1967, s. 717.

[138] Esim. *Schachter* 1983, s. 850.

Liberalistisessa järjestelmässä keskeisin arvo on vapaus. Vapautta arvostava ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen mukainen syyllisyysperiaate edellyttää kriminalisoitavalta teolta kaikissa tapauksissa toisintoimimismahdollisuuden olemassaoloa. Jos rangaistusvastuu voisi kriminalisoinnin mukaan olla tuottamuksesta riippumatonta, rikosoikeudellinen järjestelmä ei kohtelisi ihmisiä heidän itsemääräämisoikeuttaan, vapauttaan ja valinnanvapauttaan kunnioittaen. Toisin sanoen rikosoikeudellinen järjestelmä ei kohtelisi ihmisiä rationaalisina yhteiskunnallisina toimijoina.[139] Rikosoikeusteoreettisessa keskustelussa onkin, *Alf Rossin* muotoilun mukaan, totuttu ymmärtämään kysymys ei niinkään aidon toisintoimimismahdollisuuden puuttumisen mukaisesti vaan siten, että henkilöllä ei esimerkiksi tilanteen pakottavuuden tai hädän vuoksi kohtuudella olisi voitu vaatia muunlaista käyttäytymistä[140]. Ihmisarvon loukkaamattomuuden perinteisen vaikutustavan mukaisesti korostetaan ihmisen autonomiaa ja sen turvaamista. Ihmisen autonomian ja vapauden kunnioittaminen korostuvat, jos henkilöltä ei voida pakolla vaatia tietynlaista käyttäytymistä, vaan hänen toimintoihinsa suhtaudutaan sillä lähtökohtaisella ymmärtävyydellä, jota periaate kuvastaa. Näin se ilmaisee myös ihmisarvon ja yksilöllisyyden kunnioittamista.

Syyllisyysperiaatteen sisältämän objektiivisen rangaistusvastuun kiellon on näin katsottu saavan keskeisimmän sisältönsä toisintoimimismahdollisuuden vaatimuksessa. Vaatimusta on kutsuttu myös konformiteettiperiaatteeksi. Periaatteen mukaan tekijän ei voi katsoa olevan rikosoikeudellisesti vastuussa teostaan, jos hänellä

1) ei ollut kykyä toimia lain edellyttämällä tavalla;
2) ei ollut tilaisuutta toimia lain edellyttämällä tavalla;
3) ei olisi ollut kykyä toimia lain edellyttämällä tavalla, vaikka hän olisi tehnyt X:n, mikä hänen olisi tullut tehdä ja mihin hänellä oli ollut kyky ja tilaisuus; tai hänellä
4) ei olisi ollut tilaisuutta käyttäytyä lain edellyttämällä tavalla, vaikka hän olisi tehnyt X:n, mikä hänen olisi tullut tehdä ja mihin hänellä oli ollut kyky ja tilaisuus.[141]

---

[139] Tältä osin syyllisyysperiaate voidaan tietysti perustella myös rationaalisen ja humaanin kriminaalipolitiikan asettamilla vaatimuksilla. Syyllisyydessä ei näin ole kyse mistään ulko-oikeudellisesta, kuten moraalisesta vaatimuksesta, vaan pikemmin oikeudellisista ja tarkemmin oikeuspoliittisista – oikeusvaltiollisista – arvostuksista. Ks. *Nuutila* 1997a, s. 73. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 303, joka pitää konformiteettiperiaatetta oikeuspoliittisena periaatteena.

[140] *Ross* 1970, s. 245–252 ja *Ross* 1975, s. 167–173. Nils Jareborg, jonka ansioksi konformiteettiperiaatteen muotoilu pohjoismaissa on usein luettu, muotoili Rossin analyysin jälkeen omaa periaatettaan Rossin näkemyksien mukaiseksi. Aiemmasta Jareborgin muotoilusta ks. *Jareborg* 1969, s. 355–361. Suomessa asiaa on selostanut Lappi-Seppälä. Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 138–139.

[141] *Jareborg* 2001, s. 303–304 ja myös *Nuutila* 1997a, s. 74.

Edellä mainitut konformiteettiperiaatteen ulottuvuudet ovat kaikki periaatteessa merkityksellisiä kriminalisointinäkökulmasta. Mainituista säännöistä kaksi ensimmäistä viittaavat tahallisuuteen ja tietoiseen tuottamukseen, kun kaksi viimeistä viittaavat tiedottomaan tuottamukseen[142]. Jos henkilöllä ei ole *kykyä* toimia lain edellyttämällä tavalla, voi kriminalisointinäkökulmasta kysymys olla esimerkiksi mahdottomia vaativasta kriminalisoinnista. Jos lainsäätäjä kriminalisoisi esimerkiksi kuorsaamisen, potentiaalisilla rikoksentekijöillä ei (nukkuessaan) voisi olla kykyä toimia lain edellyttämällä tavalla[143]. Kyvyn puuttumisella voidaan perinteisemmin viitata myös tekijän ”normaalin” kontrollin puuttumiseen taikka tekijän ymmärryskyvyn puuttumiseen[144]. Molemmissa tilanteissa kysymys voi olla esimerkiksi tekijän psyykkisen tilan häiriintymisestä, siitä aiheutuvasta toiminnan kontrollihäiriöstä sekä rikosoikeudellisesti merkityksellisestä syyntakeettomuudesta.

Päihtymyksen vaikutus toimintakykyyn yleisesti ja erityisesti toisintoimimiskykyyn on ongelmallinen kysymys. Lisäksi kysymys on suomalaisen rikosoikeuden kannalta merkittävä, koska alkoholinkäyttö on perinteisesti Suomessa liittynyt kiinteästi henki- ja väkivaltarikollisuuteen. Kun toisintoimimiskyvyn puuttumista voidaan pitää lähtökohtaisesti tekijän ”normaalin” kontrollin puuttumisena, ei ole aivan ongelmatonta perustaa syyksilukevaa murhaa koskevaa tuomiota murhan tunnusmerkistössä tarkoitettuun ”vakaaseen harkintaan”.[145] Toisaalta viimeaikainen yhteiskuntapoliittinen kehitys, jossa alkoholiveron alentaminen näyttää tutkimusten valossa lisänneen jonkin verran henkirikollisuutta ainakin vuonna 2004[146], ei mahdollistane päihtymyksen vaikutuksen huomioimista ainakaan vastuuta poistavana tai suuressa määrin lieventävänä seikkana. Lisäksi toisintoimimismahdollisuudesta puhuminen ylipäänsä on päihtymyksen yhteydessä hieman ongelmallista, jos asiaa pohditaan laajemmasta näkökulmasta. Kuten *Brynolf Honkasalo* on todennut, ”humalan hankkiminen on jokaiselle mitä mutkattomin asia”[147]. Voisi kuitenkin olla perusteltua, kuten *Rikosoikeuskomitea* ja *Tapio Lappi-Seppälä* ovat esittäneet, että päihtymyksen vaikutus voitaisiin huomioida syyntakeisuuden sijasta syyksiluettavuuden tasolla[148]. Käytännössä tämä tarkoittaisi, että päihtymykselle annettaisiin rikosoikeudellisesti merkitystä vastuuvapausperusteena joissakin tapauksissa. Käytännössä tulisi ainakin myöntää, että päihtyneellä henkilöllä ei välttämättä ole kykyä toimia lain edellyttämällä tavalla esimerkiksi

---

142 *Jareborg* 1985a, s. 5–6 ja *Nuutila* 1997a, s. 75.
143 Tämänkaltainen kriminalisointi täyttyisi toisin sanoen tuottamuksesta riippumatta.
144 Ks. esim. *Frände* 2005, s. 185 ja 189.
145 Ks. esim. *Matikkala* 2000, s. 34 ja *Melander* 2005b, s. 353.
146 Rikollisuustilanne 2005, s. 14–17 sekä *Sirén – Lehti* 2006, s. 44, jotka toteavat, että vuoden 2004 kuolemaan johtaneen henki- ja väkivaltarikollisuuden kasvu (29 %) johtui pääosin alkoholisidonnaisesta väkivallasta. Sirén ja Lehti tosin toteavat, että mainitun rikollisuuden kasvu keskittyi lähes yksinomaan syrjäytyneisiin keski-ikäisiin alkoholistimiehiin (s. 45 ja 86).
147 *Honkasalo* 1967, s. 42.
148 KM 1976:72, s. 115 ja *Lappi-Seppälä* 1989, s. 244–245. Ks. myös *Alanen* 1940, s. 388.

sen vuoksi, että hän ei kykene arvioimaan tekonsa oikeudenvastaisuutta. Tämänkaltaista tulkintaa nähdäkseni tukee myös päihtymykselle esimerkiksi kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön 31 artiklan 1 kappaleen b kohdassa annettu merkitys, jonka on katsottu saattavan johtaa vastuuvapauteen Suomessa omaksuttua lievemmin edellytyksin[149].

Tilaisuuden puuttuminen sen sijaan viittaa hieman monimutkaisemmin tekijän tai muiden tapahtumaan osallisten henkilökohtaisten ominaisuuksien sijasta esimerkiksi tosiasiallisia olosuhteita koskeviin, havaittavissa oleviin ilmenemismuotoihin sekä näitä koskevaan tietoisuuteen[150]. Tekijä voi esimerkiksi olla tietämätön yleisistä tekoon liittyvistä seikoista, esimerkiksi teon seurauksista, tai tekonsa kiellettyisyydestä[151]. Kriminalisointinäkökulmasta selkein merkityksellinen tilaisuuden puuttuminen liittyy lainsäädännön vaikeaselkoisuuteen. Esimerkiksi veropetos (RL 29:1, 3 kohta) tai työturvallisuusrikos (RL 47:1.1, 2 kohta) voivat säännösten tunnusmerkistöjen mukaisesti täyttyä tietyn teon laiminlyönnillä. Laiminlyötävät teot, jotka viime kädessä määrittävät rangaistavuuden alan, ilmenevät verotusta ja työturvallisuutta koskevasta aineellisesta lainsäädännöstä. Jos tämä aineellinen lainsäädäntö olisi siinä määrin epäselvää ja monimutkaista, että sen sisällön selvittäminen olisi tavalliselle kansalaiselle tai jopa työturvallisuuteen liittyviin asioihin perehtymiseen velvoitetulle esimiehelle mahdotonta, voidaan olla lähellä tilannetta, jolloin henkilöllä ei välttämättä ole kykyä toimia lain edellyttämällä tavalla. Tällaista tilannetta arvioitaisiin kieltoerehdystä koskevan säännöksen (RL 4:2) nojalla[152]. Kieltoerehdys anteeksiantoperusteena poistaa tekijältä syyllisyyden. Lainsäätäjän näkökulmasta rangaistussäännökset tulisi muotoilla siten, että lain sisältö ei olisi missään tilanteessa erityisen vaikeaselkoinen. Ihmisarvon kunnioittamisen vaatimus kriminalisointiperiaatteena edellyttää, että lainsäädäntö mahdollistaa toisintoimimiskyvyn. Tältä osin toisintoimimiskyvyn huomioon ottaminen lainvalmistelussa ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen osana on osin päällekkäinen laillisuusperiaatteeseen sisältyvän epätäsmällisyyskiellon kanssa. Kriminalisointiperiaatteet toimivat siis tässä tapauksessa osin päällekkäin.[153]

---

[149] HE 161/2000 vp, s. 36/II.

[150] Ks. *Nuutila* 1996a, s. 531 ja *Frände* 2005, s. 219 sekä *Jareborg* 2001, s. 304.

[151] *Jareborg* 2001, s. 304 ja *Nuutila* 1996a, s. 531.

[152] Säännöksen 2 kohdan mukaan jos tekijä erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, hän on rangaistusvastuusta vapaa, jos erehtymistä on pidettävä anteeksiannettavana lain sisällön erityisen vaikeaselkoisuuden vuoksi.

[153] Tässä ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä laajemmin tilaisuuden puuttumista suhteessa esimerkiksi tekijän huolimattomuutta koskeviin oppeihin. Myöskään ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä konformiteettiperiaatteen tiedostamattomaan tuottamukseen liittyvien muotoilujen suhdetta esimerkiksi ryhtymistuottamukseen. Ks. näistä *Nuutila* 1996a, s. 565–580 ja *Frände* 2005, s. 218–225. Huolimattomuuteen liittyvät ongelmat ovat tyypillisesti sellaisia, jotka ajankohtaistu-

Toisintoimimismahdollisuudesta voidaan puhua sekä vahvassa että heikossa mielessä. *Vahvassa* mielessä toisintoimimismahdollisuus liittyy edellä mainittuihin konformiteettiperiaatteen muotoiluihin, jotka ilmentävät periaatteen indikatiivisia ja konjunktiivisia (olisi voinut menetellä toisin, jos ...) muotoja[154]. Vahvan toisintoimimismahdollisuuden muodot, kuten edellä on havaittu, liittyvät ennen muuta syyntakeisuuteen ja syyksiluettavuuteen[155]. Tämän lisäksi on katsottu välttämättömäksi laajentaa toisintoimimismahdollisuuden huomioimista tilanteihin, joissa tekijällä on ollut kyky ja tilaisuus toimia toisin, mutta tekijältä esimerkiksi tilaisuuden pakottavuuden vuoksi olisi voinut kohtuudella odottaa muunlaista käyttäytymistä. Tällöin voidaan puhua toisintoimimismahdollisuudesta *heikossa* mielessä.[156] Lainsäädännössä heikon toisintoimimismahdollisuuden huomioimista ilmentävät ennen muuta hätävarjelun liioittelua koskeva säännös[157] sekä pakkotilan tietyt tilanteet[158]. Myös esimiehen käsky sekä tietyt oikeuserehdystilanteet[159] on liitetty toisintoimimismahdollisuuteen heikossa mielessä[160].

Edellä esitetyn perusteella syyllisyysperiaate kriminalisointiperiaatteena edellyttää ennen muuta rangaistussäännösten subjektiivista syyksiluettavuutta koskevan vaatimuksen sitomista joko tahallisuuteen tai tuottamukselliseen käyttäyty-

---

vat ennen muuta lain soveltamisen tasolla. Tämä ei tarkoita, etteikö niitä tulisi ottaa – jos vain mahdollista – huomioon kriminalisointitasolla. En kuitenkaan pidä tässä tarpeellisena pohtia tai edes mahdollisena liittää näitä ongelmia laajemmin kriminalisointinäkökulmaan. Tyypillisesti nimenomaan soveltamistasolla ilmenevä ryhtymistuottamukseen liittyvä kysymys on esimerkiksi tilanteen yllätyksellinen kehittyminen. Toisaalta esimerkiksi ryhtymistuottamukseen keskeisesti liittyvä *selonottovelvollisuus* (ks. *Vikatmaa* 1970, s. 98–99, s. 134–136 ja 223–228, *Nuutila* 1996a, s. 579–580 ja talousrikosten olosuhdetahallisuuden suhteen *Koponen* 2002, s. 272–279) voi usein olla nimenomaisesti laissa säädetty (esimerkiksi työturvallisuusrikosten yhteydessä), jolloin asia on myös kriminalisointinäkökulmasta merkityksellinen. Nähdäkseni tällöin merkityksellisintä on kuitenkin edellä selostettu lainsäädännön selkeys, jolloin toisintoimimisen tilaisuus on mahdollinen.

154 *Lappi-Seppälä* 1987, s. 139, *Nuutila* 1989, s. 344 ja *Nuutila* 1996a, s. 531–532.

155 Ks. myös *Nuutila* 1989, s. 344.

156 Heikon muodon alkuperäisestä muotoilusta ks. *Ross* 1975, s. 160 ja 171–173. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1987, s. 139, *Nuutila* 1989, s. 344 ja *Nuutila* 1996a, s. 532.

157 Hätävarjelun liioittelua koskevassa säännöksessä (RL 4:4.2) toisintoimimismahdollisuus mainitaan nimenomaisesti: ”– – jos olosuhteet ovat sellaiset, *ettei tekijältä kohtuudella olisi voinut vaatia muunlaista suhtautumista* – –” (kurs. tässä). Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 118/I, jossa mainitaan sosiaalisesti hyväksyttävinä sekä ymmärrettävinä sellaiset ”motivointivaikeudet, jotka syntyvät defensiivisten tuntemusten ja reaktioiden voimasta”. Tällaisten tilanteiden liittyminen yleisempään ”kohtuullisuusarviointiin” ei liene epäselvää.

158 Tämä on huomioitu lainsäädännössä sisällyttämällä pakkotilaa koskevaan säännökseen hätävarjelun liioittelua koskevaa säännöstä muistuttava säännös pakkotilasta anteeksiantoperusteena (RL 4:5.2).

159 Lainsäädännössä, kuten tunnettua, käytetään nykyisin ilmaisua kieltoerehdys. Ks. tästä esim. HE 44/2002 vp, s. 100–101 ja 104–108 ja *Frände* 2005, s. 139 alav. 259.

160 *Nuutila* 1989, s. 344.

miseen. Tämä on nykyisin myös nimenomaisesti vahvistettu rikoslaissa. Rikoslain 3 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Säännöksen 2 momentissa taas säädetään, että jollei toisin säädetä, rikoslaissa tarkoitettu teko on vain tahallisena rangaistava. Säännöksen 3 momentti sisältää rikoslain ulkopuolisia rangaistussäännöksiä koskevan säännöksen. Sen mukaan mitä 2 momentissa säädetään, koskee myös rikoslain ulkopuolista rangaistussäännöstä, josta ankarimmaksi rangaistukseksi on säädetty enemmän kuin kuusi kuukautta vankeutta tai jota koskeva rangaistussäännös on annettu rikoslain yleisen osan uudistamista koskevan uudistuksen (515/2003) voimaantulon jälkeen, eli 1.1.2004 jälkeen.

Säännöksen 1 momentin on katsottu ilmaisevan syyllisyysperiaatteen keskeisen sisällön[161]. Se merkitsee samalla myös objektiivisen rangaistusvastuun kieltoa. Säännöksen 2 momentti ilmaisee yleisen tahallisuusvastuuta koskevan pääsäännön[162]. On laillisuusperiaatteen mukaista ja myös ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen asettamien vaatimusten mukaista vaatia tuottamusvastuun nimenomaista mainitsemista rangaistussäännöksessä. Jos tuottamusvastuu voitaisiin yksittäistapauksissa johtaa tai päätellä säännöksen tai lainsäätäjän tarkoituksesta[163], rangaistavuuden alaraja olisi käytännössä hyvin joustava ja tulkinnanvarainen. Jos syyllisyysperiaatteen keskeinen sisältö ymmärretään toisintoimimismahdollisuudeksi, ihmisten toteuttama omaa toimintaa koskeva argumentointi ja punninta olisi hankalampaa, jos heiltä puuttuisi nimenomainen tieto rangaistusvastuun tai rankaisemattomuuden edellyttämästä subjektiivisesta tahdosta.

Rikoslain ulkopuolisissa säännöksissä on vielä löydettävissä säännöksiä, jotka sinänsä eivät ole rikoslain syyksiluettavuutta koskevan sääntelyn vastaisia mutta joita voidaan pitää syyllisyysperiaatteen hengen vastaisina. On katsottu, että ennen 1.1.2004 annettujen kriminalisointien, joista rangaistukseksi on säädetty enintään 6 kuukautta vankeutta, tuottamusvastuu voi perustua säännöksen yhteyteen, tarkoitukseen ja tehtäviin. Arviointi on aina tehtävä tapauskohtaisesti.[164]

Eräs syyksiluettavuusvaatimuksen kannalta ongelmallinen kriminalisointi on *ajoneuvoverorikkomusta* koskeva ajoneuvoverolain 66 §:n 2 momentin rangaistussäännös (1281/2003). Säännöksen ensimmäisen virkkeen mukaan tuomitaan se, joka kuljettaa ajoneuvoa, josta on erääntynyttä ajoneuvoveroa suorittamatta. Rangaistukseksi voidaan tuomita sakkorangaistus. Säännöksen toisen virkkeen

---

[161] HE 44/2002 vp, s. 71/I.
[162] *Lappi-Seppälä* 2003, s. 778.
[163] Ks. esim. *Honkasalo* 1967, s. 76, joka edustaa vielä tätä mainittua vanhempaa kantaa, ja *Anttila – Heinonen* 1974, s. 100, jotka ovat sitä mieltä, että ellei säännöksen tarkoituksesta voida päätellä tuottamuksellista rangaistavuutta, rangaistusvastuu rajoittuu vain tahallisiin tekoihin. Ks. myös selostusta asiasta *Nuutila* 1997a, s. 214–215.
[164] HE 44/2002 vp, s. 71/II ja *Lappi-Seppälä* 2003, s. 778.

mukaan samoin on tuomittava myös ajoneuvon omistaja tai haltija, joka on luovuttanut tällaisen ajoneuvon toisen kuljetettavaksi. Säännös on tullut voimaan 1.1.2004[165], mutta se sisältää ”vain” mahdollisuuden tuomita sakkoa rangaistukseksi. Rikoslain säännös rikoslain ulkopuolisten rangaistussäännösten syyksiluettavuutta koskevista vaatimuksista ei näin tule ajoneuvoverorikkomuksen kohdalla sovellettavaksi. Säännöksen muotoilu (”Joka *kuljettaa* moottorikäyttöistä ajoneuvoa – –”) on hyvin avoin eikä sisällä minkäänlaista syyksiluettavuutta koskevaa vaatimusta. Säännöstä tulkittaessa voidaan melko helposti päätyä säännöksen sanamuodon perusteella säännöksen tarkoituksen laajaan tulkintaan, jonka mukaan teko olisi sekä tahallisena että tuottamuksellisena rangaistava, koska säännöksen ensimmäisessä virkkeessä ei aseteta minkäänlaista ajoneuvoveron erääntymistä tai maksamattomuutta koskevaa tietoisuutta käsittelevää vaatimusta ajoneuvon kuljettajalle. Rangaistavuus täyttyy jo silloin, kun henkilö kuljettaa ajoneuvoa, josta on erääntynyttä ajoneuvoveroa maksamatta. Kuljettajan ei säännöksen sanamuodon perusteella tarvitse olla tästä tietoinen tai edes tätä millään tavalla, olosuhteiden tai muun syyn vuoksi, epäillä. Tätä tulkintaa tukee myös säännöksen toinen virke, jonka mukaan rangaistaan myös tällaisen ajoneuvon omistajaa tai haltijaa. Omistajan tai haltijankaan osalta ei edellytetä minkäänlaista veroa koskevaa informointia ajoneuvon mahdolliselle kuljettajalle. Sanamuodon perusteella näyttää siltä, että kuljettajaa voidaan rangaista huolimatta siitä, että hän ei ole välttämättä ollut lainkaan tietoinen erääntyneestä ja maksamattomasta verosta. Ajoneuvoverorikkomusta koskeva säännös näyttää edellä esitetyn perusteella olevan esimerkki käytännössä objektiivisesta rangaistusvastuusta lainsäädännössämme.[166] Rangaistussäännös tulisi nähdäkseni välttämättä muotoilla uudelleen siten, että siinä asetettaisiin jonkinlaiset subjektiivista syyksiluettavuutta koskevat vaatimukset.

Oikeushenkilön rangaistusvastuu on Suomessa toteutettu yksilövastuun pohjalta. Oikeushenkilön rangaistusvastuun edellytyksenä on, että rikos voidaan syyksilukea rikoksentekijälle tehtyyn rikosoikeudellisesti merkitykselliseen tekoon soveltuvan rangaistussäännöksen edellyttämällä tavalla. Oikeushenkilön ja sen puolesta toimineen henkilön suhde voi perustua samastamiseen, isännänvastuuseen tai anonyymiin syyllisyyteen. Objektiivisen vastuun poissulkeva sääntelymalli omaksuttiin pitkälti syyllisyysperiaatteen asettamien

---

[165] Ajoneuvoverolaki korvasi muun muassa vuodelta 1966 olleen moottoriajoneuvoverosta annetun lain (722/1966). Tuon lain 33 § sisälsi avoimen blankorangaistussäännöksen. Hiljattain annetussa ajoneuvoverolakia koskevassa uudistusesityksessä (HE 146/2007 vp) rangaistussäännöstä ei ehdotettu muutettavaksi.

[166] Ajoneuvoverolakia koskevassa hallituksen esityksessä ei oteta lainkaan kantaa rangaistussäännöksen soveltamiseen tai vaadittavaan syyksiluettavuuteen. Ks. HE 111/2003 vp, 63/I. Asiaa ei käsitelty myöskään esityksen eduskuntakäsittelyssä. Eduskunnassa esitystä käsiteltiin vain valtiovarainvaliokunnassa (VaVM 36/2003 vp).

vaatimusten vuoksi.[167] Kun oikeushenkilön rangaistusvastuu muutettiin harkinnanvaraisesta pakolliseksi seuraamukseksi[168], eduskunnan lakivaliokunta katsoi tarpeelliseksi korostaa, että muutos ei tarkoittanut oikeushenkilön rangaistusvastuun luonteen muuttumista objektiiviseksi rangaistusvastuuksi[169]. Lakivaliokunnan mietinnössään tarpeelliseksi katsoma huomautus ilmentää nähdäkseni syyllisyysperiaatteen tärkeää asemaa sekä objektiivisen rangaistusvastuun kiellon merkitystä olennaisena osana syyllisyysperiaatetta – sekä objektiivisen rangaistusvastuun kieltoa kriminalisointiperiaatteisiin sisältyvänä yleisenä vaatimuksena.

Organisaatioiden puitteissa tehdyt rikokset saattavat olla syyllisyysperiaatteen kannalta ongelmallisia. Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä pohdittiin mahdollisuutta sisällyttää rikoslakiin *rikosvastuun kohdentamista yhteisöissä koskeva yleissäännös*, joka olisi ollut luonteeltaan yleinen, ei vain oikeushenkilömuotoista toimintaa koskeva. Yleisten oppien uudistamisen yhteydessä tällaista säännöstä ei kuitenkaan päätetty rikoslakiin sisällyttää.[170] Kokonaisuudistuksen II vaiheen yhteydessä vastuun kohdentumista koskevat erityissäännökset oli jo sijoitettu työrikoksia (RL 47:7) sekä ympäristörikoksia (RL 48:7) koskevaan lukuun[171]. Yleisen vastuun kohdentamista koskevan säännöksen tarpeellisuutta on perusteltu ennen muuta organisaatiomuotoisten suunnitelmallisten talousrikosten yhteydessä[172]. Tämän ”perinteisemmän” *organisaatiorikollisuuden* lisäksi myös pitkälti Suomea velvoittavien kansainvälisten sitoumusten vuoksi säädetty *rikollisorganisaatioita* koskeva rikosoikeudellinen uussääntely asettanee haasteen syyllisyysperiaatteelle tulevaisuudessa. Tässä tarkoitan järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistumista (RL 17:1a), terroristiryhmän toiminnan edistämistä (RL 34a:4) ja erityisesti terroristiryhmän johtamista (RL 34a:3) koskevia rangaistussäännöksiä.[173] Vaikka perinteisesti on katsottu, että rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen sisältyvä epätäsmällisyyskielto ei aseta yhtä ankaria vaatimuksia yleisen osan sääntelylle kuin erityisen osan rikostunnusmerkistöille, organisaatiorikoksia koskeva yleisen osan mahdollinen, esimerkiksi laiminlyöntivastuuta koskeva sääntely tulisi muotoilla kuitenkin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen asettamia vaatimuksia noudattaen siten, että tällaisten erityisten vastuuasemasäännösten perusteluna ei tukeuduttaisi yksinomaan preventiiviseen perusteluun.[174] Rikollisorganisaatioita koskevien kriminalisointien osalta syyllisyysperiaate asettaa vaatimuksia ennen muuta objektiivisen rangaistus-

---

[167] Suomessa omaksutusta perusratkaisusta ks. HE 95/1993 vp, s. 16–18.
[168] HE 53/2002 vp.
[169] LaVM 18/2002 vp, s. 4/I.
[170] HE 44/2002 vp, s. 40–41.
[171] Näistä ks. HE 94/1993 vp, s. 175–176 ja 199–200. Ympäristörikosluvun säännöksen tulkinnasta ks. myös *Pirjatanniemi* 2001, s. 166–173.
[172] *Lahti* 1998.
[173] Yleisiä oppeja koskevaa uudistusta on tästä näkökulmasta kritisoinut *Raimo Lahti*. Ks. *Lahti* 2003, s. 151–152.
[174] Ympäristörikoksiin liittyvää vastuun kohdentumista koskevaa säännöstä on nähdäkseni perusteltu ainakin pääosin preventioperusteella. Ks HE 94/1993 vp, s. 199/I: ”Tuomioistuimessa sovellettavien vastuun kohdentamisperusteiden sääntely on tarpeen myös, jotta muun muassa yrityksis-

vastuun kiellon kautta. Rangaistavan toiminnan tulee olla sillä tavoin aktiivista, että syyllisyysperiaatteen asettamat vaatimukset täyttyvät.

Terroristiryhmän johtamista koskevan rikoslain 34 a luvun 3 §:n rangaistussäännöksen 3 momentti on muotoiltu siten, että terroristiryhmän johtamisesta tuomittava henkilö tuomitaan samalla myös tekemästään tai hänen johdollaan terroristiryhmän toiminnassa tehdystä terrorismirikoksia koskevassa luvussa tarkoitetusta terroristisessa tarkoituksessa tehdystä rikoksesta (RL 34a:1) taikka tällaisen rikoksen valmistelusta (RL 34a:2). Kuten aiemmin on todettu, omaksuttu ratkaisu johtui EU:n terrorismin torjuntaa koskevassa puitepäätöksessä terroristiryhmän johtamiselle asetetusta rangaistuksen enimmäismäärää koskevasta vähimmäisvaatimuksesta.

Terrorismirikoksia koskevassa hallituksen esityksessä katsotaan momentissa säädetyn vastuun perustuvan subjektiiviseen syyllisyyteen. Tätä perustellaan analogialla kansainvälisessä rikosoikeudessa kehiteltyyn sotilasesimiehen vastuuseen alaisten tekemistä rikoksista.[175] Sekä eduskunnan perustuslakivaliokunta että lakivaliokunta katsoivat, että momentissa ei ole kysymys objektiivisesta rangaistusvastuusta. Tätä korostaakseen valiokunnat ehdottivat ehdotetun momentin sanamuotoon subjektiivista vastuuta korostavaa kielellistä muutosta.[176] Terroristiryhmän johtamisen kaltaisten, subjektiivisen ja objektiivisen rangaistusvastuun rajamailla liikkuvien kriminalisointien yhteydessä syyllisyysperiaatteen asettamiin vaatimuksiin tulisi kiinnittää erityistä huomiota[177]. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on aikaisemmin selostetun mukaisesti katsonut laillisuusperiaatteeseen sisältyvän sääntelyn täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen korostuvan tilanteissa, joissa kriminalisointi merkitsee perinteisistä osallisuusopeista poikkeavaa ja laajempaa sääntelyä. Terroristiryhmän johtamisen kaltaisissa kriminalisoinneissa on asiallisesti kysymys myös osallisuusopin laajentamisesta[178]. Tämänkaltaisia kriminalisointeja tarkasteltaessa katsoisin, että vastaavasti myös syyllisyysperiaatteen ja samalla siis ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen asettamiin vaatimuksiin tulisi kiinnittää erityistä huomiota. Sanottu koskee myös muita perinteisistä vastuuopeista poikkeavia kriminalisointeja, kuten esimerkiksi sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annetun lain (460/2003) 13 §:ssä tarkoitettua päätoimittajarikkomusta[179]. Lähtökohtana tulisi vähintään olla, et-

---

sä kiinnitettäisiin huomiota niihin ennalta ehkäisevässä mielessä huomiota ja siten vältettäisiin tehtäväjaon ja vastuusuhteiden epäselvyyksistä johtuvat laiminlyönnit."

[175] HE 188/2002 vp, s. 49. – Lähtökohtaisesti analogia sotilasesimiesten vastuuseen ei nähdäkseni ole onnistunut. Rikollisorganisaatio saattaa organisaationa olla kovin erilainen kuin sotilasorganisaatio. Esimerkiksi organisaation sisäiset käskyvaltasuhteet eivät välttämättä ole lainkaan samalla tavalla ennalta selvitettävissä kuin sotilasorganisaatioissa. Lisäksi sodankäynti ei ole sillä tavalla rikollista toimintaa kuin tietyn terroristiryhmän tai muun rikollisorganisaation toiminta. Edellä mainitussa hallituksen esityksessä tämä huomioidaankin, mutta siinä kuitenkin todetaan sotilasesimiesten vastuusta saatavan tiettyä tulkinta-apua (HE 188/2002 vp, s. 49/I).

[176] PeVL 48/2002 vp, s. 3/II ja LaVM 24/2002 vp, s. 5/I.

[177] Ks. myös *Lindstedt* 2006, s. 246, joka arvioi terroristiryhmän johtamista koskevan, ja erityisesti sen 3 momentin säännöksen mahdollisen käytännön soveltamisen saattavan olla vaikeaa.

[178] HE 188/2002 vp, s. 49/I.

[179] Säännöksestä ks. HE 54/2002 vp, s. 69–71.

tä ketään ei voida pitää vastuussa mahdottomasta[180]. Asiallisesti tämä tarkoittaa, että perinteisestä vastuuopista poikkeavia kriminalisointeja tulisi tarkastella erityisen tarkasti toisintoimimismahdollisuuden näkökulmasta.

Syyllisyysperiaatteen ydinsisältö toisintoimimisvaatimuksen muodossa edellyttää, kuten edellä on todettu, ihmisten tosiasiallisen toisintoimimista koskevan kyvyn ja tilaisuuden huomioon ottamista rikosoikeudellisessa lainsäädännössä. Heikossa mielessä toisintoimimismahdollisuuden huomioon ottaminen edellyttää myös sellaisten tilanteiden huomioimista rikosoikeudellisessa lainsäädännössä, joissa tekijältä ei voi kohtuudella edellyttää muunlaista käyttäytymistä, vaikka hänellä olisi ollut kyky ja tilaisuus toimia toisin.

Kriminalisointiperiaatteena syyllisyysperiaate – ja laajemmin ihmisarvon loukkaamattomuuden vaatimus – edellyttää tällöin rikoslainsäätäjää ylläpitämään riittävää vastuuvapausperusteita koskevaa sääntelyä. Syyllisyysperiaate ei näin aseta vain ”positiivisia” syyllisyyttä koskevia vaatimuksia, vaan myös ”negatiivisia”. Positiivisilla tarkoitetaan tässä vaatimuksia, jotka synnyttävät syyllisyyden tai vastuullisuuden ja negatiivisilla taas syyllisyyden tai vastuullisuuden poistavia tekijöitä.[181] Riittävän vastuuvapausperusteita koskevan sääntelyn ylläpitäminen rikosoikeudellisessa järjestelmässä turvaa ihmisten omien elämänvalintojen toteuttamisen muuten lähinnä pakkoon perustuvassa järjestelmässä. Valintojen kunnioittaminen edellyttää joissakin tapauksissa tarkoituksellista luopumista rikosoikeudellisen järjestelmän preventiivisen tehon maksimoinnista. Samalla järjestelmä sitoutuu kunnioittamaan ihmisiä sellaisinaan tai vähintään valintaan kykenevinä yksilöinä.[182]

Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen kannalta edellä esitetyn kaltaiseen lopputulokseen voitaisiin päätyä myös muusta kuin puhtaan liberalistisesta teorianmuodostuksesta. *Klaus Günther* on – rawlsilaisen ja habermasilaisen vivahteen sisältävässä esityksessään – perustellut deliberatiivisen henkilön käsitteelle perustuvan syyllisyyskäsityksen. Deliberatiivinen ihminen kykenee omien toimiensa kriittiseen arviointiin, tai pikemmin kykenee suhtautumaan omiin toimiinsa kriittisesti. Vastaavalla tavalla deliberatiivinen ihminen kykenee suhtautumaan toisten toimiin samalla tavalla kriittisesti. Kriittinen suhtautuminen merkitsee eräänlaista ”kommunikatiivista vapautta”, joka tarkoittaa tiettyä toimintaa tai suunniteltua toimintaa taikka toiminnan intentiota koskevaa argumentaatiota,

---

[180] Ympäristörikosluvun vastuusäännöksen osalta näin on esittänyt *Pirjatanniemi* 2001, s. 169.
[181] Jaottelusta ks. *Ashworth* 2006, s. 157–248.
[182] Tässä olen nojautunut *H. L. A. Hartin* kuuluisaan vastuuvapausperusteiden oikeutusta koskevaan esitykseen, jossa Hart perustelee vastuuvapausperusteita yksityisoikeudellisella sopimuksen pätemättömyysperusteita koskevalla analogialla. Ks. *Hart* 1968, s. 44–49. Suomessa Hartin ajatuksia on melko laajasti esitellyt *Tapio Lappi-Seppälä*, ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 141–143. Ks. myös *Nuutila* 1989, s. 362.

jossa esitetään toimintaa puoltavia ja ei-puoltavia argumentteja.[183] Politiikan teorian tasolla Güntherin argumentaatio liittyy deliberatiivisesta demokratiasta käytyyn keskusteluun, jossa demokraattinen päätöksenteko perustuu ensi sijassa kansalaisten käytännölliseen järkeilyyn ja siitä muodostuvaan dialogiin.[184] Günther katsoo, että myös syyllisyysperiaate voidaan perustaa edellä esitellyille deliberatiivista demokratiaa koskeville näkemyksille. Syyksilukemisen ja syyllisyyden pohja on Güntherin mukaan deliberatiivisen ihmisen roolissa oikeudellisena henkilönä (*Rechtsperson*[185]). Ihmisen kyky omaa ja toisten fyysistä ja psyykkistä toimintaa koskevaan kriittiseen arviointiin on yleinen edellytys sille, että tekoja voidaan ylipäänsä lukea oikeudellisen henkilön syyksi. Erityisemmällä tasolla eli tietyssä tosiallisessa tilanteessa ilmenevä oikeudellisen henkilön kyky omaa ja toisten arvioita ja toimintaa koskevaan kriittiseen arviointiin sen sijaan on ehdoton edellytys tietyn loukkauksen moitittavuudelle.[186]

Güntherin käsitys liittyy perinteisesti ymmärretyn toisintoimimismahdollisuuden kritiikkiin. Günther näkee autonomiakäsitteelle perustuvan toisintoimimismahdollisuuden moraalisena fiktiona. Güntherin mukaan asia liittyy laajemmin poliittiselle tasolle, jolloin tiettyjen ihmisten tai kansalaisten suojelu tietyissä tilanteissa syyllisyysperiaatteeseen sitoutumalla on poliittisen järjestelmän sisäinen päämäärä. Ajatus perustuu näkemykselle, jonka mukaan illegitiimi oikeusjärjestys ei voi katsoa ketään syylliseksi.[187]

Güntherin esitys on siinä mielessä tärkeä, että se laajentaa syyllisyyttä koskevan näkemyksen yksilöä koskevasta myös yhteisöä koskevaksi. Subjektiivisen syyksilukemisen legitiimiyden liittyminen oikeusjärjestyksen legitiimisyyteen on tärkeä havainto. Syyllisyyttä ei pidä tarkastella järjestelmästä irrallisena elementtinä eikä yksinomaan puhtaan rikosoikeudellisena käsitteenä. Nähdäkseni samaan lopputulokseen päästään kuitenkin kriminalisointiperiaatteilla, jotka tuetaan kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, perusoikeuksiin ja laajemmin perustuslain järjestelmään sekä olemassa olevaan rikosoikeudelliseen lainsäädäntöön ja vallitsevaan kriminaalipoliittiseen linjaan. Sitoutuminen perus- ja ihmisoikeuksiin ja ”vallitsevaan” kriminaalipoliittiseen linjaan kytkee kriminalisointiperiaatteet ennen muuta arvoja tai moraalikäsityksiä koskevaan sekä traditiota koskevaan ulottuvuuteen. Sen sijaan sitoutuminen perustuslain järjestelmään

---

[183] *Günther* 2005, s. 245–258.

[184] Havainnollistavaa esitystä deliberatiivisesta demokratiasta, joka myös vastaa pitkälti Güntherin esittämää ks. *Benhabib* 1996, s. 67–94. Suomessa deliberatiivista tai keskustelevaa demokratiaa ovat käsitelleet ainakin *Toppinen* 2003, s. 23 ss. ja *Masso* 2007.

[185] *Rechtsperson*-käsitteellä Günther tarkoittaa ihmistä tai kansalaista oikeusnormien adressaattina. *Staatsbürger*-käsitettä Günther taas käyttää ilmaisemaan deliberatiivista ihmistä oikeusnormien kirjoittajana. Ks. *Günther* 2005, s. 249.

[186] *Günther* 2005, s. 255.

[187] *Günther* 2005, s. 4.

tarkoittaa samalla sitoutumista kansalliseen demokratiakäsitykseen ja valtiosääntöön. Rikosoikeudellinen lainsäädäntö on näin väistämättä seurausta demokraattisesta keskustelusta, jossa arvioidaan argumentteja puolesta ja vastaan.

6.6.3 Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus

Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluu perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus. Vaatimuksen mukaan tavallisella lailla ei voida säätää perusoikeuden ytimeen ulottuvia rajoituksia[188]. Perustuslakivaliokunta ei ole tarkemmin selostanut, mitä perusoikeuden ytimellä tarkoitetaan. Valiokunta on kuitenkin muotoillut vaatimuksensa yleiseen muotoon. Tämän voinee katsoa tarkoittavan, että jokaisella perusoikeudella katsotaan olevan niiden ”olemukseen” liittyvä ydinalue, johon puuttuvat tavallisella lailla säädettävät rajoitukset ovat kiellettyjä. Perusoikeuteen ei voida toisin sanoen puuttua niin pitkälle, että puuttuminen ”kovertaa tyhjäksi perusoikeuden sisällön”.[189] Kun ihmisarvo ja sen loukkaamattomuus vaikuttaa perusoikeuksien tausta-arvona sekä myös tulkinnallisena mittapuuna, voidaan ajatella, että ihmisarvon vaikutus on voimakkaimmillaan perusoikeuksien ydinalueilla. Kun valtiosääntö turvaa ”ihmisarvon loukkaamattomuden”, perusoikeuksien ydinalueen loukkaamattomuusvaatimus olisi näin eräs valtiosääntöön kuuluva mekanismi, jolla tätä ihmisarvon loukkaamattomuutta turvattaisiin.

Kriminalisointeihin suhteutettuna ydinalueen koskemattomuusvaatimus merkitsee eduskunnan perustuslakivaliokunnan mukaan sitä, että kullakin perusoikeudella katsotaan olevan ydinalue, jonka turvaamaa käyttäytymistä ei voida säätää rangaistavaksi[190]. Perusoikeuksien ydinalue rinnastuu näin absoluuttisiin perusoikeuksiin asettaen ehdottomia rajoja kriminalisoinneille[191]. Perusoikeuksien ydinalueen turvaama näiden oikeuksien ”olemukseen” liittyvä käyttäytymisalue voidaan ymmärtää ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen turvaamaksi käyttäytymisalueeksi, johon valtiovalta ihmisten valinnan- ja toimintavapautta kunnioittaen sitoutuu olemaan puuttumatta. Käytännössä tämä tarkoittaa, että perusoikeuden rajoittamiseen oikeuttavan hyväksyttävyysvaatimuksen tarkoittaman painavan yhteiskunnallisen intressin mahdollisuus sulkeutuu pois perusoikeuden ydinalueella[192].

---

[188] PeVM 25/1994 vp, s. 5.
[189] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 229.
[190] PeVL 23/1997 vp, s. 2/II.
[191] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 317.
[192] *V-P. Viljanen* 2001, s. 231. Viljanen katsookin sääntö ja periaate -keskusteluun viitaten, että perusoikeuden ydinalueelle on ominaista sääntöluonne, joka ei ydinalueella mahdollista perusoikeuksille ja perusoikeuksien rajoitusedellytyksille, erityisesti suhteellisuusvaatimukselle, ominaista perusoikeuden ja sen rajoitusperusteen välistä punnintaa. Ydinalueella ratkaisut lienevät näin

Perusoikeuksien ydinalueen määrittely ei kuitenkaan ole ongelmatonta. Perusoikeuskomitea katsoi, että ehdottomasti suojatun perusoikeuden ydinalueen määrittely oli tarkoituksenmukaista ratkaista tarkemmin lainsäädäntökäytännössä[193]. Lisäksi on katsottu, että tietyssä määrin eri perusoikeuksien ydinaluetta voidaan täsmentää tukeutumalla perusoikeusuudistusta koskevan hallituksen esityksen yksityiskohtaisiin perusteluihin[194]. Rikosoikeuteen liittyen perustuslakivaliokunnan käytäntö on ollut tältä osin niukkaa. Seuraavassa ei edellä esitetyn vuoksi ole tarkoituksenmukaista pyrkiä tyhjentävästi tai edes kattavasti tarkastelemaan, mitkä kriminalisoinnit mahdollisesti olisivat perusoikeuden ydinalueeseen puuttuvia. Tämän sijasta asiaa pyritään hahmottamaan tietyin esimerkein.

Käsitellessään ehdotusta paritusta koskevan rangaistussäännöksen muuttamisesta siten, että myös prostituoidun yhteystietojen välittäminen tai muulla tavalla tapahtuva markkinointi olisi säädetty rangaistavaksi paritusrikoksena, perustuslakivaliokunta totesi, että sananvapauden suoja kattaa myös lähtökohtaisesti mainonnan ja markkinoinnin mutta että tällainen toiminta ei kuulu sananvapauden ydinalueelle[195]. Kriminalisointinäkökulmasta tämä tarkoittaa, että mainontaa ja markkinointia rajoittavat kriminalisoinnit ovat lähtökohtaisesti mahdollisia, kunhan muut perusoikeuksien rajoitusedellytysten asettamat edellytykset täyttyvät. Valiokunta piti paritusta koskevan säännöksen muuttamista hyväksyttävänä, koska muutoksella pyrittiin ennen muuta prostituution järjestäytymisen ja siitä hyötymisen vaikeuttamiseen[196].

Usein mainittu esimerkki perusoikeuden ydinalueelle kuuluvasta, sananvapauteen liittyvästä toiminnasta on ennakkosensuurin kielto. Perustuslain 12 §:n 1 momentin toisen virkkeen mukaan sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä. Perusoikeuskomitea katsoi, että ennakkotarkastuksen kieltoa ei voitaisi rajoittaa lainkaan kajoamatta sananvapauden olennaiseen sisältöön[197]. Tästä huolimatta tietty sananvapauden rajoittaminen ennakolta on katsottu välttämättömäksi – jo perusoikeuskomitean toimesta – lasten suojelemiseksi[198]. Tämän vuoksi momentin neljännessä virkkeessä onkin todettu, että lailla voidaan

---

Viljasen mukaan juuri joko–tai-tyyppisiä. Tietty toiminta joko kuuluu tai ei kuulu perusoikeuden ydinalueelle. Tällaisesta ydinalueen tai perusoikeuden olennaisen sisällön sääntöluonteesta ks. myös KM 1992:3, s. 382–383.

193 KM 1992:3, s. 139.

194 *V.-P. Viljanen* 2001, s. 230.

195 PeVL 13/2004 vp, s. 2/I. – Mainonnan ja markkinoinnin suhteesta sananvapauden ydinalueeseen sekä perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin yleisemmin ks. myös edellä mainitussa lausunnossa mainitut PeVL 23/2000 vp, s. 6/I, PeVL 9/2004 vp, s. 7 sekä PeVL 19/2002 vp, s. 3/I.

196 PeVL 13/2004 vp, s. 2/I. Valiokunta sen sijaan katsoi, että säännöksen täsmentäminen suhteellisuusvaatimuksen näkökulmasta oli vielä tarpeen.

197 KM 1992:3, s. 381.

198 KM 1992:3, s. 381 ja HE 309/1993 vp, s. 57/II.

säätää kuvaohjelmia koskevia lasten suojelemiseksi välttämättömiä rajoituksia. *Veli-Pekka Viljanen* onkin muotoillut ennakkotarkastuksen kiellon seuraavan säännön muotoon: ”Viestien julkaisemisen ja levittämisen ehdoksi ei voida asettaa niiden alistamista ennakkotarkastukseen. Tämä ei kuitenkaan estä lailla säätämästä kuvaohjelmien ennakkotarkastuksesta siltä osin kuin se on välttämätöntä lasten suojelemiseksi.”[199]

Sananvapauteen liittyvien mutta pääasiassa lasten suojelemiseksi säädettyjen kriminalisointien mahdollisuutta on pohdittu rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä muun muassa yleistä järjestystä koskevia rikoksia uudistettaessa. Erityisesti väkivaltakuvauksen levittämistä (RL 17:17) ja sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämistä (RL 17:18) on perusteltu lasten suojaamisella.[200] Perustuslakivaliokunta katsoi perustuslain sananvapaussäännöksen nimenomaiseen rajoituslausekkeeseen viitaten, että lasten suojaaminen on hyväksyttävä peruste kriminalisoinneille[201]. Näitä säännöksiä muutettaessa ja käytännössä niitä ankaroitettaessa valiokunta katsoi aikaisempaan käytäntöönsä viitaten, että muutokset eivät olleet sananvapausnäkökulmasta ongelmallisia[202]. Tällaiset kuvaohjelmien tai kuvien julkistamista koskevat kriminalisoinnit ovat siis lähtökohtaisesti sananvapauden kannalta sallittuja. Niiden ei katsota nimenomaisen sananvapaussäännökseen sisältyvän rajoituslausekkeen seurauksena ulottuvan sananvapauden ydinalueelle.

Muilta osin sananvapauteen liittyvät kriminalisoinnit sen sijaan voivat olla ongelmallisia. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että ”Esimerkiksi pitkälle menevät tai väljät sanankäytön kriminalisoinnit voivat olla sananvapaussäännöksen kannalta ongelmallisia.” Tämä liittyy mahdollisuuteen rikosoikeudellisesti – ja vahingonkorvausoikeudellisesti – jälkikäteen arvioida sananvapauden käyttöä.[203] Perinteisesti tämä mahdollisuus on rikosoikeudessa toteutettu kunniaa ja yksityisyyttä suojaavilla rangaistussäännöksillä[204]. Näitä rangaistussäännöksiä koskevien loukkausten on katsottu olevan

---

[199] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 239.

[200] HE 6/1997 vp, s. 141–149. – Sama koskee käytännössä myös muita RL 17 lukuun sisältyviä pornografisten tuotteiden levittämistä koskevia rangaistussäännöksiä, sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämisen törkeää tekomuotoa (RL 17:18a), sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan hallussapitoa (RL 17:19) ja sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan markkinoinnin kriminalisointia (RL 17:20).

[201] PeVL 23/1997 vp, s. 4.

[202] PeVL 13/2004 vp, s. 2/II. Käytännössä suurin ankaroittava – ja sinänsä lähtökohtaisesti perusteltu – muutos oli törkeän sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan lasta esittävän kuvan levittämistä koskevan säännöksen lisääminen 17 luvun 18 a §:ksi.

[203] HE 309/1993 vp, s. 57/II.

[204] Käytännössä tämä tarkoittaa yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistä (RL 24:8), kunnianloukkausta (RL 24:9) sekä sen törkeää tekomuotoa (RL 24:10) koskevia rangaistussäännöksiä.

rikosoikeuden alueella tyypillinen esimerkki perusoikeuksien horisontaalivaikutuksesta, eli yksittäisessä tapauksessa tehtävästä punninnasta sananvapauden ja kunnian sekä yksityisyyden välillä[205]. Eduskunnan lakivaliokunta ja perustuslakivaliokunta olivat niin ikään tietoisia tästä yhteydestä mainittujen rangaistussäännösten uudistusesitystä käsitellessään. Perustuslakivaliokunta viittasi tältä osin sananvapauden keskeiseen tarkoitukseen, joka on ”taata kansanvaltaisen yhteiskunnan edellytyksenä oleva vapaa mielipiteenmuodostus, avoin julkinen keskustelu ja moniarvoisuus sekä mahdollisuus vallankäytön julkiseen kritiikkiin”.[206] Lisäksi valiokunta viittasi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön, joka on korostanut, että oikeus arvostella poliitikkoja kuuluu keskeisesti demokraattiseen yhteiskuntaan.[207] Molemmat valiokunnat katsoivat, että yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistä koskevaan säännökseen sisältyvä, poliitikkoja sekä elinkeinoelämässä, julkisessa virassa tai näihin rinnastettavassa tehtävässä toimivaa koskeva kriminalisoidun käyttäytymisen laajuuden rajoittaminen (RL 24:8.2) sovittaa yhteen oikealla tavalla sekä yksityiselämän suojaan että sananvapauteen kuuluvat merkittävät näkökohdat[208]. Näin voidaan nähdäkseni katsoa, että oikeus asianmukaiseen poliittisen toiminnan kritisointiin ja poliittista toimintaa koskevaan keskusteluun kuuluu sananvapauden ydinalueelle ja että sitä koskevat kriminalisoinnit eivät olisi sallittavissa ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen näkökulmasta. Toisin sanoen periaate asettaa lainsäätäjälle velvollisuuden muotoilla yksityiselämän ja kunnian loukkaamista koskevat kriminalisoinnit siten, että niissä huomioidaan demokraattiselle yhteiskunnalle keskeinen poliittisen keskustelun vapaus.

Eräs sananvapauden käytön kannalta mielenkiintoinen rikosoikeudellisia toimenpiteitä mahdollisesti vaativa EU:n puitteissa valmisteltu rikosoikeudellinen instrumentti on puitepäätösehdotus rasismin ja muukalaisvihan vastaisesta toiminnasta (KOM(2001) 664 lopullinen). Alkuperäinen puitepäätösehdotus olisi velvoittanut jäsenvaltioita kriminalisoimaan muun muassa kansainvälisen rikostuomioistuimen perussäännössä määriteltyjen tiettyjen ihmisoikeusrikosten julkisen puolustamisen rasistisessa tai muukalaisvihamielisessä tarkoituksessa tai Nürnbergin kansainvälisen sotarikostuomioistuimen perussäännössä määriteltyjen rikosten yleistä järjestystä häiritsevän julkisen kieltämisen ja vähättelyn (komission ehdotuksen 4 artiklan c ja d kohta). Valtioneu-

---

[205] *Nuutila/Rikosoikeus* 2002b, s. 903.

[206] Valiokunta lainasi perusoikeusuudistusta koskevaa hallituksen esitystä, jossa yllä siteerattu teksti on alun perin esitetty. Ks. HE 309/1993 vp, s. 56/II.

[207] PeVL 36/1998 vp, s. 3/I. Euroopan neuvoston ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä ks. esim. *Lingens v. Itävalta*, 8.7.1986, tuomion kohdat 41–42. Tuomioistuin katsoi ensinnäkin, että poliittisen keskustelun vapaus kuuluu demokraattisen yhteiskunnan käsitteen ydinalueelle. Toiseksi se katsoi, että hyväksyttävän kritiikin rajat ovat poliitikkojen kohdalla laajemmat kuin tavallisten kansalaisten kohdalla. Tapauksesta tarkemmin ks. *Pellonpää* 2005, s. 490–194.

[208] PeVL 36/1998 vp, s. 3/II ja LaVM 6/2000 vp, s. 4/II.

vosto piti etenkin näitä kriminalisointivelvoitteita U-kirjelmässään sananvapauden kannalta ongelmallisina (U 7/2002 vp). Myös eduskuntakäsittelyssä perustuslakivaliokunta ja lakivaliokunta pitivät ehdotusta ongelmallisena (PeVL 26/2002 vp ja LaVL 6/2002 vp). Hyväksytyn puitepäätöksen 1 artiklan 1 kappaleen c–d kohdassa on tiettyjä vastaavia tekoja koskevaa julkista puolustelua, kieltämistä ja vähättelyä koskeva kriminalisointivelvoite, joka tosin rajataan tiettyihin kansainvälisissä sopimuksissa tarkoitettuihin rikoksiin (kansainvälisen rikostuomioistuimen perussääntö ja vuoden 1945 Lontoon sopimus). Lisäksi edellytetään, että teko kohdistuu rodun, ihonvärin, uskonnon, syntyperän taikka kansallisen tai etnisen alkuperän mukaan määriteltyyn ihmisryhmään tai tällaisen ryhmän jäseneen ja että teko suoritetaan tavalla, joka on omiaan yllyttämään väkivaltaan tai vihaan tällaista ryhmää tai tällaisen ryhmän jäsentä kohtaan.[209]

Lähtökohtaisesti voidaan pitää selvänä, että missään muodossa esitetyt rasistiset tai muukalaisvihamielisyyttä ilmentävät ilmaisut eivät voi kuulua sananvapauden ydinalueelle. Tietyn historiallisen tapahtuman rasistisessa tai muukalaisvihamielisessä tarkoituksessa toteutettu vähättely sen sijaan on lähtökohtaisesti luonteeltaan syrjivää ja eriarvoistavaa. Näin katsoisin, että yhdenvertaisuus- ja tasa-arvonäkökohdilla voitaisiin hyväksyttävästi puolustaa mainitunkaltaisia kriminalisointeja. Lisäksi tällaisilla kriminalisoinneilla olisi huomattavaa symbolista merkitystä, jota nykyisin pidetään esimerkiksi kidutuksen kriminalisoinnin yhteydessä hyväksyttävänä, toisin kuin perinteisesti on katsottu[210]. Toinen asia tietysti on, miten tämänkaltaiset kriminalisoinnit voitaisiin muotoilla suhteellisuusvaatimuksen sekä laillisuusperiaatteen – etenkin epätäsmällisyyskiellon – kannalta hyväksyttävällä tavalla.

Yksityiselämän osalta seksuaalielämään liittyviä kriminalisointeja voidaan nähdäkseni myös tarkastella perusoikeuden ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksen kannalta. Yksityiselämän käsite on omaksuttu Suomen perustuslakiin lähinnä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artiklasta. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että kun perusoikeussäännöksen käyttämä käsite pohjautuu ihmisoikeussopimuksen käsitteistöön, myös perusoikeussäännöksen tulkinnassa on perusteltua tukeutua tavanomaista enemmän vastaavan ihmisoikeusmääräyksen soveltamiskäytäntöön. Tältä pohjalta perustuslain 10 §:ssä tarkoitettu yksityiselämän suoja kattaa ainakin henkilökohtaisen identiteetin suojan, moraalisen ja fyysisen koskemattomuuden, vaatimuksen riittävän yksityisyyden turvaavasta

---

[209] 16771/07 DROIPEN 127, s. 6–7.

[210] Arvioinnissa tulee ottaa huomioon rasismin ja muukalaisvihan vastustamisen nähdäkseni perustellusti korostunut merkitys myös rikosoikeudellisia lainsäädäntötoimia pohdittaessa. Näkyvin ilmaus tästä on rasististen motiivien sisällyttäminen rikoslain 6 luvun 5 §:n 4 kohdassa tarkoitetuksi rangaistuksen koventamisperusteeksi. Huomattava on, että komission puitepäätösehdotuksessa (8 artikla) ja viimeisimmässä julkisessa puitepäätöstä koskevassa asiakirjassa (16771/07 DROIPEN 127, 4 artikla (s. 9)) on myös rasistisia ja muukalaisvihamielisiä vaikuttimia koskeva artikla.

tilasta, henkilötietojen suojan, suojaa sukupuolista käyttäytymistä kohtaan sekä oikeuden henkilökohtaisiin suhteisiin muiden ihmisten kanssa.[211]

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on vahvistanut seksuaalielämän – sekä seksuaalisen suuntautumisen – kuuluvan yksityiselämän piiriin tärkeänä osana sitä[212]. Seksuaalielämän on katsottu kuuluvan kaikkein intiimeimpään osaan yksityiselämää[213]. Tästä näkökulmasta seksuaalielämään liittyvät kriminalisoinnit voivat olla yksityisyyden kannalta ongelmallisia. Lähtisin siitä, että vähintään sukupuolinen suuntautuminen kuuluu yksityiselämän ydinalueelle, jo siitäkin syystä, että syrjintä sukupuolisen suuntautumisen perusteella on myös suoraan perustuslain 6.2 §:ssa tarkoitetun syrjintäkiellon tarkoittamaa syrjintää.[214]

Kuten edellä esitetyistä lyhyistä yksittäistapauksellisista huomioista ilmenee, perusoikeuden ydinalueen määrittely kriminalisointien mahdollisen sallittavuuden näkökulmasta ei ole yksiselitteistä. Lisäksi se voi, kuten edellä on havaittu, käytännössä tarkoittaa osittain päällekkäistä tarkastelua perussoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvan suhteellisuusvaatimuksen kanssa[215]. Lähtisin siitä, että kriminalisointeja laadittaessa tulisi pohtia avoimesti kriminalisoinnin suhdetta eri perusoikeuksiin. Lähtökohtaisesti tämän pohdinnan tulee kattaa sekä ydinalueen koskemattomuusvaatimus, hyväksyttävyysvaatimus että suhteellisuusvaatimus. Mahdollisesti tietyn perusoikeuden ydinalueelle kuuluvien kriminalisointien tarkastelu ja tarkempi määrittäminen – eli käytännössä mahdollisten ydinalueelle ulottuvien ehdotusten hylkääminen tai sisällöllinen muuttaminen – tulee tapahtumaan lainsäädäntökäytännön kautta. Olennaista on myös tarkastella ehdotettuja kriminalisointeja ihmisoikeusnäkökulmasta, esimerkiksi erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön valossa. Tältä osin ydinalueen koskematto-

---

[211] *V.-P. Viljanen* 1996, s. 802.

[212] Esim. *P.G. ja J.H. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat*, 25.9.2001, tuomion kohta 56 sekä siinä mainitut tapaukset.

[213] Esim. *Dudgeon v. Yhdistyneet Kuningaskunnat*, 22.10.1981, tuomion kohta 52. Toisaalta tuomioistuin on vahvistanut, että tietyt seksuaalielämään liittyvät toimet voivat olla sellaisia tai sillä tavalla toteutettuja, että valtiolla on oikeus puuttua toimintaan, esimerkiksi terveyden tai moraalin suojelemiseksi (*A.D.T. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat*, 31.7.2000, tuomion kohta 37).

[214] Sukupuolista suuntautumista ei mainita nimenomaisesti perustuslain syrjintäkiellossa. Sen sijaan se mainitaan esimerkkinä säännöksessä tarkoitetusta muusta henkilöön liittyvästä syystä asiaa koskevassa hallituksen esityksessä (HE 309/1993 vp, s. 44/I). Nähdäkseni estettä ei olisi mainita sukupuolista suuntautumista nimenomaisesti perustuslain syrjintäkiellossa. Tämä vastaisi nykyyhteiskunnassa vallitsevia arvokäsityksiä. Huomattava on, että myös EU:n perusoikeuskirjan syrjintäkieltoa koskevassa 20 artiklassa sukupuolinen suuntautuminen on nimenomaisesti mainittu.

[215] Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty myös sen suuntaisia näkemyksiä, että ydinalueen koskemattomuuden vaatimuksella ei ole itsenäistä merkitystä ja että se palautuu asiallisesti suhteellisuusvaatimukseen. Ks. näistä näkemyksistä kokoavasti *V.-P. Viljanen* 2001, s. 234–237 ja 246–248. Viljanen itse pitää suhteellisuusvaatimusta sekä ydinalueen koskemattomuusvaatimusta toisiaan täydentävinä (s. 237).

muusvaatimus on päällekkäinen myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvan ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimuksen kanssa[216].

6.6.4 Ihmisarvoa loukkaamattomien seuraamusten vaatimus

Ihmisarvoa loukkaamattomien seuraamusten vaatimus voidaan johtaa suoraan perustuslaista ja Suomea velvoittavista kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista. Perustuslakivaliokunta on nimenomaisesti todennut, että perusoikeussäännöksistä aiheutuu suoraan rajoja sille, millaisia rangaistussäännöksiä rikoksiin voidaan liittää. Seuraamusten osalta valiokunta on viitannut perustuslaissa olevaan kuolemanrangaistuksen kieltoon sekä kidutuksen ja ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kieltoon (PL 7.2 §). Rangaistusten osalta jälkimmäisinä mainitut siis merkitsevät, että rangaistus ei saa sisältää kidutusta tai ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua.[217] Perusoikeusuudistusta koskevan hallituksen esityksen mukaan ihmisarvon vastaisen kohtelun kielto koskee sekä fyysistä että henkistä kohtelua. Kielto on lisäksi tarkoitettu käsittämään kaikki julmat, inhimilliset tai halventavat rangaistuksen tai muun kohtelun muodot.[218]

Kuten edellä on todettu, laillisuusperiaate estää kuolemanrangaistuksen. Myös ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate – kansainvälisten ihmisoikeussopimusten tukemana – kieltää kuolemanrangaistuksen sen ollessa suoraan perustuslain 1.2 §:ssa tarkoitetun ihmisarvon loukkaamattomuuden vastainen, koska ihmisarvosta ei edes voida mielekkäästi puhua rikoksentekijä kuolemaan tuomittaessa. Edellä on myös katsottu, että laillisuusperiaate niin ikään sisältää myös kidutusta ja ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua sisältävien seuraamusten kiellon. Tältä osin kriminalisointiperiaatteet ovat seuraamusten osalta päällekkäiset, jolloin seuraamuksiin kohdistuvia perustuslain järjestelmästä tukea saavista kriminalisointiperiaatteista aiheutuvia rajoituksia voidaan pitää erityisen vahvoina.

Keskeinen kysymys edellä esitetyn valossa on, mitä seuraamuksia olisi pidettävä kidutusta tai ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua sisältävinä? Kidutuksen osalta tilanne on selkeämpi. Kidutus on nimenomaisesti kielletty perustuslain 7.2 §:ssa sekä useissa kansainvälisissä ihmisoikeus- ja muissa sopimuksissa[219]. Mainitussa perustuslain säännöksessä kiduttaminen on mainittu nimenomaisesti ja siihen on rinnastettu muu ihmisarvoa loukkaavaksi katsottu kohtelu. Kiduttaminen on siis perustuslain säädöstekstin tasolla katsottu suoraan ihmisarvoa loukkaavaksi.[220]

---

[216] Näin myös *V.-P- Viljanen* 2001, s. 244–245 ja 248–249.
[217] PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.
[218] HE 309/1993 vp, s. 47/II.
[219] Kidutuksen kiellon kanvainvälisoikeudellisista taustoista ks. KM 1992:3, s. 188–193 ja Kidutuksen kriminalisointi, Työryhmämietintö 2008:1, Oikeusministeriö, s. 5–28.
[220] Tätä korostaa lainvalmisteluasiakirjoissa oleva maininta, jonka mukaan kidutuksen katsotaan olevan erittäin vakavaa henkistä tai fyysistä kärsimystä aiheuttavaa kohtelua, jota ei tule sallia

Tällöin voidaan jo perustuslain selvän sanamuodon perusteella katsoa mahdollisesti kiduttamista sisältävät seuraamukset ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen vastaisiksi. Kidutusta ei toistaiseksi Suomessa ole nimenomaisesti kriminalisoitu, joten tarkempaa määritelmää kidutuksesta ei Suomen lainsäädäntöön sisälly[221].

Ongelmallisempi kysymys sen sijaan on, minkälaiset rangaistukset on katsottava perustuslain 7.2 §:ssa tarkoitetulla tavalla muuksi ihmisarvoa loukkaavaksi kohteluksi. Selvästi kiellettyjä ovat joka tapauksessa ruumiinrangaistukset. Ruumiinrangaistukset voitaisiin käytetyn keinon mukaan katsoa joko kidutukseksi tai muuksi ihmisarvoa loukkaavaksi kohteluksi. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käytännössään katsonut ruumiinrangaistukset ihmisarvoa ja fyysistä integriteettiä loukkaaviksi ja näin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa tarkoitetuksi halventavaksi rangaistukseksi[222]. Ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö on käytännössä koskenut pääasiassa alaikäisiin kohdistettuja (kurinpitojärjestelmiin liittyviä) ruumiinrangaistuksia[223], ja nuoriin kohdistetut ruumiinrangaistukset on tuomioistuimen käytännössä katsottu pääasiassa halventaviksi epäinhimillisen kohtelun tai rangaistuksen sijasta[224]. Se, että ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö on viimeisinä vuosikymmeninä tarkastellut lähinnä nuoriin kohdistuneita kurinpidollisia ruumiillisia rangaistuksia (pääosin Isossa-Britanniassa), kertoo nähdäkseni yksiselitteisestä kielteisestä suhtautumisesta ruumiinrangaistuksiin osana rikosoikeudellista järjestelmää. Valtion rangaistuksena langettamaa pahoinpitelyä ei yksinkertaisesti pidetä nykypäivänä sallittuna vaan epäinhimillisenä, ihmisarvoa loukkaavana kohteluna.[225]

---

missään olosuhteissa. KM 1992:3, s. 195, OLJ 2/1993, s. 63 ja HE 309/1993 vp, s. 47/II.

[221] Tätä kirjoitettaessa kidutuksen kriminalisoinnista on julkaistu työryhmän ehdotus, jossa ehdotetaan kriminalisonnin sisällyttämistä RL 11:9a:ksi. Ks. Kidutuksen kriminalisointi. Työryhmämietintö 2008:1, Oikeusministeriö, Helsinki 2008.

[222] *Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta*, 25.4.1978, tuomion kohdat 28–35.

[223] Esim. *Emmerson – Ashworth* 2001, s. 538–539.

[224] Tämä tarkoittaa, että ihmisoikeustuomioistuimen mukaan sopimusartiklassa tarkoitettujen kidutuksen, epäinhimillisen rangaistuksen ja halventavan rangaistuksen välillä on aste-ero. Halventava kohtelu on tuomioistuimen käytännön mukaan artiklassa kiellettyjen rangaistusten lievin muoto ja halventavan kohtelun tai rangaistuksen käsitteellä on katsottu olevan oma itsenäinen merkityksensä. Ks. *Pellonpää* 2005, s. 256. Tällä ei ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen kannalta ole merkitystä, koska se kattaa perustuslain 7.2 §:n tapaan kaikki julmat, epäinhimilliset tai halventavat rangaistukset, vaikka niiden välillä olisikin ajateltavissa oleva aste-ero.

[225] Mielenkiintoista kyllä, Yhdysvalloissa käynnistyi Singaporessa vuonna 1994 ruumiinrangaistuksen saaneen Michael Fayn tuomion jälkeen keskustelu ruumiinrangaistusten palauttamisesta osaksi seuraamusjärjestelmää. Keskustelu johti useissa osavaltioissa ruumiinrangaistuksia koskeviin lainsäädäntöehdotuksiin. Missään osavaltiossa ruumiinrangaistuksia ei kuitenkaan palautettu. Ks. *Kahan* 1996, s. 615.

Yhtenä ihmisarvon loukkaamattomuuteen keskeisesti liittyvänä perusoikeutena voidaan pitää vapautta[226]. Vankeusrangaistus taas merkitsee henkilökohtaisen vapauden riistämistä. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate asettaa tätä kautta vaatimuksia vankeusrangaistuksen määräaikaisuudelle jäljempänä tarkemmin esitetyin tavoin.

Jos elinkautinen vapausrangaistus todella tarkoittaisi elinkautista sulkemista rangaistuslaitokseen, tällaista rangaistusta voitaisiin hyvin perustein pitää ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen vastaisena sen poistaessa tai mitätöidessä ihmiseltä omaa elämäänsä koskevan valinnanvapauden ja -mahdollisuuden. Kuten tunnettua, Suomessa elinkautinen vankeusrangaistus ei käytännössä useinkaan tarkoita elinkautista eristämistä muusta yhteiskunnasta. Keskimääräinen elinkautinen vankeus on vuosina 1980–2000 ollut 11–12 vuotta[227]. Vankeutta koskevia säännöksiä hiljattain uudistettaessa todettiin kuitenkin, että yksittäistapauksissa poikkeamat edellä mainitusta keskimääräisestä kestosta saattavat olla suuria. Elinkautiseen vankeusrangaistukseen liittyvän keston epämääräisyyden todettiin olevan keskeinen ongelma.[228] Järjestelmää muutettiinkin siten, että ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä elinkautisvankien kohdalla päättää nykyisin Helsingin hovioikeus[229].

Uutta järjestelyä voidaan pitää paremmin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen soveltuvana, joskin myös se on tästä näkökulmasta ongelmallinen. Rikoslain 2 c luvun 10 §:n 1 momentin mukaan elinkautiseen vankeuteen tuomittu voidaan päästää ehdonalaiseen vapauteen aikaisintaan, kun vankilassaoloaikaa on kertynyt kaksitoista vuotta. Uutta säännöstä perusteltiin ennen muuta juuri elinkautisvankien tuomion päättymisajankohtaa koskevalla epätietoisuudella.[230] Elinkautisesta rangaistuksesta luopumisesta ei sen sijaan asiaa valmisteltaessa viime vaiheessa enää keskusteltu[231]. Elinkautisvangin ehdonalaisesta vapaudesta päättää Helsingin hovioikeus pitkäaikaisvankien vapauttamismenettelystä annetussa laissa (781/2005) säädetyn mukaisesti. Lain 1 §:n mukaan

---

[226] Ks. esim. *Pellonpää* 2005, s. 274, jonka mukaan henkilökohtaisella vapaudella on keskeinen merkitys eurooppalaisessa perusoikeuskäsityksessä.
[227] HE 262/2004 vp, s. 31/I.
[228] HE 262/2004 vp, s. 31/I.
[229] Perustuslain 105 §:ssä tarkoitettu tasavallan presidentin armahdusoikeus jätettiin kuitenkin ennalleen. Ks. HE 262/2004 vp, s. 35/I.
[230] HE 262/2004 vp, s. 47/I. Ks. myös Vankeusrangaistuskomitean mietintö, KM 2001:6, s. 131.
[231] Rikosoikeuskomitea päätyi mietinnössään puoltamaan elinkautisen vankeuden säilyttämistä osana seuraamusjärjestelmää ”toistaiseksi” (KM 1976:72, s. 75), joskin komitean puheenjohtaja *Antti Kivivuori* kannatti elinkautisen poistamista seuraamusjärjestelmästämme. Rikoslakiprojektin ehdotuksessa vankeutta ja ehdonalaista vapautta koskevaksi sääntelyksi päädyttiin niin ikään puoltamaan elinkautisen vankeuden säilyttämistä (OLJ 3/1994, s. 17–19). Molemmissa esitetyn näkemyksen mukaan elinkautinen vankeusrangaistus tuli rajata koskemaan vain kaikkein törkeimpiä rikoksia.

pääsääntö on, että asia tulee vireille vangin hakemuksesta (1 momentti). Poikkeustapauksissa asia voi tulla vireille Rikosseuraamusviraston hakemuksesta (3 momentti). Vielä vankeusrangaistuskomitean mietinnössä pääsääntönä oli asian vireille tuleminen viranomaisen aloitteesta; asian vireille saattaminen ehdotettiin säädettäväksi viranomaisen *velvollisuudeksi*.[232]

Jos elinkautisesta vankeusrangaistuksesta luopumista ei pidetä mahdollisena esimerkiksi symbolisista syistä[233] tai sen vuoksi, että elinkautisesta luopuminen mahdollisesti johtaisi sen korvaamiseen ylipitkillä rangaistusasteikoilla[234], sitä koskeva sääntely on vähintään muotoiltava ihmisarvoa kunnioittavalla tavalla.

Tällä hetkellä elinkautisvanki voidaan rikoslain 2 c luvun 10 §:n 1 momentin mukaan päästää ehdonalaiseen vapauteen aikaisintaan, kun vankilassaoloaikaa on kestänyt kaksitoista vuotta. Kuten edellä todettiin, pääsääntöisesti menettely tulee vireille vangin hakemuksesta. Vapautumista koskevan sääntelyn muotoilu eroaa tavallisesta ehdonalaista vapautta koskevan säännöksen (RL 2c:5) muotoilusta. Elinkautisvanki ”voidaan” päästää ehdonalaiseen vapauteen, kun määräaikaista vankeusrangaistusta suorittava vanki ”päästetään” ehdonalaiseen vapauteen, jollei ehdonalaisen vapauden lykkäämistä koskevasta 2 c luvun 9 §:stä muuta johdu. Elinkautisvangin vapauttamista koskevaa hakemusta ei näin ole säädetty kenenkään velvollisuudeksi.

Elinkautisvangin ehdonalaista vapautumista koskevan päätöksen aloitteellisuuden siirtäminen vangin vastuulle ei nähdäkseni ole asianmukaista ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen kannalta. Ei voitane olettaa, että suljetussa laitoksessa keskimäärin 10–12 vuotta ollut henkilö välttämättä olisi paras mahdollinen taho, jolle vastuu vapautumista koskevan hakemuksen laatimisesta asetetaan. Vankien yhdenvertaisuuden kannalta parempi järjestely olisi, jos elinkautisvankien vapauttamista koskevan asian vireille saattaminen olisi säädetty viranomaisten velvollisuudeksi[235]. Tämä vastaisi huomattavasti paremmin tavoitteeseen poistaa elinkautiseen vankeuteen liittyvää epämääräisyyttä. Toiseksi sääntely vastaisi paremmin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatetta, jos elinkautisvankien vapauttamista koskeva säännös muotoiltaisiin samoin kuin määräaikaista vankeusrangaistusta suorittavien ehdonalaista vapauttamista kos-

---

[232] Vankeusrangaistuskomitean mietintö KM 2001:6, s. 252.

[233] OLJ 3/1994, s. 18, jossa todetaan elinkautiseen vankeusrangaistukseen liittyvän tiettyä symboliarvoa erityisesti törkeiden rikosten rangaistusten yhteydessä.

[234] KM 1976:72, s. 75, jossa katsotaan mahdollisten ylipitkien rangaistusten saattavan johtaa rangaistuskäytännön arvaamattomuuteen.

[235] Vankeusrangaistuskomitean mietinnössä vielä esitettiin tällaista mallia. Ks. Vankeusrangaistuskomitean mietintö KM 2001:6, s. 252. – Tämän jälkeisistä asiakirjoista ei ilmene, minkä vuoksi lopulta päädyttiin vangin hakemuksesta tapahtuvaan järjestelyyn. Sitä, että komiteanmietinnöstä poikkeavan ratkaisun omaksumista ja siihen johtaneita perusteita ei ole lausuttu julki hallituksen esityksessä, on pidettävä epätyydyttävänä lainvalmistelutapana.

keva säännös. Näin säädöstasolla määrättäisiin ehdonalainen vapauttaminen tai vähintään sitä koskeva harkinta pakolliseksi myös ehdonalaisvankien kohdalla nykyisen säännöksessä käytetyn potentiaalimuodon (’voi’) sijasta. Nykyisellään elinkautisvankien vapauttamisessa omaksutut sääntelyratkaisut merkitsevät asiallisesti elinkautisen vankeusrangaistuksen säilymistä viime kädessä epämääräisenä seuraamuksena. Näin sitä voidaan nähdäkseni pitää ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen vastaisena.[236]

Jos edellä esitetyt muutokset toteutettaisiin, elinkautista vankeutta koskeva oikeustila vastaisi käytännössä sen muuttamista määräaikaiseksi vankeusrangaistukseksi[237]. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate edellyttää vankeusrangaistukselta täsmällisyyttä. Tähän tavoitteeseen päästäisiin parhaiten luopumalla elinkautisesta vankeusrangaistuksesta kokonaan. Samalla luovuttaisiin elinkautiseen vankeusrangaistukseen liittyvästä symboliarvosta, jolla ei nähdäkseni nyky-yhteiskunnassa voida perustella etenkään ankarinta mahdollista seuraamusmuotoa[238]. Inkapasitaatiotavoitteesta sen sijaan tällöin ei tarvitsisi luopua. Elinkautisen korvaavaa määräaikaista vankeusrangaistusta koskisi sama ehdonalaisen vapauttamisen lykkäämistä koskeva sääntely (RL 2a:9) kuin normaaliin määräaikaiseen vankeusrangaistukseen tuomittua vankia.

Elinkautiseen vankeuteen voidaan tällä hetkellä tuomita joukkotuhonnasta (11:1), rikoksesta ihmisyyttä vastaan (11:3), törkeästä rikoksesta ihmisyyttä vastaan (11:4), sotarikoksesta (11:5), törkeästä sotarikoksesta (11:6), törkeästä maanpetoksesta (12:4), törkeästä vakoilusta (12:6), törkeästä valtiopetoksesta (13:2), murhasta (21:2) ja terroristisessa tarkoituksessa tehdystä taposta ja murhasta (34a:1.1, 7 kohta ja 2 mom.). Seuraamusten suhteellisuusperiaatetta kun-

---

[236] Ks. myös OLJ 3/1994, s. 17, jossa todetaan, että ”Täysin poissuljettua ei liene se, että tulevaisuudessa myös elinkautista vankeutta sellaisenaan aletaan arvioida 3 artiklan valossa sopimuksen vastaisena epäinhimillisenä rangaistuksena.”

[237] Elinkautisen vankeusrangaistuksen uudelleenarvioinnista humaanisuuden asettamien vaatimusten valossa ks. *Lahti* 2003, s. 149. – Vankeusrangaistuskomitean mietinnöstä antamassaan lausunnossa *Rikosseuraamusvirasto* totesi komitean ehdotuksen merkitsevän elinkautisesta vankeusrangaistuksesta luopumista lain tasolla. *Suomen Lakimiesyhdistys ry.* sekä *Suomen Kriminalistiyhdistys – Kriminalistföreningen i Finland ry.* sen sijaan asettuivat suoraan kannattamaan elinkautisesta vankeusrangaistuksesta luopumista. Ks. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2002:5. Yhteenveto vankeusrangaistuskomitean (KM 2001:6) mietinnöstä annetuista lausunnoista, s. 141–146.

[238] Nähdäkseni yhteiskunnan ei pitäisi perustella ankarimman mahdollisimman rangaistuksen käyttöä vähintään epämääräisellä symbolisella vaikutuksella. Lainsäätäjän tulisi ilmaista itsensä kaikissa tilanteissa avoimesti ja tarkoitustaan vastaavasti. Jos elinkautisen vankeusrangaistuksen ei käytännössä haluta tarkoittavan elinkautista, miksei tätä voida ilmaista avoimesti ja nimenomaisesti lainsäädännössä. Yhteiskunta ja lainsäätäjä osoittaa kunnioitusta kansalaista kohtaan, jos se muotoilee kansalaisen vapauteen suoraan kohdistuvan lainsäädännön siten, että lainsäädännöstä käy yksiselitteisesti ilmi seuraamuksen kesto, aikaisin (viranomaisille velvoittava) mahdollisuus vapautua ehdonalaiseen vapauteen sekä mahdolliset ehdonalaista vapauttamista koskevat poikkeukset.

nioittaen edellä mainittujen rikosten seuraamukseksi tulisi olla mahdollista tuomita enemmän kuin vankeusrangaistuksen säädetty maksimimäärä, 12 vuotta, joka on käytössä muun muassa tappoa koskevassa rangaistussäännöksessä (21:1). Mahdollista olisi toteuttaa sääntely siten, että tällä hetkellä elinkautismahdollisuuden sisältävien rangaistussäännösten osalta säädettäisiin erityinen vankeusrangaistuksen enimmäismäärä, hieman samaan tapaan kuin rikoslain 2 a luvun 1 §:n 3 momentin mukaan sakkorangaistukselle voidaan säätää erityinen vähimmäis- tai enimmäismäärä.[239] Nähdäkseni tarkoituksenmukainen elinkautisen vankeusrangaistuksen korvaava vain tiettyjä tunnusmerkistöjä koskeva vankeusrangaistuksen enimmäismäärä olisi 18 vuotta, jolloin ehdonalaiseen vapauteen päästäisiin pääsääntöisesti noin 12 vuoden suoritetun vankeusrangaistuksen jälkeen. Edelleen on syytä huomauttaa, että vankeusrangaistuksen erityistä enimmäismäärää koskeva sääntely olisi välttämättä toteutettava siten, että se rajattaisiin nimenomaisesti koskemaan vain tiettyjä rikoksia ja että lain tasolla ilmaistaisiin järjestelyn olevan vain tiettyjä erityistapauksia koskeva poikkeus.[240]

Häpeärangaistusten kielto. – Nykyajan rikosoikeutta ajattelevalle ei rangaistusten yhteydessä ensimmäiseksi tulle mieleen häpeärangaistukset. Jalkapuu, häpeäpaalu ja muut häpeärangaistuksen muodot vaikuttavat ensi ajattelemalta oikeushistorialta. Tästä huolimatta viime aikoina, tarkemmin viimeisen hieman yli kymmenen vuoden aikana, häpeärangaistuksia on oikeustieteessä puolustettu ja oikeuskäytännössä langetettu. Erityisesti Yhdysvalloissa häpeärangaistuksista on keskusteltu paljon ja tuomioistuimet ovat niitä myös tuominneet[241].

Yhdysvalloissa tuomitut häpeärangaistukset voidaan karkeasti jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäisten tarkoituksena on tuoda rikoksentekijä ja hänen tekonsa julkiseksi yhteisölle. Tällaisia ”merkkien” muodossa toteutettavia rangaistuksia ovat muun muassa rattijuopoille määrättävät, esimerkiksi auton puskuriin kiinni-

---

[239] Ehdotettu malli on sama kuin Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Suomen Kriminalistiyhdistys Vankeusrangaistuskomitean mietinnöstä antamassaan lausunnossa esittivät. Ks. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2002:5, s. 145–146.

[240] Samalla olisi perusteltua pohtia, tulisiko elinkautista vastaava vankeusrangaistuksen erityinen enimmäismäärä rajata koskemaan vain murhaa sekä törkeimpiä kansainvälistä oikeutta vastaan tehtyjä rikoksia sekä terroristisessa tarkoituksessa tehtyä murhaa ja tappoa. Tällainen ratkaisu olisi rikosoikeuskomitean hengen mukainen komitean enemmistön ehdottaessa, että elinkautinen vankeusrangaistus rajattaisiin koskemaan vain murhaa ja surmaamisen sisältävää rikosta ihmisyyttä kohtaan – vähemmistön lisäksi kannattaessa elinkautisen poistamista. Ks. KM 1976:72, s. 75.

[241] Laajemmin häpeärangaistusten yleistyminen on Yhdysvalloissa liitetty yleisempään pyrkimykseen laajentaa tuomarin käytettävissä olevia rangaistuksia. Häpeärangaistuksen ohella tällaisia vaihtoehtoisia rangaistuksia tai ehdotettuja sellaisia ovat ainakin työstä lomauttamiseen liittyvät ohjelmat, yhdyskuntapalvelumuotoiset seuraamukset, kotona tapahtuva valvonta, shock probation (jonka tarkoituksena on lyhytaikaisella vankeusrangaistuksella osoittaa ensikertalaiselle rangaistuslaitoselämän ”kauhut”), hyväntekeväisyyteen pakottaminen, kemikaaliterapia (esim. hormonien käyttö seksuaalirikollisiin), pakotettu syntyvyyden säännöstely ja kastraatio. Ks. *Massaro* 1991, s. 1885–1886.

tettävät ”CONVICTED D.U.I.” -tarrat.[242] Edellisissä tapauksissa stigmatisoiva merkki tai tarra pakotetaan kiinnittämään omaisuuteen. ”Merkkien” ryhmään luetaan myös häpeärangaistuksia, joissa stigmatisoiva merkki liitetään nimenomaisesti rikoksentekijään. Käytössä on esimerkiksi rangaistuksia, jotka pakottavat rikoksentekijän käyttämään tietynlaisia vaatteita, joista hänet voidaan tunnistaa tietynlaisesta rikoksesta tuomituksi henkilöksi[243]. Tähän ryhmään kuuluvia rangaistuksia voidaan kutsua kirjaimellisesti stigmatisoiviksi rangaistuksiksi, jotka pyrkivät leimaamaan rikoksentekijään halventavan tai naurunalaiseksi tekevän merkin tai symbolin[244].

Toiseen ryhmään kuuluvat häpeärangaistukset pyrkivät rikoksentekijän julkiseen kirjaimellisesti tehtyä rikosta koskevaan anteeksipyyntöön tai pahoitteluun taikka rikoksen julkiseen tunnustamiseen[245]. Toisaalta näitä rangaistuksia voidaan pitää myös seremonioina, jotka julkisesti häpäisevät rikoksentekijän; rangaistuksia voidaan kutsua rikoksentekijän itsensä toteuttamaksi itsensä häpäisyksi[246]. Julkista rikoksen tunnustamista vaativat rangaistukset, jotka velvoittavat rikoksentekijän esimerkiksi kirjoittamaan paikalliseen sanomalehteen rikoksen tunnustamista koskevan kirjeen. Rangaistuksessa voidaan vaatia myös julkista anteeksipyyntöä yhteisöltä.[247] Julkista nöyryyttämistä sen sijaan edustaa esimerkiksi rangaistus, jossa kadulle virtsanneet ihmiset velvoitetaan julkiseen kadun puhdistamiseen hammasharjalla tai jossa rottien saastuttamaa vuokrataloa vuokrannut vuokranantaja velvoitetaan kotiarestiin kyseiseen taloon, jossa vuokralaiset odottivat häntä ”Welcome, You Reptile!” -kyltin kanssa.[248]

Kuvatunkaltaisia häpeärangaistuksia on Yhdysvalloissa puolustettu niiden suuremmalla ekspressiivisellä teholla suhteessa muihin vankeusrangaistuksen vaihtoehtona toimiviin rangaistuksiin, kuten sakkorangaistukseen sekä yhdyskuntapalveluun. Häpeärangaistuksia puoltanut Yalen yliopiston professori *Dan M. Kahan*[249], joka pitää rangaistuksen ekpressiivistä, moraalista paheksuntaa

---

[242] Esim. *Massaro* 1991, s. 1887, *Kahan* 1996, s. 591–653 ja *Nussbaum* 2004, s. 1.

[243] *Massaro* 1991, s. 1887, jonka mukaan Nevadassa rattijuoppoudesta tuomittu voidaan määrätä suorittamaan yhdyskuntapalvelua tietynlaisissa vaatteissa, joista tunnistetaan tuomitun olevan rattijuopumuksesta tuomittu. Ks. myös *Kahan* 1996, s. 632, jonka mukaan tuomarit ovat joissakin tapauksissa määränneet rikoksentekijät pitämään t-paitaa, joissa on mainittu heidän rikoksensa (esim. Californiassa eräässä tapauksessa määrättiin henkilö pitämään t-paitaa, jossa luki ”I am on felony probation for theft”).

[244] *Kahan* 1996, s. 632.

[245] *Massaro* 1991, s. 1888.

[246] *Kahan* 1996, s. 633, joka käyttää ilmaisua ”self-debasement”.

[247] *Massaro* 1991, s. 1888.

[248] *Kahan* 1996, s. 633 ja *Nussbaum* 2004, s. 175–176.

[249] Kahanin lisäksi häpeärangaistuksia on puoltanut muun muassa paremmin sosiologina ja kommunitaristina tunnettu *Amitai Etzioni*. Ks. *Etzioni* 2001, s. 37–47. Etzioni on perustellut häpeärangaistuksia pitkälti häpeän liittymisellä yhteisölliseen paineeseen toimia sääntöjen mukaisesti.

välittävää funktiota merkityksellisimpänä[250], on ensinnäkin katsonut, että sakkorangaistus ei kykene välittämään samaa moraalista paheksuntaa kuin vankeusrangaistus. Kahanin näkemyksen mukaan sakkorangaistus asettaa teolle hinnan siinä missä vankeusrangaistus sanktioi teon. Näin sakkorangaistus pikemmin hinnoittelee kriminalisoidun teon eikä sisällä elementtiä, jonka tulisi Kahanin mukaan olla rangaistukselle ominainen, moraalista paheksuntaa.[251] Hieman samaan tapaan Kahan katsoo, että yhdyskuntapalvelu ei rikosoikeudellisena seuraamuksena kykene välittämään riittävää paheksuntaa, koska yhdyskuntapalvelun suorittaman työn yleishyödyllinen luonne ikään kuin poistaa sen rangaistuksen luonteen. Kahanin mukaan yhdyskuntapalvelua ei voine katsoa rangaistukseksi, koska tuomittava työ on sellaista, jota monet ”tavalliset” ihmiset haluaisivat tehdä. Yhdyskuntapalvelu rikkoo näin ihmisten tai kansalaisten arvostamia hyväksyttävää ja moitittavaa koskevia ekpressiivisiä sitoumuksia ja näiden sitoumusten loukkaamattomuutta[252].

Häpeärangaistusten Kahan sen sijaan katsoo välittävän moraalista paheksuntaa tehokkaasti, koska mainitut rangaistukset ”tuottavat häpeää ja halveksuntaa dramaattisella ja huomattavalla tavalla”[253]. Häpeärangaistukset ovat näin Kahanin mukaan realistinen vaihtoehto vankeusrangaistukselle, koska ne tekevät rikoksentekijät sopiviksi vastenmielisyyden kohteiksi ja vähintään symbolisesti

---

[250] *Kahan* 1996, s. 597–605.

[251] *Kahan* 1996, s. 617–624. Moraalista paheksuntaa välittävän luonteen puuttumisen lisäksi Kahan muun muassa pitää sakkorangaistusta epätasa-arvoisena ihmisten varallisuusasemien vaihtelun vuoksi sekä katsoo mielipidetutkimusten osoittaneen, että sakkorangaistusta pidetään paheksunnan välittämisen osalta riittämättömänä. Moraalisen paheksunnan puuttumisen osalta Kahan vetoaa muun muassa *H. L. A. Hartin* näkemyksiin, joka erottaa toisistaan rahalliset vaatimukset, kuten verot, sekä vaatimukset, jotka ymmärretään rangaistuksiksi. Ks. *Hart* 1961/1994 (The Concept of Law), s. 39. – Kahan viittaa Hartin ajatuksiin nähdäkseni kuitenkin hieman epätarkasti. Hartin lähtökohta on, että sakko eroaa verosta juuri sakon yleiseen kansalaisten käyttäytymisen ohjailuun liittyvän normin rikkomista koskevan luonteensa vuoksi. Myönnettävä toki on, että Hart myöhemmin (s. 39 in fine) mainitsee tämän eron joskus hämärtyvän. Mutta Hart tarkastelee asiaa kahdensuuntaisesti; myös vero voidaan joskus ymmärtää rangaistukseksi tai sakko joissakin tilanteissa ”vain maksuksi”. Kahan tuntuu sen sijaan kiistävän sakkojen rankaisuluonteen kokonaan, mihin Hart ei nähdäkseni lainkaan pyri.

[252] Tällä hieman epäselvältä vaikuttavalla ilmaisulla Kahan tarkoittaa, että esimerkiksi yleishyödyllisissä tehtävissä vapaaehtoisesti toimivat henkilöt saattavat pitää loukkaavana rikoksesta tuomitun velvoittamista suorittamaan samaa tehtävää rangaistuksena. Ks. *Kahan* 1996, s. 625–630 ja erityisesti s. 628–629. – Kahanin näkemysten osalta on huomautettava, että hän käyttää pääasiallisena lähteenä yhdysvaltalaista lehdistöä ja siellä esiintyviä pääkirjoituksia, vieraskynä-kirjoituksia (op-ed pieces), mielipidekirjoituksia sekä vastaavia. Näin Kahan katsoo näkemystensä vastaavan amerikkalaisten enemmistön mielipidettä. Esimerkiksi yhdyskuntapalvelun osalta Kahan huomauttaa, että sen hyväksyttävyyttä saatettaisiin toisessa kulttuurisessa ympäristössä arvioida toisin. Ks. *Kahan* 1996, s. 607 ja 629–630.

[253] *Kahan* 1996, s. 635, jossa Kahan viittaa erään yhdysvaltalaisen tuomioistuimen lausumaan häpeärangaistusta koskevassa asiassa. Tuomioistuimen mukaan häpeärangaistukset ”inflict – – disgrace and contumely in a dramatic and spectacular manner”.

erottavat rikoksentekijät hyveellisistä lakia kunnioittavista kansalaisista[254]. Edelleen Kahan uskoo, että häpeärangaistuksilla on merkittävää preventiivistä vaikutusta (prevention deterrence -merkityksessä), koska häpeän tuomitsevan vaikutuksen vuoksi häpeärangaistus leimaa rikoksentekijän käyttäytymisen yhteisön moraalinormien vastaiseksi[255]. Kahanin argumentaatiossa on myös melko selkeä, osin moraalisen paheksunnan välittämiseen väistämättä liittyvä yhteisöllisyyden vahvistamista koskeva vivahde, jonka mukaisesti hänen lähestymistapaansa voitaneen liittää kommunitarismiin[256].

Häpeärangaistuksia puolustavia ajatuksia yleisesti ja erityisesti myös Kahanin edellä selostettuja näkemyksiä on Yhdysvalloissa melko laajasti kritisoitu. Eräissä kriittisissä näkemyksissä häpeärangaistusten mahdollisen preventiivisen tehon on arveltu olevan vähäinen erityisesti häpeälle nyky-yhteiskunnassa annetun merkityksen vähentymisen vuoksi. Kaupunkilaistuneet yhteiskunnat ja yhteisöt eivät sisällä niin tiiviitä ihmisten välisiä siteitä kuin vanhat kyläyhteisöt, minkä vuoksi häpeätuntemuksiin pyrkivillä rangaistuksilla ei nyky-yhteiskunnassa välttämättä saavutettaisi yhteisöä tiivistävää ja rikoksentekijää yhteisöön integroivaa vaikutusta.[257] Toisaalta häpeärangaistuksia on pidetty sellaisenaan luonteeltaan julmina. Häpeän kohteeksi saattamisen käyttämistä osana rikosoikeudellista järjestelmää on pidetty ihmisten itsekunnioitusta loukkaavana. Näin häpeärangaistuksista kieltäytymistä on pidetty yhtenä liberalismiin sitoutuneen hyvän yhteiskunnan välttämättömyytenä.[258] Kolmanneksi häpeärangaistuksia on kritisoitu niiden yksilöä laajemmalle ulottuvien yhteiskunnallisten vaikutusten vuoksi. Kritiikki on tällöin kohdistunut siihen, miten häpeärangaistukset suhtautuvat laajasti ymmärrettynä yhteiskunnan jäseniin, ”yleisöön”.[259] Häpeärangaistusten vaikutus ja mahdollinen preventiivinen teho on pitkälti riippuvainen ”yleisön” reaktioista, jotka ovat omiaan aiheuttamaan rikoksentekijässä häpeän tunnetta. Langettamalla häpeärangaistuksen valtio ikään kuin kutsuu ”yleisön” viime kädessä tuomitsemaan rikoksentekijän. Tällöin valtio vähintään kuvaannollisesti altistaa rikoksentekijän ”yleisön” reaktioiden armoille ja samalla vie rikoksentekijältä kyvyn ennakoida rikosoikeudellisesti merkityksellisen tekonsa tosiasialliset seuraukset[260]. Häpeärangaistusten sisältämä rikoksentekijän ”yleisön”

---

[254] *Kahan* 1998, s. 1643. – Tässä on huomautettava, että Kahan ei kuulu hyve-etiikkaan sitoutuvien ns. *virtue jurisprudence* -suuntauksen edustajiin. Tästä suuntauksesta ks. esim. *Solum* 2003 ja *Duff* 2003. Hyve-etiikan suhteesta rikosoikeuteen ks. erityisesti *Huigens* 1995.
[255] *Kahan* 1996, s. 639.
[256] *Nussbaum* 2004, s. 239–241 ja 340–341.
[257] *Massaro* 1997, s. 692–696.
[258] *Nussbaum* 2004, s. 230–233 ja 278–279.
[259] *Whitman* 1998, s. 1059.
[260] *Whitman* 1998, s. 1090. Whitman käsittelee asiaa ihmisen arvon tai ihmisarvon näkökulmasta. Whitman käyttää käsitettä *transactional dignity*, jonka on tarkoitus ilmaista ihmisarvon merkitystä nykyaikana erottaen arvon tai ihmisarvon ruumiillisesta tai yhteiskunnallisesta statusta koskevasta

armoille alistaminen on tämän näkemyksen mukaisesti luonteeltaan ”lynch justice” -oikeutta ja sisältää demagogiseen politiikkaan liittyvät vaarat.[261]

> *Dan M. Kahan* on hiljattain tarkistanut häpeärangaistuksia koskevia näkemyksiään. Kahan ei sinänsä edelleenkään hyväksy pitkälti hänen ajatuksiinsa kohdistettuja, edellä selostettuja häpeärangaistuksia kritisoivia näkökulmia. Sen sijaan Kahan on katsonut, että hänen näkemyksensä rangaistuksen ekpressiivisestä ulottuvuudesta oli liian lattea. Uusimmassa häpeärangaistuksia koskevassa puheenvuorossaan Kahan katsoo, että rangaistusten tulee moraalisen paheksunnan lisäksi heijastaa yhteiskunnan jäsenten omaksumia keskeisiä arvoja, jotka elävöittävät yhteiskunnan jäsenten valitsemia elämäntapoja. Tätä taustaa vasten Kahan pitää nyt häpeärangaistuksia puolueellisina. Langettamalla häpeärangaistuksia yhteiskunta toimii puolueellisesti samalla yhteiskunnallista eriytymistä edistäen. Kahan pitääkin nyt restoratiivisen oikeuden seuraamusohjelmia varteenotettavampina vaihtoehtoisina seuraamusmuotoina.[262] On huomattava, että Kahan ei nimenomaisesti sanoudu irti aiemmin esittämistään häpeärangaistuksia puoltavista näkemyksistä. Sen sijaan vaikuttaa siltä, että Kahan periaatteessa edelleen hyväksyy häpeärangaistusten aiheuttaman rikoksentekijää stigmatisoivan vaikutuksen *yhtenä mahdollisena* yhteiskunnallisena rangaistuksen vaikuttamistapana. Kahanin mukaan tämä ei kuitenkaan voi olla *ainoa* rangaistuksen vaikuttamistapa yhteiskunnan muodostuessa pluralistisista arvonäkemyksistä. Restoratiivista oikeutta ja siihen sisältyviä seuraamusohjelmia Kahan pitää rakenteellisesti monimerkityksellisinä[263], minkä vuoksi ne voivat heijastaa laajalti ihmisten omaksumia arvoja. Näin Kahan nähdäkseni edelleen sitoutuu häpeärangaistuksia koskeviin tiettyihin aiempiin olettamiinsa ja katsoo restoratiivisen oikeuden seuraamusohjelmien osin täyttävän samat edellytykset.

Kuvatunkaltaisten häpeärangaistusten käsittely suomalaisessa rikosoikeudellisessa tutkimuksessa saattaa vaikuttaa merkityksettömältä. Ei kai kukaan Suomessa voi edes järkevästi keskustella häpeärangaistuksista, kuten esimerkiksi tuomitun teon välittämän t-paidan pakollisesta käyttämisestä tai rikoksentekijän oveen kiinnitettävästä tuomitun rikoksen ilmaisevasta kyltistä?

