

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Ecce Homo! Katumuksen sija rikosoikeusmenettelyssä

Tekijä: Karjalainen Outi

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Oikeustieteen maisterin tutkinto, Rikosoikeus

Työn laji: Tutkielma_x_Laudaturtyö__ Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: X + 69

Vuosi: 2015

Tiivistelmä:

Rikosoikeustiede on syntynyt yhteiskunnallisen järjestäytymisen tarpeeseen. Yksityisten ihmisten ja sukujen välinen riitojen ratkaisu ja rankaiseminen legitimoitiin valtion pakkovallan alle, jonka seurauksena rikosoikeudelliset käsitteet, kuten rikos ja rangaistus saivat legaaliset määritteensä ja rangaistuksia alettiin suhteuttaa tekoihin nähden. Rikosoikeudelliset koulukunnat osoittavat yhteiskunnallisia pyrkimyksiä vähentää rikollisuutta milloin yleisestävien, milloin erityisestävien toimenpitein. Viimeisimpänä koulukuntana nähdään perus- ja ihmisoikeuksiin perustuva pragmaattis-rationaalinen humaani-suuteen pyrkivä rikosoikeus, jonka keskiöön asettuvat rikosasianosaiset.

Rikosoikeus on kautta historian oikeutettu moraalifilosofiaan perustuvien rangaistusteorioiden. Rangaistusteorioiden tarkoitus on selittää rankaiseminen perusteet niin, että ne vastaavat yhteiskunnassa vallitsevaa oikeudenmukaisuuskäsitystä. Rangaistusteorioilla pyritään myös ohjaamaan ja vaikuttamaan rikosoikeuden kehityksen suuntaan. Moraalifilosofiat heijastuvat myös lainkäytön funktiokeskustelussa. Yhteiskunnan arvomuutosten myötä lainkäytön funktiot joutuvat uudelleen määrittelyn kohteeksi ja rangaistuksen täytäntöönpanon muodot muuttuvat.

Moraalitaju ja omatunto ovat osa ihmisen luotuisuutta. Moraalitunteet ovat olennaisessa asemassa rikosoikeuden keskiössä olevaa rikosasianvastaajaa. Katumuksen heittämistä tavoitellaan rikosoikeusprosessissa ja täytäntöönpanossa. Sen huomiotta jät-

täminen haittaa parannukseen pyrkivää sillä moraalisten tunneprosessien läpikäymisellä on suuri merkitys sisäisen eheyden ylläpitämisessä. Rikosasianvastaaja on rikosoikeuden historiassa ollut väline rangaistuksen pelotevaikutuksen luomisessa kansalaisille sekä rikosvastuun toteuttamiselle. Kehityksen suunta on nähdä rikosasianvastaaja moraalityöntekijänä aktiivisena osallistujana prosessissa. Rikosasioiden sovittelumenetelmissä tämä on mahdollista.

Avainsanat: rikosoikeusjärjestelmä, rangaistusjärjestelmä, lainkäyttö, funktio, moraalifilosofia, moraalitaju, katumus

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi_x_

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi_x_

(vain Lappia koskevat)

Ecce Homo!
Katumuksen sija rikosoikeusmenettelyssä

Lapin Yliopisto
Pro Gradu – tutkielma
Rikosoikeus
Kevät 2015
Outi Karjalainen

SISÄLLYS

LÄHTEET	III
Kirjallisuuslähteet.....	III
Virallislähteet.....	IX
Internet-lähteet	IX
1 JOHDANTO	1
1.1 Rikosoikeusjärjestelmän perusta	1
1.2 Lainkäytön funktiot.....	2
1.3 Moraalitaju	3
1.4 Metodista.....	4
2 RIKOSOIKEUDEN KENTTÄ.....	6
2.1 Rikollisuus ja kriminalisointi	7
2.2 Rikos-käsitteen määrittely.....	10
2.3 Rikosoikeudelliset koulukunnat	12
2.3.1 Klassinen koulukunta.....	13
2.3.2 Hoitoideologia.....	15
2.3.3 Uusklassinen koulukunta.....	16
2.3.4 Uushoidollinen koulukunta.....	18
2.3.5 Koulukuntien murroskausi ja nykyinen kriminaalipolitiikka.....	19
2.4 Rikosoikeusjärjestelmän kritiikki ja yhteiskunnan rikosoikeus	20
3 RIKOSOIKEUDELLINEN SEURAAMUS, RANGAISTUS	23
3.1 Rangaistuksen varhaishistoria lyhyesti.....	24
3.2 Rankaiseminen ja yhteiskunta.....	26
3.2.1 Rangaistuksen oikeuttaminen.....	28
3.2.2 Retribuutio- ja preventioteoriat.....	29

3.2.3	Kommunikatiivinen sovitusteoria.....	30
4	LAINKÄYTÖN FUNKTIOT.....	33
4.1	Rikosoikeuden funktioista.....	34
4.1.1	Konfliktin ratkaisu ja rikosasioiden sovittelu.....	35
4.1.2	Oikeussuoja ja rikosvastuun toteuttaminen	38
4.1.3	Moraaliseen hyveeseen ja vastuuseen kasvattaminen	39
4.2	Rikosprosessin funktioista	41
4.3	Tuomioistuinta ja tuomaria koskevat funktiot	43
4.4	Oikeus.....	45
4.5	Oikeudenmukaisuus.....	47
5	KATUMUKSEN FILOSOFIA.....	50
5.1	Moraalitaju	50
5.1.1	Häpeä ja syyllisyyden tunne	52
5.1.2	Häpeä rangaistuksena.....	54
5.2	Katumuksen luonne	55
5.2.1	Anteeksipyyntö ja anteeksianto.....	57
5.2.2	Hyvityksestä	59
5.3	Katumuksen ongelmat.....	60
5.3.1	Katumuksen tunnistaminen.....	60
5.3.2	Katumukseen vastaaminen.....	61
5.4	Tunnustus katumuksen ilmentäjänä.....	63
6	LOPPUPOHDINNAT.....	65

LÄHTEET

Kirjallisuuslähteet

Akvinolainen 2002. Akvinolainen, Tuomas: Summa Theologiae. Valikoiden suomentanut J.-P. Rentto. Tammer-Paino, Tampere 2002.

Anttila – Törnudd 1983. Anttila, Inkeri - Törnudd, Patrik: Kriminologia ja kriminaalipolitiikka. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 194. WSOY, Juva 1983.

Beccaria 1998. Beccaria, Cesare: Rikoksesta ja rangaistuksesta. Kai Heikkilän käännös italiankielisestä teoksesta Dei delite e delle pene. Vankeinhoidon koulutuskeskuksen julkaisuja 8/98. Oy Edita Ab, Helsinki 1998.