---

arvosta ja joka sisältää nähdäkseni tässä yhteydessä käyttökelpoisen ja mielenkiintoisen analogian yksityisoikeuteen. Transactional dignity merkitsee Whitmanin mukaan sitoumusta siitä, että ketään ei alisteta tekemisiin ennalta-arvaamattoman kanssa. Ihmisillä on oikeus toteuttaa tietty sopimus ja siirtyä seuraavaan samalla tietäen sopimuksen ehdot ja seuraamukset. Transactional dignity seuraa ihmisen oikeudesta mahdollisissa velvoitteiden rikkomistapauksissa maksaa velkansa kerralla lopullisesti ja tällä selvittää välit velkojan kanssa.

[261] *Whitman* 1998, s.1059 ja 1091–1092.

[262] *Kahan* 2006.

[263] *Kahan* 2006, s. 2090–2095: ”By promiscuously combining degradation and rehabilitation, communal responsibility for ameliorating crime with individual accountability for criminal wrongdoing, restorative justice supplies meanings accessible to citizens of all cultural persuasions.” (s. 2095).

Mahdollisen häpeärangaistuksen sisällyttämisestä Suomen lainsäädäntöön keskusteltiin kuitenkin viimeksi hiljattain teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta vuonna 2004 annetun direktiivin (2004/48/EY, EYVL L 195, 2.6.2006, s. 16) asettamien vaatimusten vuoksi teollis- ja tekijänoikeuksia koskevan lainsäädännön muuttamista koskevan hallituksen esityksen (HE 26/2006 vp) käsittelyn sekä sen valmistelun yhteydessä. Mainitun direktiivin 15 artiklassa asetetaan jäsenvaltioille velvoite varmistaa, että teollis- tai tekijänoikeusloukkauksesta annettu tuomioistuinratkaisu voidaan määrätä loukkaajan kustannuksella joko kokonaan tai osittain julkistettavaksi. Hallituksen esityksessä päädyttiin ehdottamaan tuomion julkistamista koskevan säännöksen sisällyttämistä eri teollis- ja tekijänoikeuksia koskeviin lakeihin[264]. Tuomion julkistamista koskevien säännösten on arvioitu olevan luonteeltaan häpeärangaistuksia tai liian laajalle ulottuvia lisärangaistuksia[265]. Eduskuntakäsittelyssä säännöksiä ei ensinnäkään pidetty perustuslain kannalta ongelmallisina[266]. Julkistamista ei toiseksi pidetty rangaistusluonteisena seuraamuksena, vaan eduskunnan lakivaliokunta korosti direktiivin johdantokappaleissakin viitattua julkistamisen tarkoituksena olevaa kuluttajille suunnattua merkityksellisen tiedon levittämistä. Lakivaliokunta kiinnitti lisäksi huomiota siihen, että säännökset eivät asiallisesti merkitse laajennusta tuomion julkisuuteen yleensä.[267]

Julkisen sanan neuvoston perussäännön[268] 4 §:ssä säädetään seuraamuksista hyvän journalistisen tavan rikkomistilanteissa. Määräyksen mukaan joukkoviestimen tai tietotoimiston, jonka neuvosto on katsonut rikkoneen hyvää journalistista tapaa, on julkaistava neuvoston päätös viipymättä ja ilman välittömiä kommentteja. Neuvosto voi lisäksi työjärjestyksessään määrätä, millä tavoin julkaisuvelvollisuus käytännössä täytetään. Neuvoston määräämällä julkistamisvelvoitteella lienee osittainen sanktioluonne. Tässä on kuitenkin olennaista, että journalistin ohjeet ovat tietyn alan vapaaehtoista itsesääntelyä ja koskevat vain JSN:n toimivallan piiriin sitoutuneita[269]. Jos tietyt tahot sitou-

---

[264] HE 26/2006 vp, s. 15 (direktiivin artikla), 20–21 (tekijänoikeuslaki) , 24 (tavaramerkkilaki sekä yksinoikeudesta integroidun piirin piirimalliin annettu laki) , 25 (kasvinjalostusoikeudesta annettu laki sekä patenttilaki) ja 26 (mallioikeuslaki sekä hyödyllisyysmallioikeudesta annettu laki).

[265] HS verkkoliite 14.12.2005, ”Piraattikopioinnista voi joutua kustantamaan lehti-ilmoituksen”, www.hs.fi, 14.12.2005. Kirjoituksesta käy ilmi, että erityisesti kansalaisjärjestöjen taholta julkistamista pidettiin häpeärangaistuksena. Kirjoituksesta käy lisäksi ilmi, että Pohjoismaat olivat direktiiviä valmisteltaessa vastustaneet julkistamista koskevaa artiklaa tai vähintään sen muotoilua. Ks. myös LaVM 6/2006 vp, s. 2/II. Julkistamista laajalle ulottuvana lisärangaistuksena arvioivat kansanedustajat Jyrki Kasvi ym. säännösten muuttamista koskevassa aloitteessaan (LA 29/2006 vp).

[266] PeVL 15/2006 vp, s. 3–4.

[267] LaVM 6/2006 vp, s. 2–3.

[268] Tämänhetkinen perussääntö on hyväksytty 15.1.2008 ja se tuli voimaan samana päivänä. Sääntö löytyy JSN:n verkkosivuilta: http://www.jsn.fi/Content.aspx?d=32, sivulla käyty 20.5.2008.

[269] *Tiilikka* 2007, s. 249.

tuvat itse tämänkaltaiseen menettelyyn, sanktion arvioimista tässä tarkoitettuna häpeärangaistuksena ei voi pitää perusteltuna.

Kunnianloukkausrikoksiin on Suomessa vanhastaan liitetty mahdollisuus asianomistajan vaatimuksesta tapahtuvaan syyksilukevan tuomion julkistamiseen asianomistajan vaatimuksesta. Tuolloisen RL 24:7:n mukaan ”Joka kunnianloukkauksesta tuomitaan, on samalla velvoitettava asianhaarain mukaan, korvaamaan asianomistajalle kulut tuomion painattamisesta viralliseen tahi paikkakunnan sanomalehteen, jos asianomistaja sitä vaatii.” Säännös poistettiin rikoslaista rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä, koska sen katsottiin sopivan paremmin muualle kuin rikoslakiin[270]. Sen sijaan sananvapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä annettuun lakiin (460/2003) sisältyy kunnian ja yksityiselämän loukkaamista koskevan tuomion julkaisemista koskeva säännös (lain 23 §). Säännös koskee vain aikakautista julkaisua, verkkojulkaisua tai ohjelmaa, jossa mainittu rikos on tehty. Lisäksi tieto tuomiosta on julkaistava, jos asianomistaja sitä vaatii, asianomaisessa julkaisussa tai ohjelmassa. Julkistamisvelvollisuus on siten melko rajoitettu eikä se siis ole enää soveltamisalaltaan yleinen, kaikkia kunnianloukkaustapauksia koskeva.[271] Perustuslakivaliokunta päätyikin pitämään säännöstä hyväksyttävänä, koska sille oli perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät, yksityiselämän ja kunnian suojaan liittyvät perusteet, vaikka se merkitsi sananvapauden rajoitusta[272].

Edellä oleva esimerkki on luonnollisesti hyvin erilainen kuin aiemmin selostetut Yhdysvalloissa käytössä olevat ”aidot” häpeärangaistukset. Esimerkin tarkoituksena on osoittaa, että häpeärangaistusten tai niitä muistuttavien – ei välttämättä rikosoikeudellisten – seuraamusten sisällyttäminen Suomen lainsäädäntöön voi ennen pitkää tulla aidosti ajankohtaiseksi. Tuomion julkistamista koskeva velvoite sisältyi Euroopan unionissa määräenemmistöpäätöksellä hyväksyttyyn direktiiviin. Julkisuudessa on esitetty, että Pohjoismaat vastustivat direktiiviin sisällytettyä julkistamisvelvoitetta lähinnä sillä perusteella, että julkistamisen ei katsottu kovin hyvin soveltuvan pohjoismaiseen oikeusperinteeseen[273]. Ei ole poissuljettua, että Euroopan unionin oikeudessa asetettujen vaatimusten vuoksi Suomessa tulee lainsäädäntöön sisällyttää sellaista, joka ei näytä suomalaiseen oikeusperinteeseen lainkaan sopivan. Tällainen muutospaine voi tulevaisuudessa koskea myös vankeusrangaistuksen vaihtoehtoisia seuraamuksia.[274]

---

[270] HE 184/1999 vp, s. 17.

[271] Säännöksen perusteluista ks. HE 54/2002 vp, s. 88–89.

[272] PeVM 14/2002, s. 8/I.

[273] Edellä alaviitteessä 265 viitattu HS verkkoliitteen artikkeli, jossa on haastateltu kauppa- ja teollisuusministeriössä asian valmistelusta vastannutta henkilöä.

[274] Esimerkiksi komission seuraamusten lähentämisestä, vastavuoroisesta tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta Euroopan unionissa antamassa vihreässä kirjassa (KOM(2004) 334 lopullinen) huomioitiin vapausrangaistusten ohella myös vaihtoehtoiset seuraamukset. Ks. KOM(2004) 334 lopullinen, s. 23–25 ja 52 ja erityisesti s. 60–61.

Nimenomaiset rangaistukset, jotka pyrkivät häpeän aiheuttamiseen rikoksentekijälle, ovat nähdäkseni selkeästi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen vastaisia. PL 7.2 §:n valossa tarkasteltuna häpeärangaistukset merkitsisivät näin momentissa kiellettyä muuta ihmisarvoa loukkaavaa kohtelua. Rikoksentekijän tarkoituksellinen häpeän kohteeksi saattaminen valtion toimesta on ensinnäkin jotakin aivan muuta kuin toisen ihmisen toimesta tapahtuva toisen ihmisen häpeän kohteeksi saattaminen. Valtion tarkoituksellisesti toteuttama ihmisen häpeän kohteeksi saattaminen on räikeästi ristiriidassa liberalistisen yhteiskunnan perusarvojen, kuten yhdenvertaisuuden, kanssa. Häpeän kohteeksi saattaminen alentaa ihmisen arvoa kanssaihmisten silmissä ja voi saattaa hänet naurunalaiseksi[275]. Koska rangaistukset ovat julkisia ja koska häpeärangaistusten tarkoituksena on saattaa rikoksentekijä julkisen häpeän kohteeksi, valtiovalta häpeärangaistuksia langettamalla samalla nöyryyttäisi rikoksentekijää.[276] Tätä tuskin voidaan pitää ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen mukaisena.

Toiseksi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate vaikuttaa estävän häpeärangaistukset sen jo aiemmin mainitun seikan vuoksi, että mahdollisia häpeärangaistuksia langettamalla valtio ei kykene kontrolloimaan rangaistuksen kaikkia vaiheita. On ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen mukaista, että rangaistuksen täytäntöönpano ei ole täysin arvaamattomista seikoista riippuvainen. Häpeärangaistusten tehoa on yllä esitetyn mukaisesti perusteltu rangaistusten tuottamalla yhteisöllisellä moraalisella paheksunnalla sekä tästä johtuvasta rikoksentekijän integroitumisesta takaisin yhteisöön. Rangaistuksen teho on tällöin viime kädessä yhteisöstä tai ”yleisöstä” riippuvainen.[277] Pragmaattis-ratio-

---

[275] Häpeän tunteen liittymisestä naurunalaiseksi tekemiseen ks. esim. *Ross* 1975, s. 11–12. – Rossin mukaan häpeän tunne liittyy syyllisyyden tunteeseen, mutta on syyllisyyttä laajempi käsite. Häpeän tunne liittyy asioihin ja tilanteisiin, joiden vuoksi henkilö tuntee itsessään alemmuutta toisiin verrattuna. Moraalisesti moitittavat teot liittyvät myös tähän kategoriaan, mutta toisin kuin syyllisyyden tunteen kohdalla, häpeän tunne ei liity yksinomaan moraalisesti moitittaviin tekoihin. *Martha C. Nussbaum* on käsitellyt häpeän ja syyllisyyden tunnetta hieman toisesta näkökulmasta. Nussbaumin mukaan häpeän tunne saa alkunsa primitiivisestä täydellisyyden ja eheyden halusta sekä tahdosta kontrolloida toimiaan (*Nussbaum* 2004, s. 207). Nussbaum liittää tarkastelunsa psykologiaan – erityisesti psykoanalyysiin –, kun hän katsoo häpeän liittyvän lapsuusajan kaikkivoipaisuuden tunteeseen ja tänä aikana koettuun kaikkivoipaisuuden toteutumattomuutta koskevaan pettymykseen. Häpeä on pohjimmiltaan riittämättömyyden tunnetta, joka myöhemmin voi liittyä myös sosiaalisten normien noudattamista koskevaan riittämättömyyteen (s. 177–189). Suurin ero häpeän ja syyllisyyden välillä on Nussbaumin mukaan edellisen liittyminen ihmiseen itseensä ja siihen, miten ihminen ymmärtää ja tuntee itsensä; syyllisyys sen sijaan liittyy tehtyyn tekoon (s. 207–208). Tämän mukaisesti syyllisyyteen perustuva rankaiseminen on hyväksyttävää, koska syyllisyys erottaa tekijän ja teon. Häpeän tuottamiseen perustuva rankaiseminen sen sijaan kohdistuu tekijään tai tekijän luonteenpiirteisiin ja on siksi ongelmallista (s. 233).

[276] Ks. *Nussbaum* 2004, s. 203: ”Humiliation I understand to be the active, public face of shame. To humiliate someone is to expose them to shame; and to shame someone is, in most cases, to humiliate them – – .”

[277] Tässä viitataan aiemmin selostettuihin James Q. Whitmanin ajatuksiin. Ks. *Whitman* 1998.

naalinen näkemys rikosoikeudesta on – rawlsilaisittain – korostanut rangaistuksen merkitysti ”reilun pelin” siirtona, ja tähän näkemykseen kuuluu olennaisesti myös rangaistusjärjestelmälle asetettava vaatimus ihmisarvon mukaisuudesta.[278] Jotta rangaistusta voitaisiin pitää osana reilua peliä, sen on oltava hallittavissa. Rangaistuksen viimekätisen täytäntöönpanovaiheen[279] tai tuomitun rangaistuksen välittömien vaikutusten siirtäminen kontrolloidun rikosoikeudellisen järjestelmän ulkopuolelle ei mitenkään voi täyttää ”reilun pelin” vaatimuksia. Langettamalla tällaisia häpeärangaistuksia valtio alistaisi rikoksentekijän ”yleisön” arvaamattoman kontrollin kohteeksi, eikä rikoksentekijä voisi ennakoida tekonsa seurauksia. Tämä olisi vastoin oikeusturvan ja ennakoitavuuden asettamia vaatimuksia[280]. Näyttää siltä, että häpeärangaistus olisi lopulta melko epämääräinen seuraamus, joiden kritiikistä ja vastustamisesta 1960-luvulla muotoutunut (pohjoismainen) rationaali ja humaani kriminaalipolitiikka pitkälti sai alkunsa[281]. Ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate näyttää edellä esitetyn mukaisesti estävän häpeärangaistukset hyvin yksiselitteisesti monella tasolla. Suoraan tekijään ja hänen luonteeseensa keskittyvä ja tekijää ainakin osittain nöyryyttävä rangaistus voidaan nähdäkseni edellä esitettyjen seikkojen perustella katsoa luonteeltaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa tarkoitetuksi epäinhimilliseksi tai halventavaksi rangaistukseksi[282] ja samalla perustuslain 7.2 §:ssa tarkoitetuksi ihmisarvoa loukkaavaksi kohteluksi.

Häpeärangaistusten tarkastelu ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen näkökulmasta osoittaa, että periaate edellyttää rangaistuksen olevan kaikissa vaiheissa täsmällisesti määriteltävissä ja ennen muuta ennustettavissa oleva. Jos rikosoikeudellinen järjestelmä sallisi rangaistukset, joiden mahdolliset eri vaiheet eivät olisi täsmällisesti ennustettavissa kestoltaan, sisällöltään tai vaikutuksiltaan, rikosoikeudellinen järjestelmä ei toimisi yksilöön nähden ”reilulla” tavalla; rangaistus ei olisi ”reilun pelin siirto”. Rangaistukset tulisi jo kriminalisointitasolla muotoilla siten, että rikoksen tekohetkellä tai viimeistään rangaistuksen langettamisen hetkellä sen pääsääntöinen kesto, sisältö ja vaikutus olisivat kohtuudella ennakoitavissa. *James Q. Whitmanin* ”transactional dignity” -käsit-

---

[278] Esim. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 135 ja *Lappi-Seppälä* 2000, s. 43 ja 320–321.

[279] Rangaistuksen täytäntöönpanosta puhuminen on tässä yhteydessä lievästi harhaanjohtavaa. Muodollisesti ajateltuna häpeärangaistusten täytäntöönpano olisi esimerkiksi puskuriin liimattavan tarran kohdalla itse tarran liimaaminen. Tämän jälkeen tapahtuva yleisön tarran seurauksena rikoksentekijään kohdistama mahdollinen paheksunta ei muodollisesti sitä enää olisi.

[280] Ennustettavuudesta ks. esim. *Anttila – Törnudd* 1983, s. 134–136 ja *Lappi-Seppälä* 1987, s. 183–188.

[281] Ks. *Melander* 2007b, viitteineen.

[282] Ks. myös *Tonry* 2004, s. 162, joka toteaa pohjoismaista integraatiopreventiota Kahanin ajatusten jälkeen käsitellessään, että ”there is nothing here, about debasement, or stigmatization. Indeed, since Northern European countries take seriously the European Torture Convention’s prohibition of inhumane and degrading punishments – –, it would be surprising if there were.”

teeseen[283] viitaten, rikoksentekijällä on oikeus saada tietää rikoksen tekemisen ehdot ja seuraamukset. Rikoksentekijällä on samalla rikoksen tekemiseen perustuva oikeus saada tässä sääntöjen rikkomistapauksessa mahdollisuus ”maksaa velkansa” yhteiskunnalle lopullisesti. Yhteiskunnan on ilmaistava tämä mahdollisuus selvällä ja yksiselitteisellä tavalla. Näin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate ilmentää seuraamusten osalta viime kädessä retributiivisiin teorioihin perinteisesti liitettyä sovitusajatusta, jota on pidetty keskeisenä myös rangaistuksen tuomitsemistasolla.

6.7 IHMISARVON LOUKKAAMATTOMUUDEN PERIAATE EU-RIKOSOIKEUDESSA

Kuten tämän luvun alussa on todettu, ihmisarvolle on annettu perinteisistä ihmisoikeussopimuksista poikkeava ja korostuneempi merkitys EU:n perusoikeuskirjassa. EU:n perusoikeuskirjassa ihmisarvo on itsessään varsinainen perusoikeus.[284] Myös EY-tuomioistuin on käytännössään viitannut ihmisarvon käsitteeseen ja sen loukkaamattomuuteen. Asiassa C-377/98, *Alankomaat v. Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto*, tuomioistuin totesi, että ihmisarvon ja yksilön integriteetin kunnioittamista koskevan perusoikeuden noudattamisen varmistaminen on tuomioistuimen tehtävä sen tutkiessa, ovatko toimielinten toimenpiteet sopusoinnussa yhteisön oikeuden yleisten periaatteiden kanssa[285]. Asiassa C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, tuomioistuin vahvisti ihmisarvon kiistattoman aseman yleisenä oikeusperiaatteena. Lisäksi tuomioistuin totesi, että yhteisön oikeusjärjestyksessä ei ole epäilystäkään siitä, ettei ihmisarvon suojaamisen tavoite olisi sopusoinnussa yhteisön oikeuden kanssa.[286] Asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies *Stix-Hackl* käsitteli ihmisarvon asemaa yleisesti sekä erityisesti sen asemaa yhteisöoikeudessa varsin laajasti. EY-tuomioistuin viittasi tuomiossaan julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen

---

[283] *Whitman* 1998, s. 1090.
[284] Ks. edellä jaksossa 6.3 EU:n osalta esitetty lähteineen.
[285] C-377/98, *Alankomaiden kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto*, Kok. 2001, s. I-7079, kohta 70. – Julkisasiamies *Jacobs* totesi ratkaisuehdotuksessaan, että oikeus ihmisarvoon on kenties kaikkein perustavinta laatua oleva perusoikeus, joka nyt on ilmaistu perusoikeuskirjan 1 artiklassa (ratkaisuehdotuksen kohta 197). Tapausta sekä julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta on Suomessa laajasti selostanut *Nieminen* 2005, s. 65–67. Tapauksesta ks. myös *Jones* 2004, s. 183–186.
[286] C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Kok. 2004, s. I-9609, kohta 34.

tältä osin[287], eli tuomioistuimen on katsottava hyväksyneen julkisasiamiehen ihmisarvoa koskevat kannanotot. Julkisasiamies totesi, että EY-tuomioistuin on tunnustanut ihmisarvon kunnioittamisen olevan olennainen oikeudellinen periaate yhteisöoikeudessa. Lisäksi julkisasiamies katsoi, että EY-tuomioistuin on antanut ihmisarvon käsitteelle laajan merkityksen, joka käsittää sekä ihmisarvon kunnioittamisen yleisenä oikeusperiaatteena sekä nimenomaisena perusoikeutena. Nimenomaisesti käsillä olleeseen tapaukseen sovellettuna julkisasiamies katsoi, että ihmisarvo on yleisenä oikeusperiaatteena osa primäärioikeutta, minkä vuoksi tuomioistuin ei saa sallia sellaista perusoikeuksien tulkintaa, joka pakottaisi jäsenvaltiot hyväksymään ihmisarvoa loukkaavia tai siihen puuttuvia toimia.[288]

Tähän mennessä valmistelluista ja hyväksytyistä EU:n rikosoikeudellisista instrumenteista ihmisarvon käsite mainitaan uhrin asemasta rikosoikeudenkäyntimenettelystä annetussa puitepäätöksessä (2001/220/YOS)[289]. Puitepäätöksen 8. johdantokappaleessa mainitaan, että ”uhrin asemaa ja perusoikeuksia koskevia sääntöjä ja käytäntöjä on lähennettävä” ja että säännöissä ja käytännöissä ”on erityisesti otettava huomioon *uhrin oikeus ihmisarvon mukaiseen kohteluun*” (kurs. tässä). Tämän lisäksi puitepäätöksen 2 artiklan 1 kappaleen mukaan ”Jäsenvaltion on jatkettava ponnisteluja sen varmistamiseksi, että uhria kohdellaan hänen ihmisarvoaan asianmukaisesti kunnioittaen oikeudenkäynnin aikana – – ”.[290] Ihmiskaupan torjuntaa koskevan puitepäätöksen (2002/629/YOS)[291] 3. johdantokappaleessa todetaan, että ”ihmiskauppaan sisältyy vakavia, ihmisen perusoikeuksiin ja *ihmisarvoon* kohdistuvia rikkomuksia” (kurs. tässä). Ihmisarvo mainittiin myös Kreikan aloitteessa ihmisten kudosten ja elinten laittoman kaupan ehkäisemistä ja torjumista koskevaksi puitepäätökseksi[292].

---

[287] C-36/02, *Omega Spielhallen*, kohta 34.

[288] Julkisasiamies *Stix-Hacklin* ratkaisuehdotus asiassa C-36/02, 18.4.2004, kohdat 82–94. Tätäkin tapausta on Suomessa laajasti selostanut *Nieminen* 2005, s. 67–70.

[289] EYVL L 82, 22.3.2001, s. 1–4.

[290] Ihmisarvoa koskevaa mainintaa sekä ihmisarvon korostunutta merkitystä EU-oikeudessa yleisesti ajatellen on mielenkiintoista, että III pilarin rikosoikeudellisen yhteistyön kannalta erittäin merkittävässä *Pupino*-tapauksessa (C-105/03, *Pupino*, Kok. 2005, s. I-5285) ei laajemmin käsitelty ihmisarvon merkitystä puitepäätöksen tulkinnassa. Myöskään julkisasiamies *Kokott* ei ratkaisuehdotuksessaan (julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus asiassa C-105/03, 11.11.2004) laajemmin tarkastellut ihmisarvon merkitystä. Sekä tuomiossa että ratkaisuehdotuksessa kyllä viitattiin puitepäätöksen 2 artiklan 1 kappaleeseen, mutta ei 8. johdantokappaleeseen.

[291] EYVL L 203, 1.8.2002, s. 1–4.

[292] EYVL C 100, 26.4.2003. Ks. puitepäätösehdotuksen 2. johdantokappale, jossa katsotaan ihmisten elinten ja kudosten laittoman kaupan sisältävän erityisesti ihmisarvon loukkauksia. – Kreikan aloitteen käsittely on kuitenkin keskeytetty, minkä vuoksi aloitteeseen sisältyvällä ihmisarvoa koskevalla maininnalla ei ole suurta käytännöllistä merkitystä.

Edellä esitetyn perusteella ei voida tehdä pitkälle meneviä päätelmiä ihmisarvon loukkaamattomuuden asemasta EU-rikosoikeudessa. Ihmisarvoon on viitattu melko säästeliäästi unionissa valmistelluissa puitepäätöksissä. Aineellisen rikosoikeuden puolella ihmiskauppaa koskevassa puitepäätöksessä ihmisarvolle annettiin lähinnä suojeluobjektin asema, joskin vain johdantokappaleessa[293]. Joka tapauksessa tämä saattaa heijastaa – ottaen myös huomioon maininnan uhrien suojelua koskevassa puitepäätöksessä – ihmisarvon käsitteen käyttämistä laajemmassa merkityksessä kuin sille perinteisesti esimerkiksi Suomessa on annettu. Yllä on puhuttu ihmisarvon merkityksestä itsemääräämisoikeuden rajoittajana ihmisarvon oikeuksia luovan, perinteisen vaikutustavan ohella. EY-tuomioistuimen yllä tarkastellut tapaukset osoittavat, että tuomioistuin on valmis antamaan ihmisarvon käsitteelle melko laajan merkityksen. Selvää lisäksi on, että EU:n perusoikeuskirjassa ihmisarvolle on haluttu antaa laaja merkitys, joka tarkoittaa sekä ihmisarvoa eri perusoikeuksien taustalla olevana arvona että varsinaisena perusoikeutena. On katsottu, että ihmisarvo on EU:n perusoikeuskirjan järjestelmässä ”pääperusoikeus” (”Hauptgrundrecht”)[294]. Tämän varsinaista perusoikeutta merkitsevän ulottuvuuden on katsottu olevan yhtäläinen Saksan perustuslaissa tarkoitetun ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevan säännöksen – tai vähintään sen sanamuodon – kanssa[295]. Edellä esitetyn – ja EY-tuomioistuimen käytännön – valossa saattaa olla todennäköistä, että EU:ssa ihmisarvolle tullaan antamaan laaja merkitys, joka saattaa ulottua myös rikosoikeuteen. Vähäiset rikosoikeudellisiin instrumentteihin sisältyvät ihmisarvoa koskevat maininnat voivat toisaalta tarkoittaa, että ihmisarvon käsitettä voitaneen EU:n rikosoikeudessa käyttää myös käsitteelle Saksassa omaksutusta (rikosoikeudellisista) käsityksistä poikkeava merkitys antaen, se suojeluobjektiksi tai oikeushyväksi ainakin osittain ymmärtäen. Erityisesti viittaan tässä ihmiskauppapuitepäätökseen sisällytettyyn mainintaan, jossa ihmisarvoa voitaneen pitää suojeluobjektin aseman saaneena[296]. Tämä saattaa – saksalaisessa rikosoikeudessa esitetty näkemys ihmisarvon liiallisesta epämääräisyydestä ja avoimuudesta sen oikeushyväluonteen estäjänä huomioon ottaen – vaikuttaa siihen, että EU:n rikosoikeudellisissa instrumenteissa ei tämän tarkemmin pohdittaisi kulloisenkin, mahdollisesti

---

[293] Toisaalta maininnan sijoittaminen puitepäätöksen johdantokappaleisiin on luontevaa. Johdantokappaleissa ilmaistaan puitepäätöksen – ja muidenkin vastaavalla tyylillä valmisteltavien kansainvälisten oikeudellisten instrumenttien – tarkoitusta ja tavoitteita täsmentäviä näkökohtia. Ks. esim. *Jääskinen* 2007, s. 344. Johdantokappaleissa lausuttu vastaa tällöin jossain määrin kotoperäisissä hallituksen esityksissä lausuttua, lähinnä tavoitteenasettelujen ja suojeluobjektien tms. osalta.

[294] *Borowsky* 2003, s. 63.

[295] *Jones* 2004, s. 181.

[296] Tässä en tarkoita, etteikö ihmiskauppa sinänsä olisi ihmisarvoa loukkaavaa. Lähtökohtaisesti ihmiskauppa kuitenkin olisi ymmärrettävä vapauteen kohdistuvana rikoksena, ja ihmisarvolla olisi myös tässä tilanteessa vapaus-oikeushyvää tulkinnallisesti vahvistava vaikutus.

lähentämisen kohteena olevan rikollisuuden alan tai rikoksen lajin taustalla olevaa suojeluobjektia.

7 Oikeushyvien suojelun periaate

”Vastaan ei käy sanominen, että kaikista tavoista, jolla ihminen voi loukata lähimmäistään, murha on julmin, sillä se ottaa pois ainoan luonnolta saadun hyvän, ainoan jonka menettämistä ei voi peruuttaa. Herää kuitenkin monia kysymyksiä, kun jätetään huomiotta murhatun kärsimä vääryys.
1. Onko teko, huomioitaessa pelkät luonnon lait, todella rikollinen?
2. Onko se rikollinen suhteessa politiikan lakeihin?
3. Onko se yhteisölle vahingollinen?
4. Miten se tulisi käsittää tasavaltaisessa hallitusmuodossa?
5. Ja viimeiseksi, tuleeko murhasta rangaista murhalla?”

Markiisi de Sade[1]

7.1 HYVÄKSYTTÄVÄN TARKOITUSSIDONNAISUUDEN VAATIMUS RIKOSOIKEUDESSA

Rangaistussäännöksen olemassaolo ei voi itsessään olla perustelu rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämiselle tietyssä tapauksessa. On itsestään selvää, että lainsäädäntötoimi on seurausta jostakin. Toisin sanoen lainsäädäntötoimelle tulee olla tietty *syy*. On huomattava, että kysymys syystä on tavallaan kahdensuuntainen. Ensinnäkin tietty lainsäädäntöön sisältyvä esimerkiksi yksilön suojattua oikeuspiiriä määrittävä normi saattaa itsessään perustella rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä. Tällöin lainsäädäntötoimi saa positiivisen perustelunsa voimassa olevasta oikeudesta. Toisaalta lainsäädäntötoimeen ei saa ryhtyä minkä tahansa syyn vuoksi, koska toimi merkitsee puuttumista johonkin. Kysymys on negatiivisesta ulottuvuudesta. Molemmat näkökulmat ovat merkityksellisiä rikosoikeuden ja erityisesti suojeltavan intressin vaatimuksen kannalta.

Olennaista molemmissa edellä mainituissa näkökulmissa on rikosoikeudellisen järjestelmän käytön *hyväksyttävän tarkoitussidonnaisuuden* vaatimus[2]. Ri-

[1] Markiisi de Sade, Filosofia budoaarissa (suom. Tommi Nuopponen. Summa, Helsinki 2003), s. 154.

[2] Vrt. myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin lukeutuvan hyväksyttävyysvaatimuksen läheinen yhteys hallinto-oikeudellisen tarkoitussidonnaisuuden periaatteen kanssa. Molemmissa on

kosoikeudellisen järjestelmän käytöllä tulee olla jokin tarkoitus, esimerkiksi tietyn intressin tai oikeushyvän – omaksuttavan terminologian mukaan – suojaaminen. Rikosoikeudellisen järjestelmän käytön tulee jokaisessa yksittäistapauksessa olla sidoksissa tiettyyn tarkoitukseen. Tämän lisäksi on edellytettävä, että rikosoikeudellisen järjestelmän käytön tarkoitus on sisällöllisesti hyväksyttävä.

Samalla tavoin on katsottu, että perusoikeuksien rajoittamisen tulee olla hyväksyttävää[3]. Myös kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa oikeuksien rajoittaminen on sidottu usein rajoittamisen välttämättömyyteen tietyn hyväksyttävän intressin turvaamiseksi[4]. Kysymys on siitä, että mainittujen oikeuksien – perus- ja ihmisoikeuksien – ulottuvuus on ratkaisevasti riippuvainen rajoittamista koskevien kriteerien tulkinnasta[5]. Jos ja kun käytettävä rajoitusjärjestelmä on luonteeltaan erittäin voimakkaasti jo itsessään perustavina pidettyihin oikeuksiin puuttuva, kuten rikosoikeudellinen järjestelmä on, vaikuttaa perustellulta olettaa, että rajoittaminen sidotaan tiukasti hyväksyttäviin tarkoitusperiin. Muussa tapauksessa tällaisen keinon käyttäminen ei olisi oikeutettua. Kysymys hyväksyttävästä tarkoitussidonnaisuudesta on näin viime kädessä kysymys *legitimiteetistä* tai rikosoikeudellisen järjestelmän käytön legitiimiydestä.

Pragmaattisemmin rikosoikeudellisen järjestelmän käytön sitominen hyväksyttävään tarkoitussidonnaisuuteen tarkoittaa, että rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöön ei voi olla ”näkökulmaa ei-mistään”[6]. Rikosoikeutta toisin sanoen käytetään tiettyjen hyväksyttävien tavoitteiden saavuttamiseksi. Jotta järjestelmän käyttö olisi rationaalista ja johdonmukaista, tulisi lähtökohtaisesti vaatia, että rikosoikeudellisen järjestelmän käytöllä tavoiteltavat hyväksyttävät intressit olisi määritelty siten, että ne muodostaisivat jokseenkin tasapainoisen ja johdonmukaisen kokonaisuuden. Vaatimalla hyväksyttävää tarkoitussidonnaisuutta rangaistussäännöksiä laadittaessa näin samalla luodaan tulkinnallinen kehys mainitulle rangaistussäännökselle. Rikosoikeudellisen suojan hyväksyttävä kohde tulee ottaa tästä näkökulmasta huomioon myös rangaistussäännöstä sovellettaessa rikosoikeudellisessa tulkinnassa. Toisaalta tietyn argumentaationäkökulman vaatiminen ei tarkoita tai ei voi tarkoittaa, että rikosoikeudellisen järjestelmän tulisi olla ennalta tyhjentävästi sidottu tiettyjen intressien suojeluun.

---

kysymys niistä perusteista, jotka oikeuttavat julkisen vallan puuttumisen yksityishenkilöiden oikeusasemaan tiettyjen tarkoitusperien toteuttamiseksi. Ks. tästä *Länsineva* 2002, s. 78 ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 128. Hallinto-oikeudellisesta tarkoitussidonnaisuuden periaatteesta yleisesti ks. *Mäenpää* 2003, s. 329–330.

3 Yleisesti *V.-P. Viljanen* 2001, s. 125–204.

4 Yleisesti *Pellonpää* 2005, s. 222–233.

5 *Pellonpää* 2005, s. 222.

6 Ks. *Siltala* 2003, s. 738, joka on todennut, että oikeuteen ei voi olla näkökulmaa ei-mistään. Tällä Siltala on pyrkinyt osoittamaan, että oikeustieteen tutkijan tulee lähtökohtaisesti sitoutua tiettyihin tieteenteoreettisiin ja tutkijanideologisiin näkemyksiin.

Vaatimus rikosoikeudellisen järjestelmän käytön sitomisesta hyväksyttävään tarkoitussidonnaisuuteen merkitsee siis ensinnäkin, että rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet tulisi jollakin tavalla pystyä rajaamaan. Rikosoikeudellinen järjestelmä puuttuu olennaisella tavalla perusoikeuksiin, minkä vuoksi rikosoikeuden käytön rationaalisella rajaamisella on suuri merkitys ihmis- ja perusoikeuksien suojan ulottuvuuden kannalta. Toiseksi on kohtuullista lainsäädännön pääasiallisen kohteen – ihmisen ja/tai kansalaisen – kannalta, että kriminalisointien säätäminen perustellaan rangaistussäännöksen hyväksyttävää tarkoitussidonnaisuutta koskevalla argumentoinnilla. Muussa tapauksessa kriminalisoinneista säätäminen olisi ennakoimatonta ja jokseenkin mielivaltaista.

7.2 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATTEEN ASEMA JA SEN YDINSISÄLTÖ

Rangaistavan käyttäytymisen alaa on Suomessa perinteisesti pyritty rajaamaan oikeushyvien suojelun periaatteen avulla. Jäljempänä käsitellään tarkemmin suomalaisia toisistaan hieman eroavia oikeushyvien suojelua koskevia näkemyksiä. Jo tässä voidaan kuitenkin todeta, että suomalaisessa rikosoikeustieteessä oikeushyvien suojelua on pidetty yhtenä rikosoikeuden perustehtävänä 1900-luvun alusta lukien[7]. Suomalaisen rikosoikeustieteen voinee sanoa melko pitkälti omaksuneen oikeushyvän käsitteen käytön ja sitoutuneen pitämään oikeushyvien suojelun periaatetta yhtenä rikosoikeudellisen järjestelmän käytön perusedellytyksenä, kriminalisointiperiaatteena. Periaatteelle annettu sisältö on tosin hieman vaihdellut[8], joskaan oikeushyvän käsitteelle ei ole juuri ainakaan viime aikoina pyritty antamaan täsmällistä tai itsenäistä sisältöä. Kuten edellä on jo todettu, oikeushyvien suojelun periaatetta on sittemmin suhteutettu perusoikeuksiin. Nähdäkseni tämä on vahva indisio periaatteen vähintään rikosoikeustieteen tasolla ilmenevästä olemassaolosta. Rikosoikeuden kytkeminen perusoikeusjärjestelmään ei ole ”onnistunut” häivyttämään rikosoikeuden erästä peruskäsitettä, vaan käsite on sen sijaan pyritty suhteuttamaan perusoikeusjärjestelmään ja siellä esiintyviin vastaavankaltaisiin lainsäädännön rajoituskriteereihin. Oikeushyvän käsite on näin selvinnyt mahdollisesta ”perusoikeusimperialismista”[9], mikä osoittaa käsitteen vakiintuneisuutta.

---

[7] *Tulenheimo* 1911, passim, *Sundström-Salmiala* 1926, s. 7 ss., *Salovaara* 1939, *Anttila* 1946, s. 8 ss., *Honkasalo* 1965, s.139–141, KM 1976:72, s. 56–58, *Anttila – Heinonen* 1974, s. 24–25, *Anttila – Heinonen – Koskinen – Lahti* 1974, s. 52–54.

[8] Ks. edellä luvussa 3 esitellyt näkemykset suomalaisesta rikosoikeudellisesta kirjallisuudesta ja jäljempänä jakso 7.3.

[9] Ks. edellä jakso 2.3.

Rikosoikeustieteen lisäksi oikeushyvien suojeluun on viitattu myös lainvalmisteluaineistossa ja viranomaiskäytännössä. Kuten edellä on todettu, oikeusministeriön lainvalmisteluosasto on rikoslainsäädännöstä ja kriminaalipolitiikasta vuonna 1999 julkaisemassaan muistiossa sitoutunut oikeushyvien suojelun periaatteeseen, vaikkei se nimenomaisesti oikeushyvän käsitettä mainitsekaan, kun muistiossa sidotaan rikosoikeuden käyttö vain tärkeiksi katsottavien intressien suojelemiseen[10]. Myöhemmin oikeusministeriön julkaisemassa kriminaalipolitiikan toimintaohjelmassa vuosille 2007–2011 sitoudutaan olemaan kriminalisoimatta käyttäytymistä, joka ei vahingoita ketään tai joka ei aseta kenenkään oikeudellisesti suojattuja etuja vaaraan[11]. Myös rikosoikeudellisissa hallituksen esityksissä on useaan otteeseen viitattu oikeushyvän käsitteeseen.

Ympäristörikospuitepäätöksen voimaansaattamista koskevassa hallituksen esityksessä viitattiin ympäristön asemaan oikeushyvänä ja katsottiin, että RL 48 luvun säätämisellä vuonna 1995 haluttiin korostaa ympäristön asemaa oikeushyvänä[12]. Vuoden 1993 hallituksen esityksessä todetaankin, että aikaisemmin ympäristöä ei ole rikosoikeudessa katsottu itsenäiseksi oikeushyväksi sekä perustellaan myös rikosoikeudellisten keinojen käyttöä ympäristönsuojelun näkökulmasta ympäristö itsenäiseksi oikeushyväksi ymmärtäen[13]. Ihmiskauppaa ym. koskevan hallituksen esityksen yhteydessä seksuaalipalvelujen ostamisen mahdollista kriminalisointia käsiteltiin varsin laajasti oikeushyvien suojelun näkökulmasta[14]. Lähestymiskiellon muuttamista koskevassa hallituksen esityksessä on omaksuttu systematisoiva mutta samalla sisällöllinen näkökulma oikeushyviin, kun henkeen, terveyteen ja vapauteen kohdistuvat rikokset ymmärretään laajasti ei vain RL 21 ja 25 luvun kriminalisoinnit käsittäviksi vaan kaikki sanottuihin oikeushyviin kohdistuvat rikokset kattaviksi[15]. Rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisen yhteydessä omaksuttiin perinteinen oikeushyvien suojelua koskeva näkökulma. Esimerkiksi hätävarjelua ja pakkotilaa koskevaa säännöstä lähestyttiin – ja uudistettiin – pitkälti niiden kannalta suojelukelpoisten oikeushyvien näkökulmasta, kun molemmat säännökset uudistettiin kattamaan kaikki oikeudellisesti suojatut edut suojeltavien oikeushyvien piirin ollessa aiemmin rajattu.[16] Mainitsemisen arvoinen on myös, että törkeän rikoksen ilmoittamatta jättämistä vuonna 1997 uudistet-

---

[10] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999, s. 9.

[11] Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011. Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2007:13, s. 20.

[12] HE 52/2005 vp, s. 6/II. Ks. myös s. 9, 17/II, 26/II ja 46/II.

[13] HE 94/1993 vp, s. 177–179.

[14] HE 34/2004 vp, s. 60–61. Tuota esitystä seuranneessa, varsinaisen kriminalisointiehdotuksen sisältäneessä esityksessä ei enää nimenomaisesti käytetty ilmaisua oikeushyvä, vaan puhuttiin kriminalisoinnin suojaamista kohteista. Ks. HE 221/2005 vp, s. 19/I. Asiallisesti kysymys oli kuitenkin samasta asiasta.

[15] HE 144/2003 vp, s. 29/II.

[16] HE 44/2002 vp, s. 17–18, 112/I ja 115/II. Ks. myös laiminlyönnin rangaistavuuden osalta s. 39/I ja 44/II, tuottamuksen osalta s. 88 ja 97/II ja yrityksen osalta s. 132/I.

taessa katsottiin, että on tarkoituksenmukaista rajata ilmoittamisvelvollisuus muun muassa tärkeitä oikeushyviä suojeleviin rikoksiin, jotta ilmoittamisvelvollisuudesta ei tulisi liian laajaa[17]. Oikeushyvän käsitteelle annettiin tällöinkin varsin perinteinen, rikosoikeuden suojelutehtävää ilmentävä mutta samalla kriminalisointeja rajaava näkökulma.

KKO:n käytännössä oikeushyvien suojeluun ei ole sen sijaan kovin usein viitattu. Valtaosa tapauksista, joissa oikeushyvän käsitteeseen viitataan, liittyy asianomistajan aineellisoikeudelliseen määritelmään, jonka mukaan asianomistaja on rikoksella välittömästi loukatun oikeushyvän haltija[18]. Tapauksissa 2004:122 ja 1997:8 KKO on kuitenkin verrannut tiettyjen kriminalisointien suojaamia oikeushyviä ja todennut ensin mainitussa varkautta ja veropetosta koskevien säännösten suojaavan eri oikeushyviä ja jälkimmäisessä vastaavasti vaaran aiheuttamista ja kotirauhan rikkomista koskevien säännösten suojaavan eri oikeushyviä. Näissä tapauksissa KKO on toisin sanoen viitannut suoraan oikeushyvien suojelun kriminalisointien taustalla vaikuttavana periaatteena.

Perinteisen ja edellä esitetyn näkökannan mukaan oikeustieteessä vakiintuneena pidetyn – ja viranomaiskäytännöstä vahvistusta saavan – näkemyksen mukaan rikosoikeutta on lupa käyttää ainoastaan oikeushyvien suojeluun[19]. Tarkemmin tällä on tarkoitettu kysymystä siitä, millaisia intressejä valtion pakkovaltaa käyttäen ylipäänsä on mahdollista suojata[20]. Perinteinen näkemys on myös korostanut oikeushyvien suojelun pragmaattista luonnetta[21]. Tällöin rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet ovat valikoituneet melko selkeiksi intresseiksi, joita on parhaimmassa tapauksessa voitu myös käyttää rikoslain säännösten jaotteluperusteina, joiden avulla säännökset on pyritty kokoamaan johdonmukaisina pidetyiksi kokonaisuuksiksi rikoslain lukuihin. Näin voidaan käytännönläheisesti puhua esimerkiksi rikoksista henkeä ja terveyttä vastaan, yksityiselämää ja kunniaa loukkaavista rikoksista jne. Oikeushyvien suojelun periaatteen ydinsisältö onkin ensinnäkin ja ennen muuta sen osoittamisessa, että rikoslain säännösten tulee ollakseen hyväksyttäviä suojella jotakin intressiä tai oikeushyvää. Toiseksi, vaatiessaan kriminalisoinneilta hyväksyttävää suojelukohdetta, periaate edellyttää lainsäätäjältä kriminalisoinnin tavoitteen argumentointia. Kolmanneksi periaate edellisiin tukeutuen mahdollistaa osaksi rikoslain

[17] HE 6/1997 vp, s. 42/I.
[18] KKO 1983-II-120, KKO 1985-II-116, KKO 2001:66 ja KKO 2004:75.
[19] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33.
[20] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33–34.
[21] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 34.

säännösten käytännöllisen ja tarkoituksenmukaisen jaottelun eri oikeushyviä tai elämänalueita[22] suojaaviin rikoksiin.[23]

Oikeushyvien suojelun periaate ei, toisin kuin esimerkiksi laillisuusperiaate, välittömästi saa tukea kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista tai EU-oikeudesta. Oikeushyvän käsitettä ei nimenomaisesti näissä käytetä. Perusoikeudet ja sitä kautta kansainväliset ihmisoikeussopimukset eivät kuitenkaan ole missään määrin yhdentekeviä oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta. Merkitys on riippuvainen oikeushyvien määrittelystä ja nykyisin tapana on ainakin osittain kytkeä oikeushyvät perusoikeuksiin ja sitä kautta myös ihmisoikeuksiin. Oikeushyvien suojelun periaatteen on myös katsottu saavan välillistä tukea perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyvästä hyväksyttävyysvaatimuksesta[24], jonka perustuslakivaliokunta on muotoillut rikosoikeudellisesti merkittäväksi. Valiokunnan mukaan kriminalisoinnille on oltava esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste[25]. Kuten edellä on käynyt ilmi, myös lakivaliokunta on käytännössään edellyttänyt, että rikoslainsäädännölle tulee olla hyväksyttävä peruste ja että tämän hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi on vielä edellytettävä painavaa yhteiskunnallista tarvetta kriminalisoinnin säätämiseksi[26].

Edellä esitetystä käy ilmi, että oikeushyvien suojelun periaatteen asemaa voidaan rikosoikeustieteessä pitää suhteellisen vahvana. Myös rikosoikeudellisessa lainvalmistelussa periaatteeseen on viitattu siinä määrin, että sen voidaan katsoa nauttivan tältä osin melko vankkaa institutionaalista tukea. Sen sijaan eduskunnan valiokuntien käytäntö näyttää hieman erisuuntaiselta. Joka tapauksessa näyttää selvältä, että jonkinlainen rikosoikeudellisen lainsäädännön tarkoitussidonnaisuutta koskeva periaate tunnistetaan Suomen voimassa olevassa oikeudessa. Näkemysten erot saattavat kuitenkin vaikuttaa siihen, mikä on oikeushyvien suojelun periaatteen käytännön merkitys, eli siihen, mitkä ovat sellaisia kohteita, jotka valikoituvat rikosoikeudellisen suojan kohteiksi ja miksi.

---

[22] Suomen rikoslain luvuista osa on oikeushyväperustaisia ja osa elämänalueperustaisia. Elämänalueperusteinen luku on esimerkiksi työrikoksia koskeva RL 47 luku. Ks. jaotteluperusteista mm. *Rikosoikeus/Heinonen – Koskinen* 1999, s. 46. Ks. myös *Lahti* 1991b, s. 881–882.

[23] Oikeushyvän käsitteelle on mahdollista antaa myös yksinomaan suppea sisältö, jolloin käsitteellä ymmärretään olevan vain välinearvoa rikoslain säännösten jaottelussa. Ks. *P. Viljanen* 1984, s. 71.

[24] *Melander* 2002a, s. 946–951.

[25] PeVL 23/1997 vp, s. 2/II.

[26] Esim. LaVL 9/2004 vp, s. 1. Ks. myös edellä jakso 3.3.4.

7.3 KÄYTETTY TERMINOLOGIA JA OMAKSUTTU NÄKÖKULMA

7.3.1 Oikeushyvien suojelu

Perinteisesti suomalaisessa rikosoikeudessa hyväksyttävän rikosoikeudellisen järjestelmän käytön rajaamisen yhteydessä on puhuttu oikeushyvien suojelusta. Rikosoikeudellisen suojan kohteet ovat valikoituneet oikeushyvien suojelun periaatteen kautta. Oikeushyvän käsitteen vakiintuminen suomalaiseen rikosoikeudelliseen kirjallisuuteen ja terminologiaan on alkanut 1900-luvun alussa.

Antti Tulenheimon viime vuosisadan alun käsitelainopillisia tarkasteluja rikosoikeuden yleisestä tarkoituksesta sekä kaikille rangaistussäännöksille yhteisestä suojeluobjektista ei ole nykynäkökulmasta pidetty erityisen merkittävinä[27]. Tulenheimon pohdiskelut kaikille rikoksille yhteisestä objektista, oikeushyödykkeestä, ja tämän käsitteen liiallisesta epämääräisyydestä johtuvasta täsmentämistarpeesta, jolloin kaikkien rikosten yhteinen suojelusobjekti konkretisoituu *tilaksi*, eivät kieltämättä tämän päivän oikeudellisesta näkökulmasta vaikuta juuri muilta kuin suurta abstraktiotasoa tavoittelevilta käsitteellisiltä pohdinnoilta, joilla ei ole enempää käytännön merkitystä[28]. Merkittävää nykynäkökulmasta kuitenkin on, että Tulenheimo käytti ilmaisua oikeushyödyke, joka sittemmin rikosoikeudellisessa kielenkäytössä muuntui ilmaisuksi oikeushyvä[29]. Merkille pantavaa on oikeushyvän käsitteen käyttämisen lisäksi, että Tulenheimo päätyi rikoksille yhteistä objektia koskevissa tarkasteluissaan näkemykseen, jonka mukaan rikoksille yhteinen objekti on aina kytköksissä konkreettisella rikoksella aikaansaatuun tilaan[30]. Tulenheimon voidaan nähdäkseni tulkita tarkoittaneen rikossäännöksen tulkinnan välttämätöntä yhteyttä rikoksella aiheutetun eri rikosten kohdalla vaihtelevan oikeushyvän loukkaukseen. Tämän päivän näkökulmasta havainto saattaa vaikuttaa triviaalilta. Mielenkiintoista on kuitenkin havaita Tulenheimon analyysiin sisältyvä, sinänsä välttämätön, kontekstuaalinen vivahde, jonka mukaan rikoksilla aiheutetut oikeushyväloukkaukset ovat lähtökohtaisesti luonteeltaan ja vaikutuksiltaan erilaisia. Lisäksi on huomattava, että Tulenheimo ymmärsi yksityiset oikeudenloukkaukset välillisesti yhteiskunnalliseen järjestykseen kohdistuviksi. Rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet saavat näin osin laajemman yhteiskunnallisen ulottuvuuden, koska oikeushyvien

---

27 *Backman* 1992, s. 261–262.
28 *Tulenheimo* 1911, s. 62–66.
29 *Tulenheimo* 1911, s. 62.
30 *Tulenheimo* 1911, s. 66.

loukkausten kautta loukataan välillisesti sitä ”yleistilaa, jota oikeusjärjestys tahtoo ylläpitää”.[31]

Niin Tulenheimon kuin hänen jälkeensä asiaa käsitelleiden – ennen muuta *Bruno Salmialan* (ent. *Sundström*), *Niilo Salovaaran* ja *Brynolf Honkasalon* – oikeushyväoppeja koskevat pohdinnat olivat lähes yksinomaan sidoksissa saksalaiseen asiaa koskevaan keskusteluun. Tämän mukaisesti oikeushyviä koskeva tarkastelu oli rikosoikeuden sisäistä sekä pitkälti ”dogmaattisluonteista”. Oikeushyvien suojelua koskeva kysymys ymmärrettiin osaksi rikoksen rakenteeseen kuuluvaa oikeudenvastaisuutta.[32] Esimerkiksi Honkasalo katsoi oikeushyvän loukkauksen tarkoittavan rangaistavan teon oikeudenvastaisuuden määrittelemää tietyn tilan säilyttämistä koskevaan intressiin kohdistuvaa loukkausta. Oikeushyvä oli itsessään se tila, johon oikeusjärjestyksen huomioima keskimääräisintressi oli olemassa.[33] Samoin Salmiala katsoi, että ”oikeudenvastainen teko on oikeusjärjestyksen suojaamien yksilön tai yhteiskunnan elinetujen loukkaus, niinmuodoin jonkun oikeushyvän loukkaus tai vaaranalaiseksi saattaminen”[34]. Vaikka oikeushyvän käsitteen välttämätön liittyminen rikosoikeudelliseen tulkintaan tunnustettiin[35], oikeushyväpohdintoja koskevien tarkastelujen abstraktiotaso pysyi hyvin korkealla. Tämä on hieman yllättävää, sillä saksalaisissa asiaa koskevissa tarkasteluissa käsitelainopillisista hyvin metafyysisistä oikeushyvää koskevista pohdinnoista oli pyritty pääsemään lähemmäksi oikeuden konkreettisempaa *yhteiskunnallista tehtävää*.[36] Suomalaisissa pohdinnoissa yhteiskunnallinen näkökulma oli määritelmien tasolla läsnä, kuten edellä on havaittu. Konkreettisempiin tuloksiin, joiden avulla olisi esimerkiksi voitu analysoida aidosti oikeushyviin tukeutuen rikosoikeudellista (teleologista) tulkintaa tukevia perusteita, ei sen sijaan päästy. Suomalaisen rikoslainopin lähtökohdat olivat kuitenkin tuohon aikaan siinä määrin käsitelainopilliset[37], että saksalaisen rikos-

---

31 *Tulenheimo* 1911, s. 66.

32 *Tulenheimo* 1911, s. 50–58.

33 *Honkasalo* 1965, s. 141. Honkasalon omaksuma oikeushyvän määritelmä oli alun perin Mezgerin, jonka mukaan aineellisen oikeudenvastaisuuden sisältö oli juuri mainitun keskimääräisintressin loukkaus. Ks. *Mezger* 1931, s. 199. Keskimääräisintressiä koskevat saksalaiset pohdinnat taas olivat sidoksissa *Rudolf von Iheringin* näkemyksiin, joiden mukaan oikeuden tarkoituksena on yhteiskunnan elinehtojen suojaaminen. Oikeushyvän käsite tuli näin – ainakin osin – Iheringin näkemysten sekä hänen näkemyksistään vaikutteita saaneen intressiteorian seurauksena tarkoittamaan oikeudellisesti suojatun intressin tunnustamista johonkin. Iheringin näkemyksistä ja niiden vaikutuksista oikeushyväoppiin ks. *Nuotio* 2001, s. 288–296. Intressiteoriasta ks. *Salovaara* 1939, s. 217–218.

34 *Sundström-Salmiala* 1926, s. 7.

35 Esim. *Honkasalo* 1965, s. 141 ja *Salovaara* 1939, s. 221.

36 Erityisesti tämä pyrkimys oli läsnä von Iheringin tutkimuksissa. Ks. *Nuotio* 2001, s. 287.

37 *Backman* 1992, s. 259–281.

lainopin tästä irtautumaan pyrkineitä vivahteita ei välttämättä havaittu tai onnistuttu omaksumaan.

Ennen 1980-lukua oikeushyvän käsitettä tai oikeushyväoppeja koskevat tarkastelut eivät Suomessa olleet kovin merkittäviä. Lähinnä – kuten mainittu – ne olivat saksalaisen oikeushyväopin esittelyjä, jonka anti käytännön kannalta jäi vähäiseksi.[38] Tärkeä poikkeus on rikosoikeuskomitean mietintö, jossa omaksutun elämänalueittaisen tarkastelutavan lisäksi myös käsiteltiin rikosoikeudellista järjestelmää oikeushyvien suojana. Mietintö ja sen oikeushyvien suojelua koskevat pohdinnat osoittavat oikeushyväopin vakiintuneisuutta suomalaisessa rikosoikeudellisessa ajattelussa.[39] Toisaalta mietintö on lähes ainoa esimerkki pyrkimyksestä aidosti ja konkreettisesti hahmotella rikoslainsäädännön suojaamia kohteita[40].

Pragmaattis-rationaalisen rikosoikeudellisen näkemyksen mukaisesti 1990-luvulla alettiin puhua *oikeushyvien suojelun periaatteesta*. Merkitystä ei niinkään ollut oikeushyviä koskevilla teoreettisilla opeilla tai sillä, mihin – oikeudellisiin tai moraalisiin – perusteisiin tukeutuen suojeltavien oikeushyvien joukko (sitovasti) määritellään. Kysymys oli ennen muuta käytännöllisestä suojan tarvetta koskevasta kysymyksestä: minkä tyyppisiä intressejä ylipäänsä voidaan suojella, minkälaisissa tilanteissa ja minkä tyyppisiä loukkauksia vastaan.[41] Toisin sanoen pragmaattis-rationaalisen ajattelun puitteissa pyrittiin erottelemaan kriminalisoinnin suojelutarpeeseen käytännössä vaikuttavia näkökulmia, joiden osalta on vaadittava hyväksyttävää argumentaatiota, jotta kriminalisoinnin säätäminen olisi oikeutettua. Pragmaattis-rationaalinen näkökulma korosti näin oikeushyvien suojelun periaatteen *kriittistä* ulottuvuutta rikoslain käytön rajoittamisperiaatteena[42]. Näkökulma voidaan kiteyttää siihen, että kriminalisoinnille oli oikeushyvien suojasta löydettävä järkevä peruste[43]. Toisaalta sen tarjoama näkökulma ei avoimuutensa vuoksi juuri tarjonnut muuta kuin suuntaviivoja käytännön lainsäätämistä silmällä pitäen. Pragmaattis-rationaalinen mihinkään aineellisiin rajoitusperusteisiin sitoutumaton näkökulma asetti näin vain vaati-

---

[38] Havainnollisin esitys sisältyy *Inkeri Anttilan* väitöskirjaan. Ks. *Anttila* 1946, s. 6–12. – Mielenkiintoinen kuriositeetti oikeushyväoppeja koskevista pohdinnoista sisältyy *Tapio Nousiaisen* rangaistuksen mittaamista koskevaan väitöskirjaan. Nousiainen pitää oikeushyviä erityisen tärkeinä eri rikosten suhteellista arvostusta määritettäessä. Nousiainen piti mahdollisena eri rikoksista säädettyjen rangaistusasteikkojen ja niiden ilmentämien suojeltavien oikeushyvien arvon perusteella laatia voimassa olevaa rikoslakia koskevan eri rikosten ”raskausjärjestyksen”. Järjestyksen tarkoituksena oli selvittää, mitä rikoksia lainsäätäjä on pitänyt raskaimmin tuomittavina rikoksen objektiiviseen puoleen nähden. Ks. *T. Nousiainen* 1961, s. 155–156.

[39] KM 1976:72, s. 56–58.

[40] Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 34.

[41] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 34.

[42] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 34–35.

[43] *Nuutila* 1996a, s. 80.

muksen rikoslainsäädännön suojelukohdetta koskevan *järkevän argumentaation välttämättömyydestä*, suojelukohteiden joukkoa määrittelemättä tai sitä mihinkään sitomatta.

Vastauksena tähän esitettiin – jälleen saksalaiseen oikeuskirjallisuuteen tukeutuen – oikeushyvien *sitomista perusoikeuksiin*. Tarkoituksena oli sitoa rikoslainsäädännön kehittäminen tai rikoslainsäädäntö yleisesti tiettyihin rikoslain ulkopuolisiin institutionaalisiin puitteisiin[44]. Oikeushyvät sidottiin perustuslaissa suojattuihin perusoikeuksiin joko välillisesti tai välittömästi[45] taikka päädyttiin suoraan katsomaan, että perusoikeudet ovat oikeushyviä, jolloin oikeushyvän käsite palautuisi jäännöksettä perusoikeuksiin[46]. Perusoikeusnäkökulma määrittelee konkreettisesti rikoslainsäädännön suojan kohteeksi valikoituvia oikeushyviä. Toisaalta se tekee tästä määrittelystä väistämättä jotakin muuta kuin puhtaasti rikosoikeudellista. Valittavaksi jää, tuleeko suojan kohteita arvioida rikosoikeuden vai valtiosääntöoikeuden näkökulmasta vai tuleeko nämä näkökulmat jollakin tavalla yhdistää. Jos perusoikeuksista puhutaan oikeushyvinä, näkökulma lienee vielä pääsääntöisesti rikosoikeudellinen. Jos taas omaksutaan laajempi perusoikeuksiin pohjautuva näkökulma, lienee syytä puhua jostakin muusta kuin oikeushyvistä ja ankkuroida tarkastelu laajemmin koko perusoikeusjärjestelmään, jolloin näkökulma muuttuu.

Saksalaisessa kirjallisuudessa oikeushyvän käsitettä käytti ensimmäisen kerran *Birnbaum* vuonna 1834. Birnbaum määritteli rikoksen oikeushyväloukkauksen kautta: ”– – der Natur der Sache oder als vernunftgemäß im Staate strafbar jede dem menschlichen Willen zuzurechnende Verletzung oder Gefärdung eines durch den Staatsgewalts allen gleichmäßig zu garantierenden Gutes – – ”.[47] 1800- ja 1900-luvun taitteessa saksalainen rikosoikeustiede korosti oikeushyvän luonnetta oikeusjärjestyksen turvaamana etuna. Ajatus oli, että oikeushyvät kuuluvat laajempaan elinetujen joukkoon, josta oikeusjärjestyksen suojaan korotetaan oikeushyvän aseman saavia tiettyjä etuja. Varsinkin *Franz von Listzin* ajatuksilla oikeuden ja oikeusjärjestyksen roolista ihmisten elämän ”hallinnoijana” oli oikeushyväopin kehityksessä merkittävä sija. Oikeusjärjestys korotti tarveharkintaan perustuen tietyt elinedut oikeushyviksi. Oikeushyvien joukkoa ei ymmärretty staattiseksi vaan yhteiskunnan kehityk-

---

[44] *Nuutila* 1996a, s. 83.

[45] *Nuutila* 1996a, s. 83, joka omaksui nähdäkseni täysimääräisesti Roxinin oikeushyviä koskevan määritelmän.

[46] *Tolvanen* 1999, s. 182.

[47] *Birnbaum* 1834, s. 179. Ks. myös s. 175–176: ”– – was – – nach bei Bestimmung der Natur des Verbrechens das Wesentliche ist – – dass, wenn man das Verbrechen als Verletzung betrachten will, dieser Begriff naturgemäss nicht auf den eines Rechtes, sondern auf den eines Gutes bezogen werden muss”.

sestä riippuvaiseksi, jolloin suojeltavien niin oikeushyvien kuin laajempi elinhyvien piiri oli vaihteleva.[48]

Saksassa oikeushyväoppien käsittely on kuulunut perinteisesti osaksi rikosoikeudellista kirjallisuutta. Rikosoikeuden tehtävänä on perinteisesti pidetty juuri oikeushyvien suojelua[49]. Oikeushyvät on määritelty esimerkiksi ihmisten yhteiselämän turvaamisen kannalta välttämättömiksi elinintresseiksi[50], sosiaalisen yhteiselämän kannalta tärkeimmiksi intresseiksi[51] tai henkilöön, esineeseen tai instituutioon liittyviksi sellaisiksi ominaisuuksiksi, jotka palvelevat yksilölle vapaata kehitystä oikeus- ja hyvinvointivaltiollisessa demokraattisessa yhteiskunnassa[52].[53] Sisällöllisen määritelmän ohella oikeushyvä on usein määritelty muodollisesti, jolloin oikeushyvällä tarkoitetaan oikeudellisesti suojattua etua[54]. Toisaalta on myös esiintynyt näkemyksiä, joissa oikeushyväopin tehtävää on pidetty lähinnä rikoslain erityisen osan systematiikan järjestäjänä sekä yksittäisten rangaistussäännösten tulkintaan liittyvänä[55]. Jos oikeushyvän käsitteen merkitys on nähty yksinomaan tunnusmerkistön tulkintaan liittyvänä, on puhuttu ”metodisesta oikeushyväkäsitteestä”. Oikeushyvän käsite on tämän näkemyksen mukaan ainoastaan aineellisten rangaistussäännösten eli eri kriminalisointien tarkoitukset tiivistävä ajatusmalli.[56] Luonnollisesti esiintyy myös näkemyksiä, joissa lainsäädäntökriittinen tai ”systeemikriittinen” oikeushyväkäsitys on yhdistetty rikosoikeudellisen tulkinnan kannalta merkitykselliseen metodiseen oikeushyväkäsitteeseen. Esimerkiksi Suomessa hyvin tunnetussa *Claus Roxinin* näkemyksessä oikeushyvästä ja sen merkityksestä mainitut näkökulmat on pyritty yhdistämään.[57]

---

[48] *von Liszt* 1920, s. 4–5. Ks. myös *Nuotio* 1998a, s. 39, joka toteaa, että oikeushyvän käsitteen läpilyönti sosiologisen koulun aikana liittyy koulun omaksumiin korostetun policy-tyyppisiin lähtökohtiin. Von Lisztin oikeushyviä koskevista ajatuksista ks. erityisesti *von Liszt* 1888. Mainitussa kirjoituksessa von Liszt katsoo oikeushyvän käsitteeseen sisältyvän sekä sisällöllisen että systematisoivan ulottuvuuden. Huomattava on, että sisällöllisesti von Liszt omaksui oikeushyvän laajan sekä välineellisen määritelmän. Usein lainatuin von Lisztin sanoin: ”Alles Recht ist um der Menschen willen da, alles Recht schüzt menschliche Lebensintressen. Das menschliche Dasein also ist das Rechtsgut; in den verschiedenden Gestaltungen dieses Daseins ergibt sich die Einteilung der Rechtsgüter” (s. 141–142).

[49] Ks. esim. *Kaufmann* 1983, s. 5, *Baumann* 1995, s. 11, *Jescheck – Weigend* 1996, s. 7 ja *Wessels – Beulke* 1999, s. 2.

[50] *Jescheck – Weigend* 1996, s. 7.

[51] *Baumann* 1995, s. 11.

[52] *Kindhäuser* 2006, s. 37. Kindhäuser tarkoittaa mainituilla ominaisuuksilla esimerkiksi elämää, ruumiillista koskemattomuutta, vapautta, omaisuutta sekä oikeudenhoitoa.

[53] Oikeushyvän käsitettä on Saksassa yritetty määritellä hyvin paljon. Ks. tästä keskustelusta kootusti *Sina* 1962, s. 19–100, *Marx* 1972, s. 4–70, *Müssig* 1994, s. 25–70 ja *Lagodny* 1996, s. 147–156. Määritelmien lukuisuus ja toisistaan poikkeavuus on ollut eräs syy oikeushyväoppien pitämiselle epämääräisinä ja epäkäytännöllisinä. On myös ollut epäselvää, miten erilaisia määritelmiä voisi suhteuttaa toisiinsa. Määritelmien lukuisuudesta ks. myös *Roxin* 2006, s. 14.

[54] Ks. *Kindhäuser* 2006, s. 37 alav. 5.

[55] Esim. *Schmidhäuser* 1982, s. 81.

[56] *Roxin* 2006, s. 14–15. Ks. myös *Roxin* 2005, s. 140.

[57] Näin nimenomaisesti *Roxin* 2005, s. 140.

Pääasiassa oikeushyväopin tehtävää on pidetty kriittisenä – ja tähän tukeutuen myös Suomessa oikeushyvien suojelun periaate on ymmärretty *kriittiseksi periaatteeksi*. Kenties eniten oikeushyväopin kriittisyyttä on pyritty rakentamaan – ja säilyttämään – liberalistiseen traditioon perustuvassa *henkilökeskeisessä oikeuslähdeopissa*, jota erityisesti *Winfried Hassemer* on pyrkinyt rakentamaan ja jota oikeushyväoppiaan Hassemer on kutsunut myös ”systeemikriittiseksi”[58]. Henkilökeskeinen oikeushyväoppi edellyttää kaikkien kriminalisointien perustumista oikeushyvien suojeluun. Oikeushyvän käsitteelle annetaan käsityksen mukaan aidosti sisällöllistä merkitystä, koska vain systematisointiin ja tulkintaan keskittynyt oikeushyvänäkemys on avannut tien ensinnäkin rikosoikeuden laajenemiselle tai rikosoikeudellisen suojan ”liikakasvulle” (hypertrophen Strafrechtsschutz[59]) ja toisaalta oikeushyvän käsitteen ”venyttämiselle” kattamaan yhä laajempia ja epämääräisempiä intressejä.[60] Pääsääntöisesti rikosoikeudellisen järjestelmän tulisi suojella henkilön primäärisiä intressejä, rikosoikeudellisen järjestelmän suojan arvoisia inhimillisiä intressejä, kuten intressiä elämään, terveyteen, vapauteen ja omaisuuteen.[61] Henkilökeskeinen oikeuslähdeoppi on joutunut tunnustamaan, että yhteisöllisten oikeushyvien suojelua ei modernissa rikosoikeudessa voida välttää. Pitääkseen kiinni lähtökohdistaan se kuitenkin edellyttää, että myös yhteisölliset oikeushyvät voidaan viime kädessä palauttaa henkilöiden konkreettisiin ja oikeutettuihin intresseihin. Tämän mukaisesti esimerkiksi ympäristörikosten suojelukohteeksi ei ymmärretä ympäristöä tai sen suojelua sinänsä vaan sen katsotaan välittävän ihmisten terveyteen ja elämään yleisesti liittyviä henkilökohtaisia intressejä.[62] Kritiikin ydin on näin suuntautunut siihen, että nykyajan rikosoikeudessa oikeushyvän käsitettä ja oikeushyvien suojelun periaatetta käytetään sen alkuperäisestä kriittisestä funktiosta poikkeavasti kriminalisointien positiivisena perusteluna, jolloin kutakin oikeushyvää on suojeltava rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin.[63] Kritiikki on paljolti liittynyt myös Hassemerin näkemyksiin symbolisesta rikosoikeudesta[64]. Henkilökeskeinen oikeuslähdeoppi on siis pyrkinyt pitämään rikosoikeudellisen järjestelmän käytön suhteellisen rajattuna ja on pyrkinyt korostuneen kriittisellä näkökulmallaan hallitsemaan rikosoikeudellisen järjestelmän käytön jatkuvaa kasvua. Se on lähtökohtaisesti sitoutunut valistusajan liberalistiseen traditioon, jonka mukaisesti keskeisimmät intressit ovat yksilön intressejä ja valtio on velvollinen pidättymään liiallisesta näihin intresseihin puuttumisesta.[65]

---

[58] *Hassemer* 1973, s. 27 ss.

[59] *Hassemer* 1989a, s. 87.

[60] *Hassemer* 1989b, s. 396.

[61] *Hassemer* 1989a, s. 91 ja *Hassemer* 1993, s. 29–30.

[62] *Hassemer* 1989a, s. 91–92. Alun perin Hassemerin oikeuslähdeopin kanssa samansuuntaisia ajatuksia on esittänyt *Michael Marx*. Ks. *Marx* 1972, s. 79–83. Näin myös *Stächelin* 1998, s. 69, joka yleisemmin katsoo Marxin tehneen ”pohjatyön” Hassemerin edelleen kehittämälle oikeuslähdeopille, ja *Roxin* 2006, s. 17–18.

[63] *Hassemer* 1993, s. 52–53.

[64] Ks. erit. *Hassemer* 1989b.

[65] Henkilökeskeistä oikeushyväoppia on myös kritisoitu. Kritiikin kohteena on ollut ensinnäkin, että se ei ole kyennyt tarjoamaan mitään konkreettista rikosoikeuden laajentumista vastustaessaan.

Toinen merkittävä suunta saksalaisessa rikosoikeustieteessä on ollut *oikeushyvien sitominen perusoikeuksiin*. Tässä suhteessa erityisesti *Claus Roxinin* tuotanto on ollut merkittävä – niin Saksassa kuin Suomessa. Roxin määrittelee oikeushyvät tosiasioiksi tai tavoitteenasetteluiksi, jotka ovat välttämättömiä yksilön vapaan kehittymisen, yksilön perusoikeuksien toteuttamisen tai näiden toiminnan mahdollistamiseksi muodostetun valtiollisen järjestelmän toiminnan takaamiseksi[66]. Huomattava on, että Roxin ei katso oikeushyvien olevan jäännöksettä palautettavissa perusoikeuksiin. Joka tapauksessa yksilön perusoikeuksien toteuttamisen kannalta välttämättömät oikeushyvät ovat tärkeä osa Roxinin niin ikään ”systeemikriittistä” tai ”lainsäädäntökriittistä” ja liberalistiseen valtionäkemykseen perustuvaa oikeushyväkäsitystä.[67] Tämä ilmenee esimerkiksi Roxinin rakentamassa oikeushyväopin konkreettisessa osatekijässä, jonka mukaan ihmis- tai perusoikeuksien vastainen rikoslainsäädäntö ei voi suojella mitään oikeushyvää[68]. Myös Hassemer on suhteuttanut oikeushyviä koskevia näkemyksiään perusoikeusjärjestelmään. Hassemerin mukaan oikeushyvän käsite sopii hyvin siihen perusoikeusajattelun taustaideologiaan, jonka mukaan valtiollista vapauksiin ja oikeuksiin puuttuvaa toimintaa pyritään rajaamaan. Hassemer kuitenkin korostaa oikeushyvän käsitteen – ja yleisesti rikosoikeuden – pidempää historiaa ja traditiota ja katsoo, että oikeushyviä ei jäännöksettä voi palauttaa perusoikeuksiin erityisesti koska perusoikeudet eivät samalla tavalla ole yksinomaan rajoittavia kuin oikeushyvän käsite.[69]

Oikeushyväoppeja ei Saksassa ole kehitetty ilman kritiikkiä. Painavin kritiikki on viime aikoina tullut rikosoikeuden valtiosääntö- tai tarkemmin perusoikeuskytkentöjä korostaneelta suunnalta. On esimerkiksi katsottu, että rikosoikeudellinen oikeushyväoppi ja sitä koskeva keskustelu ei ole aidosti kyennyt tarjoamaan lainsäätäjän toimintaan kohdistuneita pidäkkeitä. Oikeushyvän käsitteen on katsottu valtuuttaneen lainsäätäjää toimimaan tavalla, joka ei ole enää perusoikeuksia ja niiden rajoittavaa vaikutusta lainsäätäjään koskevan

---

Toiseksi oppia on kritisoitu käytännön rikoslain säätämisen näkökulmasta. Opin ei ole katsottu kyenneen tarjoamaan rikoslain säätäjään kohdistettuja konkreettisia vaatimuksia, jotka tulisi ottaa huomioon kriminalisointeja pohdittaessa. Sen suhteen lainsäätäjään on katsottu jääneen melko avoimeksi. Kritiikistä kootusti ks. *Stächelin* 1998, s. 71–80.

[66] *Roxin* 2006, s. 16. On huomattava, että Roxin on muuttanut oikeushyviä koskevaa määritelmäänsä oppikirjansa vuoden 1997 painoksen määritelmästä, joka on eniten Suomessa käsitelty määritelmä. Aiemmassa määritelmässä ei mainittu nimenomaisesti perusoikeuksia. Lisäksi tavoitteenasettelujen edellytettiin olevan hyödyllisiä (nützlich) kun uudessa määritelmässä niiden tulee olla välttämättömiä (notwendig). Vanhemmasta määritelmästä ks. *Roxin* 1997, s. 15.

[67] *Roxin* 2006, s. 18 ja *Roxin* 2005, s. 138–140. Roxin korostaa rikosoikeuden tehtävää demokraattisen yhteiskunnan kansalaisten rauhaisan, vapaan ja sosiaalisesti turvatun yhteiselämän varmistamisessa yhtenä mahdollisena, joskin viimesijaisena keinona. – On myös huomattava, että Roxin pitää oikeushyvänäkemystään pikemmin lainsäädäntökriittisenä kuin Hassemerin termein ilmaisten systeemikriittisenä. Roxinin mukaan lainsäädäntökriittisyys kuvastaa paremmin oikeushyväkäsitteen sijoittumista perustuslaillisen järjestelmän sisälle ja näin rajoja lainsäätäjälle asettaen. Ks. *Roxin* 2006, s. 18, alav. 27.

[68] *Roxin* 2006, s. 18 ja *Roxin* 2005, s. 140.

[69] *Hassemer* 2003, s. 58–64.

nykykäsityksen mukainen.[70] Lisäksi on puhuttu tietystä ”oikeushyväväsymyksestä”, jolla on tarkoitettu ennen muuta rikosoikeustieteessä vallinnutta skeptisyyttä ja kyllästyneisyyttä oikeushyväoppeja kohtaan[71]. Vallitsevana käsityksenä voitaneen kuitenkin pitää oikeushyvän käsitteen ja oikeushyväopin vakiintuneisuutta. Oikeushyvään perustumatonta kriminalisointia on verrattu valtioterrorismiin[72]. Myös oikeushyväskeptikkojen piirissä on tunnustettu oikeushyväopin arvo lainsäätäjälle kriminalisointien perustelupakon tai -velvollisuuden asettajana[73]. Laajemmin oikeushyväoppien taustalla vaikuttavan valistusajan liberalismin ”hengen” on nähty olevan nykymaailmassa entistä tärkeämpi, esimerkiksi rikosoikeuden eurooppalaistumisen ja osittain tästä seuraavan kriminaalipolitiikan ankaroitumisen ja eriytymisen vuoksi. On katsottu, että oikeushyvien suojelun periaate edustaa liberalistisen ajattelun ydintä ja sitä oikeudenmukaisuuden ideaalia, jota ei rikosoikeuden eurooppalaistuessa saa unohtaa[74]. Yleisemmin kriminaalipolitiikan – osittain eurooppalaistumisen seurauksena – muuttuessa tai eriytyessä on pidetty tärkeänä korostaa oikeushyväoppien tradition mukaista näkemystä rikosoikeudesta ”rikollisuuden vastaisen taistelun rajoittamisen oikeutena” (Verbrechensbekämpfungsbegrenzungsrecht)[75].

Viimeaikaisessa kriminalisointiteorian kannalta merkityksellisessä rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa oikeushyviä ei – saksalaisesta traditiosta poiketen – ole liiemmin pyritty tarkemmin määrittelemään. Vaikuttaa siltä, että oikeushyvän sitomista tiettyyn aineelliseen määritelmään on pidetty epärealistisena ja käytännölle vieraana. Pragmaattis-rationaalinen näkökulma rikosoikeudellisen järjestelmän käytön ehtoihin on korostanut ennen muuta järjestelmän käytön tarkoituksenmukaisuutta ja sitä tapaa, jolla oikeushyvien suojelun periaatetta käytetään.[76] Se ei ole ollut niinkään kiinnostunut staattisista määritelmistä ja niiden muotoilusta mahdollisimman yleispäteviksi mutta samalla melko ylimalkaisiksi.[77] Perusoikeuskytkennän jälkeen oikeushyvä määriteltiin joko saksalaiseen kirjallisuuteen viitaten[78] tai pitämällä oikeushyviä jäännöksettömästi perusoi-

---

[70] *Lagodny* 1996, s. 162–163.
[71] *Roxin* 2006, s. 53 ja *Hefendehl* 2007, s. 1.
[72] *Hassemer* 2003, s. 64.
[73] *Lagodny* 2003, s. 87.
[74] *Schünemann* 2003, s. 154.
[75] *Hassemer* 2003, s. 58.
[76] Ks. esim. *Lahti* 1994, s. 7 ja 16–17 ja *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 34–35. Erityisesti Lappi-Seppälä on kriminalisointeja koskevissa näkemyksissään ja laajemmin pragmaattis-ratinoaalisia rikosoikeuden käytön ehtoja hahmotellessaan näyttänyt saaneen vaikutteita pikemmin angloamerikkalaisesta oikeudesta kuin saksalaisesta asiaa koskevasta keskustelusta. Näin myös *Nuotio* 1998a, s. 509, alav. 15.
[77] Ks. esim. *Jareborg* 2001, s. 51, joka suhtautuu saksalaiseen oikeushyväoppiin kriittisesti. Jareborg pitää sitä liian abstraktina ja epärationaalisena.
[78] *Nuutila* 1996a, s. 83.

keuksiin palautuvina[79], jolloin rikosoikeuden sisäistä oikeushyvän määritelmää ei edes tarvita. Kaikkiaan näyttää siltä, että suomalainen asiaa koskeva tarkastelu on ollut saksalaista huomattavasti pragmaattisempaa huolimatta vahvoista saksalaisista vaikutteista.

Suomalaista oikeushyväoppia tai oikeushyvien suojelun periaatetta ei nähdäkseni edes kannata yrittää kytkeä suoraan saksalaiseen oikeushyväoppia koskevaan keskusteluun. Näyttää siltä, että viime aikoina tätä ei ole juuri yritettykään[80]. Rangaistavaksi säätäminen tai tietyn suunnitellun kriminalisoinnin pätemättömyys on, kuten Roxin on huomauttanut, viime kädessä valtiosääntöoikeudellinen ongelma, johon suhtautuminen on pitkälti riippuvainen kunkin valtion lainsäädännöstä[81]. On tietysti muistettava, että tästä huolimatta rangaistavaksi säätämisessä tulee ottaa huomioon myös oikeushyvien suojelun periaatteen osalta erityisesti ihmisoikeuksista aiheutuvat vaatimukset, jotka ovat lähtökohtaisesti kansallisen kriminalisointiprosessin yläpuolella ja jotka luovat laajempaa kuin kansallisvaltioiden sisäistä sisällöllistä johdonmukaisuutta kansallisiin rikoslakeihin. Joka tapauksessa yksittäisen kriminalisoinnin pätevyys tai pätemättömyys ratkaistaan – toistaiseksi – pääosin valtionsisäisistä valtiosääntöoikeudellisista lähtökohdista; kysymys on kansallisen lainsäädännön antamisesta.

Toiseksi saksalaisten oikeushyväoppien suomalaisessa tarkastelussa tulee huomioida, että perinteisesti Suomessa tarkastellut kriminalisointiteoreettiset näkemykset eivät ole olleet muilta osin yhteneväiset saksalaisten tarkastelujen kanssa. Saksassa oikeushyvien suojelun periaatteen on usein katsottu sisältävän ilmauksen ultima ratio -periaatteesta[82]. Saksassa oikeushyvien suojelun periaatetta onkin pidetty kattavana legitimaatioperiaatteena, kun sitä on verrattu anglo-amerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyihin käytännönläheisempiin näkemyksiin useista mahdollista rikoslainsäädäntöä hyväksyttäväksi suodattavista periaatteista.[83] Myös Suomessa on vakiintuneesti puhuttu oikeushyvien suojelun periaatteen ohella muista kriminalisointiperiaatteista. Tämän vuoksi laajemman saksalaispohjaisen oikeushyvän käsitteen omaksuminen sellaisenaan Suomeen ei vastaisi niihin käytännön rikosoikeudellista lainsäädäntötoimintaa koskeviin ongelmiin liittyviin kysymyksiin, jotka on totuttu esittämään suomalaisesta näkökulmasta. Eri asia tietysti on, että saksalaisesta oikeushyväoppia koskevasta

---

79 *Tolvanen* 1999, s. 182.

80 Eräänlaisena poikkeuksena voi mainita Harri Venton väitöstutkimuksen, jossa laajasti selostetaan saksalaisia oikeushyväoppeja. Ks. *Vento* 1994, s. 104–142.

81 *Roxin* 2005, s. 144.

82 Näin esim. Roxinilla. Ks. *Roxin* 2006, s. 45–47, joka puhuu subsidiaarisesta oikeushyvien suojelusta. Ks. myös jäljempänä luku 8.

83 *Seher* 2003, s. 45–56. On tosin huomattava, että oikeushyvien suojelun periaate *ei* saksalaisessa doktriinissakaan ole *ainoa* rikoslainsäädännön legitiimiyttä koskeva periaate tai kriteeri. Ks. *Roxin* 2005, s. 145.

laajasta kirjallisuudesta saa tulkinta-apua sekä ennen muuta argumentteja oikeushyvien suojelun periaatteen tulevaisuuden kehittämistä varten. Kiistatonta myös on, että oikeushyvän käsite on omaksuttu Suomeen Saksasta ja että etenkin aikaisemmin myös saksalaisten oikeushyväoppien sisällöllinen vaikutus suomalaiseen rikosoikeustieteeseen oli merkittävä. Niin ikään kiistatonta on, että suomalaista oikeushyvien suojelun periaatetta lähimenneisyydessä leimannut perusoikeuskytkentä sai voimakkaasti vaikutteita saksalaisesta rikosoikeudellisesta kirjallisuudesta. Tämän mukaisesti voitaneen lähteä siitä, että suomalaisen rikosoikeustieteessä tarkastellun oikeushyvien suojelun periaatteen peruslähtökohtia voidaan osittain pitää samankaltaisina kuin saksalaisen doktriinin.

Tästä näkökulmasta ”perinteinen” oikeushyvien suojelun periaate on vahvasti kytkeytynyt liberalistiseen traditioon. Siitä huolimatta, että rikosoikeus on vanhastaan kytketty myös yhteisöllisten, ”yli-individuaalisten”, oikeushyvien suojeluun, pääpaino on ollut perinteisiä vapausoikeuksia ilmentävien oikeushyvien suojelussa, henkilökeskeisen oikeushyväopin lähtökohtien mukaisesti, tai tarkemmin näiden henkilöllisten oikeushyvien suojelua on pidetty ensisijaisena.[84] Niinpä rikosoikeuskomitean esittämää niin sanottua elämäalueittaista rangaistavuuden perusteiden tarkastelua ei rikoslakiprojektissa omaksuttu sellaisenaan, koska se olisi voinut johtaa yhteisöllisiä oikeushyviä suojelevien kriminalisointien laajamittaiseen käyttöön[85]. On myös katsottu rikoslakiprojektin suhtautuneen maltillisesti yhteisöllisten oikeushyvien sekä vaarantamishakuisten kriminalisointien lisäämiseen[86]. Molempia on pidetty perinteisten oikeushyväoppien kannalta ongelmallisina[87].

Yllä esitetty liittyy pitkälti 1990-luvulla käytyyn keskusteluun oikeuden ja rikosoikeuden oikeusvaltiollisuudesta ja hyvinvointivaltiollisuudesta sekä näiden välisestä jännitteestä ja keskusteluun riskiyhteiskunnan (rikos)oikeudesta. Tämän keskustelun perusteita ei ole tarpeen tässä toistaa.[88] Keskustelu ei sinänsä

---

[84] Näin esim. *Nuutila* 1996a, s. 81. Ks. myös *Frände* 2005, s. 23, jonka mukaan ”Demokraattisessa ja moniarvoisessa yhteiskunnassa, kuten Suomessa, ei voida hyväksyä suojeluintresseiksi muita arvoja kuin ne, jotka suoraan tai epäsuorasti hyödyttävät yksilön vapauspiiriä.”

[85] Komitea itsekin totesi, että yhteisöllisten TSS-oikeuksien rikosoikeudellinen suoja oli kehittymättömämpi kuin perinteisten vapausoikeuksien. Ks. KM 1976:72, s. 57. Ks. myös *Lahti* 1978, s. 815–816.

[86] *Lahti* 1991a, s. 266–267.

[87] Tästä erit. *Hassemer* 1989b, s. 396–399.

[88] Keskustelusta ks. esim. *Hassemer* 1989b, *Sevón* 1990, *Nuotio* 1991, *Nuotio* 1993, *Nuutila* 1996a, s. 40–61 ja *Nuotio* 1998a, s. 53–55. Oikeusvaltiollisen ja hyvinvointivaltiollisen rikosoikeuden nähdään esityksissä usein olevan jännitteisessä tilassa toisiinsa nähden. Voitaneen sanoa, että *oikeusvaltiollinen* rikosoikeus nähdään ennen muuta kansalaisten vapausoikeuksien turvaajana ja näiden oikeuksien turvaamisessa – Hassemerin termein – on sitouduttu tietyn eettisen minimitason varmistamiseen, joka toimii takeena valtion taholta tapahtuvalle liialliselle puuttumiselle. *Hyvinvointivaltiollinen* rikosoikeus nähdään sen sijaan usein pikemmin tavoitteellisena välineenä,

ole enää kovin ajankohtainen, koska rikosoikeuden merkitys esimerkiksi ympäristökatastrofien tai ympäristöön kohdistuvien riskien yhtenä hallitsemisen välineenä ei ole enää samalla tavalla rikosoikeuden rajojen kannalta fundamentaalinen kuin 1980- ja 1990-luvuilla. Tilalle uusiksi uhkiksi ovat tulleet rikosoikeudellisen järjestelmän aito pirstaloituminen, voimakas eurooppalaistuminen ja kansainvälistyminen sekä erityisesti laajamittaisen järjestäytyneen rikollisuuden torjuntaan tai jopa sen vastaiseen taisteluun keskittynyt rikosoikeus ja kriminaalipolitiikka. Joka tapauksessa näyttää siltä, että oikeushyvien suojelun periaatetta on pitkälti pyritty edellä mainitusta keskustelusta huolimatta palauttamaan henkilöllisiin oikeushyviin, perinteisiin vapausoikeuksiin. Rikosoikeuden laajentumista epämääräisempiä – osin nimenomaan yhteisöllisiä – oikeushyviä suojelevaksi on lähtökohtaisesti pidetty haitallisena. Tältä osin rikosoikeudellisen järjestelmän rajoja on pyritty piirtämään liberalistisiin käsityksiin tukeutuen. Naisoikeudellinen – sinänsä melko kontekstuaalinen – kritiikki onkin huomauttanut rikosoikeuden edustavan liberalistista tai jopa libertaristista saareketta muuten hyvinvointivaltiollisessa oikeudessa[89].

Vaikka asiaa ei näkisi aivan näin, oikeushyvien suojelun periaatetta koskevien tarkastelujen perusteella näyttää painotetun enemmän henkilöllisten tai yksilökeskeisten oikeushyvien suojelua ja siten rikosoikeuden liberalistista aatepohjaa[90]. Tämä on leimannut myös koko rikosoikeudellisen järjestelmän toimintaa. Oikeushyvistä ja oikeushyvien suojelusta puhuminen antaa rikosoikeudelliselle järjestelmälle liberalistisen sävyn oikeuksien ollessa perinteisesti henkilöön liittyviä. Tätä osaltaan kuvastaa yhteisöllisten oikeuksien näkeminen ongelmalliseksi perinteisten oikeushyväoppien näkökulmasta.

> Toisaalta voidaan kysyä, onko liberalistisiin, valistusaikana muotoiltuihin arvoihin sitoutuminen rikosoikeudellisen järjestelmän kannalta huono asia. Asia voidaan nähdä myös niin, että järjestäytyneen rikollisuuden sekä terrorismin vastaisen ”taistelun” aikana kytköstä liberalistisiin arvoihin ei tule unohtaa ja että sitä pikemmin tulisi jopa korostaa ja vahvistaa. Jos ja kun rikosoikeudellisen järjestelmän kantavat periaatteet ovat arvopohjaltaan liberalistisia, olisi vastoin edellä määriteltyä traditioherkkää tilannesidonnaisuutta, jos tämä arvopohja unohdettaisiin uusia, epämääräisempiä, mahdollisesti järjestäytyneen rikollisuuden vastaiseen taisteluun liittyviä ”oikeushyviä” esittelemällä. Mah-

---

minkä lisäksi rikosoikeuden on tällöin nähty vahvistavan rooliaan myös horisontaalitasolla – rikosoikeus kohdistuu entistä enemmän myös yksilöiden välisiin suhteisiin.

Oikeusvaltiollisen ja hyvinvointivaltiollisen oikeuden välisestä suhteesta yleensä ks. *Tuori* 1990, s. 28–49. Ks. myös Perusoikeuskomitean mietintö KM 1992:3, s. 46, jossa yhtenä perusoikeusuudistuksen lähtökohtana mainitaan, että hyvinvointivaltio ei ole oikeusvaltion vastakohta vaan oikeusvaltion nykyinen muoto.

89 *Niemi-Kiesiläinen* 2001a, s. 114 ja *Niemi-Kiesiläinen* 2004, s. 451.

90 Ks. myös edellä jakso 3.2.1, jossa tässä tutkimuksessa vallitsevana pidetyn pragmaattis-rationaalisen kriminalisointinäkemyksen katsotaan ennen muuta liittyvän liberalistiseen traditioon.

dollisesti muuttuneeseen rikollisuuteen ja sitä koskevaan toimintaympäristöön tulee suhtautua asiaankuuluvalla vakavuudella. Suhtautumisessa ei kuitenkaan voi unohtaa tiettyjä kantavia perusperiaatteita ja perusarvoja, jotka määrittelevät rikosoikeudellisen järjestelmän luonnetta ja identiteettiä.[91]

7.3.2 Hyväksyttävyysvaatimus

Toisena vaihtoehtona on viime aikoina useassa yhteydessä korostettu rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamien kohteiden sitominen perusoikeusjärjestelmään. Tätä ei voida kuitenkaan toteuttaa yksinomaan ymmärtämällä oikeushyvät perusoikeuksiksi tai vähintään välillisesti niihin palautuviksi. Rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamien kohteiden valikoituminen ja tässä käytettävät rajoituskriteerit tulee liittää laajemmin perusoikeusjärjestelmään ja perusoikeuksien rajoittamisdoktriiniin, jos pyrkimyksenä on hyväksyttävän rikoslainsäädännön tarkastelu voimassa olevan oikeuden kannalta. Muussa tapauksessa rikosoikeudellisen järjestelmän liittäminen perusoikeuksiin olisi valikoivaa eikä vastaisi tämänhetkistä oikeudellista todellisuutta.

Perustuslakivaliokunnan mukaan yksittäisten perusoikeuksien käyttöön liittyvien kriminalisointien sallittavuutta on ensinnäkin arvioitava samoin kuin perusoikeuksien rajoituksia ylipäänsä. Tältä osin merkityksellinen on perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyvä hyväksyttävyysvaatimus. Vaatimuksen mukaan kriminalisoinnille on oltava esitettävissä *painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste*.[92] Niin ikään eduskunnan lakivaliokunta on viitannut kriminalisointien sallittavuutta tarkastellessaan kriminalisoinnin hyväksyttävään perusteeseen ja *painavaan yhteiskunnalliseen tarpeeseen*[93]. Yleisesti perustuslakivaliokunta on muotoillut hyväksyttävyysvaatimuksen seuraavasti:

”Rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä. Rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia. Hyväksyttävyyden arvioinnissa merkitystä voi olla esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavanlaista oikeutta koskevilla määräyksillä, ainakin siltä osin kuin niihin sisältyy tyhjentävä luettelo ihmisoikeuksien hyväksyttävistä rajoitusperusteista. Perusoikeussäännöksiä on perusteltua tulkita yhdenmukaisesti ihmisoikeuksien kanssa niin, että vain ihmisoikeussopimuksen asianomaisen sopimusmääräyksen mukaan hyväksyttävät rajoitusperusteet voivat olla vastaavan perusoikeussäännöksen sallittuja rajoitusperusteita.”[94]

---

91 Samansuuntaisesti *Roxin* 2005, s. 138 ja *Roxin* 2006, s. 53.
92 PeVL 23/1997 vp, s. 2.
93 LaVL 9/2004 vp, s. 1–2.
94 PeVM 25/1994 vp, s. 5/I.

Kuten edellä esitetyistä määritelmistä ilmenee, ei ole aivan selvää, miten painava yhteiskunnallinen tarve ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä peruste suhteutuvat toisiinsa. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että rajoitusperusteen kiinnittymistä perusoikeusjärjestelmään voidaan pitää vahvana indisiona siitä, että rajoitusperuste on samalla myös painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima[95]. Kysymystä käsitellään tarkemmin jäljempänä. Tässä vaiheessa merkityksellistä on, että vaatimukset painavasta yhteiskunnallisesta tarpeesta sekä perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävästä perusteesta vaikuttavat olevan sekä perustuslakivaliokunnan rikosoikeudellisen järjestelmän perusoikeuskytkentöjä perusoikeuksien yleisiksi opeiksi hahmotelleen lausunnon että oikeuskirjallisuuden perusteella toisiinsa nähden rinnakkaisia, eivät vaihtoehtoisia.

Näkökulma näyttää olevan hieman erilainen kuin oikeushyvän käsitettä käytettäessä. Oikeushyvien suojelun periaate on perinteisesti keskittynyt yksilöön ja yksilön näkökulmasta keskeisten intressien, henkilöllisten oikeushyvien, suojeluun, jolloin myös yhteisölliset oikeushyvät nähdään vähintään välillisesti henkilöllisiä oikeushyviä suojaaviksi. Myös perusoikeuksien suojan kohteena lähtökohtaisesti on yksilö, joskin kaikkien oikeuksien palauttamista yksinomaan yksilöön ei ole enää nähty mahdollisena, jolloin puhutaan kollektiivisista tai ryhmien oikeuksista[96]. Perusoikeuksien turvaamisvelvoite tuo tähän näkökulmaan kuitenkin jotakin uutta. Vaikka perusoikeudet lähtökohtaisesti ja pääosin määritellään yksilön oikeuksiksi, se ei tarkoita, että niillä olisi yksinomaan valtion toimintapiiriä rajoittava vaikutus. Perusoikeudet toimivat samalla sekä toiminnasta pidättymiseen velvoittavina että aktiiviseen toimintaan edellyttävinä[97]. Aktiivinen toimintavelvollisuus voi ulottua myös yksityisten välisiin suhteisiin ja edellyttää esimerkiksi rikosoikeudellisia toimenpiteitä[98]. Käytännössä tämä tarkoittaa, että yksilön perusoikeudesta tulee painava yhteiskunnallinen tarve, joka oikeuttaa toiseen perusoikeuteen puuttumisen tai sillä uhkaamisen. Perusoikeuk-

---

[95] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 143. Ks. myös edellä jakso 3.3.2.

[96] KM 1992:3, s. 88 ja erit. 110 ja HE 309/1993 vp, s. 5/I ja 15/I. Useimpien TSS-oikeuksien voidaan tästä näkökulmasta nähdä palautuvan yksilön oikeuksiin. ”Ehdotetulla säännöstöllä pyritään parantamaan yksilön oikeusturvaa niin perinteisten vapausoikeuksien kuin taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien alueella – –” (HE 309/1993 vp, s. 15/I). Kollektiivisista tai ryhmien oikeuksista ks. KM 1992:3, s. 92 ja 110 sekä HE 309/1993 vp, s. 25. – Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Hidén* 1996, s. 756–758, *Hidén* 1999, s. 12–14, *Nieminen* 1996, s. 909–910, *Karapuu – Jyränki/Perusoikeudet* 1999, s. 63–64 ja *Jyränki* 2003, s. 473–478. Edellä mainituista erityisesti Hidén pitää perusoikeusuudistukseen sisältynyttä tiettyjen oikeuksien osoittamista kollektiiville merkittävänä ja katsoo tämän olleen periaatteellisesti merkityksellinen muutos aiempaan perusoikeusjärjestelmään.

[97] Ks. tarkemmin esim. HE 309/1993 vp, s. 74–75 ja *Jyränki* 2003, s. 479–481.

[98] Turvaamisvelvoitteen ulottumisesta horisontaalivaikutukseen ks. HE 309/1993 vp, 75. Turvaamisvelvoitteen suhteesta rikosoikeuteen ks. PeVL 23/1997 vp, s. 2–3 sekä tiettyjen rangaistussäännösten perusoikeuksien turvaamisulottuvuudesta HE 309/1993 vp, s. 53/I. Ks. myös *Tuori/Perusoikeudet* 1999a, s. 670 ja *Jyränki* 2003, s. 481.

sien turvaamisvelvoite siirtää näin perusoikeudet laajemmalle ulottuvuudelle kuin yksinomaan yksilöön pelkistyviksi. Näkökulma muuttuu yksilökeskeisestä yhteiskunnallisempaan suuntaan pohjalla olevaa yksilön keskeistä asemaa unohtamatta.

Asiallisesti näkökulman muutos ei poikkea juuri perinteisten oikeushyväoppien tarjoamasta näkökulmasta. Myös oikeushyväoppien yhteydessä on perinteisesti nähty yhteiskunnan nostavan tietyt intressit rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamiksi kohteiksi. Tiettyjen intressien ajatellaan ansaitsevan yhteiskunnan tarjoamin keinoin toteutetun suojaamisen.[99] Merkittävin ero hyväksyttävyysvaatimuksen ja oikeushyvien suojelun periaatteen välillä aiheutuu juuri edellä mainituista perusoikeusjärjestelmän sisältyvistä lainsäätäjään kohdistuvista aktiivisista toimintavelvoitteista. Hyväksyttävyysvaatimukseen sitoutuvan rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet saavat näin nimenomaisesti ja välittömästi yhteiskunnallisen vivahteen, vaikka ne olisivat yksinomaan yksilöön palautuvia perusoikeuksia. Oikeushyvien suojelun periaatteeseen sitoutuneessa järjestelmässä intressien yhteiskunnallisuus ei sen sijaan ole nimenomaista ja välitöntä vaan – useimmissa tapauksissa – implisiittistä ja välillistä[100].

7.4 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATE JA PERUSOIKEUDET

Jos oikeushyvien suojelun periaate kytketään perusoikeusjärjestelmään, tulee pohtia oikeushyvien ja perusoikeuksien välistä suhdetta. Tässä tutkimuksessa edustetaan näkökulmaa, jonka mukaan rikosoikeudellinen järjestelmä on väistämättä kytkettävä perusoikeusjärjestelmään. Tämä seuraa ennen muuta – perustuslakivaliokunnankin havaitsemista – rikosoikeudellisen järjestelmän käytännöllisistä rangaistuksen tai kriminalisointien tasolla ilmenevistä perusoikeusliitynnöistä. Lisäksi tutkimuksessa rakennettava kriminalisointiteoria on tarkoitus liittää vallitsevaan kriminalisointeja koskevaan lainsäädäntökäytäntö- ja tutkimustraditioon, jonka piirissä rikosoikeuden kytkeminen perusoikeusjärjestelmään on kuulunut jo kymmenisen vuotta.