Boucht – Frände 2008. Boucht, Johan - Frände, Dan: Suomen rikosoikeus, Rikosoikeuden yleisten oppien perusteet. Poliisiammattikorkeakoulun oppikirjat 17/2008. Tampereen Yliopistopaino Oy – Juves Print, Tampere 2008.

Christie 1983. Christie, Nils: Piina. Englanninkielinen alkuteos Limits to pain. Helsingin yliopisto, Oikeussosiologian julkaisuja No 4, Helsinki 1983.

Christie 1993. Christie, Nils: Kohti vankileirien saaristoa? Englanninkielinen alkuteos Crime Control as Industry. Tammer-Paino Oy, Tampere 1993.

Dostojevski 2008. Dostojevski, Fedor: Rikos ja rangaistus. Venäjänkielinen alkuteos Prestuplenie i nakazanije, vuodelta 1866. Kariston kirjapaino Oy, Hämeenlinna 2008.

Ervasti 2002. Artikkelik Lakimies – lehdessä 1/2002, s. 47–72.

Ervasti 2012. Ervasti, Kaijus: Laki, Konflikti, Tuomio – Oikeus yhteiskunnallisena ilmiönä. Bookwell Oy, Porvoo 2012.

Ervo 2012. Ervo, Laura: Tie totuuteen. Artikkelit Pekka Viljasen juhla-julkaisussa Rikoksesta rangaistukseen. WS Bookwell Oy, Porvoo 2012.

Foucault 1980. Foucault, Michel: Tarkkailla ja rangaista. Ranskankielinen alkuteos *Surveiller et punir*. Kustannusosakeyhtiö Otava, Keuruu 1980.

Helkama 2009. Helkama, Klaus: Moraalipsykologia. WS Bookwell Oy, Porvoo 2009.

Hermanson 1965. Hermanson, Robert: Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin. 4. uudistettu painos, Werner Söderström Osakeyhtiön kirjapaino, Porvoo 1965.

Honkatukia 1998. Honkatukia, Päivi: Sopeutuvat tytöt? Sukupuoli, sosiaalinen kontrolli ja rikokset. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisu 152. Hakapaino Oy, Helsinki 1998.

Juntunen 2013. Juntunen, Hannu: Demokratian dilemma. Oikeusteologinen tulkinta Suomen perustuslain eettisten periaatteiden merkityksestä demokraattisen valtiojärjestyksen perustana ja rajoituksena. Juvenes Print, Tampere 2013.

Kainulainen – Saarikkomäki 2014. Kainulainen, Heini – Saarikkomäki, Elsa: Rikosprosessi väkivaltarikosten uhrien näkökulmasta. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 126. Helsinki 2014.

Kekkonen – Ylikangas 1982. Kekkonen, Jukka – Ylikangas, Heikki: Vapausrangaistuksen valtakausi. Helsingin Yliopiston Monistuspalvelu, Painatusjaos, Helsinki 1982.

Kierkegaard 1964. Kierkegaard, Sören: Ahdistus. K. J. Gummerus Osakeyhtiön kirjapaino, Jyväskylä 1964.

Klami 1980. Klami, Hannu Tapani: Länsimaisen oikeusfilosofian historia. Turun Yliopiston Yksityisoikeuden laitoksen julkaisu A:21:1980, Turku 1980.

Knuutila 1999. Knuutila, Simo: Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Teoksessa Oikeus ja Oikeudenmukaisuus, Oikeustieteenpäivät Joensuussa 3. – 4.6.1999. Joensuun yliopistopaino, Joensuu 1999.

Lahti 2013. Lahti, Raimo: Kriminaalipolitiikka ja rikosoikeus. Teoksessa: Suomalainen Kriminaalipolitiikka, Näkökulmia teoriaan ja käytäntöön, Tapio Lappi-Seppälän juhlakirja (Ville Hinkkanen ja Leena Mäkipää, toim.) Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Unigrafia, Helsinki 2013.

Laine 2007. Laine, Matti: Kriminologia ja rankaisun sosiologia. Rikosseuraamusalan koulutuskeskus Acta Poenologica 1/2007. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2007.

Laitinen 2002. Laitinen, Jorma: Syntiinlankeemus, häpeä ja syyllisyys. Uskonnonfilosofinen tutkielma. Suomalaisen teologisen kirjallisuusseuran julkaisuja 232. Vammalan kirjapaino Oy, Vammala 2002.

Lappalainen – Frände 2003. Lappalainen, Juha – Frände, Dan: Prosessioikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.

Lappi-Seppälä 1982. Teilipyörästä terapiaan. Piirteitä rangaistusjärjestelmän historiasta. Vankeinhoidon historiaprojektin julkaisu N:o 9. Helsinki 1982.

Lappi-Seppälä 2000. Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy – WSLT, Porvoo 2000.

Lappi-Seppälä 2013. Lappi-Seppälä, Tapio: Kriminaalipolitiikan muutostrendejä. Teoksessa Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle. Toimittanut Raimo Lahti. Forum Iuris, Unigrafia, Helsinki 2013.

Launiala 2010. Launiala, Mika: Esitutkinnasta tuomioon. Esitutkinta osana rikosprosessia ja rikosprosessin funktiot. Edilex 2010/3.

Lehtimaja 1999. Lehtimaja, Lauri: Lainkäytön lopputulos on lainkirjainta tärkeämpi. Artikkelit teoksessa *Oikeus ja Oikeudenmukaisuus, Oikeustieteen päivät 3. – 4.6.1999 Joensuussa*. Joensuun yliopistopaino, Joensuu 1999.

Lidman 2011. Lidman Satu: Häpeä! Nöyryyttämisen ja häpeämisen jäljillä. Bookwell Oy, Porvoo 2011

Lidman 2011a. Lidman, Satu: Häpeää kunnian takia. Varhaismoderneista rangaistuksista ja moraalista. Teoksessa: *Häpeä Vähän! Kriittisiä tutkimuksia häpeästä*. Toimittaneet Siru Kainulainen ja Viola Parente-Capková. Unipront, Turku 2011.

Malinen 2005. Malinen, Ben: Häpeän monet kasvot. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005.

Matikkala 2010. Matikkala, Jussi: Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. Edita Prima Oy, Helsinki 2010.

Melander 2008. Melander, Sakari: Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 288. Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 2008.

Melander 2010. Melander, Sakari: Rikosoikeus 2010-luvulla. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut. Yliopistopaino, Helsinki 2010.

Mielityinen 1999. Mielityinen, Ida: Rikos ja sovittelu. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 167. Hakapaino Oy, Helsinki 1999.

Miettinen 2006. Miettinen, Tarmo: Oikeustieteellinen opinnäytetyö. Joensuun Yliopistopaino, 2. painos Joensuu 2006.

Molander 2002. Molander, Joakim: Straffets gammatik. Åbo Akademis tryckeri, Åbo 2002.

Niemi-Kiesiläinen 2003. Niemi-Kiesiläinen, Johanna: Rikosprosessin malleista ja funktioista. Artikkelit Professori Jyrki Virolaisen juhla kirjasta Matkalla Pohjoiseen. Lapin yliopistopaino, Rovaniemi 2003.

Nuotio 2013. Nuotio, Kimmo: Yhteiskunnan rikosoikeus. Teoksessa Oikeuden avantgarde, Juhla julkaisu Juha Karhu 1953-6/4-2013. BALTOprint, Liettua 2013.

Nuutila 1996. Nuutila, Ari-Matti: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton kustannus. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 1996.

Pirjatanniemi 2013. Pirjatanniemi, Elina: Kohti ihmisoikeusperustaista kriminaalipolitiikkaa? Teoksessa: Suomalainen Kriminaalipolitiikka, Näkökulmia teoriaan ja käytäntöön. Tapio Lappi-Seppälän Juhla kirjasta, (Villa Hinkkanen ja Leena Mäkipää toim.) Unigrafia, Helsinki 2013.

Poikela 2010. Poikela, Esa: Sovittelu. Riitojen kohtaamisesta konfliktien hallintaan. WS Bookwell Oy, Juva 2010.

Rawls 1987. Rawls, John: Oikeudenmukaisuusteoria. Englanninkielinen alkuteos A Theory of Justice 1971. Suomentanut Terho Pursiainen. WSOY Kurssikirjat, 1987.

Räikkä 2003. Räikkä, Juha: Katumuksen filosofiaa. WSOY Dark Oy, Vantaa 2003.

Smith 2003. Smith, Adam. Moraalituntojen teoria. Alkuperäinen teos The Theory of Moral Sentiments 1759. Käännös Matti Norri. Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003.

Tapani – Tolvanen 2004. Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosvastuu ja sen toteuttaminen. Joensuun yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja N:o 11. Joensuun yliopistopaino, Joensuu 2004.

Tolvanen 2005. Tolvanen, Matti: Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuu yliopistopaino, Joensuu 2005.

Tolvanen 2009. Tolvanen, Matti: Rangaistusteoriat - Mitä ne ovat ja mihin niitä tarvitaan? Artikkelit Oikeus -lehdessä 4/2009 (38); 3: ss. 358–379.

Tolvanen 2012. Tolvanen, Matti: Sopimuksellisuus rikosoikeudellisessa seuraamusjärjestelmässä. Artikkelit Lakimies -lehdessä 7–8/2012 s. 1070–1088.

Utriainen 1984. Utriainen, Terttu: Syyllisyys muuttuvana käsitteenä. Historiallisdogmaattinen ja vertaileva tutkimus syyllisyyskäsitteestä rikoksen rakenteen osana. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 161, Vammalan Kirjapaino Oy, Vammala 1984.

Utriainen 1985. Utriainen, Terttu: Rikosoikeudellisen vastuun alkujuurilla. Suomen Lakimiesliiton Kustannus Oy, Mäntän kirjapaino Oy, Mänttä 1985.

Utriainen 1992. Utriainen, Terttu: Rikosten rangaistukset ja muut seuraamukset. Tammer-Paino Oy, Toinen uudistettu painos, Tampere 1992.

Virolainen – Pölönen 2003. Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi: Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I. Gummerus Kirjapaino Oy Jyväskylä 2003.

Westermarck 1933. Westermarck, Edvard: Moraalin synty ja kehitys, I Siveelliset yleiskäsitteet. Suomentanut Emerik Olsoni. Werner Söderströmin kirjapaino, Porvoo 1933.

Wittgenstein 1989. Wittgenstein, Ludwig: Huomautuksia psykologian filosofiasta 2. Suomentanut Heikki Nyman. WSOY, Juva 1989.

Virallislähteet

HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.

HE 58/2013 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle HE 58/2013 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle syyteneuvottelua koskevaksi lainsäädännöksi ja syyttämättä jättämistä koskevien säännösten uudistamiseksi.

Internet-lähteet

Aarnio 1998. Aarnio, Aulis: Laki, oikeus ja oikeudenmukaisuus. Artikkelilehdessä Niin & Näin, 3/1998. Saatavilla [www-muodossa](http://www.muodossa) http://netn.fi/398/398_netn_oikm2.html Viitattu 30.3.2015.

Kekkonen 1936. Kekkonen, Urho: Subjektiiviset julkiset oikeudet. Artikkelidoria-tietokannassa, kokoelmassa Urho Kekkonen julkaistu tuotanto. Saatavilla [www-muodossa](http://www.muodossa) <http://www.doria.fi/handle/10024/11038> Viitattu 30.3.2015

Lappi-Seppälä 2011. Lappi-Seppälä, Tapio, haastattelu. Riikka Kostainen: Kriminapolitiikan suuret muutokset. Haaste 1/2011. Saatavilla [www-muodossa](http://www.muodossa) <http://www.haaste.om.fi/fi/index/lehtiarkisto/haaste12011/kriminaalipolitiikansuuretmuutokset.html> Viitattu 5.6.2014.

OM www-sivut. Oikeusministeriön kriminaalipolitiikan osa-alueen nettisivut. Saatavilla [www-muodossa](http://www.muodossa) <http://oikeusministerio.fi/fi/index/toimintajatavoitteet/kriminaalipolitiikka.html>. Viitattu 28.4.2014

Raamatun kohdan mukaisesti. Raamattu. Saatavilla www-muodossa <http://www.evl.fi/raamattu/1933,38/UT.html>

Käytetty vuoden 1933 vanhan testamentin ja 1938 uuden testamentin käännöksiä.

Rikoksentorjuntaneuvosto

http://www.rikoksentorjunta.fi/material/attachments/rtn/rtn/toimintasuunnitelmat/SHk36Zc4N/RTN_Toimintasuunnitelma_2014_hyvaksytty_18.11.2013.pdf

Viitattu 2.5.2015

Tolvanen 2015. Tolvanen, Matti. Sähköpostikeskustelu 21.1.-6.2.2015.

1 JOHDANTO

”Niin Jeesus tuli ulos, orjantappurakruunu päässään ja purppurainen vaippa yllään. Ja Pilatus sanoi heille: ’Katso ihmistä!’”¹

Valitsin työni nimeksi maaherra Pontius Pilatuksen sanat hänen antaessaan tuomion syyttömäksi kokemalleen Jeesukselle. Nykyisen rikosoikeusjärjestelmän ja sen korostuneen prosessuaalisen ulottuvuuden keskellä eteeni on noussut joidenkin tilanteita, missä ihmisyyttä tuntuu hukkuvan järjestelmän vaatimiin prosessuaalisiin ponnisteluihin. Rikosoikeusjärjestelmämme on vuosikymmenien saatossa kehittynyt monimutkaiseksi prosessisääntöjen ja järjestelmän itsensä muo-
vaamien vaatimusten toteuttajaksi. ”Katso ihmistä!” pysäyttää ajatukseni järjestelmän rattaissa pyörivään yksilöön, ihmiseen, jolla on sielu².