Oikeushyvien suojelun periaatteen ja perusoikeuksien välistä suhdetta pohdittaessa on ensin kysyttävä, ovatko oikeushyvät perusoikeuksia. Suomessa *Matti*

---

[99] Ks. esim. *von Liszt* 1920, s. 4–5, jonka mukaan oikeusjärjestys korottaa tietyt elinedut oikeushyviksi.

[100] Nimenomaista yhteiskunnallisuus voisi lähinnä olla yhteisöllisten oikeushyvien suojelun yhteydessä. – Ks. myös *Tulenheimo* 1911, s. 66, jonka mukaan rikos kohdistuu oikeushyviin ”suoranaisesti” sekä rikosoikeudellisen järjestelmän tarkoituksena olevaan yhteiskunnalliseen järjestykseen ja sen ylläpitämisen ”välillisesti”.

Tolvanen on katsonut, että oikeushyvät palautuvat *jäännöksettömästi* perusoikeuksiin[101]. Selvää on, että perustuslaissa turvattuja perusoikeuksia voidaan – jos se vaikuttaa tarkoituksenmukaiselta – kutsua oikeushyviksi tai perusoikeussäännösten voidaan katsoa sisältävän suojattuja oikeushyviä[102]. Selvää myös on, että useat rikoslaissa suojatut oikeushyvät palautuvat perusoikeuksiin. Tällaisia oikeushyviä ovat esimerkiksi henki, henkilökohtainen vapaus ja koskemattomuus, omaisuus, kunnia, kotirauha ja yhdenvertaisuus. Kaikki kriminalisoinnit eivät kuitenkaan ongelmitta ole palautettavissa perusoikeuksiin.

Nähdäkseni oikeushyvien määritteleminen siten, että ne palautuisivat jäännöksettä perusoikeuksiin, on epärealistista ja jossain määrin jopa vahingollista. Määrittely sopii erityisen hyvin perinteisiin rikoslain ”kovan ytimen” muodostaviin rikoksiin, kuten henkeen ja terveyteen kohdistuviin rikoksiin, seksuaalirikoksiin ja omaisuusrikoksiin[103]. On myös katsottu, että useimmille rikoslain kriminalisoinneille perustuslain perusoikeussäännösten tukea ei ole erityisen vaikea löytää[104]. Hyvin perustein voidaan kuitenkin kysyä, mitä perusoikeutta esimerkiksi RL 17:16:ssä tarkoitettu uhkapelin järjestäminen, 17:16a:ssä tarkoitettu arpajaisrikos tai 50:2a:ssä tarkoitettu huumausaineen käyttörikos voisivat suojata[105]. Lisäksi on katsottu, että esimerkiksi valtion oikeudenhoitoon kohdistuvissa rikoksissa yhteys perusoikeuksiin on jäännöksetöntä palautumista etäisempi[106].

Hyväksyttävyysvaatimus ei sekään edellytä, että perusoikeutta voidaan rajoittaa yksinomaan toisen perusoikeuden turvaamiseksi. Rajoittaminen voidaan tehdä perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä perusteella, jolloin kysymys voi olla tietyn perusoikeuden turvaamisesta. Kysymyksessä voi olla myös yksinomaan painava yhteiskunnallinen tarve, jolla ei ole liittymäkohtaa perusoikeusjärjestelmään. Jos kriminalisoinnin taustalla on esitettävissä painava yhteiskunnallinen tarve, joka tekee kriminalisoinnista hyväksyttävän, sillä ei välttämättä ole mitään liittymäkohtaa perusoikeusjärjestelmään, mutta kriminalisoin-

---

[101] *Tolvanen* 1999, s. 182. Tämän näkemyksen kritiikistä ks. *Lahti* 2000, s. 280.

[102] Ks. esim. HE 309/1993 vp, s. 7/II, 46/I, 53/I ja 75/II. Huomionarvoista on myös, että vanhemmassa kirjallisuudessa oikeushyvien ja perusoikeuksien suhde on ymmärretty varsin mutkattomasti. Ks. *von Liszt* 1920, s. 5.

[103] Näin myös *Frände* 2005, s. 23 ja *Tolvanen* 2005, s. 149.

[104] *Frände* 2005, s. 23.

[105] Ks. *Frände* 2005, s. 23 alav. 50, joka mainitsee perusoikeuksista saatavan tuen kannalta mahdollisesti ongelmallisina kriminalisointeina hautarauhan rikkomisen (RL 17:12), eläinsuojelurikoksen (RL 17:14) ja huumausaineen käyttörikoksen (RL 50:2a).

[106] *Tolvanen* 2005, s. 149. – Yleisesti on huomattava, että Tolvanen on tarkentanut tai hieman lieventänyt käsityksiään vuonna 1999 julkaistun väitöskirjansa jälkeen. Tulkitsen Tolvasen nykykäsityksiä niin, että hän ei enää vaadi oikeushyvien jäännöksetöntä palauttamista perusoikeuksiin, vaan pitää tätä vain yhtenä mahdollisena tapana määritellä oikeushyvät. Tästä huolimatta Tolvasen toteuttama rikosoikeudellisen järjestelmän kytkeminen perusoikeuksiin säilyy vahvana.

nin taustalle voidaan tästä huolimatta rikosoikeudellisesti konstruoida tietty oikeushyvä, esimerkiksi tietojenkäsittelyrauha. Oikeushyvien konstruoimista realistisempaa on yksinkertaisesti määritellä hyväksyttävä ja painava yhteiskunnallinen tarve, jolla kriminalisointia pyritään oikeuttamaan. Esimerkiksi uhkapelin järjestämisen kriminalisointia on perusteltu lähinnä uhkapelien löyhällä liittymällä yleiseen järjestykseen sekä uhkapelien tietyille ihmisille aiheuttamilla sosiaalisilla haitoilla[107]. Rikosoikeuden perusoikeuskytkennän kannalta olennaista on, että kriminalisoinnin taustalla olevan suojeluintressin tai oikeushyvän perusoikeusjärjestelmään palautumisen puuttuminen ei tee kriminalisoinnista perustuslain vastaista tai perusoikeusjärjestelmän kannalta ongelmallista[108]. Painavan yhteiskunnallisen tarpeen olemassaolo riittää.

Jos ja kun yksittäisten perusoikeuksien käyttöön liittyviä kriminalisointeja on arvioitava kuin perusoikeuksien rajoituksia ylipäänsä, ei ole tarpeen vaatia kriminalisoinnin suojaavan kohteen jäännöksetöntä palautumista perusoikeuksiin. Lisäksi on huomattava, että kaikki kriminalisoinnit eivät rajoita perusoikeuksia – muutoin kuin mahdollisen rangaistuksen tasolla. Tällaisten kriminalisointien suhteen painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimus ei välttämättä ole aivan yhtä rajoittava kuin yksittäisten perusoikeuksien käyttöön liittyvien kriminalisointien kohdalla. On kuitenkin syytä muistaa, että oikeushyvien suojelun periaate rajoittaa kriminalisointeja myös tällaisissa tilanteissa. On myös huomattava, että perustuslakivaliokunta ei tärkeässä rikoslainsäädännön ja perusoikeusjärjestelmän välistä suhdetta koskevassa lausunnossaan tehnyt hyväksyttävyysvaatimuksen osalta eroa sen suhteen, liittyykö yksittäinen kriminalisointi tietyn perusoikeuden käyttämiseen vai ei. Näin ollen voidaan perustellusti todeta, että kaikki kriminalisoinnit vaativat hyväksyttävyysedellytyksen tarkoittamaa painavaa yhteiskunnallista tarvetta ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävää perustetta riippumatta siitä, suojaako kriminalisointi tiettyä perusoikeutta vai ei. Tältä osin näyttää siis siltä, että oikeushyvien jäännöksetön palauttaminen perusoikeuksiin olisi epärealistista eikä sellaisenaan saa tukea voimassa olevasta oikeudesta[109].

---

[107] HE 6/1997 vp, s. 136–138.

[108] Ks. myös *Frände* 2005, s. 24.

[109] Huomattava on myös, kuten edellä on jo todettu, että suomalaisten perusoikeuskytkentäisten oikeushyvätarkastelujen esikuva *Roxin* ei jäännöksettömästi palauta oikeushyviä perusoikeuksiin. Itse asiassa näyttää siltä, että Roxin on yleisten oppien oppikirjansa uusimmassa vuonna 2006 julkaistussa painoksessa hieman lieventänyt perusoikeuksia ja oikeushyviä koskevia näkemyksiään. Nähdäkseni Roxin on siirtänyt tarkasteluaan perinteisempien oikeushyväoppien suuntaan, kun hän ei enää esimerkiksi totea vain perusoikeuksiin palautuvan oikeushyvän käsitteen olevan kriminaalipoliittisesti kestävä – joskin tietysti on huomattava, että perusoikeuksilla on edelleen tärkeä sija Roxinin oikeushyväopissa. Ks. *Roxin* 2006, s. 16–18 vs. *Roxin* 1997, s. 15. – Oikeushyväoppien ja perusoikeuksien tarkastelu yhdessä saattaa nähdäkseni johtua ennen muuta siitä, että molemmat ilmaisevat jotakin oikeuteen sisältyvää syvempää, osin moraaliakin välittävää ai-

Oikeushyvien jäännöksettömään perusoikeuksiin palauttamiseen saattaa sisältyä myös tiettyjä vaaroja. Esimerkiksi voidaan ottaa yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskenut keskustelu, joka edellä esitetyin tavoin liittyy yleisesti valtiosääntöistymiskehitystä kriittisesti tarkasteleviin puheenvuoroihin sekä myös ajankohtaiseen rikosoikeudelliseen keskusteluun. *Kaarlo Tuori* on kritisoinut perustuslain 7.1 §:ssä tarkoitetun henkilökohtaista turvallisuutta koskevan perusoikeuden tulkintaa, jossa se ymmärretään pikemmin kollektiiviseksi oikeudeksi kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavansisältöisessä 5(1) artiklassa tarkoitetuksi yksilökohtaiseksi henkilökohtaiseksi oikeudeksi[110]. Tuorin mukaan perusoikeusjärjestelmän alkuperäinen oikeusvaltiollinen funktio on vaarassa, jos perusoikeudet aletaan ymmärtää yhä enemmän kollektiivisiksi oikeuksiksi, jotka korostetusti vaikuttavat myös horisontaalisuhteessa sekä joiden muita perusoikeuksia rajoittava vaikutus saattaa korostua perusoikeuksien turvaamisvelvollisuutta tulkittaessa. Tuorin kritiikin ydin on siinä, että vapausoikeusluonteiset yksilölliset perusoikeudet tulisi pitää erillään kollektiivisista politiikka-luonteisista intresseistä, joilla perusoikeuksien rajoituksia edellä mainittujen piirteiden mukaisesti pyritään perustelemaan.[111]

Rikosoikeuteen suhteutettuna yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ymmärtäminen kollektiiviseksi perusoikeudeksi olisi omiaan tuomaan mukanaan vahingollisia vaikutuksia. Jo nyt järjestyslakiin (612/2003) sisältyy lukuisia kriminalisointeja, joiden tarkoituksena on lain 1 §:n mukaisesti edistää yleistä järjestystä

---

nesta, jota ei voida paikantaa yksinomaan oikeuden pintatasolle. Molemmat pyrkivät tarjoamaan – usein samansisältöisiä – sisällöllisiä, aineellista lainsäädäntöä rajoittavia oikeuden tiettyä tarkoitusta konkretisoivia mittapuita.

– Edellistä näkökulmaa havainnollistaa lähtökohdiltaan varsin erilaisen rikosoikeudellisen näkemyksen lyhyt tarkastelu. Yhdysvaltalainen *Kyron Huigens* on pyrkinyt rakentamaan aristoteelisiin hyvää elämää koskeviin käsityksiin nojaavaa hyve-etiikkaan pohjautuvaa rikosoikeudellista teoriaa. Huigensin mukaan rangaistuksen tai yleensä rikosoikeuden tarkoituksena on hyveen iskostaminen (inculcation of virtue) (teorian aristoteelisesta taustasta ks. *Huigens* 1995, s. 1423–1480; hyveen iskostamisesta rangaistuksen tai rikosoikeuden tavoitteena ks. *Huigens* 2000a, s. 1247). Huigensin teoria voidaan lukea luonneteorioiden tai karakterologisten rangaistusteorioiden joukkoon, koska hyve ymmärretään siinä luonteenpiirteeksi: hyveet eivät Huigensin mukaan kohdistu yksinomaan toimintaan ja sen seurauksiin vaan myös siihen, mitä toiminta ilmaisee ja miten tekijä asennoituu toimintaan (*Huigens* 2000b, s. 1017). Vaikka Huigensin lähtökohta on näin paljon meillä totutusta poikkeava, hän kuitenkin kriminalisointeja – suppeasti – tarkastellessaan päätyy näkemykseen, jonka mukaan kriminalisoinnit ovat lainsäädännössä vahvistettuja eettisiä malleja, jotka tarjoavat yleisesti hyvinä ja järkevinä pidettyjä toimintamalleja ongelmallisina pidettyihin tilanteisiin. Huigensin mukaan tällaisia rationaalisen arvioinnin mukaan hyviä ja järkeviä eettisiä toiminta- ja ratkaisumalleja ovat esimerkiksi vaatimus omaisuuden suojasta, vaatimus elämän ja ruumiillisen integriteetin suojasta ja vaatimus yksityisautonomian kunnioittamisesta. (*Huigens* 2000a, s. 1236 ja *Huigens* 2000b, s. 1025.) Huigensin määrittelemät kriminalisointien kohteet muistuttavat eittämättä kovasti perinteisiä oikeushyviä ja perusoikeuksia.

[110] *Tuori* 1999, s. 920–931.

[111] *Tuori* 1999, s. 920–931. Keskustelusta ks. myös *Lavapuro* 2000a ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 159–184.

ja turvallisuutta. Esimerkiksi lain 15 §:n 1 momentissa tarkoitettu yleiseen käyttöön kunnostetulla ladulla ratsastaminen eittämättä aiheuttaa ärtymystä ja mielipahaa aktiiviselle kuntohiihtäjälle, mutta tuskin on omiaan vaarantamaan yleistä turvallisuutta. Yleisen turvallisuuden suhde rikosoikeudelliseen järjestelmään onkin ongelmallinen. Näyttää siltä, että yleiseen turvallisuuteen ja sen suojeluun löyhästi viitaten voidaan perustella monenlaisia kriminalisointeja[112].

Oikeushyvien jäännöksettömässä palauttamisessa perusoikeuksiin näyttää näin piilevän perusoikeuksien tulkintaan liittyvä vaara. Jos perusoikeusjärjestelmä ymmärretään ennen muuta aktiivisia toimintavelvoitteita asettavaksi ja jos yksittäisiä perusoikeuksia aletaan tulkita yhä enemmän väljemmän kollektiivisen oikeuden sisältäviksi, perusoikeusjärjestelmään voi tulevaisuudessa sisältyä laajahkon valtakirjan rikoslainsäätäjälle antavia säännöksiä. Etenkin kriminaalipolitiikan ja rikosoikeudellisen kontrollijärjestelmän ankaroittamista puoltavat tahot voivat tulkinnallisesti pyrkiä laventamaan perusoikeuksia samalla tavoin kuin esimerkiksi edellä henkilökohtaisen turvallisuuden osalta on esitetty. Jos perusoikeudet olisivat tulkinnallisesti hyvin laajoja, perusoikeuden turvaamisvelvoitteeseen vedoten rikosoikeudellista järjestelmää voitaisiin mahdollisesti pyrkiä käyttämään hyvin useissa ongelmalliseksi koetussa tilanteessa. Näin oikeushyvien jäännöksetön palauttaminen perusoikeuksiin saattaa – hieman yllättäen – samalla sisältää vaaran rikosoikeudellisen järjestelmän käytön osin ehkä myös hallitsemattomasta lisäämisestä. Tämä vaara on luonnollisesti riippuvainen perusoikeusjärjestelmää koskevan tulkinnan kehittymisestä. Katson kuitenkin, että yleistä järjestystä ja turvallisuutta koskeva keskustelu osoittaa, että vaaraan on suhtauduttava asiaankuuluvalla vakavuudella, vaikka oikeuskirjallisuudessa on esitetty perustuslakivaliokunnan turvallisuus-perusoikeutta koskevan tulkinnan palautuneen Tuorin kirjoituksen jälkeen enemmän henkilökohtaista turvallisuutta painottavaan suuntaan[113].

Edellä esitetty nähdäkseni osoittaa, että jos oikeushyvistä halutaan edelleen puhua, niitä ei tule palauttaa jäännöksettä perusoikeuksiin. Se ei olisi ensinnäkään realistista jo pelkästään rikoslain kriminalisoinnit huomioon ottaen – rikoslain ulkopuolisista kriminalisoinneista puhumattakaan. Toiseksi myöskään perusoikeuksien rajoitusedellytykset eivät edellytä, että rajoituksella tavoiteltava painava yhteiskunnallinen tarve aina liittyisi perusoikeuksiin. Oikeushyvien jäännöksetön palauttaminen perusoikeuksiin olisi näin myös perusoikeuksien rajoittamisedellytysdoktriinin kanssa epäsuhtainen. Kolmanneksi jäännöksettö-

---

[112] Ks. HE 309/1993 vp, s. 47/II: ”Turvallisuuden nimenomainen mainitseminen [silloisessa HM 6.1 §:ssa] korostaa julkisen vallan positiivisia toimintavelvoitteita yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi rikoksilta ja muilta heihin kohdistuvilta oikeudenvastaisilta teoilta, olivatpa niiden tekijät julkisen vallan käyttäjiä tai yksityisiä tahoja.” Ks. myös *Tolvanen* 2005, s. 149–151.

[113] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 175–178.

mään palauttamiseen voi sisältyä yllättävä vaara rikosoikeudellisen järjestelmän laajenemisesta. Tärkeintä olisi nähdäkseni havaita, että monen kriminalisoinnin suojaama kohde on palautettavissa perusoikeusjärjestelmään. Tärkeää on myös, että kriminalisoinnin suojaaman kohteen välitön tai välillinen palauttaminen perusoikeusjärjestelmään tarjoaa kriminalisoinnille huomattavasti vankemman pohjan kuin oikeushyväopin teoretisointi[114]. Lisäksi on huomattava, että perusoikeuksiin liitettävä suojelukohteiden tarkastelu tarjoaa rikosoikeudelliselle järjestelmälle jonkin järjestelmän ulkoisen, mutta oikeuden sisäisen institutionaalisen mittapuun, johon tukeutuen rikoslainsäädännöllä suojattavien kohteiden valikoitumista voidaan tarkastella ja kehittää[115]. Näin ollen katson, että rikoslainsäädännön suojaamia kohteita ei tule välittömästi palauttaa perusoikeuksiin. Ne on sen sijaan erittäin läheisesti kytkettävä perusoikeusjärjestelmään ja perusoikeuksien rajoitusdoktriiniin ja kriminalisointien suojaamia kohteita on aina tarkasteltava suhteessa perusoikeusjärjestelmään.

7.5 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATTEEN LAINSÄÄDÄNTÖKRIITTISYYS

Oikeushyvien sitominen perusoikeuksiin tai yleisemmin rikosoikeudellisen järjestelmän käytön perusteiden kytkeminen perusoikeusjärjestelmään vaikuttaa myös oikeushyvien suojelun periaatteen kriittiseen ulottuvuuteen, mutta tällä on samalla vaikutuksensa periaatteen luonteeseen. Perinteisesti oikeushyvien suojelun periaate on ymmärretty rikoslain käyttöä rajoittavaksi periaatteeksi, jonka avulla ei ole voitu positiivisesti perustella kriminalisointeja.[116] Kuten edellä on todettu, voidaan puhua systeemikriittisestä ja/tai lainsäädäntökriittisestä oikeushyvien suojelun periaatteesta.

Jos oikeushyvien suojelu kytketään perusoikeusjärjestelmään, periaatteen kriittinen ulottuvuus on arvioitava uudelleen. PL 22 §:n perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoitteen mukaan valtiovallan on turvattava niiden toteutuminen. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä onkin nimenomaisesti todettu tiettyjen kriminalisointien toteuttavan tätä turvaamisvelvoitetta[117]. Myös eduskunnan perustuslakivaliokunta on todennut, että perusoikeuksis-

---

[114] Samansuuntaisesti *Tolvanen* 1999, s. 182.
[115] Samansuuntaisesti *Nuutila* 1996a, s. 83.
[116] Ks. erit. *Hassemer* 1973, s. 19–50, *Hassemer* 1989b, s. 396 ja *Hassemer* 1993, s. 29–31. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 34–35 ja *Nuutila* 1996a, s. 80. Tolvanen sen sijaan pitää oikeushyvien suojelun periaatetta ensi sijassa rajoittavana, mutta katsoo myös, että sitä voidaan käyttää positiivisena kriminalisoinnin perusteena. Ks. *Tolvanen* 1999, s. 180.
[117] HE 309/1993 vp, s. 75/II.

ta voidaan johtaa velvoite säätää tai ylläpitää kriminalisointeja, jotka ovat välttämättömiä perusoikeuden turvaamiseksi ulkopuolisilta loukkauksilta[118]. Niin ikään tietystä yksittäisestä perusoikeudesta voi johtua rikoslainsäätäjään kohdistuva aktiivinen toimintavelvoite. Esimerkiksi PL 7.1 §:ssa turvattu jokaisen oikeus henkilökohtaiseen turvallisuuteen edellyttää perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan julkisen vallan positiivisia toimenpiteitä yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi julkisen vallan tai yksityisten tahojen tekemiltä rikoksilta.[119] Sinänsä lausuma ei edellytä rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämistä, vaan myös muut mahdolliset keinot ovat julkisen vallan käytettävissä. Selvää kuitenkin on, että tietyissä tilanteissa teon rangaistavaksi säätäminen tai dekriminalisoinnista pidättäytyminen on ainoa keino joko perus- tai ihmisoikeuksien suojaamiseksi tai henkilökohtaisen turvallisuuden takaamiseksi. Esimerkiksi henki-, väkivalta- tai seksuaalirikosten dekriminalisointi loukkaisi useita perus- ja ihmisoikeuksia (kuten PL 7 §:ssä turvattua oikeutta elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen sekä koskemattomuuteen ja 6 §:ssä turvattua sukupuolten välistä tasa-arvoa).[120]

Näyttää varsin selvältä, että oikeushyväopin – tai rikosoikeudellisen järjestelmän yleinen – kytkentä perusoikeusjärjestelmään samalla merkitsee näkökulman muuttumista. Oikeushyvien suojelun periaate saattaa tällöin edellyttää rikoslainsäätäjältä myös aktiivisia toimintavelvoitteita perusoikeuksien eli tiettyjen oikeushyvien suojelemiseksi. Samalla perusoikeudet nousevat eräänlaisiksi ”superoikeushyviksi” oikeushyvien joukossa, koska niillä on kahdensuuntainen, sekä positiivinen että negatiivinen, vaikutus, kun taas ”tavallisilla” oikeushyvillä on vain rikoslainsäädännön käyttöä rajoittava vaikutus. Tämä ei kuitenkaan nähdäkseni ole ongelmallista. Perinteinen näkemys oikeushyvistä on myös arvottanut eri oikeushyviä eri tavoin. Tietyt intressit ovat enemmän rikosoikeudellisen suojan tarpeessa kuin toiset. Perusoikeuksiin palautuvat oikeushyvät olisivat tämän näkemyksen mukaisesti vain oikeushyviä, jotka ovat arvoltaan korkeampia kuin jotkut toiset oikeushyvät.

Voidaan hyvin perustein kysyä, pystyykö perinteisesti Suomessa omaksuttu näkökulma oikeushyviin vastaamaan oikeushyväopin peräänkuulutettuun lainsäädäntökriittisyyteen. Ongelmaksi tällöin nousee suomalaisen oikeushyvien suojelun periaatteen aineellinen sisällöttömyys. Kun oikeushyviä ei ole pyritty sisällöllisesti määrittelemään tai sitomaan mihinkään muutoin kuin kenties viittaamalla tiettyä linjaa edustavaan kriminaalipoliittiseen argumentaatioon ja rikosoikeuden liberalistiseen arvoperustaan, oikeushyvän kriittinen ulottuvuus jää

---

[118] PeVL 23/1997 vp, s. 3/I. Rikoslainsäätäjää positiivisiin toimenpiteisiin velvoittavasta näkökulmasta yleisesti ks. *V.-P. Viljanen* 2001, s. 340–345.
[119] HE 309/1993 vp, s. 47/II. Ks. myös *V.-P. Viljanen* 2001, s. 341 ja *Tolvanen* 1999, s. 181.
[120] Ks. myös *V.-P. Viljanen* 2001, s. 341.

melko ohueksi ja vaille selkeitä kiinnekohtia[121]. Kriminaalipolitiikan tasolla toteutettu oikeushyvien suojelun kriittinen ulottuvuus on ollut mahdollista Suomessa, jossa kriminaalipolitiikka on ollut asiantuntijavaltaista ja jossa kriminaalipoliittisen linjan rakentamisen voi sanoa olevan seurausta johdonmukaiseksi katsotusta kehityksestä, jota on leimannut miltei saumaton yksimielisyys[122]. Erityisesti edellä mainitun rikosoikeudellisen myös kriminaalipolitiikkaan vaikutuksensa ulottaneen eriytymiskehityksen seurauksena tilanne ei enää ole näin selkeä. Rikosoikeustiede ja kriminaalipoliittinen asiantuntijakulttuuri eivät enää voi luottaa siihen, että näkemykset tulevaisuudessa olisivat yhteneväisiä ja tiettyä linjaa noudattaen johdonmukaisia. Oikeushyvien suojelun periaatteen aineellinen sitoutumattomuus uhkaa näin tehdä periaatteesta itsestään kritiikille alttiin ja avoimen, vaikka periaatteen tarkoitus on juuri olla rikoslainsäädännön kriittinen rajoitusperuste. Jos kriittinen ulottuvuus halutaan säilyttää, oikeushyvien suojelun periaate on nähdäkseni välttämättä ainakin välillisesti sidottava johonkin sille aineellista sisältöä antavaan.

Oikeushyvien sitominen perusoikeusjärjestelmään tai vähintään rikoslainsäädännön suojaamien kohteiden edellä mainittu läheinen kytkeminen ja niiden välttämätön tarkastelu perusoikeuksien järjestelmän näkökulmasta tarjoaa tässä suhteessa rikoslainsäädäntöä rajoittavamman vaihtoehdon siitäkin huolimatta, että tällöin asiallisesti joudutaan luopumaan siitä ideaalista, jonka mukaan oikeushyvien suojelun periaatteella ei voitaisi positiivisesti perustella kriminalisointeja. Perusoikeusjärjestelmään sitominen sisältää kuitenkin myös kriittistä potentiaalia. Ensinnäkin rikosoikeudellisissa tilanteissa perusoikeusjärjestelmään kytkemisen on tarkoitettu merkitsevän nykykontekstissaan juuri sellaista oikeusvaltiollista rajoitetta, jota oikeushyväoppien alkuperäisen kriittisen tarkoituksen on katsottu ilmentävän[123]. Tämä näkökulma on siitä merkittävä, että perusoikeudet tarjoavat näin tiettyjä rikosoikeudellisen järjestelmän ulkopuolisia mutta kuitenkin oikeudellisia sisällöllisiä mittapuita järjestelmän kriittiseen arviointiin – joskin on edelleen todettava, että perusoikeudet eivät useinkaan juuri eroa perinteisesti oikeushyviksi ymmärretyistä. Näin kriittinen ulottuvuus tulee

---

[121] Lähtökohtaisesti tietyn oikeudenalan arvoperustaan liittyvien kiinnekohtien tulisi nimenomaan olla kriittisen potentiaalin omaavia, enkä väitä, etteikö rikosoikeuden liberalistisella arvoperustalla olisi käytännössä traditiosidonnaiseen oikeusnäkemykseen kuuluvaa kriittistä ja rajoittavaa tai vähintään tasoittavaa vaikutusta. Tähän arvoperustaan ja kriminaalipoliittisin näkemyksiin – jotka heijastavat edellä mainittua arvoperustaa – sitoutuminen on kuitenkin käymässä reaalimaailmassa ongelmallisemmaksi esimerkiksi edellä käsitellyn rikosoikeuden eriytymiskehityksen vuoksi. Erityisesti tämän vuoksi katson, että kriittisyyttä koskevaa näkemystä on viimeistään nyt välttämättä tarkistettava ja täsmennettävä.

[122] Ks. esim. *Kekkonen* 2001, s. 121–127.

[123] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 183.

itsessään sidottua johonkin, mikä tekee kriittisestä ulottuvuudesta vaikuttavamman.

Toiseksi, kuten edellä on todettu, perusoikeuksia on pidetty merkittävämpänä vastalääkkeenä oikeuden eriytymiskehitykselle[124]. Edellä esitetyn näkemyksen mukaisesti oikeushyvien suojeluun alun perin mahdollisesti sisältynyt kriittinen potentiaali kärsii nimenomaan kriminaalipoliittisen tason näkemysten eriytymisestä. Tällöin perusoikeuksiin sitominen voi antaa myös rikoslainsäädännön suojaamien kohteiden valikoitumista koskevalle harkinnalle kriminaalipoliittiselle tasolle kuuluvan kiintopisteen, joka rajoittaa liiallista ja haitallisesti koettua eriytymistä. Perusoikeuksiin sitominen näyttää siis samalla kuin se pakottaa luopumaan oikeushyvien suojelun periaatteen yksinomaisesta negatiivisesta vaikutustavasta hieman paradoksaalisesti säilyttävän periaatteella aitoa kriittistä potentiaalia, jonka se on ollut vaarassa menettää periaatteen heikon institutionaalisen taustatukensa sekä oikeudessa ja kriminaalipolitiikassa tapahtuneiden muutosten vuoksi. Tässä suhteessa on huomattava, että perus- ja ihmisoikeuksien asema esimerkiksi myös oikeudellisesti yhdentyneessä Euroopassa on huomattavasti vahvempi kuin oikeushyväoppien asema. On myös tärkeää pitää negatiivinen vaikutus ja kriittinen ulottuvuus käsitteellisellä tasolla toisistaan erillään, koska ne asiallisesti ottaen tarkoittavat eri asioita.

Oikeushyvien suojelun periaatteen kriittisen ulottuvuuden säilyttämisen hinta on siis samalla periaatteen kriminalisointeja aktiivisesti perustelevan vaikutuksen hyväksyminen. Tämä seuraa suoraan PL 22 §:stä. Tämä ei kuitenkaan ole nähdäkseni kovin ongelmallista, jos samalla muistetaan edellä laajoista kollektiivisiksi ymmärretyistä perusoikeuksista esitetyt vaarat[125]. Tuskin kovin moni perinteisen oikeushyväopin näkökulmasta katsoisi periaatteen kriittisen näkökulman edellyttävän perinteisten rikoslakirikosten, esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten, seksuaalirikosten tai keskeisimpien omaisuusrikosten, dekriminalisointia. Samalla tavoin perusoikeuksien turvaamisvelvoite rikosoikeuteen suhteutettuna – ja suppeasti tulkittuna – tarkoittaa ennen muuta melko lievää kriminalisointeja positiivisesti perustelevaa vaikutusta. Tässä tulee muistaa, että perusoikeudet ovat ennen muuta yksilön perusoikeuksia ja että niiden

---

[124] *Tuori* 2000, s. 222–223. Ks. myös edellä jakso 2.5.

[125] Jos perusoikeuksia tulkinnallisesti lavennetaan rikosoikeuden(kin) alueella eikä siis edellä esitettyä kollektiivisia perusoikeuksia koskevaa kritiikkiä muisteta, vaarana voi olla *Kimmo Nuotion* huomauttama ”kriminaalipoliittinen uusmoralismi”, jolloin perusoikeuksia käytettäisiin kriminalisointihakuisesti. Ks. *Nuotio* 1998b, s. 158–162. Toisaalta on huomattava, että kriminalisointihakuista ajattelua koskeva ongelma on paikannettu myös rikosoikeuden sisälle, jolloin voidaan viitata offensiiviseen näkemykseen rikosoikeudesta. Ks. tästä *Jareborg* 1994, s. 46–50. Suomeksi Jareborgin ajatuksia on esitellyt ja kehitellyt Kimmo Nuotio. Ks. *Nuotio* 1998c, s. 1343–1347. Lisäksi on huomattava, että perusoikeuskytkennän kritiikin ei tule kohdistua rikosoikeudellisen järjestelmän kytkemiseen perusoikeusjärjestelmään sinänsä vaan siihen tapaan, jolla perusoikeuslähtöistä tulkintaa rikosoikeuden alueella sovelletaan. Tästä huomauttaa *V.-P. Viljanen* 2001, s. 344.

tausta on oikeusvaltiollisesti valtion toimintapiiriä rajoittava. Myös perustuslakivaliokunta on omaksunut melko ankaran tulkinnan rikosoikeudellisen järjestelmän perusoikeusliitynnöistä[126]. Katsoisin, että perusoikeuksien turvaamisvelvoite vaikuttaa rikosoikeudellisella ydinalueellaan lähinnä perinteisiä rikosoikeuden ytimeen kuuluvia kriminalisointeja vahvistaen. Turvaamisvelvoitteen seurauksena niiden dekriminalisointi olisi perusoikeuksien vastaista. Perusoikeussäännökset näin ikään kuin lainsäädännön tasolla – sekä syvemmiltä tasoilta sisältönsä saaden – vahvistavat rikosoikeuden ”kovan ytimen” ja korostavat sen merkitystä suhteessa lievempiin rikoksiin[127].

7.6 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATE JA RIKOSLAINSÄÄDÄNNÖN VÄLTTÄMÄTÖN TELEOLOGISUUS

Brynolf Honkasalo katsoi, että rangaistussäännöksen suojeluobjektia tuntematta on mahdotonta tietää kriminalisoinnin tarkoitusta ja että säännöksen tarkoituksen tunteminen on rikosoikeudellisen tulkinnan välttämätön edellytys[128]. Edellä on katsottu rikosoikeudellisen oikeushyvien suojelun periaatteen olevan esimerkiksi hallinto-oikeudessa vaikuttavan tarkoitussidonnaisuuden periaatteen kaltainen molempien edellyttäessä julkisen vallan toiminnalta perusteita eli käytännössä argumentaatiota tietyn toimintamallin tueksi ja sen hyväksyttävyyden takaamiseksi. Oikeuskirjallisuudessa onkin esitetty, että oikeushyväoppien tärkein anti on juuri siinä, että se asettaa lainsäätäjälle vähintään teoreettisen argumentaatiovelvoitteen[129]. Tarkoitusta koskeva argumentaatiovelvoite voidaan johtaa myös oikeushyvien suojelun tai hyväksyttävyysedellytyksen lainsäädäntökriittisestä luonteesta. Lainsäätäjälle rajoja asettava periaate tai vaatimus edellyttää lainsäätäjää perustelemaan toimintansa, jotta se olisi hyväksyttävää.[130]

Kriminalisoinnin tarkoituksen pohtiminen on noussut entistä merkittävämpään asemaan viimeaikaisen KKO:n oikeuskäytännön perusteella. KKO on äskettäisissä rikosoikeudellista tulkintaa käsitelleissä tapauksissaan melko voimakkaasti korostanut rangaistussäännöksen tarkoituksen huomioon ottavaa tulkintaa (esim. KKO 2002:11, 2004:46, 2005:27, 2007:45, 2007:67 ja 2007:81),

---

[126] PeVL 23/1997 vp, s. 2–3. Tässä tarkoitan ennen muuta valiokunnan näkemystä, jonka mukaan rikosoikeudellinen järjestelmä rangaistuksen tasolla aina liittyy perusoikeuksiin.
[127] Ks. myös *V.-P. Viljanen* 2001, s. 344–345, joka toteaa, että perusoikeudet oikein tulkittuina juuri rajoittavat kriminalisointeja ja vain toissijaisesti voivat perustella niitä.
[128] *Honkasalo* 1965, s. 141.
[129] *Lagodny* 2003, s. 87.
[130] Ks. myös *Roxin* 2006, s. 18.

vaikka rikosoikeudessa laillisuusperiaatteen vuoksi perinteisesti lähtökohtana on pidetty sanamuodon mukaista tulkintaa[131]. Esimerkiksi tapauksessa KKO 2007:45 kysymys oli lääkerikoksen tunnusmerkistöön sisältyvän ilmaisun ”tuo maahan” täyttymisestä[132]. KKO:n mukaan rikoslaissa tietylle käsitteelle tulisi lähtökohtaisesti antaa sama sisältö riippumatta siitä, missä rangaistussäännöksessä käsitettä käytetään. Vaikka on ongelmallista, että saman käsitteen sisältö saattaa vaihdella sovellettavan rikoslain säännöksen mukaan, tulkinnassa on KKO:n mukaan tästä huolimatta otettava huomioon asiayhteyden erilaisuudesta johtuvat tekijät ja niiden säännösten tarkoitus, joissa käsite esiintyy. Edelleen KKO on useassa yhteydessä todennut, että ”käsitteiden tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua myös yksittäisiä rikostunnusmerkistöjä sovellettaessa edellyttäen, että tulos on sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa sekä tekijälle kohtuudella ennalta arvattavissa”[133]. KKO:n rikosoikeudellista tulkintaa koskeva näkemys näyttää näin antavan oikeushyvien suojelun periaatteelle melko paljon nimenomaista painoarvoa. Myös rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa teleologista tulkintaa on viime aikoina painotettu esimerkiksi Jussi Tapanin ja Pekka Koposen tuotannossa[134] ja aiemmin etenkin Raimo Lahden tuotannossa[135]. Laajemmin tämä on liitetty kriminaalipoliittisesti suuntautuneeseen lainoppiin tai teleologisen tulkinnan korostamisen on katsottu sitouttavan tutkijat kriminaalipoliittisesti suuntautuneen lainopin edustajiksi[136].

Teleologisen tulkinnan korostuminen sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa luo itsessään vahvan tarpeen rangaistussäännöksen tarkoituksen pohtimiselle lakia säädettäessä. Laillisuusperiaate analogiakieltoineen sallii rikosoikeudellisen tulkinnan ja asettaa uloimmat rajat myös teleologiselle, rangaistussäännöksen tarkoitukseen ja/tai suojelukohteeseen sitoutuvalle rikosoikeudelliselle tulkinnalle[137]. Kun kielellisesti ilmaistuja kriminalisointeja joudutaan väistämättä tulkitsemaan, säännöksen tarkoituksen avoin argumentointi saa edellä esitetyn valossa merkityksellisen aseman. Useassa tapauksessa voi riittää, jos kriminalisointia säädettäessä avoimesti tarkastellaan säännöksen suojaamaa

---

[131] Tästä lähtökohdasta esim. HE 44/2002 vp, s. 34. Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. *Lahti* 1974, s. 30–31, *Nuutila* 1997a, s. 57, *Tolvanen* 2005, s. 205 ja *Frände* 2005, s. 50–55.

[132] Tapauksesta tarkemmin *Melander* 2007c.

[133] Esim. KKO 2002:11 ja 2004:46.

[134] Esim. *Tapani* 2004a, s. 75–80 ja *Tapani* 2004b ja *Koponen* 2004, s. 14–17 ja 28–36. – Teleologisesta tulkinnasta yleisesti esim. *Huovila* 2005, s. 68–76.

[135] *Lahti* 1974, s. 34–37 ja kootusti *Lahti* 2005, s. 106–108.

[136] *Tapani* 2004a, s. 69–102 ja *Lahti* 2005, s. 107. Kriminaalipoliittisesta suuntautuneisuudesta tarkemmin *Lappi-Seppälä* 1997, s. 189–218.

[137] *Frände* 2005, s. 56–57 sen sijaan suhtautuu oikeushyvään palautuviin tulkintamalleihin melko pidättyväisesti katsoen, että niihin voidaan tukeutua vain supistavaan suuntaan tapahtuvassa tulkinnassa.

oikeushyvää ja/tai perusoikeutta. Esimerkiksi edellä mainitussa tapauksessa KKO 2007:45 argumentoitiin lääkerikoksen tarkoituksella, joka esitöiden mukaan oli terveyden ja turvallisuuden suojelu, minkä vuoksi tekojen rangaistavuus perustui niiden oletetulle vaarallisuudelle[138]. Täsmällisesti määritellystä oikeushyvästä oli näin apua rangaistussäännöksen tulkinnassa[139]. Joissakin tapauksissa voi olla säännöksen myöhemmän tulkinnan kannalta tarpeen määritellä suojatun oikeushyvän tai perusoikeuden lisäksi myös säännöksen pragmaattisempi tarkoitus. Kysymys on tällöin niistä käytännön syistä, jotka ovat voineet toimia kriminalisointiin johtaneen prosessin alkuun saattajina. Kriminalisoinnille alkusysäyksen antaneet käytännölliset syyt voivat joissakin tapauksissa tarkoittaa sellaista painavaa yhteiskunnallista tarvetta, jota kriminalisoinnin sallittavuutta tarkasteleva hyväksyttävyysedellytys vaatii. Esimerkiksi paritusrikokseen prostituutiota koskevan markkinoinnin kiellon (RL 20:9.1, 3 kohta, 650/2004) taustalla oli lehdistössä lisääntynyt prostituutiota koskevien, usein hieman ”naamioitujen” ilmoitusten määrä[140]. Tämänkaltainen kriminalisoinnin käytännöllinen tarkoitus saattaa olla myös tulkinnan kannalta merkityksellinen seikka, jos oikeuskäytännössä joudutaan esimerkiksi pohtimaan uusien viestintävälineiden keinoin tapahtuvaa markkinointia. Teleologisen tulkinnan avulla voitaisiin tällöin esimerkiksi tarkastella, olisiko esimerkiksi Facebook-sivuston ryhmäkutsun lähettäminen säännöksessä tarkoitettua markkinointia.

Oikeushyvien suojelun periaatteen ydinsisältö on pragmaattis-rationaalisen kriminalisointinäkemyksen mukaisesti edellyttänyt, että rikosoikeutta on lupa käyttää vain oikeushyvien suojeluun. Näkökulma on avoimuutensa vuoksi melko mitäänsanomaton lainsäätäjän kannalta. Oikeushyvien suojelun periaatteen perinteistä ydinsisältöä on nähdäkseni täsmennettävä, jotta se voi tarjota lainsäätäjälle aidosti kriittisen mittapuun, jota vasten rikoslainsäädäntöä voidaan arvioida. Tämä tarkoittaa osittain periaatteen uudelleenmuotoilua. Edellä esitetyn mukaisesti periaatteen ydinsisältö täsmentyy seuraavaksi: *Rikosoikeutta on lupa käyttää vain perusoikeuksien tai perusoikeusjärjestelmän ja perusoikeuksien rajoittamisdoktriinin kannalta tarkasteltujen intressien suojeluun. Kriminalisoinnin taustalla on aina oltava osoitettavissa suojeltava intressi sekä käytännöllinen painava yhteiskunnallinen tarve.*

---

[138] KKO 2007:45, tuomion kohta 7 ja HE 17/2001 vp, s. 38.

[139] Kuten edellä laillisuusperiaatteen yhteydessä todettiin, epätäsmällisyyskieltoon voidaan lukea vaatimus myös säännöksellä suojatun oikeushyvän täsmällisestä määrittelystä. Ks. edellä jakso 5.3.2.3. Jos säännöksen suojelukohde on täsmällisesti ja selvästi määritelty, rangaistussäännöksen teleologinen tulkinta muodostuu luonnollisesti helpommaksi.

[140] HE 34/2004 vp, s. 55/I ja Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio. Työryhmän osamietintö. Oikeusministeriö. Työryhmämietintö 2003:5, s. 36–37. – Tässä ei oteta kantaa kriminalisoinnin tarpeellisuuteen sinänsä eikä siihen, oliko tiedotusvälineiden sisäisin itsesääntelyyn kuuluvin keinoin jo kyetty tehokkaasti puuttumaan ongelmalliseksi koettuun ilmoitteluun.

7.7 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATE JA KRIMINALISOITAVAN KÄYTTÄYTYMISEN MÄÄRITTELY

Oikeushyvien suojelun periaatteen voisi ajatella tarjoavan tietyn tyhjentävän luettelon, joka sisältää ne intressit, joiden suojelemiseksi rikosoikeudellista järjestelmää voidaan käyttää. Tässä suhteessa oikeushyvien suojelun periaate tuottaa kuitenkin pettymyksen. Sen avulla ei voida määritellä kaikkia rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamia kohteita. Toisaalta tämä ei olisi edes suotavaa. Yhteiskunnan kehittyessä voidaan ensinnäkin havaita, että rikosoikeudellista järjestelmää tarvitaan suojaamaan tiettyjä uusia, entistä tärkeämmiksi koettuja intressejä[141]. Ympäristörikosoikeus on tästä hyvä esimerkki. Tyhjentävään oikeushyvien määrittelyyn liittyy myös se edellä mainittu riski, joka liittyi perusoikeuksien tulkinnalliseen laventamiseen. Jos myös oikeushyvät – perusoikeuksiin jäännöksettömästi palauttaen tai muuten – olisi tyhjentävästi määritelty, olemassa olevia oikeushyviä voitaisiin uusien haitallisiksi koettujen käyttäytymismuotojen ilmetessä pyrkiä tulkinnallisesti laajentamaan tämän ollessa ainoa mahdollisuus uuden käyttäytymisen kriminalisoimiseen. Oikeushyvän käsitteelle ei tällöin jäisi aitoa kriittistä potentiaalia.

Vielä on huomattava, että oikeushyvien tyhjentävä määrittely ei lopulta kerro mitään siitä, mitä ja miten voidaan kriminalisoida. Jos tyhjentävä luettelo sisältäisi ainoastaan hengen, terveyden ja omaisuuden, periaate lähtökohtaisesti voisi sallia kaiken loukkaavasti näihin liittyvän käyttäytymisen kriminalisoimisen. Näin ei tietenkään ole, vaan periaatteen tueksi on kehitetty erilaisia apuperiaatteita, joiden avulla legitiimin rangaistavan käyttäytymisen alaa pyritään täsmentämään. Tällainen on esimerkiksi jäljempänä käsiteltävä moraaliin perustuvien tai moralististen kriminalisointien kielto. Lisäksi oikeushyvien suojelun periaatteeseen sisältyvä vaatimus siitä, että käyttäytymisen on loukattava suojeltavaa oikeushyvää, pyrkii rajoittamaan kriminalisoitavan käyttäytymisen alaa. Vastaavankaltainen rajoittava kriteeri sisältyy angloamerikkalaisessa oikeudessa kriminalisointien yhteydessä usein viitattuun harm-periaatteeseen[142]. Joka tapauksessa pelkistetyimmässä muodossaan oikeushyvien suojelun periaate mahdollistaa kriminalisoinnin ainoastaan, jos kriminalisointi suojaa tiettyä oikeushyvää. Argumentaatio saattaa tällöin, kuten Nils Jareborg on huomauttanut, kulkea kehässä: toisaalta voimassa olevan kriminalisoinnin on perustuttava oikeushyvän suo-

---

[141] Selkein suomalainen esimerkki rikosoikeudellisen järjestelmän liittämisestä yhteiskuntapolitiikkaan on rikosoikeuskomitean mietintö. Ks. KM 1976:72, s. 46–58. Suojeltavien intressien muuttuvuudesta ks. myös *Lernestedt* 2003, s. 168–169.

[142] Harm-periaatteen suhteesta oikeushyvän käsitteeseen ks. *von Hirsch* 2003. Harm-periaatteesta yleisesti ks. *Lernestedt* 2003, s. 181–207.

jeluun ja toisaalta oikeushyvän olemassaolo perustelee kriminalisoinnin tarvetta[143].

Oikeushyvien suojelun periaate ei kuitenkaan ole täysin sisällötön aineellisen rikosoikeuden ulottuvuuden kannalta. Kun rikosoikeudellista järjestelmää tulee sen perusoikeusjärjestelmään kytkemisen jälkeen myös käyttää tietyin edellytyksin tietyn vakavuusasteen ylittävien perusoikeusloukkausten ehkäisemisessä, aineelliset perusoikeudet muodostavat rikosoikeudellisen järjestelmän kannalta legitiimien suojelukohteiden ytimen. Lähtökohtaisesti perusoikeuksia on näin pidettävä hyväksyttävinä suojelukohteina, oikeushyvinä. Tosin, kuten edellä todettu, tämä ei vielä sellaisenaan riitä, vaan kriminalisoinnille on oltava esitettävissä myös käytännöllinen painava yhteiskunnallinen tarve.

Perusoikeuksien kaltaisten oikeushyvien ymmärtäminen rikosoikeudellisen järjestelmän legitiimeiksi suojelukohteiksi ei sinänsä ole mitään uutta. Myös oikeushyväoppien yhteydessä on päästy vastaaviin tulemiin. On esimerkiksi katsottu, että tietyt intressit yksinkertaisesti ovat ihmisten yhteiselämän kannalta niin tärkeitä, että niiden suojaaminen rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin on perusteltua. Moraalissävytteisen perustelun tueksi on viitattu H. L. A. Hartin alun perin esittelemään ”luonnonoikeudellisen välttämättömyyden” käsitteeseen.[144] Näkemyksiä on kritisoitu siitä, että ne jäävät yksinomaan moraalin tasolle eivätkä sellaisenaan voi perustella rangaistuksella uhkaamisen käytön oikeutusta[145].

Nähdäkseni luonnonoikeuden vähimmäissisältöä kritisoiva näkemys on yksinkertaistava sekä keinotekoisen kategorisoiva. Perusoikeudet voidaan nähdä moraalista ainesta oikeuteen välittävinä. Ne merkitsevät ennen muuta moraalifilosofisten luonnonoikeudellisten periaatteiden muuntumista osaksi positiivista oikeutta, jolloin ei voida puhua enää – ainakaan yleisten ihmisoikeusperiaatteiden yhteydessä – yksinomaan oikeudesta ja moraalista jonakin erillisinä alueina.[146] Perustavat ihmisoikeusperiaatteet edustavat jotakin, josta voidaan päästä yksimielisyyteen eri valtioidenkin kesken melko lyhyessä ajassa[147]. Tällöin niiden tuskin voidaan sanoa olevan jotakin yksinomaan oikeudellista. On myös huomattava, että vastaavankaltaisista perustavaa laatua olevista periaatteista ei

---

[143] *Jareborg* 2001, s. 51.

[144] *Hart* 1961/1997, s. 196–200. Suomessa Hartin luonnonoikeuden vähimmäissisältöön on – tosin melko löyhästi – viitannut Tapio Lappi-Seppälä. Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 130 ja tarkemmin edellä jakso 3.2.1.

[145] *Nuutila* 1996a, s. 76.

[146] *Tuori* 2000, s. 221. Perusoikeuksien sijainnista akselilla moraali–oikeus ks. myös *Nuotio* 2005, s. 131–133.

[147] Ks. *Habermas* 2002, s. 204, jonka mukaan EU:n perusoikeuskirjaa koskevan yksimielisyyden saavuttaminen varsin lyhyessä ajassa on ilmaus Euroopan ”yhteisyydestä”.

puhuta yksinomaan moraalifilosofiassa tai oikeustieteessä vaan myös muilla aloilla ja elämän alueilla[148].

> Suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa *Dan Frände* on liittänyt rikosoikeuden varsin selkeästi moraaliin. Frände katsoo, että jokaisen vakavasti otettavan kriminalisointipäätöksen taustalla on moraalinen kannanotto – kriminalisointipäätöstä ei voida pitää moraalisesti indifferenttinä vaan se sisältää lainsäätäjän moraalisen kannanoton. Kriminalisoinnit ovat näin Fränden mukaan lainsäätäjän epämoraalisina pitämiä tekoja.[149] Täsmällisemmin Frände on katsonut, että ydinrikosoikeuden alueella kriminalisoinnit ovat moraalisesti latautuneita. Tästä etäännyttäessä yhteys moraaliin heikkenee, rikosoikeus muuttuu amoraalisemmaksi.[150] Fränden oikeushyvänäkemystä on pidetty epämääräisenä, minkä lisäksi sitä on kritisoitu nykyisin tavanomaisempana pidetyn perus- ja ihmisoikeusnäkökulman sivuuttamisesta[151]. Fränden jaottelulla ”moraalisiin” ja ”moraalisesti vähemmän merkityksellisiin” kriminalisointeihin nähdäkseni kuitenkin perustellaan täsmälleen samaa asiaa kuin rikosoikeudellisen järjestelmän kytkemisellä perusoikeusjärjestelmään. Jaottelu osoittaa, että rikosoikeudellinen järjestelmä ei voi olla yksinomaan negatiivisesti vaikuttava. Jos järjestelmällä tavoitellaan viime kädessä yleispreventiivistä moraalia luovaa tai vahvistavaa vaikutusta, sitä ei voitaisi savuttaa, jos järjestelmä ei tukisi vallitsevia moraalikäsityksiä riittävässä määrin myös kriminalisointeja käyttämällä. Perusoikeuksiin liittyvä rikosoikeudellinen kritiikki sen sijaan vaikuttaa unohtavan, että myös perusoikeudet ovat mitä suurimmassa määrin moraalista ainesta sisältäviä, eivät yksinomaan positiivista oikeutta. Vaikka niin perusoikeudet kuin kriminalisoinnit ovat positiivista oikeutta, liiallisen lakipositivistinen käsitys oikeudesta häivyttää näkyvistä – tai pyrkii häivyttämään – niihin sisältyvät moraaliset ulottuvuudet, jolloin ei kyetä havaitsemaan koko totuutta. Itse katsoisin Fränden tavoin, että rikosoikeutta ei voi eikä pidä erottaa moraalista. Ei voitane perustellusti väittää, että esimerkiksi henkeen ja terveyteen kohdistuvien tai seksuaalirikosten taustalla ei ole mitään moraalista. Melko helposti voidaan niin ikään ajatella, että myös esimerkiksi RL 51 luvun arvopaperimarkkinarikokset ilmaisevat jotakin moraalista kieltäessään markkinoilla moitittavana pidettävää toimintaa, esimerkiksi sisäpiiritiedon väärinkäyttöä. Lisäksi tällä hetkellä perusoikeuksien korostunut vaikutus ikään kuin tuo suoraan positiiviseen oikeuteen sisällytettyä moraalista ainesta rikosoikeudelliseen järjestelmään – joka jo itsessään on vanhastaan sisältänyt tuota ainesta.

---

[148] Ks. *Vikström* 2003, s. 50–60, joka kiintoisalla tavalla käsittelee eri uskontojen eettisiä ulottuvuuksia ja katsoo esimerkiksi käskyjen älä tapa, älä varasta ja älä valehtele olevan niille yhteisiä. Yleisemmällä tasolla Vikström pitää kristinuskolle, juutalaisuudelle, islaminuskolle, buddhalaisuudelle ja hindulaisuudelle yhteisenä ns. kultaista sääntöä, joka perusmuodossaan edellyttää ihmisten toimivan toista kohtaan siten kuin odottaisi toisen toimivan itseään kohtaan.

[149] *Frände* 1989a, s. 135–136.

[150] *Frände* 2005, s. 56. Ks. myös *Frände* 1994, s. 57–60 ja 118, *Frände* 2001, s. 69–72 ja *Frände* 2004, s. 57–59.

[151] *Nuutila* 1995, s. 491–492.

Oikeushyvien suojelun periaatteesta ei edellä esitetyn valossa voida johtaa erityisen selkeitä aineellisen rikosoikeuden ulottuvuutta määrittäviä suojelukohteita. *Perus- ja ihmisoikeudet* ovat nykyajan oikeudessa selkeimpiä *kriteerejä siitä, minkälaisia rikosoikeudellisen järjestelmän suojelemat kohteet voivat olla*. Tämä ei luonnollisestikaan tarkoita, että ne olisivat ainoita mahdollisia rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamia kohteita tai että kaikki niihin liittyvä haitallinen tai epätoivottavana pidettävä käyttäytyminen olisi kriminalisoitava. Lisäksi on muistettava, että perus- ja ihmisoikeuksien tarjoama kuva rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamista kohteista on suppea, ideaalinen sekä todellisuutta liian positiiviseksi vääristävä. Käytännössä rikosoikeudellinen järjestelmä kriminalisoi mitä erilaisimpia tekoja, lieviä rikkomusluonteisia tekoja mukaan lukien. Näitä kriminalisointeja ja niiden suojaamia kohteita tulisi tietysti edellä esitetyn valossa aina tarkastella perusoikeuksien rajoitusdoktriinin kannalta – sekä aidosti argumentoida niiden taustalla olevalla käytännöllisellä painavalla yhteiskunnallisella tarpeella. Eri asia on, tehdäänkö näin käytännössä. Esimerkiksi edellä lähemmin ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen kannalta käsitelty ajoneuvoverolain 66.2 §:n ajoneuvoverorikkomus voisi hyvin olla perusoikeuksien rajoitusedellytysten kannalta tarkasteltuna ongelmallinen.

7.8 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATTEEN MUITA VAIKUTUSTAPOJA

Oikeushyvien suojelun periaatteen ydinsisällön ohella sillä on osin ydinsisällöstä johtuvia ja osin periaatteen historiasta tai siihen perinteisesti liitetyistä vaikutustavoista muita ulottuvuuksia, joita seuraavassa tarkastellaan.

7.8.1 Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kielto

Edellä lainsäätäjän oikeuslähdeoppia käsiteltäessä on tarkasteltu perusoikeuksien vaikutusta lainsäätäjän toimintaan. Tärkeimpänä vaikutuksena oli, että lakiehdotus on laadittava siten, että se ei ole ristiriidassa perusoikeussäännösten eikä perusoikeuksien taustalla vaikuttavan arvoperustan kanssa[152]. Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kielto voidaan näin johtaa suoraan perusoikeusjärjestelmän yleisestä lainsäätäjään kohdistuvasta vaikutuksesta. Tietyn perusoikeuden vastainen kriminalisointi on pidettävä erillään perusoikeutta rajoittavasta kriminalisoinnista. Perusoikeutta rajoittava kriminalisointi puuttuu tietyn perusoikeuden suojaamaan piiriin, mutta kriminalisointi ei kuitenkaan ole perusoikeu-

[152] Ks. edellä jakso 2.6.3.B–C.

den vastainen, jos kriminalisointi täyttää hyväksyttävyysedellytyksen asettamat vaatimukset. Jos edellytyksen vaatimukset eivät täyty, yhtenä vaihtoehtona on poikkeuslain säätäminen, joskin tätä mahdollisuutta tulee poikkeuslakien välttämisen periaatteen mukaisesti välttää[153]. Tällöin kysymys on perusoikeuspoikkeuksesta, jolloin perusoikeutta rajoitetaan tai siihen puututaan laajemmin kuin perustuslaki sallii tehtäväksi tavallisella lailla[154].

Perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kiellon suhteen tulee näin erottaa kaksi tilannetta. Toisessa on kysymys perusoikeuspoikkeuksesta, joka tehdään perustuslain säätämisjärjestystä käyttäen. Muodollisesti laki ei ole perustuslain vastainen, mutta sisällöllinen perustuslain vastaisuus on tästä huolimatta olemassa[155]. Lähtökohta on, että uusien puhtaasti kansallisten perustuslaista poikkeavien lakien säätämistä tulee välttää[156]. Poikkeuslakiin tulisi turvautua vain erityisen poikkeuksellisissa tapauksissa ja pakottavista syistä. Jos kansallisissa yhteyksissä poikkeuslakeja tullaan käyttämään, ne tulisi pyrkiä säätämään ensisijaisesti voimassaololtaan ajallisesti rajoitetuiksi eli määräaikaisiksi.[157] Poikkeuslain määräaikaisuutta koskeva kriteeri rajaa kriminalisointeja sisältävät poikkeuslait valtaosin sallittujen poikkeuslakien ulkopuolelle. Rikosoikeudessa määräaikaisiin kriminalisointeihin on lähtökohtaisesti suhtauduttu pidättyväisesti, joskin niitä saattaa sisältyä esimerkiksi säännöstelylainsäädäntöön, minkä lisäksi myös rikosoikeudellisessa järjestelmässä lievemmän lain periaatteesta sallitaan poikkeus esimerkiksi poikkeusoloihin liittyvien määräaikaiskriminalisointien kohdalla[158]. Lähtökohtaisesti määräaikaiset kriminalisoinnit ovat kuitenkin laillisuusperiaatteen tausta-arvoina vaikuttavien ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden vastaisia, minkä vuoksi niihin on myös rikosoikeuden sisäisesti suhtauduttava pääosin kielteisesti. Tätä näkemystä vahvistaa myös poikkeuslakien välttämisen periaate. Lainsäädäntökäytännössä kysymys poikkeuslakina annettavasta kriminalisoinnista ja sen määräaikaisuudesta tuskin kovin helposti ajankohtaistuu. Jos eduskunnan käsiteltävänä olisi esimerkiksi sananvapautta rajoittava kriminalisointiehdotus, jota perustuslakivaliokunta ei pitäisi hyväksyttävänä muutoin kuin perustuslain säätämisjärjestyksessä, olisi epärealistista olettaa, että kriminalisointi muutettaisiin tämän vuoksi määräaikaiseksi. Käytännössä krimi-

---

153 *V.-P. Viljanen* 1999.
154 *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999a, s. 160.
155 *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999a, s. 160.
156 PeVL 1 a/1998 vp.
157 PeVM 10/1998 vp, s. 22–23. Ks. myös *V.-P. Viljanen* 1999, s. 962. Poikkeuslakien välttämisen periaate on mainittu myös lainvalmisteluun liittyvissä oppaissa ja muissa asiakirjoissa. Ks. Lainlaatijan perustuslakiopas 2006, s. 4, OLJ 3/1996 (Valtioneuvoston lainvalmistelun kehittämisohjelma. Valtioneuvoston periaatepäätös), s. 6 ja OLJ 6/2000 (Valtioneuvoston lainvalmistelun kehittämisohjelma II), s. 23.
158 Tästä on erillinen säännöksensä RL 3:2.3:ssa. Säännöksen perusteluista ks. HE 44/2002 vp, s. 38–39.

nalisoinnin asiallista sisältöä sen sijaan muutettaisiin ja sananvapauteen kohdistuvaa rajoitusta lievennettäisiin, jotta kriminalisointi voitaisiin säätää tavallisella lailla.

Toinen perusoikeuksien vastaisten kriminalisointien kiellon alaan kuuluva tilanne on, jos kriminalisoinnin vaatima käyttäytyminen itsessään olisi perusoikeuden vastaista. Kysymys ei tällöin olisi siis perusoikeuden rajoittamisesta vaan tietyn lainsäätäjän vaatiman käyttäytymismallin perustuslainvastaisuudesta sinänsä. Perusoikeuden rajoittamista koskeva kysymys ei ajankohtaistuisi, koska kriminalisoinnin vaatima käyttäytyminen nähdään sellaisenaan perusoikeuden vastaiseksi. Tällaisia kriminalisointiehdotuksia voisivat olla esimerkiksi eri etnistä alkuperää olevien ihmisten välisten avioliiton kriminalisointi, joka voitaisiin suoraan katsoa yhdenvertaisuutta loukkaavaksi, tai esimerkiksi hallituksen vastaisten mielipiteiden ilmaisua koskeva kriminalisointi, joka voitaisiin suoraan katsoa sananvapauden vastaiseksi.[159] Molempia kriminalisointeja voitaisiin pitää suoraan myös kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden vastaisina.

On arveltu, että poikkeuslakimenettelyn legitiimi käyttöala liittyisi tulevaisuudessa ennen muuta valtiosopimusten ja muiden kansainvälisten velvoitteiden voimaansaattamiseen[160]. Perustuslakivaliokunta korosti asiaa käsitellessään nimenomaan poikkeuslakien välttämisen tärkeyttä *kansallisissa* yhteyksissä, mutta katsoi, että niiden käyttö oli pääosin liittynyt juuri *kansainvälisten* velvoitteiden voimaansaattamiseen[161]. Voimaansaattamislakiehdotusten on katsottu usein edellyttäneen perustuslain säätämisjärjestystä pikemmin kansalliseen suvereniteettiin liittyvien kysymysten kuin yksittäisten perusoikeussäännösten sisältöön liittyvien seikkojen vuoksi[162]. Vaikka rikosoikeuden eurooppalaistumis- ja kansainvälistymiskehityksen yhteydessä on usein viitattu rikosoikeuden ja kansallisen suvereniteetin läheiseen yhteyteen, kriminalisointiehdotuksia sisältävät kansainväliset velvoitteet tuskin muodostuvat tästä poikkeuslakinäkökulmasta erityisen ongelmallisiksi. Käsitellessään esimerkiksi ensimmäistä uuden perustuslain voimaantulon jälkeen hyväksyttyä poikkeuslakia, kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussäännön voimaansaattamislakia[163], esitystä ei aineellisten kriminalisointien muuttamista koskevan lakiehdotuksen osalta katsottu tarpeelliseksi hyväksyä poikkeuslakina, vaan tuo lakiehdotus voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä[164]. Kansainväliseen rikosoikeuteen voi liittyä ja liittyy huomattavan paljon perustuslaillisia kysymyksiä suvereniteetin näkökulmas-

---

[159] *Roxin* 2005, s. 140.
[160] *V.-P. Viljanen* 1999, s. 970–972.
[161] PeVM 10/1998 vp, s. 23/I.
[162] *V.-P. Viljanen* 1999, s. 970.
[163] *Jyränki* 2003, s. 275 alav. 8.
[164] PeVL 45/2000 vp, s. 8/II. Kysymys oli HE:seen 161/2000 vp sisältyneestä 2. lakiehdotuksesta (L 1285/2000). – Rooman perussäännön aiheuttamat muutokset aineelliseen rikosoikeuteen toteu-

ta. Valtaosin nämä kysymykset liittyvät perustuslain institutionaalisiin määräyksiin[165]. Täysin poissuljettua ei kuitenkaan ole, että kansainväliseen sopimukseen sisältyvä kriminalisointivelvoite olisi perustuslain aineellisen säännöksen vastainen tavalla, joka edellyttäisi perustuslain säätämisjärjestystä. Toivottava tällainen tilanne ei olisi, koska se avaisi rikoslainsäädännön sisälle valtiosääntöisen aukon, joka aiheuttaisi tulevaisuudessa ongelmia, jos vastaavaa kansallisen implementoinnin sisältävää säännöstä tulisi täysin kansallisista tarpeista muuttaa tai laajentaa.

7.8.2 Symbolisen rikosoikeuden kielto

Symbolista rikosoikeutta on perinteisesti pidetty oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta kiellettynä. Sitä koskeva keskustelu oli vilkasta ennen muuta 1980-luvulla saksalaisessa – ja sitä kautta osin myös suomalaisessa – rikosoikeudellisessa keskustelussa. Alun perin keskustelu liittyi ennen muuta rikosoikeuden laajentuneeseen käyttöön yhä erilaisten yhteiskunnallisten ei-toivottavien ilmiöiden ja riskien torjunnassa.

Symbolisesta rikosoikeudesta voidaan puhua suppeassa ja laajassa merkityksessä. *Suppeassa merkityksessä* symbolisella rikosoikeudella tarkoitetaan kriminalisointeihin sisältyvää moitearvostelua, jolla pyritään vaikuttamaan yleiseen käyttäytymiseen ja tietoisuuteen oikeudesta – pyritään välittämään viestiä toivottavasta käyttäytymisestä ei-toivottava käyttäytyminen kriminalisoimalla[166]. Lähtökohtaisesti ja myös tässä tutkimuksessa edustetun rikosoikeudellisen järjestelmän tarkoitusta koskevan näkemyksen mukaan tällainen rikosoikeuden ja kriminalisoinnin kommunikatiivinen[167] vaikutus ei ole rikosoikeudellisen järjestelmän ja kriminalisointiteorian kannalta ongelmallinen vaan pikemmin toivottava. Tarkasti ottaen symbolinen rikosoikeus suppeassa merkityksessä ei kohdistu millään muotoa ”modernin rikosoikeuden” ja sen laajentumistendenssien kritiikkiin, vaan on lähinnä osa perinteisesti rangaistusteorioiden yhteydessä käsiteltyä rikosoikeudellisen järjestelmän vaikutustapoja koskevaa oppia, jossa voidaan korostaa myös rikosoikeuden kommunikatiivista vaikutusta. Näin symbolinen rikosoikeus suppeassa merkityksessä liittyy rikosoikeudelliseen järjestelmään sinänsä, ei siis tunnusmaisesti vain moderniin rikosoikeuteen.[168]

---

tettiin myöhemmin. Tuossa esityksessä ei jostakin syystä ole säätämisperusteluita lainkaan. Ks. HE 55/2007 vp.

[165] Ks. esim. PeVL 45/2000 vp, s. 4/II.

[166] Esim. *Roxin* 2006, s. 25.

[167] Ks. *Hassemer* 2001, s. 1011, joka erottaa toisistaan sisällöllis-kriittisen symbolismikäsitteen, jota hän kutsuu edelleen symboliseksi rikosoikeudeksi, ja analyyttis-kuvailevan symbolismikäsitteen, jota hän kutsuu nimenomaan kommunikatiiviseksi.

[168] *Hefendehl* 2002, s. 179.

Laajassa merkityksessä symbolisella rikosoikeudella tarkoitetaan riskiyhteiskunnan rikosoikeudesta käytyyn keskusteluun alun perin liitettyä kritiikkiä rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämisestä erinäisten riskien ja suuruhkien, kuten ympäristöriskien, hallinnoimisessa tai entistä epämääräisempien kollektiivisten intressien, kuten talouden tai verotuksen, suojaamiseksi, ilman että rikosoikeudellisen järjestelmän todelliseen vaikutukseen edes kiinnitetään huomiota. Rikosoikeuden nähdään luopuvan manifesteista tehtävistään latenttien hyväksi. Konkreettisten oikeushyväloukkausten estäminen ymmärretään rikosoikeuden manifestiksi tehtäväksi, johon ei enää edes pyritä. Latenttien tehtävien, kuten esimerkiksi kansalaisten tyynnyttelyn ja valtion vahvuuden osoittamisen, toteuttaminen koetaan riittäväksi. Oikeushyväopeista noussut kritiikki symbolista rikosoikeutta kohtaan on liittynyt juuri tähän. Oikeushyvän käsitteelle ei symbolisen rikosoikeuden puitteissa anneta kriittistä merkitystä, vaan se ymmärretään ennen muuta yksinomaan vain ”sanomaksi”. Oikeushyvän käsitettä pyritään ”venyttämään”, jotta olemassa olevaa rikosoikeutta voitaisiin ymmärtää sen sijaan, että käsitteen avulla kriittisesti arvioitaisiin rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä riskien ja suuruhkien hallinnoimisessa.[169] Tästä näkökulmasta kiellettyä olisi sellainen rikosoikeus, joka on yksinomaan symbolista eikä ole aidosti välttämätön ihmisten rauhanomaisen yhteiselämän turvaamiseksi[170].

Lähtökohtaisesti laajasti määriteltyyn symboliseen rikosoikeuteen kohdistettu kritiikki vaikuttaa perustellulta. Kriminalisointia ei tulisi käyttää, jos ennalta arvioiden on selvää, että kriminalisoinnilla ei juuri voi olla vaikutusta kriminalisoidun käyttäytymisen ehkäisemisessä. Voidaan kuitenkin kysyä, onko kritiikki enää ajankohtaista. Ympäristönsuojeluun, talouselämään, huumausainekauppaan ym. liittyvät kriminalisoinnit eivät enää tämän päivän näkökulmasta vaikuta kovin suurilta uhkilta. Kuten edellä on useassa yhteydessä todettu, nykyajan rikosoikeudessa uusi kriittinen piste liittyy ennen muuta kriminaalipoliittisella tasolla tapahtuneeseen eurooppalaistumis- ja kansainvälistymiskehityksen vauhdittamaan murrokseen, jossa avainsanoja ovat turvallisuus sekä järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin vastainen taistelu. Tässä kehityksessä on yhä selkeämpää, että rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet – ja rikollisuusilmiöt yleensä – tulevat yhä vaikeammin hahmotettaviksi[171]. Esimerkiksi internetin virtuaalimaailmassa toteutetut rikokset tai tietojärjestelmiin liittyvät rikokset ylipäänsä eivät olleet vielä 1980-luvulla symbolisen rikosoikeuden kritiikkiä rakennettaessa arkipäivää. Oikeushyvien muuttuminen epämääräisemmäksi – esimerkkeinä ympäristörikosoikeus, talousrikosoikeus, järjestäytynyttä rikollisuutta koskevat rangaistussäännökset, atk-rikosoikeus – verrattuna perinteisiin yksilön

---

[169] *Hassmer* 1989b ja *Hassemer* 2001, s. 1006–1009. Ks. myös *Nuotio* 1993, erit. s. 83–84.
[170] *Roxin* 2006, s. 25. Ks. myös *Hassemer* 2001, s. 1017.
[171] Ks. esim. *Nuotio* 2002a, s. 227.

vapausoikeuksiin palautuviin oikeushyviin on myös ollut täysin tietoinen valinta yhteiskunnan kehittyessä[172]. Laajasti ymmärrettyyn symboliseen rikosoikeuteen kohdistettu kritiikki on tässä suhteessa hieman hampaatonta, vaikka sen perussanoma on perusteltu.

Edellä esitetyn vuoksi vaikuttaa selvältä, että symbolisen rikosoikeuden kritiikkiin tulee lähtökohtaisesti suhtautua vakavasti ja että sillä on edelleen annettavaa nykyajan rikosoikeudelle. Se on läheistä sukua epätäsmällisyyskieltoon sisältyvälle oikeushyvän täsmällisen määrittelyn vaatimukselle. Mitä täsmällisemmin kriminalisoinnin suojaama oikeushyvä voidaan määritellä, sitä suurempi oletusarvo on siitä, että kriminalisoinnilla todella pystytään tiettyä oikeushyvää suojaamaan. Kiellon ydinsisältö, jonka mukaan kriminalisointia tulee käyttää vain tilanteessa, jossa kriminalisoinnin voidaan ennustaa todellisuudessa myös vaikuttavan kriminalisoitavaan käyttäytymiseen, säilyy edellä esitetystä kritiikistä huolimatta perusteltuna ja samansisältöisenä. Rikosoikeudellista järjestelmää ei lähtökohtaisesti ole perusteltua käyttää, jos voidaan olettaa, että kriminalisoinnilla ei ole vaikutusta. Tällaiset kriminalisoinnit murentavat koko järjestelmän uskottavuutta. Eri asia on, että voi olla olemassa tiettyjä alueita, joilla rikosoikeudellista sääntelyä tarvitaan, vaikka kriminalisoinnin oletettavissa olevat preventiiviset ja kommunikatiiviset vaikutukset olisivat ennalta arvioiden vähäisiä tai olemattomat.

Voidaan esimerkiksi olettaa, että terrorismirikoksia suunnitteleva henkilö tai ryhmä ei sanottavasti ajattele luopuvansa suunnittelemasta tekoa saatuaan tietää, että siitä rangaistaisiin terroristisessa tarkoituksessa tehtynä rikoksena. Terrorismikriminalisoinnit eivät myöskään oletettavasti juuri vaikuta kommunikatiivisesti siten, että niitä yleisemmin alettaisiin pitää tuomittuina – ei ole uskottavaa ajatella, että kriminalisointi tällaisissa tilanteissa sanottavasti vahvistaisi kansalaisten jo valmiiksi moitittavana pidetyn käyttäytymisen moitittavaksi kokemista. Tästä huolimatta voidaan pitää perusteltuna, että rikoslainsäädäntöön on sisällytetty terrorismirikoksia koskevat kriminalisoinnit – toinen asia on, että niiden sisällyttäminen oli välttämätöntä kansainvälisten velvoitteiden vuoksi. Voidaan ajatella, että rikosoikeudellisen järjestelmän yleinen tehokkuus laskisi, jos sen keinoin kieltäydyttäisiin kriminalisoimasta kansalaisten moitittavana pitämää käyttäytymistä. Vaikka kriminalisointi näyttää tällaisissa tilanteissa toimivan vain symbolisesti, pitäisin kriminalisointeja kuitenkin sallittuina, tosin vain rajatuissa tilanteissa, jolloin voitaneen perustellusti vaatia erityisen perusteellista argumentaatiota kriminalisoinnin hyväksyttävyyden varmistamiseksi. Tällaisia erityistilanteita, joissa kriminalisoinnilla olisi pääasiassa symbolinen vaikutus,

[172] Ks. erit. KM 1976:72, s. 50–58. Ks. myös *Hefendehl* 2002, s. 215–217.

voisivat olla esimerkiksi terrorismirikokset, sotarikokset ja rikokset kansainvälistä oikeutta vastaan sekä kidutuksen kriminalisointi.

Ongelmallisempana symbolisen rikosoikeuden kiellon kannalta voidaan pitää RL 47:3a:n säännöstä kiskonnantapaisesta työsyrjinnästä. Säännöksen on tarkoitus olla työsyrjinnän erityistilannetta koskeva erityissäännös, joka olisi ensisijainen kiskontaa koskevaan RL 36:6:ään[173]. Kiskonnantapaisen työsyrjinnän sanamuoto on kuitenkin lähes identtinen kiskontaa koskevan säännöksen kanssa, minkä lisäksi säännösten rangaistusasteikot ovat samat. Lisäksi RL 11 luvussa on yleinen syrjintää koskeva säännös (RL 11:11) Säännösten soveltamisalat näyttävät olevan täysin päällekkäiset[174]. Voitaneen perustellusti katsoa, että säännös on yksinomaan symbolinen, sillä pyritään ainoastaan ”tietyn viestin välittämisen”. Tämänkaltaisiin säännöksiin tulisi lähtökohtaisesti suhtautua kielteisesti, vaikka säännöksen taustalla sinänsä olisi hyväksyttävä suojeluintressi, tässä tapauksessa yhdenvertaisuus[175]. Päällekkäisten kriminalisointien, joista toinen olisi yksinomaan symbolinen, on rikosoikeudellisen järjestelmän inflatorista käyttöä ja omiaan lisäämään epäileviä kysymyksiä järjestelmän käytön legitiimiydestä. Symbolisen rikosoikeuden kielto näyttää näin edellyttävän, että rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä olisi aina pohdittava erityisen tarkoin, jos näyttää siltä, että valmisteltava kriminalisointi olisi pitkälti päällekkäinen olemassa olevien kriminalisointien kanssa ja että säännökselle ei jäisi aidosti itsenäistä soveltamisalaa. Symbolisen rikosoikeuden kiellon käytännöllisin käyttöala pelkistyy näin seuraavaksi: *jos kriminalisoinnilla on tarkoitus yksinomaan ”välittää tiettyä viestiä”, sen perusteltavuutta on pohdittava erityisen tarkoin, etenkin jos olemassa olevat kriminalisoinnit pääosin jo kattavat ehdotettavan kriminalisoitavan käyttäytymisen*.

7.8.3 Moralististen kriminalisointien kielto

Oikeushyvien suojelun periaatteeseen on perinteisesti kytketty moraaliin perustuvien kriminalisointien kielto. Kiellon mukaan yksinomaan intuitiivis-moraalinen perustelu on riittämätön perustelemaan tietyn teon rangaistavuutta.[176] Aluksi voidaan huomauttaa, että kiellon nimi on käsitteellisesti harhaanjohtava. Edellä todettiin, että kriminalisoinnit ja perusoikeudet sisältävät moraalisia aineksia ja että perusoikeudet ikään kuin välittävät moraalia positiiviseen oikeuteen. Ei voida uskottavasti väittää, että esimerkiksi henkirikoksia tai pahoinpitelyrikoksia

---

[173] HE 151/2003 vp, s. 11/I.
[174] Ks. myös HE 151/2003 vp, s. 11/I, jossa todetaan kiskontaa koskevan rangaistussäännöksen soveltuvan lähtökohtaisesti myös kiskonnantapaisena työsyrjintänä rangaistavaan menettelyyn.
[175] HE 151/2003 vp, s. 10/II ja 16/II.
[176] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 128–129.

koskevat säännökset ilmaisisivat vain oikeudellisella tasolla ilmenevää paheksuttavuutta. Moraalikriminalisointien kiellon on usein myös katsottu merkitsevän, että yksinomaan moraalikäsityksiin perustuvat kriminalisoinnit eivät loukkaa oikeushyviä eivätkä näin ollen voisi olla rangaistavia[177]. Hieman karrikoiden voidaan kuitenkin sanoa, että esimerkiksi henkirikokset on mahdollista palauttaa yksinomaan esimerkiksi kristinuskon moraalikäsityksiin ja että ne saavat nimenomaisen ilmauksensa kymmenessä käskyssä. Rikosoikeudellinen järjestelmä ei voi näin väistää moraalia koskevaa ulottuvuutta.

Myös Pohjoismaissa omaksuttu näkemys rikosoikeudellisen järjestelmän välillisestä yleispreventiivisestä vaikutuksesta on omiaan murentamaan kriminalisointien lähtökohtaista pidättyvyyttä moraalin suhteen. Kuten tunnettua, pohjoismaisessa rikosoikeudessa on korostettu välillistä yleispreventiota ja erityisesti rikoslain moraalia luovaa tai vahvistavaa vaikutusta.[178] Koska välillinen yleispreventio pyrki irtaantumaan riittämättömänä pitämästään pelotuspreventiosta, tietynasteisen yhteiskunnan taholta toteutetun kriminalisoituihin tekoihin liitetyn moraalisen paheksunnan ajateltiin vähitellen leimaavan teon yleisesti moraalisesti kielteiseksi, minkä seurauksena tekoa alettaisiin välttää ja pitää paheksuttavana ja hylättävänä. Kriminalisointien, rikosoikeudellisten rangaistusten ja niiden käytännön soveltamisen ajatellaan näin vähitellen vaikuttavan yleisemmin kansalaisten asenteisiin ja arvoihin lainkunnioittamista tai lainkuuliaisuutta ylläpitäen ja edistäen.[179]

> Tässä voidaan lyhyesti huomauttaa, että yllä kuvattu puhdas moraalia luova vaikutus ei ole ainoa välilliseen yleispreventioon kuuluva hypoteesi rikosoikeudellisen järjestelmän vaikutustavoista. Sen hypoteeseihin kuuluu myös olettama siitä, että tekoja on joissakin tapauksissa mahdollista pitää hylättävinä yksinomaan sen vuoksi, että ne on legitiimisti säädetty rangaistaviksi. Lakeja voidaan toisin sanoen noudattaa vain niiden legitiimiksi katsotun syntymisprosessin taikka jopa vain niiden olemassaolon vuoksi, jos järjestelmä itsessään koetaan oikeutetuksi.[180]

---

[177] *Roxin* 1997, s. 16. – Roxin on oppikirjansa uusimmassa laitoksessa täsmentänyt hieman kiellon nimeä, joka nähdäkseni paremmin vangitsee myös tässä tutkimuksessa tarkoitetun moralistisen rikosoikeuden kiellon. Roxin kutsuu kieltoa nykyisin nimellä ”Unmoral, Unsittlichkeit oder sonstige Verwerflichkeit eines Verhaltens begründen als solche noch keine Rechtsgutsverletzung”. Ks. *Roxin* 2006, s. 19. Tämä johtunee pääosin Tatjana Hörnlen moraalikriminalisointeja ja niihin läheisesti rinnastettavia kriminalisointeja koskevasta habilitaatiotutkimuksesta, joka käsitteli moraalikriminalisointien ohella tabuihin ja tunteisiin liittyviä kriminalisointeja. Ks. *Hörnle* 2005, passim.

[178] Ks. etenkin *Lundstedt* 1936, s. 87–131, *Lundstedt* 1956, s. 229 ja *Andenaes* 1974, passim. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1995 ja *Lappi-Seppälä* 2000, s. 56–70.

[179] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 56–58.

[180] *Andenaes* 1974, s. 111–126 ja *Lappi-Seppälä* 2000, s. 57.

Käsitteellisellä tasolla olisi epäloogista ajatella kriminalisoinneilla olevan moraalia luova vaikutus, jos ne eivät samalla saisi perustua moraalikäsityksiin. Etenkin skandinaavisen realismin piirissä alun perin hahmoteltu moraalia luovan vaikutuksen ”perustyyppi” nojautui Lundstedtin tutkimuksissa ennen muuta rikoslain, kriminalisointien, tasolle ja tällä tasolla vaikuttavaan moraalia luovaan vaikutukseen, jolloin olisi hieman erikoista samalla olettaa kriminalisointien olevan amoraalisia[181]. On tietysti huomattava, että moraaliin perustuvien kriminalisointien kielto ei tarkoita tai sen ei ole esitetty tarkoittavan kriminalisointien olevan puhtaan amoraalisia. Osoituksena tästä on kiellon yhteydessä usein käsitelty homoseksuaalisuuden kriminalisointi, jota on pidetty hyvänä esimerkkinä kiellon kannalta ongelmallisena, jo menneisyyteen kuuluvana kriminalisointina[182]. Kielto on siis kohdistunut ennen muuta tietynlaisiin vanhentuneisiin, ankarina tai ahtaina pidettyihin tai itsemääräämisoikeutta tai yksilön vapautta rajoittaviin tai syrjiviin moraalikäsityksiin tai pikemmin moralistisiin näkemyksiin. Koska kielto ei edellytä kriminalisointien amoraalisuutta, käsitteellisen selkeyden ja väärinymmärrysten välttämiseksi kieltoa on selkeämpi kutsua sitä paremmin kuvaavalla ilmaisulla, moralististen kriminalisointien kielto.

Kiellon ydinsisältö säilyy kuitenkin samansisältöisenä. Se perustuu ajatukselle, jonka mukaan intuitiivis-moralistinen perustelu kriminalisoinnille ei ole riittävä eikä hyväksyttävä nykyajan pluralistisessa yhteiskunnassa. Nykyajan yhteiskunnassa ei ole tyhjentävää ennalta vahvistettua arvo- tai moraalikoodistoa, johon tukeutuen rikoslain rikoskatalogi voitaisiin muodostaa.[183] Selkein esimerkki kiellon kieltämästä kriminalisoinnista olisi vain tietyn ryhmän ankaraa moraalikäsitystä tukeva kriminalisointi, esimerkiksi juuri seksuaaliseen suuntautuneisuuteen liittyvä kriminalisointi, joka tosin olisi myös perustuslain vastainen. Toinen selväpiirteinen moralistinen kriminalisointi olisi aviorikoksen tai yleisemmin uskottomuuden kriminalisointi[184].

---

[181] *Lundstedt* 1956, s. 229: ”The social function of criminal law consists essentially in fostering and maintaining spontaneous feelings, moral instincts as it were, against those actions encumbered with punishments, i.e. crimes, or so to speak, to stir up general, spontaneous morale against these.”

[182] *Roxin* 2006, s. 19, jonka mukaan homoseksuaalisuuden kriminalisointi on moraaliin perustuvien kriminalisointien ”paraatiesimerkki”.

[183] Ks. esim. *Nuotio* 1998a, s. 505–507.

[184] Rikoslain 19:1–3:ssä oli vuoteen 1948 asti säännökset aviorikoksesta (tuolloisen terminologian mukaan puhuttiin huoruudesta). Ks. *Serlachius* 1924, s. 114–117. – Merkille pantavaa on, että rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä lakivaliokunnan mietintöön vastalauseen jättänyt ed. Toimi Kankaanniemi katsoi, että RL ”19 luvun säännökset aviorikoksista on perusteltua pitää voimassa selkeyden ja yksiselitteisyyden vuoksi”. Ks. LaVM 3/1998 vp, s. 58/II. Ed. Kankaanniemi lienee kuitenkin tarkoittanut yksinomaan tuolloin vielä voimassa olleita luvun 3 ja 4 §:n kaksinnaimista koskevia säännöksiä, jotka ehdotettiin kumottavaksi ja jotka sittemmin kumottiin (HE 6/1997 vp, s. 160–161 ja L 563/1998).

Hieman ongelmallinen säännös moralististen kriminalisointien kiellon kannalta on RL 17:21:ssä tarkoitettu sukupuolisiveellisyyden julkinen loukkaaminen. Säännöksen mukaan rangaistaan sitä, joka tekee julkisesti sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan teon siten, että se aiheuttaa pahennusta. Säännös ei ole seksuaalista itsemääräämisoikeutta suojeleva kriminalisointi vaan yleisen järjestyksen suojaamiseen liittyvä kriminalisointi[185]. Aiemmin vastaavan kriminalisoinnin ymmärrettiin suojaavan sukupuolikuria, siveyttä tai sukupuolisiveellisyyttä[186]. Säännöksen tosiasiallista tarpeellisuutta ei rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä liiemmälti asetettu kyseenalaiseksi[187]. Ns. itsensä paljastaminen, seksuaalinen kanssakäyminen yleisellä paikalla tai sukupuolisiveellisyyttä loukkaava, esimerkiksi sukupuoliyhteyttä sisältävä show-esitys[188] voivat ymmärrettävästi herättää tietyissä tilanteissa joissakin ihmisissä pahennusta, mutta kriminalisoinnin on kuitenkin hieman vaikea nähdä laajemmin suojelevan yleistä järjestystä, etenkin kun teon rangaistavuus poistuu tilanteessa, jossa kukaan sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan käyttäytymisen nähnyt henkilö ei loukkauksesta pahastu[189]. Yksinomaan pahennuksen syntyminen rangaistavuuden edellytyksenä ilmentää nähdäkseni kriminalisoinnin moralistisuutta. Vaikka itsensä paljastaminen tai laajamittainen julkinen sukupuoliyhteys eivät sinänsä ole toivottavia ilmiöitä, niiden herättämä pahennus on pitkälti moraalista närkästystä. Tahtomattaan seksuaalista kanssakäymistä seuraamaan joutuva voi yhtä hyvin kokea esimerkiksi huvittuneisuutta. Tällöin rangaistavuus on yksinomaan riippuvainen vastaanottavan henkilön moraalinäkemyksistä[190]. Itsensä paljastaminen tai julkinen sukupuoliyhteys eivät myöskään liene niin merkittäviä yhteiskunnallisia ongelmia, että niihin pitäisi puuttua rikosoikeudellisin keinoin – mainitut toiminnat tuskin räjähdysmäisesti lisääntyisivät niiden dekriminalisoinnin seurauksena. Soveltamisongelmia saattaa tulevaisuudessa aiheutua myös suhteessa tiettyihin mielenosoitustarkoituksessa tapahtuviin alastomana toteutettuihin tekoihin,

---

185 HE 6/1997 vp, s. 154/II.

186 *Serlachius* 1924, s. 92 ja *Honkasalo* 1960, s. 66.

187 HE 6/1997 vp, s. 154/II: ”– – vastaavaa säännöstä on pidettävä edelleen tarpeellisena”.

188 Nämä kolme tilannetta mainitaan säännöstä koskevassa HE:ssä säännöksen soveltamisen tyyppitapauksina. Ks. HE 6/1997 vp, s. 154/II.

189 HE 6/1997 vp, s. 155/I. Aikaisemman vastaavan säännöksen (tuolloinen RL 20:14) osalta havainnollisesti ja persoonallisesti *Honkasalo* 1960, s. 67: ”Jos taas kukaan ei ole loukkaantunut, vaikka teko objektiivisesti katsoen on ollut sukupuolikuria loukkaava, kuten asianlaita saattaa olla teon tapahtuessa jossakin huonomaineisessa kapakassa, jonka yleisö sen sulattaa vähääkään pahastumatta, tekoa ei voida rangaista.”

190 Mahdollinen perustelu tämänkaltaiselle kriminalisoinnille olisi sen sijaan lasten suojaaminen. Voidaan ajatella, että lapsen kehitys yleensä ja erityisesti seksuaalinen kehitys häiriintyy, jos lapsi joutuisi seuraamaan itsensäpaljastamista tai julkista seksuaalisviritteistä esitystä. Toinen asia tietysti on, että tällaisia esityksiä tai ekshibitionistista toimintaa ei esiinny niin tavanmukaisesti, että lapsi käytännössä joutuisi sitä arkipäivässään kohtaamaan.

joilla esimerkiksi osoitetaan mieltä turkisvaatteiden valmistamista ja käyttämistä vastaan. Jos jonkinlaista kriminalisointia kuitenkin pidetään tarpeellisena ja jos sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan julkisen käyttäytymisen nähdään loukkaavan yleistä järjestystä, voitaisiin harkita kriminalisoinnin siirtämistä järjestyslakiin ja rangaistusuhkan alentamista yksinomaan sakonuhkaiseksi.[191]

> Moralististen kriminalisointien kielto voidaan suhteuttaa rangaistusteoreettisissa esityksissä esitettyihin oikeudellista moralismia[192] koskeviin näkemyksiin, joilla on merkityksensä myös kriminalisointinäkökulmasta. Kenties tunnetuin ja varteenotettavin suuntauksen edustaja on yhdysvaltalainen *Michael S. Moore*. Mooren mukaan lainsäätäjä on oikeutettu kriminalisoimaan vain sellaisia tekoja, jotka ovat *moraalisesti* väärin tai moitittavia[193]. Moore tunnustautuu periaatteessa rajoittamattoman oikeudellisen moralismin kannattajaksi, jolloin periaatteessa kaikkien moraalisesti moitittavien tekojen kriminalisointi on mahdollista[194]. Tämän Moore johtaa siitä rikosoikeudellisen järjestelmän funktionaalisesta ja retributiivisesta tarkoituksesta, jonka hän määrittelee oikeudenmukaisen sovituksen (retribution) saavuttamiseksi. Mooren mukaan tätä tavoitetta ei saavuteta tai edistetä, ellei rikosoikeudellisesti kielletty teko (kriminalisointi) ole samalla moraalisesti moitittava tai väärin.[195] Tältä osin Moore tukeutuu siis varsin perinteiseen retributiiviseen näkemykseen. Moraalinen moitittavuus tai vääryys tulee toki rikosoikeuden kyseessä ollessa määritellä myös rikoslaissa, mutta rangaistavien tekojen perustan Moore katsoo kuitenkin olevan syvemmällä, moraalisessa velvollisuudessa ratkaista ihmisten yhteiselämän koordinointiin liittyviä ongelmia, joiden ratkaisematta jättäminen olisi vahingoksi kaikille.[196]

---

[191] Ks. *Hörnle* 2003b, s. 275–276, joka katsoo esimerkiksi ekshibitionistisen toiminnan aiheuttavan pahennusta ja loukkaavan myös mahdollisesti Saksan perustuslain 2.1 artiklaa, jonka mukaan ”Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt”. Hörnle katsoo artiklan sisältävän oikeuden pidättyä halutessaan seuraamasta esimerkiksi seksuaalista kanssakäymistä. Hörnle kuitenkin asettaa rikoslain kriminalisoinnin olemassaolon kyseenalaiseksi ja pitäisi asiaa koskevaa Ordnungswidrigkeiten-rikkomusta riittävänä.

[192] Oikeudellinen moralismi (laajasti määriteltynä) tarkoittaa näkemystä, jonka mukaan valtio on moraalisesti oikeutettu rikosoikeudellisin keinoin kieltämään tiettyjä tekoja, joista ei välttämättä aiheudu kenellekään haittaa tai jotka eivät välttämättä suoranaisesti loukkaa ketään, mutta jotka muin perustein määritellään moitittaviksi. Ks. *Feinberg* 1988, s. 3 ss.

[193] *Moore* 1997, s. 72 ja myös s. 649 ss.

[194] Moore jakaa oikeudellisen moralismin rajattuun ja rajoittamattomaan oikeudelliseen moralismiin. Rajattu oikeudellinen moralismi sallii moraalisesti moitittavien tekojen kriminalisoinnin, kunhan teko on määritelty moraalisesti tuomittavaksi tiettyjen asetettujen rajojen puitteissa. Nämä rajat voivat seurata esimerkiksi enemmistöpäätöksenteosta. *Moore* 1997, s. 69–70.

[195] *Moore* 1997, s. 70.

[196] *Moore* 1997, s. 73. Esimerkkinä tällaisesta ongelmasta Moore mainitsee autotiellä liikkumista koskevan ongelman: jotenkin on ratkaistava, kummalla puolella tietä autoilijoiden tulee ajaa. Jos päätetään vasemmanpuoleisesta liikenteestä esimerkiksi rikosoikeudellisin keinoin muunlainen ajaminen kriminalisoiden, ne, jotka tästä huolimatta ajavat sääntöjen vastaisesti – ikään kuin oikeanpuoleista liikennettä noudattaen – tekevät moraalisesti väärin, koska he rikkovat liikennesään-

Tämän lisäksi Moore tunnustaa kriminalisointien alan rajoittamisen välttämättömyyden. Kriminalisointien rajoittaminen on välttämätöntä ensinnäkin ihmisten autonomian, vapauden turvaamiseksi. Toiseksi Moore tunnustaa utilitaristisen punnintojen arvokkuuden siinä, että niiden avulla voidaan punnita tiettyjen käyttäytymismuotojen kriminalisoinnin haitallisia vaikutuksia. Kolmantena rajoittavana tekijänä toimii Mooren ”episteemiseksi varovaisuudeksi” nimeämä periaate, jonka mukaan lainsäätäjän ei liikaa tulisi luottaa omiin kykyihinsä moraalisten ongelmien ratkaisussa, vaan vaikeisiin moraalisiin ongelmiin tulisi suhtautua nöyrästi sekä samalla tutkia muiden mahdollisesti löytämiä ratkaisuja.[197]

Nähdäkseni edellä kuvatun kaltainen retributiivisen rangaistusteorian yhdistäminen oikeudelliseen moralismiin ei kykene tekemään retributiivisesta teoriasta sellaista, joka kykenisi riittävällä tarkkuudella määrittelemään mitään sisällöllistä rajaa valtiolliselle rankaisuvallalle. Ensinnäkin, Moore joutuu moraalisten punnintojen ohella turvautumaan utilitarismiin ja politiikan teoriaan – jälkimmäiseen hahmotellessaan vapaudesta aiheutuvia rajoja.[198]

Toiseksi, moraalisiin yhteiselämän kannalta välttämättömiin ratkaisuihin pohjautuva retributiivinen teoria ei voine sekään välttää jonkinasteista intuitioihin perustuvaa kriminalisointeihin kohdistuvaa justifikaatiota. Vaikka Moore pyrkii sanoutumaan irti retributiiviseen teoriaan yleensä liittyvästä ja paljon kritisoidusta mahdollisuudesta ”ylempään” justifikaatioon, ei hänen oma justifikaatioperustansa, jonka mukaan retributiivinen teoria saa oikeutuksensa yleisemmästä periaatteesta, jota hän kutsuu nimellä ”a general principle of desert”, onnistu vakuuttamaan kriminalisointinäkökulmasta kiinnostunutta tarkastelijaa. Tämä yleisempi periaate vaikuttaa luonteeltaan lähinnä velvollisuusetiikkaan kuuluvalta, kun Moore perustelee sitä esimerkiksi primäärivelvollisuuksien, kuten velvollisuuden olla vahingoittamatta lähimmäisiä, olemassaololla. Vastaavasti on olemassa sekundäärivelvollisuuksia ja -oikeuksia, jollainen olisi esimerkiksi edelliseen primäärivelvollisuuteen liittyvä velvollisuus korjata se epäoikeudenmukaisuus (injustice), joka on aiheutunut toista vahingoitettaessa.[199] Näiden moraalisten näkemysten tai käsitysten (so. yleisten moraalisten primäärivelvoitteiden) muodostumisessa Moore korostaa tunteiden merkitystä heuristisina ohjeina.[200]

---

töjä edeltävää moraalisääntöä, jonka mukaan ei saa toimia toisille vahinkoa tai vahingon vaaraa aiheuttaen.

[197] *Moore* 1997, s. 75–78. Utilitaristisen pohdintojen tarpeesta laajemmin myös s. 642–665.

[198] *Moore* 1997, s. 76 ja 739–795.

[199] *Moore* 1997, s. 169–175.

[200] Tämän Moore tekee välttääkseen intuitiivista perustelua (*Moore* 1997, s. 131–133). *R. A. Duff* on hyvin tiivistänyt Mooren tätä koskevat ajatukset: ”If I were to commit a horrific crime I would, I hope, ”feel guilty unto death”. Given that feeling, I would judge that I ought to be punished. Since that emotion of guilt is virtuous (it is what a virtuous person would feel), and since virtuous emotions are good heuristic guides to the truth of the moral judgments they generate, I can thus justify the judgment that I ought to be punished if I committed such a crime.” Kuten Duff toteaa, Mooren argumentointi ei intuitiivisen perustelun välttämispyrkimyksistä huolimatta paljoakaan eroa puhtaasti intuitiivisesta perustelusta, jonka mukaan ”syyllisiä tulee rangaista”. Ks. *Duff* 2001, s. 25.

Edellä esitetty ei kuitenkaan nähdäkseni onnistu ratkaisemaan kriminalisointitasolla intuitiiviseen perusteluun liittyvää ongelmaa. Vaikka ylempi moraalinen retributiivinen periaate olisi olemassa tai vaikka voitaisiin perustellusti uskoa sellaisen olemassaoloon, se ja siitä johdettu retributiivinen rangaistusteoria ei onnistu perustelemaan rangaistavaksi säätämistä. Vaikuttaa siltä, että Moorekin tiedostaa tämän ongelman, kun hän toteaa, että kaikilla on tietty velvollisuus olla tekemättä tiettyjä tekoja, jotka ovat kriminalisointeja *malum in se*.[201] Vaikka retributiivisessa teorianmuodostuksessa olisi mahdollista rakentaa muita kriminalisointeja rajoittavia periaatteita, on jo se lähtökohta, että intuitiivis-moraalinen perustelu kriminalisoinnille on mahdollinen, epätyydyttävä[202]. Perustellusti ei voitane myöskään väittää – Moorea mukaillen –, että lainsäätäjän tulisi voida luottaa tunteisiinsa käyttäen niitä heuristisina ohjeina, joiden pohjalta voitaisiin luonnostella rangaistavaksi säädettyjä tekoja. Tällöinkin retributiivinen teoria tarjoaa lainsäätäjälle ainoastaan blankolain.

7.9 OIKEUSHYVIEN SUOJELUN PERIAATE JA EU-RIKOSOIKEUS

7.9.1 Kansainväliset kriminalisointivelvoitteet ja oikeushyvien suojelun periaate

Rikosoikeuden kansainvälistyminen ja eurooppalaistuminen saattavat useissa tapauksissa aiheuttaa muutoksia rangaistussäännöksen tarkoituksen suhteen. Voi olla, että kansallisesti tiettyä rangaistussäännöstä ei välttämättä olisi pidetty tarpeellisena, mutta sen säätäminen on kuitenkin välttämätöntä, jotta täytettäisiin kansainvälisistä sitoumuksista aiheutuvat velvoitteet. Esimerkiksi EU:n rikosoikeudellisessa yhteistyössä käytetty puitepäätös lainsäädännön lähentämisinstrumenttina edellyttää jäsenvaltioiden tarkistavan kansallista rikoslainsäädäntöään puitepäätöksen vaatimuksia vastaavaksi. Käytännössä tämä voi tarkoittaa joko täysin uuden kriminalisoinnin säätämistä tai voimassa olevan kriminalisoinnin muuttamista puitepäätöksen mukaiseksi. Myös esimerkiksi YK:n tai Euroopan neuvoston yleissopimukset saattavat sisältää vastaavia velvoitteita. Näitä kutsutaan kriminalisointivelvoitteiksi. Käytännössä ne velvoittavat valtioita varmistamaan, että tietty esimerkiksi yleissopimuksessa tai puitepäätöksessä tarkoitettu teko on kansallisesti rangaistava. Kansainvälisiin velvoitteisiin sisältyvät kriminalisointivelvoitteet on usein rakennettu niin, että varsinainen kriminalisointivel-

---

[201] *Moore* 1997, s. 171.