1.1 Rikosoikeusjärjestelmän perusta

Mitä ja miksi on rikosoikeus? Rikosoikeusjärjestelmä on kehittynyt yksityisten ja sukujen välisistä riidanratkaisukeinoista oikeusvaltion pakkovaltaa ilmentäväksi laillistetuksi rangaistusjärjestelmäksi. Järjestelmän ja sen keskeisten käsitteiden legalisoiminen ovat olleet olennainen edistysaskel matkalla julkisen lainkäytön piiriin. Tämän taustalla ovat vaikuttaneet rikos- ja rangaistusoikeuden koulukunnat, joiden näkemykset muun ohessa ovat ilmentäneet kulloistakin kriminaalipolitiikkaa. Vastatakseni kysymykseen rikosoikeuden olemassaolon perusteista, käyn tutkielmassani läpi rikosoikeuden keskeiset käsitteet ja historiallista kehitystä tämän päivän murrokseen saakka. Käsittelen rikosoikeuden kenttää lainopillisen ja oikeussosiologisen kirjallisuuden valossa pääasiassa Suomessa edelleen vallitsevan klassisen tekorikosoikeuden näkökulmasta.

Rankaisemisella puututaan yksilön oikeudellisesti suojattuihin etuihin ja sillä aiheutetaan kärsimystä ja haittaa. Rankaisemisen ideana on moittia tekijää,

¹ Joh. 19:5. Latinan kielellä ilmaus kuuluu: ”Ecce homo!”.

² Käytän tässä tarkoituksella käsitettä sielu, psyyken tai hengen sijasta, koska tarkastelen katumusta sekä uskonnonfilosofisesta että moraalifilosofisesta näkökulmasta.

osoittaa moraalista arvostelua häneen tekonsa johdosta. Rangaistuksen oikeuttamisen perustana ovat olleet ja edelleen vaikuttavat rangaistusteoriat, jotka pääasiassa tukeutuvat moraalifilosofioihin. Rangaistusteorioilla otetaan kantaa siihen, missä tarkoituksessa ja millaisin edellytyksin rankaiseminen on oikeutettua. Koska rangaistusteoriat ovat teorioita rikosoikeuden käytön perusteista, niillä selitetään laajemmin koko rikosoikeuden käyttö.³ Rangaistusteoriat ovat pitkään jakautuneet yleisestäviin (pelotevaikutus) ja erityisestäviin (tekijään kohdistuva vaikuttaminen) teorioihin. Rikosoikeuden murroksen myötä myös rangaistusteorioissa on tullut uusia, kommunikatiivisia teorioita, jotka pyrkivät huomioimaan tekijän aktiivisena vaikuttajana prosessissa.

1.2 Lainkäytön funktiot

Rikosoikeuden moraaliperustaisuus heijastuu lainkäytön funktiokeskustelussa jakaen funktioita päämääriensä mukaan yhtäältä juridisiin ja toisaalta moraalifilosofiaan perustuviin. Rikosoikeuden alaan kuuluvia funktioita voi tarkastella rikosoikeuden, rikosprosessioikeuden, rikoslainkäytön ja rikosoikeuden instituutioiden sekä yksittäisen prosessin näkökulmasta. Perinteisemmät funktiot ovat saaneet rinnalle oikeussosiologisen tutkimuksen myötä lainkäytön todellisia vaikutuksia kuvaavia piilofunktioita. Keskeisimmät oikeussuojan, rikosvastuun ja konfliktinratkaisun funktiot nousevat esiin lähes kaikkien rikosoikeustieteilijöiden kirjoituksissa tarkastelijan lähtökohdista riippumatta. Tuon tämän keskustelun tutkielmaani nähdäkseni vastaavatko lainkäytön funktiot ja rikosoikeuden oikeutus niille asetettuja päämääriä. Erittelen funktiot rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden kesken. Toimijuus on yksi näkökulma tarkastella funktioita ja nostan tuomaria ja tuomioistuinta koskevat funktiot omiin lukuihinsa. Funktioista puhuttaessa oikeus ja oikeudenmukaisuus kokemuksina ovat keskeisiä käsitteitä.

³ Lappi-Seppälä 2000, s. 15.

1.3 Moraalitaju

Rikosoikeuden keskiössä on rikolliseen tekoon syyllistynyt ihminen moraalityttöineen. Aikaisemmin rikosasianvastaajan kokemukset rikosprosessista ovat jääneet vähälle huomiolle. Tutkimustietoa ei käytännössä ole. Pääkiinnostuksen kohteeni on, vastaako moraalifilosofioin perusteltu rikosoikeusjärjestelmä moraalityttajunsa kanssa järjestelmään joutuneen ihmisen tunteihin? Tutkielmanni tarkastelen katumusta yhtenä rikosasianvastaajan moraalityttunoista. Pysin valitsemaan tutkielmani taustaksi teoksia, jotka tarkastelevat katumusta sekä uskonnollisesta että maailmankatsomuksellisesti vapaasta, moraalityttuntojen näkökulmasta. Katumuksen käsittely teologisena käsitteenä luo suoran analogian katumuksen käsittelylle moraalityttisena tunteena. Luterilaista ihmiskäsitystä raamittaa Raamatun luomiskertomus, jonka mukaan Jumala loi ihmisen, varusti hänet järjen lahjalla ja vapaalla tahdolla. Laitinen kirjoittaaakin, että Genesiksen syntyinlankeemuskertomus voidaan tulkita moraalityttin syntykertomuksena⁴.

Teologisen ja filosofisen ihmiskäsityksen erona voitaneen pitää sitä, että filosofia ei ole kiinnostunut ihmisen alkuperästä, eikä päämäärästä. Teologinen ihmiskuva taas pitää olennaisena ihmisen alkuperää ja tarkoitusta tässä maailmassa. Molemmat ihmiskäsitykset kuitenkin hyväksyvät sen, että ihminen on varustettu moraalityttisellä tunnolla, joka ohjaa valintojamme elämässä. Jo kreikkalaiset oikeusfilosofit pitivät moraalityttisia arvoasetelmia inhimillisenä peruna⁵. Moraalitytteoretikot Smith ja Westermarck tutkivat moraalityttin syntyä, kehitystä ja vaikutusta ihmisessä filosofisesta näkökulmasta. Smith puhuu teoksessaan Moraalityttuntojen teoria moraalityttisestä sielunkyvystä tunnistaa lait. Smithin mukaan meissä asuu Jumalan sijaishallitsija, joka ei koskaan laiminlyö lain rikkomisen rankaisemista sisäisen häpeän piinalla ja itsensä tuomitsemisella.⁶

⁴ Laitinen2002, s. 15.