[202] Yleisemmin tästä retributiivisten teorioiden ongelmasta ks. *Jareborg* 1985b, s. 4, *Lappi-Seppälä* 1987, s. 128–129 ja *Roxin* 1966, s. 378 sekä *Roxin* 2006, s. 72–73.

voite sisältyy eri artiklaan kuin itse aineellista kriminalisointia koskeva määräys. Perusmuodossaan kriminalisointivelvoite voi olla esimerkiksi seuraavanlainen:

> *6 artikla*
>
> **Rangaistukset**
>
> Kunkin jäsenvaltion on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että 2–5 artiklassa tarkoitetut teot ovat rangaistavissa tehokkain, oikeasuhtaisin ja vakuuttavin rikosoikeudellisin rangaistuksin, mukaan lukien, ainakin törkeissä tapauksissa vapausrangaistukset, jotka voivat johtaa rikoksen johdosta tapahtuvaan luovuttamiseen.[203]

Kriminalisointivelvoite on näin usein yksinomaan muodollisen velvoitteen sisältävä, ja velvoitteessa usein otetaan kantaa myös kriminalisoitavaksi vaadittavien tekojen rangaistusarvoon, jos velvoitteessa asetetaan vaatimuksia myös teosta säädettävälle rangaistukselle[204]. Kriminalisointivelvoitteet voivat olla myös yksityiskohtaisempia asettaen vaatimuksia myös syyksiluettavuudelle sekä esimerkiksi sisältää kvalifioitua tahallisuutta koskevan vaatimuksen, kuten seuraava terrorismirikospuitepäätöksen kriminalisointivelvoite osoittaa:

> *1 artikla*
>
> **Terrorismirikokset ja perusoikeudet ja -periaatteet**
>
> Kunkin jäsenvaltion on toteutettava tarvittavat toimenpiteet, jotta terrorismirikoksina pidettäisiin a–i alakohdassa tarkoitettuja kansallisessa laissa rikoksiksi määriteltyjä tahallisia tekoja, jotka luonteensa ja asiayhteytensä vuoksi voivat aiheuttaa vakavaa haittaa jollekin maalle tai kansainväliselle järjestölle, silloin kun tekijä tekee ne tarkoituksenaan:
> – pelotella vakavasti väestöä, tai
> – pakottaa aiheettomasti viranomaiset tai kansainvälinen järjestö johonkin tekoon tai pidättymään jostakin teosta, tai

---

[203] Neuvoston puitepäätös 2001/413/YOS muihin maksuvälineisiin kuin käteisrahaan liittyvien petosten ja väärennösten torjunnasta, EYVL L 149, 2.6.2001, s. 1–4.

[204] EU:n puitepäätöksissä on asetettu usein nimenomaisia seuraamuksiin kohdistuvia vaatimuksia, niin sanottuja minimimaksimeita, jotka velvoittavat jäsenvaltioita säätämään tietystä rikoksesta vähintään tietyn ankaruustason mukaisen enimmäisrangaistuksen. EU:ssa on hyväksytty asiaa koskevat neuvoston päätelmät, joissa vahvistetaan tiettyjä näitä minimimaksimeita koskevia tasoja, joita on myös puitepäätöksissä sovellettu. Ks. näistä *Melander* 2002b. Tilanne saattaa olla muuttumassa EY-tuomioistuimen alusjätepäätöksen jälkeen, joskin kyse on ennen muuta I ja III pilarin välisestä suhteesta ja rangaistusasteikkoja koskevat vaatimukset on pääsääntöisesti asetettu III pilarin instrumenteissa. Tulevassa SEUT 83(1–2):ssa mahdollistetaan kuitenkin myös seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen antaminen. Ks. asiasta jäljempänä jakso 8.6.2. – Huomattava on, että myös YK:ssa laadituissa kansainvälisissä yleissopimuksissa kriminalisointivelvoite saattaa sisältää seuraamusten suhteellisuutta koskevan määräyksen. Ks. esim. kansainvälisen terrorismin rahoituksen vastaisen yleissopimuksen (SopS 74/2002) 4 artiklan b kohta.

– horjuttaa vakavasti jonkin maan tai kansainvälisen järjestön poliittisia, perustuslaillisia, taloudellisia tai sosiaalisia perusrakenteita tai tuhota ne – –[205].

Edellä esitetyt esimerkit osoittavat, että varsinaiset kriminalisointivelvoitteet eivät sinänsä ole oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta merkityksellisiä. Niistä ei voi päätellä, miksi tietty teko katsotaan välttämättömäksi säätää rangaistavaksi laajemmin kuin kansallisella tasolla. Kansallisella tasolla kriminalisointivelvoitteisiin ollaan kuitenkin sidottuja. Kuten edellä on todettu, kansainvälisten yleissopimusten, EU:n puitepäätösten ja vastaavien johdantokappaleissa on saatettu valottaa instrumentin tarpeellisuutta. Etenkin puitepäätöksissä nämä lausumat usein ovat kuitenkin varsin yleisluonteisia ja sisältävät lähinnä esimerkiksi mainintoja puitepäätöksen kohteena olevan rikollisuuden järjestäytyneisyydestä ja/tai rajat ylittävästä luonteesta sekä mahdollisesti myös toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta toteutettua EU:n tasoisen toiminnan perustelua[206].

Tiettyjen rikoksien tai rikollisuuden lajien valikoituminen kansainvälisten yleissopimusten tai EU:n puitepäätösten tarkoittamiksi rikoksiksi ja näin eri valtioihin kohdistettujen kriminalisointivelvoitteiden kohteiksi ei ole sattumaa. Kansallisen lainsäätäjän näkökulmasta olisi tärkeää pystyä paikantamaan ne oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta merkitykselliset syyt, jotka ovat johtaneet kriminalisointivelvoitteen välttämättömyyteen. Kysymys on kriminalisoinnin näennäisperustelun, ”kriminalisointi on tarpeen kansainvälisten velvoitteiden täyttämiseksi”, välttämisestä[207].

---

[205] Neuvoston puitepäätös 2002/475/YOS terrorismin torjumisesta, EYVL L 164, 22.6.2002, s. 3–7.

[206] Ks. esim. Neuvoston puitepäätös 2005/222/YOS tietojärjestelmiin kohdistuvista hyökkäyksistä (EUVL L 69, 16.3.2005, s. 67–71), 2 ja 5 johdantokappale, Neuvoston puitepäätös 2001/413/YOS muihin maksuvälineisiin kuin käteiseen rahaan liittyvien petosten ja väärennysten torjumisesta (EYVL L 149, 2.6.2001, s. 1–4, 1, 4 ja 8 johdantokappale sekä Neuvoston puitepäätös 2002/475/YOS terrorismin torjumisesta, 9 johdantokappale.

[207] Kokonaan toinen asia on, että tietyt lainsäädäntötoimet de facto ovat välttämättömiä esimerkiksi puitepäätöksen kansallisen täytäntöönpanon toteuttamiseksi. Tällöin ei kuitenkaan ole sisällöllisesti kysymys oikeushyvien suojelun periaatteen asettamista vaatimuksista ja niiden täyttämisestä. Kokonaan toinen asia on myös se, että kansallisissa hallituksen esityksissä usein puitepäätösten aiheuttamia muutoksia perustellaan juuri kansallisen täytäntöönpanon toteuttamisella. Ks. esim. HE 8/2005 vp, s. 9/II ja HE 53/2006 vp, s. 3/II. Puitepäätöksiin sisältyvien kriminalisointivelvoitteiden kohteena olevien aineellisten tekojen suojaaman oikeushyvän pohtiminen ajoittuu aikaisemmalle ajalle kuin kansallisen hallituksen esityksen valmisteluun. Suojelukohteeseen kuuluvia kysymyksiä tulisi kansallisesti pohtia puitepäätösehdotuksen johdosta eduskunnalle annettavassa U-kirjelmässä. Puitepäätöksen hyväksymisen jälkeen asiaa ei enää voi hallituksen esityksessä menestyksekkäästi riitauttaa.

Voidaan kenties ajatella, että tietyn rikollisuuden lajin tai rikoksen valikoituminen ylikansallisten tai valtioiden välisten toimenpiteiden kohteeksi jo sellaisenaan tuo lisäulottuvuuden oikeushyvien suojelun periaatteen näkökulmaan. EU:n puitteissa toteutetut jäsenvaltioiden väliset yhteiset toimet tietyn rikollisuuden suhteen voidaan ymmärtää tästä näkökulmasta ”yleiseurooppalaiseksi pyrkimykseksi” puuttua tiettyyn rikollisuuteen. Sanottua rikollisuutta tai ei-toivottavaa käyttäytymistä pidetään näin moitittavana laajasta alueellisesta, euroopanlaajuisesta näkökulmasta. Hieman vastaavalla tavalla kansainvälisessä rikosoikeudessa katsotaan välttämättömäksi puuttua tiettyihin tekoihin vielä laajemmasta näkökulmasta. Esimerkiksi ICC:n perussäännön johdannossa puhutaan koko kansainvälistä yhteisöä koskettavista rikoksista[208]. Tämän vuoksi koko kansainyhteisön intressejä loukkaavien maailmanrikosten rankaiseminen on lähtökohtaisesti ymmärretty tekopaikasta ja siellä sovellettavasta laista riippumattomaksi, universaaliksi[209].

EU-rikosoikeutta ei voi sinänsä verrata kansainväliseen rikosoikeuteen, koska niiden kattaman aineellisen rikosoikeuden ala on erilainen. Yhteistä niille on kuitenkin pyrkimys laajemmalla kuin kansallisella tasolla puuttua tiettyyn rikosoikeudellisesti merkittäväksi koettuun asiaan. Jos kansainvälisessä rikosoikeudessa tiettyjen rikosten kohteina olevien arvojen suojelu on katsottu maailman valtioiden yhteiseksi velvollisuudeksi[210], vastaavasti EU-rikosoikeudessa voidaan ajatella EU:n tasoisen suojelutarpeen ilmentävän ajatusta tiettyjen suojeltavien intressien yleiseurooppalaisuudesta, jonka voi ajatella olevan suojeltavaa intressiä vahvistava ulottuvuus. EU-rikosoikeutta kriittisesti arvioivat voisivat tässä yhteydessä huomauttaa siitä vaarasta, että EU:n tasolla muodostuisi kansalliset oikeushyvät ylittäviä ”superoikeushyviä”. Vaarana olisi, että ylikansallisia oikeushyviä tulisi suojata voimakkaammin kuin vastaavia kansallisia oikeushyviä.[211]

Kritiikki on nähdäkseni ylimitoitettua. Mikään ei ensinnäkään edellytä, että ylikansallisia oikeushyviä tulisi suojata kansallisia voimakkaammin. Assimilaatioperiaate edellyttää vain EY-oikeuden rikkomista seuraavien sanktioiden vastaavuutta kansallisen oikeuden vastaavan rikkomisen kanssa[212]. Lisäksi EY-tuo-

---

[208] Kansainvälisen rikostuomioistuimen Rooman perussääntö (SopS 56/2002), johdanto-osa. – Kansainvälisessä rikosoikeudessa on vakiintuneesti puhuttu myös *jus cogens* -rikoksista ja maailmanrikoksista. Ks. näistä esim. *Nuotio/Rikosoikeus* 2002, s. 148–149. Ks. myös *Fletcher* 2007, s. 31, joka toteaa käytännössä kaikkien kansainvälisessä oikeudessa tarkoitettujen rikosten olevan *mala in se* -rikoksia.

[209] Ks. esim. *Werle* 2003, s. 69–71. Kansainvälisten rikosten määrittelemisestä ja alasta muun muassa niiden suojeluobjektin näkökulmasta ks. myös *Kimpimäki* 2005, s. 81–97.

[210] *Kimpimäki* 2005, s. 81–82.

[211] *Zieschang* 2001, s. 267 ja 270, jonka kritiikki kohdistuu ennen muuta EU:n taloudellisten intressien suojaamiseen.

[212] Ks. tarkemmin *Melander* 2005a, s. 215–216.

mioistuimen alusjätepuitepäätöksen kumoamista koskevassa tapauksessa omaksuma linjaus, jonka mukaan rikosoikeudellisten seuraamusten lajin ja tason määrittäminen ei kuulu yhteisön toimivaltaan[213], on omiaan heikentämään EU:n tasoisen rikosoikeudellisen suojan oikeushyväoppilähtöistä kritiikkiä. Tapauksessa omaksutun linjan mukaisesti kansallisten rikosoikeudellisten järjestelmien johdonmukaisuus olisi vaarassa, jos yhteisön lainsäätäjä voisi määrätä seuraamusten tasoista. Oikeushyvien arvo saa ilmauksensa edellä esitetyn mukaisesti kriminalisointiin sisällytetyllä rangaistusasteikolla. Tämä arvottaminen olisi EY-tuomioistuimen omaksuman kannan mukaisesti edelleen kansallisesti määriteltävissä. Tällöin vaaraa EU-ulottuvuudella vahvistettujen oikeushyvien ymmärtämisestä ”superoikeushyviksi” ei ole. Huomattava tosin on, että tulevassa SEUT 83(1–2):ssa seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen antaminen mahdollistetaan, joten EY-tuomioistuimen seuraamuksia koskeva linjaus saattaa jäädä melko lyhytikäiseksi. Tulevista sopimusmääräyksistä huolimatta en kuitenkaan pidä EU:n mahdollisiin superoikeushyviin kohdistuvaa kritiikkiä kovin merkityksellisenä, ennen muuta yllä mainitun assimilaatioperiaatteen asettamien vaatimusten pehmentävän vaikutuksen vuoksi.

Selvää joka tapauksessa on, että jokin merkitys EU:n puitteissa toteutetuille rikosoikeudellisesti merkityksellisille toimenpiteille on annettava myös oikeushyvien suojelun periaatteen näkökulmasta. Kysymys on samasta asiasta kuin kansainvälisen rikosoikeuden yhteydessä, suojeltavien arvojen yhteisyydestä kansallista laajemmalla tasolla. Kun EU:n tavoitteena on ”luoda perusta Euroopan kansojen yhä läheisemmälle liitolle”[214], myös integraation rikosoikeudelliselle ulottuvuudelle tulisi antaa vähintään tulkinnallista merkitystä oikeushyviä ajateltaessa. Rangaistussäännöksen tarkoitusta pohdittaessa tulisi näin EU-taustan ilmetessä huomioida myös ”ideologisella” tasolla edellä mainittu yleiseurooppalainen pyrkimys puuttua tiettyyn rikollisuuteen[215]. Kuten edellä todettu, tämä ei siis välttämättä lainkaan tarkoita ankarampaa suhtautumista ko. rikollisuuteen. Kysymys on yksinomaan vain siitä, että laajempi kuin kansallinen pyrkimys puuttua tiettyyn rikollisuuteen on sekä lainsäädäntötoiminnassa että soveltamistoiminnassa huomioitava.

---

[213] C-440/05, *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2007, s. I-9097, tuomion kohta 70. Ks. myös julkisasiamies Mazákin ratkaisuehdotus em. asiassa, kohdat 103–106.

[214] Tavoite mainitaan muun muassa Rooman sopimuksen johdannossa.

[215] Toinen asia luonnollisesti on, mitkä rikokset ovat rikoksia, jotka ”ansaitsevat” päästä yleiseurooppalaisen puuttumisen kohteiksi. Tätä käsitellään jäljempänä.

7.9.2 EU oikeushyvän haltijana

Rikosoikeudellisesti oma merkityksensä on myös sillä, että EU voi olla useiden oikeushyvien haltijana. Toisin sanoen Euroopan unioni voi olla rikoksen asianomistajana. EU:n taloudellisiin intresseihin kohdistuvista rikoksista, esimerkiksi yhteisöpetoksista, on puhuttu jo pitkään, ja EU-rikosoikeuden historian voinee katsoa alkaneen nimenomaan EU:n tai tuolloin EY:n taloudellisiin intresseihin kohdistuviin rikoksiin puuttumisen tarkastelusta[216]. EU:n taloudellisiin intresseihin kohdistuvat rikokset puuttuvat näin EU:n omaisuuteen tai varallisuuteen, joita voidaan pitää suojelemisen arvoisina oikeushyvinä. EU:n jäsenvaltioissa sijaitsevat edustustot, esimerkiksi komission Pohjoisesplanadilla sijaitseva Suomen edustusto, ovat julkisrauhalla suojattuja paikkoja[217]. Lisäksi esimerkiksi RL 34 a luvussa tarkoitettu terroristisessa tarkoituksessa tehty rikos voi luvun 6 §:ssä tarkoitetun terroristisen tarkoituksen määritelmän mukaisesti kohdistua kansainväliseen järjestöön, esimerkiksi Euroopan unioniin, jota yritetään terrorismirikoksella esimerkiksi pakottaa tekemään jotakin tai terrorismirikoksella voitaisiin pyrkiä aiheuttamaan erityisen suurta vahinkoa EU:n taloudelle tai muille perusrakenteille. Myös yleisemmin voidaan ajatella EU:n toiminnan ja hallinnon toimivuuden olevan suojelemisen arvoisia oikeushyviä, vastaavalla tavalla kuin kansallisesti valtion hallinnon toimivuus ja valtion toiminta yleensä.

Koska EU:lla ei lähtökohtaisesti ole rikosoikeudellista toimivaltaa[218] ja koska rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää tämän vuoksi kriminalisoitavien tekojen kansallista säätämistä rangaistavaksi, EU:n oikeushyvien suojaaminen on jäsenvaltioiden tehtävä. Unionisopimuksen 10 artiklassa tällä hetkellä ilmauksensa saava lojaliteettiperiaate velvoittaa jäsenvaltioita toteuttamaan kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia ko. sopimuksesta tai yhteisön toimielinten säädöksistä johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi, sekä helpottavat yhteisön päämäärän toteuttamista[219]. Velvoitetta vahvistaa *kreikkalaista maissia* (Greek Maize) koskeneesta tapauksesta alkunsa saanut linjaus, jossa jäsenvaltiot velvoitettiin suojelemaan yhteisön etuja samalla tavalla kuin

---

[216] Jo vuonna 1962 perustettiin hallitusten välinen työryhmä pohtimaan muun muassa EY-tukiin liittyvien petosten tutkimista ja syyttämistä. Ks. *Sevenster* 1992, s. 35–36 ja *Jahkola* 1995, s. 1004–1006.

[217] RL 24:4:n mukaan kysymyksessä on aina törkeä julkisrauhan rikkominen, jos julkisrauhan rikkomisessa kohteena on esimerkiksi hallitusten välisen järjestön valtuuskunnan tai edustuston käytössä oleva rakennus tai huoneisto. Esitöiden mukaan muun muassa EU on säännöksessä tarkoitettu hallitusten välinen järjestö. Ks. HE 184/1999 vp, s. 25/I.

[218] EU:n rikosoikeudellista toimivaltaa arvioitaessa on nykyisin tietysti huomioitava EY-tuomioistuimen asian kannalta merkittävät ratkaisut C-176/03, *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2005, I-7879 ja C-440/05, *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2007, s. I-9097.

[219] Uudessa Euroopan unionia koskevassa sopimuksessa (Treaty on European Union) lojaliteettiperiaatteesta säädettäisiin 4 artiklan 3 kappaleessa.

kansallisia etuja[220]. Lojaliteettiperiaatteesta johdetun ja rikosoikeudellisesti täsmällisen sisältönsä juuri kreikkalaista maissia koskeneesta tapauksesta saaneen assimilaatioperiaatteen mukaan jäsenvaltioiden tulee siis sanktioida yhteisöoikeuteen perustuvien velvoitteiden rikkominen vastaavalla tavalla kuin samantyyppisten kansalliseen oikeuteen perustuvien velvoitteiden rikkominen on sanktioitu[221].

Assimilaatioperiaate ei sinänsä velvoita nimenomaisesti EU:n oikeushyvien suojaamiseen vaan kohdistuu lähinnä sanktiointiin yleensä. Poikkeuksen muodostavat yhteisön taloudelliset edut, joiden suojaamiseen jäsenvaltiot on unionisopimuksen 280 artiklassa nimenomaisesti velvoitettu[222]. Asiallisesti ottaen lojaliteetti- sekä siitä johdettu assimilaatioperiaate kuitenkin tarkoittavat myös laajemmin unionin oikeushyvien suojaamisen käsittävää velvoitetta[223]. Lainsäätäjän kannalta tämä tarkoittaa, että kriminalisointien suojelukohdetta on pyrittävä pohtimaan myös EU:n näkökulmasta. Kysymykseen tulevat siis teot, joissa EU voisi mahdollisesti olla suojeltavan oikeushyvän välittömänä haltijana, asianomistaja-

---

[220] C-68/88 *Komissio v. Kreikka*, Kok. 1989, s. 2965, tuomion kohta 24: ”Vaikka jäsenvaltiot voivat itse valita määrättävät seuraamukset, niiden on huolehdittava erityisesti siitä, että yhteisön oikeuden rikkomisesta määrättäviä seuraamuksia koskevat sellaiset aineelliset ja menettelylliset edellytykset, jotka vastaavat niitä edellytyksiä, joita sovelletaan luonteeltaan ja vakavuudeltaan vastaaviin kansallisen oikeuden rikkomisiin, ja joiden johdosta seuraamukset ovat joka tapauksessa tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia.”

[221] Periaatteesta ks. esim. *Eerola* 1998, s. 40, *Leinonen* 2001, s. 460, *Asp* 1998, s. 56 ja *Elholm* 2002, s. 240–261.

[222] Tulevaisuudessa Euroopan unionin toiminnasta annetun sopimuksen 325 artikla. – EY:n (taloudellisten) intressien suojaamisen kehityksestä ks. *Delmas-Marty* 1998, s. 102–106. Delmas-Marty toteaa, että tietyt jäsenvaltiot alkoivat oma-aloitteisesti, spontaanisti, suhtautua EY:n taloudellisten intressien suojaamiseen samalla tavalla kuin kansallisten vastaavien intressien suojeluun. Pakotettu assimilaatio kreikkalaista maissia koskevan tapauksen seurauksena sen sijaan oli seurausta siitä, että spontaani lähestymistapa ei muodostunut yleiseksi tai systemaattiseksi. EU:n taloudellisiin intresseihin kohdistuvasta jäsenvaltioiden suojaamisvelvoitteesta ks. tarkemmin *Hecker* 2007, s. 527–530.

Unionisopimuksen 280 artiklan osalta on huomattava, että sen 4 kappaleessa kansallisen rikosoikeuden soveltaminen suljetaan nimenomaisesti artiklan ulkopuolelle, koska artikla oli alun perin EY-sopimuksen 209A artikla ja kuuluu siten EY-oikeuteen. Rikosoikeudelliset toimenpiteet yhteisön taloudellisten intressien suojaamiseksi toteutettiin yleissopimuksella (ns. yhteisöpetossopimus, EYVL, C 316, 27.11.1995, sekä siihen liittyvät ensimmäinen pöytäkirja, EYVL, C 313, 23.10.1996, ja toinen pöytäkirja, EYVL, C 221, 19.7.1997). Komissio on sittemmin tehnyt rikosoikeudellisesti merkittävän direktiiviehdotuksen yhteisön taloudellisten etujen suojaamisesta. Ks. KOM(2001) 272 lopullinen ja sen johdosta U 57/2001 vp ja LaVL 18/2001 vp (ks. myös komission muutettu ehdotus KOM(2002) 577 lopullinen). Direktiiviehdotus mainitaan myös komission EY-tuomioistuimen ympäristörikospuitepäätöstapauksen jälkeen julkaisemassa tiedonannossa, jossa hahmotetaan komission näkökulmaa rikosoikeuden oikeusperustasta EU:ssa. Ks. KOM (2005) 583 lopullinen. Uudessa SEUT 325 artiklassa ei ole enää ”kansallisen rikosoikeuden soveltamisen” tai ”kansallisen oikeudenhoidon” poissulkevaa määräystä. Yleisesti asiasta ks. *Corstens* 2003, s. 139–143.

[223] *Satzger* 2008, s. 136.

na. Selvää on, että EU voi olla asianomistajan asemassa vain rajatuissa rikoksissa, kuten esimerkiksi julkiseen talouteen kohdistuvissa rikoksissa ja rauhaan kohdistuvissa rikoksissa. Ajateltavissa olevissa tapauksissa lainsäätäjän olisi kuitenkin lojaliteettiperiaatteen asettamien vaatimusten mukaisesti pohdittava mahdollista EU:n asianomistajuutta sekä varmistettava, että EU:n oikeushyviä suojellaan vastaavalla tavalla kuin kansallisia oikeushyviä. Lain soveltamisen tasolla kysymys sen sijaan on usein – nimenomaisen EU:ta koskevan maininnan puuttuessa liiallisen kasuistiikan välttämisen vuoksi – tulkinnasta, tarkemmin EU-oikeusmyönteisestä tulkinnasta[224]. Kansallisia rangaistussäännöksiä on käytännössä tulkittava siten, että ne suojaavat vastaavalla tavalla myös EU:n vastaavia oikeushyviä, jos tunnusmerkistön mukainen teko tosiasiassa kohdistuu EU:n intressiin, jota voidaan pitää rangaistussäännöksen suojaamana oikeushyvänä.

7.9.3 Aineellisen rikosoikeuden lähentäminen ”tarvittaessa”

Voimassa olevassa unionisopimuksessa asetetaan nimenomainen rajoitus jäsenvaltioiden aineellisen rikosoikeuden lähentämiselle. Asiasta säädetään tarkemmin unionisopimuksen 29 artiklan 2 kappaleen kolmannessa luetelmakohdassa.

> *29 artikla*
>
> Unionin tavoitteena on antaa kansalaisille korkeatasoinen suoja vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvalla alueella kehittämällä jäsenvaltioiden yhteistä toimintaa poliisiyhteistyössä ja oikeudellisessa yhteistyössä rikosasioissa sekä ehkäisemällä ja torjumalla rasismia ja muukalaisvihaa, edellä sanotun kuitenkaan rajoittamatta Euroopan yhteisön toimivaltaa.
>
> Tämä tavoite saavutetaan ehkäisemällä ja torjumalla järjestäytynyttä tai muuta rikollisuutta, erityisesti terrorismia, ihmiskauppaa ja lapsiin kohdistuvia rikoksia, laitonta huumausainekauppaa ja laitonta asekauppaa, lahjontaa ja petoksia:
>
> – – –
> – lähentämällä *tarvittaessa* rikosasioita koskevia jäsenvaltioiden säännöksiä 31 artiklan e alakohdan määräysten mukaisesti.[225]

31 artiklan e alakohdan mukaan oikeudellista yhteistyötä rikosasioissa on toimenpiteiden toteuttaminen asteittain järjestäytynyttä rikollisuutta, terrorismia ja laitonta huumausainekauppaa koskevia rikostunnusmerkistöjä ja seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen vahvistamiseksi.

---

[224] Ks. myös *Satzger* 2008, s. 136–138, joka käyttää ilmaisua ”gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationaler Straftatbestände”.
[225] Kursivointi tässä.

Uuden SEUT 83 artiklan 1 kappaleen mukaan direktiiveillä voidaan säätää rikosten ja seuraamusten määrittelyä koskevista vähimmäissäännöistä erityisen vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajat ylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten johdosta *tai sen vuoksi, että niiden torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen*[226]. Artiklan mukaan nämä rikollisuuden alat ovat terrorismi, ihmiskauppa sekä naisten ja lasten seksuaalinen hyväksikäyttö, laiton huumausainekauppa, laiton asekauppa, rahanpesu, lahjonta, maksuvälineiden väärentäminen, tietokonerikollisuus ja järjestäytynyt rikollisuus.

Lissabonin sopimuksen mukaan tarpeellisuutta koskeva edellytys on suoraan rinnasteinen tietynlaisen rikollisuutta koskevan edellytyksen eli rikollisuuden rajat ylittävän luonteen kanssa[227]. Tämän lisäksi molemmissa tapauksissa on edellytettävä, että kysymyksessä on erityisen vakava rikollisuus. Uuden sopimuksen voimaantulon jälkeen aineellisen rikosoikeuden lähentämistä koskeva tarpeellisuusedellytys ei enää olisi siis niin vahva, joskin sen tulkintaan saataisiin lisäaineksia, koska se rinnastetaan rikollisuuden rajat ylittävään luonteeseen. Lisäksi rikollisuuden erityinen vakavuus asettaa – tai sen tulisi asettaa – lähentämiselle lisäkvalifikaation.

EU 31(e) artiklan lähentämisen ”tarpeellisuutta” koskeva rajoitus voidaan ymmärtää rikosoikeuden erityisenä pidettyä luonnetta koskevaksi ilmaukseksi. Se ilmentää rikosoikeuden läheistä suhdetta kansalliseen suvereniteettiin. EU-rikosoikeutta on tähän asti pääasiallisesti toteutettu hallitusten välisenä yhteistyönä III pilarin puitteissa. Näin yhteistyön toteuttamista ”tarvittaessa” sekä tämän vaatimuksen nimenomaista ilmaisemista perussopimuksen tekstissä voidaan pitää ilmauksena yhteistyön ulottamisesta oikeuspoliittisesti herkälle alueelle, jolla on liittymä kansallisen suvereniteetin ydinalueelle[228]. Käytännössä lainsäädännön lähentämisen sitominen lähentämisen tarpeellisuuteen merkitsee tai sen pitäisi merkitä lisäkvalifikaatiota legitiimille rikosoikeudelliselle yhteistyölle. Ensinnäkin yhteistyön pitäisi unionisopimuksen mukaan ainakin ensisijaisesti kohdistua sopimuksessa nimenomaisesti luetelluille rikollisuuden aloille – vaikka luetteloa ei voida pitää tyhjentävänä tai absoluuttisia rajoja asettavana ja vaikka sitä pidetään pikemmin poliittisluonteisena agendana kuin oikeudellisesti rajaavana[229]. Toiseksi lähentämisen tulee olla näillä aloilla tarpeellista. Tarpeellisuutta koskevan vaatimuksen käytännön merkitystä on tosin pidetty melko vähäisenä sen jättäessä oikeusperustaa koskevien säännösten käytännön soveltamisen jokseenkin vapaaksi[230]. Joka tapauksessa tarpeellisuutta koskeva maininta – jos sille annettaisiin sanamuodon mukainen merkitys – näyttää periaatteessa edellyttävän

---

[226] Kursivointi tässä.
[227] Rajat ylittävästä rikollisuudesta oikeushyvien suojelun periaatteen kannalta jäljempänä seuraavassa jaksossa 7.9.3.
[228] *Hecker* 2007, s. 395.
[229] Ks. tarkemmin esim. *Asp* 2002, s. 49–51 ja *Peers* 2006, s. 383.
[230] *Asp* 2002, s. 49.

EU:n rikosoikeudellisten instrumenttien hyväksyttävyyden pohdintaa niiden valmisteluvaiheessa[231].

Unionisopimuksen tarpeellisuutta koskevalla maininnalla ei siis ole arveltu käytännössä olleen kovin paljon merkitystä. Myöskään unionin rikosoikeudellista yhteistyötä tarkasteleva oikeuskirjallisuus ei ole sanottavasti kiinnittänyt tarpeellisuuskriteeriin huomiota. Sen käytännön merkitys jäänee tulevaisuudessa entistä vähäisemmäksi nykyisten rikosoikeudellista yhteistyötä koskevien sopimusmääräysten ollessa voimassa enää joitakin vuosia. III pilarissa hyväksyttyjen aineelliseen rikosoikeuteen liittyvien puitepäätösten perusteella näyttää siltä, että tarpeellisuuden arviointi on ymmärretty kytkettynä vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen tavoitteisiin. Tarpeellisuus liittyy näin ensinnäkin unionisopimuksen 29(1) artiklassa määriteltyyn unionin tavoitteeseen turvata kansalaisille korkeatasoinen suoja vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvalla alueella kehittämällä jäsenvaltioiden yhteistä toimintaa poliisiyhteistyössä ja oikeudellisessa yhteistyössä rikosasioissa. Käytännössä oikeudellinen yhteistyö rikoslainsäädäntöjen lähentämisen suhteen tarkoittaa ennen muuta sitä, että erityisesti järjestäytyneeseen rikollisuuteen on suhtauduttava koko unionin alueella yhtä tehokkaasti[232]. Ensinnäkin tarpeellisuus on voinut käytännössä ilmetä rikollisuuden järjestäytyneen luonteen vuoksi[233]. Toiseksi tarpeellisuus on käytännössä saattanut olla seurausta siitä, että kyseiseen rikollisuuden alaan on katsottu voitavan tehokkaasti puuttua ainoastaan kaikkien jäsenvaltioiden yhteisin toimin[234]. Koko unionin laajuisten toimien edellyttäminen oikeastaan kattaa ensin mainitun järjestäytyneen rikollisuuden torjumisen, koska tiettyyn rikollisuuteen puuttuminen koko unionin laajuisesti käytännössä tarkoittaa usein nimenomaan järjestäytyneeseen rikollisuuteen puuttumista. Käytännössä jäsenvaltioiden rikoslainsäädäntöjen lähentämisen tarpeellisuus näyttää tarkoittavan erityisesti sitä, että jäsenvaltioiden toimia ei pidetä riittävän tehokkaina. Kysymys on *tehokkuudesta* ja *toissijaisuusperiaatteen noudattamisesta*.

---

[231] Samoin *Hecker* 2007, s. 395–396.

[232] *Wienin toimintasuunnitelma* (Neuvoston ja komission toimintasuunnitelma parhaista tavoista panna täytäntöön Amsterdamin sopimuksen määräykset vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen toteuttamisesta, EYVL C 1999, 23.1.1999, s. 1–15), 18 kohta.

[233] Esim. maksuvälinepetospuitepäätöksen (2001/413/YOS) 8. johdantokappale.

[234] Esim. Euron väärentämistä koskevan puitepäätöksen (2000/383/YOS) 9. johdantokappale, laittomassa maahantulossa avustamista koskevan puitepäätöksen (2002/946/YOS) 3. johdantokappale, ihmiskaupan torjuntaa koskevan puitepäätöksen (2002/629/YOS) 2. ja 9. johdantokappale, lasten seksuaalista hyväksikäyttöä ja lapsipornografiaa koskevan puitepäätöksen (2004/68/YOS) 7. johdantokappale, laitonta huumausainekauppaa koskevan puitepäätöksen (2004/757/YOS) 3. johdantokappale, terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen (2002/475/YOS) 9. johdantokappale, lahjonnan torjumista yksityisellä sektorilla koskevan puitepäätöksen (2003/568/YOS) 1. johdantokappale ja tietojärjestelmiin kohdistuvia hyökkäyksiä koskevan puitepäätöksen (2005/222/YOS) 5 johdantokappale.

EU-rikosoikeutta nimenomaan rikosoikeudellisesti lähestyvissä puheenvuoroissa tehokkuutta korostavaa suuntausta on kritisoitu. Rikosoikeudellisesti merkittävien EY-tuomioistuimen viimeaikaisten tapausten, kuten ympäristörikospuitepäätöstapauksen sekä Pupino-tapauksen, on nähty kuvastavan unionin oikeuden täytäntöönpanon tehokkuuden vaatimusta myös EU-rikosoikeuden alueella ja tämä on nähty ongelmalliseksi muun muassa oikeusvarmuuden näkökulmasta.[235] Oikeushyvien suojelun periaatteen näkökulmasta EY-tuomioistuimen tapaukset eivät kuitenkaan unionin oikeuden tehokasta täytäntöönpanoa korostaessaan ole ongelmallisia. Ensinnäkin, unionin oikeuden toimivuutta takaava tehokkuusperiaate on perustava unionin oikeuden periaate eikä sitä ainakaan EU-oikeuden näkökulmasta voida kyseenalaistaa rikosoikeuden kansalliseen erityisluonteeseen viittaamalla.[236] Lisäksi tehokkuusperiaate koskee nimenomaan unionin annetun oikeuden soveltamista tai unionioikeuden implementointia kansalliseen lainsäädäntöön[237]. Toinen asia on tehokkuuden korostaminen unionin rikosoikeudellisia toimenpiteitä valmisteltaessa tai niiden tarpeellisuutta pohdittaessa. Jos arvioidaan unionin toimenpiteiden olevan tehokkaampia kuin yksinomaan jäsenvaltioiden toteuttamat toimenpiteet tietyn ei-toivottavana pidetyn käyttäytymisen torjumisessa, kysymys on siitä, että tietyn intressin arvioidaan tarvitsevan unioninlaajuista suojaa. Tällöin avainkysymykseksi muodostuu tehokkuuden sijasta unioninlaajuisen rikosoikeuden tarkoitus. Toissijaisuusperiaate sekä tehokkuus johtavat tai niiden pitäisi johtaa pohtimaan EU:n rikosoikeudellisen lainsäädäntöinstrumentin tarpeellisuutta, jolla voidaan edellä hyväksyttävästä tarkoitussidonnaisuudesta esitetty huomioon ottaen tarkoittaa rikosoikeudellisen toimenpiteen suojelutarkoitusta.

Unionin rikosoikeudellisissa säädösinstrumenteissa on tältä osin parannettavaa. EU:n tasoisen sääntelyn tarkoitusta pohditaan usein varsin ylimalkaisesti. Esimerkiksi huumausainepuitepäätöstä koskevassa komission ehdotuksessa ehdotuksen tarvetta perustellaan johdannossa seuraavasti:

> ”Huumausaineiden vaikutukset ulottuvat laajalle yhteiskunnan sosiaalisiin, taloudellisiin ja organisatorisiin rakenteisiin. Ne muodostavat uhkan, joka vaikuttaa joko suoraan tai epäsuorasti sekä yksilöiden että koko väestön terveyteen ja kansalaisten elämänlaatuun. Huumausainekysymys on Euroopan kansalaisten suurimpia huolenaiheita. – – Esitetyn puitepäätöksen tarkoituksena on puuttua laittomaan kaupankäyntiin, jonka tuloksena huumausaineet ja psykotrooppiset aineet päätyvät yhteisöön.”[238]

---

[235] Ks. esim. *Herlin-Karnell* 2007a, s. 26–31.
[236] Tehokkuusperiaatteesta ks. esim. *Jääskinen* 2007, s. 351 ja *Craig – de Búrca* 2008, s. 309–325.
[237] *Mäenpää* 2001, s. 159–160.
[238] KOM(2001) 259 lopullinen, s. 3.

Hyväksytyn puitepäätöksen 1 johdantokappaleessa puitepäätöksen tarkoitus kuvataan seuraavalla tavalla:

> ”Laiton huumausainekauppa muodostaa uhkan, joka vaikuttaa Euroopan unionin kansalaisten terveyteen, turvallisuuteen ja elämänlaatuun sekä jäsenvaltioiden lailliseen talouteen, vakauteen ja turvallisuuteen.”[239]

Huumausaineiden tai huumausainekaupan muodostama uhka ei oikeushyvien suojelun periaatteen tai rikoslainsäädännön hyväksyttävän tarkoitussidonnaisuuden vaatimuksen kannalta nähdäkseni riitä perustelemaan unioninlaajuisten kriminalisointivelvoitteiden omaksumisen tarvetta. Myös komission alkuperäiseen ehdotukseen sisältynyt kaikenlaisen huumausaineiden hallussapidon kriminalisointi olisi ollut ongelmallinen julkilausuttua puitepäätöksen yleistä ja yleisluonteista tarkoitusta ajatellen. Yksittäisen henkilön toteuttama vähäinen huumausaineen hallussapito ei voine muodostaa suurta uhkaa esimerkiksi Euroopan kansalaisten turvallisuuden tai jäsenvaltioiden vakauden kannalta[240]. Hyväksyttävämpää tarkoitussidonnaisuutta olisi esimerkiksi viittaaminen puitepäätöksen kriminalisointivelvoitteen tarkoittaman käyttäytymisen perusoikeuksia loukkaavaan luonteeseen. Näin on tehty esimerkiksi rasismin ja muukalaisvihan torjumista koskevassa puitepäätöksessä[241] sekä terrorismin torjumista koskevassa puitepäätöksessä[242]. Viittaamista laajemmin olisi tietysti suotavaa avoimesti ja hieman laajemmin pohtia, miten puitepäätöksen tai puitepäätösehdotuksen yksittäiset rangaistavaksi tarkoitetut teot loukkaavat perus- ja ihmisoikeuksia. Tältä osin unionin rikosoikeudellisissa lainsäädäntöinstrumenteissa olisi parantamisen varaa[243].

---

[239] Neuvoston puitepäätös 2004/757/YOS laittoman huumausainekaupan rikostunnusmerkistöjä ja seuraamuksia koskevien vähimmäissääntöjen vahvistamisesta (EUVL L 335, 11.11.2004, s. 8–11).

[240] Parempi tilanne on hyväksytyssä puitepäätöksessä, jonka 2(1)(c) artiklassa hallussapito on sidottu artiklan a kohdassa mainittuihin toimiin, esimerkiksi myyntiin ja tuotantoon. Toisaalta myös huumausaineiden myynti voi olla hyvin pienimuotoista, jolloin sekään ei muodosta suurta uhkaa jäsenvaltioiden tai kansalaisten kannalta.

[241] Puitepäätöksen 1 johdantokappale, Neuvoston asiakirja 16771/07 DROIPEN 127, 26.2.2008, s. 2.

[242] Neuvoston puitepäätös 2002/475/YOS terrorismin torjumisesta (EYVL L 164, 22.6.2002, s. 3–7), 1–2 johdantokappale.

[243] Viimeaikaisessa kehityksessä on yleisesti nähtävissä muutos parempaan suuntaan. Terrorismin torjuntaa koskevan puitepäätöksen muuttamista koskevassa komission ehdotuksessa (KOM(2007) 650 lopullinen) pohditaan melko laajasti ehdotuksen tavoitteita, terrorismin torjuntaa osana EU:n toimintaa, asianomaisten osapuolten kuulemista, minkä lisäksi siinä arvioidaan myös ehdotuksen vaikutuksia. Lisäksi ehdotusta arvioidaan EU-oikeudellisesti muun muassa toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Ehdotuksen tarkoituksen arviointi on tästä huolimatta melko yleisluonteista ja pragmaattista.

7.9.4 EU-oikeus kriminalisointien rajoitteena

EU-oikeus voi rajoittaa rangaistavaksi säätämistä. Jos rangaistava tai rangaistavaksi suunniteltu käyttäytyminen rajoittaa negatiivisessa merkityksessä jäsenvaltioiden lainsäätäjän toimivaltaa, kysymys on EU-oikeudesta kansallisen rikosoikeuden, kriminalisoinnin, rajoitteena.[244] Kääntäen kysymys on kansallisesta EU-oikeudessa turvattuja oikeuksia rajoittavasta oikeudesta. Kansallinen kriminalisointi voi säätää rangaistavaksi sellaista käyttäytymistä, joka on esimerkiksi turvattu EU-oikeudessa perusvapauteen kuuluvaksi. Näin kansallinen rangaistussäännös yhtäältä rajoittaa EU:n turvaamaa perusvapautta ja EU-oikeus toisaalta rajoittaa kansallisen lainsäätäjän toimivaltuuksia rangaistavaksi säätämiseen nähden.

Lainsäätäjän tulee lähtökohtaisesti myös kriminalisointeja säätäessään huomioida kansallisen lainsäädännön suhde EU-oikeuteen. EY 10 artiklassa tarkoitettu lojaliteettiperiaate velvoittaa kansallista lainsäätäjää pidättymään kaikista toimenpiteistä, jotka olisivat omiaan vaarantamaan sopimuksen tavoitteiden toteutumista. Kriminalisointi voi olla tällainen toimenpide. Myös EY 249 artiklassa tarkoitetut unionin aktien oikeusvaikutukset voivat rajoittaa kansallisen lainsäätäjän toimivaltaa. Asetusten välitön oikeusvaikutus ja suora sovellettavuus sekä direktiivien osalta erityisesti tulkintavaikutus yhdistettyinä EU-oikeuden lähtökohtaiseen etusijaan merkitsevät kansalliseen lainsäätäjään kohdistettua vaatimusta kansallisen lainsäädännön unionioikeuden mukaisuuden varmistamisesta.[245] EU-oikeuden mukaisuuden vaatimus muistuttaa vaikutukseltaan hieman edellä ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen yhteydessä käsiteltyä perusoikeuksien ydinalueen koskemattomuuden vaatimusta. EU- tai pikemmin EY-oikeuden ja erityisesti sen turvaamien perusvapauksien voidaan ajatella muodostavan sellaisen ”ytimen”, johon liittyvää käyttäytymistä ei kansallisesti saa ainakaan lähtökohtaisesti säätää rangaistavaksi.

Käytännössä EU-oikeuden rangaistavaksi säätämistä rajoittavasta vaikutuksesta saattaa ajankohtaistua erityisesti EY 28, 29, 39, 43, 49 ja 56 artiklassa tarkoitetuissa tilanteissa[246]. 28 artikla kieltäisi jäsenvaltioiden väliseen tuontiin liittyvät määrälliset rajoitukset ja vaikutuksiltaan vastaavat toimenpiteet, olivatpa ne rikosoikeudellisia tai muita[247]. 29 artikla sisältää vastaavan vientiä koskevan määräyksen. 39 artikla taas turvaa työntekijöiden vapaan liikkuvuuden. 43 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. 49 artiklassa turvataan palveluiden sijoit-

---

[244] Yleisesti *Nuotio* 2007a, s. 394–396.
[245] *Asp* 2002, s. 80 ja *Nuotio* 2007a, s. 394–395.
[246] Näin *Peers* 2006, s. 397–398.
[247] Rikosoikeuteen liittyen ks. C-8/74, *Dassonville*, Kok. 1975, s. 837.

tautumisen vapaus, ja 56 artikla koskee pääomien vapaata liikkuvuutta[248]. Tietynlaiset kansalliset rajoittavat toimenpiteet ovat EU-oikeuden mukaan kuitenkin mahdollisia, jos rajoittava toimenpide on välttämätön jonkin hyväksyttävän tarkoitusperän vuoksi. Esimerkiksi tuontiin ja vientiin liittyvät rajoitukset ovat EY 30 artiklan mukaan sallittuja, jos ne ovat perusteltuja julkisen moraalin, yleisen järjestyksen tai turvallisuuden kannalta, ihmisten, eläinten tai kasvien terveyden ja elämän suojelemiseksi, taiteellisten, historiallisten tai arkeologisten kansallisaarteiden suojelemiseksi taikka teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi. Kiellot tai rajoitukset eivät kuitenkaan saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen. Vastaavasti työntekijöiden vapaata liikkuvuutta voidaan EY 39(3) artiklan mukaan rajoittaa yleisen järjestyksen, turvallisuuden tai kansanterveyden suojaamiseksi. Rikosoikeutta ei rajoituksen mahdollistavissa artikloissa aseteta millään tavalla erityiseen asemaan[249]. Lähtökohtaisesti ja edellä esitetyn mukaisesti kriminalisoinnin EU-oikeuden mukaisuuden vaatimus voidaan muotoilla seuraavasti: *lainsäätäjän on pidättäydyttävä EU:n perussopimusten tai sekundäärioikeuden vastaisista kriminalisoinneista ja EU-oikeutta rajoittaviin kriminalisointeihin on suhtauduttava kuin EU-oikeuden rajoituksiin yleensä*.

Kriminalisointi voi toimia sijoittautumisvapauden rajoituksena[250]. Yleisemmin on katsottu, että jäsenvaltiot eivät voi kriminalisoida unionin jäsenvaltioiden kansalaisten ”ulkomaalaisrikoksia”, koska sijoittautumisvapaus on suoraan EY-sopimuksessa turvattu perusvapaus[251]. Käytännössä yksityiset kansalaiset voisivat vedota tähän oikeuteensa tuomioistuimessa, jonka tulisi antaa EY-sopimuksessa turvatulle oikeudelle merkitystä[252]. EY-tuomioistuin on yleisemmin tapauksessa *Tullio Ratti* asettanut kansallisille tahoille velvoitteen olla soveltamatta direktiivin ristiriidassa olevaa kansallista (rangaistus)säännöstä, jos direktiivin implementointi on laiminlyöty[253]. Vaikka tapaus koskee vain implementoimaton-

---

[248] Pääomien vapaan liikkuvuuden osalta ks. yhdistetyt asiat C-163/94, C-165/94 ja C-250/94, *Sanz de Lera ym.*, Kok. 1995, s. I-04821.

[249] Ks. kuitenkin jäljempänä jakso 8.6.5.

[250] Ks. esim. C-48/75, *Royer*, Kok. 1976, s. 497.

[251] *Peers* 2006, s. 398.

[252] Ks. esim. C-48/75, *Royer*, Kok. 1976, s. 497, kohta 23. Ks. myös *Nuotio* 2007, s. 395 ja *Peers* 2006, s. 397–398, joka huomauttaa, että kysymys ei ole ”Community law defence’en” -vetoamisesta vaan pikemmin kansallisen lainsäädännön EU-oikeuden vastaamattomuutta koskevasta väitteestä.

[253] C-148/78, *rikosoikeudenkäynti Tullio Rattia vastaan*, Kok. 1979, s. 1629, tuomion kohdat 23–24: ”– – kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi direktiivin säännöksiä noudattanut yksityinen on saattanut pyynnön jättää soveltamatta sellaista kansallista säännöstä, joka on yhteensopimaton sellaisen direktiivin kanssa, jota ei ole saatettu osaksi laiminlyöntiin syyllistyneen valtion sisäistä oikeusjärjestystä, on suostuttava tähän pyyntöön, jos kyseinen velvoite on ehdoton ja riittävän täsmällinen. – – kysymykseen on näin ollen vastattava, ettei jäsenvaltio voi soveltaa sisäistä lainsäädäntöään – vaikka siinä olisi säädetty rangaistusseuraamuksia – sellaiseen henkilöön, joka

ta direktiiviä, se kuvastaa EY-oikeuden suhdetta kansalliseen rikoslainsäädäntöön. Kansallinen rikoslainsäädäntö ei ole missään suhteessa erityisasemassa EY-oikeuteen nähden, jos kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa EY-oikeuden kanssa. Yleisemmin asialle tulisi antaa merkitystä jo kriminalisointitasolla ja pyrkiä huolehtimaan kansallisten kriminalisointien EU-oikeuden mukaisuudesta. Vaikka rangaistussäännös vaikuttaisi kansallisesti perustellulta, lainsäätäjän tulee huomioida sen vaikutus suhteessa EU-oikeuteen, koska EU-oikeuden voi ajatella edellä esitetyn mukaisesti rajaavan rangaistussäännöksen hyväksyttävää tarkoitusta määritellessään perusvapauksien turvaamaan käyttäytymiseen liittyviä ”ydinalueita”, joihin liittyvää käyttäytymistä ei saa säätää rangaistavaksi tai jotka muulla tavalla rajaavat kansallisen rikoslainsäätäjän toimivaltaa.

RL 17:7:ssä tarkoitettu valtionrajarikos on hyvä esimerkki kansallisen rikoslainsäätäjän mahdollisuuksista ja EU-oikeuden rikosoikeudellista toimivaltaa rajaavista vaikutuksista. Rikoslain säännöksessä on sanamuodossaan neutraali suhteessa unionin jäsenvaltioiden kansalaisiin ja kolmansien maiden kansalaisiin. Säännöksen mukaan rangaistaan muun muassa sitä, joka ylittää Suomen rajan ilman siihen oikeuttavaa passia tai muuta matkustamisoikeuden osoittavaa asiakirjaa tai muualta kuin luvallisesta maahantulo- tai maastalähtöpaikasta tai vastoin lakiin perustuvaa kieltoa taikka sitä yrittää. Unionin kansalaisen maahantulosta säädetään ulkomaalaislain (301/2004) 10 luvussa. Lain 155.1 §:n mukaan unionin kansalaisen maahantulon ja oleskelun edellytyksenä on, että hänellä on voimassa oleva henkilötodistus tai passi. Säännöksen 2 momentin mukaan jos unionin kansalaisella tai hänen perheenjäsenellään, joka ei ole unionin kansalainen, ei ole vaadittavaa matkustusasiakirjaa tai mahdollisesti tarvittavaa viisumia, hänelle on ennen maahanpääsyn epäämistä varattava tilaisuus hankkia tarpeelliset asiakirjat tai saada ne toimitetuiksi, taikka osoittaa muilla keinoin, että hänellä on oikeus liikkua ja oleskella vapaasti. Säännös perustuu niin sanotun vapaan liikkuvuuden direktiivin vastaavansisältöiseen 5 artiklaan[254]. Rajavartiolain (578/2005) 12 §:n mukaan ulkorajan saa ylittää rajanylityspaikan kautta sen vahvistettuina aukioloaikoina. Näistä säädetään valtioneuvoston asetuksella. On epäselvää, voidaanko EU:n jäsenvaltion kansalaista rangaista valtionrajarikoksesta. RL 17:7:n sanamuodon perusteella se näyttää mahdolliselta. Rankaisemi-

---

noudattaa tietyn direktiivin säännöksiä, jos sisäistä lainsäädäntöä ei ole vielä muutettu direktiivin vaatimuksia vastaavaksi sen määräajan kuluessa, joka direktiivissä on asetettu sen täytäntöön panemiseksi.”

[254] Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/38/EY Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta (EUVL L 58, 30.4.2004, s. 77–123). Kansallisesta voimaansaattamisesta ks. HE 205/2006 vp, s. 30–31.

nen saattaa kuitenkin olla EY-oikeudessa turvatun vapaan liikkuvuuden vastaista tai ainakin suhteetonta, ottaen huomioon valtionrajarikoksen rangaistusmaksimi, enintään yksi vuosi vankeutta. Vaikka säännöksen 2 momentin mukaan valtionrajarikoksesta ei tuomita sitä, joka säännöksessä tarkoitetun teon seurauksena käännytetään tai karkotetaan maasta, säännös ei vaikuta ottavan huomioon jäsenvaltioiden kansalaisten vapaata liikkuvuutta tai yleensäkään EU:n jäsenvaltioiden kansalaisten asemaa. Säännös ei tämän vuoksi ole välttämättä asianmukainen EU-oikeuden näkökulmasta.

8 Ultima ratio -periaate

> ”Saatuamme tietää, että maan päällä täytyy olla maallista esivaltaa sekä miten sitä on käytettävä hurskaasti, meidän täytyy nyt ottaa selville, miten laajalle sen käsivarsi ja miten kauaksi sen käsi ulottuu, ettei se kurottautuisi liian kauaksi ja loukkaisi Jumalaa hänen valtakunnassaan ja herruudessaan. Sillä on sietämättömän ja suunnattoman vahingollista antaa maalliselle esivallalle liian laaja liikkumavara, eikä myöskään ole vaaratonta rajoittaa sitä liian ahtaaksi. Liioittelu molempiin suuntiin on vahingollista, vaikkakin on siedettävämpää, että esivalta syyllistyy liian vähäiseen rankaisemiseen. On näet aina parempi antaa lurjuksen elää kuin surmata kunnon mies, koska maailmassa kuitenkin on ja täytyy olla lurjuksia, mutta oikeamielisiä ihmisiä on liian vähän.”
>
> *Martti Luther*[1]

8.1 RIKOSOIKEUDELLISEN SUOJAN VIIMESIJAISUUDEN VÄLTTÄMÄTTÖMYYS

Vaikka oikeushyvien suojelun periaate edellyttää säännöksen suojeleman kohteen määrittämistä sekä säännöksen suojaaman kohteen ”arvottamista” suojaamisen arvoiseksi, sen arvioiminen vielä yksinään riitä, kun on kysymys tietyn käyttäytymismuodon mahdollisesta kriminalisoinnista tai voimassa olevan kriminalisoinnin mahdollisesta hyväksyttävyydestä. Oikeushyvien suojelun periaatteen tarkoitus on varmistaa, että tietty käyttäytymismuoto loukkaa jotakin *oikeudellisen* suojan arvoista intressiä. Periaate ei kuitenkaan tarkoita, että kyseinen intressi olisi nimenomaisesti *rikosoikeudellisen* suojan tarpeessa.[2]

Rikosoikeuden viimesijaisuutta perustellaan tavanmukaisesti rikosoikeuden luonteella ja rangaistuksen repressiivisellä luonteella. Rikosoikeudellinen rangaistus on valtion käytössä olevista keinoista eniten yksilön oikeuksiin puuttuva.[3] Selkeimmin asia voidaan ilmaista yhteiskunnallisen reaktion loukkauksen

---

[1] Martti Luther, Maallisesta esivallasta, toinen osa: Miten laajalle maallinen esivalta ulottuu, teoksessa Martti Luther, Valitut teokset III (toim. Lennart Pinomaa, WSOY 1983), s. 84.

[2] *Baumann* 1995, s. 14.

[3] Suomalaisista lähteistä ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 125–138, *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 32–36, *Nuutila* 1996a, s. 88–90, *Nuutila* 1997a, s. 44–46. Saksalaisista lähteistä ks. esim. *Baumann* 1995,

vakavuutta koskevan vastaavuuden, suhteellisuuden, kautta. Rikosoikeudellisen järjestelmän mahdollistaman seuraamuksen, rikosoikeudellisen rangaistuksen, ankaruus edellyttää, että sen käyttö ja sillä uhkaaminen rajataan vain yhteiskuntaelämän kannalta tärkeillä alueilla tapahtuviin moitittavuudeltaan tietynasteisiin loukkauksiin[4]. On huomattava, että jo *Karl Binding* piti 1900-luvun alussa rikosoikeuden fragmentaarista luonnetta välttämättömänä[5].

Vaikka perustelu on usein käytetty ja saattaa vaikuttaa itsestään selvältä tai joskus jopa ”kuluneelta”, se on nähdäkseni tällä hetkellä erityisen perusteltu ja riittävä osoittamaan rikosoikeuden toissijaisuutta koskevan kriminalisointiperiaatteen olemassaolon tarpeellisuuden. Rikoslaki kuuluu erityisen usein muutettaviin lakeihin. Yksin 2000-luvulla rikoslakia on muutettu 98 kertaa[6]. Vaikka kaikki muutokset eivät sinänsä laajenna rangaistavuuden alaa – luvussa ovat mukana muun muassa yleisen osan uudistus sekä ns. vankeuspakettiin liittyneet uudistukset – rikoslakia on 2000-luvulla muutosten lukumäärä aikaan suhteutettuna muutettu noin 1,1 kertaa kuukaudessa. Normitulvasta puhuminen lienee myös rikosoikeudessa näin jokseenkin perusteltua. Lisäksi rikosoikeuden viimesijaisuutta koskevaa periaatetta voidaan perustella etenkin erityislainsäädännössä sijaitsevilla sakonuhkaisilla kriminalisoinneilla. Finlex-tietokannan mukaan sakonuhkainen kriminalisointi sisältyy rikoslaki sekä RVA pois lukien 254 lakiin[7]. Lait vaihtelevat rehulaista (86/2008) sekä työnantajan ja henkilöstön välisestä yhteistoiminnasta kunnissa annetusta laista (449/2007) avioliittolain voimaanpanosta annettuun lakiin (235/1929).

Rikosoikeudellinen säädösmateriaali saattaa sisältää myös päällekkäisiä kriminalisointeja, joiden tarpeellisuutta pohdittaessa olisi hyvä muistaa rikosoikeuden viimesijaisuus[8]. Esimerkiksi RL 11:11:ssä tarkoitettu syrjintä on päällekkäi-

---

s. 11, *Stratenwerth* 2000, s. 40, *Kindhäuser* 2006, s. 37 ja *Naucke* 2000, s. 39. Ks. myös *Lacey* 1988, s. 2, *Ashworth* 2006, s. 33 ja *Jareborg* 2001, s. 47.

4 *Baumann* 1995, s. 11.

5 *Binding* 1902, s. 20: ”Zum Verständnis dieses ganzen Baues [systematischer Ausbau unserer Strafgesetzbücher] aber und zum Verständnis derer, die darin wohnen sollen, ist eine Beobachtung vom größten Werte: die des fragmentarischen Characters aller Strafgesetze.”

6 Laskettu finlex-tietokannasta ilmenevien muutosten mukaan 15.7.2008.

7 Haku on toteutettu 27.6.2008 finlex-tietokannan (www.finlex.fi) ajantasainen lainsäädäntö -osiosta katkaistulla hakusanalla sakkoo*. Näin on pyritty hakemaan kriminalisointeihin sisältyviä ”– – on tuomittava *abc*rikkomuksesta sakkoon” -muotoiluja. Huomattava toki on, että lainsäädäntöön saattaa sisältyä muitakin muotoiluja, jotka joko sisältyivät ko. hakuun mutta jotka eivät ole asiallisesti kriminalisointeja, tai että joitakin sakonuhkaisia kriminalisointeja on jäänyt haun ulkopuolelle.

8 Yleisesti ks. *Stuntz* 2001. Stuntz tarkoittaa (Yhdysvaltain) rikosoikeuden inflaatiolla rikosoikeuden rangaistavuuden laajentumista, eli rangaistavan käyttäytymisen laajentumista uusille alueille, että syventymistä, eli rangaistavan käyttäytymisen alan useampikertaista kattamista – kriminalisointien päällekkäisyyttä. Ks. *Stuntz* 2001, s. 512–519. – Voidaan katsoa, että kriminalisointitasolla päällekkäisyys ei sinänsä ole ongelma, koska rikosoikeudellisten konkurrenssioppien kaut-

nen RL 47:3:ssa tarkoitetun työsyrjinnän kanssa. Näiden lisäksi lakiin on melko hiljattain sisällytetty 47:3a:ssä tarkoitettu kiskonnantapainen työsyrjintä (302/2004), joka ei ole työsyrjinnän törkeä tekomuoto[9].

Edellä esitetyt suppeat näkökohdat riittävät nähdäkseni perustelemaan, miksi rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä on syytä rajoittaa rikosoikeuden toissijaisuutta koskevalla kriminalisointiperiaatteella. Itse lukeudun myös niihin, jotka katsovat jo rikosoikeuden repressiivisen luonteen valtion ankarimpana keinona puuttua yksilöiden vapauteen riittävän perustelemaan rikosoikeuden toissijaisuutta koskevan vaatimuksen tarpeellisuuden. Tätä sinänsä ainakin osittain arvostuksenvaraista perustelua voidaan kuitenkin vahvistaa rikosoikeudellista säädösmateriaalia ja sen johdonmukaisuutta koskevilla edellä mainituilla näkökohdilla[10].

8.2 ULTIMA RATIO -PERIAATTEEN ASEMA JA SEN YDINSISÄLTÖ

Suomalaisessa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa rikosoikeutta on melko vakiintuneesti pidetty viimesijaisena keinona. Ensinnäkin 1960-luvulta vakiintuneena kriminaalipoliittisena linjana on pidetty rationaalista ja humaania kriminaalipolitiikkaa, joka on kytkenyt rikosoikeudellisen järjestelmän laajemmin yhteiskunta- tai sosiaalipolitiikkaan[11]. Kokonaisyhteiskuntapoliittinen näkemys vahvistettiin ja muotoiltiin nimenomaisesti ultima ratio -periaatteen muotoon rikosoikeuskomitean mietinnössä.

---

ta päällekkäisyyttä koskevat ongelmat voidaan ratkaista soveltamistasolla. Tämänkaltainen näkemys on kuitenkin nähdäkseni ongelmallinen. Selvää on, että joissakin tilanteissa päällekkäisyyttä ei voi välttää ja että tietyissä tilanteissa se voi olla jopa suotavaa, esimerkiksi jos pyritään välttämään kriminalisoidun käyttäytymisen alaan jääviä epätoivottavia rangaistavuuden aukkoja. Lainsäätäjän ei kuitenkaan tulisi tarkoituksellisesti pyrkiä luomaan päällekkäisiä kriminalisointeja, koska konkurrenssiongelmat eivät välttämättä ole kovin helposti tuomioistuimissa ratkaistavissa. Toiseksi voidaan hyvin perustein argumentoida, että useissa tapauksissa muun tai usean muun kriminalisoinnin kanssa päällekkäinen kriminalisointi on suhteeton, ainakin jos sen itsenäinen soveltamisala jäisi hyvin kapeaksi. Näkemystä tukee se, että lakivaliokunta on tällä perusteella päätynyt vastustamaan toiselle kuuluvan henkilötodistuksen väärinkäyttöä koskevaa kriminalisointia (ks. HE 169/2005 vp ja LaVM 15/2005 vp).

9 HE 151/2003 vp, s. 16/II.

10 Perustelun arvostuksenvaraisuutta vähentää rikosoikeudelliseen vallitsevaan näkemykseen nykyisin kuuluva rikosoikeuden valtiosääntökytkennän tunnustaminen ja esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausuma rikosoikeuden perusoikeuksiin puuttuvasta luonteesta (PeVL 23/1997 vp).

11 Esim. *Törnudd* 1969, *Anttila* 1971, *Anttila – Heinonen* 1974, s. 19–21 ja *Anttila – Heinonen – Koskinen – Lahti* 1974, s. 16–22.

> ”Rikosoikeudellinen järjestelmä ei ole ainoa tai edes pääasiallinen keino käyttäytymisen sääntelemiseksi yhteiskuntapolitiikan tavoitteiden mukaiseksi. Kielteistä käyttäytymistä voidaan pyrkiä poistamaan muuttamalla sitä edistäviä yhteiskuntarakenteita ja oloja, kehittämällä kasvatusta tai tekemällä teknisin järjestelyin tällainen käyttäytyminen vaikeaksi tai mahdottomaksi sekä muillakin keinoilla.”[12]

1980–90-luvuilta lähtien rikosoikeuden viimesijaisuus on vakiintuneesti muotoiltu ultima ratio -periaatteen muotoon, jonka mukaan rikoslakia tulee käyttää viimeisenä keinona[13]. Tavallisimmin periaate on Suomessa ymmärretty ilmaukseksi siitä, että rikosoikeutta voidaan käyttää oikeushyvien suojeluun vain, jos ”käsillä ei ole toista moraalisesti hyväksyttävämpää sitä tehossaan kohtuullisessa määrin lähestyvää ja kohtuullisin kustannuksin toimeenpantavissa olevaa järjestelmää”[14]. Nykyisin periaate pääsääntöisesti yhdistetään perusoikeusjärjestelmään. Jäljempänä tarkemmin esitettävin tavoin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvaan suhteellisuusvaatimukseen sisältyy vaatimus välttämättömän rajoituskeinon käyttämisestä. Ultima ratio -periaatteeseen suhteutettuna tämä merkitsee sekä oikeuskirjallisuudessa että PeV:n käytännössä omaksutun näkemyksen mukaan sen arvioimista, onko kriminalisointi välttämätön hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi ja onko tavoite saavutettavissa jollakin muulla, vähemmän perusoikeuksiin puuttuvalla keinolla kuin kriminalisoinnilla.[15] Edellä esitettyjä voidaan pitää suomalaiseen rikosoikeuteen kuuluvan ultima ratio -periaatteen ydinsisältönä. Lisäksi on huomattava, että periaate on nimenomaisesti mainittu myös rikoslainsäädännön valmistelusta vastaavan tahon, oikeusministeriön, periaateluonteisissa asiakirjoissa, myös aivan hiljattain julkaistussa kriminaalipoliittisessa toimintaohjelmassa vuosille 2007–2011[16].

---

[12] KM 1976:72, s. 41. – On tosin huomattava, että rikosoikeuskomitean näkemystä kriminalisointien perusteista (ks. siitä tarkemmin edellä jakso 3.1) on pidetty usein rangaistavan käyttäytymisen alaa melko helposti laajentavana sen kytkiessä rikosoikeuden yhteiskuntapolitiikan keinoksi. Ks. tästä esim. *Lahti* 1994, s. 9. Myös ultima ratio -periaate merkitsee sinänsä rikosoikeuden ymmärtämistä keinoksi – seikka, josta etenkin abolitionistinen kritiikki on pragmaattis-rationaalista rikosoikeusnäkemystä kritisoinut.

[13] Esim. *Lahti* 1986, s. 236, *Lappi-Seppälä* 1987, s. 129, *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33 ja 35–36, *Nuutila* 1996a, s. 88–90, *Nuutila* 1997a, s. 44–46, *Nuotio* 1998a, s. 515–516, *Tolvanen* 1999, s. 192–200, *Tolvanen* 2005, s. 157–168 ja *Frände* 2005, s. 25–26. Aiemmasta kirjallisuudesta ks. erityisesti *Virkkunen-Kimpanpää* 1979, s. 780.

[14] Määritelmä on Tapio Lappi-Seppälän. Ks. *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33.

[15] PeVL 23/1997 vp, s. 2/II. Kirjallisuudesta ks. *Nuutila* 1996a, s. 90, *Nuutila* 1997a, s. 39, *V.-P. Viljanen* 1998, s. 299–302, *Tolvanen* 1999, s. 193–194 ja *Tolvanen* 2005, s. 160–161. Ks. myös *Melander* 2002a, s. 951–954.

[16] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999 (Oikeusministeriö. Huhtikuu 1999), s. 9 ja Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011 (Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2007:13), s. 20.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa ultima ratio -periaatetta on käsitelty hyvin paljon ja periaatteella tai sitä muistuttavilla näkemyksillä on pitkä perinne. Kuten edellä todettiin, että jo Karl Binding piti 1900-luvun alussa rikosoikeuden luonnetta fragmentaarisena. Ultima ratio -periaatteen sisällöstä tai muotoilusta taikka edes rikosoikeuden viimesijaisuutta tarkoittavan näkemyksen tai periaatteen nimestä ei Saksassa ole yksimielisyyttä. Saksassa puhutaankin hieman samaa tarkoittaen ultima ratio -periaatteesta, rikosoikeuden fragmentaarisesta luonteesta ja rikosoikeuden toissijaisuudesta eli subsidiaarisuudesta[17]. Lisäksi Saksassa ultima ratio -periaatetta tarkastellaan usein yhteydessä oikeushyvien suojeluun. Esimerkiksi *Roxin* puhuu subsidiaarisesta oikeushyvien suojelusta, jolloin ultima ratio ei sinänsä ole välttämättä itsenäinen rikosoikeudellinen periaate[18]. Joka tapauksessa periaatteella tai sitä läheisesti muistuttavalla periaatteella tai näkemyksellä on Saksassa pitkä perinne ja nähdäkseni melko vahva asema. Tätä tukee ennen muuta se, että periaate on vahvistettu myös Saksan Bundesverfassungsgerichtin käytännössä[19].

Pohjoismaissa periaatetta on niin ikään käsitelty melko laajasti. Ruotsissa kriminalisointikysymyksiä pohtinut Åklagarutredningen katsoi, että kriminalisointi on sallittu vain, jos vaihtoehtoisia sanktiojärjestelmiä ei ole käytettävissä, jos niiden käyttö ei ole rationaalista tai jos ne vaatisivat suhteettoman suuria kustannuksia[20]. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa etenkin Nils Jareborg on tarkastellut ultima ratio -periaatetta, siihen joskin hieman kriittisesti – tai jopa jossain määrin pessimistisesti – suhtautuen[21]. Norjassa on melko hiljattain julkaistu rikoslain kokonaisuudistusta tarkastellut mietintö, jossa kriminalisointien perusteita koskevassa jaksossa tarkastellaan laajasti rikosoikeuden viimesijaisuutta sekä rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtoisia keinoja[22].

---

17 Näistä ks. *Prittwitz* 1995.
18 Ks. *Roxin* 2006, s. 13–14.
19 BVerfGE 39, s. 1 (s. 47): ”Die Strafnorm stellt gewissermaßen die ”ultima ratio” im Instrumentarium des Gesetzbegers dar”. Ks. myös BVerfGE 88, s. 203 (s. 257–258).
20 SOU 1992:61, s. 111. Tarkemmin ks. *Jareborg* 2001, s. 64–65 ja *Lernestedt* 2003, s. 20–21.
21 *Jareborg* 1994, s. 45, *Jareborg* 2001, s. 46–47, *Jareborg* 2003 ja *Jareborg* 2004.
22 NOU 2002:4. Ny Straffelov, jakso 4.2.4.

Rikosoikeuden viimesijaisuutta koskeva periaate tunnetaan myös angloamerikkalaisessa oikeudessa – ainakin brittiläisessä ja amerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa. *Ison-Britannian* rikosoikeusoppineista *Andrew Ashworth* on tarkastellut rikosoikeuden suhdetta muihin sosiaalisen kontrollin muotoihin. Ashworth ymmärtää rikosoikeuden minimalismin periaatteen kautta, johon muun muassa sisältyy rikosoikeudellisen järjestelmän käyttäminen viimeisenä keinona[23]. Ashworthin minimalistista lähestymistapaa voidaan nähdäkseni pitää oikeastaan oikeusvaltiollisen rikosoikeuden tai liberalistisen rikosoikeuden ilmentymänä, joka edellyttää rikosoikeudelliselta järjestelmältä välttämätöntä justifikaatiota. *Yhdysvalloissa* erityisesti *Douglas Husak* on viimeaikaisessa tuotannossaan keskittynyt ultima ratio -periaatteen käsittelyyn[24]. *Kanadassa* on lisäksi julkaistu Kanadan lakikomission (Law Commission of Canada) toimesta ei-toivottavan käyttäytymisen preventiivisiä strategioita ja keinoja tarkasteleva julkaisu, jossa suhtaudutaan kriittisesti rikosoikeuden inflatoriseen käyttöön sekä tarkastellaan rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtoja ei-toivottavaan käyttäytymiseen vaikutettaessa[25].

Edellä esitetyn perusteella näyttää selvältä, että ultima ratio -periaatetta voidaan pitää rikosoikeudellisena periaatteena, kriminalisointiperiaatteena. Näyttää siltä, että periaatetta on nimenomaan pidetty rikosoikeudellisena periaatteena eikä sitä ole vain tarkasteltu periaatteena, jonka olemassaolo olisi tietystä kriminaalipoliittisesta näkökulmasta suotavaa. Periaate saa hyvin vahvaa tukea oikeuskirjallisuudesta, mutta etenkin sen hyväksyminen valtiosääntötasoiseksi periaatteeksi sekä Suomessa että Saksassa on vahva signaali periaatteen voimassaolosta. Tärkeä periaatteen merkityksen ja voimassaolon kannalta on myös se havainto, että ultima ratio -periaatetta on edellä esitetyn mukaisesti tarkasteltu melko paljon suhteessa kriminalisointikysymysten yleisesti ottaen melko vähäiseen tarkasteluun rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa.

---

[23] *Ashworth* 2006, s. 30–35: ”Among other things, the minimalist approach emphasizes respect for the rights of individuals as suspects and defendants (requiring criminal laws to punish only the culpable, and to conform with, for example, the European Convention on Human Rights), and it insists that the criminal law ’should be used only as a last resort for the most reprehensible types of wrongdoing’” (s. 31). – On mielenkiintoista, että Ashworth viittaa näkemyksensä tueksi Nils Jareborgin defensiivistä ja offensiivista rikosoikeuspolitiikkaa koskeviin ajatuksiin.

[24] Ks. erityisesti *Husak* 2004. Ks. myös *Husak* 2002 ja *Husak* 2003, s. 23.

[25] What is a Crime? Challenges and Alternatives. Discussion Paper (Law Commission of Canada 2003).

8.3 ULTIMA RATIO -PERIAATTEEN LUONNE JA VAIKUTUS

8.3.1 Kriminaalipolitiinen maksiimi vai oikeudellinen rajoitusperiaate

Ultima ratio -periaatteen luonne oikeudellisena periaatteena on melko usein kyseenalaistettu. Samalla on voitu kyseenalaistaa koko periaatteen asema tai merkitys rikosoikeudellisessa käytännössä toimivana rajoitusperiaatteena. Esimerkiksi *Kimmo Nuotio* on katsonut, että ultima ratio -periaatteella ei ole arvoa rikosoikeudellisena oikeusperiaatteena, koska esimerkiksi rikosasian vastaaja ei voi yleisesti vedota rikosoikeudellisen reaktion soveltumattomuuteen tietyn yhteiskunnallisen ongelman ratkaisuvälineenä. Näin Nuotio pitää periaatetta ongelmallisena, jos periaatteen olisi tarkoitus olla rikosoikeuden immanentin kritiikin väline.[26] On myös melko tavallista katsoa, että periaate on ristiriidassa lainsäädäntökäytännön tai yleisemmin rikosoikeudellisen nykykehityksen kanssa[27]. Myös *Nils Jareborg* on hiljattain tarkastellut ”perinteistä” ultima ratio -periaatetta heikkona periaatteena, jolla ei ole itsenäistä normatiivista funktiota ja jota ei rikosoikeudellisessa lainsäädäntökäytännössä ole välttämättä juuri kunnioitettu. Jareborg pitääkin periaatetta lähinnä moraalisena.[28] Suomalaisessa keskustelussa on edellisistä poiketen tarkasteltu ultima ratio -periaatetta myös koko rikosoikeudellisen järjestelmän kritiikin mahdollistajana. Tällöin periaate merkitsee osaltaan vaatimusta koko rikosoikeudellisesta järjestelmästä luopumisesta.[29] Periaatetta näin tarkastelevien mukaan tarkastelun lähtökohdaksi tulee ultima ratio -periaatteen seurauksena ottaa se, että rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutus kiistetään – järjestelmän katsotaan olevan eettisesti *a priori* väärin[30]. Viimeksi mainitun näkemyksen mukaan ultima ratio -periaate olisi lähinnä moraalinen periaate, joka sisältää moraalisen minimalistisen olettaman rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämisestä.

---

[26] *Nuotio* 1998a, s. 516. Ks. myös *Roxin* 2006, s. 14 ja 45–47, joka pitää rikosoikeuden toissijaisuutta lähinnä kriminaalipoliittisena periaatteena tai mittapuuna.

[27] *Hassemer* 1989b, esim. s. 398, *Hassemer* 1993, s. 53–54, *Minkkinen* 1992, s. 726, *Nuutila* 1996a, s. 89, *Nuutila* 1997a, s. 45–46, *Frände* 2005, s. 25–26 ja *Roxin* 2006, s. 46–47.

[28] *Jareborg* 2005, s. 521–524 ja 534. Ks. myös *Jareborg* 2001, s. 46.

[29] *Minkkinen* 1992, s. 722–730. Minkkisen mielestä periaatteen eettistä vaatimusta ei voida toteuttaa, jos ultima ratio -periaatteen mukaisesti rikosoikeudellinen järjestelmä mielletään *keinoksi*. Minkkisen kritiikki on kohdistettu ennen muuta pragmaattis-rationaaliseen näkemykseen rikosoikeudesta. Vastauksesta kritiikkiin ks. *Lappi-Seppälä* 1994b.

[30] *Minkkinen* 1992, s. 728.

Saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa ultima ratio -periaatetta tai sitä (lähes) vastaavia subsidiariteettiperiaatetta tai suhteellisuusperiaattetta on pidetty oikeudellisina periaatteina. Tätä nähdäkseni ilmentää saksalaisessa kirjallisuudessa usein omaksuttu periaatteen kytkeminen valtiosääntöoikeudelliseen tarkasteluun[31]. Lisäksi Bundesverfassungsgericht on ratkaisuissaan katsonut rikosoikeuden olevan viimesijainen lainsäätäjän käytettävissä oleva väline[32]. Saksalaisessa keskustelussa on kuitenkin pidetty hieman epäselvänä, onko ultima ratio -periaate ensi sijassa rikosoikeuden käyttöä rajaava periaate vai voiko sen avulla pikemmin pyrkiä perustelemaan rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä tietyissä tilanteissa[33]. Saksalaisessa asiaa koskevassa keskustelussa käytettyjen useiden lähes samansisältöisten ilmausten[34] vuoksi ei olekaan yllättävää, että keskustelua on pidetty hieman epämääräisenä ja epäselvänä[35]. Joka tapauksessa saksalaisessa keskustelussa rikosoikeuden rajoittamista ultima ratio -periaatteella tai sitä läheisesti muistuttavalla muulla argumentaatiolla on vahva perinne. Periaatteen tai asiaa koskevan keskustelun epäselvyys sen sijaan on saatettu tulkita siten, että periaate on väistämättä luonteeltaan vain ohjelmallinen[36]. On siis huomattava, että myös saksalaisesta kirjallisuudesta löytyy periaatteen kriminaalipoliittista luonnetta puoltavia näkökulmia[37].

Nähdäkseni ultima ratio -periaate on kuitenkin välttämättä ymmärrettävä oikeudelliseksi periaatteeksi, joka voidaan perustaa ennen muuta kotimaiseen perusoikeusdoktriiniin. Nykyisin voidaan vakiintuneena käsityksenä pitää, että perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluva suhteellisuusvaatimus sisältää rikoslainsäädäntöön suhteutettuna ultima ratio -periaatetta vastaavan rikoslainsäädäntöä rajoittavan vaatimuksen. Eduskunnan perustuslakivaliokunta on määritellyt suhteellisuusvaatimuksen seuraavasti:

> ”Rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia. Rajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Jokin perusoikeuden rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Rajoitus ei saa mennä pidemmälle

---

31 Ks. esim. *Baumann* 1995, s. 14 ja *Schmidhäuser* 1982, s. 33.

32 BVerfGE 39, s. 1 (s. 47): ”Die Strafnorm stellt gewissermaßen die ”ultima ratio” im Instrumentarium des Gesetzbegers dar”. Ks. myös BVerfGE 88, s. 203 (s. 257–258). Tapausten tulkinnasta ks. *Yoon* 2001, s. 44–58.

33 Esimerkiksi Yoon katsoo, että BVerfG on edellisessä alaviitteessä mainituissa tapauksissa pitänyt ultima ratio -periaatetta pikemmin rangaistavuuteen johtavana vaatimuksena kuin rikosoikeuden käyttöä rajoittavana periaatteena. Ks. *Yoon* 2001, s. 57–58 ja 194–195 ja jäljempänä jakso 8.3.2.

34 Ilmauksista ks. *Prittwitz* 1995. Ks. myös *Yoon* 2001, s. 36–40 ja 83–86.

35 *Prittwitz* 1995, s. 387.

36 *Prittwitz* 1995, s. 387.

37 Esim. *Roxin* 2006, s. 14 ja 45–47.

kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään."[38]

Rikoslainsäädäntöön suhteutettuna valiokunta on todennut suhteellisuusvaatimuksen edellyttävän "sen arvioimista, onko kriminalisointi välttämätön sen taustalla olevan oikeushyvän suojelemiseksi". Valiokunnan mukaan "tältä osin tulee arvioida, onko vastaava tavoite saavutettavissa muulla perusoikeuteen vähemmän puuttuvalla tavalla kuin kriminalisoinnilla".[39] Viimeisimmässä rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa ultima ratio -periaate samastetaankin usein suhteellisuusvaatimukseen, joskin hieman eri ilmaisuja käyttäen[40]. Nähdäkseni jo yksinomaan perustuslakivaliokunnan lausuma sekä sen oikeuskirjallisuudessa vakiintunut tulkinta riittävät perustelemaan ultima ratio -periaatteen luonteen oikeudellisena periaatteena. Perustuslakivaliokuntaan voidaan pitää auktoritatiivisena perustuslain tulkitsijana, minkä lisäksi valiokunnan tulkintakäytännön on katsottu olevan yleispiirteisesti arvioiden enemmän oikeudellista kuin poliittista[41]. Vaikka on selvää, että osa poliittisesti valitun valiokunnan tulkintakäytäntöä on luonteeltaan poliittista, tulkintakäytännön katsominen nimenomaan kriminaalipoliittiseksi vaatisi nähdäkseni vahvoja perusteita. Kriminaalipoliittiset kannanotot kuuluvat eduskunnassa ennen muuta lakivaliokunnalle. Lisäksi perustuslakivaliokunnan kannanotto on annettu lausunnossa, jossa ensimmäistä kertaa nimenomaisesti suhteutettiin perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä rikosoikeudelliseen lainsäädäntöön – ja jossa tämän lisäksi hahmoteltiin yleisemmin perusoikeusjärjestelmän ja rikosoikeudellisen järjestelmän välistä suhdetta[42]. Vielä on huomattava, että rikosoikeudellisen järjestelmän viimesijaisuutta koskeva lausuma sisältyy lausunnon perusteluosan yleiseen osaan, ei yksittäistä ehdotettua

---

[38] PeVM 25/1994 vp, s. 5

[39] PeVL 23/1997 vp, s. 2/II.

[40] Ks. *Nuutila* 1996a, s. 90, joka toteaa ultima ratio -periaatteen olevan välttämättömyysperiaatteen eräs ilmentymä, jos ultima ratiota tarkastellaan perusoikeuksista käsin; samoin *Tolvanen* 1999, s. 193–194 ja *Tolvanen* 2003, s. 188; *V.-P. Viljanen* 1998, s. 299 katsoo suhteellisuusvaatimukseen sisältyvän välttämättömyyttä koskevan maininnan rinnastuvan pitkälti ultima ratio -periaatteeseen. Viimeisimmästä kirjallisuudesta ks. *Frände* 2005, s. 25, joka nähdäkseni myös rinnastaa suhteellisuusvaatimuksen ja ultima ratio -periaatteen. Terminologiasta ks. myös *Nuotio* 1998b, s. 152, joka suhteellisuusvaatimuksen yhteydessä mainitsee myös termin välttämättömyys. Viljanen sen sijaan toteaa, että suhteellisuusvaatimuksen yksi keskeinen ulottuvuus on rajoituksen välttämättömyys hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Ks. *V.-P. Viljanen* 2001, s. 205. – Välttämättömyysperiaate on omaksuttu myös saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa. Ks. esim. *Jescheck – Weigend* 1996, s. 3: "Da das Grundgesetz die *allgemeine menschliche Handlungsfreiheit* gewährleisten will – –, darf das Strafrecht nur dann anordnen, *wenn dies zum Schutze der Gesellschaft unvermeindlich ist*" (kurs. alkup.).

[41] *Hautamäki* 2002, s. 144–145, 260 ja 266. Ks. myös *Jyränki* 2003, s. 406–409.

[42] Kuten edellä on todettu, lausunnossa valiokunnan on katsottu kehitelleen perusoikeuksien yleisiä oppeja, mikä korostaa lausunnon oikeudellista merkitystä.

säännöstä koskevaan perusteluosan erityiseen osaan. Ei ole todennäköistä, että perustuslakivaliokunta tällaisessa yhteydessä olisi muotoillut rikosoikeuden viimesijaisuutta koskevan lausuman muuksi kuin oikeudelliseksi lausumaksi. Suhteellisuusvaatimukseen kuuluvaa rikosoikeuden viimesijaisuutta koskevaa vaatimusta on näin arvioitava rikosoikeudelliseen järjestelmään kohdistuvana valtiosääntöisenä rajoitteena, joka on luonteeltaan oikeudellinen periaate.[43]

Oikeuskirjallisuudessa on myös katsottu, että ultima ratio -periaate voidaan johtaa perustuslain 1 §:stä sekä perusoikeussäännöksistä, etenkin oikeutta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen koskevasta 7.1 §:sta[44]. PL 1 §:n voisi ajatella turvaavan rikosoikeudellisen järjestelmän käytön toissijaisuuden säännöksen ilmaistessa kaikkein perustavimpien ihmisen oikeuksien olevan valtion tahdosta riippumattomia[45]. Henkilökohtaista vapautta ja koskemattomuutta koskeva PL 7.1 § taas voidaan nähdä ultima ratio -periaatteeseen liittyvänä, koska rikosoikeudellinen rangaistus langettamalla on mahdollista nimenomaisesti puuttua näihin perusoikeuksiin[46]. Samalla tavalla voidaan ajatella, että ultima ratio -periaate saa institutionaalista tukea muista perusoikeuksista, joihin rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin on mahdollista puuttua. Sakkorangaistuksen puuttuessa omaisuuteen, mahdollisimman vähäinen puuttuminen myös sakkorangaistuksen keinoin voidaan perustella osin omaisuudensuojaa koskevaan PL 15 §:ään viittaamalla.

Edellä esitetyn valossa näyttää selvältä, että ultima ratio -periaatetta ei voi ymmärtää yksinomaan kriminaalipoliittiseksi periaatteeksi. Huomattava kuitenkin on, että ultima ratio -periaate ei valtiosääntöisen tukensakaan kautta ole lainsäätäjää velvoittava *käsky*, vaan oikeudellinen *periaate*.[47]

---

[43] *Minkkinen* on hiljattain tarkastellut ultima ratio -periaatteen luonnetta oikeudellisena periaatteena. Minkkinen katsoo periaatteen oikeudellisen luonteen johtuvan ennen muuta Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksesta eikä – kirjoituksen sisältyessä kansainväliseen oikeudelliseen kausijulkaisuun – ymmärrettävästi viittaa perustuslakivaliokunnan käytäntöön. Ks. *Minkkinen* 2006, s. 531.

[44] *Tolvanen* 1999, s. 193 ja *Tolvanen* 2003, s. 187–188.

[45] HE 309/1993 vp, s. 42/I.

[46] PL 7 § on luonteeltaan ”yleisperusoikeus”, joka suojaa ihmisen fyysistä vapautta sekä tahdonvapautta ja itsemääräämisoikeutta. Ks. HE 309/1993 vp, s. 46/II ja *Pellonpää/Perusoikeudet* 1999, s. 263. Vapauden ja koskemattomuuden turvaaminen on siinä määrin tärkeää, että valtion – rikosoikeudellisen järjestelmän – keinoin tapahtuva niihin puuttuminen edellyttää nimenomaisia oikeusturvatakeita. Yksi tällainen oikeusturvatae on suhteellisuusvaatimuksen sisällä ilmaisunsa saava rikosoikeudellinen ultima ratio -periaate.

[47] *Tolvanen* on katsonut, että ”Ultima ratio -periaate on kuitenkin perusoikeuksista johdettunakin pikemminkin kriminaalipoliittinen ohjenuora kuin pakottava lainsäätäjään suunnattu käsky”. Ks. *Tolvanen* 1999, s. 193. – Nähdäkseni Tolvasen kanta kaipaisi tarkistusta juuri PeV:n muotoileman suhteellisuusvaatimuksen edellä selostetun ja argumentoidun aseman osalta.

8.3.2 Ultima ratio -periaatteen ja suhteellisuusvaatimuksen välinen suhde

Edellä esitetyn valossa on selvää, että perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyvällä suhteellisuusvaatimuksella ja sen sisältämällä välttämättömyysperiaatteella on yhteys rikosoikeudelliseen ultima ratio -periaatteeseen. Toinen kysymys on, mikä on edellä mainittujen keskinäinen suhde. Suhteellisuusvaatimus on osa yleistä perusoikeuksien rajoittamisdoktriinia. Ultima ratio -periaate sen sijaan on rikosoikeudellinen periaate.

Suhteellisuusvaatimus on soveltamisalaltaan yleinen, eli se soveltuu lähtökohtaisesti kaikkiin perusoikeuksien rajoitustilanteisiin – ehdottomat perusoikeudet sekä lakivarauksin varustetut perusoikeudet luonnollisesti huomioiden.[48] Suhteellisuusvaatimuksen asettamien vaatimusten täyttymisen arviointi on viime kädessä tietyn perusoikeuden takaamien intressien ja perusoikeuden rajoittamisen taustalla olevien intressien painoarvojen punnintaa. Tämä punninta on samalla myös yhteiskuntapoliittinen ratkaisu.[49] Toiseksi suhteellisuusvaatimus edellyttää, että perusoikeuksiin kohdistuva rajoitus ylipäänsä on sopiva keino tietyn tavoitteen saavuttamiseksi[50]. Kolmanneksi se sisältää vaatimuksen rajoituksen välttämättömyydestä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi[51]. Tiivistetysti voisi sanoa, että suhteellisuusvaatimus merkitsee perusoikeusrajoituksen laadun ja ankaruuden oikeasuhtaisuutta rajoituksen taustalla vaikuttavaan tavoitteeseen nähden[52]. Tämä luonnollisesti edellyttää punnintaa suhteessa rajoitettavaan perusoikeuteen nähden. Rikosoikeudellisesti suhteellisuusvaatimuksen yleisyyttä kuvastaa se, että vaatimuksen on katsottu liittyvän sekä ultima ratio -periaatteeseen että hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen[53].

---

[48] Perustuslakivaliokunnan suhteellisuusvaatimusta koskevasta käytännöstä, jossa vaatimusta on tarkasteltu esimerkiksi viehekalastuslakia koskevan hallituksen esityksen yhteydessä, ks. *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999a, s. 177 ja *V.-P. Viljanen* 2001, s. 221–225.

[49] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 210. Huomautettakoon, että ratkaisun yhteiskuntapoliittisuus ei Viljasen mukaan merkitse sitä, että punninta samalla olisi luonteeltaan ulko-oikeudellista, valtiosääntöoikeudellisen tarkastelun ulottumattomissa ja kontrolloimattomissa olevaa punnintaa (s. 210). – Tämä siis tukee sitä edellä esitettyä lähtökohtaa, jonka mukaan suhteellisuusvaatimukseen kytketty ultima ratio -periaate ei ole luonteeltaan yksinomaan kriminaalipoliittinen vaan oikeudellinen periaate.

[50] *V.-P. Viljanen/Perusoikeudet* 1999a, s. 176.

[51] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 205.

[52] *Länsineva* 2002, s. 249.

[53] *Nuutila* 1996a, s. 69 ja 86, *V.-P. Viljanen* 2001, s. 337–340 ja *Melander* 2002a, s. 957–958.

Ultima ratio -periaate sen sijaan on oikeudenalaspesifi rikosoikeudellisen järjestelmän käytön rajoittamista koskeva periaate. Kuten edellä on todettu, periaatetta on pidetty pääosin kriminaalipoliittisena, mutta viimeistään valtiosääntökytkentänsä kautta se on ymmärrettävä oikeudelliseksi periaatteeksi. Lähtökohtaisesti periaatetta voidaan pitää rikosoikeudellisena periaatteena, jolla on myös kriminaalipoliittisia vaikutuksia. Jos ultima ratio -periaatteen sisällön kytkee yksinomaan rikosoikeudellisen järjestelmän käytön viimesijaisuuteen, se vastaa suhteellisuusvaatimukseen sisältyvää alavaatimusta pidemmälle menevien keinojen kiellosta. Tämä kielto on osa suhteellisuusvaatimukseen kuuluvaa välttämättömyysperiaatetta, joka kriminalisointeihin suhteutettuna tarkoittaa kriminalisoinnin välttämättömyyttä saavuteltavaan tavoitteeseen nähden.[54] Kuten edellä on havaittu, suhteellisuusvaatimus sisältää myös muita vaatimuksia, jotka asiallisesti eivät ole identtisiä ultima ratio -periaatteen kanssa.

Nähdäkseni ultima ratio -periaate on ymmärrettävä oikeudenalaspesifiksi rajoitusperiaatteeksi, joka sisältyy laajempaan suhteellisuusvaatimukseen tuon vaatimuksen eräänä osana, jota on sovellettava rikosoikeudellisen perusoikeuksia rajoittavan lainsäädännön suhteen. Ultima ratio -periaate toimisi näin suhteellisuusvaatimuksen sisällä ja sen asettamia vaatimuksia tulisi ensisijaisesti soveltaa, kun on kyse perusoikeusrajoituksesta, jossa rajoittavana keinona suunnitellaan käytettäväksi rikosoikeudellista järjestelmää.[55]

Suhteellisuusvaatimukseen sisältyvää ultima ratio -periaatetta on kuitenkin nähdäkseni syytä edelleen kutsua ultima ratio -periaatteeksi. Kuten edellä on todettu, saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa on joskus puhuttu suhteellisuusperiaatteesta ultima ratio -periaatetta jokseenkin vastaavana periaatteena. Suhteellisuusperiaate ymmärretään tuolloin ennen muuta valtiosääntöoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen rikosoikeudelliseksi vastineeksi, jonka mukaan rikosoikeudellisen järjestelmän käyttö ei ole sallittua, jos samaan tavoitteeseen päästään toisella vähemmän toimintavapauksiin puuttuvalla keinolla[56]. Näin ymmärrettynä suhteellisuusperiaate on lopulta vain muodollinen periaate, joka sääntelee käytettävien keinojen välistä suhteellisuutta. Suhteellisuusperiaate sisältää ainoastaan vaatimuksen viimesijaisimmasta keinosta. Ultima ratio -periaate sen sijaan ulottaa vaikutuksensa myös saavutettavan tavoitteen tarkasteluun. Se asettaa vaatimuksen viimesijaisen keinon (rikosoikeudellinen järjestelmä) käytöstä vain tietyissä tapauksissa.[57]

---

[54] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 337, *Nuutila* 1996a, s. 90 ja *Tolvanen* 1999, s. 193.
[55] Ks. myös *Melander* 2002a, s. 954.
[56] *Jakobs* 1993, s. 48. – Huomattava on myös, että tämä on useimmiten Suomessa omaksuttu ultima ratio -periaatteen muotoilu.
[57] *Prittwitz* 1995, s. 398 ja *Niggli* 1993, s. 238. Ks. myös *Tolvanen* 1999, s. 194, alav. 192.

Yllä selostettu ei sellaisenaan sovellu suomalaiseen ultima ratio -periaatteen tarkasteluun, koska ultima ratio -periaatteen ymmärretään saksalaisessa oikeuskirjallisuudessa usein olevan yhteydessä oikeushyvien suojeluun, jolloin rikosoikeudellisen järjestelmän tarjoama oikeushyvien suojelu on luonteeltaan esimerkiksi subsidiaarista (Roxin) tai fragmentaarista (Binding). Kuten edellisessä luvussa on todettu, Suomessa oikeushyvien suojelun periaate on lähtökohtaisesti ultima ratio -periaatteesta erillinen periaate. Joka tapauksessa yllä selostettu osoittaa, että suhteellisuusperiaate itsessään on muodollinen periaate, jonka avulla rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä ei välttämättä kovinkaan paljon kyettäisi rajoittamaan. Tarkastelu tuleekin kytkeä suojelukohteeseen eli käytännössä rajoitusperusteen hyväksyttävyyteen. Hyväksyttävyysvaatimuksen ja suhteellisuusvaatimuksen onkin katsottu olevan kiinteästi yhteydessä toisiinsa[58]. Näin valtiosääntöön kytketty ultima ratio -periaate saa myös sisällöllisen luonteen sen kytkeytyessä vain hyväksyttävien intressien suojeluun. Ultima ratio -periaatteen kytkeminen perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin vahvistaa näin ollen sen yhteyttä oikeushyvien suojelun periaatteeseen ja vahvistaa kriminalisointiperiaatteiden keskinäistä yhteyttä. Samalla kytkentä vahvistaa kriminalisointiperiaatteiden järjestelmän tarkastelua kokonaisuutena, joka osaltaan osoittaa kriminalisointiperiaatteiden muodostavan aidon rikosoikeudellisen kriminalisointiteorian. Lisäksi on huomattava, että vain hyväksyttävien intressien suojeluun kytketty ultima ratio -periaate saa lisäksi kriminaalipoliittista sävyä, koska se tarkoittaa itsessään vaatimusta rikosoikeudellisen järjestelmän mahdollisimman vähäisestä käyttämisestä. Näin ultima ratio -periaate voidaan määritellä oikeudellis-kriminaalipoliittiseksi kriminalisointiperiaatteeksi.

8.3.3 Ultima ratio -periaatteen kohde

Ultima ratio -periaate on pääasiallisesti kohdistettu *lainsäätäjälle* – ja lainvalmistelijalle. Lainsäätäjän tulee rikosoikeudellista lainsäädäntöä pohtiessaan ja valmistellessaan harkita mahdollisia yksilön oikeuksiin vähemmässä määrin puuttuvia keinoja, joilla voitaisiin päästä samaan tai lähes samaan tavoitteeseen. Hallituksen esityksiin sisältyy tavanomaisesti esityksen tavoitteita ja keskeisiä ehdotuksia koskeva jakso. Jaksossa on tarkoitus selostaa, mitä ehdotetaan ja miksi. Hallituksen esitysten laatimisohjeiden mukaan jaksossa on myös lyhyesti kuvattava, mitä lainsäädännöllisiä ja muita vaihtoehtoisia ratkaisuja on harkittu ja miksi on päädytty nimenomaan esityksessä ehdotettuun ratkaisuun.[59] Laati-

---

[58] *Länsineva* 2002, s. 249 ja *Melander* 2002a, s. 953–954.

[59] *HELO* 2004 (Hallituksen esitysten laatimisohjeet. Helsinki, Oikeusministeriö – Edita 2004), s. 14. Jos valmisteltavana on laajahko tai laaja esitys, toteuttamisvaihtoehdot voidaan erottaa

misohjeissa mainitaan lisäksi, että myös sitä on pidettävä vaihtoehtoisena ratkaisuna, että mitään muutosta ei tehtäisi[60].

Laatimisohjeiden mukaisesti ultima ratio -periaatteen asettamien vaatimusten pohtiminen näyttää kuuluvan rikosoikeudellisiin hallituksen esityksiin jo hallituksen esitysten yleisen rakenteen osana. Vaikka laatimisohjeiden mukaan vaihtoehtoiset ratkaisut on kuvattava ”tiiviisti”, tämä ei merkitse, että niiden pohtiminen olisi toteutettava ”tiiviisti” tai ”suppeasti”. Jos tiettyyn ratkaisuun *ei* päädytä, on selvää, että tämän vaihtoehdon puolesta ei tule argumentoida tavattoman laajasti hallituksen esityksissä. Toisaalta, jos esityksessä – kuten nähdäkseni rikosoikeudellisissa esityksissä aina pitäisi – on tarpeen nimenomaisesti perustella käytettävää keinoa – rikosoikeudellista järjestelmää – ja sen käyttämisen välttämättömyyttä, perustelemista ei voine tehdä yksinomaan tämän keinon käytettävyyteen liittyviä perusteluja käyttämällä. Keinon käyttämisen välttämättömyyttä on aina perusteltava suhteessa johonkin, tässä tapauksessa suhteessa vaihtoehtoiseen vähemmän puuttuvaan järjestelmään ja sen mahdolliseen käyttämiseen asetettaviin tavoitteisiin nähden.