⁵ Klami 1980, s. 6.

⁶ Smith 2003, s. 168.

Työni yhtenä teemana käsittelen häpeää osana rikosasianvastaajan katumusprosessia. Häpeää pidetään yhtenä voimakkaimmista moraaliseen kehitykseen vaikuttavista tunteista. Häpeä edeltää katumusta ja syyllisyyden tunnetta. Kautta aikojen rankaisemisen yhtenä päämääränä on pidetty tekijän häpäisemistä. Häpeän yhteydessä käsittelen myös syyllisyyttä moraalituntona.

Vilpittömän katumuksen osoittaminen vaatii nöyryyttä. Katumus voi herätä rikoksen tekijässä kaikissa prosessin vaiheissa. Yhtäläistä katuvalle on prosessin vaiheesta riippumatta se, että mahdollisella rangaistuksella ei ole merkitystä sen rinnalla, että katuva muutoin saisi sovitettua tekonsa. Katumuksen tunteen huomioitta jättäminen on vahingollista. Katumukseen liittyvät anteeksipyytäminen ja anteeksiantaminen sekä teon hyvittäminen. Vilpittömän katumuksen tunnistaminen on yksi katumuksen ongelmista. Rikosoikeudellisessa lainsäädännössä ja lain esitöissä sekä kirjallisuudessa tunnustusta pidetään katumuksen ilmentäjänä. Tunnustuksella on lain mukaan vaikutusta rangaistuksen mittaamiseen. Muita oikeudellisia keinoja perinteinen rikosoikeusmenettely ei tunne reagoida katuvaan.

1.4 Metodista

Tutkielmani metodin määrittelemiseksi viittaisin lähinnä Habermasin tapaan luokitella tutkimuksen ongelmat kolmen tiedonintressin kategoriaan: tekninen tiedonintressi, hermeneuttinen tutkimus ja emansipatorinen tiedonintressi. Hermeneuttisen tutkimuksen piirrettä tutkielmassani kuvaa rikosoikeuden historian katsaus, joka osoittaa rikosoikeuden muotoutumisen sellaiseksi, kuin se tänä päivänä on. Emansipatorinen tiedonintressi viittaa oikeusfilosofiseen tutkielmaan, jonka tarkoituksena on tehdä läpinäkyväksi tietyn oikeudenalan taustalla olevat arvot ja niiden vaikutukset ihmisten elinolosuhteisiin.⁷ Tutkielmani ei ole perinteinen lainopillinen tutkielma. Sen poikkitieteellisyys ja analyttisyys kuvastaa tekijäänsä. Oikeustiede tutkii oikeusjärjestyksen sisältöä ja sen systematisointia tieteen alan sisällä. Tekijäkeskeisen

⁷ Miettinen 2006, s. 6-7.

rikosoikeuden oikeutusta tutkittaessa on poikettava muiden tieteiden aloille.

Tutkielman lähdeaineisto rakentuu rikosoikeuden kentän tarkastelun osalta rikosoikeustieteen ja oikeussosiologian alan kirjallisuuteen. Oikeussosiologian näkökulma avaa rikosoikeustieteeseen yhteiskunnallisen, kulttuurisen ja inhimillisen aspektin. Koko tutkielman taustalla kulkee ajatus moraalista: mitä sillä oikeutetaan? Mitä moraalisia odotuksia rikosoikeusjärjestelmä perusteluillaan tarjoaa, ja pystyykö järjestelmä vastaamaan näihin odotuksiin? Mitkä mahdollisuudet järjestelmä tosiasiallisesti suo rikosasian vastaajalle katua tekoaan? Tämän selvittämiseksi käytän moraali-, oikeus- ja uskonnonfilosofista kirjallisuutta sekä yksilöpsykologiaan painottuvia teoksia muun muassa häpeän tarkastelun osalta.

2 RIKOSOIKEUDEN KENTTÄ

Rikosoikeutta lähestyttäessä ensimmäisinä ajatuksen aavistuksina ilmenevät kysymykset hyvästä ja pahasta sekä oikeasta ja väärästä. Molemmat näistä ovat moraalisten arvojemme pohja. Rikosoikeus oikeudenalana on sijoitettu julkisoikeuden alle aina siitä lähtien, kun valtio alkoi puuttua yksityisten välisien konfliktien ratkaisuihin. Tutkimuskohteena on siis yksityinen henkilö suhteessa valtioon. Suomalainen rikosoikeus on tekokeskeistä, jonka peruseriaatteena on rangaista tekijää ominaisuuksiensa sijasta juuri laissa rangaistavaksi säädettyksi tekemästään teosta⁸. Rikosoikeus on monisyinen oikeuden ala. Se on kytköksissä selkeästi muihin oikeudenaloihin sekä itsessään monialainen. Rikollisuutta koskeva tutkimus ja yhteiskunnallinen päätöksenteko rikosoikeudellisilla osa-alueilla rajaavat rikosoikeuden sen sisäisiin osa-alueisiin, joita ovat muun muassa rikoslainoppi, rikosoikeusfilosofia, kriminologia ja kriminaalipolitiikka.⁹

Järjestäytyneessä yhteiskunnassa kriminaalipolitiikan perustana on lainsäädäntö, joka ohjaa ihmisten käyttäytymistä ja jonka avulla tasapainotetaan hyötyjen ja haittojen summaa¹⁰. Yhteiskunnallisen rauhan ja turvallisuuden takaamiseksi on säädetty rikoslaki. Rikoslaisissa on kriminalisoitu teot, jotka on katsottu yhteiskunnassa tavoiteltavien, suojeltavien ja vallitsevien arvojen vastaisiksi.¹¹ Näille teoille on rikoslaisissa ja muissa laeissa säädetty sanktiot, joiden määrääminen ja tuomitseminen ovat osa rikosoikeudellista järjestelmää.

Rikosoikeuden tutkiessa rikos-käsitettä ja siihen liittyvää sanktiointia, tutkii kriminologia rikollisuutta yhteiskunnallisena ilmiönä¹². Kriminaalipolitiikka sijoittuu tutkimusalueena näiden kahden välimaastoon niin, että sitä leimaa

⁸ Boucht – Frände 2008, s. 17.

⁹ Melander 2010, s. 3-9.

¹⁰ Anttila – Törnudd 1983, s. 184.

¹¹ Utriainen 1992, s. 25. Samoin Lappi-Seppälä 2000, s. 36, missä hän kirjoittaa rikosoikeuden olevan ihmistä varten. ”Rikosoikeutta ja rangaistusjärjestelmää tarvitaan järjestäytyneen yhteiselämän, turvallisuuden ja ylipäättään siedettävien elinolojen turvaamiseksi.”

¹² Anttila – Törnudd 1983, s. 15. Ks. Laine 2007, s. 216 Kriminologia tieteenä syntyi vasta 1850- luvun jälkeen. Tätä ennen rikosoikeudellinen ja rangaistusjärjestelmiin liittyvä pohdinta oli ollut niiden perusteiden loogista pohdintaa ja niin sanottua nojatuolifilosofointia.

vahvasti vuorovaikutus eri tieteenalojen kanssa¹³. Kriminaalipoliittinen päätöksenteko on keskitetty valtiolle ja sen tarkoitus on ilmaista tavoitteellisesti rikosoikeudellisia päämääriä ja keinoja¹⁴. Oikeusministeriö on tällä hetkellä asettanut kriminaalipoliittisiksi tavoitteiksi rikollisuuteen ja sen kontrolliin liittyvien haittojen minimoinnin ja haittojen oikeudenmukaisen jakamisen. Kriminaalipoliittisten päätösten ja hankkeiden avulla on tarkoitus vähentää rikollisuutta keinoinaan rikollisuuden ennakkollinen torjuminen sekä ennaltaehkäisy. Eri hallinnon aloja yhdistäen ja yhteisiä toimintalinjoja asettaen oikeusministeriö valmistelee aikaansa heijastelevien arvojen mukaisia lakialoitteita rikosoikeuden alalla.¹⁵

Oikeusministeriön yhteydessä toimivan rikoksantorjuntaneuvoston erityisalana on luoda keinot kriminaalipolitiikan tavoitteiden saavuttamiseksi sekä seurata näiden vaikutusta rikollisuuteen. Rikoksantorjuntaneuvoston toimintasuunnitelman mukaan ainoa potentiaaliseen tekijään kohdistuvat torjuntakeinot ovat lasten ja nuorten syrjäytymisen ehkäisy. Asetetut tavoitteet ja keinot kohdistuvat enemmän rakennettuun ja sosiaaliseen ympäristöön ja rikoksen asianosaispiiristä uhriin.¹⁶ Kriittisemmin kriminaalipolitiikkaa tarkastelevat näkevät nykyisessä kriminaalipolitiikassa selviä offensiivisia rikosoikeuspolitiikan ilmentymiä. Tällaisina voidaan pitää sosiaalisen ja yhteiskunnallisten ongelmien ratkaisemista rikosoikeuden keinoin.¹⁷ Toisaalta ajankohtaista rikosoikeuden tilaa seurattaessa voidaan havaita, että jonkinlainen murroskausi on meneillään.

2.1 Rikollisuus ja kriminalisointi

Joidenkin tutkijoiden ja historioitsijoiden mukaan rikollisuus on tunnistettu ilmiönä vasta 1700-luvulta alkaen. Tätä ennen sitä ei aina erotettu muista poikkeavuuden muodoista, kuten mielisairaudesta ja kehitysvammaisuudesta.¹⁸

¹³ Tolvanen 2005, s. 1-2.

¹⁴ Utriainen 1992, s. 25.

¹⁵ OM www-sivut.

¹⁶ Rikoksantorjuntaneuvosto.

¹⁷ Boucht – Frände 2008, s. 19.

¹⁸ Laine 2007, s. 51.

Rikollisuuden syyt ovat perinteisesti nojanneet joko yksilökeskeisiin tai yhteiskunnallisiin selitysmalleihin¹⁹. Näiden biologisten ja sosiologisten selitysmallien avulla teoreettinen kriminologia on luonut tutkimuksen myötä rikollisuuteen vaikuttamiseksi teorioita, jotka voidaan jakaa klassisiin ja positivistisiin teorioihin²⁰.

Rikollisuutta on myös tarkasteltu välttämättömänä osana yhteiskuntaelämää. Sosiologian piirissä kehitetyn funktionaalisen selitysmallin mukaan yhteiskunta tarvitsee poikkeavaa käyttäytymistä ja rikollisuus on välttämätöntä ja normaalia etenkin moraalien ja lain kehityksen kannalta. Tämän alun perin Durkheimin esittämän selitysmallin perusteella Cohen ja Törnudd ovat esittäneet, että rikollisuudella on myös positiivisia vaikutuksia yhteiskunnassa. Se yhdistää ihmisiä ja selventää sääntöjä, kuten on sanottu: ”Mikään ei yhdistä kansakuntaa niin kuin sen murhaajat.” Lisäksi poikkeavien tekojen on katsottu toimivan uudistamisen malleina silloin, kun yhteiskunnan normijärjestelmä on ajastaan jäljessä.²¹ Voidaan myös parodioida, että rikoksen niin sanottu legaalinen määritelmä on tavallaan ainoa syy rikollisuudelle, sillä rikos- ja muu rikoksia määrittävä lainsäädäntö voidaan nähdä sosiaalisena konstruktiona, rikollisuuden luoja. Itse rikolliset teot eivät kuitenkaan ole tällaisia.²²

Kriminalisointi tarkoittaa, että jokin yhteiskunnassa vallitsevan arvon vastaiseksi katsottu teko julistetaan rangaistavaksi²³. Tekojen kriminalisoinnilla voidaan saada aikaan ja ohjailta haluttuja yhteiskunnallisia seurauksia. Pitkällä aikavälillä voi olla mahdollista vaikuttaa arvoihin ja asenteisiin sekä lyhemmällä aikavälillä vähentää ei toivottua käytöstä. Kriminalisoinnilla ei kuitenkaan ole pelkästään positiivisia vaikutuksia. Turhilla kriminalisoinneilla on omat sivu- ja haittavaikutuksensa ja ylikriminalisoinnilla voi olla

¹⁹ Anttila – Törnudd 1983, s. 25.

²⁰ Tolvanen 2005, s. 4. Klassisten teorioiden muotoutuminen liitetään Cesare Beccarian kirjoittamaan teokseen Rikoksesta ja rangaistuksesta, jonka peruslähtökohtana oli lailla säätämisen periaate: sekä rikostunnusmerkistöstä että rangaistuksesta tuli säätää lailla. Positiivisen kriminologian lähtökohtana on idea, jonka mukaan yksilön valikoituminen rikoksen tekijäksi ei ole hänen vapaassa harkinnassaan ja näin sen tutkimuskohteena ovat rikollisen käyttäytymisen syyt (s. 14).

²¹ Laine 2007, s. 40.