Tässä tutkimuksessa edustetun näkemyksen mukaan kriminalisointiperiaatteilla on vaikutuksensa myös lain soveltamisen tasolla, jolloin kriminalisointiperiaatteet heijastuvat ennen muuta rikosoikeudellisissa tulkintaopeissa. Tämän mukaisesti *lainsoveltajan* on otettava myös ultima ratio -periaate huomioon. Jos lainsäätäjä on tarkoituksellisesti jättänyt tietyn teon kriminalisoimatta, lainsoveltajan tulee kunnioittaa tätä lainsäätäjän lakiin jättämää rangaistavuuden aukkoa[61]. Asiallisesti tämä tarkoittaa ennen muuta laillisuusperiaatteesta johdettavan analogiakiellon vahvistumista myös ultima ratio -periaatteen vaikutuksesta. Toisaalta ultima ratio -periaate merkitsee myös jäljempänä tarkemmin selostettavin tavoin lainsoveltajaan kohdistettua vaatimusta punnita konkreettisessa tapauksessa rikosoikeudellisen rangaistuksen rikosoikeudellisen järjestelmän sisäisiä, järjestelmän mahdollistamia vaihtoehtoja. Tällaisia vaihtoehtoja ovat muun muassa toimenpiteistä luopuminen sekä RL 6 luvussa tarkoitetut rangaistuksen lieventämis- ja kohtuullistamisperusteet. Laajemmin rangaistuksen mittaamisen tasolla ultima ratio -periaate vaikuttaa seuraamuslajin valintaa ja seuraamuksen ankaruutta koskevassa punnissa lievempää vaihtoehtoa puoltaen. Tämän näkemyksen mukaisesti ultima ratio -periaate jossain määrin tukee rikosoikeudellista *in dubio mitius* -tulkintaa[62].

---

omaksi alajaksokseen: 3 Esityksen tavoitteet ja keskeiset ehdotukset, 3.1 Tavoitteet, 3.2 Toteuttamisvaihtoehdot ja 3.3 Keskeiset ehdotukset (*HELO* 2004, s. 15).

60 *HELO* 2004, s. 14.

61 *Prittwitz* 1995, s. 393.

62 Samansuuntaisesti *Frände* 2005, s. 54–58. Kriittisemmin in dubio mitius -periaatteeseen on suhtautunut *Raimo Lahti*. Ks. erit. *Lahti* 2005, s. 105–110.

8.4 ULKOINEN JA SISÄINEN ULTIMA RATIO

Rikosoikeudellisen järjestelmän viimesijaisuutta edellyttävä periaate toimii kahdella tasolla, rikosoikeudellisen järjestelmän sisällä ja laajemmin koko oikeusjärjestyksen sisällä. Näitä kahta tasoa voidaan kutsua ulkoiseksi ja sisäiseksi ultima ratioksi.

8.4.1 Ulkoinen ultima ratio

Ulkoinen ultima ratio -periaate suhteuttaa rikosoikeudellisen järjestelmän muuhun oikeusjärjestykseen. Periaatteen ydinsisältö on pakottaa lainsäätäjä tai lainvalmistelija arvioimaan, voidaanko hyväksyttävän intressin suojelutavoite saavuttaa jollakin muulla perusoikeuksiin vähemmän puuttuvalla tavalla kuin kriminalisoinnilla[63]. Tämän mukaisesti periaate edellyttää, että rikosoikeutta tai rikosoikeudellista järjestelmää yleisemmin käytettäisiin yhteiskunnallisen elämän sääntelyssä viimeisenä keinona[64]. Näin periaate edellyttää, että rikosoikeutta ei tarkastella monoliittisena ja autonomisena saarekkeena suhteessa toisiin oikeudenaloihin vaan yhteydessä muihin sosiaalisen kontrollin muotoihin[65].

Kriminaalipoliittisesti ulkoinen näkökulma ultima ratio -periaatteeseen merkitsee – periaatteen kriminaalipoliittista luonnetta painottaen – vaatimusta kriminaalipolitiikan laaja-alaisesta määrittelemisestä. Tällöin kriminaalipolitiikkaa ei voi nähdä yksinomaan rikosoikeuspolitiikkana[66] vaan osana laajemmin määriteltyä yhteiskuntapolitiikkaa. Rikoslakia tai laajemmin rikosoikeudellista järjestelmää ei toisin sanoen voi tällöin ymmärtää yhteiskuntapolitiikan yleisenä ongelmien ratkaisuvälineenä tai yhteiskunnan kehityksen pääasiallisena ohjailuvälineenä[67]. Toisaalta tämä merkitsee, että rikosoikeus asetetaan nimenomaisesti yhdeksi keinoksi muiden yhteiskuntapolitiikan keinojen viimesijaisena vaihtoehtona[68]. Keinoksi asettamista ei kuitenkaan ole tässä yhteydessä nähtävä nega-

---

[63] Tämä on myös PeV:n kriminalisointeihin suhteuttaman suhteellisuusvaatimuksen ydinsisältö. Ks. PeVL 23/1997 vp, s. 2/II.

[64] Esim. *Lahti* 1986, s. 236, *Lahti* 1994, s. 7 ja 16, *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 35, *Nuutila* 1996a, s. 88, *Nuutila* 1997a, s. 45, *Tolvanen* 1999, s. 192 ja *Tolvanen* 2003, s. 187.

[65] *Lüderssen* 1990, s. 11 ja *Ashworth* 2006, s. 33. Ashworth käyttää, kuten tunnettua, ilmaisua ”minimalism”.

[66] Käsitteistä ks. *Lappi-Seppälä* 1998, s. 1296–1300. Lappi-Seppälä huomauttaa osuvasti (s. 1296), että yhdysmerkkien asettaminen kriminaalipolitiikan, rikosten torjunnan ja rikosoikeuspolitiikan välille on ehkä vakavin este kriminaalipolitiikkaa koskevalle järkevälle keskustelulle.

[67] Esim. *Lahti* 1986, s. 235–241, *Lahti* 1994a, s. 7 ja *Lappi-Seppälä* 1998, s. 1299–1300.

[68] Tässä on nähdäkseni abolitionistien pragmaattis-rationaaliseen kriminalisointinäkemykseen kohdistaman kritiikin ydin. Ultima ratio -periaate ei siis merkitse moraalista vaatimusta rikosoikeudellisesta järjestelmästä luopumisesta, vaan – oletetusti – realistista mahdollisuutta vähentää rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä. Ks. tästä myös *Nuutila* 1996a, s. 71–75.

tiivisena. Kriminaalipolitiikan laajentaminen yhteiskuntapolitiikkaan kuuluvaksi ja muiden keinojen kuin rikosoikeudellisen järjestelmän käytön mahdollistaminen ei lisää rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä, päinvastoin. Jos sen sijaan pitäydyttäisiin ainoastaan rikoslain säännöksissä ja rikosoikeudellisin normein tapahtuvassa ohjauksessa, rajoituttaisiin rikosoikeuspolitiikkaan, eikä vaihtoehtoja olisi – lukuun ottamatta empiirisesti arvioiden jokseenkin epärealistista ajatusta koko rikosoikeudellisesta järjestelmästä luopumisesta[69]. Kriminaalipolitiikan laaja määrittely näin ollen tekee osaltaan ultima ratio -periaatteen noudattamisen mahdolliseksi.

Tärkein ultima ratio -periaatteen oikeudellinen vaikutus koko oikeusjärjestyksen kannalta on sen koherenssia ylläpitävä, rikosoikeudellista järjestelmää muuhun oikeusjärjestykseen suhteuttava vaikutus. Perusoikeuksiin suhteutettuna rikosoikeudellinen järjestelmä puuttuu rikosoikeudellisen rangaistuksen tasolla aina perusoikeuksiin[70]. Rikosoikeudellista järjestelmää voidaan näin pitää yleisesti ankarimpana yhteiskunnallisena keinona puuttua yksilöiden turvattuihin oikeuksiin. Näin olisi epäjohdonmukaista ja suhteellisuusvaatimuksen terminologiaa käyttäen suhteetonta käyttää rikosoikeudellista järjestelmää aina ei-toivottavaan käyttäytymiseen puuttumista suunniteltaessa. Oikeusjärjestyksen sisäinen koherenssi, sisällöllinen johdonmukaisuus[71], saa ilmauksensa vain hyväksyttävien intressien suojeluun sitoutuneessa ultima ratio -periaatteessa, joka edellyttää rikosoikeudellisen järjestelmän rajoitettua käyttöä. Tämänkaltainen näkemys rikosoikeudellisen järjestelmän toissijaisuudesta vaikuttaa nähdäkseni saksalaisen rikosoikeudellisen kirjallisuuden esitetyksissä, joiden mukaan rikosoikeudellinen järjestelmä turvaa *viime kädessä* oikeusjärjestyksen integriteettiä[72]. Oikeusjärjestystä ei oletettavasti koettaisi legitiiminä, jos rikosoikeudellista järjestelmää käytettäisiin ainakin huomattavasti enemmän kuin on välttämätöntä. Kun oikeusjärjestykseen on sisällytetty muita keinoja, joilla voidaan pyrkiä vaikuttamaan ei-toivottavaan käyttäytymiseen, oikeusjärjestyksen sisäinen koherenssi olisi vaarassa, jos rikosoikeudellista järjestelmää käytettäisiin suhteettoman paljon.

---

69 Ks. edellä jakso 3.2.3.

70 PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.

71 Viittaan tässä Kaarlo Tuorin konsistenssia ja koherenssia koskeviin määritelmiin. Ks. *Tuori* 2000, s. 188. Thomas Wilhemsson on puolestaan katsonut, että koherenssi jätetään usein oikeustieteellisissä esityksissä määrittelemättä, vaikka se on keskeinen oikeusteoreettisessa keskustelussa käytetty käsite. Ks. *Wilhelmsson* 2004, s. 205, alav. 16. Wilhelmsson itse viittaa koherenssilla oikeuden tai oikeudenalan perustumiseen johdonmukaiseen arvojärjestelmään.

72 *Jescheck – Weigend* 1996, s. 2.

Pyrkimys koko oikeusjärjestyksen kattavaan koherenssiin tai idea siitä voidaan kyseenalaistaa viittaamalla oikeuden tilannesidonnaisuuteen, fragmentaatioon ja pluralismiin sekä oikeuden muuttumiseen modernista Suuresta Kertomuksesta myöhäismoderniksi pienten kertomuksien joukoksi. Keskustelun ytimenä on suhtautuminen koherenssiin. Samalla keskustelu liittyy yleisten oppien merkitykseen oikeustieteessä. Yleisten oppien yhtenä tehtävänä on nähty niiden merkitys oikeusjärjestyksen systematisoinnissa oikeusjärjestyksen koherenssin takaamiseksi[73]. Oikeuden fragmentoituneisuutta korostava näkemys sen sijaan kyseenalaistaa yleisten oppien kehittämisen merkityksen sisäistä oikeudenalakoherenssia mahdollisesti tuottavina tekijöinä konkreettisen oikeudellisen aineiston pirstaloituessa. Tällöin konkreettisten oikeudellisten ongelmien ja tapausten nähdään olevan ennen muuta oikeudenalojen rajat ylittäviä, moniaineksisia ja ongelmakeskeisiä.[74]

Rikosoikeudellisen järjestelmän käytön oikeusjärjestyksessä viimekätiseksi suhteuttavaan ultima ratio -periaatteeseen oikeudenalakohtaisen koherenssin kiistävällä keskustelulla ei nähdäkseni ole juuri vaikutusta. Ensinnäkään ultima ratio -periaate ei tavoittele koko oikeusjärjestyksen läpikäyvää yhtenäisyyttä ja johdonmukaisuutta, mitä voitaneen pitää tunnusomaisena käsitelainopillisille näkemyksille[75] Pyrkimystä oikeusjärjestyksen totaaliseen koherenssiin ja koko oikeusjärjestyksen kattavaan substantiaalis-klassifikatoriseen oikeudenalojen järjestelmään pidetään nykyisin vanhentuneena[76]. Oikeusjärjestyksen totaalisen koherenssin sijaan on alettu puhua lokaalisesta koherenssista, jolla tarkoitetaan ennen muuta oikeudenalakohtaista koherenssia[77]. Ultima ratio -periaate on rikosoikeudellinen periaate, ja sen näkökulma on korostuneen rikosoikeudellinen. Vaikka periaate liittää rikosoikeudellisen järjestelmän muuhun oikeusjärjestykseen ja muihin oikeudenaloihin, joihin sisältyy sosiaalisessa kontrollissa mahdollisesti käytettäviä keinoja, se ei suomalaisessa muodossaan pyri muodostamaan tai ole ainakaan perinteisesti pyrkinyt muodostamaan kokonaisvaltaista systeemiä ei-toivottavaan käyttäytymiseen vaikuttamaan pyrkivistä oikeudellisista keinoista. Ultima ratio -periaatetta ei Suomessa ole esimerkiksi perinteisesti pyritty muotoilemaan siten, että se asettaisi rikosoikeudellisen järjestelmän toissijaiseksi hallinnollisiin sanktiojärjestelmiin nähden[78]. Periaatetta voidaan

---

[73] *Tuori* 2000, s. 187–192 ja *Tuori* 2002c, s. 906.
[74] *Wilhelmsson* 2004.
[75] Ks. esim. *Aarnio* 1989, s. 118–124.
[76] *Tuori* 2004, s. 1213.
[77] *Tuori* 2004, s. 1210–1224. Keskustelu liittyy uusien oikeudenalojen ”itsenäistymispyrkimyksiin” sekä uusien oikeudenalojen piirissä kehiteltyihin uusiin yleisiin oppeihin. Ks. tästä myös *Tuori* 2000, s. 187, jonka mukaan oikeudenalat saavat identiteettinsä yleisten oppien avulla.
[78] Ks. kuitenkin *Koskinen* 1985, s. 151–152. Saksalaisessa keskustelussa Ordnungswidrigkeitenjärjestelmää pidetään usein ensisijaisena rikosoikeudelliseen järjestelmään nähden ja ultima ratio

pikemmin pitää – Suomessa esiintyneistä näkemyseroista huolimatta – rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä koskevana arvoperiaatteena[79].

Ultima ratio -periaate merkitsee näin moraalissävytteistä vaatimusta rikosoikeudellisen järjestelmän käytön viimesijaisuudesta, joka on ymmärrettävä oikeudenalakohtaiseksi kriittiseksi oikeudelliseksi periaatteeksi. *Kaarlo Tuorin* omaksumaa käsitteistöä käyttääkseni, ultima ratio -periaate arvoperiaatteena pyrkii tavoittelemaan väljää periaatepohjaista oikeudenalakohtaista koherenssia tai itse asiassa ideaalitapauksessa hieman laajempaa koherenssia, jossa yhdistävänä tekijänä on keinojen perusoikeuksiin puuttuva luonne. Periaate saa tässä pyrkimyksessään tukensa moraalisesta ulottuvuudesta. Oikeuden koherenssipyrkimyksen kiistävissä keskusteluissa korostettu fragmentaatio kohdistuu Tuorin mukaan etiikan[80], ei moraalin tasolle[81]. Sen sijaan yhteisymmärrys perustavaa laatua olevista moraalisista normeista on lisääntynyt. Tästä ovat Tuorin mukaan ilmauksena perus- ja ihmisoikeuksia koskevat säännökset, ja oikeuden tehtävänä on ”avustaa moraalia eettiskulttuurisen pluralismin ja rauhanomaisen rinnakkaiselon varmistamisessa”.[82] Tämän näkemyksen mukaisesti ultima ratio -periaate, joka edellä esitetyn mukaisesti arvoperiaatteena saa olennaisesti tukea perusoikeusjärjestelmästä, pyrkii varmistamaan tai maksimoimaan yksilöllisiä ja

---

-periaatteen katsotaan tätä edellyttävän. Ks. esim. *Roxin* 2006, s. 45–46. Laajemmin rikosoikeudellisen järjestelmän ja Ordnungswidrigkeit-järjestelmän välinen ero perustellaan *Strafwürdigkeit*-käsitteellä. Tästä ks. *Sax* 1959, s. 923–933, *Wessels – Beulke* 1999, s. 3 ja *Stächelin* 1998, s. 65–66. – Asiaa on tieliikennerikkomusten osalta sekä myös saksalaista keskustelua osin selostaen käsitellyt myös *Tolvanen* 2002 ja *Tolvanen* 2005, s. 161–168. Ks. myös *Nuutila* 1996a, s. 90, joka lähinnä suhteuttaa edellä käsiteltyä saksalaista keskustelua suomalaiseen keskusteluun. Nuutila puoltaa pikemmin repressiivisten järjestelmien kokonaisvaltaista punnintaa ja tämän jälkeen tapahtuvaa pienemmän pahan valintaa.

[79] Näkemyserot liittyvät *Panu Minkkisen* ja *Tapio Lappi-Seppälän* 1990-luvulla käymään keskusteluun. Ks. *Minkkinen* 1992, *Minkkinen* 1993 ja *Lappi-Seppälä* 1994a ja 1994b. Ks. myös *Nuutila* 1996a, s. 72–73. – Itse pitäisin lähtökohtaisesti ultima ratio -periaatteen arvoperiaateluonteen (arvo- ja tavoiteperiaatteista ks. *Dworkin* 1978, s. 22–28 ja 82–84, joka, kuten tunnettua, käyttää ilmaisuja ’principle’ ja ’policy’, sekä suomalaisesta keskustelusta *Pöyhönen* 1988, s. 54–57) kannalta merkityksettömänä, onko rikosoikeuden viimesijaisuutta koskeva teoria luonteeltaan ”pitävä” vai ”kelvollinen” tai sisältääkö ultima ratio -periaate implisiittisen ilmauksen rikosoikeudellisen järjestelmän a priori -luonteisesta vääryydestä. Kuten edellä on todettu, rikosoikeuden asettaminen viimesijaiseksi *keinoksi* ei ole – realistisesti ajatellen – negatiivinen seikka vaan sisältää itsessään kriminaalipolitiikan määrittelemisen mahdollisimman laajaksi. Ultima ratio -periaate toimii näissä puitteissa arvoperiaatteena, joka pyrkii minimoimaan rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä keinona ja joka sisältää olettaman rikosoikeudellisen järjestelmän repressiivisyydestä.

[80] Moraalin ja etiikan käsitteistä ks. esim. *Tuori* 2002, s. 909 ja *Tuori* 2004, s. 1222. Etiikalla Tuori tarkoittaa ”arvojen, hyvää elämää koskevien käsitysten sekä yksilöllisten ja ryhmäkohtaisten identiteettimääritysten aluetta, jossa kysymykset asetetaan minä- tai me-perspektiivistä”, kun taas ”moraalia koskevat kysymykset – – edellyttävät, että moraalisissa kiistoissa otetaan huomioon kaikkien tosiasiallisten tai potentiaalisten osanottajien näkökannat”.

[81] *Tuori* 2004, s. 1222.

[82] *Tuori* 2002c, s. 909. Ks. myös *Tuori* 2004, s. 1222–1223.

ryhmäkohtaisia valintoja[83] pidättäytymällä tai pyrkimällä pidättäytymään rikosoikeudellisen järjestelmän käytöstä muissa kuin välttämättömissä tapauksissa. Samalla se pyrkii luomaan väljää periaatepohjaista koherenssia sekä rikosoikeudellisen järjestelmän sisälle että suhteuttamalla sitä muihin oikeudellisiin keinoihin, joiden avulla voidaan puuttua ei-toivottavaan käyttäytymiseen. Näin ymmärrettynä periaate on ennen muuta oikeudellinen periaate, joka tekee vallitsevien kriminalisointikäsitysten pohjalle rakennetusta kriminalisointiteoriasta itsessään kriittisen teorian suhteessa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämiseen[84].

8.4.2 Sisäinen ultima ratio

Edellä sanotun lisäksi ultima ratio -periaatteella on merkitystä myös rikosoikeudellisen järjestelmän sisällä. *Sisäinen* ultima ratio -periaate tarkoittaa jo olemassa olevien rikosoikeudelliseen järjestelmään kuuluvien seuraamusten arvottamista ja suhteuttamista toisiinsa kriminalisointien tasolla. Kun ulkoisessa ultima ratiossa oli ennen kaikkea kyse *Strafwürdigkeit*-käsitteestä[85], moitittavuudeltaan rangaistavuuskynnyksen välttämättä ylittävistä teoista, sisäisessä ultima ratiossa sen sijaan on kyse tämän kategorian alakategoriasta, jossa rangaistavuuskynnyksen välttämättömyyden ylittäneet teot suhteutetaan toisiinsa. Kyse on siis ennen muuta rikosoikeudellisen järjestelmän sisäisestä suhteellisuudesta, sen sisäisestä johdonmukaisuudesta[86].

---

[83] Ks. *Tuori* 2004, s. 1223.

[84] Ks. myös *Minkkinen* 2006, s. 533: ”If the last resort principle is taken in earnest, all criminal law doctrine would, in a manner of speaking, be critical criminal law”. Minkkinen huomaa myös ultima ratio -periaatteen yhteyden Kaarlo Tuorin kriittisen oikeuspositivismin teoriaan.

[85] Kuten edellä alaviitteessä 78 on todettu, *Strafwürdigkeit*-käsitteellä tarkoitetaan saksalaisessa keskustelussa ennen kaikkea rajanvetoa rikoslakirikosten sekä Ordnungswidrigkeiten-järjestelmän välillä. Käsite tulee erottaa ruotsalaisessa keskustelussa käytetystä *straffvärde*-käsitteestä, jolla Nils Jareborgin määrittelemin tavoin tarkoitetaan lähinnä rikosoikeuden fragmentaarista luonnetta ja sitä, että on olemassa hyviä syitä varustaa tietty teko rangaistusuhkalla. Ks. *Jareborg* 2001, s. 52. On huomattava myös, että rangaistuksen mittaamista koskevassa BrB 29:1.2:ssa on straffvärden legaalimääritelmä, jonka mukaan ”Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft.”

[86] *Niggli* 1993, s. 238–239 ja *Tolvanen* 1999, s. 192–193 sekä *Tolvanen* 2005, s. 157.

8.5 RIKOSOIKEUDELLISEN JÄRJESTELMÄN VAIHTOEHDOT – ULTIMA RATIO -PERIAATE KÄYTÄNNÖSSÄ

8.5.1 Yleiset kriteerit vaihtoehtoisille keinoille

Ultima ratio -periaatteen ydinsisältö on, kuten edellä on todettu, että rikosoikeudellista järjestelmää ei tulisi käyttää, jos käsillä on toinen rikosoikeudellista järjestelmää vähemmän haitallinen ja yksilön oikeuksiin vähäisemmässä määrin puuttuva keino[87]. Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa ei kuitenkaan ole liiemmälti analysoitu näitä mahdollisia rikosoikeudellisen järjestelmän sijasta käytettäviä keinoja. Tarkastelu on liikkunut yleisemmällä tasolla ja on tarkasteltu pikemmin niitä yleisiä kysymyksiä, joita vaihtoehtoisille keinoille tulee esittää. Tällaisia kysymyksiä ovat esimerkiksi, millaisia vaihtoehtoisia keinoja on käsillä, ovatko vaihtoehtoiset keinot toimivia sekä mitkä ovat niiden mahdolliset haittavaikutukset.[88]

Yksityiskohtaisempaa tarkastelua on saattanut vähentää rikosoikeudellisissa tutkimuksissa haluttomuus ulottaa tarkastelua muiden oikeudenalojen alueelle ja esittää rikosoikeuteen perustuvia näkemyksiä siitä, milloin olisi soveliasta käyttää esimerkiksi siviilioikeudellista keinoa pyrittäessä vähentämään tiettyä ei-toivottua käyttäytymistä[89]. Lainsäädäntötasolle keskittyvässä teoreettisessa tutkimuksessa asiaa on nähdäkseni kuitenkin välttämättä tarkasteltava. Lainvalmistelija ja lainsäätäjä ovat vapaita pohtimaan esimerkiksi hallituksen esityksessä tai valiokuntamietinnössä tietyn vaihtoehtoisen keinon käyttämistä ja ovat vapaita myös valitsemaan tuon keinon – luonnollisesti tietyin valtiosääntöisin rajoittein[90]. Lisäksi ultima ratio -periaate jää sisällöllisesti tyhjäksi, jos vaihtoehtoisia keinoja ei pyritä edes jossain laajuudessa tarkastelemaan. Seuraavassa sen sijaan pyritään esittämään joitakin suuntaviivoja sen pohtimiseen, mitä vaihtoehtoisia keinoja rikosoikeudellisen järjestelmän sijasta voisi käyttää ja millaisiin tilanteisiin nämä vaihtoehtoiset keinot ennen muuta voisivat sopia. Tässä on korostettava, että näkökulma on korostuneesti rikosoikeudellinen – rikosoikeudellisesta

---

87 *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 35.

88 *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 35 ja *Nuutila* 1996a, s. 89. Ks. kuitenkin *Tolvanen* 1999, s. 194–200, joka tarkastelee esimerkiksi siviilioikeudellisten keinojen käyttöä sekä hallinnollisten maksuseuraamusten käytettävyyttä erityisesti tieliikennerikosten näkökulmasta. Ks. myös *Tolvanen* 2002.

89 Tällainen ajatus on kuitenkin ristiriidassa ultima ratio -periaatteen sisällön kanssa. Periaate itsessään edellyttää, että rikosoikeutta ei saa käyttää, jos käytettävissä on toinen vähemmän puuttuva keino. Jos periaatteen alaisuudessa ei näitä keinoja käsitellä, rikosoikeus ikään kuin sanoutuu irti asiasta vastuun muille siirtäen. Tämänkaltainen menettely ei olisi kovin vastuullista.

90 Kuten edellä on todettu, perusoikeuksista saattaa johtua velvoite ylläpitää tiettyjä kriminalisointeja.

järjestelmästä käsin pyritään tarkastelemaan ja löytämään hyväksyttävissä olevia ja vähemmän oikeuksiin puuttuvia muita keinoja.

Ultima ratio -periaate edellyttää rikosoikeudellisen järjestelmän ja vaihtoehtoisen keinon välistä *vertailua*. Olisi epärealistista ajatella, että ultima ratio -periaate käytännössä – abolitionististen näkemysten mukaisesti – merkitsisi vaatimusta koko rikosoikeudellisesta järjestelmästä luopumisesta. Viime kädessä se voi sitä toki tarkoittaa, jos olisi mahdollista löytää koko rikosoikeudellisen järjestelmän korvaava keino ei-toivottuun käyttäytymiseen vaikutettaessa. Tässä tutkimuksessa hahmoteltavassa kriminalisointiteoriassa, joka edellä esitetyn mukaisesti on tarkoitus perustaa vallitseville kriminalisointeja koskeville näkemyksille – sen pyrkiessä antamaan lainvalmistelijalle ja lainsäätäjälle *käytännön* apuvälineitä kriminalisointeja pohdittaessa –, lähdetään kuitenkin siitä, että vaihtoehtoista tietyn kriminalisoinnin yhteydessä mahdollisesti pohdittavaa keinoa on vertailtava ja tarkasteltava suhteessa rikosoikeudelliseen järjestelmään. Tältä osin näkökulma on siis pragmaattis-rationaalinen.

Kun keinoja, rikosoikeudellista järjestelmää ja mahdollista vaihtoehtoista keinoa, vertaillaan keskenään, tulee olla tietyt kriteerit, joiden perusteella vertailu suoritetaan. Kun ultima ratio -periaatteen lähtökohtana on, että vaihtoehtoisen järjestelmän tulisi olla rikosoikeudellista järjestelmää moraalisesti hyväksyttävämpi, tehossaan rikosoikeudellista järjestelmää kohtuullisissa määrin lähestyvä sekä kohtuullisin kustannuksin toimeenpantavissa oleva[91], vertailussa tulee ensinnäkin ottaa huomioon vaihtoehtoisen keinon luonne. Tämä edellyttää – kriminalisointiteorian tukeutuessa perusoikeusjärjestelmään – huomion kiinnittämistä vaihtoehtoisen keinon kansalaisten oikeuksiin puuttumisen asteeseen. Tämä puuttumisen aste tulee suhteuttaa mahdollisesti suojeltavan intressin tärkeyteen: mitä tärkeämmästä intressistä tai oikeushyvästä on kysymys, sen enemmän oikeuksiin puuttuva keino voidaan valita. Tältä osin kysymys on suhteellisuutta koskevasta punninnasta.

Toiseksi on vertailtava keskenään rikosoikeudellisen järjestelmän ja vaihtoehtoisen keinon tehoa. Edellä on todettu, että kriminalisoinnin pääasiallisena tavoitteena – rangaistusteoreettisesti ajatellen – on yleispreventio, johon liittyy tärkeänä sivutavoitteena yleistä paheksuntaa välittävä kommunikatiivisen vaikutuksen tavoittelu. Tämän mukaisesti vaihtoehtoisten sääntelymuotojen pohdinnassa tulee arvioida, mikä olisi mahdollisesti käytettävän vaihtoehtoisen keinon preventiivinen ja kommunikatiivinen teho suhteessa rikosoikeudellisen järjestelmän vastaavaan tehoon. Luonnollisesti tässäkin arvioinnissa tulee ottaa huomioon suojeltavan intressin tärkeys. Ei-toivottavan käyttäytymisen moitittavuuden aste vaikuttaa näet siihen, minkälaista preventiivistä ja kommunikatiivista

---

[91] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33.

tehoa tavoitellaan. Edellä on todettu, että vaihtoehtoisen keinon tehon tulisi olla rikosoikeudellisen järjestelmän tehoa *kohtuullisissa* määrin lähestyvä, ei siis identtinen. Tämä on sinänsä johdonmukaista, ja se sisältää ajatuksen rikosoikeudellisen järjestelmän suuremmasta repressiivisestä luonteesta. Jos keinona käytettäisiin rikosoikeudellista järjestelmää, sen enemmän oikeuksiin puuttuvan luonteen vuoksi siltä tulisi edellyttää suurempaa tehoa kuin vastaavasti vaihtoehtoiselta vähemmän oikeuksiin puuttuvalta keinolta.

Kolmanneksi tulee vielä vertailla keskenään järjestelmien tai keinojen kustannuksia. Kustannukset on ymmärrettävä laajasti. Rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämistä saattaa tällöin usein puoltaa, että jo olemassa olevasta järjestelmästä ei sinänsä aiheudu uusia sen käyttöönottoon liittyviä kustannuksia. Kriminalisointia on usein pidetty halpana keinona. Niin onkin, että itse kriminalisointi – rikosoikeudellisen säännöksen säätäminen, sisällyttäminen osaksi lainsäädäntöä – ei maksa juuri mitään. Tässä tulee kuitenkin ottaa huomioon esimerkiksi viime vuosina tapahtuneesta vankiluvun kasvusta aiheutuneet huomattavat kustannukset[92]. Vastaavasti mahdollisten vaihtoehtoisten järjestelmien kustannukset tulee ymmärtää laajasti, esimerkiksi myös niiden täytäntöönpanokustannukset huomioiden. Kustannusten joukkoon voidaan lukea myös eri keinojen käytöstä mahdollisesti aiheutuvat haitat.

Neljänneksi keinoja tulee vielä arvioida suhteessa perustuslakiin, erityisesti perusoikeuksien järjestelmään. Arvioinnin tulee olla luonteeltaan kokonaisarviointia. Jäljempänä vaihtoehtoisia keinoja tarkemmin analysoitaessa huomataan, että myös rikosoikeudellisen järjestelmän kannalta arvioituna vaihtoehtoisina pidettävillä keinoilla on tai saattaa olla merkittäviä vaikutuksia perusoikeusjärjestelmän kannalta. Nähdäkseni tämä edellyttää, jäljempänä tarkemmin esitettävin tavoin, ultima ratio -periaatteen tarkastelun laajentamista rikosoikeudellisesta laajemmin oikeudelliseksi, jolloin perusoikeusjärjestelmällä on periaatteen sisältöön suuri vaikutus.

Lyhyesti voidaan todeta, että angloamerikkalaisessa oikeuskirjallisuudessa on suomalaista ja saksalaista[93] oikeuskirjallisuutta laajemmin ja yksityiskohtaisemmin pohdittu rikosoikeudelliselle järjestelmälle vaihtoehtoisia keinoja. *Joel Feinberg* luettelee esimerkkeinä ei-rikosoikeudellisista vaihtoehtoisista seuraamuksista 1) lupien peruuttamisen, 2) ammattiluvan tai ammattioikeuden peruuttamisen, 3) tietynkaltaisten sopimusten täytäntöönpanosta pidättäytymisen, 4) erilaisten valtiontukien tai -avustusten keskeyttämisen tai lakkaut-

---

92 Näistä kustannuksista ks. *Lappi-Seppälä* 2006.

93 Saksassa vaihtoehtoisten keinojen tarkastelu on usein yhtä ylimalkaista kuin Suomessa. Ks. esim. *Baumann* 1995, s. 14. Toisaalta Saksassa tarkastelu on usein keskittynyt myös nimenomaan rajanvetoon suhteessa Strafrecht–Ordnungswidrigkeiten.

tamisen, 5) lapsen huoltajuuden keskeyttämisen jne.[94]. Lainsäädäntöperiaatteita poliittisen teorian näkökulmasta tutkinut *Michael D. Bayles* sen sijaan on hieman yleisemmällä tasolla erotellut rikosoikeudellisen rangaistuksen vaihtoehtoina 1) reparatiivisen vääryyden korjaavan vaihtoehdon, 2) hallinnollissääntelyllisen vaihtoehdon, 3) julkisiin tukijärjestelmiin liittyvän vaihtoehdon, 4) kuormitusta aiheuttavan vaihtoehdon ja 5) yksityisoikeudellisiin järjestelyihin liittyvän vaihtoehdon[95]. *Andrew Ashworth* erottaa oikeuden ulkopuolisista vaihtoehdoista 1a) moraalin, 1b) sosiaalista sovinnaisuutta koskevat käytännöt ja 1c) vertaisryhmien taholta tulevan sosiaalisen paineen sekä oikeuden sisäisistä vaihtoehdoista 2a) siviilioikeudellisen vastuun ja 2b) hallinnollisen sääntelyn[96]. Lisäksi myös angloamerikkalaisessa keskustelussa on vaihtoehdoksi tunnistettu se, että mihinkään toimenpiteisiin ei ryhdytä[97]. Lainsäädäntökäytäntö on, etenkin USA:ssa, kuitenkin edellä mainituista oikeuskirjallisuudessa esitetyistä näkökohdista huolimatta hieman toisenlainen. *William J. Stuntz* onkin huomauttanut, että vaikka lähes jokainen liittovaltion rikosoikeudesta viime aikoina USA:ssa kirjoittanut on käsitellyt sen huomattavaa laajenemista, lainsäädäntökäytännössä tällä ei ole ollut merkitystä. Stuntzin näkemyksen mukaan Yhdysvaltain rikosoikeuden kehityksen ei voikaan katsoa olevan liitännäinen mihinkään johdonmukaiseen normatiiviseen ajattelumalliin, ellei sitten ”enemmän rikosoikeutta” ole tällainen ajatusmalli.[98]

Rikosoikeudelliseen järjestelmään kuulumattomien sääntelyvaihtoehtojen tarkastelua puoltaa myös viimeaikaisessa oikeustieteessä kasvanut kiinnostus oikeudellista sääntelyä kohtaan. Viimeaikaisissa puheenvuoroissa on korostettu etenkin itsesääntelyn merkitystä oikeudellisen sääntelyn vaihtoehtona[99]. Lainsäädännön vaihtoehdoista puhuminen on rikosoikeudellisen ultima ratio -periaatteen kannalta erittäin merkityksellistä, periaatteen ydinsisältöä. Tätä taustaa vasten on välttämätöntä käsitellä rikosoikeudellisen lainsäädännön vaihtoehtoja kriminalisointiteoriaa koskevassa esityksessä.

Jatkossa siis tarkastellaan tiettyjä rikosoikeudellisen järjestelmän mahdollisia vaihtoehtoja. Ensin tarkastellaan ulkoiseen ultima ratio -periaatteeseen kuuluvia vaihtoehtoja. Edellä esitetyn mukaisesti vaihtoehtoja tarkastellaan seuraavan tässä tutkimuksessa omaksutun, perinteisesti ultima ratio -periaatteeseen liitettyjen näkemysten pohjalle rakennetun tarkastelukehikon kautta[100]:

---

94 *Feinberg* 1984, s. 22–25.
95 *Bayles* 1978, s. 66–68.
96 *Ashworth* 2006, s. 33.
97 *Packer* 1968, s. 258. Yllä esitetyistä näkemyksistä ks. myös *Husak* 2004, s. 219–220.
98 *Stuntz* 2001, s. 508.
99 *Tala* 2006, *Huovinen* 2006 ja *Huovinen* 2007.
100 Tässä esitetty tarkastelukehikko poikkeaa jonkin verran aiemmin esittämästäni. Ks. *Melander* 2002a, s. 953. Olen tässä suhteessa siis tarkistanut näkemyksiäni.

1. Vaihtoehtoisen keinon autonomiaan puuttuva luonne suhteessa rikosoikeudellisen järjestelmän autonomiaan puuttuvaan luonteeseen. Punninta suhteutettava suunnitellun säännöksen suojelukohteeseen ja sen tärkeyteen.
2. Vaihtoehtoisen keinon yleispreventiivinen ja kommunikatiivinen teho suhteessa rikosoikeudelliseen järjestelmään.
3. Vaihtoehtoisen keinon laajasti ymmärretyt kustannukset suhteessa rikosoikeudellisen järjestelmän laajasti ymmärrettyihin kustannuksiin.
4. Keinojen suhde perusoikeusjärjestelmään ja perustuslain järjestelmään kokonaisuutena arvioiden.

8.5.2 Ulkoinen ultima ratio: a) vahingonkorvaus

Rikosoikeus ja vahingonkorvausoikeus ovat Suomessa perinteisesti olleet läheisessä yhteydessä. Brynolf Honkasalon sanoin, ”Vahingonkorvaus ja rangaistus juontavat alkunsa samasta juuresta”[101]. Vahingonkorvauksesta säädettiinkin vuoden 1889 rikoslain 9 luvussa. Perinteinen ajattelumalli on viime vuosikymmeninä kuitenkin ollut rikosoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden erillisyys. Rikosoikeus rangaistusjärjestelmineen toimii julkisen edun nimissä pääasiassa yleispreventiivisten tavoitteiden ohjaamana, kun taas vahingonkorvausoikeudessa on pyritty ratkaisemaan vahingon aiheuttajan ja vahingon kärsineen välistä konfliktia.[102] Viime aikoina rikosoikeuden on katsottu kuitenkin alkaneen muistuttaa yhä enemmän konfliktinratkaisumekanismia. Erityisesti asianosaisten sovinnon merkityksen korostumisen myös rikosoikeudellisessa ajattelussa ja lainsäädännössä on nähty korostavan pikemmin järjestelmän luonnetta konfliktinratkaisunmekanismina kuin yksinomaan julkisen vallan intressiä rankaisemiseen.[103] Rikosoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden – ja siviilioikeuden yleisemminkin – onkin katsottu viime aikoina jälleen lähentyneen toisiaan[104].

> Yleisemmin voidaan todeta, että rikosoikeuden ja vahingonkorvausoikeuden tarkastelu kokonaisuutena on tietyllä tavalla välttämätöntä, jotta järjestelmän tosiasiallisia vaikutuksia yksilöön voitaisiin arvioida ja jotta järjestelmän kehittämistä koskeva päätöksenteko voisi olla aidosti rationaalista. Tuomioistuinkäsittelyssä rikosasioihin liittyy hyvin usein vahingonkorvausvaatimuksia. Myös esimerkiksi nuorten seuraamusjärjestelmää tai yleisemmin nuorisori-

---

[101] *Honkasalo* 1965, s. 15.
[102] Ks. esim. *Lappalainen* 1986, s. 46–47.
[103] Tästä erityisesti *Nuutila* 1997a, s. 8–9. Näkyvin esimerkki asianosaisten välisen sovinnon merkityksen korostumisesta rikosoikeudellisessa ajattelussa on sovinnon nimenomainen mainitseminen rangaistuksen lieventämisperusteita koskevan RL 6:6:n 3 kohdassa. Ks. tästä HE 44/2002 vp, s. 198.
[104] *Nuutila* 1996a, s. 24 ja *Nuutila* 1997a, s. 9. Vahingonkorvausoikeudellisesta kirjallisuudesta ks. esim. *Pöyhönen – Korhonen* 1996, s. 214.

> kosoikeutta[105] arvioitaessa mahdollisesti hyvin korkeiksi nousevat rikosperusteiset vahingonkorvausvaatimukset sekä tuomittujen korvausmäärien suuruus voivat helposti toimia tekijöinä, jotka käytännössä vaikeuttavat koko nuorisorikosoikeuden tavoitteiden toteutumista. Taloudellisten mahdollisuuksien olemattomuus ja odotettavissa oleva tuomituista rikosperusteisista vahingonkorvauksista aiheutuva mahdollinen ”ulosottokierre” ei oletettavasti kovin suuressa määrin motivoi nuoria rikoksettomaan elämään.[106]

Lähentymisen voisi olettaa tarkoittavan, että vahingonkorvausoikeus voisi aidosti toimia rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona. Nykyinen lähtökohta ainakin käytännössä on, että järjestelmät ovat toisistaan erilliset. Rikokseen perustuva vahingonkorvaus käsitellään pääsääntöisesti rikosasiaa koskevassa oikeudenkäynnissä ROL 3:1:ssä tarkoitettuna yksityisoikeudellisena vaatimuksena. Pääsääntöisesti vahingonkorvaus määrätään rikosoikeudellisen rangaistuksen ohella, ei sen sijasta. Tuomitulla vahingonkorvauksella voi kuitenkin olla vaikutusta tuomittavaan rikosoikeudelliseen seuraamukseen (RL 6:7 1 kohta 6:8 5 kohta ja 6:12 4 kohta).

Jotta vahingonkorvausta voitaisiin aidosti tarkastella rikosoikeudellisen järjestelmän ja viime kädessä rikosoikeudellisen rangaistuksen vaihtoehtona, tulee tarkastella järjestelmien tavoitteita ja tarkoitusta. Rikosoikeudellisen järjestelmän tavoitteena on yleispreventio – välillisen yleisprevention muodossa – sekä kommunikatiivinen moitearvostelun välittäminen, kun rikosoikeuden perimmäiseksi tehtäväksi on usein ymmärretty yhteiskuntarauhan säilyttäminen. Vahingonkorvausoikeuden on nykyisin nähty tähtäävän ennen muuta vahinkokustannusten jakautumisesta päättämiseen, mutta myös käyttäytymisen ohjaamiseen eli vahinkojen ennalta ehkäisemiseen[107]. Ensin mainittua pidetään yleisesti vahingonkorvausoikeuden *tehtävänä*, kun taas jälkimmäinen eli preventio[108] luetaan vahingonkorvausoikeuden *tavoitteisiin* muun muassa hyvitystavoitteen

---

[105] Nuorisorikosoikeudesta tarkemmin ks. *Marttunen* 2003 ja *Nuotio* 2004a ja *Marttunen* 2008, s. 19–20, jossa esitetään nuorisorikosoikeuden määritelmä, sekä passim.

[106] Tähän asiaan ei Suomessa ole sanottavasti kiinnitetty huomioita aivan viime aikoja lukuun ottamatta, jolloin erityisesti *Kimmo Nuotio* on tuonut asiaa esille julkisuudessa.

[107] *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 31–33, *Hahto* 2004, s. 84–88 ja *Tiilikka* 2007, s. 54.

[108] *Tiilikka* 2007, s. 54. Vahingonkorvauksen preventiivisestä vaikutuksesta kootusti ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 32 ja *Hahto* 2004, s. 96–99. Rikosoikeudellisesti merkityksellistä on, että rikosasiaan liittyvän korvausseuraamuksen määräämisen on katsottu vahvistavan myös rikosoikeudellisen sanktion prventiivistä vaikutusta. Ks. tästä *Lappalainen* 1986, s. 51. Tämänkaltainen näkemys tarkoittaa – virallisten ja oikeudellisten – sanktiomekanismien ymmärtämistä kokonaisuutena, mikä onkin luonnollista rikosprosessuaaliselle tarkastelulle. – Huomattava on myös, että vahingonkorvausoikeudessa on käyty rikosoikeuden tavoin keskustelua preventiiviseen tavoitteeseen sisältyvästä moraalia luovasta vaikutuksesta. Ks. *Wilhelmsson* 2001, s. 125–133. Wilhelmsson ymmärtääkin vastuuoikeuden – yksittäisten moraaliulottuvuuksia paljastavien oikeudenkäyntien kautta muotoutuvaksi – moraalisen diskurssin foorumiksi, jossa määritellään ja jota kautta välitetään moraalista kommunikaatiota. Tämä moraalinen kommunikaatio muun muassa määritte-

ohella. Jälkimmäisestä käytetään usein nimitystä reparatiivinen funktio[109]. Hieman vastaavasti kuin perinteisesti kriminaalipolitiikassa, myös vahingonkorvausoikeudessa on kiinnitetty huomiota siihen, millä taholla on parhaat mahdollisuudet suojautua vahinkoriskiltä[110]. Kun kriminaalipolitiikassa puhutaan kriminaalipolitiikan tavoitteista, jakamis- ja minimointitavoitteista, vahingonkorvausoikeudessa on puhuttu tavoitteellisesta argumentoinnista, johon kuuluu muun muassa edellä mainittu minimoimisperiaate tai -argumentti.[111]

Edellä on havaittu, että tavoitteiden tasolla vahingonkorvausoikeudella on runsaasti yhtymäkohtia rikosoikeuteen, mikä on sinänsä luonnollista oikeudenalojen yhteinen historia huomioon ottaen. Perinteisesti on kuitenkin katsottu, että vahingonkorvauksella ei saa olla rangaistuksellista funktiota. Suomessa noudatettu rikastumiskiellon sisältävä täyden korvauksen periaate on näkemyksen yksi ilmentymä[112]. Rangaistuksellisen luonteen puuttuminen on hiljattain vahvistettu lain esitöissä. Kärsimyskorvausoikeutta laajennettaessa nimittäin katsottiin, että korvausta ei tule määrätä sitä silmällä pitäen, että korvaus muodostaisi rangaistuksen luonteisen seuraamuksen loukkauksen aiheuttajalle[113]. Myös lakivaliokunta katsoi tarpeelliseksi korostaa tätä lähtökohtaa[114]. Kuten edellä on todettu, vahingonkorvaus toimii tällaisessa tilanteessa reparatiivisesti, kun taas rangaistus olisi kommunikatiivisesti moitteen välittävä. On kuitenkin todettu, että myös vahingonkorvausoikeudellinen tuottamusvastuu perustuu moitteelle, mutta moite ei ole yhtä vahva kuin rikosoikeudellisen järjestelmän kohdentama moite. Lisäksi vahingonkorvaukseen ei ole katsottu sisältyvän samankaltaista rikolliseksi stigmatisoivaa vaikutusta kuin rikosoikeuteen. Edellisten vuoksi vahingonkorvausoikeus on moraalisesti neutraalimpaa kuin rikosoikeudellinen vastuu.[115] Tällä olisi oletettavasti käytännössä rajoittava vaikutuksensa vahingonkorvauksen käyttämiseen rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona. Joka tapauksessa tärkeää on huomata, että sekä vahingonkorvausoikeus että rikosoikeus pyrkivät vähentävästi vaikuttamaan ei-toivottuun käyttäytymiseen[116].

---

lee, mitä moraalisesti vastuullinen ihminen saa ja ei saa tehdä kanssaihmisiinsä nähden. Vahingonkorvauksen moraalia luovasta vaikutuksesta perustavasti ks. *Ekelöf* 1942, s. 92–107.

[109] Esim. *Honkasalo* 1965, s. 16, *Lappalainen* 1986, s. 51, *Lappi-Seppälä* 2000, s. 447 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 32–33.

[110] Rikosoikeudessa hyötyjen ja haittojen jakamisesta ks. erityisesti *Lahti* 1972.

[111] Ks. kokoavasti *Hahto* 2004, s. 105–108, joka katsoo minimoimisargumentin hyväksymisen yhdeksi vahingonkorvausoikeuden periaatteeksi tarkoittavan suoraa yhtymäkohtaa kriminaalipolitiikkaan.

[112] Täyden korvauksen periaatteesta ja rikastumiskiellosta ks. *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 370–374.

[113] HE 167/2003 vp, s. 59/II.

[114] LaVM 1/2004 vp, s. 5/II.

[115] *Hahto* 2004, s. 117.

[116] *Pöyhönen* 1999, s. 318.

Edellä esitetyn mukaisesti tilanteissa, joissa lainsäätäjä katsoo mahdolliseksi konfliktin ratkaisemisen yksityisten asianosaisten kesken, kriminalisoinnin vaihtoehtona voitaisiin harkita vahingonkorvausoikeutta. Lainsäätäjän tulisi arvioida tietyn ei-toivottavan käyttäytymisen tyyppitapauksen olevan luonteeltaan sellainen, että se ei välttämättä edellytä julkisen vallan väliintuloa vaan että konflikti on tarkoituksenmukaisemmin ratkaistavissa yksityisten oikeussubjektien kesken. Koska vahingonkorvauslaki on luonteeltaan yleislaki, pääsääntöisesti vahingonkorvausoikeuden käyttäminen rikosoikeudellisen rangaistuksen vaihtoehtona tarkoittaisi yksinomaan kriminalisoinnin säätämättä jättämistä ja vahingonkorvauksen toteutumista tulevissa yksittäistapauksissa. Toinen mahdollisuus olisi säätää tiettyä erilliskysymystä koskeva, vastuukysymyksiä käsittelevä laki.

> Esimerkiksi tuotteiden turvallisuutta säännellään Suomessa monin tavoin. Jälkikäteinen vastuu tuotteiden turvallisuudesta perustuu ankaraan vastuuseen ja sitä säännellään tuotevastuulaissa (694/1990). Lain säätämistä perusteltiin sillä, että ennaltaehkäisevät toimet, kuten silloisen tuoteturvallisuuslain (914/1986) mukaiset toimet, eivät kaikissa tapauksissa olleet riittäviä[117]. Tuoteturvallisuuslakiin sisältyi, kuten nykyiseen sen korvanneeseen kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta annettuun lakiin (75/2004), muun muassa mahdollisuus uhkasakolla tehostettuun kieltoon tai rangaistukseen tuomitsemiseen, mutta ei vahingonkorvausvelvollisuuteen. Rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä rangaistussäännökset siirrettiin pääosin RL 44 lukuun, jonka 1 § sisältää terveysrikosta koskevan rangaistussäännöksen (400/2002)[118]. Näitä seuraamuksia ei pidetty riittävänä, vaan lainsäädäntöä haluttiin täydentää erityisellä vahingonkorvausvelvollisuuden perustavalla lainsäädännöllä, jolla silläkin ajateltiin olevan myös jossain määrin preventiivistä vaikutusta[119].

Perusoikeudet sekä PL 22 §:ssä tarkoitettu perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite huomioon ottaen lienee selvää, että vahingonkorvaus ei tulisi kummassakaan edellä mainitussa muodossaan kysymykseen yleisesti käytössä olevana rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona. Selvää on, että esimerkiksi raiskaus on moitittavuudeltaan senasteinen ja perusoikeuksia siinä määrin loukkaava teko, että julkinen valta ei voisi jättää tekoa yksinomaan asianosaisten väli-

---

[117] HE 119/1989 vp, s. 16–18.

[118] Kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta annetun lain 36.2 §:iin sisältyy tuoteturvallisuusrikkomusta koskeva sakonuhkainen rangaistussäännös. – Mainittuja rangaistussäännöksiä voitaneen soveltaa myös tuotevastuulain mukaisen vahingon realisoiduttua. Tästä huolimatta lainsäätäjän olisi ollut mahdollista sisällyttää lainsäädäntöön tuotevastuulain tarkoittamia väärinkäytöksiä koskeva kriminalisointi. Vaikuttaa siltä, että lainsäätäjä on arvioinut vahingonkorvauksen olevan tehokkaampi keino etenkin reparatiivisen tavoitteen mutta myös preventiotavoitteen kannalta tällaisissa tilanteissa.

[119] HE 119/1989 vp, s. 16–18.

seksi konfliktiksi[120]. Perustellumpaa olisi, jos vahingonkorvausoikeutta harkittaisiin rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona sellaisten loukkausten osalta, joissa tyypillisesti aiheutettava vahinko olisi rahallisesti mitattavissa ja arvioitavissa. Koska vahingonkorvauksen yksittäistapauksessa välittämä moitearvostelu on rikosoikeudellisen rangaistuksen moitearvostelua suppeampaa ja neutraalimpaa, lienee myös perusteltua rajata vahingonkorvauksen vaihtoehtoisuutta koskeva pohtiminen tilanteisiin, joissa on kysymys kovin moitittavuudeltaan suhteellisen vähäisellä teolla aiheutetusta varallisuutena mitattavissa olevasta vahingosta.[121]

Toisaalta vahingonkorvausoikeudellisia keinoja voidaan käyttää myös moitittavampien tekojen mahdollisena seuraamuksena, jos tietty vahingonkorvausoikeudellinen seuraamusjärjestely mielletään tehokkaammaksi kuin rikosoikeudellinen järjestelmä. Esimerkiksi edellä mainitun tuotevastuun osalta on menetelty näin. Esimerkiksi EY:n tuotevastuudirektiivissä ankaraa vastuuta pidetään ainoana ”asianmukaisena keinona” nykyaikaisiin tuotteisiin liittyvien riskien oikeudenmukaisen jakamisen kannalta[122]. Vaihtoehto ei kuitenkaan ole rikosoikeuden poissulkeva. Tuotevastuulain nojalla määrättävän korvauksen ohella on nähdäkseni – moitittavimmissa tapauksissa – mahdollista arvioida samaa tekoa esimerkiksi RL 21:10:ssä tarkoitettuna vammantuottamuksena.[123] Joka tapauksessa tuotevastuulain tarkoittama tilanne – ja mahdolliset vastaavankaltaiset tilanteet – on katsottu voitavan järjestää tarkoituksenmukaisemmin vahingonkorvausoikeudellista lainsäädäntöä käyttämällä. Tämä johtunee ainakin osittain rikosoikeudellisen syyllisyysperiaatteen asettamista vaatimuksista. Objektiivinen rangaistusvastuu on rikosoikeudessa yksiselitteisesti kiellettyä[124]. Vahingonkorvausoikeudessa ankara vastuu sen sijaan on poikkeustilanteissa sallittua ja myös käytännössä mahdollinen vaihtoehto[125].

Jos peruslähtökohtana pidetään sitä, että vahingonkorvausta voitaisiin käyttää rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona tilanteissa, joissa moitittavalla teolla aiheutettu seuraus ilmenee vahinkona, joka voidaan mitata varallisuutena, samalla rajataan vahingonkorvauksen soveltuvuutta vaihtoehtona. Rikosoikeudellinen vastuu ei näet aina välttämättä edellytä lainkaan seurausta, kun taas vahin-

---

[120] Merkittävä viimeaikainen nimenomaan raiskausta koskevaa positiivista kriminalisointivelvoitetta koskeva EIT:n tapaus on *M.C. v. Bulgaria*, tuomio 4.12.2003, ks. erit. tuomion kohdat 148–153.

[121] *Niggli* 1993, s. 260. Ks. myös *Tolvanen* 1999, s. 195.

[122] Ks. Neuvoston direktiivi 85/374/ETY tuotevastuuta koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä, johdantokappale.

[123] Käytännössä merkityksellisempi rangaistussäännös on edellä mainittu terveysrikosta koskeva RL 44:1:n säännös, jonka mukaan voidaan tuomita kulutustavaroiden ja kuluttajapalvelusten turvallisuudesta annetun lain (75/2004) määräyksiä rikkova henkilö.

[124] Ks. edellä jakso 6.6.2.

[125] *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006, s. 143–181.

gonkorvaus sitä edellyttää[126]. Näin ollen vahingonkorvausoikeuden laajempi käyttäminen rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona merkitsisi joko vallitsevan kriminaalipoliittisen linjan vastaista siirtymää vaarantamisvastuusta seurausvastuuseen[127] tai vahingonkorvausoikeudellisten periaatteiden osittaista muuttumista. Kumpikaan vaihtoehto ei välttämättä ole realistinen – eikä toivottava.

8.5.3 Ulkoinen ultima ratio: b) hallinnolliset maksuseuraamukset

Suomessa ei ole varsinaista hallinnollisten maksuseuraamusten järjestelmää, kuten esimerkiksi Saksassa, jossa on perinteisesti erotettu toisistaan rikoslakirikokset ja erilaisia järjestysrikkomuksia koskeva Ordnungswidrigkeiten-järjestelmä. Orgnungswidrigkeit-rikkomukset määritellään niitä koskevan lain (Ordnungwidrigkeitengesetz, 24.5.1968) 1.1 §:ssa, jonka mukaan Ordnungswidrigkeit on oikeudenvastainen ja moitittava teko, joka täyttää sellaisen laissa olevan tunnusmerkistön, jossa määrätään rahasakko (Geldbuß) teon seuraamukseksi. Edellä esitetty legaalimääritelmä on muodollinen. Aineellisen eron Ordnungswidrigkeitteon ja rikoslakirikoksen välillä taas on katsottu liittyvän teon moitittavuuteen ja edelliseen liittyvään näkemykseen rikosoikeudellisen järjestelmän susbidiaarisuudesta. On katsottu, että Ordnungswidrigkeiten-rikkomukset ovat rikoslakirikosten kanssa samankaltaisia siinä, että ne sinänsä ovat luonteeltaan oikeushyviä loukkaavia tekoja, minkä vuoksi tietynasteinen valtiollinen repressiivinen seuraamus on nähty tarpeelliseksi liittää tekoihin[128]. Ordnungsidrigkeiten-järjestelmän olemassaolo sen sijaan perustuu sen sisältämien rikkomusten vähäiseen moitittavuuteen, rikkomusten luonteeseen ”bagatellirikoksina”, minkä vuoksi rikosoikeudellista sanktiojärjestelmää ei ole katsottu voitavan käyttää.[129] Geldbuß-rahasakon välittämää moitearvostelua onkin kuvattu ”vain” rikkomuksentekijään suunnatuksi rangaistusluontoiseksi opetukseksi (”Denkzettel”)[130]. Eroa on yritetty muodostaa aiemmin tarkastellulla *Strafwürdigkeit*-käsitteellä.

Suomessa on jo melko pitkän aikaa ollut käytössä tiettyjä hallinnollisia maksuseuraamuksia. Ensimmäisenä tällaisena hallinnollisena sanktioluonteisena maksuna otettiin vuonna 1970 käyttöön *pysäköintivirhemaksu* (L pysäköintivir-

---

[126] *Hahto* 2004, s. 102–103.
[127] Vaarantamisvastuun korostamisesta seurausvastuun kustannuksella kriminaalipoliittisena linjana ks. KM 1976:72, s. 58–60.
[128] *Jescheck – Weigend* 1996, s. 58–59. Aiempi käsitys Saksassa oli, että Ordnungswidrigkeitenrikkomukset eivät ole oikeushyviä loukkaavia tekoja. Tätä käsitystä pidetään nyttemmin virheellisenä. Ks. *Roxin* 2006. s. 32. – Pohjoismaissa järjestelmää on laajimmin tarkastellut *Petter Asp*. Ks. *Asp* 1998, s. 261–295.
[129] *Roxin* 2006, s. 32 ja 45–46.
[130] *Jescheck – Weigend* 1996, s. 59.

hemaksusta, 248/1970). Toinen käytännössä rikosoikeudellisesti merkittävä hallinnollinen sanktioluonteinen maksuseuraamus on *joukkoliikenteen tarkastusmaksu* (L joukkoliikenteen tarkastusmaksusta, 469/1979). Lisäksi käytössä ovat *ylikuormamaksu* (L ylikuormamaksusta, 51/1982) ja *kilpailunrikkomismaksu* (L kilpailunrajoituksista, 480/1992). Viimeisin Suomen lainsäädäntöön sisällytetty hallinnollinen sanktiomaksu on *öljypäästömaksu* (1163/2005), joka sisältyy aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain (300/1979) 2 a lukuun. Mainituista maksuseuraamuksista pysäköintivirhemaksu ja joukkoliikenteen tarkastusmaksu ovat selkeästi ns. bagatellirikkeitä koskevia sanktiomaksuja.[131]

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käsitelty melko vähän hallinnollisia maksuseuraamuksia rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona. *Rikosoikeuskomitea* katsoi lähtökohtaisesti, että rangaistusjärjestelmän tulee perustua suhteellisen harvalukuisille seuraamuksille[132]. Komitea kuitenkin ehdotti, että moitittavuudeltaan vähäiset teot olisi korvattu järjestelmällisesti maksuseuraamuksilla, jotka olisi määrättävä joustavassa ja vähätöisessä menettelyssä. Lisäksi komitea erotti toisistaan vähäisiä rikkomuksia koskevat maksuseuraamukset sekä taloudelliseen hyötymiseen tähtäävän rikollisuuden ehkäisemisessä käytettävät tehokkuutta korostavat maksuseuraamukset.[133] Oikeuskirjallisuudessa ennen muuta *Pekka Koskinen* on esittänyt, että järjestysrikkomusluonteisia tekoja varten tulisi kehittää hallinnollisten maksuseuraamusten järjestelmä. Koskisen mukaan rikoslakirikokset ja mainitut rikkomukset tulisi selkeästi erottaa toisistaan.[134] *Ari-Matti Nuutila* sen sijaan on katsonut, että hallinnollisen sanktiojärjestelmän ensisijaisuus rikosoikeudelliseen järjestelmään nähden ei ole ultima ratio -periaatteen ydinsisällön mukaista. Nuutila on esittänyt, että periaatteen asettamiin vaatimuksiin sopisi paremmin rikosoikeudellisen järjestelmän ja sen kanssa vaihtoehtoisen repressiivisen järjestelmän keskinäinen vertailu sekä pienemmän pahan valitseminen.[135] *Matti Tolvanen* on tarkastellut hallinnollisten maksuseuraamusten tarkoituksenmukaisuutta erityisesti tieliikennerikosten näkökulmasta. Tolvanen on vaatinut, että järjestelmiä tarkasteltaisiin kokonaisuutena; jos esimerkiksi lievien ylinopeus-

[131] Tässä ei ole pyritty kaikkien hallinnollisten maksuseuraamusten käsittelyyn, vaan käsittelyn kohteeksi on otettu tiettyjä tärkeimpiä maksuseuraamuksia esimerkinomaisesti. Seuraamuksista tarkemmin *Matikkala* 2008, s. 305–306.

[132] KM 1976:72, s. 68–73. Ks. myös jo aiempaa työrikostoimikunnan ehdotusta, jossa ehdotettiin työlainsäädäntöön ns. *pikasakkojärjestelmää*, tosin lähinnä vain sen käyttöönottamisen tarkempaa tutkimista. KM 1973:70 (Työrikostoimikunnan mietintö I. Helsinki 1973), s. 271–274. Jo tätä aikaisemmin, mutta kuitenkin samana vuonna liikennerikostoimikunta oli ehdottanut pysäköintivirhemaksun kaltaista *liikennevirhemaksua* lievien liikennerikosten seuraamukseksi. Ks. KM 1973:2 (Liikennerikostoimikunnan mietintö. Helsinki 1973), s. 123–127 ja 164. Ks. myös OLJ 12/1973 (Erik Svinhufvud – Pekka Luukkainen, Liikennerikosten seuraamusjärjestelmän uudistaminen I. OLJ 12/1973), s. 14–19.

[133] KM 1976:72, s. 90.

[134] Esim. *Koskinen* 1985.

[135] *Nuutila* 1996a, s. 90.

tapausten rankaiseminen siirrettäisiin hallinnollisen järjestelmän tehtäväksi, tämä ei olisi järkevää, jos se samalla asiallisesti lisäisi rangaistavuuden alaa[136]. Tolvanen onkin puoltanut pikemmin rikosoikeudellisen järjestelmän sisäisen ultima ration huomioimista; vähäisten tekojen sanktioinnista luopumista, rikesakolla rangaistavien tekojen piirin laajentamista, syyttäjän antaman rangaistusmääräyksen mahdollisuuden laajentamista sekä teknisen liikennevalvonnan lisäämistä[137].

Pysäköintivirhemaksu sisällytettiin lainsäädäntöön lähinnä kahdesta syystä. Ensinnäkin katsottiin, että rikosoikeudellinen rangaistus saattoi usein olla tarpeettoman ankara rangaistus ajoneuvon pysäköinnistä annettujen määräysten rikkomisesta. Tällä arveltiin olevan vaikutusta yleisesti liikennesääntöjen yleispreventiiviseen vaikutukseen. Toiseksi katsottiin, että pysäköinnin valvonta sekä pysäköintivirheiden tutkinta ja käsittely tavallisessa rikosprosessuaalisessa järjestyksessä on raskasta ja vaatii kohtuuttoman paljon eri viranomaisten työtä rikkomuksen moitittavuuteen nähden[138]. Toisin sanoen uutta ja kevyempää seuraamusta perusteltiin ennen muuta yleispreventioon liittyvillä syillä. Järjestelmän katsottiin toimivan yleisesti paremmin, jos seuraamus olisi suhteessa rikkomuksen moitittavuutta koskevan yleisen oikeuskäsityksen kanssa. Toiseksi korostettiin ekonomisuutta asian käsittelyssä – tämä perustelu oli siis, vastoin kuin yleisesti on esitetty, toissijainen.[139] Pysäköintivirhemaksua perusteltiin nähdäkseni nimenomaan ultima ratio -periaatteeseen kuuluvilla argumenteilla. Rikosoikeudellisen seuraamuksen todettiin olevan useassa tapauksessa liian ankara seuraamus (autonomiaan puuttuminen), vaihtoehtoisen keinon todettiin vastaavan paremmin yleistä oikeustajua eikä sitä nähty niin haitallisena liikennesääntöjen yleisen noudattamisen kannalta (yleispreventio)[140] ja pysäköintivirhemaksun todettiin yleisesti olevan vähemmän järjestelmää kuormittava mutta kuitenkin yksilön oikeusturvan yksinkertaisin muodoin takaava.

Joukkoliikenteen tarkastusmaksua perusteltiin ennen muuta rationaalisilla ja ekonomisilla syillä. Ennen tarkastusmaksun sisällyttämistä lainsäädäntöön matkaliputta matkustaminen oli rangaistavaa petoksena tai lähinnä lievänä petoksena. Tämä oli hallituksen esityksen perustelujen mukaan sangen harvoin käytetty

---

136 *Tolvanen* 1999, s. 199.
137 *Tolvanen* 2002, s. 211–216.
138 HE 130/1969 vp, s. 1.
139 HE 130/1969 vp, s. 1/II: ”– – on tarpeen harkita keinoja, joiden avulla voitaisiin saattaa yleisimmin esiintyvistä pysäköintivirhemaksuista johtuvat seuraamukset kohtuullisiksi ja sopusointuun yleisen oikeuskäsityksen kanssa sekä tehostaa pysäköinnin valvontaa. Toisaalta pitäisi voida keventää ja yksinkertaistaa asia käsittelyssä sovellettavaa menettelyä”.
140 Hallituksen esityksessä nimenomaisesti pohdittiin, että rikosoikeudellisiin ”pysäköintisakkoihin” totutaan ja että näin tuomittavat rangaistukset menettävät vaikutuksensa. HE 130/1969 vp, s. 1/II.

keino puuttua mainittuun käyttäytymiseen, koska (rikosoikeudellinen) menettely korvauksen saamiseksi muodostui usein hankalaksi ja aikaa vieväksi. Huomattava kuitenkin on, että myös tarkastusmaksua pohdittaessa rikosoikeudellisen rangaistuksen liputta matkustamisesta katsottiin joskus voivan olla kohtuuttoman ankara seuraamus ko. teosta.[141] Joka tapauksessa pääpaino pohdinnoissa annettiin mahdollisimman taloudellisen lopputuloksen saavuttamiselle[142]. Voidaankin sanoa, että joukkoliikenteen tarkastusmaksun suurimpana perusteluna oli liputta matkustamisen lievä moitittavuus sekä siitä aiheutuva prosessiekonominen epäsuhta rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämisessä mainittuun menettelyyn puututtaessa[143]. Perustelu kuuluu ultima ratio -periaatteen ydinsisältöön.

Ylikuormamaksua sen sijaan perusteltiin ennen muuta sen oletettavasti rikosoikeudellista rangaistusta suuremmalla tehokkuudella ja tarkoituksenmukaisuudella. Lisäksi kiinnitettiin huomiota maksun määräämismenettelyn joustavuuteen, joka voisi tapahtua oikeusturvaa vaarantamatta. Huomattava on, että perusteluissa korostettiin ylikuormamaksulla saavutettavaa rikosoikeudelliseen rangaistukseen verrattuna suurempaa tehokkuutta. Lähtökohta oli, että rikosoikeudellisen vastuun tehostamisella (eli ankaroittamisella) ei voitaisi vähentää ylikuormarikkomuksia.[144] Lähtökohta onkin ylikuormamaksussa edellisistä poikkeava, koska maksu on sangen tuntuva[145]. Lisäksi maksun perimmäisenä syynä on pidetty nimenomaista pyrkimystä irtaantua rikosoikeudellisesta järjestelmästä, erityisesti rikosoikeudelliselle rangaistukselle tyypillisestä syyllisyysarvoste-

---

[141] HE 226/1977 vp, s. 2/I.

[142] Ks. HE 226/1977 vp, s. 3/I: ”Liikenteenharjoittajan kannalta tarkastusmaksujärjestelmän etuna on, että sen puitteissa tarkastuksen laajuus ja kustannukset voidaan mitoittaa suhteessa maksun laiminlyönneistä aiheutuviin menetyksiin siten, että saavutetaan mahdollisimman taloudellinen lopputulos.”

[143] Ks. myös PeVL 4/1978 vp, s. 1/I, jossa perustuslakivaliokunta katsoo, että ehdotettu järjestely sisälsi sellaiset oikeusturvajärjestelyt ja riittävän täsmälliset ja rajalliset valtuudet puuttua kansalaisten perusoikeuksiin, että ehdotus voitiin hyväksyä tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä. – Asia liittyi aikaisempaan asiaa koskeneeseen, sittemmin peruutettuun hallituksen esitykseen (HE 108/1976 vp), jonka osalta perustuslakivaliokunta oli katsonut, että riittämättömien tarkastusmaksun määrääviä henkilöitä koskevien kelpoisuutta ja valvontaa koskevien säännösten vuoksi tuota esitystä ei olisi voitu hyväksyä tavallisessa lainsäätämisjärjestyksessä. Huomattava on myös, että tuolloin PeV piti tarkastusmaksua asiallisesti rikosoikeudelliseen rangaistukseen rinnastettavana seuraamuksena. Muun muassa tämä sekä se, että tarkastusmaksun olisi voinut määrätä virkavastuulla toimimaton henkilö, ei ollut PeV:n tuolloisen näkemyksen mukaan riittävää oikeusturvan kannalta (ks. PeVL 3/1977 vp). Edellä mainittu on siitä erityisen tärkeää, että se korostaa riittävien oikeusturvajärjestelyjen merkitystä rikosoikeudellisen rangaistuksen vaihtoehtoisten seuraamusten osalta. Usein onkin katsottu, että vaihtoehtoisten seuraamusten käyttämistä rajoittaa juuri se, että niiden yhteydessä ei ole käytettävissä rikosprosessuaalisen järjestelmän takaamia oikeusturvajärjestelyjä.

[144] HE 20/1981 vp, s. 1–3.

[145] HE 20/1981 vp, s. 7/II: ”Jotta maksulla saavutettaisiin riittävä ennalta estävä vaikutus, maksun olisi oltava suhteellisen tuntuva.”

lusta, johon liittyvät näyttöongelmat nähtiin ylikuormatilanteisiin puuttumisen tavoitteiden kannalta ongelmallisina[146]. Lähtökohdan voidaan olettaa näin olevan pikemmin pelotuspreventiossa. Tätä korostaa se, että ylikuormamaksun määräämisestä huolimatta ylikuorman kuljettamisesta voidaan edelleen määrätä rikosoikeudellinen rangaistus (YlikuormamaksuL 18 §, TLL 87 ja 103 §). Koska ylikuormamaksun määrääminen ei lähtökohtaisesti edellytä rikosoikeudellista syyllisyysarvostelua (YlikuormamaksuL 2–3 §), syyllisyysmoitteen sisältämä kommunikatiivinen ulottuvuus jää näin maksuseuraamuksen ulottumattomiin. Tavoitteena on pikemmin rikosoikeudellista järjestelmää täydentävä, tehokkaampi ja siitä poikkeavaan (rangaistus)teoreettiseen ajattelutapaan perustuva pistemäinen maksuseuraamus[147]. Huomattava on myös, että toisin kuin jäljempänä käsiteltävässä öljypäästömaksussa, rikosoikeudelliseen rangaistukseen tuomitseminen ei aiheuta mahdollisuutta tai velvollisuutta poistaa ylikuormamaksu. Sen sijaan menettämisseuraamukseen nähden ylikuormamaksu on ensisijainen (YlikuormamaksuL 18.2 §).

Kilpailunrikkomismaksu määrätään kilpailunrajoituksista annetun lain (480/1992) 7 §:n mukaan tietyistä kilpailunrajoituslaissa tai EY-oikeudessa tarkoitetuista terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun kannalta vahingollisista teoista. Maksua käyttöön otettaessa sitä perusteltiin nimenomaisesti aiempien vastaavissa tilanteissa sovellettujen rikosoikeudellisten säännösten ja erityisesti niissä säädettyjen rangaistusten lievyydellä sekä näistä seuranneella tehottomuudella. Aiemman rikosoikeudellisen sääntelyn (kilpailunrajoitusrikos) mukaan rangaistukseksi voitiin tuomita sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi. Asiaa koskeneessa hallituksen esityksessä todettiin, että tuomioistuimissa oli käsitelty vain harvoja kilpailunrikkomistapauksia, joista oli tuomittu lieviä sakkorangaistuksia. Esityksessä katsottiin, että näillä ei ollut juuri yleisestävää vaikutusta.[148] Lisäksi katsottiin, että kilpailunrikkomistapauksia voidaan joustavammin käsitellä hallinnollisessa järjestyksessä näihin asioihin erikoistuneissa viranomaisissa, myös osin näihin asioihin liittyvien taloudellisten erityispiirteiden ja niihin liittyvän erityisosaamisen vuoksi[149]. Omaksuttu sääntelymalli eroaa ideologisesti huomattavan paljon rikosoikeudellisesta järjestelmästä. Tätä korostaa ennen muuta edellä selostettu miltei yksinomaan tehokkuuden tavoitteluun perustuva näkemys. Sääntelymalli perustuu tämän lisäksi rikosoikeudellisesta sääntelystä poikkeavasti seurausvastuulle, kun asiaa koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että ”kiellettyä kilpailunrajoitustekoa arvioitaessa on enemmän painoa

---

[146] LaVL 2/1981 vp, s. 2/II.
[147] Ks. LaVL 2/1981 vp, s. 2–3, jossa melko laajasti selostetaan ylikuormamaksun tavoitteita sekä sen suhdetta rikosoikeudelliseen rangaistukseen.
[148] HE 162/1991 vp, s. 5/II.
[149] HE 162/1991 vp, s. 6/II.

kiinnitettävä teon elinkeinoelämälle tuottamaan vahinkoon kuin sen tekijän toimenpiteiden subjektiiviseen moitittavuuteen”[150]. Hiljattain sääntelyä on uudistettu siten, että kilpailunrikkomismaksun kansainvälisesti arvioiden verraten lievänä pidettyä tasoa on pyritty nostamaan. Toiseksi sääntely mahdollistaa nykyisin kilpailunrajoitukseen osallistuneen yrityksen vapauttamisen kilpailunrikkomusmaksusta, mikäli yritys tekee yhteistyötä kilpailuviranomaisten kanssa. Ensin mainittua muutosta perusteltiin lähinnä sillä, että sanktiotason tulisi olla yhdenmukainen muiden EU:n jäsenvaltioiden kanssa. Jälkimmäistä muutosta taas perusteltiin ennen muuta ”ilmiantamissäännöksen” oletetulla tehokkuudella.[151]

Edellä oleva lyhyt tarkastelu osoittaa, että kilpailunrajoitusmaksu on luonteeltaan ja ideologialtaan melko tavalla rikosoikeudellisesta järjestelmästä poikkeava. Mielenkiintoista on, että maksuseuraamus tarkoitettiin korvaamaan liian tehottomaksi terveen ja toimivan taloudellisen kilpailun turvaamisen kannalta nähty rikosoikeudellinen sääntely. Rikosoikeudelliselle järjestelmälle vieras yksinomaan tehokuutta korostava ajattelutapa on, kuten edellä havaittiin, leimannut myös sanktiojärjestelmän viimeaikaista kehittämistä. Tämänkaltainen sääntely ei täyttäisi edellä esitettyjä ultima ratio -periaatteeseen sisältyviä, vaihtoehtoiselta keinolta vaadittavia edellytyksiä. Voidaan kuitenkin ajatella, että kilpailunrajoitusasiat ovat perinteisestä rikosoikeudellisesta ajattelumallista siinä määrin poikkeavia, että niitä ei täysin voi arvioida ultima ratio -periaatteen kannalta tai ainakaan samoista ideologisista lähtökohdista kuin rikosoikeudellista järjestelmää on totuttu ajattelemaan. Ensinnäkään kilpailunrajoitusasioissa ei oikein voida puhua kenenkään autonomiaan puuttumisesta. Kilpailunrajoitusmaksu kun nykyisin määrätään suhteessa yrityksen vuoden liikevaihtoon (L kilpailunrajoituksista 7.2 §, 318/2004)[152] eikä yrityksen tai yhteisön liikevaihtoon sidottu seuraamus merkitse sellaista autonomiaan puuttumista kuin yksityisen perustuslaissa suojattuun omaisuuteen puuttuminen. Täysin ongelmatonta nähdäkseni ei

---

[150] HE 162/1991 vp, s. 6/II.

[151] HE 11/2004 vp, esim. s. 24. – Rikosoikeudellisessa sääntelyssä on omaksuttu päinvastainen ideologia. ”Kruununtodistajajärjestelmään” on suhtauduttu kielteisesti. Ks. HE 44/2002 vp, s. 182. Ks. kuitenkin ehdotettu EU:n järjestäytyneen rikollisuuden torjumista koskeva puitepäätös (KOM(2005) 6 lopullinen) ja sen 4 artikla, johon tällainen järjestely sisältyy. Valtioneuvoston mukaan kruununtodistajajärjestelmän käyttöönotto ”saattaisi tulla harkittavaksi” puitepäätöstä kansallisesti täytäntöönpantaessa (U 12/2005 vp, s. 6/I). Lakivaliokunta sen sijaan suhtautui asiaan kriittisesti eikä nähnyt ”tässä vaiheessa ” tarvetta tähän periaatteellisesti merkittävään muutokseen (LaVL 9/2005 vp, s. 3). Puitepäätöksen poliittisesti hyväksytyssä versiossa on myös kruununtodistajajärjestelmään viittaava kohta (12279/06 CRIMORG 132 OC 897, 28.9.2006, 4 artikla (s. 8)).

[152] Maksujen suuruudesta suurten yritysten kohdalla saa hyvän käsityksen metsäteollisuutta koskevassa paljon julkisuutta saaneessa asiassa, jossa kilpailuvirasto on hiljattain esittänyt markkinaoikeudelle, että tietyille metsäalalla toimiville yrityksellä määrättäisiin 30 miljoonan euron suuruinen kilpailunrikkomismaksu. Ks. Kilpailuviraston esitys markkinaoikeudelle, 21.12.2006, Dnro 416/61/2004, kohta 531. Maksuista ks. myös *Lappi-Seppälä* 2000, s. 488–489.

kuitenkaan ole, että alun perin rikosoikeudellinen sääntely siirretään tehokkuutta yksinomaan korostaen muuntyylisen sääntelyn järjestelmään, olkoonkin että seuraamusmaksun kohteena ovat yritykset eivätkä yksilöt. Vaikka oikeuskäytännössäkin on katsottu, että kilpailunrikkomismaksu ei ole rangaistuksellinen seuraamus[153] vaan konfiskaation luonteinen hallinnollinen maksuseuraamus, maksulla on nähdäkseni kuitenkin selvä sanktioluonne[154], joka edellyttäisi seuraamuksen tarkastelua myös muusta kuin tehokkuuden näkökulmasta.

Öljypäästömaksu on luonteeltaan edellä mainituista poikkeava hallinnollinen maksuseuraamus. Sitä koskevassa hallituksen esityksessä tarkastellaan nimenomaisesti maksuseuraamuksen suhdetta rikosoikeudelliseen rangaistukseen ja todetaan, että maksun käyttöönottamisen tarkoituksena ei ole dekriminalisoida laittomia öljypäästöjä. Öljypäästömaksu onkin tarkoitettu rinnakkaiseksi seuraamukseksi rikosoikeudellisen järjestelmän kanssa, kuitenkin siten että rikosoikeudellinen järjestelmä on periaatteessa ensisijainen. Tätä ilmentää seuraamusta koskeva säännös, jonka mukaan öljypäästömaksua ei voida määrätä sille, joka on lainvoimaisesti tuomittu rangaistukseen kyseisestä öljypäästöstä (L aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä 19.1 §). Saman säännöksen 2 momentin mukaan myös määrätty öljypäästömaksu on hakemuksesta poistettava, jos maksun kohteeksi joutunut taho myöhemmin tuomitaan rangaistukseen samasta päästöstä. Sanktioiden rinnakkaisuudella ja rikosoikeudellisen järjestelmän ensisijaisuudella on tarkoitus korostaa ympäristön pilaamisen haitallisuutta ja paheksuttavuutta sekä välttää ympäristön turmelemista koskevan rangaistussäännöksen (RL 48:1) soveltamisalan mielivaltaista supistamista[155]. Öljymaksu on siten luonteeltaan rikosoikeudellista järjestelmää *täydentävä* seuraamus, jonka on katsottu tarjoavan nopean ja tehokkaan mahdollisuuden puuttua laittomiin öljypäästöihin[156].

Edellä esitetyn perusteella näyttää melko selvältä, että hallinnollisten maksuseuraamusten käyttö rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtona ei ole lainkaan yksiselitteistä. Ensinnäkin hallinnollista maksuseuraamusta voidaan käyttää rikosoikeudellista järjestelmää täydentävänä seuraamuksena, jolloin kysymys ei tarkkaan ottaen ole ultima ratio -periaatteen soveltamisesta vaan pikem-

---

[153] Ks. KHO 2000:45 ja Helsingin HAO 18.2.2005 05/0151/3, joissa molemmissa pidetään kilpailunrikkomismaksua konfiskaation luonteisena maksuna.

[154] Esim. Helsingin HAO 18.2.2005 05/0151/3: ”Tarkoituksensa saavuttamiseksi maksun määrän tulisi ylittää kilpailunrajoituksella mahdollisesti saatu hyöty”. Konfiskaation osalta lähtökohtana sen sijaan on perinteisesti ollut nimenomaan ”vain” rikoksella saatu hyöty – ja perinteisesti on tarkoitettu nettohyötyä. Tosin laajennettu hyötykonfiskaatio on jonkin verran muuttanut tätä lähtökohtaa. Ks. tarkemmin *Rautio* 2006, s. 156–180.

[155] HE 77/2005 vp, s. 8.

[156] HE 77/2005 vp, s. 8/II ja PeVL 32/2005 vp, s. 2/II. Ks. myös YmVM 15/2005 vp, s. 2, jossa katsotaan, että öljypäästömaksun avulla voidaan *tuntuvasti tehostaa* Itämeren suojelua.

min tehokkuuden tavoittelusta. Toiseksi hallinnollisen maksuseuraamuksen käyttöönotto on voinut johtua joko ei-toivottavan käyttäytymisen yleisyydestä ja suhteellisesti arvioidusta moitittavuuden vähäisyydestä aiheutuneesta prosessiekonomisesta rationalisointitarpeesta tai yksinomaan pyrkimyksestä tehostaa tiettyyn käyttäytymiseen puuttumista. Jälkimmäisessä tapauksessa rikosoikeudellinen järjestelmä on nähty liian tehottomana tai joustamattomana tai molempina.

Eduskunnan lakivaliokunta on hiljattain öljypäästömaksua koskevaa esitystä käsitellessään huomauttanut hallinnollisten maksuseuraamusten lainsäädännöllisestä epäyhtenäisyydestä.

> ”Valiokunta toteaa, että hallinnollisia seuraamuksia ei lainvalmisteluyhteyksissä ole tarkasteltu yhtenä kokonaisuutena eikä esimerkiksi niiden suhdetta rikosoikeudelliseen järjestelmään ole periaatteelliselta kannalta selvitetty. Valiokunnan mielestä ei ole aivan ongelmatonta, että tehokkuuden nimissä oikeusjärjestykseen tuodaan uusia hallinnollisia seuraamuksia pohtimatta, millaisia yleisiä edellytyksiä niiden käyttöön ottamiselle olisi asetettava. Hallinnollisten seuraamusten käyttäminen rangaistusluonteisesti voi valiokunnan näkemyksen mukaan olla saavutettavasta tehokkuudesta huolimatta myös pulmallista sikäli, että tällöin tietynlaisen toiminnan sanktiointi ei menettelyllisesti ole niiden erityisten oikeusturvatakeiden piirissä, joita rikosoikeudellinen järjestelmä tarjoaa rikoksesta epäillylle.”[157]

Valiokunta katsoi, että olisi periaatteelliselta kannalta tarpeellista, että oikeusministeriössä ”sopivassa yhteydessä” arvioitaisiin yleisesti hallinnollisten seuraamusten käyttöön ottamiseen liittyviä kysymyksiä[158]. Edellä esitetyn tarkastelun perusteella lakivaliokunnan lausuma on perusteltu. Vaikka tavoitteena ei pidettäisi bagatellirikoksia koskevan hallinnollisen sanktiojärjestelmän käyttöönottamista, olisi perusteltua ennen muuta pohtia, milloin hallinnollinen maksuseuraamus toimii aidosti rikosoikeudellisen järjestelmän ja erityisesti rikosoikeudellisen rangaistuksen vaihtoehtona. Kriminaalipoliittisesti ensisijaisena tavoitteena tulisi tällöin edellä esitetyn mukaisesti pitää sanktiotason yleisen ankaruuden alentamista. Tällöin esimerkiksi euromääräisesti hyvin suuriksi muodostuvat seuraamukset, joita ei asiallisesti pidetä rangaistuksen luonteisina mutta jotka sitä käytännössä hyvin voivat olla, eivät tosiasiassa alenna yleistä sanktiotasoa. Tehokkuuden korostamisen kääntöpuoli tulisi nähdäkseni näissä tapauksissa ottaa erityisesti huomioon. Toiseksi olisi nähdäkseni perusteltua pyrkiä rajoittamaan hallinnollisten maksuseuraamusten käyttäminen moitittavuudeltaan vähäisiin rikkomusluonteisiin tekoihin. Koska hallinnolliset maksuseuraamukset usein

---

[157] LaVL 21/2005 vp, s. 2.
[158] LaVL 21/2005 vp, s. 3/I.

käsitellään ainakin ensi vaiheessa summaarisluonteisissa menettelyissä, esimerkiksi syyllisyyden toteaminen ei perustu rikosoikeudelliseen ja rikosprosessuaaliseen arviointiin[159]. Jos sanktioitu menettely on vähäistä enemmän moitittavaa tai jos seuraamukseksi voidaan langettaa esimerkiksi melko huomattava maksuseuraamus, rikosoikeudellisen järjestelmän tarjoamien oikeusturvatakeiden soveltamatta jättäminen ei nähdäkseni ole ongelmatonta.

Kaikkiaan Suomessa käytössä olevan hallinnolliset maksuseuraamukset ovat varsin heterogeenisiä. Yritystoimintaan liittyvät maksuseuraamukset olisi kenties vähintään ajatuksellisesti ja ehkä laajemmin perusteltua erottaa ”bagatelliluonteisiin” rikkomuksiin liitetyistä seuraamuksista, kuten joukkoliikenteen tarkastusmaksusta. Kysymyksessä ovat luonteeltaan aivan erilaiset teot, joista myös määrätään suhteellisuudeltaan aivan eritasoisia seuraamuksia, vaikka molempia kutsutaan hallinnollisiksi maksuseuraamuksiksi. EU:n toiminta tuo vielä oman lisänsä asiaan, eikä esimerkiksi kilpailuoikeudellisiin maksuseuraamuksiin talouden kansainvälisyyden vuoksi voine kansallisilla kriminalisointiperiaatteilla lainkaan vaikuttaa. Perustellusti voi siis sanoa lakivaliokunnan kaltaisesti, että hallinnolliset maksuseuraamukset eivät missään tapauksessa muodosta ”hallinnollisten maksuseuraamusten järjestelmää”, jota voisi kootusti tarkastella rikosoikeudellisen järjestelmän käytön vaihtoehtona. Jäljelle jää tapauskohtainen tarkastelu, jolloin valittavan puuttuvan sääntelymuodon valinta jää sanktioitavan käyttäytymisen luonteesta ja moitittavuudesta riippuvaiseksi.

8.5.4 Ulkoinen ultima ratio: c) viranomaisen velvoittavat toimet

Lainsäätäjä on melko usein katsonut, että tietty toiminta on syytä säätää luvanvaraiseksi. Esimerkiksi taksiliikennepalvelutoiminta on taksiliikennelain (217/2007) 4 §:n mukaan luvanvaraista. Voimassa on vielä myös viime vuosisadan alussa alun perin annettu laki elinkeinon harjoittamisen oikeudesta (122/1919), jonka 3 § sisältää yleisen valtuutuksen säätää lailla tai asetuksella säännöksessä erikseen lueteltujen elinkeinojen harjoittamisesta.

Toinen sääntelymalli on edellyttää esimerkiksi tietyn toiminnan osalta, että toiminta täyttää tietyt laissa säädetyt edellytykset, jolloin voidaan kieltää toiminta, joka näitä edellytyksiä ei täytä. Kieltoa tai määräystä voidaan tehostaa erinäisillä pakkokeinoilla sekä tehostekriminalisoinnilla. Esimerkiksi viestintävirastolla on radiotaajuuksista ja telelaitteista annetun lain (1015/2001) 34 §:n nojalla oikeus kieltää haitallisen häiriön aiheuttaneen tai todennäköisesti tällaisen häiriön aiheuttavan telelaitteen maahantuonti, kaupan pitäminen, myynti, luovutus ja käyttö. Tämän kiellon rikkominen on lain 39 §:n 1 momentin 2 kohdan nojal-

[159] Ks. tästä myös KM 1976:72, s. 90.

la myös sakonuhkaisesti kriminalisoitu. Lisäksi – ennen kriminalisoinnin soveltamista – viestintävirastolla on käytössään tiettyjä pakkokeinoja kieltoa rikkovaa kohtaan. Lain 36 §:n mukaan se voi antaa kieltoa rikkovalle huomautuksen ja velvoittaa kieltoa rikkonutta korvaamaan virheensä. Velvoitetta voidaan tarvittaessa tehostaa uhkasakolla tai uhalla, että kieltoa rikkova toiminta keskeytetään. Vastaavankaltainen järjestely on esimerkiksi televisio- ja radiotoiminnasta annetussa laissa (744/1998) ja postipalvelulaissa (313/2001).

Luvan peruuttamista voidaan käyttää joissakin yhteyksissä rikosoikeudellisen sääntelyn vaihtoehtona, etenkin lievimmin moitittavien käyttäytymismuotojen sääntelyn yhteydessä. Esimerkiksi kaksikäyttötuotteiden vientivalvonnasta annetussa laissa (562/1996) säädetyn tai sen nojalla annetun säännöstelymääräyksen tahallinen rikkominen tai rikkomisen yritys on rangaistavaa säännöstelyrikoksena RL 46:1:n 10 kohdan nojalla. Lain 9 §:n 2 momentin mukaan rangaistaan huolimattomudesta tapahtuneesta 4 §:n 4 momentissa säädetyn ilmoitusvelvollisuuden rikkomisesta. Lain 5 §:ssä säädetään ulkoasiainministeriön oikeudesta peruuttaa vientilupa tai muuttaa sen ehtoja muun muassa silloin, jos hakemuksessa on annettu virheellisiä tietoja. Sääntely on esimerkki asteittain ankaroituvasta sanktiojärjestelmästä tietyllä, asesulkupolitiikkaan kuuluvalla, osin rikosoikeudellisesti säännellyllä alueella. Lievin sanktio on luvan peruuttaminen, joka tulee sovellettavaksi tietyissä virheellisiä tai muuttuneita tietoja koskevissa tapauksissa. Käytännössä tällainen tilanne olisi hallituksen esityksen mukaan, jos ”viranomaiset saavat lisenssin myöntämisen jälkeen vientitoimituksen loppukäytöstä luotettavia lisätietoja, joiden perusteella on ilmeistä, että toimitus on tarkoitettu joukkotuhoaseiden valmistus- tai kehittelytarkoituksiin”[160]. Tämän jälkeen rangaistavaa on tuottamuksellinen ilmoitusvelvollisuuden rikkominen, minkä lisäksi laissa säädetyn tai sen nojalla annetun säännöstelymääräyksen tahallinen rikkominen tai sen yrittäminen voi olla säännöstelyrikoksena rangaistavaa.[161]

---

[160] HE 69/1996 vp, s. 15/II.

[161] Vastaavaa sääntelymallia ei omaksuttu puolustustarvikkeiden maastaviennistä ja kauttakuljetuksesta annettua lakia (242/1990) melko hiljattain muutettaessa. Lain 7.1 §:ssa on maastavientirikosta koskeva säännös, jonka rangaistusasteikko on sakkoa tai enintään neljä vuotta vankeutta. Säännöksen 2 momentin mukaan maastavientirikoksesta on tuomittava myös se, joka maastavientiluvan tai välitysluvan saamiseksi antaa totuuden vastaisia tietoja tai salaa tietoja. Lain 6 §:n mukaan sen nojalla annettu lupa voidaan erityisestä syystä peruuttaa. Tästä huolimatta totuuden vastaisten tietojen antaminen on huomattavan ankarasti kriminalisoitu. – Lain rangaistussäännös on muutenkin rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttujen periaatteiden vastainen. Sitä ei ole sijoitettu säännöstelyrikoksia koskevaan säännökseen, minkä lisäksi säännöksen rangaistusasteikko on huomattavan laaja eikä se ole rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttujen asteikkojen mukainen. Asiaa koskeneessa hallituksen esityksessä todettiinkin, että säännös on rikoslain kokonaisuudistuksen ”viime vaiheessa” tarkoitus siirtää osaksi RL:n säännöstelyrikoksia. Ks. HE 109/2002

Vaikka edellä esitetty esimerkki ei välttämättä aineellisen lainsäädännön ”vakavuutensa” vuoksi ole paras mahdollinen esimerkki luvan peruuttamisesta rikosoikeudellisen sääntelyn vaihtoehtona, se ilmentää ajatusta asteittain ankaroituvasta sanktiojärjestelmästä, jossa alimmalla asteella olisi tietyn viranomaisen antaman luvan peruuttaminen. Ensi vaikutelma asiasta vaikuttaa olevan, että lainsäätäjän tulisi niissä tapauksissa, joissa aineellinen lainsäädäntö koskee luvanvaraista toimintaa ja joissa jonkinasteiset lainsäädännölliset toimet ei-toivottuun käyttäytymiseen puuttumisessa on katsottu hyväksyttäviksi, vähiten moitittavan käyttäytymisen yhteydessä vähintään tarkastella mahdollisuutta luvan peruuttamiseen kriminalisoinnin vaihtoehtona. Tätä kautta olisi kenties mahdollista hieman vähentää erityisesti sakonuhkaisia kriminalisointeja mitä erilaisimmissa erityislaeissa.

On kuitenkin huomattava, että tietyn luvan peruuttaminen on sekin joissakin tapauksissa varsin rajoittava toimenpide. Luvat liittyvät usein tietyn elinkeinon harjoittamiseen ja juuri elinkeinon harjoittamisen luvanvaraisuutta on pidetty perustuslain turvaaman elinkeinon harjoittamisen vapauden kannalta ongelmallisena[162]. Perusoikeuksien yleisten oppien ja koko perusoikeusajattelun ytimen kannalta tietyn perusoikeuden käyttämisen riippuvuus viranomaisen antamasta luvasta on nähty ongelmallisena[163]. Perustuslakivaliokunta onkin vakiintuneesti pitänyt PL 18.1 §:ssa tarkoitettua elinkeinovapautta pääsääntönä, mutta pitänyt kuitenkin elinkeinotoiminnan luvanvaraisuudesta säätämistä mahdollisena perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävillä syillä. Huomattava on, että luvanvaraisuutta koskevan sääntelyn tulee täyttää myös muut perusoikeuksien rajoitusedellytysten asettamat vaatimukset.[164] Luvan peruuttamisen osalta valiokunnan vakiintunut tulkintalinja sen sijaan on, että luvan peruuttaminen puuttuu yksilön oikeusasemaan jyrkemmin kuin luvan epääminen. Tämän vuoksi valiokunta on katsonut, että on sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta välttämätöntä sitoa luvan peruuttamismahdollisuus vakaviin tai olennaisiin rikkomuksiin tai laiminlyönteihin sekä siihen, että luvanhaltijalle mahdollisesti annetut huomautukset tai varoitukset eivät ole johtaneet hänen toiminnassaan esiintyneiden puutteiden korjaamiseen.[165] Valiokunnan luvan peruuttamista koskeva käytäntö asettaa melko ankarat vaatimukset sitä koskeville säännöksille. Esimerkiksi ilmailulakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 139/2005 vp) ehdotettu laissa tar-

---

vp, s. 14. Ks. myös PuVM 1/2002 vp, s. 2, jossa huomautetaan – oikeusministeriön valiokunnalle antamaan lausuntoon viitaten – myös rangaistusasteikon ankaruudesta ja poikkeavuudesta.

[162] HE 309/1993 vp, s. 67/II.

[163] *Karapuu/Perusoikeudet* 1999, s. 568.

[164] Esim. PeVL 28/2001 vp, s. 6/II, PeVL 66/2002 vp, s. 2/I, PeVL 67/2002 vp, s. 2/I, PeVL 16/2003 vp, s. 2/I, PeVL 33/2005 vp, s. 2, PeVL 8/2006 vp, s. 3/II ja 31/2006 vp, s. 2/I.

[165] Esim. PeVL 40/2002 vp, s. 4/II, PeVL 67/2002 vp, s. 2/I, PeVL 16/2003 vp, s. 2/II, PeVL 48/2005 vp, s. 2/I, PeVL 8/2006 vp, s. 3/II ja PeVL 31/2006 vp, s. 2.

koitetun luvan peruuttamista maksun laiminlyönnin seurauksena koskeva säännös oli valiokunnan mukaan poistettava, jotta ehdotus voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä[166]. Valiokunnan mukaan säännöksen tarkoituksena oli ennen muuta turvata valtion fiskaaliset edut eikä puuttua luvanvaraisessa toiminnassa esiintyneisiin puutteisiin.[167] Vastaavasti valiokunta piti ongelmallisena Elintarviketurvallisuusviraston perustamisen edellyttämistä muutoksista eräisiin lakeihin annetussa hallituksen esityksessä (HE 203/2005 vp) Elintarviketurvallisuusvirastolle ehdotettua mahdollisuutta rajoittaa tai poistaa eläinlääkärin ammatin harjoittajalta ammatinharjoittamisoikeus toistaiseksi tai määräajaksi tietyissä tilanteissa, joissa eläinlääkärin ammatin harjoittaja on toiminut moitittavalla tai virheellisellä tavalla. Valiokunta piti erityisen ongelmallisena sitä, että ehdotettu sääntely mahdollisti ammatinharjoittamiseen puuttumisen joissakin suhteellisen lievissä tapauksissa.[168]

Edellä esitetyn valossa näyttää siltä, että luvan peruuttamista ei voida pitää kovin soveltuvana vaihtoehtona rikosoikeudellisen järjestelmän käyttämiselle. Erityisesti jos luvan peruuttamista harkitaan lievimmin moitittavan käyttäytymisen kriminalisoinnin vaihtoehtona, voidaan törmätä helposti edellä esitettyihin elinkeinon luvanvaraisuutta koskeviin valtiosääntöisiin ongelmiin. Perusoikeusjärjestelmään kytkettyä kriminalisointiteoriaa tuleekin nähdäkseni tarkastella laajemmin kuin yksinomaan rikosoikeuden näkökulmasta. Jos harkitaan rikosoikeudellisen järjestelmän ulkopuolisia vaihtoehtoja, rikosoikeudellisen lainvalmistelijan tulee arvioida myös näiden vaihtoehtojen yksilön oikeusasemaan puuttuvaa luonnetta. Tämä arviointi tulee tehdä ennen muuta valtiosääntöoikeudellisesta, tarkemmin perusoikeusjärjestelmään kytkeytyvästä näkökulmasta. Voi hyvin olla, että erityislainsäädännössä paljon käytetty sakonuhkainen blankotyylinen kriminalisointi nähdään perusoikeusjärjestelmästä käsin tarkasteltuna vähemmän puuttuvaksi vaihtoehdoksi kuin erityisesti tietyn elinkeinon harjoittamista koskevan luvan peruuttaminen. Tältä osin ultima ratio -periaate ei välttämättä ole kovin vahva kriminalisointiperiaate. Joka tapauksessa periaatetta olisi aidosti pohdittava tilanteessa, jossa lainsäädäntöön sisältyy useita sanktio-

---

[166] Tiedossa ei ole, että perustuslakivaliokunta olisi edellyttänyt kriminalisoinnin poistamista lakiehdotuksesta edellytyksenä sen käsittelylle tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.

[167] PeVL 48/2005 vp, s. 2/I. – Perustuslakivaliokunnan tätä koskeva kanta johti mainitun säännöksen poistamiseen. Sittemmin annettiin uusi esitys (HE 49/2006 vp), jossa sääntely oli muotoiltu siten, että viranomainen ei voisi ilman erityistä syytä muuttaa tai uudistaa myöntämäänsä laissa tarkoitettua lupaa, jos luvasta säädettyä erääntynyttä maksua ei ole maksettu. Tätä koskeva säännös (ilmailulain 151 a §, 540/2006) on sittemmin tullut voimaan.

[168] PeVL 8/2006 vp, s. 3/II. – Sääntelyä muutettiin PeV:n kannan vuoksi siten, että edellytyksenä ammatinharjoittamisoikeuden rajoittamiseksi tai poistamiseksi on, että virheellisyys tai laiminlyönti on vakavaa ja toistuvaa sekä ettei puutteita ole saatu korjatuiksi elintarviketurvallisuusviraston huomautuksista tai varoituksista huolimatta (L eläinlääkärinammatin harjoittamisesta 23.2 §, 301/2006). Ks. myös MmVM 2/2006 vp, s. 5.

tai sen kaltaisia järjestelmiä. Jos tiettyyn käyttäytymiseen on lainsäädännön mukaan mahdollista puuttua 1) luvan peruuttamisella, 2) tehosteuhkasakolla ja 3) rikosoikeudellisella rangaistuksella, voidaan hyvin perustein miettiä, onko kriminalisointi aidosti välttämätön. Vähintään ultima ratio -periaate merkitsee tällöin vaatimusta useiden päällekkäisten sanktioluonteisten mekanismien välttämisestä, elleivät ne sitten ole aidosti välttämättömiä.