²² Laine 2007, s. 31.

²³ Anttila – Törnudd 1983, s. 184.

rikollisuutta lisäävä vaikutus.²⁴ Christie näkee tämän rajattoman kriminalisoitujen tekojen varannon ravintorikkaana kasvualustana kurinpitäjärjestelmän ja rikollisuudenvalvonnan alojen kasvuille. Se voi johtaa taantumaa kurinpitäjärjestelmän moraalisisessa ja parantavassa kehityksessä.²⁵ Toiset teot taas ovat ilman kriminalisointia sellaisinaan moitittavaksi sisäistettyjä, kuten tappaminen ja pettäminen²⁶.

Akvinolainen tarkastelee luonnollisen lain ja inhimillisen, ihmisen asettaman lain eroja, ja kysyy muun muassa, kuuluuko inhimillisen lain hillitä kaikki paheet? Akvinolainen näkee, että laki asetetaan eräänlaiseksi inhimillisten tekojen mitaksi ja sen on oltava mahdollinen, luonnonmukainen ja maan tapojen mukainen. Kukin kansalainen ylittää näihin inhimillisiin lakeihin omien hyveidensä sisäistämisen tasolta ja turhan korkeaa hyveellisyyden tasoa vaativat lait voivat kääntyä itseään vastaan.²⁷

Tutkimuksen perusteeman, katumuksen näkökulmasta kriminalisointi tarkoittaa myös kysymystä siitä, voiko pelkästään lailla kriminalisoiduksi säädetty teko herättää tekijässä katumusta, jos teossa ei nähdä todellista moraalista moitittavuutta? Bouchtan ja Fränden mukaan laajan kriminalisoinnin seurauksena puhutaan rikosoikeuden inflaatiosta, jonka seuraukset eivät välttämättä ole kriminaalipoliittisten päämäärien mukaiset. Rikosoikeusjärjestelmä kokonaisuudessaan tulisi olla kansalaisten kokemusten mukaan moraalisesti oikea ja oikeudenmukainen, jotta kansalaisten järjestelmää kohtaan tuntema luottamus kantaisi toivottavaa hedelmää.²⁸

²⁴ Laine 2007, s. 33. Laine viittaa kirjassaan Amerikkalaiseen Morris ja Hawkinsin 1960-luvulla esitykseen siitä, että mm. seksin, huumeiden ja uhkapelien ollessa kriminalisoinnin kohteena, rikoslaki toimii eräänlaisena rikostariffina tehden näiden tuotteiden tarjoamisen hyvin kannattavaksi. Haluttujen kohteiden kriminalisointi vetää puoleensa myös niitä, joiden elämän tavat muutoin ovat ei-rikollisia. Laineen mukaan sama ilmiö näkyi länsimaissa alkoholiin liittyvien kieltolakien aikaan, josta sivu- ja haittavaikutuksia on havaittavissa yhteiskunnassa vielä nykyäänkin.

²⁵ Christie 1993

²⁶ Utriainen 1992, s. 33.

²⁷ Akvinolainen 2002, alkaen s. 569 kirjan loppuun.

²⁸ Boucht – Frände 2008, s. 18.

Rikosoikeustieteessä on viime vuosina kiinnostuttu kriminalisoinnin reunaehdoista ja Suomessa on 2000-luvulla kehitetty kriminalisointiteoria. Sen perustana ovat kriminalisointiperiaatteet: laillisuusperiaate, ihmisarvon loukkaamattomuuden periaate, oikeushyvien suojelun periaate, ultima – ratio -periaate sekä hyöty – haitta – punninnan periaate.²⁹ Kriminalisoinnin yhteydessä oikeuden ja moraalin erottaminen toisistaan korostuu, sillä legaalisen kriminalisoinnin ulkopuolelle jää paljon epäeettistä ja moraalisesti tuomittavaa toimintaa. Tällainen toiminta jää myös sanktiojärjestelmän ulkopuolelle. Keskeisin periaate kriminalisoinnissa tulee kuitenkin olla rikosoikeuden tavoitteiden, kuten yhteiskuntajärjestyksen ja henkilökohtaisen turvallisuuden säilyttäminen. Rikosoikeudellisen prosessin resurssit ja tehokkuus on myös huomioitava, sillä laissa sanktioitujen tekojen huomiotta jättäminen epäilemättä lisää ei toivottua käyttäytymistä.³⁰

2.2 Rikos-käsitteen määrittely

Rikos-käsitettä on purettu rakenteellisesti osiin ja useat eri tieteen alat ja koulukunnat ovat esittäneet näkemyksiään rikos-käsitteestä. Oikeusantropologisen tutkimuksen mukaan rikosoikeudellisen vastuukysymyksen alkuhistoria sijoittuu kauas, Mesopotamiaan 3000-luvulle ennen ajanlaskun alkua³¹. Syyntakeisuuden, tahallisuuden, tuottamuksen ja tekoolosuhteiden, sekä teon seurausten määrittäminen ja arvottaminen ovat heijastuneet siinä, mistä teosta ja miten tulisi milloinkin rangaista. Näiden rikosoikeudellisten vastuu-osatekijöiden kehittyminen liittyy rikos-käsitteen muotoutumiseen sellaiseksi, kuin se tämän päivän rikosoikeudessa tunnetaan.

²⁹ Melander 2008, Melander 2010, s. 20. Ks. Kriminalisoinnin periaatteista myös Lappi-Seppälä 2000, s. 37–39, missä hän on jakanut kriminalisoinnin periaatteet kolmeen: intressisuojan- ja oikeushyväperiaate, viimeinen keino eli ultima ratio -periaate ja kustannus – hyöty -periaate. Lappi-Seppälän mukaan sen lisäksi, että teko julistetaan kriminalisoiduksi, tulee aina miettiä, mikä on rangaistavuuden aste ja keihin kriminalisoinnit suunnataan eli ketä ne koskevat. Tämä edellyttää teon haitallisuus- ja moitittavuusarviointia. Kriminalisointia rajoittavat lisäksi perusoikeudet (valtiösääntöoikeudellinen suhteellisuusperiaate). Kriminalisointien rajaamisesta ja kriminalisointiperiaatteiden perusoikeuspohjaisuudesta tarkemmin Tolvanen 2005, s. 142.

³⁰ Ks. Utriainen 1992, s. 36–44. Utriainen kirjoittaa kriminalisoinnin seurauksista ja rikosoikeudellisen järjestelmän toimivuudesta tarkemmin.

³¹ Utriainen 1985, s. 28.