Yllä selostettu nähdäkseni joka tapauksessa osoittaa, että kriminalisointiteoria ei voi nykyisin olla yksinomaan rikosoikeudellista arviointia vaativa. Toisaalta se samalla asettaa vaatimuksia lainvalmistelijalle ja lainsäätäjälle. Rikosoikeudellista lainsäädäntöä valmistelevan tahon tulee olla riittävässä määrin perehtynyt valtiosääntöoikeuteen ja etenkin perustuslakivaliokunnan käytäntöön, jotta oikeuksiin puuttuvaa sääntelyä voidaan arvioida laajemmasta näkökulmasta.[169]

8.5.5 Ulkoinen ultima ratio: d) vaihtoehtoinen sääntely

Viime aikoina vaihtoehtoiset sääntelymuodot ovat olleet sekä teoreettisen että käytännöllisen oikeustieteellisen keskustelun kiinnostuksen kohteina. Keskustelu liittyy osin yhteiskunnan viimeaikaiseen kehitykseen, ja on katsottu, että lainsäädäntö ja lainsäädäntökoneisto eivät ole täysin kyenneet pysymään yhteiskunnan viimeaikaisen kehityksen mukana[170]. Osittain vaihtoehtoisten sääntelykeinojen etsiminen johtuu virallissäädösten määrän jatkuvasta kasvusta[171]. Lisäksi näiden vaihtoehtoisten sääntelymuotojen yleistymistä on selitetty lainvalmistelun ja lainsäädännön jo melko pitkään jatkuneilla kehittämishankkeilla, erilaisten uusien hallinnoimistapojen (ns. governance) muotoutumisella kansainvälistyvässä maailmassa sekä suoraan eri ryhmien, esimerkiksi markkinatoimijoiden tai kansalaisyhteiskunnan, omilla intresseillä luoda lainsäädäntöä kenties joustavampia tiettyä alaa koskevia sääntöjä, normeja tai ohjeita[172].

Tärkeimmät vaihtoehtoiset sääntelymuodot ovat itsesääntely ja yhteissääntely. *Itsesääntely* tarkoittaa lähtökohtaisesti lainsäädäntöä täydentävää oikeutta, jonka avulla tietty elinkeinoala, ammattiryhmä tai muu yhteisö sääntelee jäsentensä toimintaa[173]. Ehkä perinteisin kotimainen esimerkki itsesääntelystä on media-

---

[169] Ks. myös *Paremman sääntelyn toimintaohjelma* 2006, Osa 1, s. 61: ”Käytännön lainvalmistelun kannalta ongelmana on, että tietämys perustuslain vaatimuksista on edelleen liian vähäistä. – – Ensisijainen toimenpide on tuon tietämyksen kasvattaminen ja vakiinnuttaminen osaksi lainvalmistelun perusvalmiuksia.”

[170] *Huovinen* 2006, s. 1206.

[171] *Paremman sääntelyn toimintaohjelma* 2006, Osa I, s. 125 ja tarkemmin sääntelyn määrästä sekä Suomessa että EU:ssa s. 62–68.

[172] *Tala* 2006, s. 196–199.

[173] Määritelmistä ks. *Tala* 2006, s. 187, *Paremman sääntelyn toimintaohjelma* 2006, Osa 1, s. 125, *Huovinen* 2006, s. 1209 ja *Eijlander* 2005, s. 2–3.

alalla perustettu Julkisen sanan neuvosto. *Yhteissääntely* taas tarkoittaa lainsäädännön ja itsesääntelyn yhdistelmää, joka on luonteeltaan lainsäädännön tukemaa itsesääntelyä. Sääntelyn tavoitteet määritellään lainsäädännössä, mutta käytännön toteutus tavoitteen saavuttamiseksi annetaan tietyn alan toimijoiden tehtäväksi. Usein sääntely on toteutettu myös siten, että lainsäätäjä voi uhata myöhemmin puuttua asiaan, jos ko. alan toimijat eivät kykene asianmukaisesti huolehtimaan heille annetusta tehtävästä.[174] Esimerkiksi asianajajien toiminnan valvonnan järjestäminen osin lainsäädännön, osin Suomen Asianajajaliiton liittokokouksessa hyväksymien hyvää asianajajatapaa koskevien ohjeiden[175] ja osin asianajajayhdistyksen valvontalautakunnan kautta on esimerkki yhteissääntelystä[176].

> Edellä esiteltyjen määritelmien osalta on kuitenkin huomattava, että oikeuskirjallisuudessa itsesääntelyn ja yhteissääntelyn eri muotoja on katsottu olevan tarpeen tarkastella selvärajaisten käsitteiden sijasta liukuvarajaisena asteikkona. Tällöin toisena ääripäänä olisi selväpiirteinen itsesääntely ilman minkäänlaista julkisen vallan panosta ja toisena ääripäänä yhteissääntely, jossa julkisella vallalla ja yksityisellä toimijalla olisi suhteellisen tasaveroiset asemat. Tarkkarajainen määrittely on nähty hankalaksi ennen muuta siitä syystä, että julkinen valta saattaa usein osallistua jollakin tavalla tiettyyn itsesääntelyn muotoon. On jopa puhuttu säännellystä itsesääntelystä.[177]

Rikosoikeudellisesta laillisuusperiaatteesta johtuu, että eri alojen itsesääntely ei suoraan voi perustaa tietyn teon rikosoikeudellista rangaistavuutta. Sen sijaan itsesääntely voi vaikuttaa käytännössä merkittävästi teon rikosoikeudelliseen arviointiin teknisinä normeina teon huolimattomuutta arvioitaessa[178]. Itsesääntelyyn saattaa kuitenkin sisältyä muita ei-toivottavaan käyttäytymiseen liittyviä toimintamuotoja. Kysymys voi olla esimerkiksi tietyn alan itsesääntelyyn sisältyvästä rikosoikeudellista järjestelmää täydentävästä sanktiomekanismista. Esimerkiksi Julkisen sanan neuvoston perussopimuksen 4 §:ssä säädetään joukkoviestimen velvollisuudesta julkaista neuvoston päätös, jossa kyseisen joukkoviestimen on katsottu loukanneen hyvää journalistitapaa[179]. On kuitenkin huo-

---

[174] *Paremman sääntelyn toimintaohjelma* 2006, Osa 1, s. 127 ja *Tala* 2006, s. 189. Ks. myös Euroopan Parlamentin, Neuvoston ja Komission välinen sopimus paremmasta lainsäädännöstä (EYVL C 321, 31.12.2003, s. 1), sopimuksen kohdat 18–23, joissa edellä mainitut käsitteet määrittelemään. Sopimuksen määritelmiin viitataan huomattavan usein.

[175] Ohjeet löytyvät Suomen Asianajajaliiton verkkosivuilta, http://www.asianajajat.fi/uploads/i0ejfp.pdf, sivulla käyty 6.6.2008.

[176] Järjestelystä tarkemmin ks. *Lappalainen* 1995, s. 339–341.

[177] *Tala* 2006, s. 188 ja 190.

[178] *Nuutila* 1996a, s. 320–321. Ks. myös *Tiilikka* 2007, s. 254–256.

[179] Jos kyseinen joukkoviestin ei päätöstä julkaise, päätös annetaan muutoin julkisuuteen. Ks. http://www.jsn.fi/Content.aspx?d=31, sivulla käyty 6.6.2008.

mattava, että sanktiomekanismi on lähtökohtaisesti rikosoikeudellisen vastuun arviointiin nähden itsenäinen, ja päinvastoin[180]. Toisin sanoen jos arvioinnin kohteena olevassa toiminnassa ei JSN:n mukaan ole rikottu hyvää journalistista tapaa, tuomioistuimessa toteutettava rikosoikeudellinen arviointi on tästä riippumatonta, vaikka onkin katsottu, että useimmiten tällöin ei ole kuitenkaan syyllistytty ainakaan tahalliseen rikokseen[181]. Samoin vaikka JSN antaisi päätöksessään huomautuksen hyvän journalistisen tavan rikkomisesta, rikosoikeudellinen vastuu arvioidaan tuomioistuimessa itsenäisesti. Myöskään JSN ei ole sidottu mahdolliseen asiaa koskevaan tuomioistuimen ratkaisuun – vaikka oletettavasti sitova vaikutus on suurempi tässä suunnassa.

Edellä esitellyn kaltainen itsesääntelymalli sanktiomekanismeineen saattaa olla lähtökohtaisesti rikosoikeudellista järjestelmää tehottomampi tai ainakin tehottomampana pidetty. Kun vaihtoehtoinen sääntelymuoto itsessään on velvoittavaa lainsäädäntöä pehmeämpi sääntelymuoto[182], myös sääntelyyn liittyvä sanktiomekanismi on rikosoikeudellista järjestelmää pehmeämpi. Itsesääntelyn keskeisenä ongelmana onkin pidetty juuri sanktioiden riittämättömyyttä[183]. Toisaalta, kuten *Jyrki Tala* huomauttaa, tämänkaltaista argumentaatiota arvioitaessa on syytä pitää mielessä, että sanktiouhka ei suinkaan ole välttämättä ainoa tai tärkein peruste sääntöjen noudattamiselle ylipäänsä[184]. Merkittävämpi tehokkuuteen – ja itsesääntelyn yhdenvertaisuuteen – vaikuttava tekijä on, että itsesääntely ei välttämättä ole koko kyseisen sääntelyn toimijakenttää kattavaa, jos kaikki alan toimijat eivät ole siihen sitoutuneita. Esimerkiksi JSN ei tutki niitä joukkoviestintävälineitä vastaan tehtyjä kanteluita, jotka eivät ole sitoutuneet JSN:n toimivallan piiriin[185].

Hyvä esimerkki itsesääntelyn tehokkuudesta on melko tuore tapaus KKO 2005:82. Tapaus koski yksityiselämää loukkaavan tiedon levittämistä – tai tekohetkellä voimassa ollutta RL 27:3a:ssä (908/1974) tarkoitettua yksityiselämän loukkaamista. Tapauksessa iltapäivälehdessä oli julkaistu kirjoitus, joka käsitteli presidentinvaaliehdokkaan keskeisenä kampanja-avustajana toimineen henkilön väitettyä avioliiton ulkopuolista suhdetta erään TV-toimittajan kanssa. KKO:n enemmistö katsoi, että asian perus- ja ihmisoikeuskytkentöjen (yksityisyyden suoja, sananvapaus) vuoksi PL 21 §:stä ja EIS 6 artiklasta johtuu, että yksityis-

---

[180] *Nuutila/Rikosoikeus* 2002b, s. 906, joka tosin huomauttaa, että JSN ei käsittele sille tehtyä kantelua, jos neuvoston päätöstä haetaan selvästi samassa asiassa aloitettavaa rikosoikeudenkäyntiä varten.

[181] *Nuutila/Rikosoikeus* 2002b, s. 906.

[182] *Paremman sääntelyn toimintaohjelma* 2006, Osa 1, s. 126.

[183] *Paremman sääntelyn toimintaohjelma* 2006, Osa 1, s. 129 ja *Tala* 2006, s. 201. Ks. myös *Munck* 2006/07, s. 564.

[184] *Tala* 2006, s. 201.

[185] *Tiilikka* 2007, s. 249.

elämän mahdollisen loukkauksen kohteeksi joutuneella on oikeus saada asiansa tutkituksi ja ratkaistuksi tuomioistuimessa, joko vahingonkorvausasian tai rikosasian yhteydessä. Enemmistö katsoi, että alan itsesääntely suojaa yksilön oikeuksia vain silloin, jos se johtaa yksilön oikeuksia loukkaavasta julkaisemisesta pidättäytymiseen. Enemmistö ei pitänyt jälkikäteistä huomautusta tai muuta vastaavaa reaktiota loukatun kannalta riittävänä. Vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos Lehtimaja taas viittasi suoraan rikosoikeudelliseen ultima ratio -periaatteeseen ja siihen, että yksityiselämää suojataan Suomessa myös joukkoviestinnän itsesääntelyn keinoin. Tämä vähentää Lehtimajan mukaan julkisen vallan tarvetta puuttua joukkoviestimien toimintaan rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin. Lehtimaja päätyikin siihen, että yksityiselämään puuttuvan tiedon julkistaminen ei tapauksen olosuhteissa ollut rangaistava teko.[186] Tapauksessa siis KKO:n enemmistö ei pitänyt itsesääntelyn sanktiomekanismeja riittävinä rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtoina, kun taas vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos piti näitä mekanismeja riittävinä ja rikosoikeudelliseen järjestelmään nähden ensisijaisina.

Tapaus on hyvä esimerkki itsesääntelyn suhteesta rikosoikeudelliseen järjestelmään ja toisaalta perusoikeusjärjestelmän vaikutuksesta vaihtoehtoisten sääntelymuotojen tai rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtojen mahdollisuutta koskevaan pohdintaan. Tapauksessa KKO:n enemmistö päätyi pitämään itsesääntelyn sanktiomekanismeja riittämättömänä vaihtoehtona tarkastellen näitä mekanismeja ennen muuta tehokkuusnäkökulmasta. Näyttää kuitenkin siltä, että tehokkuusnäkökulma on ymmärretty melko suppeasti, lähinnä mahdollisen yksityiselämän loukkauksen kohteeksi joutuneen näkökulmasta, kun enemmistö katsoi, että esimerkiksi jälkikäteinen huomautus ei toteuta yksilön oikeussuojan tarvetta. Tämänkaltainen perustelu viittaa lähinnä rangaistusteoreettisista esityksistä tuttuun sovitusajatukseen tai vahingonkorvausoikeuden taustalla olevaan reparatiiviseen tarkoitukseen. Sen sijaan perustelun on vaikea nähdä olevan linjassa rikosoikeudellisen järjestelmän taustalla olevan yleispreventiokäsityksen – sekä mahdollisen kommunikatiivisen funktion – kanssa. Osin tämä on tietysti luonnollista, koska kysymys on yksittäisessä tapauksessa annetusta ratkaisusta.

Toisaalta tapaus ja ennen muuta enemmistön kanta kuvastaa perusoikeusjärjestelmän vaikutusta kokonaisuutena, kun harkitaan mahdollisia rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtoja – tässä tapauksessa itsesääntelyä. Rikosoikeudellinen ultima ratio -periaate on merkinnyt vaihtoehtojen tarkastelua ennen muuta rikosoikeuden näkökulmasta. Tästä näkökulmasta vähemmistöön jääneen oi-

[186] Oikeuskirjallisuudessa enemmistön kantaa on puoltanut Tiilikka (*Tiilikka* 2007, s. 249). Ks. myös *Sorvari* 2006.

keusneuvos Lehtimajan kanta on hyvin ymmärrettävä. Laajemman perusoikeusnäkökulman mukaantulo sen sijaan saattaa muuttaa tai laajentaa tarkastelun näkökulmaa. Perusoikeuksista, esimerkiksi PL 22 §:ssä tarkoitetusta perusoikeuksien turvaamisvelvoitteesta tai – kuten tässä tapauksessa – PL 21 §:ssä tarkoitetusta oikeusturvaa koskevasta perusoikeussäännöksestä saattaa johtua, että yksilön kokema loukkaus on käsiteltävä rikosoikeudellisen järjestelmän tai jonkin muun julkisen vallan toteuttaman järjestelmän keinoin.

Kolmanneksi tapaus havainnollistaa ultima ratio -periaatteen merkitystä rikosoikeudellisen järjestelmän eri toimijoiden kannalta. Jos tietyllä alalla esiintyvään ei-toivottavaan käyttäytymiseen voidaan puuttua sekä rikosoikeudellisen sääntelyn että itsesääntelyn keinoin, asiaa ratkaisevan tulee yksittäistapauksessa pohtia rikosoikeudellisen järjestelmän käytön tarpeellisuutta, jos ultima ratio -periaate ymmärretään aiemmin esitetyn tavoin myös rikosoikeudellista lainsäädäntöä sovellettaessa vaikuttavaksi periaatteeksi. Tapauksessa KKO 2005:82 sekä enemmistö että vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos pohtivat asiaa tästä näkökulmasta. Pohdinta tulee tehdä kussakin yksittäistapauksessa, ja pohdinta on luonteeltaan ennen muuta suhteellisuusvaatimuksen luonteista pohdintaa käytettävän sanktiomuodon välttämättömyydestä. Tärkeää olisi, että pohdintaa ei tehtäisi täysin ulkorikosoikeudellisesta näkökulmasta, jolloin ratkaisevaksi kriteeriksi nousisi käytettävän sanktiokeinon tehokkuus, joskus kenties vielä yksinomaan soveltamistasolla ajatellusta sovitusnäkökulmasta tarkasteltuna.

> Tapaus saattaa olla esimerkki myös erilaisten oikeudellisten näkökulmien vaikutuksesta sanktiomekanismien valintaan sekä ultima ratio -periaatteen tosiasialliseen merkitykseen lain soveltamisen tasolla. KKO:n enemmistö arvioi sanktioivien keinojen käyttöä yleisesti eikä argumentoinut nimenomaisesti rikosoikeuden viimesijaisuudella vaan yleisemmin sanktiomekanismin tehokkuudella. Vähemmistöön jäänyt OikN Lehtimaja sen sijaan argumentoi nimenomaan rikosoikeuden näkökulmasta tutulla argumentaatiolla, mikä on luonnollista Lehtimajan taustan ollessa rikosoikeudellinen. Argumentaatiossa esiintyvä erilinjaisuus heijastanee samalla sitä, että lakimieskunnan näkemys oikeusjärjestykseen sisältyvästä eniten yksilön oikeuksiin puuttuvasta keinosta ei ole yhteneväinen, eikä välttämättä ainakaan täysin perinteisesti rikosoikeudessa omaksutun kaltainen.

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että itsesääntelyn asemaa rikosoikeudellisen järjestelmän käytön vaihtoehtona olisi luontevaa arvioida ennen muuta lainsoveltamisen tasolla. Itsesääntely toimisi näin yksittäisissä tapauksissa joustavana mahdollisuutena olla käyttämättä raskasta rikosoikeudellista järjestelmää ja siihen liittyvää koneistoa. Tätä kautta itsesääntely tasapainottaisi oikeudellisia sanktiomekanismeja yleisesti, jos sitä käytettäisiin niissä tapauksissa, joissa se harkitaan mahdolliseksi – joissa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttö ei laajasti arvioituna ole välttämätöntä.

Rikosoikeuteen läheisesti liittyvää yhteissääntelyä on toteutettu hiljattain lapsipornografian levittämisen estotoimista annetussa laissa (1068/2006). Lain tarkoituksena on sen 1 §:n mukaan lasten ja heidän perusoikeuksiensa suojaamiseksi edistää toimenpiteitä, joiden avulla voidaan estää pääsy ulkomailla ylläpidettäviin lapsipornografiaa sisältäviin internetsivustoihin. Estäminen toteutetaan antamalle teleyrityksille oikeus rajoittaa tarjoamiaan palveluita siten, että niiden avulla ei ole pääsyä lapsipornosivustoihin (3 §). Palvelujen rajoittaminen eli pääsyn estäminen tietyille sivustoille toteutetaan lain mukaan teleyritysten vapaaehtoisin toimin, minkä lisäksi myös estojen tekninen toteutus jätetään teleyritysten harkinnan varaan[187]. Estojen laatiminen perustuu poliisin laatimaan, ylläpitämään ja päivittämään luetteloon internetin lapsipornosivustoista (4 §). Lakia koskevassa hallituksen esityksessä lainsäädännön nähdään olevan itsesääntelyyn perustuva menettely, jonka käyttöönottamisen avulla teleyritykset voivat osoittaa niiden kantavan yhteiskuntavastuuta estämällä rikollisen aineiston leviämistä[188]. Esityksessä korostetaan myös, että jos laissa mahdollistettu vapaaehtoinen järjestely osoittautuu tehottomaksi liikenne- ja viestintäministeriön arvioidessa lain tavoitteiden toteutumista sekä vapaaehtoisesti valittujen menettelyjen toimivuutta, velvoittavan lainsäädännön valmistelun aloittamiselle ei ole esteitä[189].

Edellä esitetyt määritelmät huomioiden säänteley vaikuttaa selväpiirteiseltä yhteissääntelyltä. Sääntely perustuu vapaaehtoisiin toimiin, mutta vapaaehtoisten toimien tehokkuutta ja toimivuutta seurataan. Lainsäätäjä myös jo vapaaehtoisuuteen perustuvan sääntelymallin toteuttaessaan uhkaa puuttua tilanteeseen velvoittavin lainsäädäntötoimin, jos määriteltyihin tavoitteisiin ei päästä. Joka tapauksessa sääntely olisi jo tässä vaiheessa voitu toteuttaa siten, että teleyritykset velvoitettaisiin estojen toteuttamiseen ja että toteuttamatta jättäminen olisi sanktioitu rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin, esimerkiksi sakonuhkaisella kriminalisoinnilla. Omaksuttu sääntely on nähdäkseni oiva esimerkki uudentyyppisestä sääntelystä, jossa julkinen valta jakaa (yhteiskunta)vastuun toteuttamista niille tahoille, joihin mahdollinen velvoitettava sääntely muussa tapauksessa kohdistettaisiin. On kuitenkin huomattava, että tämänkaltainen malli soveltuu vain, jos taho, johon velvoittava sääntely muutoin kohdistettaisiin, on valmis vapaaehtoisesti toteuttamaan tiettyjä ei-toivottavan käyttäytymisen torjumiseen tarvittavia keinoja ja jos julkisen vallan ja mainitun tahon välillä vallitsee keskinäinen luottamus[190].

---

[187] HE 99/2006 vp, s. 12/II.
[188] HE 99/2006 vp, s. 8/I.
[189] HE 99/2006 vp, s. 3/II ja 8/I. Myös liikennevaliokunta korosti seurantatoimia ja mahdollisuutta velvoittaviin lainsäädäntötoimiin. Ks. LiVM 20/2006 vp, s. 2.
[190] Luottamuksesta uusien sääntelykeinojen edellytyksenä tarkemmin *Huovinen* 2007. On huomattava, että myös EU:n rikosoikeudessa aineellisen rikoslainsäädännön lähentämistä tai harmonisointia ”pehmeämpi” keino rikosoikeudellisen yhteistyön toteuttamisessa, vastavuoroinen tunnus-

8.5.6 Ulkoinen ultima ratio: e) sosiaalipolitiikan keinot

Kriminaalipoliittisia julkaisuja seuranneelle lausahdus ”sosiaalipolitiikka on parasta kriminaalipolitiikkaa” on varmasti tuttu. Se voidaan palauttaa Franz von Lisztin ajatuksiin[191]. Lausahdus tai ”iskulause” liittyy myös 1960-luvulta alkunsa saaneeseen kriminaalipoliittiseen näkemykseen, joka korostaa rationaalisuutta ja humaanisuutta sekä kriminaalipolitiikan tavoitteiden tasolla kustannus–hyöty-ajattelutapaa aiemman rikollisuuden vastaisen taistelun sijasta[192]. Lausahdus korostaa kriminaalipolitiikan olevan nimenomaisesti osa yhteiskuntapolitiikkaa, jolloin kysymys ei ole yksinomaan rikosoikeudellisen järjestelmän ja rikoslakipolitiikan käyttämisestä. Uudemmissa kriminalisointiperiaatteita koskevissa esityksissä sosiaalipolitiikan keinot mainitaan niin ikään usein rikosoikeudellisen järjestelmän vaihtoehtoisia keinoja eriteltäessä[193]. Erityisen yksityiskohtaisia analyysejä käytettävissä olevista ja mahdollisista sosiaalipolitiikan keinoista ei kuitenkaan ole kirjallisuudessa esitetty[194].

Tämä saattaa johtua ensinnäkin siitä, että mahdollisten sosiaalipolitiikan keinojen käytön pohtiminen liikkuu siinä määrin yleisellä tasolla, että mitään yksityiskohtaista ei rikosoikeudellisissa esityksissä voi esittää. Jos laajasti ymmärretyn kriminaalipolitiikan tasolla vaihtoehdoiksi ymmärretään esimerkiksi lasten ja nuorten häiriökäyttäytymiseen puuttuminen mahdollisimman varhaisella tasolla tai sosiaalisesti syrjäytyneiden tai syrjäytymisvaarassa olevien ihmisten monialainen tukeminen, on ymmärrettävää, että rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa viittaukset jäävät yleiselle tasolle. Lisäksi näyttää siltä, että vaihtoehtoisten (sosiaalipoliittisten) strategioiden kustannustehokkuutta ei ole juuri tutkittu, mikä on vaikeuttanut aiheten tarkempaa käsittelyä rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa[195]. Viime aikoina kustannustehokkuuteen on alettu kiinnittää enemmän

---

taminen, edellyttää tai sen on katsottu edellyttävän keskinäistä luottamusta (mutual trust). Ei olekaan yllättävää, että velvoittavaa lainsäädäntöä tai aineellisen lainsäädännön lähtökohtaisesti velvoittavaa lähentämistä pehmeämpi vaihtoehto perustetaan keskinäiseen luottamukseen. Velvoittava lainsäädäntö ja lähentäminen sen sijaan tuntuvat ilmentävän pikemmin epäluottamusta kuin luottamusta.

[191] Esim. *von Liszt* 1920, s. 15.

[192] Ks. esim. *Anttila – Heinonen* 1974, s. 20–21 ja edellä jakso 6.6.1 viitteineen.

[193] Esim. *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 35, *Nuutila* 1996a, s. 90 ja *Tolvanen* 1999, s. 192. Ks. myös *Roxin* 2006, s. 45, jonka mukaan rikosoikeus on ”die ultima ratio der Sozialpolitik”.

[194] Ks. myös *Kekkonen* 2003, s. 116, 120–121 ja 126, joka toteaa, että sosiaalipolitiikalle annettavia sisältöjä ei kriminaalipoliittisessa keskustelussa usein ole juuri pohdittu. Kekkonen katsoo, että sosiaalipolitiikalla on pääasiassa tarkoitettu huono-osaisten aseman kohentamiseen tähtääviä taloudellisten resurssien jakomekanismeja. – On huomattava, että Kekkonen kuitenkin puoltaa sosiaalipoliittisten keinojen tärkeyttä myös tulevaisuuden kriminaalipolitiikassa.

[195] Ks. kuitenkin *Lappi-Seppälä* 2006, s. 207–209, jossa esitetään erityisen mielenkiintoinen näkemys vaihtoehtoisten keinojen kustannustehokkuudesta osin yhdysvaltalaiseen tutkimukseen nojautuen.

huomiota. Esimerkiksi oikeusministeriön julkaisemassa kriminaalipoliittisessa toimintaohjelmassa vuosille 2007–2011 todetaan, että ”Tavoitteena on rikosoikeusjärjestelmän monipuolistaminen siten, että järjestelmän resursseja käytetään rationaalisesti. Kustannuksiltaan kalleinta vankeusrangaistusta käytetään vasta viimesijaisena keinona.”[196]

Toiseksi nimenomaisten sosiaalipoliittisten toimien ehdottaminen on mahdotonta rikosoikeudellisissa hallituksen esityksissä, jotka pääosin valmistellaan oikeusministeriössä. Oikeusministeriön toimialaan ei kuulu sosiaalipoliittisista keinoista päättäminen. Olisi vastoin ministeriöiden välistä toimialajakoa, jos oikeusministeriössä valmistelluissa rikosoikeudellisissa hallituksen esityksissä esitettäisiin nimenomaisten sosiaalipoliittisten toimien toteuttamista kriminalisoinnin sijasta. Sosiaalipolitiikan keinojen käyttämisen ensisijaisuuteen ja mahdollisuuteen voidaan nähdäkseni kyllä viitata, mutta asiallisesti tämä tarkoittaa pikemmin kriminalisoimatta jättämistä ilman nimenomaisen vaihtoehdon esittämistä.[197] Lisäksi on huomattava, että rikosoikeudelliset hallituksen esitykset käsittelevät usein tiettyä yksittäistä rikosoikeudellista ongelmaa, esimerkiksi moottorikulkuneuvon luvattomien käyttöjen tai ”lainaamisten” ongelmaa. Tätä ongelmaa lähestytään pistemäisesti, eikä esimerkiksi nuorten olojen parantamiseen liittyvät sosiaalipoliittiset ehdotukset olisi tällaisessa yhteydessä realistisia tai johdonmukaisia. Yleisen sosiaalipolitiikan ensisijaisuutta rikoslakipolitiikkaan nähden on luontevampaa käsitellä periaateluonteisissa asiakirjoissa[198] tai kriminaalipoliittisissa ohjelmissa[199]. Tämä saattaa tosin väistämättä johtaa siihen, että mitään erityisen eksplisiittistä vaihtoehtoisten sosiaalipoliittisten tai yhteiskuntapoliittisten keinojen käytöstä ei esitetä.

8.5.7 Sisäisen ultima ratio -periaatteen käytännön vaikutus: suhteellisuus

Oikeudellisesti sisäinen ultima ratio -periaate tarkoittaa lainsäätäjän sitoutumista eri sanktiomuotojen keskinäiseen ankaruuteen ja tunnusmerkistöjen arvottamista sekä sanktiomuotojen valitsemista tunnusmerkistössä tarkoitetun teon tyypillisen moitittavuuden mukaan. Lainsäätäjän on tässä otettava lähtökohdaksi RL

---

[196] Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011 (Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2007:13), s. 5.

[197] Jos asiaa on valmisteltu laaja-alaisessa työryhmässä tai jos asiasta on käyty keskusteluja muiden hallinnonalojen kanssa, sosiaalipolitiikan keinojen mahdollisuuteen voidaan nimenomaisesti viitata esimerkiksi siten, että myöhemmin tullaan valmistelemaan asiaa koskevaa sosiaalipoliittista lainsäädäntöä.

[198] Esim. KM 1976:72, s. 39–41.

[199] Esim. Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011 (Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2007:13), s. 30.

6:1.1:ssa tarkoitetut seuraamukset sekä niille mainitussa momentissa vahvistettu ankaruusjärjestys (rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu, ehdoton vankeus)[200]. On muistettava, että säännöksessä ei ole pyritty täysin kiinteään seuraamusmuotojen ankaruuden keskinäiseen määrittelyyn, vaikka Suomen rangaistusjärjestelmän katsotaan perustuvan ajatukseen asteittain ankaroituvasta rangaistusjärjestelmästä[201]. Säännös on kuitenkin laadittu lähinnä lain soveltajaa silmällä pitäen.

Kriminalisointitasolla sen sijaan lainsäätäjän on pakko omaksua kiinteä eri seuraamusmuotoja koskeva ankaruusjärjestys. Lainsäätäjällä ei ole samankaltaista yksittäistapauksellisuuteen ja tilannekohtaisuuteen perustuvaa harkintamarginaalia kuin lain soveltajalla kussakin yksittäistapauksessa. Kriminalisointiin liitettävän rangaistusasteikon yhteydessä lainsäätäjä operoi ajateltavissa olevilla tyyppitapauksilla sekä tyyppitapausten keskimääräistä moitittavuutta koskevalla arviolla. Tekojen ”rangaistusarvo” määritellään näin väistämättä suhteessa muihin rangaistussäännöksiin. Oikeusvarmuuden ja riittävän kriminaalipoliittisen tehon saavuttamiseksi sekä rikoslain sisäisen johdonmukaisuuden turvaamiseksi rikoslainsäädännössä on tämän vuoksi omaksuttu tietty rikoksia koskeva törkeysluokitus, joka ilmenee käytetyissä rangaistusasteikoissa[202]. Rikoslakiprojektissa omaksuttu törkeysluokitus ilmentää samalla lainsäätäjän eri seuraamusmuodoille asettamaa ankaruusjärjestystä. Tämän mukaisesti ja sisäistä ultima ratio -periaatetta noudattaen lainsäätäjän tulee valita ensisijaisesti sakkorangaistus, jos oikeushyvien suojelun periaatteen asettamat vaatimukset täyttänyt hyväksyttävä tavoite on saavutettavissa sakkorangaistuksella.[203] Vankeusrangaistuksen säätäminen rikoksen seuraamukseksi on näin sallittua vain, jos hyväksyttävä tavoite ei ole saavutettavissa sakkorangaistus säätämällä[204]. Törkeysluokituksen sisällä sisäinen ultima ratio -periaate edellyttää, että lainsäätäjän on ensisijaisesti pyrittävä valitsemaan törkeysluokitukseen sisältyvä lievempi rangaistusasteikko. Näin esimerkiksi rangaistusasteikko sakko – 1 vuosi vankeutta on lähtökohtaisesti ensisijainen asteikkoon sakko – 2 vuotta vankeutta nähden.

---

[200] Ks. myös HE 44/2002 vp, s. 185–186.
[201] HE 44/2002 vp, s. 185/II.
[202] KM 1976:72, s. 161–197 ja 188–189, HE 66/1988 vp, s. 16–17, HE 94/1994 vp, s. 14/II ja HE 6/1997 vp, s. 11–12. Ks. myös tämän tutkimuksen jakso 3.3.1. Asiaa on tarkastellut myös *Nikula* 1986.
[203] *Niggli* 1993, s. 238–239 ja 261 sekä *Tolvanen* 1999, s. 193 ja *Tolvanen* 2005, s. 157. Ks. myös *Feinberg* 1984, s. 24.
[204] On huomattava, että tällä hetkellä lainsäätäjällä ei ole mahdollisuutta säätää nuorisorangaistusta tai yhdyskuntapalvelua yksinomaisesti tietyn teon seuraamukseksi. Tämän vuoksi näitä ei ole huomioitu edellä tarkoitetussa törkeysluokituksessa. Sama koskee ehdollista vankeutta. Ks. myös edellä tämän tutkimuksen jakso 5.3.1.4.

Rangaistusasteikon valinta on luonnollisesti riippuvainen kriminalisoidun teon moitittavuudesta, eikä kaikkia tekoja suinkaan voida varustaa lievimmästä päästä olevalla rangaistusasteikolla. Myös Euroopan unionin piirissä valmistellut rikosoikeudelliset instrumentit saattavat vaikuttaa omaksuttuun törkeysluokitukseen siten, että rikoslakiin sisällytetään omaksutusta törkeysluokituksesta poikkeavia rangaistusasteikkoja[205]. Joka tapauksessa sisäinen ultima ratio -periaate rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksuttuun törkeysluokitukseen sekä eri seuraamusmuotojen ankaruusjärjestykseen suhteutettuna merkitsee ensinnäkin rangaistusjärjestelmän kokonaisankaruuden alentamisen tai vähintään nykyisen ankaruustason säilyttämisen pyrkimystä[206]. Toiseksi se ilmentää rangaistusjärjestelmän sisäisen johdonmukaisuuden huomioimista jo kriminalisointitasolla. Lainsäätäjän tulee suhteuttaa kriminalisoitava teko moitittavuudeltaan vastaavanasteisiin jo kriminalisoituihin tekoihin ja tämän suhteutuksen tulee näkyä kriminalisointiin sisällytettävässä rangaistusasteikossa[207]. Tältä osin sisäinen ultima ratio -periaate on ennen muuta suhteellisuutta koskeva vaatimus, joka osaltaan heijastaa rangaistuksen mittaamisessa omaksuttua suhteellisuusperiaatetta[208].

Ultima ratio -periaatetta arvioitaessa tulee huomioida myös toimenpiteistä luopumista koskevat järjestelyt[209]. Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä voidaankin ymmärtää eräänlaisena porrasmallina, jossa alimmalla portaalla sijaitsee juuri toimenpiteistä luopuminen[210]. Näin ymmärrettynä sisäinen ultima ratio -periaate merkitsee myös vaatimusta ylläpitää riittävän kattavaa toimenpiteistä luopumista koskevaa sääntelyä.

---

[205] Esimerkiksi terrorismin rahoitusta koskeva RL 34a:5 sisältää asteikon vankeutta vähintään neljä kuukautta ja enintään kahdeksan vuotta. Rangaistusasteikko oli terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen (2002/475/YOS, EYVL L 164, 22.6.2002, s. 3) edellyttämä. Ks. HE 43/2002 vp, s. 11/I ja 29/I.

[206] Yleisen rangaistustason alentaminen on yksi humaanin ja rationaalisen kriminaalipolitiikan omaksumista keskeisistä tavoitteista. Ks. tästä esim. *Lahti* 2004, s. 414; ks. myös s. 416–417, jossa Lahti käsittelee törkeysporrastusta.

[207] Ks. esim. KM 1976:72, s. 158: ”Rangaistusasteikkojen tehtävänä on jyvittää rikokset keskenään ja osoittaa niiden suhteellinen paheksuttavuus.”

[208] Suhteellisuusperiaate on rangaistuksen mittaamisessa erityisen tärkeä. Sen tarkoituksena on katsottu olevan toimia ainakin muodollisen oikeudenmukaisuuden ja rikoslainkäytön ennustettavuuden takaajana. Ks. *Lappi-Seppälä* 1987, s. 166–186. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 2000, s. 312–317 ja HE 44/2002 vp, s. 187–190.

[209] *Tolvanen* 1999, s. 200 ja *Tolvanen* 2005, s. 168. – Huomattava on myös, että *Inkeri Anttila* esitti samansuuntaisia ajatuksia jo 1970-luvulla. Ks. *Anttila* 1972, s. 6–7.

[210] *Majanen* 1994, s. 139. Vastaavasta mallista ks. myös *Lahti* 1994, s.143. Laajasti toimenpiteistä luopumista koskevien säännösten asemasta oikeusjärjestyksessä ks. *Lahti* 1974, s. 63–77. Ks. kuitenkin *Lappi-Seppälä* 2000, s. 275–276, joka pohtii, voiko sinänsä eriluonteisiin ratkaisuihin perustuvia toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä pitää ”toimenpiteistä luopumisen *järjestelmänä*”, kuten Suomessa perinteisesti on tehty.

Käytännön esimerkkinä edellä mainitusta on oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskeva uudistus vuonna 2003 (61/2003). Alun perin harkinnanvaraiseksi säädetty yhteisösakon tuomitseminen säädettiin tuolloin pakolliseksi seuraamukseksi (RL 9:1) – sitä koskevien edellytysten täyttyessä. Samalla RL 9:4 muutettiin yhteisösakkoon tuomitsemisen pakollisuutta ”pehmentäväksi” tuomitsematta jättämistä koskevaksi säännökseksi.[211] Tämän lisäksi syyttäjän on mahdollista RL 9:7:ssä tarkoitetuin tavoin jättää rangaistusvaatimus oikeushenkilöä vastaan tekemättä, joskaan tätä mahdollisuutta ei katsottu tarpeelliseksi laajentaa uudistuksen yhteydessä[212]. Yhteisösakon muuttaminen pakolliseksi seuraamukseksi sekä sitä ”pehmentävän” tuomitsematta jättämistä koskevan säännöksen säätäminen[213] voidaan nähdä ilmaukseksi sisäisen ultima ratio -periaatteen vaikutuksesta tilanteessa, jossa laajennetaan rangaistavan käyttäytymisen alaa – tai tarkemmin tehostetaan ja laajennetaan jo voimassa olevaa rangaistavuutta. Lainsäätäjä katsoi tarpeelliseksi arvioida järjestelmää kokonaisuutena ja näki yhteyden rangaistusvastuun laajennuksen sekä toimenpiteistä luopumissäännöstöjen välillä[214]. Voidaan ajatella, että lainsäätäjä kuvatun sääntelymallin omaksuessaan ylläpiti rikosoikeudellisen järjestelmän sisäistä koherenssia ja tasapainoa ”pehmentämällä” sääntelyä riittävissä määrin.

Toinen vastaava sisäiseen ultima ratio -periaatteeseen sisältyvä rajoitusmahdollisuus on *asianomistajarikosten* käyttöalan laajentaminen[215]. Rikoslain kokonaisuudistuksen aikana asianomistajarikosten määrä on jossain määrin lisääntynyt[216]. Tämä oli toisaalta jo rikosoikeuskomitean tavoitteena[217]. Käytännössä tietyn rikoksen säätäminen asianomistajarikokseksi tarkoittaa, että tunnusmerkistössä tarkoitettua tekoa koskevan syytteen nostamisen edellytyksenä on asianomistajan tekemä syyttämispyyntö (ROL 1:2.2)[218]. Tavallisesti tietyn rikoksen säätä-

---

[211] Ks. HE 53/2002 vp, s. 13–15, 26/I ja 30–31.

[212] HE 53/2002 vp, s. 30/II.

[213] Käytännössä RL 9:4 muotoiltiin hieman uudelleen ja säännöksen luonne muutettiin harkinnanvaraisesta tuomiota harkittaessa huomioon otettavia perusteita luettelevasta säännöksestä puhtaaksi tuomitsematta jättämistä koskevaksi säännökseksi. Ks. vanhasta säännöksestä HE 95/1993 vp, s. 37–38.

[214] Myös lakivaliokunta huomautti tästä yhteydestä. Ks. LaVM 18/2002 vp, s. 4/I.

[215] Ks. *Anttila* 1972, s. 7, joka punnitsee asianomistajarikosten piirin laajentamisen hyötyjä ja haittoja ja päätyy toteamaan haittojen olevan ilmeisesti hyötyjä vähäisempiä.

[216] Ks. arvioita LaVM 6/1990 vp, s. 5/II, jossa rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisessä vaiheessa asianomistajarikosten arvellaan *lievästi* lisääntyneen, ja HE 94/1994 vp, s. 14–15, 111–112, 158 ja 221. Ks. myös LaVM 22/1994 vp, s. 14 ja 16. Ks. myös *Träskman* 1993, s. 198 ja *Vuorenpää* 1999, s. 89–90.

[217] KM 1976:72, s. 130–132.

[218] Syyttämispyynnöstä tarkemmin ks. esim. *Frände* 1999, s. 141–144, *Vuorenpää* 1999, s. 93–100 ja *Vuorenpää* 2005. – ROL 1:3:ssä on säädetty kaksi asianomistajan syyttämispyyntöä koskevaa poikkeustapausta, joista rikosoikeudellisesti merkittävin koskee rikokseen osallisia (ROL 1:3.1).

mistä asianomistajarikokseksi perustellaan ensinnäkin rikoksen vähäisyydellä[219], jolloin näihin rikoksiin ei katsota liittyvän vahvaa julkista intressiä. Toiseksi on ajateltu, että tiettyihin rikoksiin liittyy asianomistajan kannalta sellaisia seikkoja, joiden julkinen viralliskäsittely olisi asianosaisen kannalta kiusallista tai haitallista. Tällaisina rikoksina on perinteisesti pidetty tiettyjä seksuaalirikoksia sekä salassapitorikoksia.[220] Kolmantena asianomistajarikosten ryhmänä voidaan mainita teot, joiden käsittelystä voisi seurata perhesuhteiden tai vastaavien rikkoutuminen[221].

Viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvat asianomistajarikokset ovat vähenemässä. RL 28:15:ssä on eräitä omaisuusrikoksia koskeva syyteoikeuden järjestelyä koskeva säännös, jossa asianomistajarikosten piiriin jätetään tietyt yhteistaloudessa elävän henkilön tekemät yhteistaloudessa olevaan omaisuuteen kohdistuvat omaisuusrikokset sekä rikoksentekijän puolison, sisaruksen tai suoraan ylenevässä tai alenevassa polvessa olevan sukulaisen omaisuuteen kohdistuvat rikokset. Sen sijaan RL 21:17:ään aiemmin sisältynyt pahoinpitelyn perustekomuotoa koskenut erityissäännös (ns. vakaan tahdon pykälä), jonka mukaan virallisella syyttäjällä oli oikeus jättää pahoinpitelyä koskeva syyte nostamatta, jos asianomistaja tätä omasta vakaasta tahdostaan pyysi, jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaatinut syytteen nostamista, on nyttemmin kumottu[222]. Säännös ei sinänsä tehnyt pahoinpitelystä näissä tapauksissa asianomistajarikosta, vaan oli pikemmin ilmaus asianomistajan mahdollisuudesta vaikuttaa syyteharkintaan virallisen syytteen alaisessa rikosasiassa[223]. Käytännössä se saattoi kuitenkin johtaa samaan tilanteeseen kuin jos sen kattamat pahoinpitelyt olisi säädetty asianomistajarikoksiksi. Vastaavankaltainen säännös olisi tässä tutkimuksessa hahmotellun kriminalisointiteorian kannalta ongelmallinen. Kriminalisointiteorian on edellä luvussa 4 esitetyn mukaisesti sallittava yleisyydestään huolimatta välttämättä liikkumavaraa esimerkiksi heikommassa asemassa olevien ryhmien suojelua varten. Kun ns. vakaan tahdon pykälä oli tarkoitettu lähinnä perheväkivaltatapauksia varten[224], se oli käytännössä ilmaus useimmiten naisiin kohdistuvan väkivallan asetta-

---

[219] Näin on tehty useiden lievien tekomuotojen yhteydessä. Ks. esim. RL 21:16 – 21:7 (tietyin edellytyksin) ja 10, RL 33:13 – 33:5, RL 25:9 – erit. RL 25:6.

[220] KM 1976:72, s. 130, HE 94/1993 vp, s. 158 ja HE 6/1997 vp, s. 189. Ks. myös LaVM 3/1998 vp, s. 24/I. Kirjallisuudesta ks. esim. *Honkasalo* 1967, s. 125–126, *Anttila* 1977a, s. 211–212 ja *Vuorenpää* 1999, s. 88–89.

[221] Ks. HE 66/1988 vp, s. 50–52. Ks. myös *Rautio* 1997, s. 424.

[222] Säännös sisällytettiin rikoslakiin lakivaliokunnan ehdotuksesta. Perusteluista ks. LaVM 22/1994 vp, s. 14. Säännös kumottiin ns. perheen sisäistä lähestymiskieltoa koskevan uudistuksen yhteydessä 1.10.2004 lukien (712/2004). Ks. HE 144/2003 vp, s. 6–8, 14, 25–26 ja 35 sekä LaVM 2/2004 vp, s. 6–7.

[223] *Vuorenpää* 1999, s. 91.

[224] HE 144/2003 vp, s. 14/I.

misesta eriarvoiseen asemaan muun väkivallan kanssa eikä se siten heijastanut yhteiskunnan muuttunutta suhtautumista perheväkivaltaan[225].

Vastaavankaltainen ”vakaan tahdon pykälä” sisältyy vielä seksuaalirikoksia koskevaan lukuun. RL 20:12:n mukaan jos luvun 1 §:ssä (raiskaus), 5 §:n 2 momentissa (puolustuskyvyttömään tai tahdottomaan kohdistuva seksuaalinen hyväksikäyttö) tai 6 §:ssä (lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö) tarkoitetun rikoksen asianomistaja omasta vakaasta tahdostaan pyytää, ettei syytettä nostettaisi, virallisella syyttäjällä on oikeus jättää syyte nostamatta, jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu vaadi syytteen nostamista. Pahoinpitelyä koskevaa ”vakaan tahdon pykälää” kumottaessa katsottiin, että tiettyjä seksuaalirikoksia koskevan toimenpiteistä luopumissäännöksen taustalla on osin erilaisia syitä, minkä vuoksi sen kumoamista ei pidetty tarpeellisena, ottaen huomioon myös että säännöstä oli sovellettu huomattavasti vähemmän kuin pahoinpitelyä koskevaa toimenpiteistä luopumista koskevaa säännöstä. Perusteluissa korostettiin, että juuri seksuaalirikokset saattavat olla luonteeltaan asianomistajalle hyvin kipeitä ja vaikeita asioita.[226] Viimeaikaisessa – erityisesti lapsen seksuaalista hyväksikäyttöä tutkineessa – oikeuskirjallisuudessa säännös on ehdotettu kumottavaksi, osin samoihin syihin kuin pahoinpitelyrikosta koskevaa säännöstä kumottaessa sekä osin ROL 1:8:n yleisen syyttämättä jättämistä koskevaan säännökseen vedoten[227]. Säännöksen kumoamista voitaisiin edellisiin perusteluihin tukeutuen puoltaa myös tässä tutkimuksessa hahmotellun heikommassa asemassa olevien suojeluun välttämätöntä liikkumavaraa jättävän kriminalisointiteorian keinoin. Juuri seksuaalirikokset ovat rikoksia, joihin vallitseva liberalistisiin taustaolettamiin perustuva rikosoikeusajattelu ei ole kyennyt suhtautumaan tyydyttävällä tavalla. Vaikka toimenpiteistä luopumista koskevan säännöksen taustalla on – sinänsä hyväksyttävä – ajatus asianomistajan tahdon kunnioittamisesta, toimenpiteistä luopumissäännös heijastaa kuitenkin käsitystä, jonka mukaan tietyt seksuaalirikokset kuuluvat enemmän yksityisen kuin julkisen alueelle. Vaikka toimenpiteistä luopumista koskeva säännös antaa mahdollisuuden syytteen nostamiseen tärkeän yleisen tai yksityisen edun sitä vaatiessa, päätösvallan ensisijainen siirtäminen asianomistajalle integriteettiä loukkaavan teon osalta ei vastanne nykykäsitystä yhteiskunnan ja käytännössä myös rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnasta seksuaalirikosasioissa. Nimenomainen asiaa koskeva säännös tuntuu ikään kuin tarkoittavan, että tietyt perheen sisäiset tai läheisessä suhteessa tapahtuvat[228] seksuaalirikokset ovat ensisijaisesti asianomistajan ja tekijän välisiä asioita. Tämä ei ole johdonmukaista suhteessa seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistuksen yhteydessä omaksuttuun tavoitteeseen, jonka mukaan ”jokaisella tulee lähtökohtaisesti olla oikeus päättää itse seksuaalisesta käyttäytymisestään edellyttäen, ettei hän loukkaa toisen seksuaalista itsemääräämis-

---

[225] Rikosoikeudellisen järjestelmän suhtautumisesta parisuhdeväkivaltaan ks. *Niemi-Kiesiläinen* 2004b, s. 73–82.

[226] HE 144/2003 vp, s. 15/I.

[227] *Hirvelä* 2006, s. 440–442.

[228] Säännöksen tarvetta perusteltiin muun muassa juuri uhrin ja rikoksentekijän välisillä siteillä tai heidän välisellä yhteiselämällään. Ks. HE 6/1997 vp, s. 162–163.

> oikeutta”[229] puhumattakaan siitä, että sääntely vastaisi naisoikeudellisessa kirjallisuudessa peräänkuulutettuun fyysisen ja psyykkisen integriteetin entistä parempaan suojaan. Perustellumpaa olisi lähteä siitä, että seksuaalirikokset ovat virallisen syytteen alaisia rikoksia, olipa asianomistajan ja uhrin välinen suhde mikä tahansa. Jos asianomistaja aidosti vakaasti harkiten omasta tahdostaan toivoo asian käsittelyä rikosoikeudellisen järjestelmän ulkopuolella, esimerkiksi asian kiusallisuuden ja henkisen kuormittavuuden vuoksi, tähän on mahdollisuus syyttämättä jättämistä koskevan ROL 1:8:n nojalla[230]. Asianomistajan pyyntöä olisi johdonmukaisempaa ja – muun muassa tasa-arvonäkökohdat huomioon ottaen – perustellumpaa arvioida osana syytteen nostamista koskevaa kokonaisharkintaa kuin erityistekijänä nimenomaisen erityissäännöksen nojalla.

Eräs melko tavallinen malli toteuttaa asianomistajarikosta koskeva sääntely on säätää teko ensisijaisesti asianomistajarikokseksi ja sallia tästä poikkeus tilanteessa, jossa *erittäin tärkeä yleinen etu* vaatii syytteen nostamista[231]. Jos asianomistajan syyttämispyyntö ensi sijassa tarkoittaa liberalistista näkemystä asianomistajan syytteen nostamista koskevan valinnanvapauden kunnioittamisesta[232], erittäin tärkeän yleisen edun vaatimus sen sijaan on ilmaus laajemmasta yhteisöllisestä näkökulmasta. Tietyn teon kriminalisointia ja siihen mahdollisesti liitettävää syyteoikeutta koskevaa, erittäin tärkeän yleisen edun vaatimuksen sisältävää säännöstä pohdittaessa lainvalmistelijan ja lainsäätäjän tulisi arvioida, mikä tällainen erittäin tärkeä yleinen etu mahdollisesti voisi olla. Kriminalisointiperiaatteita toisiinsa suhteutettaessa erittäin tärkeän yleisen edun vaatimus tulee suhteuttaa kriminalisoinnin suojelukohdetta määrittelevään oikeushyvien suojelun periaatteeseen ja sitä tukevaan hyväksyttävyysvaatimuksen. Kuten edellä on todettu, hyväksyttävyysvaatimus edellyttää, että kriminalisoinnin on perustuttava painavaan *yhteiskunnalliseen* tarpeeseen. Myös *yleinen* etu viittaa nimenomaisesti johonkin laajempaan, yhteiskunnalliseen arvoon[233], etenkin kun käsitettä on lainsäädännössä joissakin tapauksissa (esim. edellä käsitelty RL 20:12) käytetty rinnakkain *yksityistä* etua koskevan käsitteen kanssa. Näin ollen vaikuttaa hieman epäjohdonmukaiselta, jos lainsäätäjä katsoisi tiettyyn hyväksyttävään, rikosoikeudellisen järjestelmän suojelua kaipaavaan *yhteiskunnalliseen* intressiin liittyvän niin vahvan *yksilön* intressin, että säännöksen suojelutavoite väistyy muissa tapauksissa kuin *erittäin tärkeän yleisen edun* niin vaatiessa. Tällöin voitaneen samalla pohtia myös koko valmisteltavan kriminalisoinnin todel-

---

[229] HE 6/1997 vp, s. 161/II.
[230] Näin myös *Hirvelä* 2006, s. 442.
[231] Ks. RL 20:11, 24:12.1–2, 25:9, 28:15, 30:12.2, 32:13, 36:8.2, 38:10 ja 49:6. Erittäin tärkeän yleisen edun vaatimuksesta yleisesti ks. *Anttila* 1977a ja *Rautio* 1997.
[232] *Träskman* 1993, s. 193.
[233] *Frände* 1999, s. 138.

lista tarpeellisuutta. Vielä epäjohdonmukaisemmaksi tilanne tulee, jos erittäin tärkeä yleinen etu ymmärretään yhdenmukaiseksi säännöksen suojelutavoitteen – painavan yhteiskunnallisen tarpeen – kanssa[234].

Vaikka asianomistajarikos periaatteessa vaikuttaa varteenotettavalta sisäiseen ultima ratio -periaatteeseen kuuluvalta keinolta rajoittaa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttöä, sen käyttämisessä tulisi olla nähdäkseni melko pidättyväinen. Ensinnäkään se ei aivan ongelmitta istu kriminalisointiperiaatteiden järjestelmään vaan vaikuttaa olevan edellä esitetyn mukaisesti oikeushyvien suojelun periaatteen ja painavan yhteiskunnallisen intressin vaatimuksen kanssa ristiriidassa. Toiseksi sääntelymalli ei vaikuta sopivan enää tiettyihin rikoksiin, joiden osalta sitä perinteisesti on käytetty. Erityisesti seksuaalirikosten yhteydessä sääntelymallin käyttämiseen tulisi suhtautua pidättyväisesti. Näissä tapauksissa syyteoikeuden ensisijainen siirtäminen asianomistajalle on ongelmallista erityisesti sukupuolten tasa-arvon näkökulmasta – näkökulma, joka tulee huomioida kriminalisointiteoriassa. Seksuaalirikokset ovat tyypillisesti naisiin tai lapsiin kohdistuvia rikoksia[235], heikommassa asemassa ja mahdollisesti painostuksen kohteena olleita ja olevia ihmisiä.[236] Rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin toteutettu syytteen nostamista koskevan päätöksenteon lähtökohtainen siirtäminen asianomistajalle tai tämän lailliselle edustajalle ei tällöin ole asianmukaista. Kolmanneksi rikosoikeudellisen järjestelmän keinoin toteutettua asianomistajarikosten määrän lievää lisäämistä on arvosteltu epäjohdonmukaiseksi sillä perusteella, että samanaikaisesti rikosprosessioikeuden puolella on siirrytty asianomistajan ensisijaisesta syyteoikeudesta toissijaiseen syyteoikeuteen[237]. Tätä kritiikkiä

---

[234] Näin *Frände* 1999, s. 139: ”När lagstiftaren ytterligare tillåter att ett målsägandedelikt kan vändas till ett brott under allmänt åtal måste rimligtvis samma intressen beaktas som vid skapandet av kriminaliseringar”. Ks. myös *Frände* 1996, s. 258, jossa Frände suhtautuu hyvin kriittisesti erittäin tärkeää yleistä etua koskevaan vaatimukseen ja katsoo, että asianomistajarikosten määrää tulisi tuntuvasti vähentää.

[235] Ks. esim. *Kainulainen* 2004, s. 6, jonka raiskausrikoksia käsittelevän tutkimuksen aineistossa lähes kaikki (99,6 %) rikosten uhrit ovat naisia.

[236] Ks. *Jääskeläinen* 1997, s. 521–523, joka toteaa, että syyttäjän on käytännössä mahdotonta arvioida, onko asianomistajan pyyntö jättää syyte nostamatta tehty vapaaehtoisesti ilman painostusta. Syyttäjän arvioinnin vaikeuteen vedottiin pahoinpitelyrikoksia koskenutta ”vakaan tahdon pykälää” kumottaessa (HE 144/2003 vp, s. 14). Seksuaalirikoksia koskevaa ”vakaan tahdon pykälää” perusteltaessa viitattiin myös siihen, että syyttäjän tulee varmistua, ettei asianomistajan pyynnön taustalla ole painostusta (HE 6/1997 vp, s. 190/I). – Vaikka edellä selostettu koskee toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä eikä asianomistajarikoksia, ne nähdäkseni tukevat käsitystä, jonka mukaan seksuaalirikosten tulisi olla virallisen syytteen alaisia rikoksia. Asianomistajan mahdollisesti kokema painostus tekijän taholta saattaa samaan tapaan vaikuttaa myös syyttämispyynnön tekemiseen. Toki on niin, että painostus saattaa vaikuttaa myös rikosten ilmituloon ylipäänsä – vaikka rikokset olisivat virallisen syytteen alaisia. On kuitenkin todettu, että pahoinpitelyrikosta koskeneen ”vakaan tahdon pykälän” kumoaminen on helpottanut syytteen nostamista koskevan vastuun aiheuttamaa asianomistajien henkistä painolastia. Ks. *Hirvelä* 2006, s. 441.

[237] *Träskman* 1993, s. 200.

nähdäkseni tukee myös hiljattainen oikeudenkäynnin julkisuutta koskeva uudistus, jossa oikeudenkäynnin julkisuutta yleisesti on pyritty lisäämään[238]. Julkisuuden lisäämistä koskeva pyrkimys voidaan ymmärtää laajemmin ilmauksena ideologiasta, jonka mukaan ”rikoksen tekeminen itsessään ei voi olla yksityiselämän piiriin kuuluva asia”[239] ja joka ilmentää rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnan kautta toteutettavaa ”yhteisön” myös yksityisen alueelle ulottuvaa laajasti ymmärrettyä moitearvostelua.

Edellä esitettyyn nojautuen näyttää siltä, että asianomistajarikosten määrän lisäämisen liittäminen yhdeksi sisäiseen ultima ratio -periaatteeseen kuuluvaksi keinoksi tulisi suhtautua melko suurin varauksin. Nähdäkseni sitä ei tulisi harkita pahoinpitelyrikosten eikä ainakaan seksuaalirikosten yhteydessä näihin rikoksiin liittyvien luonteeltaan aineettomien loukkausten vuoksi[240]. Vähäisten omaisuusrikosten kohdalla järjestely sen sijaan vaikuttaa olevan perusteltu, koska yksityiseen omaisuuteen kohdistuvat vähäiset teot voidaan melko helposti rikosoikeudellista järjestelmää luontevammin käsitellä esimerkiksi vahingonkorvausoikeudellisin keinoin. Lisäksi on huomattava, että jos pohditaan tietyn teon säätämistä asianomistajarikokseksi, käytössä on myös käänteinen järjestely, jossa tietty teko lähtökohtaisesti on virallisen syytteen alainen rikos mutta joka ”muuntuu” asianomistajarikokseksi tietyn tunnusmerkistötekijän ollessa käsillä[241]. Tämä käänteinen järjestely on paremmin linjassa oikeushyvien suojelun periaatteeseen kuuluvan hyväksyttävyysvaatimuksen edellyttämän painavan yhteiskunnallisen intressin vaatimuksen kanssa. Voidaan näet ajatella, että painava yhteiskunnallinen tarve on lähtökohtaisesti ja pääsääntöisesti kriminalisoitaessa ja sen jälkeen yksittäisissä rangaistussäännöksen tarkoittamissa tapauksissa olemassa mutta että se voi väistyä tietyn yksityisen intressin ilmetessä – eikä päinvastoin, kuten tilanne on nykyisin voimassa olevassa sääntelyssä.

Edellä esitetyn mukainen sisäinen ultima ratio -periaate sisältää siis ilmauksen pyrkimyksestä alentaa rangaistusjärjestelmän kokonaisankaruutta. Tältä osin lainsäätäjä ei ole sidottu olemassa oleviin seuraamusmuotoihin. Voidaan pikemmin ajatella, että sisäinen ultima ratio -periaate sisältää lainsäätäjälle suunnatun kehotuksen kartoittaa uusien seuraamusjärjestelmän kokonaisankaruutta alentavasti vaikuttavien seuraamusmuotojen mahdollisuutta. Toisaalta Suomessa pitkään vallitsevana pidettyyn niin sanottuun uusklassiseen kriminaalipolitiikkaan on katsottu kuuluvan ajatus lainkäytön yhdenmukaisuuden sekä yleisestävyyden tehokkuuden takaamiseksi muotoiltavasta harvoille seuraamuslajeille rakentu-

---

[238] HE 13/2006 vp, yleisesti s. 16–17 ja rikosasioiden osalta 53–54.
[239] HE 13/2006 vp, s. 53/II.
[240] Seksuaalirikosten osalta ks. *Niemi-Kiesiläinen* 2006, s. 311.
[241] RL 35:6:n mukaan vahingonteko ja lievä vahingonteko ”muuntuvat” asianomistajarikoksiksi, jos rikoksen kohteena on ollut ainoastaan yksityinen omaisuus.

vasta selväpiirteisestä ja yksinkertaisesta seuraamusjärjestelmästä[242]. Tämä näkemys on ainakin lainvalmistelussa 1990-luvulla muuttunut. Yhdyskuntapalvelu ja nuorisorangaistus on alueellisten kokeilujen jälkeen vakinaistettu ja valtakunnallistettu. Rikosasioiden sovittelua on Suomessa kokeiltu jo 1980-luvulta lähtien[243]. Sopimushoidosta on laadittu toimikuntamietintö[244], jonka pohjalta vuoden 2003 alussa asetetun työryhmän tuli laatia työryhmämietintö asiaa koskevaksi lainsäädännöksi[245]. Lainsäädäntöä sopimushoidosta ei toistaiseksi kuitenkaan Suomessa ole.

Yllä esitetyt esimerkit nähdäkseni osoittavat, että lainsäätäjän tarkoitus ei ole enää pitää seuraamusjärjestelmää mahdollisimman harvoille seuraamuslajeille perustuvana. Pyrkimyksenä on etenkin vähentää ehdottoman vankeusrangaistuksen käyttämistä, mitä on pidettävä sisäisen ultima ratio -periaatteen kannalta positiivisena. Seuraamusjärjestelmää ei tulekaan nähdä staattisena rakennelmana, jonka laajentamista uusilla seuraamusmuodoilla tulisi pitää yksinomaan negatiivisena. Pikemmin sisäisen ultima ratio -periaatteen voi katsoa merkitsevän lainsäätäjään kohdistuvaa vaatimusta seuraamusjärjestelmän kehittämisestä. Tässä kehittämisessä tulee ensinnäkin ottaa huomioon muut kriminalisointiperiaatteet – erityisesti laillisuusperiaate sekä ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate seuraamuksia koskevin osin. Toiseksi kehittämisen olisi ultima ratio -periaatteen mukaisesti kunnioitettava rangaistusjärjestelmän kokonaisankaruuden lieventämisen tai ennallaan pitämisen tavoitetta. Kolmanneksi olisi suotavaa, jos seuraamusjärjestelmän kehittäminen voitaisiin perustaa – kuten *Raimo Lahti* on peräänkuuluttanut – johdonmukaiseen ja yhtenäiseen valmisteluun ja kontrollipoliittiseen näkemykseen[246]. Ultima ratio -periaate pyrkii oikeudenalakohtaiseen – rikosoikeudellisen järjestelmän – koherenssiin, sisäiseen johdonmukaisuuteen sekä ilmaisee kriminaalipoliittisena arvoperiaatteena vaatimuksen repressiotason alentamisesta. Seuraamusjärjestelmän kehittäminen tulisi ultima ratio -periaatteen hengen mukaisesti perustaa edellä mainittuihin pyrkimyksiin. Muussa tapauksessa rikosoikeudellisten seuraamusten suhteuttaminen toisiinsa voi olla vaikeaa ja esimerkiksi oikeudenkäytön ennustettavuus ja sitä kautta rangaistusten preventiivinen teho sekä kansalaisten oikeusvarmuus voivat olla uhattuina.

Rikosoikeudellisen järjestelmän sisäisen ultima ratio -periaatteen tärkein ulottuvuus on edellä esitetyn mukaisesti *suhteellisuus*. Suhteellisuus ilmenee sekä kriminalisointien rangaistusasteikoissa että edellä esitetyn mukaisesti rikospro-

---

242 KM 1976:72, s. 72 ja esim. *Koskinen* 1994, s. 134.
243 *Lappi-Seppälä* 2000, s. 498.
244 Laki sopimushoidon kokeilemisesta. Sopimushoitotoimikunnan mietintö. Oikeusministeriön komiteanmietintö 2002:3.
245 Ks. http://www.om.fi/Oikeapalsta/Haku/1146647939204, sivulla käyty 6.6.2008.
246 *Lahti* 2003, s. 150–151 ja *Lahti* 2004, s. 419.

sessuaalisia järjestelyjä ylläpitämällä. Suhteellisuuden osalta ultima ratio -periaate on vahvasti kytköksissä oikeushyvien suojelun periaatteeseen.

Edellä mainittiin rangaistusjärjestelmän sisäisen johdonmukaisuuden edellyttävän kriminalisointien rangaistusasteikkojen suhteuttamista toisiinsa. Tämä voidaan käytännössä toteuttaa esimerkiksi rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksutun törkeysluokituksen mukaisesti tai näistä poikkeava asteikko luokituksen kokonaisuuteen suhteuttaen. Rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet ovat ja niiden pitää olla eriarvoisia. Oikeushyvän käsitteen eri intressejä arvottava funktio tulee hyvin esille esimerkiksi käsitteen liittymisestä moraalia oikeuteen välittäviin perusoikeuksiin sekä aiemmin käsitteen tavanmukainen liittäminen ”elinintresseihin”. Oikeushyvän käsitteen arvottava funktio ilmenee myös käsitteen toiminnassa. Kaikki intressit eivät voi valikoitua rikosoikeudellisen järjestelmän suojan kohteiksi, vaan suoja edellyttää kohteilta tiettyjä perustavanlaatuisia ominaisuuksia.[247] Rikosoikeudellisen järjestelmän suojaamat kohteet, oikeushyvät, ovat tämän mukaisesti myös arvoiltaan eriasteisia, jotka suhteutetaan toisiinsa ennen muuta kriminalisointiin sisällytettävällä rangaistusuhkalla. Tämä on välttämätöntä muun muassa oikeusturvan asettamien vaatimusten sekä riittävän ennustettavuuden takaamiseksi[248]. Ääripäässä olisi rikoslaki, jossa kaikkien kriminalisointien rangaistusuhka olisi samanlainen, esimerkiksi asteikko sakko – 12 vuotta vankeutta. Tekojen paheksuttavuuden arviointi sekä objektiivisella että subjektiivisella tasolla jäisi yksin lain soveltajan tehtäväksi. Jos tekojen moitittavuutta ei suhteutettaisi toisiinsa jo kriminalisointeja säädettäessä, ennustettavuuden puuttuminen käytännössä poistaisi kriminalisoinneilta kommunikatiivisen vaikutuksen[249].

Rangaistavan teon ja rangaistusuhkan suhteellisuus voidaan nykyisin johtaa suoraan perusoikeusjärjestelmästä. Perustuslakivaliokunnan mukaan perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyvä suhteellisuusvaatimus on yhteydessä rangaistuksen ankaruuteen[250]. Laajemmassa ihmisoikeuskontekstissa suhteettomien rangaistusten voidaan ymmärtää loukkaavan esimerkiksi sekä Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklaa, jonka on katsottu kieltävän vapaudenriiston mielivaltaisuuden[251], että epäinhimillisen ja halventavan rangaistuksen kieltävää 3 artiklaa[252]. Mahdollista on myös pitää suhteettomia rangaistuksia ihmisarvoa

---

[247] *Marx* 1972, s. 24.
[248] Ks. esim. KM 1976:72, s. 161.
[249] Ks. *Ashworth* 2006, s. 35: ”– – one of the main functions of criminal law is to express the degree of wrongdoing, not simply the fact of wrongdoing”.
[250] PeVL 23/1997 vp, s. 2/II.
[251] Ks. *Pellonpää* 2005, s. 275, jonka mukaan artiklassa tarkoitettu henkilökohtainen turvallisuus asiallisesti tarkoittaa turvaa vapaudenriiston mielivaltaisuutta vastaan ja näin vahvistaa yksilön vapaudenriistoa vastaan nauttimaa suojaa.
[252] *Van Zyl Smit – Ashworth* 2004, s. 543.

loukkaavina[253], mikä osoittaa tältä osin kriminalisointiperiaatteiden olevan päällekkäisiä. Suhteellisuusperiaate näyttää olevan mahdollista johtaa useasta perustuslaillisesta vaatimuksesta, muun muassa edellä mainituista Euroopan ihmisoikeussopimuksen artikloista sekä myös esimerkiksi USA:n perustuslain epäinhimillisten ja julmien rangaistusten kiellon sisältävästä 8. amendmentista, minkä vuoksi periaatteen perustuslaillinen asema näyttää erityisen vahvalta.[254] Lissabonin sopimuksen myötä oikeudellisesti sitovaksi tuleva EU:n perusoikeuskirja sisältää nimenomaisen määräyksen rangaistusten oikeasuhtaisuudesta (48(3) artikla)[255]. Suhteellisuusperiaatteen vahva perustuslaillinen tuki, periaatteen liittymä sekä oikeushyvien suojelun periaatteeseen, ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteeseen että ultima ratio -periaatteeseen ja ennen muuta myös EU:n perusoikeuskirjan sitä koskeva nimenomainen määräys tekevät suhteellisuusperiaatteen asemasta osana kriminalisointiteoriaa erityisen vahvan.

Ei kuitenkaan ole mitään yleispätevää ohjetta eri oikeushyvien arvojen keskinäisen suhteellisuuden arvioimiseksi[256]. Perusoikeusjärjestelmästä ei niin ikään ole pyritty johtamaan perusoikeuksien keskinäistä arvojärjestystä. Tiettyä johtoa oikeuksien tai oikeushyvien keskinäiseen arvottamiseen voidaan saada kuitenkin tiettyjen perusoikeuksien ehdottomuudesta. Tosin ehdottomaan muotoon laaditut perusoikeudet, syrjintäkielto (PL 6 § 2 mom.), kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto (PL 7 § 2 mom.) ja rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (PL 8 §), eivät sinänsä ole rikoslain aineellisen tavoitesisällön, eli suojeltavien oikeushyvien, kannalta merkityksellisiä syrjintäkieltoa lukuun ottamatta[257].

> Perustuslain syrjintäkiellon lähtökohtaisen ehdottomuuden perusteella voisi ajatella, että sitä välittömästi tukevat kriminalisoinnit olisivat rikossäännösten keskinäisestä suhteellisuutta osoittavassa törkeysluokituksessa merkittävällä sijalla. Näin ei kuitenkaan ole. Rikoslain syrjintäkriminalisointi (RL 11:11) on melko lievä kriminalisointi rangaistusasteikon ollessa sakkoa ja enintään kuusi kuukautta vankeutta[258]. Tosin on niin, että ihmisten tasa-arvoa suojaavat myös monet muut kriminalisoinnit, kuten esimerkiksi kiihottaminen kansan-

---

[253] BVerfGE 1, 348.
[254] *Van Zyl Smit – Ashworth* 2004, s. 541–544.
[255] Tästä tarkemmin jäljempänä jakso 8.6.4.
[256] Esimerkiksi Tapio Nousiaisen väitöskirjassaan omaksuma rikoslakirikosten seuraamuksista laskettu eri rikosten keskinäinen pisteytys sekä tästä johdettu oikeushyvien arvojärjestys (*T. Nousiainen* 1961, s. 155–157) on jäänyt lähinnä kuriositeetiksi – ja on itse asiassa vain jälkikäteinen kuvaus voimassa olevasta lainsäädännöstä.
[257] Syrjintäkiellon osalta on myös huomattava, että se ei ole täysin ehdoton vaan jättää lainsäätäjälle liikkumavaraa. Syrjintä on säännöksen mukaan kiellettyä ”ilman hyväksyttävää perustetta”. Ks. tarkemmin *V.-P. Viljanen* 2001, s. 12–14.
[258] Rangaistusasteikkoa ei muutettu RL 11 lukua uudistettaessa. Ks. HE 55/2007 vp, s. 33/I.

> ryhmää vastaan tai tietyt muut Rooman perussäännössä tarkoitetut rikokset[259]. On myös niin, että yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa suojataan rikosoikeudellisessa järjestelmässä myös muunlaisin keinoin kuin nimenomaisin kriminalisoinnein. Yhdenvertaisuus on yksi rikosoikeudellisen järjestelmän keskeinen tausta-arvo, kuten yhdenvertaisuuden ajatuksen on jo sinänsä katsottu kuuluvan myös perusoikeuden käsitteeseen[260]. Voisi kuitenkin olla perusteltua harkita myös syrjintäkriminalisointien suhteellisen ankaruuden korottamisen tarpeellisuutta – ottaen esimerkiksi huomioon viimeaikaiset tapaukset, joissa tietyt miespapit ovat kieltäytyneet työskentelemästä naispappien kanssa[261].

Rikosoikeuden suojaamien kohteiden kannalta arvoltaan tärkeinä oikeushyvinä voidaan pitää myös PL 7.1 §:ssa tarkoitettua oikeutta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä todetaankin, että niiden ”suoja on perinteisesti toteutettu erityisesti kriminalisoimalla tällaiset loukkaukset rikoslaissa”[262]. Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset sekä seksuaalirikokset kuuluvatkin ns. ydinrikosoikeuteen ja ilmentävät tärkeitä suojeltavia oikeushyviä. Lisäksi vapauteen kohdistuvia rikoksia voidaan pitää oikeushyväarvoltaan tärkeinä, ennen muuta ihmisoikeussopimuksissa vapaudelle annetun keskeisen aseman vuoksi[263]. Yksityiskohtaisten tai edes kovin paljon suuntaa-antavien oikeushyvien keskinäisten arvojärjestysten laatiminen ei kuitenkaan ole mahdollista, eikä edes suotavaa, koska rikosoikeudellisen järjestelmän tulee huomioida yhteiskunnan kehitys sekä mahdollisesti eri intressien yhteiskunnallisessa arvostuksessa tapahtuneet muutokset[264].

Eri rangaistussäännösten suojaamien oikeushyvien arvottamisessa tulee aina muistaa, että kyse on *suhteellisesta arvottamisesta, eri rangaistussäännösten keskinäisestä suhteellisuudesta*, joka osaltaan pyrkii ylläpitämään rikosoikeudellisen järjestelmän koherenssia. On tärkeä muistaa, että tietyn käyttäytymisen kriminalisoimisen välttämättömyys ja tämän käyttäytymisen yhteiskunnallisesti moitittavaksi leimaaminen on eri asia kuin käyttäytymisen ilmentämän moitittavuuden arvottaminen suhteessa muuhun rikosoikeudellisesti merkittävään moi-

---

[259] Ks. tästä myös esim. HE 55/2007 vp, s. 24.
[260] HE 309/1993 vp, s. 17/I.
[261] Nähdäkseni tällainen toiminta täyttää selkeästi syrjinnän tai työsyrjinnän tunnusmerkistön ja toiminta itsessään on selkeä tasa-arvon loukkaus.
[262] HE 309/1993 vp, s. 46/I.
[263] *Pellonpää* 2005, s. 274.
[264] Viime aikoina on esimerkiksi käyty keskustelua yksityisyyden ja kunnian ymmärtämiseksi yhä keskeisemmäksi oikeushyväksi. Osoituksena tästä ovat esimerkiksi julkisuudessa paljon keskusteltu pääministeri Matti Vanhasen nostama oikeusprosessi Susan Ruususen (ent. Kuronen) kirjoittaman kirjan kustantajaa ja sen loukkaavaa sisältöä kohtaan. Eräänä osoituksena on myös ns. viestintäoikeuden nopeasti tapahtunut ymmärtäminen omaksi oikeudenalakseen.

tittavaan käyttäytymiseen[265]. Suojelukohteiden keskinäisen arvottamisen helpottamiseksi voidaan yrittää kehittää yleisiä kriteerejä, joita vasten arviointi olisi toteutettava. Eräänä esimerkkinä tällaisesta mallista on *Andrew von Hirschin* ja *Nils Jareborgin* hahmottelema elämäntaso- tai elintasoanalyysi[266]. Elämäntasoanalyysin ansio on ennen muuta se, että se pyrkii välttämään intuitiivisen kriminalisointien arvottamisen toisiinsa nähden. Malli on kuitenkin ongelmallinen sen yleisyyden ja abstraktiotason vuoksi. Voidaanko esimerkiksi suureen yrityksen tai valtion omaisuuteen kohdistuvaa varkautta pitää yhtä moitittavana kuin yksityisen omaisuuteen kohdistuvaa varkautta?[267] Toisaalta voidaan kysyä, tuleeko tällaisia eroja ottaa kriminalisointitasolla huomioon. Lain soveltajalle jätetyn riittävän harkintavallan ja esimerkiksi RL 6:4:n tarkoittaman periaatepohjaisen oikeudenmukaista suhteellisuutta ilmentävän soveltajalle suunnatun mittaamista koskevan yleisohjeen voi hyvin perustein ymmärtää tasapainottavan niitä kontekstuaalisuuden asettamia haasteita, joita rikosoikeudellinen järjestelmä ennen muuta soveltamisen tasolla väistämättä kohtaa. Kriminalisointitasolla sen sijaan on operoitava abstraktiotasoltaan nostetuilla tyyppitapauksilla eikä kaikkea mahdollista voida eikä pidä ottaa huomioon.

Realistisin tapa eri rangaistussäännösten keskinäiseen suhteelliseen arvottamiseen on Suomessa rikosoikeuskomitean ja rikoslakiprojektin omaksuma tapa, jossa muodollisten eri rikosten törkeysarvostusta ilmentävien tyyppirangaistusasteikkojen kautta pyritään välittämään tietoa kriminalisoitujen tekojen keskinäisen moitittavuuden suhteesta. Tärkeää on muistaa, että kriminalisointeja ei tarvitse sijoittaa tyyppirangaistusasteikkojen skaalalle ”tyhjältä” pohjalta. Traditioherkkä rikosoikeus ei toimi tyhjiössä vaan ottaa huomioon rikosoikeudellisen järjestelmän historian. Tämä tarkoittaa, että tilannetta, jossa kaikki kriminalisoinnit rangaistusuhkineen olisi suhteutettava toisiinsa ilman mitään kiintopistettä, ei pääse syntymään. Tradition ohella kiintopisteinä keskinäisen suhteellisuuden arvioimisessa toimivat perusoikeusjärjestelmä edellä esitetyin tavoin sekä myös edellä esitetyn mukaisesti ymmärretty sisäisen ultima ratio -periaatteen tavoite, yleisen repressiotason alentaminen.

---

[265] *Ashworth* 2006, s. 39.
[266] *von Hirsch – Jareborg* 1991.
[267] *Ashworth* 2006, s. 39.

Käytännössä suhteuttaminen toteutetaan pohtimalla uuden kriminalisoinnin tyyppitapauksen moitittavuutta suhteessa voimassa olevien rikoslajien tyyppitapausten rangaistusasteikkojen ilmentämään moitittavuuteen[268]. Pohdinta on luonteeltaan leimallisesti yhteiskunnallisiin arvostuksiin palautuvaa, mitä korostaa esimerkiksi jäljempänä tarkemmin käsiteltävä EY-tuomioistuimen näkemys rangaistusten suhteellisuudesta, jonka mukaan se voidaan arvioida parhaiten jäsenvaltioiden tasolla. Rangaistusuhkien keskinäinen suhteellisuus voidaan ymmärtää erityisen herkäksi asiaksi, joka on tärkeä tekijä rikosoikeudellisen järjestelmän oikeudenmukaiseksi kokemisessa[269]. Yleisen repressiotason alentaminen tavoitteena edellyttää lainsäätäjää ensisijaisesti valitsemaan mahdollisuuksien mukaan lievemmän rangaistusasteikon. Uuskriminalisoinnin tyyppitapauksen sijoittamisessa kriminalisointien kokonaisuuteen tulisi näin lähtökohtaisesti aloittaa lievemmältä tasolta ja edetä tyyppirangaistusasteikoissa alhaalta ylöspäin.

Suhteellisuuden huomioiminen rikosoikeudellisessa järjestelmässä vaikuttaa myös muilla tasoilla, esimerkiksi kriminalisointeihin sisällytettävän syyksiluettavuuden asteen arvioinnissa. Yleisen repressiotason alentaminen, jota ultima ratio -periaate ilmentää, vaatii lainsäätäjää suhtautumaan lähtökohtaisesti varovaisesti rangaistavuuden alan laajentamisiin. Rangaistavuuden alaa voidaan laajentaa uuskriminalisoinnilla mutta myös esimerkiksi muuttamalla jotakin kriminalisointia siten, että myös tuottamukselliset tai törkeästä tuottamuksesta tehdyt teot rangaistaan aiempien yksinomaan tahallisten tekojen sijasta. Samoin myös rangaistussäännöksen laajentaminen teon yritys kriminalisoimalla vaatii tuekseen erityisiä perusteluita ultima ratio -periaatteen sisältämän suhteellisuusvaatimuksen näkökulmasta.[270] Ultima ratio -periaatteen ja etenkin siihen sisältyvän suhteellisuutta koskevan ulottuvuuden voi näin katsoa sisältävän erityisen *varovaisuusperiaatteen*, jonka mukaan kaikenlaisiin rangaistavuuden alan laajennuksiin on suhtauduttava varovaisesti[271]. Kriminalisoinnin tulee ensinnäkin olla lähtökohtaisesti vain tahallisena rangaistava. Rangaistusvastuun ulottaminen törkeään tai jopa tavalliseen tuottamukseen vaatii aina erityisen perustelun, joka on luonnollisesti myös kytköksissä suojeltavan oikeushyvän arvoon. Sama koskee yrityksen kriminalisointia, johon tulee lähtökohtaisesti suhtautua pidättyväisesti. Myös erityiset osallisuusmuodot tarkoittavat asiallisesti ottaen rangaistavan alan

---

[268] Rikosoikeuskomitean ehdottamista tyyppirangaistusasteikoista ks. KM 1976:72, s. 161–167 ja 188–189. Rikoslakiprojektissa käytetyistä tyyppirangaistusasteikoista ks. esim. HE 6/1997 vp, s. 11/II. Ks. myös edellä jakso 3.3.1.

[269] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 166–186, *Lappi-Seppälä* 2000, s. 312–317 ja HE 44/2002 vp, s. 187–190, joissa rangaistuksen mittaamisen osalta käsitellään suhteellisuusperiaatetta nimenomaan oikeudenmukaisuuden turvaamisen näkökulmasta.

[270] *Nuotio* 1998a, s. 526.

[271] *Lahti* 2006, s. 55.

laajentamista. Tästä näkökulmasta on ymmärrettävää esimerkiksi perinteinen pidättyväinen suhtautuminen erilaisiin salahanke- ym. kriminalisointeihin[272].

> Viimeaikainen käytännön esimerkki suhteellisuuden huomioimisesta rikoslainsäädännön valmistelussa on lakivaliokunnan valmistelukriminalisointeja koskeva lausuma. Valiokunta totesi Euroopan neuvoston terrorismin ennaltaehkäisyä koskevan sopimuksen kansallisen voimaansaattamisen yhteydessä (HE 81/2007 vp), että valmistelukriminalisoinnit on Suomessa toteutettu pistemäisesti ja kriminaalipoliittisesti arvioituna epäjohdonmukaisesti. Valiokunta muun muassa katsoi, että on epäjohdonmukaista, että esimerkiksi huumausainerikoksen yrityksen valmistelu on säädetty rangaistavaksi, mutta esimerkiksi murhan tai törkeän ryöstön valmistelu on rankaisematonta[273]. Valiokunnan ehdottamassa ja eduskunnan sittemmin hyväksymässä lausumassa eduskunta edellyttää, että hallitus selvittää, ovatko rikoslainsäädäntöön nykyisin sisältyvät valmistelutyyppisiä tekoja koskevat rangaistussäännökset johdonmukaisia ja vastaavatko ne riittävästi vakavien rikosten torjunnan asettamia vaatimuksia.[274] Eduskunnan hyväksymä lausuma voidaan ymmärtää ilmaukseksi ultima ratio -periaatteen suhteellisuutta koskevan ulottuvuuden ilmentämästä varovaisuusperiaatteesta. Valmistelukriminalisoinnit eivät saisi olla epäjohdonmukaisia vaan niitä rikoslakiin sisällytettäessä tulisi noudattaa esimerkiksi rikosten moitittavuuteen suhteutuvaa linjaa, samoin kuin syyksiluettavuuden asteen ja yrityksen kriminalisointien yhteydessä.

8.6 ULTIMA RATIO -PERIAATE JA EU-RIKOSOIKEUS

Ensi ajattelemalta voi vaikuttaa, että Euroopan unionin rikosoikeudellisessa yhteistyössä tai rikosoikeudellisesti relevantissa lainsäädännössä ei ultima ratio -periaatteella ole juuri sijaa. Perinteisesti EU-rikosoikeutta ja EU:n kriminaalipoliittista näkemystä on pidetty lähes yksinomaan rikosoikeuden käyttöä lisäävänä. Jäljempänä esitettävän mukaisesti kuitenkin havaitaan, että EU:n oikeudessa on ultima ratio -periaatetta muistuttavia tai sitä sisällöllisesti tukevia mekanismeja, jotka oikein ymmärrettyinä ja sovellettuina rajaisivat EU:n rikosoikeutta ja määrittäisivät legitiimin EU:n rikosoikeuden rajoja.

---

[272] Perinteisistä osallisuutta koskevista näkemyksistä poikkeavat kriminalisoinnit ovat edellä esitetyn mukaisesti ongelmallisia myös perusoikeusnäkökulmasta. Ks. tästä edellä jakso 3.3.2. Ks. myös *Lahti* 2006, s. 55.

[273] Törkeän ryöstön valmistelua koskevasta kriminalisoinnista on tehty lakialoite LA 124/2007 vp.

[274] LaVM 9/2007 vp, s. 3 ja EV 107/2007 vp, s. 1.

8.6.1 Aineellisen rikosoikeuden lähentämisen ”välttämättömyys”

Lissabonin sopimuksessa ei enää mainita lähentämisen tarpeellisuutta koskevaa rajoitusta, toisin kuin unionisopimuksen 29 artiklassa, jonka mukaan rikoslainsäädäntöjen lähentäminen oli sidottu sen tarvittavuutta koskevaan edellytykseen. Tulevaisuudessa direktiivillä voitaneen säätää rikosten ja seuraamusten määrittelyä koskevista vähimmäissäännöistä erityisen vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajatylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten johdosta tai sen vuoksi, että niiden torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen (SEUT 83(1))[275]. Lähentäminen on mahdollista myös aloilla, joilla on jo toteutettu yhdenmukaistamistoimenpiteitä, eli käytännössä sisämarkkinoiden toimintaan liittyvillä entisillä – ja tällä hetkellä vielä nykyisillä – yhteisöpilariin kuuluvilla politiikka-alueilla. Tällöin lähentämisen on oltava ”*välttämätöntä unionin politiikan tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi*” (SEUT 83(2)).

Perustuslaillisen sopimuksen oikeus- ja sisäasioiden valmistelusta vastannut konventin työryhmä X olisi muotoillut lähentämistä koskevan artiklan hieman toisella tavalla, joka olisi ilmentänyt enemmän ultima ratio -periaatetta. Työryhmä ehdotti loppuraportissaan aineellisen rikosoikeuden lähentämisen oikeusperustaa säädettäväksi siten, että lähentäminen olisi mahdollista kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin lähentäminen olisi mahdollista, kun kyseessä oleva rikos on luonteeltaan sekä erityisen vakava että rajat ylittävä. Toiseksi lähentämisen tulisi olla mahdollista, kun rikos kohdistuu Euroopan yhteiseen etuun, jonka osalta on jo luotu unionin yhteinen politiikka. Tällöin työryhmän mukaan olisi tullut edellyttää, että aineellisen rikosoikeuden lähentäminen olisi ollut osa niitä toimenpiteitä, joita voitaisiin soveltaa silloin, kun ei-rikosoikeudelliset keinot osoittautuvat riittämättömäksi.[276] Oikeuskirjallisuudessa työryhmän toista edellytystä on pidetty merkityksellisenä ja sen on katsottu sisältävän ultima ratio -periaatteen ydinsisältöön kuuluvan ajatuksen rikosoikeudellisten keinojen toissijaisuudesta[277].

EY-tuomioistuimen ympäristörikospuitepäätöstä koskeva tapaus (C-176/03, *komissio v. neuvosto*) vaikuttaa osaltaan myös yhteisöoikeuden rikosoikeudelliseen ulottuvuuteen. Tuomioistuimen mukaan se, että rikoslainsäädäntö ei kuulu

---

[275] Saman artiklan mukaan ”nämä rikollisuuden alat ovat terrorismi, ihmiskauppa sekä naisten ja lasten seksuaalinen hyväksikäyttö, laiton huumausainekauppa, laiton asekauppa, rahanpesu, lahjonta, maksuvälineiden väärentäminen, tietokonerikollisuus ja järjestäytynyt rikollisuus.” Lisäksi rikollisuuden aloja voidaan tulevaisuudessa laajentaa tietyn menettelyn mukaisesti: ”Rikollisuudessa tapahtuneen kehityksen perusteella neuvosto voi tehdä eurooppapäätöksen, jolla määritellään muita rikollisuuden aloja, jotka täyttävät tässä kohdassa tarkoitetut edellytykset. Neuvosto tekee ratkaisunsa yksimielisesti Euroopan parlamentin hyväksynnän saatuaan.”

[276] CONV 426/02 WG X 14, s. 10.

[277] *Nuotio* 2004c, s. 187–188, erit. alav. 29.

lähtökohtaisesti yhteisön toimivaltaan, ei estä yhteisön lainsäätäjää toteuttamasta jäsenvaltioiden rikosoikeuteen liittyviä toimenpiteitä, jotka katsotaan *tarpeelliseksi* säädettyjen ympäristönsuojelunormien tehokkuuden takaamiseksi. Lisäksi tuomioistuin edellytti, että kansallisten viranomaisten soveltamat tehokkaat, oikeasuhtaiset ja varoittavat rikosoikeudelliset seuraamukset ovat *välttämätön* toimenpide vakavien ympäristöön kohdistuvien loukkausten torjunnassa.[278]

Kuten edellä on todettu, perusoikeuksiin suhteutettu ultima ratio -periaate voidaan nähdä välttämättömyysperiaatteen ilmentymäksi. Rikosoikeudellista järjestelmää tai rikosoikeudellista rangaistusta voidaan käyttää vain välttämättömissä tapauksissa. Näyttää siltä, että rikosoikeudellisen järjestelmän sitominen sen käytön välttämättömyyteen on tunnustettu myös EU:ssa. Erityisesti välttämättömyysedellytys koskee EY-oikeutta ja tullee tulevaisuudessa koskemaan aloja, joilla on toteutettu yhdenmukaistamistoimenpiteitä. Tämän vuoksi on tarpeen lähemmin tarkastella, millainen on EY-oikeuden näkökulma rikosoikeuden käytön välttämättömyyteen. Tällä on nähdäkseni tulevaisuudessa yhä suurempi merkitys, etenkin EY-tuomioistuimen ympäristörikospuitepäätöksen ja Lissabonin sopimuksen seurauksena.

8.6.2 Välttämättömyys tehokkuutena

Ultima ratio -periaate on EU-rikosoikeuden ulottuvuudessa ymmärrettävä vaikutukseltaan erilaisena kuin kansallisessa rikosoikeudessa. Ensinnäkin periaate vaikuttaa EU:n sisäisessä sanktioivassa oikeudessa sanktiojärjestelmien valinnassa ja sitä koskevassa punninnassa. On huomioitava, että rikosoikeudellisia keinoja ei EU:ssa välttämättä arvioida samoin kuin kansallisesti on totuttu. Tätä kuvastaa erityisesti *Greek Maize* -tapaus, jossa rikosoikeudellinen sanktiointi ymmärretään yhdeksi mahdolliseksi toimintatavaksi yhteisön oikeuden rikkomistapauksissa. Vaikka tapaus koskee erityisesti lojaliteettiperiaatteen soveltumista sanktioivaan, myös rikosoikeudelliseen, sääntelyyn sekä seuraamusten tehokkuutta, oikeasuhtaisuutta ja varoittavuutta, se asettaa rikosoikeudelliset seuraamukset lähtökohtaisesti samalle tasolle muiden sanktiomekanismien kanssa.[279] Rikosoikeuden erityisluonnetta eniten oikeuksiin ja vapauksiin puuttuvana keinona tapauksessa ei perinteisesti EU:ssa ole havaittu. Oikeastaan voidaan sanoa, että EY-oikeuden puitteissa tapahtunut ja tapahtuva rikosoikeudellisesti merkittävä kehitys on ollut Greek Maize -tapauksesta tähän päivään asti tehokkuusperiaatteen leimaamaa. Kehitys tavallaan kulminoitui vuonna 2005 ympä-

[278] C-176/03, *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2005, s. I-7879, tuomion kohdat 47–48.
[279] C-68/88, *Komissio v. Kreikan tasavalta*, Kok. 1989, s. 2965, tuomion kohdat 22–25.

ristörikospuitepäätöksen oikeusperustaa koskevaan EY-tuomioistuimen ratkaisuun, jossa siinäkin tehokkuudella on erityisen merkittävä sija.

Tehokkuusperiaate on EU-oikeuden keskeinen periaate. Periaate velvoittaa soveltamaan ja tulkitsemaan unionioikeutta siten, että sen tavoitteet toteutuvat käytännössä mahdollisimman tehokkaasti. Usein tässä yhteydessä EY-tuomioistuimen ratkaisuissa viitataan alun perin ranksalaisperäiseen säännöksen hyödyllisen soveltamisen tavoitteeseen (*effet utile*).[280] Oikeuskirjallisuudessa tehokkuusperiaatteen on katsottu itse asiassa vaikuttavan usean muun unionin oikeuden periaatteen, kuten etusijaperiaatteen ja lojaliteettiperiaatteen, taustalla, joskin tehokkuuden vastapainoksi on katsottu tarpeelliseksi kehittää muun muassa oppia perusoikeuksista unionin yleisinä oikeusperiaatteina[281].

Rikosoikeudellisesti merkittävimmät EY-tuomioistuimen oikeustapaukset ilmentävät tehokkuusperiaatteen ydinajatusta, unionioikeuden mahdollisimman tehokasta toteutumista, melko selkeästi. *Greek Maize* -tapaus edellyttää, että jäsenvaltiot soveltavat aineellista rikosoikeutta sekä rikosprosessioikeuttaan samalla tavalla yhteisöoikeuden rikkomista koskevissa tapauksissa kuin vastaavissa kansallisissa tapauksissa. Tämän lisäksi yhteisöoikeuden rikkomisista määrättävien sanktioiden tulee olla tehokkaita, oikeasuhtaisia ja vakuuttavia.[282] Yhteisön rikosoikeudellisen toimivallan puuttuminen ei ole estänyt sitä vaatimasta jäsenvaltioita soveltamaan yhteisöoikeuteen liittyvissä tapauksissa kansallista rikosoikeudellista järjestelmää yhteisön tavoitteiden kannalta tehokkaalla tavalla. Käytännössä kyse on EY 10 artiklassa tarkoitetusta lojaliteettiperiaatteesta ja siihen liittyvästä assimilaatioperiaatteesta[283]. Kuten tunnettua, rikosoikeudellisesti merkittävä assimilaatioperiaatteen ilmaus sisältyy yhteisön taloudellisten etujen suojaa koskevaan EY 280 artiklaan[284]. Kuten edellä havaittiin, assimilaatioperiaate on kytköksissä lojaliteettiperiaatteeseen, kun taas lojaliteettiperiaatteen taustalla on nähty vaikuttavan tehokkuusperiaatteen. Yhteisön oikeutta ei toisin sanoen saa kohdella tehottomammin kuin kansallisen oikeuden rikkomistapauksia kohdeltaisiin.

Tehokkuutta korostava ajattelu rikosoikeuteen liitettynä sai jatkoa ensinnäkin *Pupino*-tapauksesta (2005). Rikosoikeudellisesti ja III pilarin yhteistyön kannal-

---

[280] Tehokkuusperiaatteesta yleisesti ks. *Ojanen* 2006, s. 74, *Jääskinen* 2007, s. 351.
[281] *Jääskinen* 2007, s. 351. Ks. myös *Graig – de Búrca* 2008, s. 382–383.
[282] C-68/88, *Komissio v. Kreikan tasavalta*, Kok. 1989, s. 2965, tuomion kohdat 22–25. Tapauksessa omaksuttu linja on sittemmin vahvistettu myöhemmissä oikeustapauksissa. Ks. näistä *Asp* 2002, s. 30, alaviitteessä 14 mainitut tapaukset.
[283] Lojaliteettiperiaatteesta laajasti ks. *Salminen* 2006a. Lojaliteettiperiaatteen suhteesta tehokkuus- ja assimilaatioperiaatteisiin ks. *Raitio* 2006, s. 179–180.
[284] Artiklan 2 kappaleen mukaan jäsenvaltiot toteuttavat samat toimenpiteet suojatakseen yhteisön taloudellisia etuja petolliselta menettelyltä kuin ne toteuttavat suojatakseen omia taloudellisia etujaan petolliselta menettelyltä.

ta erittäin merkittävässä tapauksessa tuomioistuin vahvisti, että III pilarissa hyväksytyt puitepäätökset tuottavat *tulkintavaikutuksen*. Tämä tarkoittaa käytännössä sitä, että ”kansallisen tuomioistuimen on kansallista oikeutta soveltaessaan tulkittava sitä mahdollisimman pitkälle puitepäätöksen sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti” – tilanteissa, joissa kansallinen lainsäädäntö on puitepäätöksen implementoivaa tai sen alaan muuten kuuluvaa lainsäädäntöä.[285] Tuomioistuin perusti tämän tehokkuuteen perustuvalle näkemykselle:

> ”Unionin olisi vaikea toteuttaa päämääräänsä tehokkaasti, jos lojaalin yhteistyön periaate, joka sisältää erityisesti sen, että jäsenvaltiot toteuttavat kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia niille Euroopan unionin oikeudesta johtuvien velvoitteiden täyttämisen varmistamiseksi, ei velvoittaisi myös rikosasioissa tehtävässä poliisiyhteistyössä ja oikeudellisessa yhteistyössä, joka lisäksi perustuu täysin jäsenvaltioiden ja toimielinten väliseen yhteistyöhön – – .”[286]

Vaikka Pupino-tapaus on erityisen tärkeä siinä, että se havainnollistaa rikosasioissa toteutettavan yhteistyön välitöntä liittymää perusoikeuksiin[287], ja siinä, että tapaus on esimerkki perusoikeusulottuvuuden – tässä tapauksessa fair trial -ajattelun – tuomisesta EU-rikosoikeuteen tuomioistuinaktivismin kautta[288], tapauksen toinen puoli on nimenomaan tehokkuuden korostaminen myös III pilarin yhteistyössä. Tuomioistuin laajensi EY 10 artiklassa artikuloidun lojaliteettiperiaatteen soveltamisalan koskemaan nimenomaisesti myös III pilaria. Samalla hälvennettiin I ja III pilarin välisiä eroja ja lähennettiin niitä olennaisesti toisiinsa.[289] Käytännössä tämä tarkoittaa ennen muuta unionin oikeuden tehokkaan toteuttamisen periaatteen laajentamista myös rikosoikeudellista yhteistyötä koskevaksi[290].

Seuraava merkittävä tehokkuusajattelua ilmentänyt tapaus oli jo edellä mainittu ympäristörikospuitepäätöstä koskeva EY-tuomioistuimen ratkaisu, jossa oli kysymys toimivallasta I ja III pilarin välillä. Kuten jo edellä on todettu, tuomioistuimen mukaan se, että rikoslainsäädäntö ei kuulu lähtökohtaisesti yhteisön toimivaltaan, ei estä yhteisön lainsäätäjää toteuttamasta jäsenvaltioiden rikosoikeuteen liittyviä toimenpiteitä, jotka katsotaan *tarpeelliseksi* säädettyjen ympäristönsuojelunormien *tehokkuuden* takaamiseksi.[291] On katsottu, että tuomiois-

---

[285] C-105/03, rikosasia vastaajana *Maria Pupino*, Kok. 2005, s. I-5285, tuomion kohta 43.
[286] C-105/03, rikosasia vastaajana *Maria Pupino*, tuomion kohta 42.
[287] Ks. tästä ulottuvuudesta myös *Salminen* 2006b, s. 289.
[288] Ks. *Pupino*, tuomion kohdat 58–59.
[289] *Herlin-Karnell* 2007a, s. 28.
[290] Tehokkuuden asemaa korostaa myös *Salminen* 2006b, s. 294–295.
[291] C-176/03, *Komissio v. Neuvosto*, tuomion kohdat 47–48.

tuin viittasi tapauksessa tältä osin suoraan *effet utile* -periaatteeseen[292]. On tosin huomattava, että tapauksessa ei yksiselitteisesti määritellä, mitkä ovat ne edellytykset, joiden täyttyessä yhteisöllä on toimivalta velvoittaa jäsenvaltiot toteuttamaan rikosoikeudellisia toimenpiteitä. Toisin sanoen tässä on kyse EU-rikosoikeuteen liittyvän ultima ratio -periaatteen ydinkysymyksestä: milloin yhteisön politiikan tehokkuuden takaaminen rikosoikeudellisin toimenpitein on välttämätöntä.

> Vaikka ympäristörikospuitepäätöstä koskeva tapaus koski lähtökohtaisesti vain ympäristönsuojelua, näyttää tällä hetkellä selvältä, että tuomiota tullaan tulkitsemaan laajemmin kuin vain ympäristönsuojelua koskien. Erityisesti komission asiaa koskevassa tiedonannossa tuomiolle on annettu hyvin laaja merkitys. Komission näkemyksen mukaan tuomioistuimen omaksumat näkökohdat rikosoikeudesta ovat täysin sovellettavissa myös muihin yhteisön politiikkoihin sekä neljään perusvapauteen (eli henkilöiden, tavaroiden, palvelujen ja pääomien vapaaseen liikkuvuuteen).[293] Myös oikeuskirjallisuudessa pidetään pääosin selvänä, että tuomiolla tulee olemaan ympäristönsuojelua laajemmalle ulottuvia vaikutuksia[294].

Komissio on tapauksen seurauksista antamassaan tiedonannossa tarkemmin käsitellyt rikosoikeuden käyttämisen edellytyksiä yhteisön politiikan alalla. Komission mukaan yhteisön lainsäätäjä voi turvautua rikosoikeuden käyttöön vain kahden edellytyksen niin vaatiessa. Rikosoikeuden käytön tulee olla ensinnäkin *tarpeellista*, jolla tarkoitetaan, että rikosoikeudellisten toimenpiteiden käyttö on aina voitava perustella tarpeella taata asianomaisen yhteisön politiikan vaikuttavuus. Lienee selvää, että vaikuttavuudella tarkoitetaan ennen muuta tehokkuutta.[295] Komissio erottaa toisistaan kriminalisoinnin tason, seuraamuksen tason ja muiden rikosoikeuteen asianomaisen alan mukaan liittyvien keinojen tason. Jokaisella tasolla tulee komission mukaan erikseen tarkistaa, että tarpeellisuuden, toissijaisuuden ja oikeasuhtaisuuden edellytykset täyttyvät. Toiseksi komission mukaan mahdollisen rikoslainsäädännön on oltava *johdonmukaista* suhteessa

---

[292] *Tobler* 2006, s. 847. Ks. myös julkisasiamies J. Mazákin ratkaisuehdotus asiassa C-440/05, *Komissio v. Neuvosto*, 28.6.2007, kohta 89, jossa Mazák korostaa asian C-176/03 liittymää tehokkuusperiaatteeseen.

[293] KOM(2005) 583 lopullinen (KOMISSION TIEDONANTO EUROOPAN PARLAMENTILLE JA NEUVOSTOLLE. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen 13. syyskuuta 2005 antaman tuomion seurauksista (asia C-176/03 komissio vastaan Euroopan unionin neuvosto)), s. 2.

[294] Esim. *Peers* 2006, s. 394–395, *Tobler* 2006, s. 852, *Pirjatanniemi* 2006, s. 665 ja *Herlin-Karnell* 2007a, s. 30.

[295] Tiedonannon englanninkielisessä versiossa käytetään nimenomaisesti ilmaisua tehokkuus: ”Any use of measures of criminal law must be justified by the need to make the Community policy in question effective.” COM(2005) 583 final/2, s. 5.

unionin rikosoikeudellisen säädöskokonaisuuden kanssa siitä riippumatta, onko sääntely I vai III pilarin sääntelyä.[296]

Alusten aiheuttaman ympäristön pilaantumisen ehkäisemistä koskevan puitepäätöksen kumoamiskanteessa antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies on hiljattain ottanut myös kantaa yhteisön rikosoikeudellista toimivaltaa koskeviin edellytyksiin[297]. Julkisasiamiehen mukaan ratkaisun C-176/03 olennaisena perusteluna sekä sen antamisen lähtökohtana oli – kuten edellä on jo todettu – unionin oikeuden täyden tehokkuuden varmistaminen.[298] Julkisasiamies pitää kuitenkin tehokkuutta epätäsmällisenä kriteerinä. Hänen mukaansa kysymys on ensinnäkin siitä, milloin tietyn alan säännöt eivät ole riittävän tehokkaita tai ”täysin tehokkaita”, joissa tapauksissa rikosoikeudellisia toimia tarvitaan. Toiseksi tulee kysyä, mikä on rikosoikeudellisten seuraamusten vaikutus lainsäädännön tehokkuuteen. Julkisasiamiehen mukaan voi olla yksinkertaistettua olettaa, että rikoslainsäädäntö olisi aina tarkoituksenmukainen keino tehokkuuden puutteen korjaamiseen. Kolmanneksi tulee julkisasiamiehen mukaan muistaa, että tehokkuus ei ilmennä rikosoikeuden koko olemusta. Julkisasiamies katsoo, että tästä näkökulmasta ei ole sattumaa, että yhteisön lainsäätäjä on asettanut rikosoikeudellisten toimien vaatimiselle tarpeellisuuden tai välttämättömyyden kriteerit.[299] Kun julkisasiamies vielä ratkaisuehdotuksessaan pitää rikosoikeutta ”oikeuden äärimmäisenä keinona” (*ultimum remedium*)[300], julkisasiamiehen kannanotto sisältää itse asiassa yhteisörikosoikeuden ultima ratio -periaatteen. On kuitenkin huomattava, että EY-tuomioistuin ei asiasta antamassaan tuomiossa nimenomaisesti viittaa ultima ratio -periaatteeseen tai sen kaltaiseen rikosoikeuden käytön rajoituskriteeriin[301].

Periaatteen mukaan rikosoikeudellisten toimenpiteiden vaatiminen yhteisöoikeudessa perustuu aina tehokkuuteen, mikä on EU:n oikeudessa sinänsä luonnollista ja mikä kuvastaa myös EU-rikosoikeuden kehitystä. Edellä esitetyn valossa näyttää selvältä, että tehokkuuden korostaminen sisältää itsessään myös

---

296 KOM(2005) 583 lopullinen, s. 5.

297 C-440/05, *Komissio v. Neuvosto*, julkisasiamies J. Mazákin ratkaisuehdotus, 28.6.2007. – Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus on monesta syystä erityisen tärkeä. Siinä tässä tapauksessa annettava tuomio nähdään ensinnäkin – perustellusti – jatkona ympäristörikospuitepäätösasiassa annetulle tuomiolle (ratkaisuehdotuksen kohta 3). Toiseksi siinä otetaan nimenomaisesti kantaa I pilarin ja III pilarin rikosoikeuden väliseen suhteeseen (kohdat 45–66). Kolmanneksi ratkaisuehdotuksessa käsitellään ympäristörikospuitepäätöstapauksessa määritellyn yhteisön toimivallan laajuutta (kohdat 67–120). Neljänneksi julkisasiamies havaitsee rikosoikeuden erityisen luonteen ankarimpana sosiaalisen kontrollin muotona (kohta 67) ja muun muassa sen, että rikosoikeus kuvastaa usein kulttuurisia ja moraalisia asenteita (kohta 68).

298 Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 89.

299 Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohdat 115–119.

300 Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, kohta 71.

301 C-440/05, *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2007, s. I-9097.

rikosoikeuden järjestelmän käyttöä rajoittavia elementtejä. Periaatteen sisältö voidaan tiivistää seuraavasti:

1. Rikosoikeutta on yleisesti ottaen pidettävä viimesijaisena keinona yhteisön politiikan *tehokkaan toteutumisen turvaamisessa*.
2. Rikosoikeudellisten keinojen käyttöä tulee verrata rikosoikeuden viimesijaisuus huomioiden suhteessa kyseisen politiikka-alan sääntöjen tehokkuuden riittävyyteen. – Tältä osin lienee kysymys rikosoikeudellisten keinojen käytön *välttämättömyydestä*.
3. Vaikka rikosoikeutta voitaisiin lähtökohtaisesti pitää tehokkaana keinona, huomiota tulee laajemmin kiinnittää rikosoikeudellisten toimenpiteiden *tarkoituksenmukaisuuteen*. – Tässä kohdassa huomiota voidaan nähdäkseni kiinnittää esimerkiksi vaihtoehtoisen keinon yleispreventiiviseen ja kommunikatiiviseen tehoon suhteessa rikosoikeudelliseen järjestelmään, vaihtoehtoisen keinon laajasti ymmärrettyihin kustannuksiin suhteessa rikosoikeudellisen järjestelmän laajasti ymmärrettyihin kustannuksiin sekä keinojen suhteeseen perusoikeusjärjestelmään ja perustuslain järjestelmään kokonaisuutena arvioiden. Toisin sanoen tässä harkinnassa tullevat huomioiduksi samat näkökohdat kuin kansallisen ultima ratio -periaatteen yhteydessä.
4. Rikosoikeudellisten keinojen välttämättömyyttä tai tarpeellisuutta tulee arvioida erikseen a) kriminalisoinnin tasolla, b) rangaistusseuraamuksen tasolla ja c) muiden rikosoikeuteen asianomaisen alan mukaan liittyvien keinojen tasolla.
5. Edellä mainituilla tasoilla tulee erikseen kiinnittää huomiota tarpeellisuuden, toissijaisuuden ja oikeasuhtaisuuden edellytyksiin.

8.6.3 Toissijaisuusperiaate – rajat ylittävä rikollisuus

Toissijaisuusperiaate eli subsidiariteettiperiaate on merkittävä unionin toimivaltaa yleisesti rajaava periaate, jolla on erityinen merkitys rikosoikeuden käytön ja ultima ratio -periaatteen kannalta. Periaate saa ilmauksensa EY 5(2) artiklassa:

> *5 artikla*
>
> ---
>
> Aloilla, jotka eivät kuulu yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan, yhteisö toissijaisuusperiaatteen mukaisesti toimii vain siinä tapauksessa ja siinä laajuudessa kuin jäsenvaltiot eivät voi riittävällä tavalla toteuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, jotka suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten takia voidaan tämän vuoksi toteuttaa paremmin yhteisön tasolla.
>
> ---

Toissijaisuusperiaatteesta on määräys myös EU 2(2) artiklassa, jonka mukaan unionin tavoitteet toteutetaan unionisopimuksen määräysten mukaisesti, niissä määrätyin edellytyksin ja niissä määrätyssä aikataulussa noudattaen toissijai-

suusperiaatetta, sellaisena kuin se on määriteltynä Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 5 artiklassa. Lisäksi unionisopimuksen johdannossa on maininta toissijaisuusperiaatteesta[302]. Uudessa EU-sopimuksessa asiasta säädettäisiin 5 artiklassa, jonka 1 kappaleen mukaan unioni käyttää toimivaltaansa toissijaisuusperiaatetta ja suhteellisuusperiaatetta noudattaen. Artiklan 3 kappaleessa säädettäisiin toissijaisuusperiaatteesta käytännössä samansisältöisesti kuin tällä hetkellä. Kappaleen mukaan ”Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti unioni toimii aloilla, jotka eivät kuulu sen yksinomaiseen toimivaltaan, ainoastaan jos ja siltä osin kuin jäsenvaltiot eivät voi keskushallinnon tasolla tai alueellisella taikka paikallisella tasolla riittävällä tavalla saavuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, vaan ne voidaan suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten vuoksi saavuttaa paremmin unionin tasolla”. Lisäksi artiklassa velvoitetaan unionin instituutiot soveltamaan toissijaisuusperiaatetta sellaisena kuin se on määritelty jäljempänä mainittavassa pöytäkirjassa. Kansallisille parlamenteille annetaan artiklassa periaatteen asettamien vaatimusten noudattamisen varmistamista koskeva tehtävä.

Toissijaisuusperiaate on merkittävä periaate. Tätä korostaa ensinnä se, että Amsterdamin sopimuksen hyväksymisen yhteydessä katsottiin tarpeelliseksi hyväksyä erillinen pöytäkirja toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta[303]. Tavoitteena oli muun muassa varmistaa päätösten tekeminen mahdollisimman lähellä unionin kansalaisia. Lissabonin sopimukseen liitettiin myös toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamista koskeva pöytäkirja, joka edelleen vahvistaa toissijaisuusperiaatteen asemaa EU:ssa[304]. Pöytäkirjassa asetetaan selkeästi nimenomainen velvoite perustella unionin säädökset toissijaisuusperiaatteen näkökulmasta, ja säädösehdotuksiin on sisällytettävä selvitys, jossa esitettyjen yksityiskohtaisten tietojen perusteella toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen noudattamista voidaan arvioida (5 artikla).[305] Toiseksi periaatteen tärkeyttä korostaa – kansallisella tasolla, periaatteen määritellessä unionin ja jäsenvaltioiden välistä toimivaltaa – se, että lakivaliokunta on viitannut siihen useassa yhteydessä EU-rikosoikeudellisia hankkeita käsitellessään[306]. Valiokunta on muun muassa arvioinut erityisesti rikosoikeudellisten seuraamusten lähentämisen saattavan olla toissijaisuusperiaatteen vastaista. Yleisemmin valiokunta on

---

[302] Mainitun johdantokappaleen mukaan jäsenvaltiot ”ovat päättäneet jatkaa kehitystä sellaisen yhä läheisemmän Euroopan kansojen välisen liiton luomiseksi, jossa päätökset toissijaisuusperiaatteen mukaisesti tehdään mahdollisimman lähellä kansalaisia”.

[303] Pöytäkirja (N:o 30) toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta (1997).

[304] Pöytäkirja (N:o 2) toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta (2007).

[305] Pöytäkirjassa annetaan lisäksi kansallisille parlamenteille mahdollisuus valvoa toissijaisuusperiaatteen noudattamista (6 artikla), mikä on myös ultima ratio -periaatteen kannalta tärkeää. Tarkemmin pöytäkirjasta ks. HE 23/2008 vp, s. 31–32 ja 273–275.

[306] Esim. LaVL 2/2006 vp, s. 2/I ja LaVL 14/2004 vp, s. 3/I.

katsonut olevan toivottavaa, ”että jatkossa valtioneuvosto kannanotoissaan pohtisi komission ehdotuksia yksityiskohtaisemmin siitä näkökulmasta, ovatko ehdotusten sisältämät yksittäiset esitykset tarpeellisia subsidiariteettiperiaatteen näkökulmasta”[307]. Tältä osin lakivaliokunnan kannanotto on erityisen merkittävä, koska se näyttää valiokunnan ajattelevan toissijaisuusperiaatetta kriminalisointiperiaatteen kaltaisena periaatteena, jonka asettamien vaatimusten tulisi täyttyä, jotta sääntely olisi oikeutettua. Kolmanneksi periaatteen merkitystä korostaa, että komissio on hiljattain viitannut siihen tapauksen C-176/03 johdosta antamassaan tiedonannossa, kun tarkasteltavana oli rikosoikeudellisten keinojen tarpeellisuus tai välttämättömyys yhteisön politiikan alueella[308]. Lisäksi on huomattava, että EY-tuomioistuimen käytännön mukaan toissijaisuusperiaatteeseen on mahdollista vedota, jos jo hyväksyttyä EU-säädöstä vaaditaan kumottavaksi[309]. On tosin arvioitu, että tuomioistuin ei kovin helposti arvioi annettujen säädösten olevan toissijaisuusperiaatteen kannalta ongelmallisia[310].

Toissijaisuusperiaatteella on erityistä merkitystä unionin lainsäädäntöprosessin kannalta[311], minkä vuoksi se on merkityksellinen ultima ratio -periaatteen kannalta. Tällöin olisi kysymys ultima ratio -periaatteen unionioikeudellisesta ulottuvuudesta, joka määrittelisi toimivallanjakoa unionin ja jäsenvaltioiden välillä. Kysymys saattaa olla tällöin valinnasta joko unionin lainsäädännön tai jäsenvaltioiden lainsäädännön välillä. Rikosoikeudellisesti kysymys on ennen muuta siitä, voidaanko unionin tasolla toteuttaa rikosoikeudellisia toimenpiteitä tai vaatia jäsenvaltioita toteuttamaan rikosoikeudellisia toimia. Koska rikosoikeus ei edelleenkään kuulu yhteisön toimivaltaan, rikosoikeus näyttää toissijaisuusperiaatteen valossa lähtökohtaisesti alalta, jonka sovellettavuutta harkittaessa tulisi aina pohtia toissijaisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia[312]. Niin ikään on lähdettävä siitä, että toissijaisuusperiaate on merkityksellinen myös III pilarin rikosoikeudellisen yhteistyön puitteissa valmisteltujen puitepäätösten suhteen, vaikka toissijaisuusperiaate on EY-oikeuden periaate ja vaikka oikeuskirjallisuudessa on toisin esitetty[313]. Tätä tukee se, että toissijaisuusperiaate mainitaan

---

307 LaVL 2/2006 vp, s. 2/I.
308 Ks. edellä jakso 8.6.2.
309 Ks. esim. asia C-233/94, *Saksan liittotasavalta v. Parlamentti ja Neuvosto*, Kok. 1997, s. I-2405. Ks. myös Lissabonin sopimukseen liitetyn pöytäkirjan 8 artikla sekä HE 23/2008 vp, s. 32/II.
310 *Craig – de Búrca* 2008, s. 104.
311 *Jääskinen* 2007, s. 353.
312 Tämä näkemys voitaneen kiistää viittaamalla rikosoikeuteen vain keinona ja pitämällä määräävänä sitä alaa, jolla lainsäädäntötoimenpiteitä yleisesti toteutetaan. Jos tämä ala kuuluisi yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan, tämän näkemyksen mukaisesti toissijaisuusperiaatetta ei tarvitsisi huomioida sen koskiessa vain aloja, jotka eivät kuulu yhteisön yksinomaiseen toimivaltaan.
313 *Satzger* 2008, s. 115, jonka mukaan toissijaisuusperiaatteella on kolmannessa pilarissa ennen muuta poliittinen merkitys. Satzger katsoo, että periaatteella ei III pilarissa ole juuri oikeudellista merkitystä eikä sitä voida käyttää EU-rikosoikeutta rajaavana.

unionisopimuksen johdanto-osassa ja 2 artiklassa[314], sekä se, että toissijaisuusperiaatteeseen myös viitataan usean III pilarissa valmistellun puitepäätöksen johdanto-osassa[315]. Lisäksi esimerkiksi Wienin toimintasuunnitelmassa periaatteen asemaa korostetaan ja sille annetaan tärkeä merkitys vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella[316]. Jatkossa periaatteen soveltumisesta oikeuden, vapauden ja turvallisuuden alueella sekä myös rikosoikeudellisessa yhteistyössä ei tule olemaan epäselvyyttä, koska pilarijako poistuu ja koska toissijaisuusperiaate koskee jaetun toimivallan alueita, joihin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue tulee tulevan unionin toimintaa koskevan sopimuksen 4 artiklan mukaan kuulumaan.

Jos toissijaisuusperiaatteelle annetaan sille Amsterdamin sopimuksen yhteydessä hyväksytyssä aiemmin mainitussa pöytäkirjassa tarkoitettu sisältö, se sisältää seuraavat unionirikosoikeudellisen ultima ratio -periaatteeseen kuuluvat edellytykset:

1) Lähentämistoimenpiteiden kohteena olevaan tai unionin politiikkaan liittyvään rikollisuuden alaan liittyy useisiin jäsenvaltioihin vaikuttavia näkökohtia, joita ei voida tyydyttävästi säännellä jäsenvaltioiden toiminnalla.
2) Pelkkä jäsenvaltioiden toiminta tai toimimattomuus olisi ristiriidassa perustamissopimuksessa olevien vaatimusten kanssa tai vahingoittaisi muutoin merkittävästi unionin etuja.
3) Yhteisön tai unionin tasolla toteutetusta toiminnasta, eli tässä tapauksessa aineellisen rikosoikeuden lähentämisestä tai yhteisön politiikkaan liitetystä rikosoikeudellisten keinojen käyttöön kohdistuvasta vaatimuksesta, olisi selkeästi etua laajuutensa tai vaikutustensa vuoksi jäsenvaltioiden tasolla toteutettuun toimintaan verrattuna.[317]

---

[314] Tämän lisäksi toissijaisuusperiaatteen asemaa vahvistaa EU 1 artiklan 2 kappaleen määräys, jonka mukaan unionisopimus merkitsee uutta vaihetta kehityksessä sellaisen yhä läheisemmän Euroopan kansojen välisen liiton luomiseksi, jossa päätökset tehdään mahdollisimman avoimesti ja mahdollisimman lähellä kansalaisia. – Kuten edellä mainittiin, toissijaisuusperiaatteen tarkoituksena on nimenomaisesti varmistaa, että päätökset tehdään mahdollisimman lähellä kansalaisia.

[315] Ks. esim. ns. maksuvälinepetospuitepäätöksen (2001/413/YOS) 4 johdantokappale tai terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen (2002/475/YOS) 9 johdantokappale.

[316] Neuvoston ja komission toimintasuunnitelma parhaista tavoista panna täytäntöön Amsterdamin sopimuksen määräykset vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen toteuttamisesta (ns. Wienin toimintasuunnitelma (1999/c 19/01)), EYVL C 19, 23.1.1999, s. 1–15. Ks. erit. kohta 24(ii): ”Tapa, jolla neuvosto ja komissio ovat määritelleet tässä osassa luetellut toimenpiteet ja joilla ne aikovat panna ne täytäntöön, perustuu seuraaville periaatteille: – – toissijaisuuden periaate, jota sovelletaan unionin toiminnan kaikkiin aloihin, on erityisen tärkeä vapauteen, turvallisuuteen ja oikeuteen perustuvan alueen luomisessa” (kurs. poistettu).

[317] Ks. pöytäkirjan kohta 5 ja tulevan EU-sopimuksen 5(3) artikla.

Pöytäkirjassa asetetaan yhteisön lainsäädäntöä koskeva perusteluvelvoite, jonka tarkoituksena on varmistaa, että ehdotus on toissijaisuusperiaatteen mukainen: pöytäkirjan mukaan yhteisön toiminnan tarve tulee perustella laadullisin tai jos mahdollista määrällisin perustein.[318] Käytännössä ei ole välttämättä selvää, mitä tämä tarkoittaa. Joka tapauksessa periaate näyttää erityisesti aineellisen rikosoikeuden lähentämisen osalta merkitsevän, että lähennettävän rikollisuuden alan ja siihen sisältyvien rikoslajien tulee olla rajat ylittäviä. Jos näin ei ole, lienee selvää, että tavoite saavutetaan paremmin jäsenvaltioiden toiminnalla, mahdollisimman lähellä kansalaisia toimien.

> Jos toissijaisuusperiaatteen asettamien vaatimusten valossa näyttää siltä, että yhteisön tai unionin tasolla toimenpiteisiin ei tarvitse tai voida ryhtyä, tämä ei tarkoita, että jäsenvaltiot voivat toimia täysin vapaasti. Jäsenvaltioiden on näet joka tapauksessa noudatettava EY 10 artiklassa ilmauksensa saavan lojaliteettiperiaatteen asettamia vaatimuksia. Tämän mukaisesti jäsenvaltioiden on ensinnäkin toteutettava kaikki aiheelliset toimenpiteet täyttääkseen perustamissopimuksesta johtuvat velvoitteet ja toiseksi pidättäydyttävä kaikista toimenpiteistä, jotka ovat omiaan vaarantamaan sopimuksen tavoitteiden saavuttamisen.[319] Asiallisesti tämä saattaa joissakin tilanteissa tarkoittaa myös rikosoikeudellisten keinojen käyttämistä.

Käytännössä toissijaisuusperiaatteen täsmällisestä vaikutuksesta on vaikea esittää muuta kuin edellä esitetyn kaltaista hyvin yleisellä tasolla liikkuvaa argumentaatiota. Tärkeintä vaikuttaa olevan, että periaate huomioidaan EU:n omassa lainvalmistelussa sekä kansallisessa tähän liittyvässä valmistelussa, ja Lissabonin sopimukseen liitetyn pöytäkirjan mukaan kansallisille parlamenteille nimenomaisesti annetaan mahdollisuus ennakollisesti valvoa toissijaisuusperiaatteen noudattamista. Kuten lakivaliokunta on huomauttanut, lainvalmistelijoiden tulisi asiaa EU:ssa valmisteltaessa kiinnittää entistä enemmän huomiota toissijaisuusperiaatteeseen ja sen asettamiin vaatimuksiin[320]. Tässä voivat suuntaviivoina toimia toissijaisuusperiaatteen soveltamisesta annetussa pöytäkirjassa esitetyt ja niihin tukeutuvat edellä esitetyt näkemykset. Tärkeää olisi, että EU:n rikosoikeudellisissa instrumenteissa – puitepäätökset ja tulevaisuudessa direktiivit – argumentoitaisiin nykyistä perusteellisemmin sitä, että toteutettavat toimet pystytään paremmin saavuttamaan unionin tasolla. Tällä hetkellä tämä vain usein mainitaan esimerkiksi tietyn puitepäätöksen johdantokappaleessa, väitettä sen enempää perustelematta.

---

[318] Pöytäkirjan kohta 4 ja vuoden 2007 pöytäkirjan 5 artikla.
[319] Tästä huomautetaan pöytäkirjan kohdassa 8. Vuoden 2007 pöytäkirjassa ei tästä ole nimenomaista mainintaa, mutta asiaa koskee EU 4 artiklassa määritelty vilpittömän yhteistyön periaate (lojaliteettiperiaate).
[320] LaVL 2/2006 vp, s. 2/I.

Eräs konkreettinen toissijaisuusperiaatteen vaikutustapa on vaatia EU-rikosoikeudelta rajat ylittävää luonnetta. III pilarin aineellisen rikosoikeuden lähentämisen tämänhetkisessä oikeusperustassa ei ole rikollisuuden rajat ylittävää luonnetta koskevaa mainintaa. Unionin ohjelmallisissa ja unionin mahdollisen kriminaalipolitiikan kannalta merkittävissä asiakirjoissa edellytys on mainittu. Esimerkiksi Wienin toimintasuunnitelmassa rikollisuuden rajat ylittävä luonne kytketään järjestäytyneeseen rikollisuuteen[321]. Myös Tampereen päätelmien 40 kohdassa sitoudutaan vakavan järjestäytyneen rikollisuuden sekä valtioiden rajat ylittävän rikollisuuden torjuntaan. Tampereen päätelmien seuraajassa, Haagin ohjelmassa, aineellisen rikosoikeuden lähentämisen todetaan palvelevan vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen tavoitetta, minkä vuoksi sen tulisi koskea rajat ylittävää erityisen vakavaa rikollisuutta[322].

Tulevassa unionin toimintaa koskevassa sopimuksessa aineellisen rikosoikeuden lähentämisen oikeusperustasta säädetään sopimuksen 83(1) artiklassa[323]. Artiklan mukaan direktiivillä voidaan säätää rikosten ja seuraamusten määrittelyä koskevia vähimmäissääntöjä erityisen vakavan rikollisuuden alalla, joka on rajat ylittävää joko rikosten luonteen tai vaikutusten vuoksi tai sen vuoksi, että niiden torjuminen yhteisin perustein on erityisesti tarpeen. Kuten edellä on todettu, tarpeellisuus rinnastuu rikollisuuden rajat ylittävään luonteeseen[324]. Merkityksellistä rajat ylittävän rikollisuuden määrittelyn osalta on, että rikollisuuden rajat ylittävää luonnetta on pyritty uudessa perussopimuksessa täsmentämään, kun viitataan rikoksen luonteen tai vaikutusten jäsenvaltioiden rajat ylittävään piirteeseen.

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että rikollisuuden rajat ylittävä luonne on ollut melko johdonmukaisesti esillä unionin kriminaalipoliittisen näkemyksen kannalta merkityksellisissä asiakirjoissa. Viime aikoina myös aineellisen rikosoikeuden lähentämisen aito oikeudellinen rajaaminen – muun muassa – rajat ylittävään rikollisuuteen on voimistunut. Tämä on seurausta ennen muuta perustuslaillisen sopimuksen valmisteluprosessista, jossa rikollisuuden rajat ylittävä luonne oli johdonmukaisesti esillä konventista Lissabonin sopimuksen hyväksymiseen asti.[325] Näyttää siltä, että rikollisuuden rajat ylittävä luonne voisi aidosti

---

[321] Ks. esim. Wienin toimintasuunnitelman kohta 24(ii), jonka mukaan ”jäsenvaltioiden välisen [sic] sekä niiden ja yhteisön toimielinten välisen [sic] yhteisvastuullisuuden periaatetta olisi sovellettava vastattaessa sellaisiin rajat ylittäviin haasteisiin kuin järjestäytynyt rikollisuus – –”.

[322] Haagin ohjelma: vapauden, turvallisuuden ja oikeuden lujittaminen Euroopan unionissa (2005/C 53/01, EUVL C 53, 3.3.2005, s. 1–14). Ks. ohjelman kohta 3.3.2, s. 12.

[323] Artikla on käytännössä vastaava kuin perustuslaillisen sopimuksen III-271(1) artikla.

[324] Ks. edellä jakso 7.9.3.

[325] Eurooppa-valmistelukunnassa (ns. konventti) oikeus- ja sisäasioita valmistelleen työryhmä X:n loppuraportissa katsottiin, että uuteen perussopimukseen olisi aiheellista sisällyttää rikostunnusmerkistöjen ja seuraamusten vähimmäissääntöjen vahvistamisen edellytykset. Työryhmä ehdotti, että vähimmäissääntöjen vahvistaminen olisi mahdollista, jos jokin seuraavasta kahdesta edelly-

toimia eräänä toissijaisuusperiaatteeseen sisältyvänä EU-rikosoikeuden käyttöä rajaavana kriteerinä. Unionin asiakirjojen perusteella näyttää kuitenkin siltä, että käsitettä rajat ylittävä rikollisuus on kuitenkin tulkittu melko laajasti. Se on myös usein liitetty järjestäytyneeseen rikollisuuteen, jolle sillekin on annettu melko laaja merkityssisältö[326]. Lisäksi EU:n rikosoikeuteen liittyvien instrumenttien kansallinen voimaansaattaminen saattaa laajentaa alun perin tarkoitettua rangaistavuutta, jonka kenties on tarkoitettu kohdistuvan nimenomaan rajat ylittävään toimintaan. Esimerkiksi maksuvälinepetospuitepäätöksen 2 artiklan kriminalisointivelvoitteen tarkoittama luottokortin anastaminen tai sen käyttäminen petostarkoituksessa on usein kaikkea muuta kuin rajat ylittävä rikos[327]. Maksuvälinepetos on lähtökohtaisesti hyvin kansallinen ja usein ns. katurikos, jolla ei ole mitään tekemistä rajat ylittävän saati järjestäytyneen rikollisuuden kanssa. Puitepäätöksissä rikollisuuden rajat ylittävää luonnetta tarkastellaankin usein vain puitepäätöksen tarkoittaman rikollisuustyypin kannalta sekä hyvin yleisesti[328].

Täsmällisempään sekä paremmin toissijaisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia vastaavaan tulokseen päästäisiin, jos rikollisuuden rajat ylittävää luonnetta – ja toissijaisuusperiaatteen asettamia vaatimuksia – tarkasteltaisiin yksittäisten

---

tyksestä täyttyy: (i) kyseessä oleva rikos on luonteeltaan sekä erityisen vakava että rajat ylittävä tai (ii) kun rikos kohdistuu Euroopan yhteiseen etuun, jonka osalta on jo luotu unionin yhteinen politiikka (esim. euron väärentäminen, unionin taloudellisten etujen suojaaminen), aineellisen rikosoikeuden lähentämisen pitäisi olla osa niitä toimenpiteitä, joita voidaan soveltaa kyseisellä politiikan alalla silloin kun muut kuin rikosoikeudelliset säännöt eivät riitä. Ks. CONC 426/02 WG X 14, s. 10. Työryhmän näkemys on itse asiassa hyvin merkityksellinen, etenkin ultima ratio -periaatteen kannalta. Työryhmän hahmottelemaan toiseen edellytykseen sisältyi suora ultima ratio -periaatteen sovellutus, kun rikosoikeudelliset keinot valjastetaan käytettäviksi vain silloin, kun muut keinot eivät riitä. Se toisin sanoen ilmaisee ultima ratio -periaatteen sisältämän välttämättömyysperiaatteen ydinsisällön. Ks. tästä myös *Nuotio* 2004c, s. 188. Kriteeri on sinänsä saanut ilmauksensa EU:n toimintaa koskevan sopimuksen 83(2) artiklassa, joskin ultima ratio -periaatteen nimenomainen ulottuvuus on jäänyt siitä pois, kun lähentäminen on kytketty unionin politiikan tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseen. Tosin artikla on edelleen merkityksellinen EU-rikosoikeudelliseksi muotoillun ultima ratio -periaatteen kannalta. Ks. tästä edellä jakso 8.6.1.

[326] Ks. esim. *Elholm* 2002, s. 83, joka toteaa empiirisiin tietoihin nojautuen EU-tukiin liittyvien väärinkäytösten, esimerkiksi petosten, olevan lähtökohtaisesti elinkeinoelämään liittyvää rikollisuutta, johon syyllistyvät esimerkiksi maanviljelijät, eikä järjestäytynyttä rikollisuutta, jonka torjumisella EU:n taloudellisten intressien suojeluun liittyvää rikosoikeudellista toimintaa usein on perusteltu.

[327] Neuvoston puitepäätös 2001/413/YOS muihin maksuvälineisiin kuin käteisrahaan liittyvien petosten ja väärennysten torjunnasta (EYVL L 149, 2.6.2001, s. 1–4).

[328] Rikollisuuden rajat ylittävä luonne mainitaan seuraavien hyväksyttyjen puitepäätösten johdantokappaleissa yhtenä puitepäätöksen tarkoituksista: terrorismipuitepäätös, ihmiskauppapuitepäätös, laittomassa maahantulossa avustamista koskeva puitepäätös, lasten seksuaalista hyväksikäyttöä ja lapsipornografiaa koskeva puitepäätös, hyökkäyksiä tietojärjestelmiä vastaan koskeva puitepäätös, lahjontaa yksityisellä sektorilla koskeva puitepäätös, euron väärentämistä koskeva puitepäätös, huumausainerikoksia koskeva puitepäätös sekä maksuvälinepetoksia koskeva puitepäätös. Puitepäätösten tarkoista viitetiedoista ks. edellä jaksossa 2.4 esitetty puitepäätösten luettelo.

kriminalisointivelvoitteen sisältämien rikostyyppien eli tekotyyppien yhteydessä. Kysymys olisi tekotyypittäisestä tarkastelusta rikollisuuden lajiin keskittyvän tarkastelun sijaan. Tällöin sen sijaan, että arveltaisiin maksuvälinepetosrikosten yleensä saattavan liittyä rajat ylittävään ja mahdollisesti myös järjestäytyneeseen rikollisuuteen, tarkasteltaisiin yksittäisten tekotyyppien, esimerkiksi anastetun luottokortin käyttämisen, tyypillistä rajat ylittävää luonnetta. Jos havaitaan, että tekotyyppi tavallisesti on sellainen, joka liittyy rajat ylittävään rikollisuuteen, toissijaisuusperiaatteen asettamat edellytykset saattavat täyttyä[329]. Tämä olisi nähdäkseni myös sopusoinnussa eduskunnan lakivaliokunnan esittämän näkemyksen kanssa, jonka mukaan aineellista rikosoikeutta koskevan EU-oikeudellisen esityksen suhde toissijaisuusperiaatteeseen tulisi tutkia tarkoin valmisteluvaiheessa[330].

Eräs ongelma on vielä rikollisuuden tai rikostyypin rajat ylittävän luonteen määrittely tai pikemmin määrittelyn puute unionissa. Vaikka tulevassa EU:n toimintaa koskevassa sopimuksessa käsite rajataan joko rikoksen luonteen tai vaikutusten rajat ylittävyyteen, käsite ei ole kovin täsmällinen ja tarkkarajainen. Esimerkiksi ns. Palermon sopimuksen (Kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimus, SopS 20/2004) 3 artiklan 2 kappaleeseen sisältyy huomattavasti täsmällisempi rikoksen kansainvälisyyttä koskeva määritelmä, joka voisi olla hyödyllinen myös EU:ssa tarkoitettua rikoksen rajat ylittävää luonnetta pohdittaessa.

3 artikla
Soveltamisala

– –

2. Tämän artiklan 1 kappaletta sovellettaessa rikoksen katsotaan olevan luonteeltaan kansainvälinen jos:
(a) se tehdään useammassa kuin yhdessä valtiossa;
(b) se tehdään yhdessä valtiossa, mutta olennainen osa sen valmistelusta, suunnittelusta, johtamisesta tai ohjauksesta toteutetaan toisessa valtiossa;
(c) se tehdään yhdessä valtiossa, mutta siihen on osallisena järjestäytynyt rikollisryhmä, joka osallistuu rikolliseen toimintaan useammassa kuin yhdessä valtiossa;
(d) se tehdään yhdessä valtiossa, mutta sillä on merkittäviä vaikutuksia toisessa valtiossa.

---

[329] Tällainen tarkastelu vastaisi paremmin siihen toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden soveltamisesta annetussa pöytäkirjassa tarkoitettuun edellytykseen, jonka mukaan yhteisön tavoitteen parempi saavuttaminen yhteisön tasolla on osoitettava laadullisin, tai jos mahdollista, määrällisin osoittimin.
[330] Esim. LaVL 2/2006 vp, s. 2/I.

Jos EU-rikosoikeutta tulevaisuudessa erityisesti rikollisuuden rajat ylittävää luonnetta koskevilta osin tarkasteltaisiin siten, että kulloisenkin tekotyypin osalta pyrittäisiin arvioimaan tekotyypin tyyppitapauksen yhteensopivuutta edellä esitetyn Palermon sopimuksen kansainvälistä eli rajat ylittävää luonnetta koskevan määritelmän mukaisesti, voitaisiin päästä paremmin toissijaisuusperiaatteen kannalta tyydyttävään lopputulokseen. Määritelmä tarjoaisi myös selkeämmän yhteyden järjestäytyneen rikollisuuden ja rajat ylittävän rikollisuuden väliseen suhteeseen (3 artiklan 2 kappaleen c kohta).

8.6.4 Suhteellisuusperiaate

Toissijaisuusperiaatteeseen läheisesti kytkeytyvä suhteellisuusperiaate on niin ikään merkityksellinen EU-rikosoikeuden ja ultima ratio -periaatteen näkökulmasta. EY 5(3) artiklan mukaan yhteisön toiminnassa ei saada ylittää sitä, mikä on tarpeen sopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi. Suhteellisuusperiaatteen on katsottu sisältävän kolme osatekijää:

1) oliko keino asianmukainen ja sopiva tavoiteltavaan päämäärään nähden,
2) oliko keino välttämätön tavoiteltavaan päämäärään nähden ja
3) oliko yksityiselle velvoitteen asettava toimenpide liiallinen toimenpiteen tavoitteeseen nähden (tällöin puhutaan suhteellisuudesta ahtaassa merkityksessä tai oikeasuhtaisuudesta).[331]

Suhteellisuusperiaatteen on katsottu asettavan vaatimuksia kahdella tasolla. Ensinnäkin se on merkityksellinen unionin lainsäädäntötoiminnan laajuutta tai sen toimielinten vallankäyttöä yleisesti rajaavana periaatteena. Toiseksi periaate asettaa rajoja jäsenvaltioiden ja/tai yksityisten tahojen mahdollisuuksiin tehdä määrätyin perustein poikkeuksia yhteisön oikeudesta johtuvista velvoitteista.[332] Kriminalisointiteorian kannalta merkityksellinen on ensin mainittu, unionin lainsäädäntötoiminnan laajuutta koskeva taso. Suhteellisuusperiaate on merkittävä siitäkin edellä mainitusta syystä, että vuoden 1992 Edinburghin Eurooppa-neuvoston kokouksessa komissiolle on asetettu velvoite vuosittain laatia kertomus Eurooppa-neuvostolle ja Euroopan parlamentille toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta. Komissio on arvioinut myös rikosoikeudellisia ehdotuksiaan suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Esimerkiksi hiljattain julkaistussa terrorismin torjumista koskevan puitepäätöksen muuttamista koskevas-

---

[331] *de Búrca* 1993, s. 113, *Mäenpää* 2001, s. 214, *Hecker* 2007, s. 311, *Asp* 2007, s. 208 ja *Craig – de Búrca* 2008, s. 545.
[332] *Joutsamo – Aalto – Kaila – Maunu* 1996, s. 34, *Mäenpää* 2001, s. 215 ja *Craig – de Búrca* 2008, s. 544–545.

sa ehdotuksessa komissio on arvioinut, ettei ehdotuksessa ylitetä sitä, mikä on ehdotuksen tavoitteiden saavuttamiseksi välttämätöntä[333].

Suhteellisuusperiaatteen keinon välttämättömyyttä koskeva muotoilu vaikuttaa lähes identtiseltä perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvaan suhteellisuusvaatimukseen sisältyvään välttämättömyysperiaatteen kanssa. Myös se edellyttää valittavalta keinolta välttämättömyyttä tavoiteltavaan päämäärään nähden. Suhteellisuusperiaate ei kuitenkaan ole saanut EU-rikosoikeudellisesti täsmällistä sisältöä EU:n rikosoikeudellisten toimenpiteiden välttämättömyyden suhteen. Näyttää kuitenkin siltä, että periaatetta olisi mahdollista kehittää merkittäväksikin rikosoikeudelliseksi rajoitusperiaatteeksi. Tätä tukee EY-tuomioistuimen asiaa koskeva käytäntö, jossa on edellytetty valittavan keinon olevan vähiten ”rasittava” tai rajoitteita asettava tai vähiten pakottava[334]. Tätä tulkittaessa voidaan viitata siihen, että julkisasiamies Mazák on rikosoikeudellisesti merkittävässä alusjätepuitepäätöstapauksessa antamassaan ratkaisuehdotuksessa todennut rikosoikeuden olevan muista poikkeava oikeudenala ennen muuta sen käytössä olevien kaikkein ankarimpien oikeudellisten rangaistusten vuoksi[335]. EU-oikeuden voidaan näin katsoa sisältävän tekijöitä, joita olisi mahdollista tulkita vastaavasti kuin kansallista ultima ratio -periaatetta. Suhteellisuusperiaate vaatii kansallista kriminalisointiperiaatetta vastaavasti, että vähiten puuttuvaa keinoa on käytettävä. Tämän lisäksi EU-oikeudessa on tunnistettu rikosoikeuden konkreettinen oikeuksiin puuttuva luonne ja pidetty sitä kaikkein ankarimman oikeudellisen rangaistuksen sisältävänä.

EU-oikeudellisen suhteellisuusperiaatteen voi katsoa riidattomasti sisältävän seuraamusten suhteellisuutta koskevan vaatimuksen. Tällöin on kysymys suhteellisuusperiaatteesta sen ahtaassa merkityksessä, oikeasuhtaisuuden merkityksessä.[336] Rikoksen vakavuuden ja rangaistuksen välisen suhteellisuuden asema on EU:ssa erityisen vahva, koska EU:n perusoikeuskirja sisältää asiasta nimenomaisen määräyksen, jonka mukaan rangaistus ei saa olla epäsuhteessa rikoksen vakavuuteen (49(3) artikla). Rikoksen vakavuuden ja rangaistuksen välisen suh-

---

[333] KOM(2007) 650 lopullinen, s. 7.

[334] Ks. esim. C-331/88, *Fedesa*, Kok. 1990, s. I-4023, kohta 13, yhdistetyt asiat C-296/93 ja C-307/93 *Komissio v. Irlanti ja Ranska*, Kok. 1996, s. I-795, kohta 30 sekä yhdistetyt asiat C-254/94, C-255/94 ja C-269/94 *Fattoria*, Kok. 1996, s. I-4235, kohta 40.

[335] Julkisasiamies J. Mazákin ratkaisuehdotus asiassa C-440/05 *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2007, s. I-9097, kohta 67: ”Rikosoikeus poikkeaa monessa suhteessa muista oikeudenaloista. Koska rikosoikeudessa on käytössä kaikkein ankarin ja varoittavin yhteiskunnallisen valvonnan väline eli rangaistukset, siinä rajataan hyväksyttävän käytöksen ulkoiset rajat ja suojellaan sitä kautta niitä arvoja, joita koko yhteisö pitää kallisarvoisimpina. Koska rikosoikeudelliset seuraamukset ovat ennen kaikkea yhteisen tahdon ilmaus, ne ovat osoitus erityisestä yhteiskunnallisesta paheksuttavuudesta, ja ne poikkeavat siinä suhteessa laadullisesti muista rangaistuksista, kuten hallinnollisista seuraamuksista.”

[336] Ks. esim. *Mäenpää* 2001, s. 214. Laajasti ks. *Asp* 1998, s. 100–110.

teellisuusperiaatteen nimenomainen ilmaiseminen on uutta kansainvälisissä ihmisoikeusasiakirjoissa[337], vaikka suhteettomien rangaistusten eri ihmisoikeuksia loukkaavasta luonteesta ei lähtökohtaisesti liene epäselvyyttä[338]. EU-oikeuden voikin edellä esitetyn valossa katsoa olevan erityisen vahvasti – ainakin lähtökohtaisella tasolla – sitoutunut rikoksen ja rangaistuksen väliseen suhteellisuuteen.

8.6.5 Esimerkki: henkilöiden vapaa liikkuvuus, kriminalisointi ja rangaistus

Rikosoikeudellisen järjestelmän sisäinen ultima ratio -periaate tarkoittaa aiemmin tässä luvussa esitetyn mukaisesti ennen muuta rangaistusjärjestelmään sisältyvien sanktiomuotojen suhteuttamista toisiinsa niiden ankaruuden mukaan. Periaatteen asettamien vaatimusten seurauksena lainsäätäjän tulisi pyrkiä ylläpitämään johdonmukaista sanktioiden ankaruutta koskevaa järjestystä sekä suhteuttamaan kriminalisoinnit tämän mukaisesti toisiinsa niiden abstraktilla tasolla yleistetyn tyyppitapauksen moitittavuuden mukaisesti. Taustalla on kriminaalipoliittinen ajatus yleisen, koko rikosoikeudellisen järjestelmän sanktiotason mahdollisesta alentamisesta.

On huomattava, että myös EU-oikeudesta tai pikemmin EY-oikeudesta voi aiheutua velvollisuus olla käyttämättä tiettyä seuraamusmuotoa. Kysymys on tällöin tilanteesta, jossa rikosoikeudellinen sanktionormi on ristiriidassa EY-oikeuden vapaata liikkuvuutta koskevien normien kanssa. EY-tuomioistuimen asiaa koskeva käytäntö on tarkastellut ennen muuta vankeusrangaistuksen suhdetta henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen.

Ulkomaalaisten maahantuloilmoitusta koskevien määräysten laiminlyöntiä koskevien seuraamusten hyväksyttävyyttä sekä mahdollista syrjivää luonnetta koskeneessa tapauksessa *Watson & Belmann* (1976) tuomioistuin katsoi, että sakko- ja vankeusrangaistus, vaikka kansallisesti voidaan määrätä edellä mainittujen määräysten laiminlyönnin seuraamuksista, jotka vastaavat samantasoisista rikkomisista kansalaisille määrättäviä seuraamuksia, eivät saa muodostua siinä määrin kohtuuttomiksi seuraamuksiksi, että niistä muodostuisi este henkilöiden vapaalle liikkuvuudelle[339]. Syrjimättömyysperiaatetta koskevan perustelun (samantasoiset seuraamukset kuin kansallisista vastaavista rikkomuksista) sijasta ultima ratio -periaatteen kannalta kiintoisampi on tuomioistuimen toinen lausuma, jonka mukaan seuraamus ei saa muodostua henkilöiden vapaan liikkuvuuden esteeksi. Tapauksessa *Sagulo* (1977) tuomioistuin taas totesi, että ”jos jäsen-

---

[337] *Eser* 2003, s. 535–536 ja 546.
[338] Ks. edellä jakso 8.5.7 ja erit. *Van Zyl Smit – Ashworth* 2004.
[339] C-118/75, *Watson & Belmann*, Kok. 1976, s. 1185, kohta 20.

valtioiden on rangaistava kohtuullisen ajan kuluessa yhteisön oikeuden alaan kuuluvia henkilöitä sellaisen velvoitteen rikkomisesta, jonka mukaan heillä on oltava voimassa oleva henkilötodistus tai passi, rangaistukset eivät saa olla niin ankaria, että ne estävät perustamissopimuksessa määrätyn maahantulon ja oleskelun vapauden"[340]. Toisin sanoen tuomioistuin katsoi, että tietyn ankaruustason ylittävät rangaistukset voivat olla henkilöiden vapaan liikkuvuuden este.

Näiden tapausten jälkeen tuomioistuin on tapauksissa *Pieck* (1980) ja *Messner* (1989) todennut seuraamusten suhteellisuuteen liittyen, että tietyistä rikkomuksista määrättävät seuraamukset eivät saa olla niin suhteettomia, että ne estävät työntekijän vapaan liikkumisen. Erityisesti tämä koskee tuomioistuimen mukaan vankeusrangaistusta[341]. Tapauksessa *Skanavi* (1996) tuomioistuin meni vielä hieman pidemmälle ja totesi, että jo tietyn teon rangaistavaksi säätäminen voi olla edellä tarkoitetussa mielessä suhteetonta teon vakavuuteen ja siitä mahdollisesti määrättäviin seuraamuksiin nähden, vaikka kysymyksessä olikin vain rahallinen seuraamus eli sakkorangaistus[342].

Edellä esitellyn EY-tuomioistuimen käytännön valossa näyttää siltä, että EY-oikeuteen sisältyy seuraamusten suhteellisuutta koskeva vaatimus, jonka mukaan vapaaseen liikkuvuuteen liittyviä kriminalisointeja säädettäessä tulee ensinnäkin kiinnittää huomiota itse kriminalisoinnin suhteellisuuteen. Ensinnäkin teon rangaistavaksi säätäminen ja rikosoikeudellisella rangaistuksella uhkaaminen voi tietyissä tapauksissa olla suhteeton toimenpide, kuten tapaus *Skanavi* osoittaa. Käytännössä tämä vaikuttaa nähdäkseni lähinnä vain siten, että jos kriminalisointia harkittaessa havaitaan sen liittyvän EY:n perusvapauksiin (tavaroiden, henkilöiden, palveluiden tai pääoman vapaa liikkuvuus), tulee kiinnittää erityistä huomiota rikosoikeudellisen järjestelmän käytön suhteellisuuteen kyseisessä tilanteessa. Erityisesti tulee huomioida, että toisen jäsenvaltion kansalaisia ei saa asettaa perusteettomasti eri asemaan, eli heitä ei saa kohdella syrjivästi[343]. Toisaalta huomiota tulee kiinnittää yleisemmin myös kriminalisoinnin ja rangaistuksella uhkaamisen suhteellisuuteen kyseisessä tilanteessa. Tällöin kysymys on nimenomaan rikosoikeudellisen järjestelmän käytön välttämättömyydestä.

---

[340] C-8/77, *Sagulo*, Kok. 1977, s. 1495, kohta 12.

[341] C-157/79, *Pieck*, Kok. 1980, s. 2171, kohdat 19–20 ja C-265/88, *Messner*, Kok. 1989, s. 4209, kohta 14.

[342] C-193/94, *Skanavi*, Kok. 1996, s. I-929, kohdat 36–39. Tapaus koski toisen jäsenvaltion ajokortin haltijan ja tämän jäsenvaltion ajokortin vaihtamisen oleskeluvaltion ajokorttiin laiminlyöneen henkilön rinnastamista tietyn jäsenvaltion sisällä ajokortittomaan henkilöön, jota menettelyä tuomioistuin piti yhteisöoikeuden vastaisena. Tapaus on myös esimerkki EY-oikeuden vaikutuksesta oikeushyvien suojelun periaatteeseen. Kriminalisoinnin taustalla oleva hyväksyttävä suojeluintressi ei saa olla ristiriidassa EY-oikeuden kanssa. Toisin sanoen, EY-oikeudesta voi aiheutua este, joka vaikuttaa siten, että kriminalisoinnin taustalla oleva intressi ei olekaan hyväksyttävä. – Tapauksesta kriittisesti ks. *Asp* 2002, s. 113–117.

[343] *Skanavi*-tapauksesta tässä suhteessa ks. *Barnard* 2004, s. 307 ja 406.

> On huomattava, että seksuaalipalveluiden ostamisen yleistä kriminalisointia Suomessa harkittaessa asiaa käsitelleessä hallituksen esityksessä tarkasteltiin mahdollisen kriminalisoinnin suhdetta EY-oikeuteen juuri yllä mainitusta näkökulmasta. Tarkastelu katsottiin välttämättömäksi, koska EY-tuomioistuin oli tapauksessa *Jany* (1999) ottanut kantaa siihen, voitiinko itsenäisesti harjoitettua prostituutiota pitää palveluna ja EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuna taloudellisena toimintana. Tuomioistuin katsoi, että selkeästi itsenäistä prostituoituna toimimista voidaan pitää EY:n perustamissopimuksessa tarkoitettuna taloudellisena toimintana.[344] Hallituksen esityksessä taas pidettiin kriminalisointia lähtökohtaisesti mahdollisena, koska edellä tarkoitettua toimintaa ”rajoittava sääntely näyttää mahdolliselta, kunhan sääntelyllä ei syrjitä toisen jäsenvaltion tai assosiaatiosopimuksen piiriin kuuluvan valtion kansalaista ja kunhan sääntely täyttää suhteellisuusperiaatteen asettamat vaatimukset.”[345] Esityksessä lausuttu on linjassa edellä leipätekstissä esitetyn kanssa.

Toiseksi EY:n perusvapauksista saattaa aiheutua rajoituksia lainsäätäjän käytössä olevaan rikosoikeudelliseen seuraamusarsenaaliin. Kun kysymys on henkilöiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyvästä mahdollisesta ja lähtökohtaisesti sallitusta rajoittavasta (rikosoikeudellisesta) sääntelystä, jollaista voisi liittyä esimerkiksi ulkomaalaisten työntekijöiden käyttöä koskevaan sääntelyyn, vankeusrangaistuksen säätäminen seuraamukseksi henkilöiden vapaata liikkuvuutta nimenomaisesti rajoittavana seuraamuksena ei välttämättä ole mahdollista.

EY-tuomioistuimen käytännön valossa ei voida tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä EU:n perusvapauksien merkityksestä kriminalisointien – joko rangaistavaksi säädettyä tekoa tai mahdollisia seuraamuksia koskevana – rajoittajina. Tärkeää on kuitenkin havaita, että EU-oikeuteen sisältyy ja siitä voidaan johtaa kriminalisointeja rajoittavia näkökohtia, tai tarkemmin havaita, että tällaisia kriminalisointeja rajoittavia perusteita sisältyy ja on jo pitkään sisältynyt EY-oikeuteen. Rikoslainsäätäjän tulee suhtautua EU-oikeuden asettamiin vaatimuksiin vakavasti ja tarkastella rikosoikeutta myös EU-oikeuden näkökulmasta. Tässä suhteessa lainsäätäjän on erityisen tärkeää olla tietoinen EU-oikeuteen mahdollisesti sisältyvistä rajoitteista, joiden tosiasiallinen vaikutus tulee tutkia kussakin yksittäistapauksessa erikseen.

---

344 C-268/99, *Jany*, Kok. 2001, s. I-8615, tuomion kohdat 51–71.
345 HE 34/2004 vp, s. 30/I.

9 Hyöty–haitta-punninnan periaate

9.1 PRAGMAATTISEN NÄKÖKULMAN VÄLTTÄMÄTTÖMYYS

Lain säätäminen on toimintaa, jolla pyritään saavuttamaan jotakin. Lakia ei säädetä sen itsensä vuoksi. Edellä oikeushyvien suojelun periaatetta käsiteltäessä todettiin rikoslainsäädännön olevan välttämättä tavoitteellista, teleologista. Jos kriminalisoinnin yleisenä käytännöllisenä tavoitteena on tietyn ei-toivottavan käyttäytymisen esiintymisen vähentäminen tai minimoiminen, tämä on jo itsessään osoitus siitä, että lainsäädännöllä oletetaan olevan tietty vaikutus tai tiettyjä vaikutuksia. Kriminalisoinnin vaikutusten huomioiminen ja vaikutuksen käsite sisältyvät näin jo oikeushyvien suojelun periaatteeseen, koska rikoslainsäädäntö aina ymmärretään tiettyä intressiä suojaavaksi. Oikeushyvien suojelun periaatteen näkökulma ei kuitenkaan tässä suhteessa ole riittävä sen keskittyessä yksinomaan tietyn intressin, arvon tai oikeushyvän suojelun tavoitteluun ja sen tarjoaman näkökulman ollessa nimenomaan oikeudellinen sekä sisällöllinen.

Lainsäädäntö toimii myös osana yhteiskuntaa, ei siitä erillisenä. Lainsäädännöllä voi olla muille yhteiskuntaelämän aloille ulottuvia vaikutuksia. Puhutaan esimerkiksi lakiehdotuksen taloudellisista vaikutuksista, ympäristövaikutuksista, organisatorisista vaikutuksista, vaikutuksista tasa-arvoon, kulttuurisista vaikutuksista, vaikutuksista elinympäristöön ym.[1] Lisäksi voidaan pyrkiä erittelemään lainsäädännön vaikutuksia eri toimijoiden, esimerkiksi kansalaisten, valtion, kuntien tai yritysten, kannalta[2].

Lakien vaikutusten selvittäminen ja arviointi on ollut keskeisessä asemassa parempaan sääntelyyn tähtäävissä pyrkimyksissä[3]. *Kansallista* säädöspolitiikkaa muotoiltaessa lakien vaikutuksia on pidetty keskeisimpänä kysymyksenä uutta lainsäädäntöä valmisteltaessa sekä lakien toimivuutta arvioitaessa. Lainsäädännön vaikutuksia on katsottu tarpeelliseksi arvioida sekä etukäteen säännöksiä valmisteltaessa että jälkikäteen säännösten voimaantulon jälkeen.[4] Vaikutusten arvioinnin tärkeyttä on korostettu, koska lainsäädännöllä on toivottujen vaikutus-

---

1 Ks. myös *Tala* 2001, s. 25.
2 OLJ 4/1999, s. 75.
3 Ks. myös edellä jaksossa 2.6.1 asiasta esitetty lähteineen.
4 OLJ 4/1999, s. 66 ja 75. Ks. myös OLJ 6/2000, s. 18. Vaikutusten arvioinnin tehostaminen oli myös yksi paremman sääntelyn toimintaohjelman toimintasuosituksista. Ks. Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1, s. 168–169.

ten ohella aina myös muita vaikutuksia, jotka voivat olla ei-toivottuja[5]. Toisaalta lainsäädännön vaikutusten arviointi korostaa valtiovallan yhteiskuntapoliittista vastuuta. Vastuu ei lopu lainsäädännön säätämiseen. Valtion on toimittava vastuullisesti ja vastattava lainsäädännön seurauksista, olivatpa ne toivottuja tai ei-toivottuja. Jotta mahdollisimman suuri osa vaikutuksista olisi toivottuja tai jotta niihin voitaisiin vähintään varautua, vaikutukset olisi pyrittävä mahdollisimman kattavasti ennalta selvittämään[6]. Vaikutusten arvioinnin tärkeyttä on korostettu myös muualla. Esimerkiksi *Ruotsin* hallituksen julkaisemassa säädösvalmistelun parantamista koskevassa selvityksessä arvioidaan lainsäädännön vaikutusten arvioinnin olevan keskeinen keino parempaan lainsäädäntöön pyrittäessä[7]. *Euroopan unionissa* on niin ikään kiinnitetty viime aikoina paljon huomiota lainsäädännön vaikutusten arviointiin. Esimerkiksi komission vuonna 2005 käynnistämän sääntelyn parantamiseen tähtäävän ohjelman yhtenä keskeisenä tavoitteena on ollut ottaa käyttöön uusi sääntelyn taloudellisten, yhteiskunnallisten ja ympäristövaikutusten arvioimiseksi sekä sidosryhmien ja asiantuntijoiden kuulemiseksi tarvittava järjestelmä[8].

Säädettävällä lainsäädännöllä saattaa olla myös käytännöllisistä syistä aiheutuvia yhteyksiä tai heijastusvaikutuksia muuhun lainsäädäntöön. Esimerkiksi vankeusrangaistukseen tuomitseminen saattaa olla merkityksellistä avioerolainsäädännön näkökulmasta. Kun avioero on mahdollista AL 25.2 §:n mukaan ilman harkinta-aikaa puolen vuoden erillään asumisen perusteella, voidaan kysyä, täyttääkö langetetun ehdottoman vankeusrangaistuksen vuoksi vankilassa oleskelu erillään asumisen kriteerit. Ongelma on tulkinnallinen – ja osin tietysti myös mahdollisessa asiaa koskevassa oikeudenkäynnissä vastaanotetusta näytöstä riippuvainen –, mutta kuvastaa lainsäädännön yhteyksiä toista alaa koskevaan lainsäädäntöön, joita ei välttämättä tule ensi näkemältä ajateltua. Aineellisella rikoslainsäädännöllä on myös erittäin läheinen ja käytännöllinen liittymä pakkokeinolainsäädäntöön, jota usein muutetaan aineellista rikosoikeutta koskevien uudistusten kanssa samanaikaisesti.

Pragmaattis-rationaalisen rikosoikeudellisen näkemyksen piirissä on korostettu rikosoikeuden viime kädessä käytännöllistä tehtävää yhteiskuntarauhan turvaamisessa ja ylläpitämisessä. Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeutus ymmärretään viime kädessä riippuvaiseksi siitä, kuinka hyvin ja millaisin uhrauksin ja

---

5 OLJ 6/2000, s. 18.

6 OLJ 6/2000, s. 18.

7 Regeringens redogörelse för regelförbättringsarbetet. Regeringens skrivelse 2005/06:49, s. 39. Ks. myös *Tala* 2007b, s. 14.

8 Ks. esim. KOM(2006) 689 lopullinen, s. 5 (Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle. Strateginen katsaus: sääntelyn parantaminen Euroopan unionissa). EU:n vaikutustenarvioinneista ks. myös Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1, s. 86–87.

kustannuksin järjestelmä edellä mainitusta tehtävästä selviytyy.[9] Kriminaalipoliittisella tasolla näkökulma sitoutuu 1960–1970-luvulta alkaneeseen rationaalisen ja humaanin kriminaalipolitiikan traditioon, jossa rationaalinen käytännöllinen näkökulma ilmenee ennen muuta vaatimuksena, jonka mukaan rikollisuutta ei pidä vastustaa hinnalla millä hyvänsä. Aikaisemman rikollisuuden vastaisen taistelun tai rikollisuuden vähentämisen tavoittelun sijaan kriminaalipolitiikan tavoitteina alettiin pitää rikollisuuden ja sen kontrolloinnin aiheuttamien kärsimysten ja kustannusten minimoimista sekä näiden kustannusten oikeudenmukaista jakamista.[10] Kriminaalipolitiikan tavoitteena on näin viime kädessä rikollisuudesta ja sen vastustamiseen käytetyistä toimenpiteistä aiheutuvien yhteiskunnallisten ja yksilöllisten haittojen vähentäminen.[11] Järkiperäisen tai tietoisen kriminaalipolitiikan yksi ilmenemismuoto oli nimenomaan *vaikutustietoisuus*, jolla tarkoitettiin toimenpiteiden kaikkien, myös etäisten tai välillisesti ilmenevien, vaikutusten tuntemusta[12]. Tästä näkökulmasta kriminaalipolitiikan rationaalisuus tarkoitti juuri toimenpiteiden aiheuttamien käytännöllisten ja yhteiskunnallisten hyötyjen ja haittojen arviointia sekä näiden pohjalta toteutettua arviointia, jossa pyrittiin selvittämään vaihtoehtoisten keinojen mahdollisesti rikosoikeudellista järjestelmää toivottavammat tulokset[13].

Sekä säädöspolitiikassa että kriminaalipolitiikassa vaikutusten arviointi on edellä esitetyn mukaisesti keskeisessä asemassa. Vaikutusten arvioimisen eräs tärkeä käytännön ilmenemismuoto on rikosoikeudessa ollut toteutettavaan lainsäädäntötoimeen liittyvien mahdollisten hyötyjen ja haittojen arvioiminen. Näkökulma eroaa edellä mainituista muista kriminalisointiperiaatteista siinä, että se on leimallisesti käytännöllinen. Jos suojeltavan intressin, ihmisarvon loukkaamattomuuden tai rikosoikeuden viimesijaisuuden pohtiminen[14] on ennen muuta rikosoikeudellista järjestelmää koskeviin vakiintuneisiin arvokäsityksiin palautuvaa, toteutettavien toimenpiteiden aiheuttamien hyötyjen ja haittojen tarkastelu on pikemmin konkreettista ja käytännöllistä, joskin se heijastaa – tosin käytännöllisestä näkökulmasta realistisemmaksi arvioitua – periaatteellista näkemystä rikosoikeudellisen järjestelmän rajallisista vaikutusmahdollisuuksista.

Käytännöllinen näkökulma tarkoittaa samalla kriminaalipolitiikan liittämistä laajempaan yhteiskuntapolitiikkaan. Yhteiskuntapolitiikan suunnitteluun kiinnitettiin paljon huomiota 1970-luvulla, jolloin muotoiltiin myös suomalaisen kri-

---

9 *Lappi-Seppälä* 1997, s. 190.
10 Ks. esim. *Anttila – Törnudd* 1970, s. 183–184 ja edellä jakso 6.6.1.
11 *Lahti* 1986, s. 236.
12 *Anttila – Törnudd* 1983, s. 144.
13 *Lappi-Seppälä* 1997, s. 210.
14 Ultima ratio -periaatteen voidaan kuitenkin nähdä sisältävän laajemman yhteiskunnallisen näkökulman, koska se edellyttää lainsäätäjää tarkastelemaan rikosoikeudellisen järjestelmän ulkopuolisia vaihtoehtoja, joista kaikki eivät ole oikeudellisia.

minaalipolitiikan selkeästi yhteiskuntapoliittiseen suunnitteluun kytketyt tavoitteet. Yhteiskuntapoliittinen suunnittelu ymmärrettiin kysymykseksi poliittisten tavoitteiden yhteensovittamisesta ja niiden sopeuttamisesta yhteiskunnan voimavaroihin sekä toimintojen ennakoitavissa olevien tulosten arvioinnista olosuhteiden toivottuja muutoksia koskevien tavoitteiden kannalta.[15] Kriminaalipolitiikka ymmärrettiin tuolloin osaksi laajemmin määriteltyä yhteiskunnallista kontrollipolitiikkaa, jolla tarkoitettiin toimenpiteitä ja järjestelyjä, joiden avulla pyritään ylläpitämään yhdenmukaista ja säätelemään poikkeavaa käyttäytymistä[16]. Kriminalisoinnin hyötyjen ja haittojen pohtiminen on näin välttämätöntä, jos rikosoikeudellisen järjestelmän nähdään toimivan osana yhteiskuntaa. Hyöty–haitta-punninnan periaatteen merkitys onkin tärkeä juuri siinä, että se laajentaa kriminalisointiteorian ja kriminalisointiperiaatteiden tarjoaman näkökulman *kokonaisyhteiskunnalliseksi*[17].

9.2 HYÖTY–HAITTA-PUNNINNAN PERIAATTEEN ASEMA JA SEN YDINSISÄLTÖ

Kriminaalipoliittiseen päätöksentekoon liittyvistä kustannus–hyöty-analyyseistä on keskusteltu jo ennen varsinaisten kriminalisointiperiaatteiden muotoilua pragmaattis-rationaalisen kriminalisointinäkemyksen piirissä. Keskustelu on liittynyt rikosoikeudellisen järjestelmän ja kriminaalipolitiikan laajempaan liittämiseen osaksi yhteiskuntaa ja yhteiskuntapolitiikkaa sekä yhteiskuntatieteellisten analyysien ja yhteiskuntatieteellisen näkemyksen voimakkaaseen hyödyntämiseen kriminologiassa ja kriminaalipolitiikassa.[18] Hyötyjen ja haittojen vertailua koskeva punnintaperiaate sisällytettiin sellaisenaan pragmaattis-rationaaliseen kriminalisointimalliin[19]. Periaatteen asemaa vakiintuneena kriminalisointiperiaatteena osoittaa myös, että pragmaattis-rationaalista kriminalisointinäkemystä perusoikeusjärjestelmään suhteutettaessa periaatteen sisältöä ei juuri muutettu – sille annettiin vain jäljempänä esitettävin tavoin tukea perusoikeuk-

---

[15] *Talousneuvosto 1/1972* (Elämisen laatu: tavoitteet ja mittaaminen. Talousneuvosto. Yhteiskuntapolitiikan tavoitteita ja niiden mittaamista koskeva jaosto. Helsinki 1972), s. 10. – Huomattava on, että vastaavankaltainen näkökulma on erityisen voimakkaasti läsnä rikosoikeuskomitean elämänalueajattelussa.

[16] Ks. *Talousneuvosto 1/1972*, s. 197 ja *Talousneuvosto 6/1972* (Yhteiskuntapolitiikan tavoitteita ja niiden mittaamista tutkiva jaosto. Liite 6: erillisselvityksiä (Talousneuvosto. Helsinki 1972), s. 263–264.

[17] *Nuutila* 1996a, s. 86.

[18] Keskustelusta ks. ennen muuta *Lahti* 1972 ja *Anttila – Törnudd* 1983, s. 124–133.

[19] *Lappi-Seppälä* 1987, s. 137 ja *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33.

sien rajoitusedellytyksistä[20]. Rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa periaatteelle on annettu 1970-luvulta lähtien samankaltainen ydinsisältö: rikosoikeudellisen järjestelmän käytöstä aiheutuvia hyötyjä ja haittoja on vertailtava keskenään ja saavutettavien hyötyjen on oltava aiheutuvia haittoja suurempia[21].

Perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin sisältyvän suhteellisuusvaatimuksen on katsottu pitkälti rinnastuvan hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen[22]. Suhteellisuusvaatimuksen mukaan perusoikeuden rajoitus ei saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa suojeltavaan oikeushyvään[23]. Vaatimus edellyttää punnintaa rajoitusperusteen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuuden ja rajoitettavan perusoikeuden tai oikeushyvän välillä. Myös hyöty–haitta-punninan periaate edellyttää punnintaa kriminalisoinnilla saavutettavien hyötyjen ja siitä aiheutuvien haittojen välillä. Kun kriminalisointeja usein perustellaan yleisprevention tavoitteella, voitaisiin katsoa, että suhteellisuusvaatimuksen mukaisesti tämän tavoitteen tulee olla oikeassa suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään tai perusoikeuteen. Tällöin on kuitenkin kysymys ennen muuta edellä ultima ratio -periaatteen yhteydessä käsitellystä ja tuon periaatteen ilmentämästä suhteellisuudesta, ei käytännöllisesti hyötyjen ja haittojen punninnasta. Huomion arvoista on myös, että perusoikeusjärjestelmän ja rikosoikeudellisen järjestelmän välistä suhdetta koskevassa lausunnossaan perustuslakivaliokunta ei nimenomaisesti suhteellisuusvaatimusta käsitellessään sisällyttänyt siihen mitään nimenomaisesti hyötyjen ja haittojen punnintaan viittaavaa. Perustellumpaa on näin katsoa, että hyöty–haitta-punninnan periaate saattaa saada tukea suhteellisuusvaatimuksesta. Periaate on kuitenkin leimallisesti pitkähkön kriminaalipoliittisen keskustelun seurauksena rikosoikeudellisen järjestelmän sisään rakennettu järjestelmän käytännön vaikutuksia erittelevä ja arvioiva periaate[24].

Eduskunnan lakivaliokunta sen sijaan on kriminalisointien rajoituskriteerejä muodostaessaan kiinnittänyt huomiota rikoslainsäädännön oletettuun ennaltaehkäisevään tehokkuuteen. Tulisi voida olettaa, että kriminalisointi edes jossain määrin vaikuttaisi tarkoitetulla tavalla.[25] Tehokkuusvaatimus ei sellaisenaan samastu hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen. Vaatimukseen oletettavasti nojau-

---

[20] *Nuutila* 1996a, s. 85–88 ja *Tolvanen* 1999, s. 200–202.

[21] *Talousneuvosto 6/1970*, s. 266–267, *Lahti* 1972, s. 229, KM 1976:72, s. 49, *Anttila – Törnudd* 1983, s. 124, *Lappi-Seppälä* 1987, s. 137, *Lahti* 1994, s. 16, *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 33, *Nuutila* 1996a, s. 85, *Nuotio* 1998a, s. 516 ja *Tolvanen* 1999, s. 200. Ks. myös *Tolvanen* 2005, s. 169–180, joka on nimittänyt periaatteen kustannusten minimoimiseksi sekä oikeudenmukaiseksi jakamiseksi. Edellä mainittu kuitenkin sisältää ”perinteisen” hyöty–haitta-punninnan periaatteen.

[22] *V.-P. Viljanen* 2001, s. 337.

[23] PeVM 25/1994 vp, s. 5.

[24] Samansuuntaisesti *Nuutila* 1996a, s. 86.

[25] LaVL 9/2004 vp, s. 2/I, LaVM 8/2004 vp, s. 2/I ja LaVM 15/2005 vp, s. 5/I.

tuen valiokunta on kuitenkin pyrkinyt arvioimaan kriminalisoinnin käytännön vaikutuksia[26]. Toisaalta valiokunta on myös yleisempään, osin pakkokeinolainsäädäntöön liittyvään suhteellisuusperiaatteeseen sekä kriminalisoidun käyttäytymisen lievyyteen sekä päällekkäisyyteen toisten kriminalisointien kanssa viitaten päätynyt vastustamaan erästä ehdotettua kriminalisointia[27].

Lainvalmistelussa jossakin mielessä hankaliksi koettujen kriminalisointien yhteydessä kriminalisoinnin oletettuja hyötyjä ja haittoja on pohdittu laajasti, minkä lisäksi periaatteeseen on viitattu lainvalmistelun ohjelmaluonteisissa asiakirjoissa. Vuonna 1999 laaditussa rikoslainsäädäntöä ja kriminaalipolitiikkaa koskevassa oikeusministeriön lainvalmisteluosaston muistiossa sitoudutaan hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen pragmaattis-rationaalisen kriminalisointiperiaatemallin osana[28]. Hieman eri vivahteen sisältäen on puhuttu siitä, että rikoslainsäädännön noudattaminen tai valvominen ei saisi olla käytännössä mahdotonta tai kriminalisointi ei saisi olla jo etukäteen arvioiden tehoton[29]. Viimeksi oikeusministeriössä on asetettu kriminaalipolitiikan yleiseksi tavoitteeksi turvallinen yhteiskunta, jonka rikollisuudesta ja sen kontrollista aiheutuneet haitat ja kustannukset on minimoitu[30].

Erityisen laajasti kriminalisoinnin oletettuja hyötyjä ja haittoja on pohdittu prostituutioon liittyvien mahdollisten kriminalisointien yhteydessä. Hyötyinä on muun muassa pidetty toisaalta seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnin tuomaa lähtökohtaista oikeushyvien suojaa sekä kriminalisointiin tai kriminalisointeihin jo yleisesti liitettyä yleispreventiivistä tehoa. Kriminalisoinnin haittavaikutuksina on eritelty monia kriminalisoinnin mahdollisia käytännön vaikutuksia niin esimerkiksi prostituoitujen kuin viranomaistahojen näkökulmasta, minkä lisäksi kriminalisoinnin perusoikeuskytkentöjen laaja-alainen tarkastelu voidaan ymmärtää kriminalisoinnin haittojen pohtimiseksi.[31] Perusoikeuskyt-

---

[26] LaVM 8/2004 vp, s. 3/I.

[27] LaVM 15/2005 vp, s. 5. Kysymys oli ehdotetusta toiselle kuuluvan henkilötodistuksen väärinkäytöstä. Säännöksen perusteella olisi rangaistu yksinomaan toisen henkilötodistuksen käyttämisestä. Jos kysymys olisi ollut taloudellisen hyödyn tavoittelusta sitä käyttämällä, sovellettavaksi olisi tullut petosrikosta koskeva säännös. Jos taas kysymys olisi ollut toiselle kuuluvan henkilötodistuksen muuntelusta, sovellettavaksi olisi tullut väärennysrikosta koskeva säännös. Suhteettomana valiokunta piti sitä, että säännös olisi käytännössä kohdistunut yksinomaan alaikäisiin ja koska siihen olisi tullut liittymään myös jokamiehen kiinniotto-oikeus.

[28] Kriminaalipolitiikasta ja rikoslainsäädännöstä 9.4.1999 (Oikeusministeriö 1999), s. 9. Ks. myös edellä jakso 3.3.3.

[29] Ohjeita lausunnon valmistelijoille (Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2002:6), s. 31 ja Hyvinvointivaltion kriminaalipolitiikka. Kriminaalipoliittinen toimintaohjelma vuosille 2007–2011 (Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2007:13), s. 20.

[30] Oikeusministeriön toiminta- ja taloussuunnitelma 2009–2012 (Oikeusministeriö. Toiminta ja hallinto 2008:2), s. 26.

[31] HE 34/2004 vp, s. 55–57 ja HE 221/2005 vp, s. 15–17. Kriminalisoinnin perusoikeuskytkentöjen pohtimisesta ks. HE 34/2004 vp, s. 57–60 ja HE 221/2005 vp, s. 60–64.

kentöjen laaja tarkastelu on nähdäkseni ymmärrettävä ennen muuta siitä näkökulmasta, että lainvalmistelussa on haluttu ennalta selvittää, puuttuuko kriminalisointi liiaksi perusoikeuksiin, miltä osin kysymys olisi suhteellisuutta koskevasta punninnasta. Se, että ongelmallisiksi koetuissa kriminalisointitilanteissa, joissa ennakolta on tiedetty – kuten seksuaalipalvelujen oston kriminalisointia koskevia valmistelutoimenpiteitä edeltänyt julkinen ja oikeustieteellinen keskustelu sekä aiemmat asiaa koskeneet lainvalmistelutoimet osoittivat – kysymykseen liittyvän erisuuntaisia näkemyksiä, lainvalmistelussa on erityisen laajasti pyritty selvittämään kriminalisoinnin hyötyihin ja haittoihin liittyviä näkökohtia, osoittaa nähdäkseni lainvalmistelijan pitävän ongelmallisissa tilanteissa kriminalisoinnin käytännön vaikutuksia erityisen tärkeinä ja ratkaisevina sen kannalta, onko kriminalisointi viime kädessä hyväksyttävissä vai ei.

Edellä esitetyn valossa hyöty–haitta-punninnan periaatetta voi pitää rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa asemansa vakiinnuttaneena kriminalisointiperiaatteena, jolla on lähtökohtaisesti melko suppea mutta käytännöllisiin vaikutuksiin liittyvä ydinsisältö. Periaate saa jonkin verran tukea eduskunnan perustuslakivaliokunnan sekä lakivaliokunnan käytännöstä, minkä lisäksi sen laaja pohtiminen käytännössä hankaliksi koettujen kriminalisointien lainvalmistelussa osoittaa periaatteen tärkeyttä. Periaatteen ydinsisältö siis on, että kriminalisointi ei ole sallittu, jos odotettavissa on, että se aiheuttaa enemmän yhteiskunnallista haittaa kuin hyötyä. Huomattava on, että periaate on sinänsä rikosoikeudellisen järjestelmän sisäinen. Vaikka mahdollisen kriminalisoinnin suojaama oikeushyvä olisi yhteiskunnallisesti ja perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävä ja vaikka käytössä ei olisi muuta ultima ratio -periaatteen kannalta tarkasteltua keinoa hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi, hyöty–haitta-punninnan periaate edellyttää lainsäätäjää luopumaan kriminalisoinnista, jos kriminalisoinnin yhteiskunnalliset vaikutukset olisivat valtaosin haitallisia. Toisin sanoen vaikka mitään muuta keinoa ei-toivottavan käyttäytymiseen puuttumiseksi ei olisi tarjolla, periaate edellyttää haitallisesta kriminalisoinnista luopumista.[32]

9.3 HYÖTY–HAITTA-PERIAATTEEN LUONNE

Kriminalisointiin mahdollisesti liittyvien hyötyjen ja haittojen pohtiminen ja niiden huomioiminen vaikuttaa ensi näkemältä korostuneesti oikeuspoliittiselta. Lain soveltamisen tasolla ratkaistavana on yksittäinen oikeustapaus ja voidaan ajatella, että yksittäisessä oikeustapauksessa ei tule kiinnittää huomiota laajempiin lainsäädännön vaikutuksia koskeviin seikkoihin. Hyöty–haitta-punninnan

[32] *Tolvanen* 2005, s. 180.

periaatetta onkin, samoin kuin ultima ratio -periaatetta, pidetty puhtaasti kriminaalipoliittisena[33].

Kriminalisointiperiaatteilla on kuitenkin tulkinnallinen vaikutuksensa myös lain soveltamisen tasolla[34]. Hyöty–haitta-punninnan periaate saa tämän mukaisesti ilmauksensa myös lainsäätäjän määrittelemissä rajoissa rikosoikeudellisessa lainsoveltamistoiminnassa, joskin vaikutukseen tulee suhtautua varovaisuudella. Periaate on kuitenkin siinä määrin vahvasti kriminaalipoliittinen sen liittyessä kriminaalipolitiikan yleisiin tavoitteenasetteluihin[35], että vaikutusten ulottaminen soveltamistasolle edellyttää samalla kriminaalipolitiikan laajaa oikeudellista määrittelyä. Myös lain soveltajat tulee tällöin ymmärtää kriminaalipolitiikan toimijoina, mitä voidaan pitää vakiintuneena ainakin rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa[36].

Hyöty–haitta-punninnan soveltamistason käytännön ilmentymiä voidaan nähdä toimenpiteistä luopumista koskevissa säännöksissä[37]. Toimenpiteistä luopumista koskevien säännösten taustaperiaatteina on pidetty muun muassa voimavarojen järkevää kohdentamista, tarkoituksenmukaisuutta kontrollijärjestelmän valittavan muodon valinnassa sekä kohtuutta[38]. Periaatteet sopivat erityisen hyvin kriminaalipolitiikan tavoitteenasetteluihin sekä hyöty–haitta-punninnan edellisiin liittyvään ydinsisältöön. Esimerkiksi RL 6:12:n säännös rangaistuksen tuomitsematta jättämisestä jättää tilaa lain soveltamistasolla toteutetulle hyöty–haitta-punninnalle. Säännöksen 1 kohdassa tarkoitettu vähäisyysperuste ilmentää periaatetta tilanteessa, jossa tuomitsematta jätetään esimerkiksi ensikertalaisen pikemmin ulkoisten olosuhteiden vaikutuksesta syntyneeksi tilapäiseksi hairahdukseksi arvioitu teko[39]. Rangaistukseen tuomitsemisen mainitunkaltaisessa tilanteessa voi perustellusti ajatella sisältävän enemmän haittaa kuin hyötyä niin yhteiskunnan, rikosoikeudellisen järjestelmän kuin rikoksentekijän kannalta. Myös säännöksen 4 kohdassa tarkoitettu rangaistuksen kohtuullisuutta ja tarkoituksettomuutta koskeva peruste ilmentää kyseisessä tapauksessa toteutettavaa hyöty–haitta-punnintaa, joka mahdollistaa esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollon samaan asiaan liittyvien toimenpiteiden huomioimisen rikosprosessuaa-

---

[33] *Nuotio* 1998a, s. 516. Nuotio kuitenkin tarkastelee periaatetta lähinnä yksinomaan utilitaristisiin näkemyksiin liittyvien ongelmien näkökulmasta, ei niinkään periaatteen mahdollisia lainsoveltamisen tason ulottuvuuksia silmällä pitäen (s. 516–517).

[34] Ks. edellä jakso 4.3.3.

[35] Ks. edellä jaksossa 9.1 esitetty sekä *Lahti* 1974, s. 237–242.

[36] Esim. *Anttila – Heinonen* 1977, s. 30. Ks. myös *Heinonen* 2003.

[37] Huomattava on, että Raimo Lahti on tarkastellut toimenpiteistä luopumista koskevien säännösten merkitystä ja toimenpiteistä luopumista yleisesti kriminaalipolitiikan tavoitteenasetteluiden kannalta sekä pyrkinyt jäsentämään toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä kriminaalipolitiikan tavoitteiden mukaisesti. Ks. *Lahti* 1974, s. 237–351.

[38] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 274.

[39] Esimerkki mainitaan HE:ssä 44/2002 vp, s. 210/II.

lisessa harkinnassa. Langettava rikosoikeudellinen seuraamus voisi esimerkiksi haitata päihderiippuvaisen aloitettua päihdekuntoutusta.[40]

Hyöty–haitta-punninan periaate ei näin ole yksinomaan kriminaalipoliittinen periaate, joskin hyöty–haitta-punnintojen toteuttaminen lain soveltamisen tasolla edellyttää tietynlaista soveltajan sitoutumista kriminaalipolitiikan tavoitteenasetteluihin sekä sitä, että lain soveltaja ymmärtää toimivansa osana kriminaalipoliittista jatkumoa. Lain soveltajan olisi huomioitava, että rikosoikeudellisessa lainsäädännössä sekä poliittisessa päätöksenteossa ensisijaisesti ilmauksensa saava kriminaalipolitiikka jää tyhjäksi, jos rikosoikeudellisia säännöksiä käytännössä sovellettaessa ei anneta sijaa kriminaalipoliittiselle tarkoituksenmukaisuusharkinnalle. Toimenpiteistä luopumista koskevat säännökset ilmentävät juuri sellaista rikosoikeudellisen järjestelmän välttämätöntä kontekstuaalista joustavuutta, jota tarvitaan, jotta järjestelmä voidaan ylläpitää legitiiminä ja oikeudenmukaisena. Kaikkia tilanteita ei ole tarkoituksenmukaista ratkaista rikosoikeudellisin keinoin, vaikka lainsäädännössä lähtökohtaisesti vastaavat tilanteet on katsottu siinä määrin moitittaviksi, että tyyppitapaukseen liittyvää kriminalisointia on pidetty hyväksyttävänä ja tarpeellisena. Näin esimerkiksi tuomitsematta jättäminen ei ole vain lievin tuomioistuimen kannalta valittavana oleva rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän muoto vaan se merkitsee myös mahdollisuutta käytännössä sisällyttää rikoslain soveltamiseen käsiteltävänä olevan tapauksen kannalta merkityksellistä kriminaalipoliittista argumentaatiota.

Kriminalisointiperiaatteet pyrkivät määrittelemään kriminalisointeja koskevia *oikeudellisia* rajoitteita. Hyöty–haitta-punninnan periaate on tässä suhteessa hieman ongelmallinen. Kun periaatteen tarjoama näkökulma on tai sen pitäisi olla kokonaisyhteiskunnallinen, kriminalisoinnin hyötyjen ja haittojen arviointi ei välttämättä ole oikeudellista. Esimerkiksi kriminalisoinnin oletettujen yhteiskunnallisten sivuvaikutusten selvittäminen ja pohtiminen ei ole oikeudellista vaan pikemmin *yhteiskuntatieteellistä* tai puhtaan *käytännöllistä* toimintaa. Jäljempänä havaitaan myös, että hyötyjen ja haittojen pohtiminen on usein korostuneen kontekstuaalista, kriminalisoitavasta käyttäytymisestä riippuvaista. Vaikka kriminalisoinnin käytännölliset hyödyt ja haitat jäljempänä esitettävän mukaisesti usein muodostuvat kriminalisoinnin hyväksyttävyyden viimekätiseksi ja ratkaisevaksi arviointikriteeristöksi, erityisen konkreettisten ja yleispätevien näkökohtien esittäminen hyöty–haitta-punninnan periaatteesta on sen yhteiskunnallisen käytännöllisen ja kontekstuaalisen luonteen vuoksi vaikeaa. Tästä huolimatta periaatteen luonne on edellä esitetyn mukaisesti pohjimmiltaan oikeudellinen sen nauttiessa tiettyä institutionaalista tukea. Periaate on kriminalisointiperiaatteista kuitenkin oikeudellisen sisältönsä puolesta vähiten konkreettinen. Sitä

[40] Perusteesta tarkemmin ks. HE 44/2002 vp, s. 211–213.

voidaan pitää oikeudellisena kehysperiaatteena, joka on muodoltaan oikeudellinen mutta joka saa konkreettisen käytännöllisen sisältönsä muusta kuin puhtaan oikeudellisesta aineksesta.

9.4 KRIMINALISOINNILLA SAAVUTETTAVAT HYÖDYT

9.4.1 Yleispreventiivinen ja kommunikatiivinen vaikutus

Kriminalisoinnilla kielletään tietty ei-toivottava käyttäytyminen. Ensimmäinen ja merkittävin kriminalisoinnilla tavoiteltava käytännöllinen hyöty on näin kielletyn ei-toivottavan käyttäytymisen vähentyminen, kriminalisoinnin *yleispreventiivinen* vaikutus. Kriminalisoinnilla toisin sanoen pyritään siihen, että ihmiset eivät käyttäytyisi tavalla, joka kriminalisoimalla kielletään[41]. Kriminalisointi, joka jo ennalta arvioiden ei vaikuttaisi millään tavalla ihmisten käyttäytymiseen, olisi tehoton eikä sen vuoksi olisi hyväksyttävissä.

> On huomattava, että kriminalisoinnilla ei pyritä rikollisuuden tai rikosten vähentämiseen, kuten joskus saatetaan ajatella. Ennen kriminalisointia ei ole olemassa rikosta, vaan tietty teko kriminalisoimalla luodaan rikos ja kyseistä rikostyyppiä koskeva rikollisuus.[42] Käsitteellisellä tasolla on epäjohdonmukaista puhua rikoksesta ennen kuin kyseinen rikokseksi ajateltu teko on kriminalisoitu. On johdonmukaisempaa puhua ei-toivottavasta käyttäytymisestä. Näin kriminalisointi hieman paradoksaalisesti luo rikollisuutta, joskin eri asia on, että kriminalisoinnin perusteltavuuden kannalta ei-toivottava käyttäytyminen tulisi tietysti ymmärtää jo ennen kriminalisointia yleisesti rikoksen kaltaiseksi moitittavaksi käyttäytymiseksi.

Kriminalisoinnin oletetun yleispreventiivisen tehon arvioiminen ennakolta ei ole helppoa, mikä tekee kriminalisoinnilla saavutettavan tärkeimmän hyödyn arvioinnista jokseenkin hataraa. *Kriminalisointi*periaatteena hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen sisältyvänä hyötynä ei voida lukea niitä vältettyjä oikeudenloukkauksia, joita kriminalisoinnilla on saavutettu[43]. Hyödyt tulee arvioida kriminalisoinnin säätämisvaiheessa. Kysymys on siis nimenomaan kriminalisoinnin oletetusta tehokkuudesta. Olettamilla operointi ei välttämättä vastaa mielikuvaa rationaalisesta lainsäädäntötoiminnasta, jonka parhaimmassa tapauksessa tulisi perustua tutkimustietoon.

---

41 *Jareborg* 2001, s. 47.
42 *Jareborg* 2001, s. 47.
43 Vrt. *Nuutila* 1996a, s. 86, jonka mukaan juuri vältetyt oikeudenloukkaukset olisivat ensi sijassa kriminalisoinnilla saavutettavia hyötyjä. Ks. kuitenkin jäljempänä tässä jaksossa, jossa huomioidaan konkreettisten oikeushyväloukkausten estäminen käytännöllisenä preventiivisenä hyötynä.

Lainsäätäjän toteuttama kriminalisoinnin ennakoitua tehokkuutta koskeva arviointi ei kuitenkaan ole täysin avointa tai pidäkkeetöntä. Arviointia pidättää se, että lainsäätäjän tulee preventiotehoa miettiessään pitää silmällä koko rangaistusjärjestelmän legitiimiksi kokemista.[44] Tämä vaikuttaa ennen muuta oikeushyvien suojelun periaatteeseen liittyen. Jos kriminalisointeja ei kohdisteta yhteiskunnallisesti tärkeiksi koettuihin intresseihin – jos kriminalisointi ei ole painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima –, tarvittavan preventiotehon saavuttaminen olisi vaikeaa. Kansalaiset eivät kokisi preventiivistä vaikutusta tavoittelevaa järjestelmää oikeasuhtaisena eivätkä välttämättä edes legitiiminä, jos preventiotehon oletetaan automaattisesti liittyvän kaikkiin ajateltaviin kriminalisointeihin. Oikeushyvän arvo tai tärkeys määrittää osaltaan tavoiteltavaa preventiotehoa. Oikeushyvien suojelun periaatteen on nähty edellyttävän sellaista preventiotehoa, jota voidaan pitää riittävänä vastineena kriminalisoinnin tuottamille toiminnallisille rajoituksille. Punnittavina ovat suojattavan oikeushyvän arvo ja preventioteho ja toisaalta toiminnalliset rajoitukset.[45] Kysymys on järjestelmän uskottavuudesta, joka edellyttää kriminalisoitavan käyttäytymisen pitämistä yhteiskunnallisesti moitittavan käyttäytymisen piirissä. Tämän vuoksi lainsäätäjän tulee pidättyä kriminalisoimasta tekoja, joihin preventiivistä tehoa ei oletettavasti liittyisi. Klassinen esimerkki preventiiviseltä kannalta tehottomasta kriminalisoinnista on kieltolaki[46]. Järjestelmän kokonaispreventiotehon ylläpitäminen edellyttää lainsäätäjää pidättymään jo ennakolta tehottomaksi tiedetyistä kriminalisoinneista. Koko järjestelmän preventiivistä tehoa ajatellen on kuitenkin syytä muistaa, että sitä ei saa ottaa annettuna. Jos lainsäätäjä ajattelee kriminalisoinnin saavan preventiivisen tehonsa koko järjestelmän oletetusta preventiivisestä vaikutuksesta, ajaudutaan ongelmalliseen tilanteeseen. Olisi luultavampaa, että tehoton kriminalisointi nakertaisi koko rikosoikeudellisen järjestelmän preventiotehoa sekä uskottavuutta kuin että kriminalisointi saavuttaisi tehonsa järjestelmän kautta. Tämän vuoksi on tärkeää, että kriminalisoinnit kohdistetaan riittävän moitittavana pidettyyn käyttäytymiseen. Tämä korostaa, kuten mainittu, hyöty–haitta-punninnan periaatteen yhteyttä oikeushyvien suojelun periaatteeseen sekä preventiohyödyn *kommunikatiivista* ulottuvuutta. Kriminalisoinnin tehokkuus

---

[44] Toisaalta myös yleisprevention yleiset ehdot, kuten rikoslainsäädännön riittävä sisällöllinen selkeys, laista tiedottaminen, lain tehokas voimaan saattaminen sekä riittävä sanktioankaruus ja -varmuus, ovat merkityksellisiä preventiohyödyn saavuttamisen kannalta. Ks. näistä ehdoista *Lappi-Seppälä* 2000, s. 39. Lain selkeys ja siitä tiedottaminen ovat luonnollisia edellytyksiä lain sisällön välittämisessä kansalaisille, kuten myös sen tehokas voimaan saattaminen. Sanktioankaruus ja -varmuus liittyvät lähinnä alla käsiteltävään rikosoikeudellisen järjestelmän yleiseen preventiotehoon ja sen merkitykseen.

[45] *Nuutila* 1996a, s. 86.

[46] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 36 ja *Nuutila* 1996a, s. 87. Ks. myös *Lacey* 1988, s. 118, joka mainitsee USA:n kieltolain esimerkkinä tehottomasta kriminalisoinnista.

toisin sanoen edellyttää, että kriminalisoitu käyttäytyminen on yhteiskunnallisesta näkökulmasta moitittavaksi arvioitavaa käyttäytymistä.

Käyttäytymisen moitittavaksi kokeminen ja siitä seuraava saavutettavan – tai tavoiteltavan – preventiotason riittävyys tulisi kriminalisointivaiheessa pyrkiä jollain tavalla selvittämään[47]. Apuna voidaan käyttää asiaa koskevia tutkimuksia, joissa on pyritty selvittämään ihmisten suhtautumista kriminalisoinnin kohteena olevaan käyttäytymiseen, jos sellaisia on saatavilla. Oletettavasti harvalukuisten tutkimusten sijasta merkittävämpi keino käyttäytymisen moitittavaksi kokemisen selvittämisessä on tiedotusvälineiden sekä niihin sisältyvien mielipidekirjoitusten ja vastaavien seuraaminen. Esimerkiksi seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisoinnin valmistelua edelsi huomattavan vilkas asiaa koskenut julkinen keskustelu niin pääkirjoitusosastoissa kuin mielipidekirjoituspalstoilla[48]. Julkisen keskustelun seuraaminen lainvalmistelussa onkin tärkeää, jotta voidaan selvittää asiaa koskevat mielipiteet ja kriminalisoitavan käyttäytymisen mahdollinen arviointi moitittavaksi oikeudellista asiantuntijapiiriä ja virkamieskuntaa laajemmin. Käytännössä merkittävä tapa kriminalisointiin suhtautumisen selvittämisessä on *kuuleminen*. Kuulemisen tarkoituksena on selvittää kohdetahojen suhtautuminen ehdotettuun säännökseen[49]. Kuuleminen voidaan toteuttaa joko suullinen kuulemistilaisuus järjestämällä tai hallituksen esitysluonnos kirjalliselle lausuntokierrokselle lähettämällä. Kriminalisoinnin kannalta kuuleminen merkitsee tässä ennen muuta kriminalisoinnin preventiivisen tehon kartoittamista eli sitä, mielletäänkö kriminalisoitavaksi aiottu käyttäytyminen riittävän moitittavaksi yhteiskunnassa.

Käytännössä merkittävin työ kriminalisoinnin preventiivisen tehon arvioinnista tapahtuu ennen hallituksen esitysluonnoksen lausunnolle lähettämistä, esityksen esi- ja perusvalmistelussa[50]. Jos kysymyksessä on laaja rikosoikeudellinen uuskriminalisointeja sisältävä valmisteluhanke, valmistelu toteutetaan usein työryhmä- tai komiteamuodossa, jolloin työryhmä tai komitea on usein kuullut asiaan liittyviä asiantuntijoita jo ennen varsinaista lausuntokierrosta. Jos taas kysymys on suppeammasta esimerkiksi vain tietyn voimassa olevan kriminalisoinnin muuttamista koskevasta hankkeesta, lainvalmistelija voi pyrkiä selvittämään kriminalisoinnin preventiivistä tehoa esimerkiksi julkista keskustelua seuraamalla tai olemalla yhteydessä suunnitellun kriminalisoinnin kannalta merkityksellisiin viranomais- ja kansalaisjärjestötahoihin.

---

47 Yleisesti lakien vaikutusten ennakoimisesta ks. *Tala* 2001, s. 43–50.

48 Asiaa vuonna 2003 pohtineen ns. ihmiskauppatyöryhmän (jonka työskentelyyn tämän kirjoittaja osallistui pysyvänä asiantuntijana) käytettävissä oli laaja valikoima eri lehdissä julkaistuja asiaa koskevia kirjoituksia, joihin sisältyi niin pääkirjoituksia, kolumneja kuin mielipidekirjoituksia.

49 OLJ 3/1996, s. 20.

50 Hallituksen esityksen valmistelun vaiheista ks. Hallituksen esitysten laatimisohjeet 2004 (Oikeusministeriön julkaisu 2004:4), s. 69. Ks. myös *Niemivuo* 2002, s. 78.

Kuulemisen – laajasti ymmärrettynä käsittäen sekä esi- ja perusvalmisteluvaiheessa tapahtuvan kuulemisen sekä varsinaisen lausuntovaiheen – merkitys on tärkeä lainvalmistelun julkisuuden kannalta[51]. Laista tiedottaminen[52] kuuluu, kuten edellä on mainittu, yleisprevention yleisiin ehtoihin[53]. Samalla kysymys on lainsäädännön kohteiden eli kansalaisten kunnioittamisesta[54]. Jos rikoslainsäädäntöä tai muuta lainsäädäntöä valmisteltaisiin ilman, että kansalaisten käyttäytymisen moitittavuutta koskevaa näkemystä ei edes pyrittäisi selvittämään, koko rikosoikeudellisen järjestelmän preventiivinen teho olisi vaarassa laskea.

Hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen sisältyväksi ensimmäisenä huomioitavaksi hyödyksi määrittyy näin kriminalisoinnin oletettu preventiivinen teho, joka täsmentyy kommunikatiiviseksi ulottuvuudeksi käyttäytymisen yleisestä ja yhteiskunnallisesta näkökulmasta arvioiduksi moitittavaksi kokemisesta. Käyttäytymisen kokemista moitittavaksi on selvitettävä asiaa koskevaa yleistä julkista keskustelua seuraamalla sekä eri viranomais- ja kansalaisryhmätahoja kuulemalla. Samalla voidaan edesauttaa kriminalisointien mahdollisimman läheistä liittymistä yhteiskuntatodellisuuteen.

Konkreettisesti kriminalisoinnilla saavutettavaa hyötyä voidaan arvioida *nimenomaisten oikeudenloukkausten* välttämisenä. Kun kriminalisoinnilla pyritään vähentämään tiettyä ei-toivottavaa käyttäytymistä, pyritään samalla vähentämään ei-toivotun käyttäytymisen käytännön seurauksia ja niiden liitännäisseurauksia. Tällaisia ovat esimerkiksi pahoinpitelyrikoksissa tapahtuvat ruumiillisen koskemattomuuden loukkaukset, niistä aiheutuvat vammat sekä vammojen hoidosta aiheutuvat kustannukset ym.[55] Tällöin kriminalisoinnilla tavoiteltava preventiivinen hyöty tarkoittaa viime kädessä myös suojelun arvoisiin oikeushyviin kohdistuvien konkreettisten loukkausten vähentymistä. Näkökulma ei hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen sisällytettynä tarjoa kuitenkaan juuri mitään uutta, koska jo oikeushyvien suojelun periaate edellyttää samankaltaista arviointia. Kun puhutaan oikeushyvän tai hyväksyttävän yhteiskunnallisen intressin *suojelusta*, ilmaistaan samalla tarve vähentää siihen kohdistuvia tietynkaltaisia loukkauksia. Konkreettisten oikeudenloukkausten välttämisen lukeminen krimi-

---

[51] *Niemivuo* 2002, s. 80.

[52] Laajasti ymmärrettynä laista tiedottaminen voidaan jakaa ennen lain hyväksymistä tapahtuvaan tiedottamiseen, jolloin tiedotetaan esimerkiksi tietyn kriminalisoinnin valmistelutoimenpiteiden käynnistämisestä tai annetaan ennakkotietoja tietyn suunniteltavan kriminalisoinnin sisällöstä, sekä tiedottamiseen lain sisällön hyväksymisen jälkeen. Sisällöllisesti tiedottaminen käsittää sekä varsinaisen tiedottamisen esimerkiksi tiedotusvälineille (esimerkiksi tiedotteina) että kuulemisen ja lausuntopalautteen pyytämisen, jolla tiedotetaan valmisteltavasta laista muita viranomaisia, sidosryhmiä ja eri kansalaisryhmiä.

[53] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 39.

[54] Ks. *Waldron* 1999a, s. 108–110, joka tarkastelee lain säätämistä edustuksellisen demokratian puitteissa kansalaisten kunnioittamisen näkökulmasta.

[55] Ks. esim. *Anttila – Törnudd* 1983, s. 126.

nalisoinnilla saavutettavaksi hyödyksi vaikuttaa näin hieman keinotekoiselta, koska samaan pyritään jo toisen kriminalisointiperiaatteen kautta. Kriminalisoinnin aktiivinen perustelu toisen, kriittiseksi perinteisesti ymmärretyn kriminalisointiperiaatteen asettaman vaatimuksen kautta on tästä näkökulmasta hieman epäasianmukaista.

Koska kriminalisointiperiaatteet edellyttävät kriminalisoinnin arvioimista myös sen voimaantulon jälkeen, vältettyjen oikeudenloukkausten huomioon ottaminen hyöty–haitta-punninnassa ei kuitenkaan ole ongelmallista. Kysymys on yksinkertaisesti kriminalisoinnin toimivuuden ja asianmukaisuuden seurannasta.[56] Lakiuudistusten seuranta on olennainen osa niiden vaikutusten arviointia ja sen katsotaan kuuluvan hyvään säädösvalmisteluun[57]. Jos kriminalisoinnin voimaantulon jälkeen siis havaitaan, että kriminalisoinnilla ei ole toivottua preventiivistä vaikutusta eli sillä ei ole onnistuttu vähentämään suojeltavaan oikeushyvään tai intressiin kohdistuvia kiellettyjä oikeudenloukkauksia, lainsäätäjän on harkittava kriminalisoinnista luopumista tai kriminalisoinnin muuttamista sellaiseksi, että tavoiteltava preventiotaso saavutettaisiin.

> Tässä tarkoitetun tehottomuuden tulee olla tehottomuutta, joka johtuu kriminalisoidun käyttäytymisen kokemisesta ei-moitittavaksi. Kriminalisoinnin tehottomuus voi johtua myös muista seikoista, kuten poliisin käytettävissä olevista henkilöstöresursseista tai tutkintaa koskevista priorisoinneista, käytettävissä olevien pakkokeinojen puuttumisesta, säännöksen vaikeaselkoisuudesta soveltamisen kannalta, säännökseen jääneestä aukosta tms. Mainitunkaltaiset seikat ovat merkityksellisiä säännösten vaikutusten arvioinnissa ja ne tulee ottaa huomioon kriminalisointia valmisteltaessa. Etenkin rikoslainsäädännön suhde poliisitoiminnan resursseihin ja pakkokeinolainsäädäntöön ovat merkittäviä huomioon otettavia seikkoja. Toisaalta tulee muistaa, että pakkokeinojen soveltamisalaa ei tule automaattisesti laajentaa uusia kriminalisointeja ja niiden tutkintaa koskevaksi. Tulee aidosti ja perusteellisesti pohtia, onko tietyn

---

[56] Yleisesti lakien vaikutusten selvittämisestä jälkikäteen ks. *Tala* 2001, s. 50–56.

[57] Ks. esim. Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1, s. 162: ”Lainsäädäntötoimintaan liittyvä poliittisen vastuun järjestelmä edellyttää, että säädetty oikeus johtaa niihin vaikutuksiin, joihin se on tarkoitettu ja jotka ovat olleet esillä valmistelussa ja asianomaista lainsäädäntöä säädettäessä. Mikäli tämä vaatimus ei toteudu, poliittisen toiminnan uskottavuus ja samalla luottamus oikeusjärjestelmään kärsivät.” Ks. myös OLJ 6/2000, s. 18–20, jossa korostetaan säädöshankkeen jälkikäteistä seurantaa vaikutusten toteutumisen arvioinnissa.

pakkokeinon käytön salliminen tarpeellista ja perusoikeuksien näkökulmasta sallittua tietyn kriminalisoinnin yhteydessä[58].[59]

9.4.2 Turvallisuuden tunteen ja hyvinvoinnin lisääntyminen

Yleisen turvallisuuden ja/tai hyvinvoinnin lisääntyminen on usein luettu kriminalisoinnilla mahdollisesti saavutettavien hyötyjen joukkoon. Hyöty on kiinteästi yhteydessä edellä käsiteltyyn preventiiviseen tehoon. Preventiovaikutuksen kautta saavutettujen vältettyjen oikeudenloukkausten ajatellaan samalla lisäävän rikoslain tarjoaman suojan kautta turvallisuutta ja hyvinvointia[60]. Samoin voidaan ajatella, että jos kriminalisointi toimii tehokkaasti ja estää esimerkiksi varkausrikoksia, hyötyjä saadaan – menettämättä jääneen omaisuuden lisäksi – rikoksen kohteeksi joutumisesta aiheutuvan pelon vähentymisestä eli turvallisuudentunteen lisääntymisestä[61].

Myös tässä yhteydessä on muistettava, että rikollisuudesta aiheutunutta turvattomuutta ei voi olla olemassa ennen kriminalisoinnin säätämistä, jos sen kattama sinänsä kenties moitittavaksikin katsottu käyttäytyminen ei ole aikaisemmin ollut kriminalisoitua. Kärjistäen ilmaistuna, kriminalisointeja säätämällä luodaan rikollisuutta. Toisaalta, pelkoon joutua tietyn ei-toivottavana pidetyn käyttäytymisen kohteeksi ja siitä aiheutuvaan turvattomuuden tunteeseen ei tule suhtautua yliolkaisesti. Rikosoikeudellisen järjestelmän eräänä tarkoituksena on pragmaattis-rationaalisessa rikosoikeudellisessa näkemyksessä juuri yhteiskuntarauhan ylläpitäminen. Jos rikosoikeudellinen järjestelmä ei huomioisi kansalaisten turvattomuutta tietyn pelätyn käyttäytymisen kohteeksi joutumisesta, rikosoikeudellinen järjestelmä koettaisiin oletettavasti vähemmän legitiimiksi ja sen teho laskisi. Ongelma vain on, miten epämääräiseltä vaikuttavaa rikollisuuden pelkoa

---

[58] Eduskunnnan lakivaliokunta on useasti katsonut, että pakkokeinolaki sekä esitutkintalaki on syytä uudistaa kokonaisuudessaan (esim. LaVL 7/2004 vp, LaVM 31/2002 vp ja LaVL 6/2005 vp). Perustuslakivaliokunta on huomauttanut telepakkokeinoja koskevan lainsäädännön kokonaisuudistuksen tarpeesta (PeVL 11/2005 vp). Sittemmin sisäasiainministeriössä selvitettiin muun muassa pakkokeino- ja esitutkintalainsäädännön uudistustarpeita melko kattavasti (*Helminen* 2006). Oikeusministeriössä on tämän jälkeen 12.3.2007 asetettu laaja toimikunta, jonka tehtävänä on valmistella ehdotus esitutkintalain, pakkokeinolain ja poliisilain kokonaisuudistukseksi.

[59] Käytännössä rikoslain säännöksen ja pakkokeinolainsäädännön välinen yhteys on toteutettu kolmella mahdollisella tavalla, joita on kutsuttu 1) suuruusluokkaperiaatteeksi, 2) sekaperiaatteeksi ja 3) luetteloperiaatteeksi. *Suuruusluokkaperiaate* tarkoittaa pakkokeinon käytön sallimista tietyn rangaistusmaksimin ylittävien kriminalisointien yhteydessä. *Sekaperiaate* tarkoittaa pakkokeinon käytön sallimista sekä tietyn rangaistusmaksimin ylittävien kriminalisointien sekä erikseen lueteltujen rikosten yhteydessä. *Luetteloperiaate* taas tarkoittaa pakkokeinon käytön sallimista vain erikseen lueteltujen kriminalisointien yhteydessä. Ks. tarkemmin *Helminen* 2006, s. 167–169.

[60] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 37.

[61] *Anttila – Törnudd* 1983, s. 126 ja *Nuutila* 1996a, s. 86.

voidaan arvioida kriminalisointivaiheessa, kun mainittua rikollisuutta ei lähtökohtaisesti vielä ole olemassa.

Ongelmallisia turvallisuuden tunteen lisääntymisen arvioinnissa ovat julkisiin intresseihin kohdistuvat rikokset. Voidaan pohtia, onko realistista arvioida kansalaisten turvallisuuden tunteen ainakaan välittömästi lisääntyvän esimerkiksi RL 16:6:ssä tarkoitetun sakkovilpin tai RL 29:4a:ssä tarkoitetun työeläkevakuutusmaksupetoksen kriminalisoinnin seurauksena. Esimerkiksi sakkonsa kunniallisesti oikeat tulot ilmoittaen maksaneiden oikeudenmukaisuuskäsitysten loukkaaminen, jolla sakkovilpin kriminalisointia on perusteltu[62], tuskin liittyy millään tavalla kansalaisten turvallisuutta tai hyvinvointia koskeviin näkemyksiin ja tuntemuksiin taikka olisi omiaan niitä horjuttamaan tai heikentämään.

Niin ikään talousrikosten luonne yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavina rikoksina on ollut keskustelun kohteena. Kysymys ajankohtaistui, kun telekuunteluvaltuuksia ehdotettiin laajennettavaksi koskemaan myös tiettyjä törkeitä talousrikoksia[63]. Telekuuntelu puuttuu perustuslain 10 §:ssä suojattuun yksityiselämään, jonka 3 momentissa mahdollistetaan viestisalaisuuteen puuttuminen muun muassa yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten tutkinnassa. Perusoikeusuudistusta koskevan hallituksen esityksen mukaan tällaisia rikoksia ovat esimerkiksi huumausainerikokset, törkeät väkivaltarikokset sekä maan- ja valtiopetosrikokset[64]. Esitöistä ei kuitenkaan selvästi ilmene, mitä yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavilla rikoksilla perustuslaissa tarkoitetaan[65]. Perustuslakivaliokunta päätyi katsomaan, että talousrikokset eivät ilman muuta ole yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavia rikoksia. Tietyt törkeät liike- tai ammattitoiminnassa toteutetut talousrikokset sen sijaan valiokunnan mukaan täyttivät turvallisuuden vaarantamista koskevat kriteerit, jos ne oli tehty erityisen suurta taloudellista hyötyä tavoitellen ja erityisen suunnitelmallisesti.[66]

Selvää on, että yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta vaarantavien rikosten joukkoa ei voi rajata vain huumausainerikoksiin, ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuviin rikoksiin ja maan- ja valtiopetoksiin. Turvallisuudella tarkoitetaan tässä yhteydessä väistämättä jotakin laajempaa[67]. Jos ja kun turvallisuutta

---

62 Ks. HE 6/1997 vp, s. 70/II.
63 HE 52/2002 vp, s. 23–24, 62–63 ja 75–77.
64 HE 309/1993 vp, s. 54/II.
65 Ks. myös HE 52/2002 vp, s. 75/II.
66 PeVL 36/2002 vp, s. 4–5. Tämä oli valiokunnan mukaan edellytys lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisen lain säätämisjärjestyksessä. Lakivaliokunta ehdotti vastaavaa muutosta (LaVM 31/2002 vp, s. 11–12). Pakkokeino- ja poliisilain muutoksista tältä osin yleisesti turvallisuus-käsitteeseen liittyen ks. *Lindstedt* 2007, s. 1020–1024.
67 Lisäksi voidaan hyvin perustein kysyä, miten esimerkiksi RL 50:2a:ssa tarkoitettu huumausaineen käyttörikos vaarantaa yksilön tai yhteiskunnan turvallisuutta.

vaarantavien rikosten joukosta ei ole yksimielisyyttä, lienee melko vaikea ainakaan yksiselitteisesti lukea kriminalisoinnilla saavutettavien hyötyjen joukkoon turvallisuuden lisääntymistä. Se näyttää lähinnä perustuvan ajatukseen rikosoikeudellisen järjestelmän yleisestä turvallisuutta ylläpitävästä tai kohentavasta vaikutuksesta, joka on ominainen Suomessa vieraana pidetylle ”law and order” -ajatuksia korostavalle kriminaalipolitiikalle[68]. Vaikka rikosoikeudellisella järjestelmällä eittämättä on vaikutuksensa yleiseen turvallisuuteen tai turvallisuudentunteeseen, sen merkitystä tässä suhteessa ei tule liiaksi korostaa ainakaan samalla kontrollikeinoja liiallisesti lisäten sekä perus- ja ihmisoikeudet ja humaani kriminaalipolitiikka unohtaen. Turvallisuutta koskevaa retoriikkaa korostetaan tällä hetkellä esimerkiksi EU-rikosoikeudessa sekä terrorismin torjunnassa[69].

Edellä esitetyn perusteella näyttää siltä, että turvallisuuden tunteen lisäämiseen kriminalisoinnin hyötynä tulisi suhtautua varovaisesti. Vaarana on painottaa liiaksi kriminaalipoliittista ”turvallisuusparadigmaa”, joka rikosten ennaltaehkäisyä tavoittelevana avaa tietä proaktiivisille kriminalisoinneille[70]. Lisäksi jos turvallisuuden tunteen lisääntymisestä kriminalisoinnin hyötynä puhutaan, olisi kyettävä selvittämään, mitkä kriminalisoinnit aidosti liittyvät turvallisuuteen. Kuten edellä on huomattu, asia ei ole yksiselitteinen. Voidaan esimerkiksi pohtia, millä tavalla yksilön taloudellinen turvallisuus suhteutuu yleisesti yksilön turvallisuutta koskeviin käsityksiin[71]. Lisäongelmia tuo se, että kysymys turvallisuudesta on kaikkea muuta kuin oikeustieteessä paljon käsitelty tai muutoin helppo[72]. Jotta turvallisuudentunteen tai hyvinvoinnin lisääntyminen voitaisiin lukea kriminalisoinnilla saavuteltavaksi hyödyksi, olisi oltava käytettävissä sekä oikeustieteellistä että yhteiskuntatieteellistä tutkimusta rikosoikeudellisen järjestelmän, yksittäisen kriminalisoinnin ja turvallisuuden sekä hyvinvoinnin välillä. Ennen muuta kysymys on kapea-alaisen turvallisuutta koskevan näkökulman, proaktiivisuutta korostavan turvallisuusparadigman vaaroista sekä koko turvallisuutta koskevan käsitteen jäsentymättömyydestä ja erittelemättömyydestä[73]. Turvallisuudentunteen lisääntymiseen kriminalisoinnin hyötynä tulisi näin suhtautua erityisen varauksellisesti ja pidättyväisesti.

---

[68] Tämänkaltaisten äänenpainojen lisääntymisestä Pohjoismaissa ks. *Melander* 2007b, s. 120–125.
[69] *Nuotio* 2007b ja *Ojanen* 2007b.
[70] Ks. esim. *Nuotio* 2007b, s. 1112.
[71] Ks. HE 52/2002 vp, s. 75/II.
[72] Ks. *Letto-Vanamo* 2007, s. 987.
[73] *Nuotio* 2007a, s. 1110.

9.4.3 Yhteisölliset koheesiovaikutukset sekä moraaliset ja kulttuuriset merkitykset sosiaalisten arvostusten tuottajana ja ilmaisijana

Rikosoikeudellisen järjestelmän merkitys yhteisöllistä koheesiota kohentavana sekä sosiaalisia arvostuksia tuottavana tai ilmaisevana ei ole yksiselitteinen. Niitä ei ole myöskään varauksettomasti luettu kriminalisoinnilla saavutettaviin hyötyihin[74]. Ajatus hyödyllisyydestä perustuu rikosoikeudellisen järjestelmän liittymisestä yleisemmin yhteiskuntaan ja sen arvoperustaan, jolloin rikosoikeudellinen järjestelmä myös ymmärretään yhdeksi sosiaaliseksi instituutioksi muiden instituutioiden, kuten koulun ja perheen, ohella. Keskeiset moraaliperiaatteet ymmärretään näin rikosoikeudellisen järjestelmän yhteiskunnallisiksi konstitutiivisiksi periaatteiksi eivätkä ulkoisiksi rajoitteiksi.[75]

Rikosoikeudellisen järjestelmän – ja yksittäisten kriminalisointien – liittyminen yhteiskunnan arvoperustaan on pääsääntöisesti välttämätöntä, jotta järjestelmällä olisi preventiivistä tehoa. Käytännön lainvalmistelun kannalta yleisten sosiaalisten koheesiovaikutusten ja moraalisten arvostusten tuottamisen lukeminen kriminalisoinnin hyödyiksi on kuitenkin epämääräistä. Yksittäisen lainvalmistelijan toteuttama arviointi valmisteltavan uuskriminalisoinnin vaikutuksesta sosiaalisten arvostusten tuottajana ei juuri kerro kriminalisoinnin todellisista tällaisista vaikutuksista. Arviointi olisi lähinnä spekulatiivista. Tällaisia arviointeja ei myöskään voi uskottavalla tavalla toteuttaa kriminalisoinnin valmisteluvaiheessa, jolloin ei voi olla käytettävissä tietoa mahdollisen kriminalisoinnin vaikutuksesta esimerkiksi sosiaalisten arvostusten tuottajana. Kriminalisoinnin vaikutus sosiaalisten arvostusten ilmaisijana taas palautuu nähdäkseni valmisteltavana olevan kriminalisoinnin kohteena olevan ei-toivottavan käyttäytymisen yleiseen ja yhteiskunnalliseen moitittavaksi kokemiseen. Kysymys onkin ennen muuta yleisprevention vaikutustapojen vivahteista, ei niinkään lainsäädännön käytännöllisten vaikutusten selvittämisestä. Tämänkaltaisia kriminalisoinnin hyötyjä ei näin voi arvioida itsenäisesti vaan ne sisältyvät – mahdollisesti – yleispreventiiviseen vaikutukseen, joka näyttää olevan käytännössä merkittävin ja useassa tapauksessa ainoa kriminalisoinnilla tavoiteltava hyöty. Tämä tarkoittaa, että kriminalisoinnilla tavoiteltavat hyödyt tulee ymmärtää suppeasti[76]. Yleispreventio hyötynä sen sijaan on ymmärrettävä laajasti, esimerkiksi mahdollisuuksien mukaan sosiaaliset koheesiovaikutukset sekä turvallisuudentunteen lisääntymisen sisältäen.

---

[74] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 37, joka on tässä suhteessa varauksellinen, ja *Nuutila* 1996a, s. 86, joka on niin ikään varauksellinen.
[75] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 37 alav. 25. Ks. myös *Nuutila* 1996a, s. 86.
[76] *Melander* 2002a, s. 956.

9.5 KRIMINALISOINNISTA AIHEUTUVAT HAITAT

9.5.1 Kriminalisoinnin aiheuttamat toiminnalliset rajoitukset sekä kärsimykset

Jokainen kriminalisointi rajoittaa jollakin tavalla yksilön toimintavapautta yhteiskunnassa. Vaikka tekoa kriminalisoinnin jälkeen pidetään yhteiskunnallisesti ei-toivottavana, se ei sitä kaikkien näkökulmasta välttämättä ole. Rikoslain kiellot merkitsevät ensinnäkin käytännössä yksityisten toiminnan rajoittamista. Useat kriminalisoinnit liittyvät tietyn perusoikeuden käyttämiseen. Esimerkiksi yksityiselämää loukkaavan tiedon levittäminen (RL 24:8) rajoittaa sananvapautta – suojatessaan yksityiselämää[77]. Tämän vuoksi perustuslakivaliokunta on todennut, että yksittäisten perusoikeuksien käyttöön liittyviin rangaistussäännöksiin on niiden sallittavuuden kannalta suhtauduttava kuin perusoikeusrajoituksiin yleensä[78]. Vaikka kriminalisoitu käyttäytyminen ei liittyisikään perusoikeuksien suojaamaan vapaus- ja toimintapiiriin, kriminalisointi kuitenkin merkitsee tietynasteista yksilöön kohdistuvaa toiminnallista rajoitusta. Kriminalisoinnin kieltämä käyttäytyminen ei ole enää sallittua ja käytöksestä voi seurata rikosoikeudellinen rangaistus. Tältä osin merkityksellinen on myös se perustuslakivaliokunnan vahvistama käsitys, että rikosoikeudellinen järjestelmä rangaistuksen – vankeus- tai sakkorangaistuksen – tasolla aina puuttuu perusoikeuksiin[79]. Toiminnallisten rajoitteiden asettaminen sekä näiden rajoitusten asettaman mallin mukaisen käyttäytymisen vaatiminen rangaistusuhkalla tehostaen on perusoikeusnäkökulmasta merkittävä konkreettinen kriminalisointiin liittyvä haitta. Jos valtio on ottanut tehtäväkseen suojata tiettyjä oikeuksia, sen tulee itse toimia tavalla, jossa se ottaa nämä oikeudet mahdollisimman täysimääräisesti huomioon – myös suojatessaan toisiin suojattuihin oikeuksiin kohdistuneilta loukkauksilta.

Toiseksi myös rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnasta yksityiselle aiheutettavat kärsimykset voidaan ottaa huomioon kriminalisoinnista seuraavina haittoina[80]. Tietyt rangaistusmuodot saattavat aiheuttaa rikoksentekijälle niin suurta kärsimystä, että niiden käyttäminen olisi rikosoikeudellisen järjestelmän kannalta liian haitallista[81]. Seuraamuksen suhteettomuus saattaa myös aiheuttaa liiallis-

---

[77] Kaikki kriminalisoinnit eivät tietystikään perusoikeuksia rajoita – lukuun ottamatta rangaistusuhkan tasoa. Tässä tarkoitan ennen muuta rikoslain kovan ytimen muodostavia henki-, väkivalta- ja seksuaalirikoksia sekä vapauteen ja omaisuuteen kohdistuvia rikoksia.

[78] PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.

[79] PeVL 23/1997 vp, s. 2/I.

[80] *Anttila – Törnudd* 1983, s. 128, *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 38 ja *Nuutila* 1996a, s. 86.

[81] *Anttila – Törnudd* 1983, s. 128. Tällaisia rangaistusmuotoja olisivat erimerkiksi erilaiset ruumiinrangaistukset. Nämä olisivat tietysti myös perusoikeusnäkökulmasta – ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate huomioiden – kiellettyjä.

ta kärsimystä rikoksentekijälle sekä olla myös yhteiskunnan kannalta haitallinen. Esimerkiksi jos törkeän rattijuopumuksen rangaistusmaksimia nostettaisiin kymmeneen vuoteen vankeutta, mahdollisesti tuomittava rangaistus olisi suhteeton tehdyn teon moitittavuuteen nähden, minkä lisäksi vankiloiden täyttyminen aiheuttaisi merkittäviä yhteiskunnallisia kustannuksia. Suhteettomat rangaistukset koettaisiin myös yleisemmin epäoikeudenmukaisiksi. Kysymys rangaistusten ankaruustasosta onkin palautettu kysymykseksi yhteiskunnallisten haittojen suuruudesta sekä niiden jakamisesta[82].

9.5.2 Kriminalisoinnista aiheutuvat yhteiskunnalliset sivuvaikutukset

Tietyn käyttäytymisen kriminalisointi saattaa aiheuttaa toivottavia mutta myös ei-toivottavia yhteiskunnallisia vaikutuksia. Jos kriminalisoinnin ei-toivottavat sivuvaikutukset muodostuvat suuremmiksi ja painavammiksi kuin toivottavat vaikutukset, voidaan puhua haitallisista sivuvaikutuksista. Kysymys on kriminalisointiin itseensä liittyvistä sivuvaikutuksista, ei kiellettyyn käyttäytymiseen yksinomaan liittyvistä. Näiden erottaminen toisistaan on ensiarvoisen tärkeää. Kriminalisointiin liittyvät sivuvaikutukset voivat toimia perusteena kriminalisointia vastaan, kun taas kriminalisoitavan käyttäytymisen haitalliset sivuvaikutukset voivat toimia perusteena kriminalisoinnin puolesta.[83]

Esimerkiksi huumausainekontrolliin liittyviin kriminalisointeihin saattaa kytkeytyä nimenomaan kriminalisoinneista seuraavia sivuvaikutuksia, jotka tulisi ottaa kriminalisointeja pohdittaessa tarkemmin huomioon. Huumausaineen kriminalisointi voi ensinnäkin johtaa korkeampiin huumausaineita koskeviin hintoihin, joka taas johtaa siihen, että huumausaineiden käyttäjien on turvauduttava esimerkiksi omaisuusrikoksiin huumausaineiden käyttöä rahoittaakseen. Huumausaineiden kauppiaat sen sijaan saattavat kriminalisoinnin jälkeen käydä ”reviirisotia” väkivaltarikoksiin turvautuen. Tietyissä maissa huumausainekauppiaat saattavat toimintansa turvaamiseksi myös joutua harjoittamaan viranomaisten lahjontaa. Huumausaineista saatavia voittoja ja varoja taas kenties pyritään suojaamaan väkivaltaisin toimenpitein. Vielä on huomattava sekin sivuvaikutus, että ulkoisesti menestyksekkäiltä ja varakkailta kenties näyttävät huumausainekauppiaat voivat toimia vähemmän vauraassa ympäristössä roolimalleina ja houkutella pelkällä olemuksellaan mukaan uusia yrittäjiä.[84]

---

[82] *Anttila – Törnudd* 1983, s. 128.

[83] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 38. Lappi-Seppälä toteaa, että usein kriminalisointiin liittyviä sivuvaikutuksia saatetaan käyttää kriminalisoinnin perusteluna. Tämä ei tietystikään ole kriminalisointiperiaatteiden kannalta sallittua.

[84] *Schonsheck* 1994, s. 72–74. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 38 alav. 26.

Samaan tapaan seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointia harkittaessa pyrittiin erittelemään kriminalisoinnista seuraavia sivuvaikutuksia. Asiaa koskevassa hallituksen esityksessä pohdittiin varsin laajasti mahdollisen kriminalisoinnin hyötyjä ja haittoja ja valtaosa käsitellyistä hyödyistä tai haitoista voidaan ymmärtää yhteiskunnallisiksi sivuvaikutuksiksi. Esimerkiksi kriminalisoinnin mahdollinen vaikutus parittajien prostituoituihin kohdistaman vallan lisääntymiseen tai siihen, että prostituutiota ryhdyttäisiin harjoittamaan ”maan alla”[85], ovat luonteeltaan edellä huumausainerikollisuuden yhteydessä käsiteltyihin yhteiskunnallisesti merkittäviin sivuvaikutuksiin rinnastettavia haittoja. Hallituksen esityksen mahdollisen kriminalisoinnin hyötyjä ja haittoja koskeva jakso on niin laaja ja perusteellinen, että sitä – kriminalisoinnin suhdetta perus- ja ihmisoikeuksiin käsittelevän jakson ohella – voidaan pitää kriminalisoinnin mahdollisen säätämisen kannalta viime kädessä ratkaisevana[86]. Kriminalisoinnin haittoja on käsitelty ne laajasti ymmärtäen[87]. Toisaalta kriminalisoinnilla on uskottu olevan preventiivisiä hyötyvaikutuksia. Lisäksi hallituksen esityksessä on omaksuttu melko positiivinen arvonäkökulma ostamisen kriminalisointiin, joka nähdäkseni heijastaa osin feminististä lähestymistapaa kriminalisointiin. Tämä ilmenee esimerkiksi skeptisenä suhtautumisena käsitykseen, että prostituutioon ryhdytään vapaasta valinnasta sekä vähäisenkin mahdollisen yleispreventiivisen tehon aiheuttaman hyödyn korostamisena.[88]

Yhteiskunnallisten sivuvaikutusten huomioon ottamista koskevaan vaatimukseen sisältyy edellä esitetystä avautuva hyöty–haitta-punninnan periaatteen tärkeä hyötyjen ja haittojen *arvottamista* ja niiden *keskinäistä punnintaa* koskeva ulottuvuus, jonka on katsottu olevan rikosoikeuden käyttöä koskeva avainkysymys. Vaikka kriminalisointi läpäisisi muiden kriminalisointiperiaatteiden asettamat vaatimukset, kysymys on usein viime kädessä arvoja koskevasta erimielisyydestä, joka vaikuttaa olennaisesti kriminalisoinnin mahdollisten hyötyjen ja haittojen arviointiin, punnintaan ja arvottamiseen sekä näkökulmaan, joka mahdolliseen kriminalisointiin omaksutaan. Tästä näkökulmasta kysymykseen kriminalisoinnin välttämättömyydestä ei välttämättä ole yhtä oikeaa vastausta, vaan samoihin rationaalisuusehtoihin sitoutuneet ihmiset voivat erimielisyyksien ta-

---

[85] HE 34/2004 vp, s. 55–57.

[86] Lisäksi tässä yhteydessä on huomioitava, että prostituutiota koskevien mahdollisten kriminalisointien hyötyjä ja haittoja oli pohdittu aikaisemmin vuonna 1997 seksuaalirikoksia ym. uudistettaessa, minkä vuoksi lainvalmistelussa katsottiin välttämättä tarpeelliseksi ottaa kantaa kriminalisoinnin mahdolliseen hyödyllisyyteen. Aiemmin prostituutioon liittyvien kriminalisointien oli näet arvioitu aiheuttavan enemmän haittaa kuin hyötyä. Ks. HE 6/1997 vp, s. 168–169 ja LaVM 3/1998 vp, s. 8–9.

[87] Hallituksen esityksessä noudatetaan lisäksi nähdäkseni hyvää perustelutapaa. Hyötyjä ja haittoja on arvioitu suhteessa aikaisempiin asiaa koskeviin näkemyksiin. Lisäksi tarkastelu on avoimesti pro & contra -tyyppistä.

[88] HE 34/2004 vp, esim. s. 55/II ja 60/II.

soittamisen mahdollisuudesta huolimatta päätyä erilaisiin lopputuloksiin. Onkin katsottu, että eräs mahdollinen vaihtoehto on sivuuttaa lopputuloksen sisällöllinen oikeellisuus ja sitoutua siihen tulokseen, joka saa enemmistön tuen rationaalisesti harkitsevassa oikeusyhteisössä.[89] Lainvalmistelua ajatellen ei voida vielä puhua enemmistön tuen saavasta tuloksesta. Sen sijaan kriminalisointien käytännölliset ja yhteiskunnalliset sivuvaikutukset eli hyödyt ja haitat olisi mahdollisimman avoimesti pyrittävä arvioimaan sekä punnitsemaan kriminalisoinnin hyötyjen suhdetta siitä aiheutuvia haittoja vasten. Niin ikään, jos kriminalisoinnin on aikaisemmin ajateltu aiheuttavan tiettyjä haittavaikutuksia, näitä haittavaikutuksia tulee arvioida uudelleen, jos yhteiskunnallisen tilanteen tai esimerkiksi kriminalisoinnin arvioidun preventiivisen tehon arvellaan aiemmasta muuttuneen. Käytännössä myös arvoerimielisyyksiä koskevissa kriminalisointihankkeissa hyötyjä ja haittoja on arvioitu ja punnittu laajasti ja myös eri näkökulmia huomioiden. Kuten edellä on todettu, seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointi on tästä hyvä esimerkki.

Esimerkki käytännön yhteiskunnallisten sivuvaikutusten huomioimisesta löytyy myös hiljattain julkisessa keskustelussa ehdotetusta rattijuopumuksen promillerajan laskemisesta. Oikeusministeri *Tuija Brax* katsoi, että laskeminen ei tällä hetkellä ole ajankohtaista. Jos rajaa laskettaisiin ennen kuin poliisi saa riittävän määrän tarkkoja alkometrejä käyttöönsä, enemmän epäiltyjä rattijuoppoja jouduttaisiin viemään verikokeisiin. Tämä aika olisi Braxin mukaan käytännössä pois tieliikenteen valvomisesta.[90] Esimerkki osoittaa, että myös kriminalisoinnin muutosehdotuksien suhteen on pohdittava sen mahdollisia käytännön vaikutuksia ja että niitä myös käytännössä pohditaan.

9.5.3 Kriminalisoinnin välittömät kustannusvaikutukset

Usein sanotaan, että kriminalisointi on halpa tapa puuttua tiettyyn yhteiskunnallisesti ei-toivotuksi koettuun käyttäytymiseen. Totta on, että rangaistussäännöksen säätäminen ei maksa juuri mitään. Sen sijaan kriminalisoinnin synnyttämän rikollisuuden ennaltaehkäisystä, valvonnasta, tutkinnasta sekä mahdollisten rangaistusten tuomitsemisesta ja täytäntöönpanosta aiheutuu kustannuksia.

---

[89] *Lappi-Seppälä* 1994a, s. 39. Tämänkaltaiset sisällöllisiä asioita koskevaa päätöksentekoa tarkastelevat menettelylliset teoriat ovat tärkeitä poliittisessa filosofiassa, jossa pyritään rakentamaan mahdollisimman laajasti hyväksyttävissä olevaa ja oikeudenmukaisesti toimivaa poliittista yhteisöä. Kenties tunnetuin esimerkki on *John Rawlsin* oikeudenmukaisuusteoria, jonka tarkoituksena on oikeudenmukaisuuden periaatteisiin rakentuva poliittinen päätöksentekojärjestelmä (*Rawls* 1971/1999, passim). Myös *Jeremy Waldron* on tarkastellut demokraattista lainsäädäntöprosessia ja korostanut nimenomaisesti erimielisyyksien huomioon ottamista (*Waldron* 1999a, passim).

[90] http://www.hs.fi/tulosta/1135231114596 (Oikeusministeriö ei ole muuttamassa promillerajaa, julkaistu: 18.10.2007 06:00), sivulla käyty 18.10.2007 (linkin toimivuus tarkistettu 8.6.2008).

Ensinnäkin kriminalisoinnin valmisteluvaiheessa on selvitettävä, riittävätkö poliisin resurssit kriminalisoinnin valvomiseen vai tarvitaanko sitä varten lisäresursseja. Esimerkiksi ns. ihmiskauppatyöryhmän mietinnössä vuodelta 2003 todetaan ehdotettujen uusien rangaistussäännösten tai rangaistavan käyttäytymisen alan laajentamista merkitsevien muutosten vaativan yhteensä noin 20 uuden poliisiviran perustamista, jotta uusien säännösten valvonta olisi tehokasta[91]. Säännösten valvonnalla on selvä yhteys kriminalisoinnin preventiiviseen tehoon. Jos säännöksiä valvotaan tehokkaasti, sanktiovarmuus kasvaa, ja sanktiovarmuudella on todettu olevan marginaalipreventiivisiä vaikutuksia. Esimerkiksi rattijuopumusrikollisuuden on todettu alentuneen kiinnijäämisriskin kasvun seurauksena jopa samalla kun sanktiot ovat lievenneet.[92] Toisaalta on muistettava, että liiallinen valvonta lisää yleistä turvattomuuden tunnetta ja saa aikaan mielikuvan poliisivaltiosta. Joka tapauksessa selvää on, että kriminalisointiperiaatteiden asettamat vaatimukset täyttävän kriminalisoinnin yhteydessä on pohdittava myös, onko poliiseilla resursseja käytännössä valvoa sitä[93]. Lisäksi kustannuksia aiheutuu luonnollisesti syyttäjien ja tuomareiden työn lisääntymisestä sekä siitä mahdollisesti seuraavasta lisäresurssien tarpeesta. Etenkin jos kysymys on sisällöllisesti hankalasta, esimerkiksi talouselämään liittyvästä kriminalisoinnista tai esimerkiksi massarikollisuuteen kohdistuvasta kriminalisoinnista, lisäresurssien tarve myös syyttäjä- ja tuomioistuinlaitoksella voi olla ilmeinen.

Kriminalisointi ei näin välttämättä ole niin halpa keino kuin saattaa näyttää. Lisäksi on huomioitava, että rangaistuksen käytännön täytäntöönpanoon liittyy omat kustannuksensa. Sakkorangaistuksen täytäntöönpano saattaa vaatia ulosottotoimen resursseja – sekä mahdollisesti ainakin tätä kirjoitettaessa vielä tuomioistuinlaitoksen ja vankeinhoidon resursseja, jos maksamattomat sakot muunnetaan vankeudeksi[94]. Vankeusrangaistuksen käyttö ei sekään ole ilmaista. Vankeudessa vietetyn vuoden viranomaisille aiheutuvien kokonaiskustannusten on arveltu olevan 37 000–44 000 euroa[95]. Jos kriminalisoinnista harkitaan vankeusuhkaista, myös ajateltavissa olevien tuomittujen vankeusrangaistusten määrä ja

---

[91] Ihmiskauppa, paritus ja prostituutio. Työryhmän osamietintö. Oikeusministeriön työryhmämietintö 2003:5, s. 64. – Huomattava sen sijaan on, että kriminalisointiehdotukset sittemmin toteuttaneissa hallituksen esityksissä lisäresurssitarvetta ei enää todettu olevan. Ks. HE 34/2004 vp, s. 67/II ja HE 221/2005 vp, s. 23.

[92] *Lappi-Seppälä* 2000, s. 65.

[93] Ks. esim. HE 221/2005 vp, s. 23/I: ”Kriminalisointiin liittyvä valvonta tehokkaasti toteutettuna edellyttää, että poliisilla on käytettävissään riittävät tähän tarkoitukseen suunnattavissa olevat voimavarat.”

[94] Yleisesti sakon perinnästä ja ulosotosta ks. *Lappi-Seppälä* 2000, s. 162. Ks. myös *Rautio* 2001, s. 700–701, jossa havainnollisesti kuvataan sakotetun sakon maksamisen laiminlyönnin seurauksena käynnistyvä tapahtumaketju.

[95] *Lappi-Seppälä* 2006, s. 194.

niistä aiheutuvat kustannukset tulisi ottaa huomioon, jotta voitaisiin välttyä yllättävältä kustannusten kasvulta[96].

Hallituksen esityksissä tavanmukaisesti arvioidaan ehdotuksen taloudellisia vaikutuksia. Valtiovarainministeriössä on myös laadittu lainvalmistelijalle suunnatut ohjeet taloudellisten vaikutusten selvittämistä varten[97], minkä lisäksi hallituksen esityksen laatimisohjeiden mukaan esityksessä ”on selostettava” ehdotetun sääntelyn taloudelliset vaikutukset[98]. Vaikka rikosoikeudessa kenties hieman vieroksutaan puhtaan taloudellisia analyysejä ja vaikka taloudellisilla tai taloustieteellisillä käsitteillä, kuten kustannukset, operointi saattaa ainakin suomalaisessa rikosoikeudessa tuntua vieraalta[99], on selvää, että rikosoikeudellisella järjestelmällä on myös välittömiä taloudellisia kustannusvaikutuksia, joiden sivuuttaminen lainvalmistelussa olisi vastoin hyvää säädösvalmistelua, jossa pyritään lainsäädännön vaikutusten entistä parempaan huomioimiseen ja seurantaan[100].

9.5.4 Tasa-arvohaitat

Naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun lain (609/1986) 4.1 §:n mukaan viranomaisten tulee kaikessa toiminnassaan edistää naisten ja miesten välistä tasa-arvoa tavoitteellisesti ja suunnitelmallisesti sekä luoda ja vakiinnuttaa sellaiset hallinto- ja toimintatavat, joilla varmistetaan naisten ja miesten tasa-arvon edistäminen asioiden valmistelussa ja päätöksenteossa. Momentista voidaan suoraan johtaa lainvalmistelijalle ja lainsäätäjälle suunnattu velvoite ottaa tasa-arvovaikutukset huomioon lainsäädäntöä valmisteltaessa ja säädettäessä[101]. Hallituksen esitysten laatimisohjeissa edellytetäänkin, että esityksessä on selostetta-

---

[96] On arvioitu, että 2000-luvun alkupuolella tapahtunut kriminaalipoliittisen ilmapiirin ankaroituminen, johon myös lainsäädäntömuutoksilla on nähty olleen vaikutusta (mm. törkeän pahoinpitelyn rangaistusminimin korotus vuonna 2001), sekä siitä seurannut vankiluvun kasvu on aiheuttanut kokonaisuudessaan 34 miljoonan euron kustannukset. Ks. *Lappi-Seppälä* 2006, s. 195.

[97] Ohjeet säädösehdotusten taloudellisten vaikutusten arvioinnista. Valtiovarainministerio 1998. Ohjeet on hyväksytty käyttöön otettaviksi valtioneuvoston periaatepäätöksellä 11.6.1998.

[98] *HELO* 2004, s. 15.

[99] Muun muassa hyöty–haitta-punninnan periaatteen yhteydessä ja kriminaalipolitiikan tavoitteenasettelujen yhteydessä on perinteisesti tämän vuoksi käytetty neutraalimpaa ilmaisua ”hyödyt” tai ”haitat”. Ks. *Anttila – Törnudd* 1983, s. 125. Toisaalta ks. edellä mainitut ohjeet säädösehdotusten taloudellisten vaikutusten arvioinnista, s. 10, jossa tarkoitetut taloudelliset vaikutukset määritellään hyödyiksi ja taloudelliset rasitukset, kustannukset ja muut vaikutukset haitoiksi. Ks. myös jäljempänä jakso 9.6.

[100] Rikosoikeudellisen järjestelmän ja rangaistuskäytännön hintaa selvittänyt Tapio Lappi-Seppälä onkin kritisoinut rikosoikeudellisia hallitusten esityksiä siitä, että niissä arvioidaan esitysten taloudellisia vaikutuksia yliolkaisesti ja usein vain todetaan, että esityksellä ei ole merkittäviä taloudellisia vaikutuksia. Ks. *Lappi-Seppälä* 2006, s. 201–202. Edellä esitetyn valossa Lappi-Seppälän esittämään kritiikkiin tulee suhtautua vakavasti.

[101] Ks. myös HE 195/2004 vp, s. 21–22.

va vaikutukset myös eri sukupuolten kannalta. Käytännössä tämän todetaan tarkoittavan sitä, että pyritään etukäteen selvittämään lain vaikutukset naisiin ja miehiin, jotta lakia sovellettaessa ei aiheutettaisi välillisesti syrjiviä sukupuolivaikutuksia.[102]

Nyky-yhteiskunnassa on selvää, että sukupuolten välistä tasa-arvoa heikentävät kriminalisoinnit eivät ole hyväksyttäviä. Tasa-arvon yleisen merkittävyyden vuoksi tasa-arvohaitat on nähdäkseni syytä nimenomaisesti mainita kriminalisoinnin säätämisen yhteydessä huomioitavina haittoina, joiden huomioimiseen tasa-arvolaki myös velvoittaa. Lisäksi tässä tutkimuksessa on omaksuttu näkemys kriminalisointiteoriasta, joka pyrkii yleisyyteen mutta joka tästä huolimatta on tilanneherkkä ja ottaa kontekstuaalisuuden asettamat vaatimukset huomioon esimerkiksi erityisesti juuri tasa-arvokysymyksissä. Lisäksi tutkimuksessa edustetun kriminalisointiteorian vahva sidonnaisuus perus- ja ihmisoikeuksiin edellyttää tasa-arvonäkökohtien nimenomaista huomioimista, koska niillä on erityisen suuri merkitys osana perus- ja ihmisoikeusdoktriinia[103].

Tästä näkökulmasta tasa-arvohaittoja aiheuttavat kriminalisoinnit ovat erityisen ongelmallisia. Esimerkiksi kriminalisointi, joka tosiasiassa vaikuttaisi naisten asemaa heikentävästi tai josta aiheutuisi muita merkittäviä tasa-arvohaittoja, ei olisi sallittu. Esimerkiksi käytännössä pääsääntöisesti naisiin kohdistuvien tekojen kriminalisoinnin yhteydessä teon säätäminen asianomistajarikokseksi saattaa aiheuttaa merkittäviä haittoja kriminalisoinnin preventiivisen tehon kannalta, koska sanktiovarmuus on lähtökohtaisesti riippuvainen asianomistajan eli loukatun oikeushyvän haltijan tekemästä ilmoituksesta, johon saattaa myös vaikuttaa rikoksentekijän uhriin kohdistama painostus.

Yleisemmin tasa-arvohaittojen huomioon ottaminen merkitsee lainsäätäjälle kohdistettua vaatimusta rikosoikeudellisen järjestelmän tasa-arvovaikutusten jatkuvasta huomioimisesta ja seurannasta. Tähän velvoittaa myös tasa-arvolain 4.2 §, jonka mukaan erityisesti tulee muuttaa niitä olosuhteita, jotka estävät tasa-arvon toteutumista. Momentin on tarkoitettu asettavan viranomaiselle – myös lainvalmistelijalle – aktiivisen velvoitteen tiedon hankinnalle tasa-arvon esteistä ja esteiden poistamista koskevien toimenpiteiden kehittämiselle. Toisin sanoen viranomaisen on aktiivisesti selvitettävä, mitkä tekijät estävät tasa-arvon toteutumista ja ryhdyttävä toimenpiteisiin näiden esteiden poistamiseksi.[104] Käytännössä tämä tarkoittaa, että lainvalmistelutoimien tarpeellisuutta on vähintäänkin aina perusteellisesti pohdittava, jos esille tulee seikkoja, jotka osoittavat tietyn krimi-

---

[102] *HELO* 2004, s. 17–18. Ks. myös Sosiaali- ja terveysministeriön opas sukupuolivaikutusten arvioimiseksi lainsäädäntöhankkeissa (suvaopas) (Helsinki 2003).

[103] Ks. esim. HE 309/1993 vp, s. 17/I, jonka mukaan yhdenvertaisuuden ajatus sisältyy jo perusoikeuden käsitteeseen.

[104] HE 195/2004 vp, s. 22/I.

nalisoinnin jollain tavalla toimivan sukupuolten välistä tasa-arvoa haittaavasti tai estävästi.

9.6 HYÖTY–HAITTA-PUNNINNAN PERIAATE KÄYTÄNNÖSSÄ

Edellä on esitetty yleisluontoisesti ja kootusti ajateltavissa olevia kriminalisoinneista aiheutuvia hyötyjä ja haittoja. Käytännössä hyötyjen ja haittojen arviointi ei useinkaan ole edes siinä määrin analyyttisluonteista kuin edellä on esitetty. Ehdotetun kriminalisoinnin hyötyjä ja haittoja arvioidaan ehdotetun kriminalisoinnin näkökulmasta, kontekstuaalisesti, eikä arviointia kirjoiteta hallituksen esitykseen välttämättä kovin perusteellisesti, vaikka tekstin taustalla toki usein on laajempaa arviointia ja selvitystyötä. Koska hyötyjen ja haittojen arviointi, niiden arvottaminen sekä keskinäinen punninta usein kuitenkin on kriminalisoinnin säätämisen kannalta avainkysymys, kuten edellä esimerkiksi seksuaalipalveluiden ostamisen kriminalisoinnin osalta on todettu, olisi nähdäkseni perusteltua, että hallitusten esityksiin lähtökohtaisesti sisällytettäisiin kriminalisoinnin hyötyjä ja haittoja arvioiva jakso. Tätä tukee myös lainsäädännön vaikutusten arvioinnin tärkeys.

Yleisluontoinen hyötyjen ja haittojen tarkastelu on, kuten edellä on havaittu, hieman epämääräistä. Joitakin yleisluonteisia näkökohtia niistä voidaan esittää, mutta konkreettisten suuntaviivojen antaminen on vaikeaa, eikä siihen ole tässä juuri pyritty. Käytännössä kriminalisoinnin hyödyt ja haitat ovat pitkälti ominaiset kullekin kriminalisoinnille sekä sen kohteena olevalle ei-toivottavalle käyttäytymiselle. Hyötyjen ja haittojen arviointi on leimallisesti kontekstuaalista. Toisaalta tämä on välttämätöntä hyöty–haitta-punninnan periaatteen pragmaattisuuden vuoksi. On luonnollista, että kriminalisoinnin käytännölliset yhteiskunnalliset vaikutukset ovat leimallisesti riippuvaiset kulloisestakin kriminalisoinnista. Liian yleinen vaikutusten eli hyötyjen ja haittojen tarkastelu hävittäisi näin periaatteen tarkoittaman kriminalisoinnin tarkastelunäkökulman kokonaisyhteiskunnallisuutta.

Käytännössä ei voida välttämättä sanoa, että tietty asia on aina haitta ja tietty asia aina hyöty. Hyvänä esimerkkinä tästä ovat tasa-arvovaikutukset, jotka voivat olla myös hyödyllisiä. Myös hyötyjen ja haittojen keskinäinen punninta ja arvottaminen ovat suhteellisia. Esimerkiksi tuomittujen vankilavuosien taloudellisilla kustannuksilla ei juuri ole merkitystä henkirikosten kriminalisointien yhteydessä suojeltavan intressin painavuuden vuoksi. Rikosoikeudessa kaikkea ei voi mitata taloudellisesti. Tällöin kysymys onkin hyötyjen ja haittojen sekä kriminalisointiperiaatteiden keskinäisestä arvottamisesta. Arvottaminen tuo hyöty–haitta-pun-

ninnan periaatteeseen tärkeän sisällöllisen ulottuvuuden, jolla voidaan pyrkiä välttämään pyrkimystä yksinomaan tehokkuuteen, jonka tavoitteluun taloudellista kielenkäyttöä ja analyysia hyödyntävä hyöty–haitta-punninnan periaate muussa tapauksessa voisi johtaa. Toisaalta taloudellinen argumentaatio ei tarkoita, että esimerkiksi kriminaalipoliittiset äänenpainot ”rikollisuuden vastaisesta sodasta” tai vastaavasta saisivat lisää tukea.

David Garland on todennut taloudellisen perustelutyylin tai analyysin tulleen aiemman yhteiskunnallisen analyysin tilalle rikosoikeudessa[105]. Garlandin mukaan taloudelliselle analyysille ominaista ovat juuri hyöty–haitta-punninnan periaatteelle – tai 1970-luvun kriminaalipolitiikan uudelleenmuotoilulle – ominaiset kustannus–hyöty-analyysit. Samalla vanha rikollisuuden yhteiskunnallisia kausaalivaikutuksia korostanut kielenkäyttö on korvautunut uudella esimerkiksi riskitekijöitä, insentiivejä, kysyntää ja tarjontaa korostavalla kielenkäytöllä myös rikosoikeudellisessa tai ennen muuta kriminologisessa – jota Garland ennen muuta käsittelee – keskustelussa.[106] Poliittinen järjestelmä asettaa kuitenkin rajoituksensa rikosoikeudellisen järjestelmän taloudelliselle analyysille ja taloustieteelliselle perustelulle. Garlandin mukaan taloudellinen rikosoikeudellisen järjestelmän perustelu saa väistyä tilanteissa, joissa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttö vähintään symbolisella tasolla koetaan imperatiiviksi, tilanteissa joissa rikosoikeudellista järjestelmää on käytettävä hinnalla millä hyvänsä.[107] Esimerkiksi henkirikollisuuden kriminalisoinnista ei Suomessakaan varmasti luovuttaisi, vaikka kriminalisointi olisi kustannustehoton. Garlandin poliittiset

---

[105] Rikosoikeudellisen järjestelmän oikeustaloustieteellinen tutkimus ja tarkastelu on etenkin Yhdysvalloissa ollut tavallista jo pitkään. Oikeustaloustieteilijät tarkastelevat esimerkiksi lainsäädäntöä markkinanäkökulmasta, jolloin lait nähdään ostajien ja myyjien välisinä sopimuksina. ”Lainsäädäntömarkkinoiden” kysyntä määräytyy erilaisen intressiryhmätoiminnan ja -aktiivisuuden asteen ja luonteen perusteella, jotka taas määräytyvät tietyn potentiaalisen lainsäädännön edellä mainittujen ryhmien näkökulmasta arvioitujen oletettujen hyötyjen ja haittojen perusteella. Ks. *Eskridge – Frickey* 1986–1987, s. 704–705. Rikosoikeuteen keskittynyt oikeustaloustieteellinen tutkimus on pitkälti keskittynyt muualle kuin aineelliseen rikosoikeuteen. Tarkastelun kohteena ovat pikemmin olleet esimerkiksi rangaistuksen suhteellisuus, rangaistuksen preventiovaikutus ja rikosoikeudellisen järjestelmän toimeenpanon tehokkuus (*Posner* 1985, s. 1193). Esimerkiksi usein viitatussa, aihepiirin kannalta uraauurtavassa artikkelissaan *Gary S. Becker* keskittyy pääasiassa nimenomaan rangaistuksen suhteellisuuden sekä rangaistuksen taloudellisen käytön arviointiin (*Becker* 1968, s. 170: ”The main purpose of this essay is to answer normative versions of these questions, namely, how many resources and how much punishment *should* be used to enforce different kinds of legislation” (kurs. alkup.)). On kuitenkin katsottu, että taloustieteellinen lähestymistapa soveltuu lähtökohtaisesti koko rikosoikeudellisen järjestelmän arviointiin. Esimeriksi yleisiä oppeja on arvioitu oikeustaloustieteellisistä lähtökohdista käsin (*Shavell* 1985). – Suomalaisessa rikosoikeudessa oikeustaloustieteellinen näkökulma ei juuri ole saanut jalansijaa. Poikkeuksen muodostaa Kalle Määtän ja Heikki Pihlajamäen rikosoikeushistoriaa taloustieteellisestä näkökulmasta lähestyvä tutkimus. Ks. *Määttä – Pihlajamäki* 2003.

[106] *Garland* 2001, s. 188–190.

[107] *Garland* 2001, s. 191–192.

rajoitteet ovat ennen muuta ankaraa rikosoikeuden käyttöä (esim. huumeiden vastainen sota) koskevia. Rajoitteet kuitenkin havainnollistavat, että rikosoikeudessa ei ole yksin kysymys tehokkuudesta tai kustannus–hyöty-analyyseistä. Kysymys on myös jostakin syvemmästä. Tämän vuoksi hyöty–haitta-punninnan periaate ei voi toimia ainoana kriminalisointiperiaatteena, vaan viimesijaisena käytännöllisenä kriteerinä, jonka valossa rikosoikeudellisen järjestelmän käyttö usein ratkaistaan. Tätä ennen on periaatteellisemmilla arvo- ym. tasoilla pohdittu kriminalisoinnin sallittavuutta ja tarpeellisuutta sekä suhdetta perusoikeuksiin.

Vielä on huomattava lainsäätäjän itsensä panos hyöty–haitta-punninnan periaatteen käytännön toimivuuteen. *Raimo Lahti* on huomauttanut, että *rikosoikeudellisesta järjestelmästä* aiheutuvia kustannuksia voidaan vähentää järjestelmää muuntelemalla. Kysymys on esimerkiksi rikosprosessuaalisten menettelyjen nopeuttamisesta ja yksinkertaistamisesta, rikosten tunnusmerkistöjen supistamisesta ja muuttamisesta sekä seuraamusten yleisestä lieventämisestä. Kysymys on siitä, miten yhteiskunta voi vähentää rikosoikeudellisesta järjestelmästä aiheutuvia kustannuksia omia etujaan vaarantamatta ja hyöty- sekä oikeudenmukaisuusnäkökohtia syrjäyttämättä. Järjestelmän yleinen kustannustietoinen tehostaminen sekä arvotietoinen humanisoiminen kokonaisuudessaan alentavat rikosoikeudellisen järjestelmän aiheuttamia kustannuksia.[108] Lainsäätäjän ja lainvalmistelijan tulisi tästä näkökulmasta aina rikosoikeudellisten lainvalmisteluhankkeiden yhteydessä tiedostaa rikosoikeudellisen järjestelmän käytöstä seuraavat yhteiskunnalliset kokonaishaitat ja ymmärtää ne laajasti. Rikoslainsäätäjä voi toisin sanoen myös muilla toimillaan kuin yksittäisten kriminalisointihankkeiden yhteydessä pyrkiä vähentämään järjestelmän aiheuttamia haittoja. Esimerkiksi vaihtoehtoisten seuraamusmuotojen kehittäminen olisi tästä(kin) näkökulmasta perusteltua.

9.7 SOSIAALIADEKVANSSI HYÖTY–HAITTA-PUNNINNAN ERITYISTILANTEENA

Rikosoikeudellisen järjestelmän sisään on väistämättä jouduttu rakentamaan tai järjestelmään on rakentunut mekanismeja, joilla lähtökohtaisesti kriminalisoitu toiminta jätetään käytännössä tietyissä tilanteissa rankaisematta. Kysymys on tilanteista, joissa aiheutetaan tunnusmerkistössä tarkoitettu seuraus ja loukataan lähtökohtaisesti suojeltua oikeushyvää tai perusoikeutta, mutta toimintaa pidetään sallittuna siihen liittyvien yhteiskunnallisten ja sosiaalisten ulottuvuuksien vuoksi. Esimerkiksi urheilussa tai lääkintätoimessa tapahtuu päivittäin lähtökoh-

[108] *Lahti* 1972, s. 260–266.

taisesti rikosoikeudellisen tunnusmerkistön täyttäviä tekoja, esimerkiksi mahdollisesti pahoinpitelyrikoksena periaatteessa arvioitavia tekoja, joita ei kuitenkaan ole mielekästä pääsääntöisesti tarkastella rikosoikeudellisen järjestelmän ja valtiollisen kontrollikoneiston keinoin.

Uudemmassa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa sosiaaliadekvanssin tai sosiaalisesti jollakin tavalla merkityksellisen toiminnan piiriin kuuluvan käyttäytymisen rangaistavutta on pyritty arvioimaan teon huolimattomuutta koskevassa doktriinissa sallitun riskin alaisuudessa vanhempien esimerkiksi loukatun suostumuksella operoivien mallien sijaan[109]. Toisaalta sosiaaliadekvanssilla on voitu viitata yksinomaan luonteeltaan vähäisiin tekoihin, joiden rankaisemista ei ole pidetty yhteiskunnan kannalta välttämättömänä[110]. Kriminalisointien kannalta merkityksellistä on, että lainsäätäjä keskittyy kriminalisoidessaan tekoihin, jotka ovat yhteiskuntaelämän tai yhteiskuntarauhan suojaamisen kannalta välttämättömiä ja jotka loukkaavat tai saattavat sitä loukata tai vaarantaa. Sosiaaliadekvanssin konstruktio toimii osaltaan rangaistavan käyttäytymisen rajaamisessa edellä mainitun mukaisesti.[111] Sosiaalisesti tavanomaiseksi, hyödylliseksi tai välttämättömäksi arvioidun käyttäytymisen[112] piirissä tehty lähtökohtaisesti tietyn tunnusmerkistön täyttävä teko jätetään rankaisematta, jos tekijä on toiminut teon tehdessään riittävän huolellisesti sallitun riskinoton puitteissa.

Sosiaaliadekvanssia pidetään lähtökohtaisesti kirjoittamattomana ilman lainsäädännön tukea voimassa olevana rankaisemattomuuden tuottavana perusteena[113]. Näin se tuntuu olevan kriminalisointiteorian kannalta vähämerkityksinen ja vaikuttavan yksinomaan soveltamistasolla. Ari-Matti Nuutila on rakentanut hyötyjen ja haittojen punninnasta muodostuvaa mallia, jolla pyritään arvioimaan sisällöllisin perustein tietyn toiminnan rikosoikeudellista sallittuisuutta tai kiellettyisyyttä. Rikosoikeudellisesti kielletyn toiminnan sosiaaliadekvanssia arvioitaessa on punnittava toiminnan hyötyjä ja haittoja ja punninnassa voidaan erottaa seuraavat elementit: toiminnan sosiaalinen merkitys, uhattujen oikeushyvien painoarvo, vahinkoseurauksen todennäköisyys, tekijän tosiasialliset mahdollisuudet varotoimenpiteisiin.[114] Nuutilan mukaan hyötyjen ja haittojen punninta on intressipunnintaa, jossa mainittuja elementtejä punnitaan vastakkain. Jos lainsäädännössä on säädetty sallitun riskin rajasta vain yleisluonteisella kuvauksella, hyötyjen ja haittojen punninta tarjoaa Nuutilan mukaan perustellun menetelmän

---

[109] Käytännössä siirtymä merkitsee samalla rikoksen rakenteen kannalta tarkastelun keskittymistä tunnusmerkistönmukaisuuteen syyksiluettavuuden sijasta. Ks. *Nuutila* 1996b, s. 212–215 ja *Koskinen/Rikosoikeus* 2002a, s. 106. Laajasti *Nuutila* 1996a, s. 324–333.
[110] *Frände* 2005, s. 57.
[111] *Jescheck – Weigend* 1996, s. 251–252.
[112] Ks. näistä *Nuutila* 1996a, s. 325–327.
[113] *Jareborg* 2001, s. 290.
[114] *Nuutila* 1996a, s. 325–333.

arvioinnille, joka ei sivuuta aitoja arvottamisongelmia tai jätä niitä ”piiloon”.[115] Lain soveltamisen tasolla hyöty–haitta-punninnan periaate voi edellä esitetyn mukaisesti toimia intressipunnintaan ohjaavana periaatteena, jonka avulla voidaan arvioida, onko jokin tietty toiminta sallittua vai ei. Tyyppiesimerkkinä voisi olla esimerkiksi sairaan henkilön kuljettaminen sairaalaan autolla sallitun nopeusrajoituksen ylittäen tai veren alkoholipitoisuuden ylittäessä sallitun. Sairaan henkilön kuljettaminen sairaalahoitoon olisi sosiaalisesti välttämätöntä, mahdollisesti toiminnalla uhattujen oikeushyvien painoarvo (liikenneturvallisuus, henki, terveys, omaisuus) sekä vahinkoseurauksen todennäköisyys olisi suhteutettava autolla kuljetettavan henkilön sairaalahoidon välttämättömyyteen, minkä lisäksi olisi vielä arvioitava kuljettajan tosiasiallisia mahdollisuuksia estää mahdollisia vahinkoseurauksia ottaen esimerkiksi huomioon hänen mahdollisen ylinopeutensa suuruus ja mahdollisen humalatilansa voimakkuus. Teon sallittavuus ratkeaisi Nuutilan mallin mukaan edellä mainittuja keskenään punniten.

Edellä esitetyn perusteella saattaa vaikuttaa siltä, että sosiaaliadekvanssin tai sosiaalisesti merkityksellisen toiminnan riskin sallittuisuuden arviointi olisi yksinomaan soveltamistasolla tehtävä ratkaisu, etenkin kun punnintamalli vaikuttaa antavan eväitä lähinnä tapauskohtaiseen arviointiin. Kriminalisointitasolla voidaan kuitenkin ennakoida tiettyjä sosiaalisesti hyväksyttyjä lähtökohtaisesti rangaistaviin tekoihin liittyviä toimintoja, jotka otetaan joko poikkeussäännöksellä tai esitöihin sisällytettävällä lausumalla huomioon. Tällöin lainsäätäjän tulee punnita keskenään ajateltavissa olevan toiminnan sosiaalisesti hyväksyttäviä tai välttämättömiä ulottuvuuksia sekä rangaistussäännöksellä suojeltavan oikeushyvän tärkeyttä ja sosiaalisesti välttämättömän toiminnan mahdollisesti aiheuttamia konkreettisia loukkauksia. Kysymys on tietysti keskimääräisillä tyyppitapauksilla tehtävästä pohdinnasta, kuten lainsäädännössä yleensä.

Esimerkiksi RL 17 luvun sukupuolisiveellisyyden loukkaamiseen tai kuvaohjelmien laittomaan levittämiseen liittyviä rangaistussäännöksiä on kriminalisointivaiheessa arvioitu suhteessa hyväksyttävän taiteelliseen toimintaan tai tiedonvälitysluonteiseen toimintaan. Väkivaltakuvauksen levittämistä koskevassa RL 17:17:n 2 momentissa säädetään erikseen, että rangaistussäännöstä ei sovelleta, jos väkivallan esittämistä on elokuvan tai tallenteen tiedonvälitystä palvelevan luonteen tai ilmeisen taiteellisen arvon vuoksi pidettävä perusteltuna. Luvun 18 §:ssä tarkoitetun sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämistä koskevan säännöksen 3 momentissa todetaan edellä mainitun koskevan myös 18 §:ssä tarkoitettua kuvaa tai kuvatallennetta. Etenkin tiedonvälitystoiminnassa

[115] *Nuutila* 1996a, s. 331. Arvottamisongelmia liittyi Nuutilan mukaan aiemmin tavallisesti sallitun riskin arvioinnissa käytettyyn ”normaalilla tavalla huolellisen henkilön” mittapuuhun. Ks. tästä tarkemmin *Nuutila* 1996a, s. 334–336.

saatetaan esittää hyvinkin raakaa väkivaltaa, joka kuitenkin on sosiaalisesti hyväksyttävää tiedonvälitystoimintaa eikä väkivaltakuvauksen esittämisellä sinänsä loukata suojattuja oikeushyviä.[116] Taideteoksissa saatetaan myös kuvata esimerkiksi alastomia lapsia, joita esittävät kuvat voivat herättää tietyissä ihmisissä närkästystä[117], mutta kuvia ei lähtökohtaisesti kuitenkaan pidetä kiellettynä lapsipornografiana. Teoksen taiteellinen arvo ymmärretään näin sosiaalisesti arvokkaaksi, minkä lisäksi punninnassa on otettu huomioon, että taideteosta valmistettaessa lapsi ei ole joutunut seksuaalisen hyväksikäytön kohteeksi. On huomattava, että lapsen tai väkivallan kuvaamiseen voidaan liittää myös seksuaalisuutta, mutta kuvalla tai kuvatallenteella on silti sellainen taiteellinen arvo, joka tekee siitä sosiaalisesti hyväksyttävän[118]. Tällöin kysymys on ennen muuta siitä, että taiteellisena pidetyn kuvan tai kuvatallenteen laatiminen ei ole loukannut kenenkään suojattuja oikeushyviä – kysymys ei ole seksuaalisesta hyväksikäytöstä tai seksuaalisesta väkivallasta. Lainsäädännössä edellä mainittujen kaltaisten tilanteiden määrittely ei voi olla kaikenkattavaa, minkä vuoksi poikkeussäännöksiä säädettäessä on korostettu yksiselitteisten poikkeussääntöjen säätämisen mahdottomuutta[119].

Lainsäätäjän kannalta sosiaaliadekvanssin huomioiminen merkitsee, että kriminalisointeja valmisteltaessa on kiinnitettävä huomiota kriminalisoidun käyttäytymisen piirissä mahdollisesti olevaan tunnusmerkistön lähtökohtaisesti täyttävään, mutta sosiaalisesti hyödylliseksi arvioituun toimintaan. Lainsäätäjän olisi punnittava keskenään toiminnan sosiaalista hyödyllisyyttä tai välttämättömyyttä ja toisaalta tästä toiminnasta mahdollisesti aiheutuvaa oikeushyvälouk-kausta tai sen vaaraa. Jos toiminnan sosiaaliset ulottuvuudet ovat painavammat kuin toiminnasta aiheutuva loukkaus suojatulle oikeushyvälle, lainsäätäjä voi harkita joko rankaisemattomuutta koskevan poikkeusmomentin sisällyttämistä rangaistussäännökseen tai rankaisemattomuudesta mainitsemista hallituksen esityksen perusteluissa. Laillisuusperiaatteen kannalta suotavampi vaihtoehto on poikkeusmomentin säätäminen, joskin sellaisen laatiminen täsmälliseksi ja yksiselitteiseksi on vaikeaa tai mahdotonta, kuten edellä tarkastellut RL 17 luvussa omaksutut poikkeusjärjestelyt osoittavat. Esimerkiksi pahoinpitelyrikoksen osalta lainsäätäjä on tyytynyt säännöksen perusteluissa mainitsemaan sen perinteisen

---

[116] Ks. HE 6/1997 vp, s. 144.

[117] Esimerkiksi yhdysvaltalaisen Sally Mannin valokuvat, joista osa kertoi lasten tavanomaisesta elämästä ja joissa lapset oli usein kuvattu alastomina, herättivät pienoista julkista keskustelua Mannin Helsingin kaupungin taidemuseon tiloissa Tennispalatsissa 17.10.2007–6.1.2008 olleen näyttelyn yhteydessä. Kuvat olivat aiemmin herättäneet keskustelua muun muassa Yhdysvalloissa.

[118] HE 6/1997 vp, s. 148.

[119] HE 6/1997 vp, s. 144/I ja 148/II. – Oma merkityksensä on tietysti myös kuvaohjelmien tarkastamisesta annetulla lailla (775/2000).

rikoslainopillisen näkemyksen, jonka mukaan rankaisematta jäävät teot, joihin uhri on antanut suostumuksensa[120].

9.8 HYÖTY–HAITTA-PUNNINNAN PERIAATE JA EU-RIKOSOIKEUS

EU-oikeudessa ei ole erillistä tai nimenomaista hyöty–haitta-punninnan periaatteen kaltaista lainsäädännön arviointikriteeriä. EU-oikeuden yleinen suhteellisuusperiaate saattaa sisältää vastaavia elementtejä, mutta se ei ole EU-rikosoikeuden sallittavuuden suhteen saanut täsmällistä sisältöä. Periaatteen ydinsisällön mukaan EU:n toimielimet eivät toiminnassaan saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perustamissopimuksen tavoitteiden saavuttamiseksi. Toiminnan voimakkuuden on toisin sanoen oltava suhteessa tavoiteltavaan päämäärään. Tämän on tulkittu tarkoittavan, että jos unionilla on mahdollisuus valita eri toimintatapojen välillä, sen on valittava yhtä tehokkaista toimenpiteistä se, jolla annetaan jäsenvaltioille ja kansalaisille eniten vapauksia[121]. Periaate edellyttää valittavalta keinolta tai toimenpiteeltä asianmukaisuutta, välttämättömyyttä ja suhteellisuutta[122].

Suhteellisuusperiaatteen ydinsisällön on katsottu muodostuvan vertailusta keinojen ja päämäärien välillä. Kuten edellä on todettu, tämä suhteellisuusperiaatteen ydinsisältö on pääasiassa merkityksellinen ultima ratio -periaatteen kannalta. EU-oikeudellinen suhteellisuusperiaate sisältää kuitenkin myös vaatimuksen valittavan keinon suhteellisten kustannusten ja hyötyjen huomioon ottamisesta.[123] Pöytäkirjassa toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta (5 artikla) todetaan myös, että ”Esityksessä lainsäätämisjärjestyksessä hyväksyttäväksi eurooppasäädökseksi otetaan huomioon, että unionille, jäsenvaltioiden hallituksille, alueellisille tai paikallisille viranomaisille, taloudellisille toimijoille ja kansalaisille aiheutuvan taloudellisen tai hallinnollisen rasituksen olisi pysyttävä mahdollisimman pienenä ja sen olisi oltava suhteessa tavoitteeseen.” Suhteellisuusperiaate on näin muodostunut merkittäväksi nimenomaan unionin lainsäädäntötoimintaa tai EU:n norminantovaltaa rajaavaksi periaatteeksi[124]. Tä-

---

[120] HE 94/1993 vp, s. 96/I. Maininta heijastaa vielä vanhempaa käsitystä esimerkiksi urheilulouk-kausten rangaistavuudesta ja rangaistavuuden poistumisesta suostumusopin kautta. Nykyisinhän, kuten edellä on todettu, vastaavat tilanteet käsitellään tunnusmerkistönmukaisuuden tasolla.
[121] *Craig – de Búrca* 2008, s. 545.
[122] Ks. *de Búrca* 1993, s. 113, *Mäenpää* 2001, s. 214, *Hecker* 2007, s. 311, *Asp* 2007, s. 208 ja *Craig – de Búrca* 2008, s. 545.
[123] *de Búrca* 1993, s. 113 ja *Craig – de Búrca* 1998, s. 350.
[124] *Mäenpää* 2001, s. 215 ja *Jääskinen* 2007, s. 353.

tä korostaa se, että suhteellisuusperiaatteella on vahva asema EU:n pyrkimyksissä kohti parempaa sääntelyä[125]. Tosin on huomattava, että suhteellisuusperiaatteella on arvioitu olevan vähemmän rajoittava merkitys norminantovallan yhteydessä kuin tarkasteltaessa viranomaisten toimintaa annettujen normien soveltamisessa[126]. Lisäksi on huomattava, että EY-tuomioistuimen käytännössä suhteellisuusperiaatteeseen on vähimmän puuttuvan keinon valintaan velvoittavan ulottuvuuden[127] lisäksi selkeästi katsottu sisältyvän vaatimus, jonka mukaan valittavasta keinosta ei saa aiheutua haitallisia sivuvaikutuksia[128].

Rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa suhteellisuusperiaatetta on lähtökohtaisesti pidetty EY:n rikosoikeudellista aktiviteettia rajoittavana periaatteena. Rajoitusvaikutuksen on tosin katsottu liittyvän lähinnä seuraamusten oikeasuhtaisuuteen. Periaate toimii toissijaisuusperiaatetta täydentäen: jos subsidiariteettiperiaate ei aseta rajoja EY:n rikosoikeudellisesti merkittäville toimenpiteille, suhteellisuusperiaate asettaa vaatimuksen, jonka mukaan toimenpiteelle asetetun tavoitteen kannalta välttämätöntä puuttumisen minimitasoa ei saa ylittää.[129] Kuten edellä on todettu, tämä välttämättömyysedellytys on pääasiassa merkityksellinen ultima ratio -periaatteen kannalta. Edellä esitetyn valossa se sisältää myös hyöty–haitta-punninnan periaatteen kannalta merkityksellisiä ulottuvuuksia, jotka eivät tosin ole samalla tavalla täsmentyneitä tai täsmällisen sisällön saaneita kuin meillä totutusti hahmoteltu hyöty–haitta-punninnan periaate. EU-rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa on esimerkkinä esitetty, että suhteellisuusperiaatteen alaisuudessa voitaisiin arvioida EU:n toteuttaman toimenpiteen jäsenvaltioille aiheuttamia taloudellisia vaikutuksia[130]. Tällä arviolla on selkeä yhteys hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen. Lisäksi on huomattava, että esimerkiksi hiljattain annetussa terrorismipuitepäätöksen muutosehdotuksessa komissio on arvioinut ehdotusta aiempaan verrattuna melko laajasti suhteellisuusperiaatteen näkökulmasta. Ehdotuksessa muun muassa todetaan, että siitä aiheutuvat epäsuorat kustannusvaikutukset rajoittuvat uusien rikosten tutkinnasta aiheutuvaan lisätyöhön.[131]

---

[125] Ks. edellä jakso 2.6.1 EU:ta koskevin osin.
[126] *Mäenpää* 2001, s. 219.
[127] Tämä on ennen muuta merkityksellinen ultima ratio -periaatteen kannalta. Ks. edellä jakso 8.6.4.
[128] C-331/88, The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and Others (ns. *Fedesa*-tapaus), Kok. 1990, s. I-4023, tuomion kohta 13. Ks. myös *Craig – de Búrca* 2008, s. 548–549.
[129] *Hecker* 2007, s. 310–311.
[130] *Hecker* 2007, s. 311.
[131] KOM(2007) 650 lopullinen, s. 7. Komissio arvioi EU:n vuosittaisten terroristeja koskevien syytetoimien määrän perusteella kustannusten jäävän vähäisiksi.

EU-oikeuden suhteellisuusperiaatteen on vakiintuneesti katsottu vaikuttavan sekä unionin toimien sekä jäsenvaltioiden toimien suhteellisuuteen[132]. Kriminalisointiteorian kannalta merkityksellinen suhteellisuusperiaatteen ulottuvuus liittyy EU:n rikosoikeudellisesti merkitykselliseen norminantoon. On huomattava, että myös EU-oikeudellisesti merkittävään suhteellisuusperiaatteeseen mahdollisesti palautettavaan hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen sisältyisi hyötyjen ja haittojen arvottamista koskeva ulottuvuus. EY-tuomioistuimen on näet katsottu arvioineen suhteellisuusperiaatetta lähtökohtaisesti intressipunninnan kaltaisena, jolloin merkitystä annetaan ennen muuta suhteettomaksi katsotun toimenpiteen tarkoitukselle.[133] Rajoittavan toimenpiteen haittoja tulee näin punnita suhteessa rajoittavan toiminnan tarkoitukseen. Rikosoikeudellisesti merkityksellistä konkreettista sisältöä suhteellisuusperiaatteella ei tästä näkökulmasta vielä juuri ole. Edellä esitetyn valossa sekä ottaen huomioon perus- ja ihmisoikeuksien korostunut nykymerkitys EU-oikeudessa[134] eräänä konkreettisena haittana EU-rikosoikeuden valmistelussa olisi nähdäkseni huomioitava jäsenvaltioille ja kansalaisille asetetut toiminnalliset rajoitukset. Rikosoikeudellisesti merkityksellisen konkreettisen sisällön antaminen suhteellisuusperiaatteelle, erityisesti hyöty–haitta-punninnan periaatteelle on vaikeaa, koska hyötyjen ja haittojen pragmaattisuuden sekä periaatteen kokonaisyhteiskunnallisen luonteen vuoksi sen täsmällinen arviointi edellyttäisi, että suhteellisuusperiaatetta olisi edes vähäisessä määrin tarkasteltu EU-oikeudessa tästä näkökulmasta. *Petter Asp* onkin hieman provokatiivisesti esittänyt, että vaikka suhteellisuusperiaate on yksi EU-oikeuden perustavista periaatteista, sen tarkastelu on lähes täysin unohdettu rikosoikeudellisen yhteistyön alalla[135]. Kuitenkin jo edellä esitetyn perusteella on selvää, että suhteellisuusperiaatteella olisi annettavaa myös hyöty–haitta-periaatteen näkökulmasta. Olisi toivottavaa, että Lissabonin sopimuksen jälkeen pilarijaon poistuttua unionin rikosoikeudellisesti merkittäviä normihankkeita tarkasteltaisiin eritellymmin ja laajemmin myös niiden käytännön suhteellisuuden eli ehdotettujen toimenpiteiden hyötyjen ja haittojen näkökulmasta[136].

---

[132] *Craig – de Búrca* 2008, s. 548–551 ja *Mäenpää* 2001, s. 218. Jäsenvaltioiden toimien suhteellisuuden arviointi voi liittyä esimerkiksi kansallisten poikkeusten ulottuvuuteen.
[133] *de Búrca* 1993, s. 146.
[134] Ks. tästä *Ojanen* 2006, s. 157–176.
[135] *Asp* 2007, s. 219.
[136] Tällöin ei olisi enää olemassa näennäisongelmaa suhteellisuusperiaatteen muodollisesta kuulumisesta EY-oikeuteen ja sen sovellettavuudesta EU-oikeudellisiin III pilarin instrumentteihin. Aidosti tätä ongelmaa ei ole ollut olemassa, koska III pilarin instrumenttien johdantokappaleissa usein viitataan suhteellisuusperiaatteeseen – joskin varsin ylimalkaisesti.

EU-rikosoikeudellisena hyöty–haitta-punninnan periaatteeseen sekä EU-oikeudelliseen suhteellisuusperiaatteeseen liittyvänä erityistapauksena voidaan pitää EU-tasoisen toimenpiteen kansallisille järjestelmille aiheuttamia haitallisia sivuvaikutuksia. Jos EU:n ehdottamasta toimenpiteestä aiheutuisi kansalliselle rikosoikeudelliselle järjestelmälle johdonmukaisuutta tai järjestelmässä omaksuttuja perustavia ratkaisuja haittaavia vaikutuksia, EU:n rikosoikeudellisesti merkittävän toimenpiteen voidaan ajatella aiheuttavan enemmän haittaa kuin hyötyä[137]. Lissabonin sopimuksessa tämänkaltaiset kansallisen rikosoikeudellisen järjestelmän perusteita loukkaavat haitat on huomioitu erikseen niin sanotuissa hätäjarrumenettelyissä. Tulevan EU:n toimintaa koskevan sopimuksen 83(3) artiklan mukaan jos neuvoston jäsen katsoo, että direktiivi-ehdotus vaikuttaisi jäsenen rikosoikeuden perusteisiin, se voi pyytää direktiivi-ehdotuksen saattamista Eurooppa-neuvoston käsiteltäväksi[138]. Tällöin asian käsittely neuvostossa keskeytetään. Asiaa käsiteltyään Eurooppa-neuvosto, jos saavutetaan yksimielisyys, palauttaa neljän kuukauden kuluessa keskeyttämisestä ehdotuksen Neuvostolle, joka lopettaa tavanomaisen lainsäädäntömenettelyn. Vähintään yhdeksän jäsenvaltiota voi artiklan mukaan kuitenkin ryhtyä asiassa tiiviimpään yhteistyöhön siitä komissiolle, parlamentille ja neuvostolle ilmoitettuaan.

Edellä kuvatun hätäjarrumenettelyn voidaan katsoa olevan osoitus EU-oikeuden tunnistamista itsensä haittavaikutuksista, jotka kohdistuvat kansallisten järjestelmien perusteisiin. Merkityksellistä on, että kysymys on nimenomaan kansallisen järjestelmän perusteista, eli oikeuden pintatasoa syvemmistä tasoista. Vaikka hätäjarrumenettelyn omaksumisen taustalla olleet syyt olisivatkin olleet ensi sijassa poliittiset, EU-oikeuden perussopimuksissa tullaan jatkossa tunnustamaan EU-rikosoikeuden oma kansallisia järjestelmiä mahdollisesti haittaava vaikutus, mikä on symbolisesti tärkeää.

---

[137] *Hecker* 2007, s. 311.

[138] Samankaltainen hätäjarrumekanismi sisältyy vastavuoroista tunnustamista koskevan 82 artiklan 3 kappaleeseen.

Abstract

Sakari Melander

A THEORY OF CRIMINALIZATION – LEGAL CONSTRAINTS TO CRIMINAL LEGISLATION

This thesis explores fundamental questions that criminal justice systems are facing, that is to say problems relating to criminalization. The question of whether behaviour should be criminalized has widely been underanalyzed. Academic study has instead focused on justifications for punishment, on procedural safeguards, and on the general part of the criminal law. However, questions regarding criminalization itself have been revived in modern literature on criminal law. Criminalization could be considered to be the most fundamental issue in a criminal justice system because at its roots criminalization is the basis for applying theories of punishment and the general doctrines of criminal law. Criminalization itself therefore deserves detailed investigation.

The first part of this thesis examines the sources of law from the legislator's point of view. Sources of law and doctrines on the sources of law have recently been the subject of considerable discussion in Finnish legal theory. However, legal theory both within and beyond Finland has traditionally examined these from the viewpoint of the judge, as tools for adjudication. The legislator's view has traditionally been neglected, although there are some exceptions such as the German *Gesetzgebungslehre*. There is currently, however, a strong emphasis on the theoretical study of legislation. Legisprudence has emerged as a new active trend in legal theory and it concentrates solely on theoretical and practical issues related to legislation. In continental European legal systems criminalization is a matter of legislation. It is therefore natural that this thesis concerning criminalization should also discuss theoretical views on legislation. In this context, it examines whether it is possible to construct a separate model of the sources of law that would be applicable to legislation as opposed to adjudication.

One basic problem concerning criminalization is that we have no clearly articulated theory on criminalization. Related theories, for example theories of punishment, are criticized as insufficiently robust and as being founded on speculation and moral claims rather than verifiable evidence. These critiques are based on a model of empirical scientific theory from the natural sciences that is

applicable to neither law nor legal science. Social sciences including legal science must often rely on argumentation and test its persuasiveness whereas theories in the natural sciences involve facts that are capable of absolute verification. A more appropriate theoretical model for a theory of criminalization can be found in recent literature on moral theory. This thesis examines whether it is possible to construct a theory of criminalization that is built on the model of moral theory. The construction of the theory is the basis of the thesis, and its justifications will be based on those theoretical and practical views concerning criminalization that have been presented in Finland from the 1970's. This period coincides with the total reform and modernization of the Finnish penal code.

The main function of this theory of criminalization is to uncover the justificatory prerequisites to criminal legislation. Although criminalization is ultimately a political decision there are several legal constraints that limit the powers of the legislator. The theory concentrates mainly on those positive legal constraints that bind the legislator. The pragmatic side applied part of the theory, different principles of criminalization, concentrates on these constraints that are developed in line with the prevailing views on criminal justice policy. The theory is influenced by prevailing Finnish criminal justice policy and is capable of practical application. It is not intended as a purely normative theory disconnected from actual practice.

The Finnish criminal justice system has faced significant changes between 1993 and 2008. The Finnish system of fundamental rights was reformed in the mid 1990's. This development had a strong influence on criminal law. The connection is twofold. Firstly, fundamental rights can require the criminal justice system to take action. In this sense, the protection of fundamental rights can act as a motivation for criminalization. Secondly, a criminal justice system restricts fundamental rights. Certain criminal law provisions can genuinely restrict the scope of a citizen's fundamental rights. Criminal sanctions also *de facto* result in a restriction of certain rights. Fundamental rights have a strong role in this theory of criminalization. Arguments deriving from fundamental rights are normatively stronger than arguments that are derived purely from criminal justice policy. The thesis therefore examines in detail on the relationship between criminal law and fundamental rights. The pragmatic part of the theory, composed of the principles of criminalization, is aligned with the system of fundamental rights.

Another significant development has been the emergence of EU criminal law. Its increasing importance over the past decade has been the most significant change for criminal legislation in Member States of the European Union, including Finland. It has not, however, been widely discussed in literature whether EU criminal law has affected views on criminalization. The thesis examines the developing body of EU criminal law and pays particular attention to its substantive criminal law. In criminal law literature these developments have been widely dis-

cussed in the context of the harmonization of criminal law in the EU. This has a significant impact on the substantive criminal law of Member States, as EU legal instruments increasingly contain obligations concerning the definition of offences and penalties. These legal instruments are examined in order to discover whether particular grounds can be argued to legitimate the harmonization of criminal law and thus serve as reasons for criminalization in the context of EU law.

The practical application of the theory of criminalization finds form in the principles of criminalization. These principles are discussed widely and their application is demonstrated with reference to practical examples. The principle of legality is considered to be the first principle of criminalization. This requires that criminal penalties must be lawfully enacted prior to the commission of the offence and that they must be sufficiently precise. The second principle is the inviolability of human dignity. The role of human dignity in law has generally been increasing and its possible applications in criminal law are examined. The third principle is the principle of the protected interest (Rechtsgut). It states that there must be a legitimate protected interest behind each criminalization. The fourth principle is the *ultima ratio* principle. This dictates that criminal law must be used only as a last resort. The final principle is the principle of social cost evaluation. This requires the rational evaluation of the social costs and benefits of criminalization. According to the principle, criminalization is not allowed if on aggregate it produces more harm than benefits to society. Each of these five principles is examined in relation to the system of fundamental rights and EU law.

The objectives of this thesis can be summarized as follows:

- The main objective is to define a theory of criminalization that is developed in line with the existing legal bases and prevailing criminal justice policy. The theory catalogues the legal constraints to criminal legislation.
- This requires the examination of general legal constraints to legislation that could form a doctrine of the sources of law for Finnish legislators.
- The theory forms a foundation from which principles of criminalization can be derived. These principles are based on existing legal rules and prevailing criminal justice policy in order to be capable of practical applications.
- Principles of criminalization have in Finland thus far been defined mostly with reference to criminal policy. This theory seeks to lay a foundation for principles of criminalization with a basis in law, rather than in policy.
- Principles of criminalization are examined in the light of recent changes in Finnish criminal law. These changes are strongly influenced by developments in fundamental rights and EU criminal law.
- The goal of examining EU criminal law is to examine whether EU criminal law or more general rules of EU law contain criteria that could be used in defining the legitimate scope of EU criminal law.

Oikeustapaushakemisto

Korkein oikeus

KKO 1981-II-16 212
KKO 1983-II-120 331
KKO 1985-II-116 331
KKO 1990:97 116
KKO 1995:4 197
KKO 1997:8 331
KKO 1998:41 21, 197
KKO 1998:159 197
KKO 1999:46 21, 197
KKO 2000:39 197
KKO 2000:40 197
KKO 2000:52 197, 230
KKO 2001:7 108
KKO 2001:66 331
KKO 2001:86 22,
KKO 2002:11 22, 355, 356
KKO 2002:91 22–24,
KKO 2004:46 22, 355, 356
KKO 2004:64 22,
KKO 2004:75 331
KKO 2004:122 331
KKO 2004:81 22,
KKO 2004:109 22,
KKO 2005:27 22, 355
KKO 2005:82 431–433
KKO 2005:139 38
KKO 2007:1 38, 42
KKO 2007:45 22, 355–357
KKO 2007:67 22, 355
KKO 2007:81 355

Muut kotimaiset tuomioistuimet

KHO 2000:45 423

Helsingin HAO 18.2.2005 05/0151/3 423

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Tyrer v. Yhdistyneet kuningaskunnat, tuomio 25.4.1978, A-sarja, nro 26-A 270, 309
The Sunday Times v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 26.4.1979, A-sarja, nro 30-A 201, 248
Dudgeon v. Yhdistyneet Kuningaskunnat, tuomio 22.10.1981, A-sarja, nro 45-A 307
Silver ym. v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 25.3.1983, A-sarja, nro 61-A 201
Lingens v. Itävalta, tuomio 8.7.1986, A-sarja, nro 103-A 305
Bock v. Saksa, tuomio 29.3.1989, A-sarja, nro 150-A 270
Groppera Radio SG and Others v. Sveitsi, tuomio 28.3.1990, A-sarja, nro 173-A 252
Kokkinakis v. Kreikka, tuomio 25.5.1993, A- sarja, nro 260-A 201, 247
C.R. v.Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 22.11.1995, A-sarja, nro 335-C 201
S.W. v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 22.11.1995, A-sarja, nro 335-B 201, 202
Cantoni v. Ranska, tuomio 15.11.1996, Reports 1996-V 201, 247, 252
A.D.T. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat, tuomio 31.7.2000, Reports 2000-IX 307
Streletz, Kessler ja Krenz v. Saksa, tuomio 22.3.2001, Reports 2001-II 202
K.-H.W. v. Saksa, tuomio 22.3.2001, Reports 2001-II 202
P.G. ja J.H. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat, tuomio 25.9.2001, Reports 2001-IX 307
Pretty v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 29.4.2002, Reports 2002-III 270
M.C. v. Bulgaria, tuomio 4.12.2003, Reports 2003-XII 416
VO v. Ranska, tuomio 8.7.2004, Reports 2004-VIII 270

EY-tuomioistuin

C-8/74, *Dassonville*, Kok. 1975, s. 837 385
C-48/75, *Royer*, Kok. 1976, s. 497 386
C-118/75, *Watson & Belmann*, Kok. 1976, s. 1185 468
C-8/77, *Sagulo*, Kok. 1977, s. 1495 468–469
C-148/78, *Rikosoikeudenkäynti Tullio Rattia vastaan*, Kok. 1979, s. 1629 37, 204, 386
C-157/79, *Pieck*, Kok. 1980, s. 2171 469
C-63/83 *Regina v. Kirk*, Kok. 1984, s. 2689 203
C-14/86, *Pretore di Salò v. X*, Kok. 1987, s. 2545 37, 203
C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, Kok. 1987, s. 3969 37, 204
C-68/88 *Komissio v. Kreikka*, Kok. 1989, s. 2965 378, 379, 453, 454
C-265/88, *Messner*, Kok. 1989, s. 4209 469

C-331/88, *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and Others*, Kok. 1990, s. I-4023 467, 503
C-296/93 ja C-307/93 *Komissio v. Irlanti ja Ranska*, Kok. 1996, s. I-795 467
C-163/94, C-165/94 ja C-250/94, *Sanz de Lera ym.*, Kok. 1995, s. I-4821 386
C-193/94, *Skanavi*, Kok. 1996, s. I-929 469
C-233/94, *Saksan liittotasavalta v. Parlamentti ja Neuvosto*, Kok. 1997, s. I-2405 460
C-254/94, C-255/94 and C-269/94 *Fattoria*, Kok. 1996, s. I-4235 467
C-74/95 ja C-129/95, *Rikosoikeudenkäynti X:ää vastaan*, Kok. 1996, s. I-6609 37, 203, 204
C-377/98, *Alankomaiden kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto*, Kok. 2001, s. I-7079 322
C-268/99, *Jany*, Kok. 2001, s. I-8615 470
C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstelluns-GmbH* v. *Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, Kok. 2004, s. I-9609 322–323
C-387/02, C-391/02 ja C-403/02 *Rikosoikeudenkäynnit Silvio Berlusconia ynnä muita vastaan*, Kok. 2005, s. I-3565 203
C-105/03, *Rikosoikeudenkäynti Maria Pupinoa vastaan*, Kok. 2005, s. I-5285 35–37, 259, 323, 454–455
C-176/03, *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2005, I-7879 30–31, 378, 453, 455–456
C-467/05, *Rikosoikeudenkäynti vastaajana Giovanni Dell'Orto*, Kok. 2007, s. I-5557 36–37
C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, Kok. 2007, s. I-3633 34, 257–259
C-440/05, *Komissio v. Neuvosto*, Kok. 2007, s. I-9097 31, 377, 378, 456–457, 467

Bundesverfassungsgericht

BVerfGE 1, 97 268
BVerfGE 1, 348 447
BVerfGE 39, 1 393, 396
BVerfGE 45, 187 279
BVerfGE 61, 126 268
BVerfGE 87, 209 268
BVerfGE 88, 203 393, 396
BVerfGE 93, 266 268
BVerfGE 102, 370 268
BVerfGE 109, 166 268

Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE 64 (1981), s. 274–280 281

Muut

International Criminal Tribunal for Rwanda: The Prosecutor v.
Jean-Paul Akayesu, tuomio 2.9.1998, Case No. ICTR-94-4-T 276

Asiahakemisto

Hakemisto täydentää sisällysluetteloa.

Ajoneuvoverorikkomus 296–297
Analogiakielto 402
Asianomistajarikos 439–444
Assimilaatioperiaate 378–379, 454

Defensiivinen rikosoikeuspolitiikka 47–48
Deliberatiivinen demokratia 300–302
Direktiivi 31–32, 37

Epätäsmällisyyskielto 21, 196–199, 222, 294
Erikoisrikokset 250
Erityisiä (kvalifioituja ja privilegioituja) tunnusmerkistöjä koskevat periaatteet 80, 115–116
Erityispreventio 190–192
Eriytyminen ks. Rikosoikeuden eriytyminen
Etusijaperiaate 77
EU:n perusoikeuskirja 202, 255, 271, 282, 322, 447, 467–468
Eurooppalainen pidätysmääräys 257–259

Feministinen kritiikki ks. Naisoikeus

Hallussapitokriminalisoinnit 129–130
Huumausainepuitepäätös 383–384
Hyve-etiikka 316, 349
Hyvinvointivaltiollinen rikosoikeus 87, 342–343
Häpeärangaistus 246, 313–322
”Hätäjarrumenettely” 505

Ihmisarvo oikeushyvänä 272–279
Ihmisarvon loukkaamattomuus 73–74, 95, 246
Ihmiskauppa 271, 272, 324
Implementointi 38–41, 44
Itsesääntely 429–434

Johdantokappale 42–43, 324
Joukkoliikenteen tarkastusmaksu 419–420

Järjestyslaki 129–130, 206, 209, 230, 349–350
Järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaan osallistuminen 25, 48, 123–124, 190–191, 254, 298
Järjestäytynyt rikollisuus 25, 48, 298, 343

Keskittämisperiaate 80, 111–113, 207–219, 221
Kidutus 246, 252, 276
Kilpailunrikkomismaksu 421–423
Kommunikatiivinen rangaistusteoria 184–185, 409, 480–485
Kriminaalipolitiikka 25, 44, 47–48, 53–54, 70, 171–172, 173, 286–290, 321–322, 395–399, 400, 403–404, 444–445, 473–474
Kuolemanrangaistus 95, 233, 244–245, 278, 308

Laillisuusperiaate 20–22, 35–36, 95, 112, 120–121, 430
Lainsäädäntötutkimus 2, 56–57, 62–63, 142–143, 171
Lainsäädäntövallan delegointi 73, 206, 224–226, 231–232, 240
Lainvalmistelu 2, 63–68, 401–402
Lainvalmistelun kehittäminen 2, 63–68
Legisprudence 2, 57–61, 171
Lissabonin sopimus 12, 27–28, 202, 258, 259, 271, 374, 377, 381, 452, 459, 463
Lojaliteettiperiaate 77–78, 378–379, 385, 454, 455, 462
Luonnonoikeuden vähimmäissisältö 92, 359

Maastavientirikos 426–427
Metsätyön häirintä 138–139
Moitittavuus 181–183, 371
Monikulttuurisuus 289

Naamioitumiskielto 126–127
Naisoikeus 46, 102–108
Nuorisorangaistus 232–233

Objektiivinen rangaistusvastuu 290, 296–300
Offensiivinen rikosoikeuspolitiikka 47–48, 87
Oikeudellinen moralismi 371–373
Oikeushenkilön rangaistusvastuu 297–298, 439
Oikeuslähdeoppi 229–230, 262–263
Oikeustaloustiede 60, 497–498
Oikeusvaltio 71, 342–343
Oikeusvaltiollinen rikosoikeus 87

Parempi sääntely 2, 63–69, 471–472
Paternalismi 281–282
Perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus 128, 284, 345–346, 351–352, 354–355, 415, 433
Perusoikeuksien rajoitusedellytykset 75–77, 117–132
Ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus 120, 122
Hyväksyttävyysvaatimus 123–128, 332, 344–346
Lailla säätämisen vaatimus 122, 204
Oikeusturvavaatimus 120, 122
Perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus 131–132, 302–308
Suhteellisuusvaatimus 128–131, 396–398, 399–401
Tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimus 122–123, 204, 299
Perusoikeusimperialismi 17
Perusoikeuskeskeinen laintulkintaoppi 5, 172
Perusoikeusuudistus 3, 16, 94, 195
Poikkeuslaki 237–238
Poikkeuslakien välttämisen periaate 362–364
Preambula, ks. Johdantokappale
Proaktiivinen rikosoikeus 48
Puitepäätös 30–32
Pysäköintivirhemaksu 419
Päihtymys 293–294
Päiväsakko, ks. sakko

Rajat ylittävä rikollisuus 458–466
Rangaistusteoria 160–167, 179–192, 371–373
Rasismi ja muukalaisviha (puitepäätös) 125, 305–306
Rikesakko 236–240
Rikos ihmisyyttä vastaan 273–276
Rikoslain kokonaisuudistus 47, 79–80, 132–133
Rikoslainsäädäntöjen lähentäminen 28–45, 380–384
Rikosoikeuden eriytyminen 45–48, 107, 343, 354, 405
Ruumiinrangaistus 309

Sakko 234–236
– Sakkorangaistuksen enimmäis- tai vähimmäismäärä 234–236
Seksuaalipalvelujen ostaminen (seksikaupan kohteena olevan henkilön hyväksikäyttö) 21, 47, 105, 283, 491
Seksuaalirikokset 46–47, 103–104, 283, 284, 441–444
Sovitusteoriat 185–190, 371–373
Subsidiariteettiperiaate, ks. toissijaisuusperiaate
Suhteellisuusperiaate 466–470, 502–504
Sukupuolisiveellisyyden julkinen loukkaaminen 370–371
Sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittäminen 500–501
Suojakypärän käyttöpakko 289
Syntetisointitavoite 80, 113
Syrjintä 284–285, 367, 390–391, 447–448
Syyksiluettavuuden asteen määrittely 80, 116, 291, 450
Säännöstelyrikos 226–230, 426

Taannehtivan rikoslain kielto 200
Talousrikosoikeus 46, 51, 250–251, 365
Tehokkuusperiaate 382–383, 454–456
Teleologinen tulkinta 355–357
Terrorismipuitepäätös ks. Terrorismirikokset
Terrorismirikokset 25, 33, 48, 131, 209–210, 218–219, 227, 242–243, 254–255, 256–257, 298–299, 366–367, 374–375, 384
Tilannesidonnaisuus 52–54, 106, 155–157, 405
Toimenpiteistä luopuminen 438–439, 478–480
Toissijaisuusperiaate 382–383, 458–466

Traditio 50–54, 157
Tulkintavaikutus rikosoikeudessa 35–45, 203–204, 385, 455
Tuomion julkistaminen 318–320
Tyyppirangaistusasteikot 80, 113–115, 241, 437
Törkeysporrastus 113–115, 241, 437

”Vakaan tahdon pykälä” 440–442, 443
Valmistelukriminalisoinnit 255, 451
Vankeinhoito 277
Vankeus
  Ehdollinen 240–243
  Ehdoton 240–243
  Elinkautinen 310–313
Vallanjako 18, 26–27
Valtionrajarikos 387–388
Valtiosääntöperiaate 73, 224, 264–265, 268
Varovaisuusperiaate 450
Vastavuoroinen tunnustaminen 29–30, 257–259, 434–435
Vastuuvapausperusteet 294–297, 300
Virtue Jurisprudence 316, 349
Väkivaltakuvauksen levittäminen 500–501
Välitön oikeusvaikutus 29, 40, 203, 385

Yhdyskuntapalvelu 232–233
Yhteissääntely 429–434
Yleinen järjestys ja turvallisuus 18, 349–350
Yleiset opit 47, 50, 51, 79
Yleispreventio 180–183, 368–369, 409, 413–414, 480–485
Ylikuormamaksu 420–421

Öljypäästömaksu 423

Rangaistavaksi säätäminen, kriminalisointi, on olennainen osa rikosoikeutta. Ilman kriminalisointeja esimerkiksi rikosoikeuden yleiset opit jäisivät vaille käytännön merkitystä. Perinteisesti kriminalisointeja ei rikosoikeudessa kuitenkaan ole kovin laajasti käsitelty.

Viime kädessä päätös tietyn teon rangaistavaksi säätämisestä on poliittinen, eduskunnassa tehtävä päätös. Tästä huolimatta lain säätämiseen liittyy oikeudellisia rajoitteita. Ennen muuta perustuslaki mutta myös muu lainsäädäntö asettaa rajoja hyväksyttävälle lainsäädännölle. Lisäksi lainsäätäjän on huomioitava kansainväliset ihmisoikeussopimukset, niiden soveltamiskäytäntö sekä EU-oikeus.

Kriminalisointiteorian keskeisenä kohteena ovat nämä lainsäädäntöön yleisesti ja rikoslainsäädäntöön erityisesti kohdistuvat oikeudelliset rajoitteet. Yleisemmin tutkimuksessa käsitellään lain säätämiseen kohdistuvia oikeudellisia rajoitteita, "lainsäätäjän oikeuslähdeoppia". Näistä rajoitteista pyritään tutkimuksessa muodostamaan vallitsevalle kriminaalipoliittiselle pohjalle rakentuva malli, jota vasten rikoslainsäädäntöä voidaan arvioida. Tutkimuksessa käsitellään laajasti kriminalisointiperiaatteita, jotka lainsäätäjän on otettava rikosoikeudellista lainsäädäntöä säätäessään huomioon. Kriminalisointiperiaatteita käsitellään kattavasti myös perusoikeuksien sekä EU-oikeuden näkökulmasta. Yleisen kriminalisointeja koskevan teoreettisen tarkastelun ohella näkökulma on käytännöllinen. Tarkoituksena on tuottaa rikoslainsäädännön hyväksyttävyyden arviointiin soveltuvia välineitä.

Tutkimus on ensimmäinen Suomessa laadittu kokonaisvaltainen kriminalisointeja koskeva esitys. Tutkimus on hyödyllinen kaikille rikosoikeudesta ja lain säätämiseen kohdistuvista rajoituksista kiinnostuneille. Erityisesti tutkimuksen on tarkoitus palvella rikosoikeudellista lainsäädäntöä valmistelevia tahoja.

LAKIMIESKUNNAN OMA LAATUKUSTANTAJA VUODESTA 1932

sly@lakimies.org
www.lakimies.org

ISSN 0356-7206
ISBN 978-951-855-284-3

9 789518 552843