Utriainen on esittänyt feuerbachilaisen rikoksen rakenteen käänteentekevänä, sillä se yhdisti aikansa filosofiset ja liberalistiset arvopäämäärät kriminaalipoliittiseksi kokonaisuudeksi. Feuerbachin mukaan liberalistisen vapauden piirin takaaminen yksilölle edellytti tuomiovallan sitomista legaliteettiperiaatteeseen ja klassista rikoskäsitettä, jossa on laaja tekokäsite ja suppea syyllisyyskäsite. Feuerbachilla rikoksen rakenteen lähtökohtana oli lainvastainen teko ”handlung” ja, jotta sillä olisi ollut rikosoikeudellista merkitystä, teon tuli olla vapaasta tahdosta suoritettu.³² Rikoksen legaalinen määritelmä on tunnusmerkistön mukainen, oikeudenvastainen, tekijässään syyllisyyttä osoittava konkreettinen ihmisteko³³.

Rikoksen määritelmää voidaan tarkastella myös sen aineellisen määritelmän mukaan. Vakiintunut oikeuskäsityksemme pitää joitain tekoja, kuten hengen riistämistä toiselta, universaalisti oikeudenvastaisena (mala in se), kun taas jotkut teot ovat vain rikoslain rikolliseksi teoksi määrittämiä tekoja (mala prohibita).³⁴ Tähän aineelliseen määritelmään voitaneen rinnastaa hyvän ja pahan välinen moraalinen argumentointi. Universaalisti oikeudenvastaiset teot vaikuttaisivat perustuvan hyvään, joka moraalifilosofioissa usein määritellään yksilön ja yhteiskuntaelämää edistäväksi ja hyödylliseksi toiminnaksi. Paha tai huono sen sijaan toimii tätä vastaan.

Rikoksen rakennetta on lähestytty myös teon oikeuden vastaisuuden ja syyllisyyden, eli rikoksen objektiivisen ja subjektiivisen puolen, erottamisella toisistaan. Tutkimuksessa painopisteet ovat vaihdelleet itse teosta rikoksen tekijään ja teon normatiivisuuden määrittämisestä etenkin entisessä Neuvostoliitossa vallinneeseen materialistiseen tekokäsitteeseen. Myös oikeuden ja moraalin erottamisella toisistaan on haettu selkeyttä käsitteen määrittämiseksi.³⁵ Tämä on seurausta oikeuden kehityksestä

³² Utriainen 1984, s.7-9.

³³ Melander 2010, s. 87.

³⁴ Anttila – Törnudd 1983, s. 16. Samoin Laine 2007, s. 19 ja s. 34, missä eritellään rikollisuus liikkuvana kohteena (moving target) jatkuvien kriminalisointien ja dekriminalisointien vuoksi ja rikollisuuden pysyvä ydin (stationary core), eli asiat, jotka kaikkina aikoina on luontaisesti tuomittu.

³⁵ Utriainen 1984.

luonnonoikeudellisesta ajattelusta oikeuspositivismiin. Oikeuden itsensä ulkopuolinen olemassa olon peruste on suljettu pois, ja sen ainoa perusta on ihmisen itsensä kirjoittama laki.³⁶ Laissa rikolliseksi säädetyn teon kohdalla moraalisdonnaisuus on tosiasiallinen seikka, jota ei ole voitu sivuuttaa. Se näkyy edellä esitetyissä rikos-käsitteen määrittelyissä, sekä rikoksen tekijän kautta määrittävässä rikosoikeudessa. Tekijän vapaa tahto rikolliseen tekoon ryhtymiseen on keskeinen peruste siitä rankaisemiselle.

2.3 Rikosoikeudelliset koulukunnat

Rikosoikeuden olemassa olon perustelun ja rankaisemisen yhteiskunnallisen perusteen oikeutuksen pohjalta rikosoikeudessa on syntynyt koulukuntia, jotka ovat vaikuttaneet aikansa kriminalipoliittisiin päätöksiin. Myös muut yhteiskunnalliset muutokset ja muiden tieteiden kehitysvaiheet heijastuvat näiden koulukuntien edustamissa linjauksissa. Keskeisessä asemassa koulukuntien määrittelyssä on rikoksen tekijän ja muiden kansalaisten suhde, rikollisuuden tarkastelu erityispreventiivisenä tekijään kohdistuvana toimintana tai rikollisuuden vähentäminen kollektiivisesti ennaltaehkäisevänä toimintana. Ensimmäinen koulukunta on syntynyt rikosoikeustieteen synnyn ohella ja ensimmäisten vuosisatojen aikana rangaistusoikeuden painotus on ollut vahva. Ennen sitä rikoksista rankaiseminen on ollut sukujen välisen voimatasapainon säilyttämistä ja näin ollen huomattavasti kollektiivisempaa toimintaa, kuin tekorikosoikeuteen liittyvä subjektiivista syyllisyyttä ilmentävä rikosoikeus. Voimatasapainon säilyttäminen edellytti muun muassa sukujen välisen miesvahvuuden tasapainoa ja näin ollen tekijän sijasta rangaistuksi saattoi tulla kuka tahansa suvun miespuolisista edustajista.³⁷ Tarkoittaako tämä myös sitä, että rikollisen teon tehneen moraalitunnoilla, kuten katumuksella, ei ole ollut merkittävää sijaa tuomion perustamisessa ja rangaistuksen langettamisessa, vaan moraalitajun kehitys on tapahtunut yhteiskunnallisen järjestäytymisen myötä sellaiseksi, kuin sen nykyisin koemme? Esittelen alla pääpiirteittäin neljä

³⁶ Juntunen 2013, s. 24. Juntunen osoittaa teoksessaan myös epäilynsä luonnonoikeusopin ja oikeuspositivismin eron selvydestä ja yksiselitteisyydestä.

³⁷ Lappi-Seppälä 1982, s. 16.

eri koulukuntaa.

2.3.1 Klassinen koulukunta

Klassisen koulukunnan synty sijoitetaan 1700-luvulle teokraattisen maailman kuvan murtumiseen. Aikaisemmin Jumalan tahtoon perustuva hallitsijan valta ja valtion olemassaolo siirtyi nyt ihmisen oman tahdon vaikutuspiiriin.³⁸ Valistuksella oli vaikutuksensa. Dualistinen ihmiskäsitys sekä valtaan nousut pietismi, jonka mukaan ihmisellä on omat mahdollisuutensa muokata itsestään parempi Jumalan palvelija, vaikuttivat myös rikosoikeudessa. Rikoksen tekijä alettiin nähdä joltain osin parannettavana.³⁹ Uudet tieteiden alat syntyivät, vapaus lisääntyi, yhteiskunnat järjestäytyivät uudelleen ja elinolot paranivat. Nämä yhteiskunnalliset murrosajat ovat usein olleet rikosoikeudelle hyödyllisiä oikeudenmukaisuuden ja vallan, sekä kriminaalipoliittisten ajatusten ja dogmatiikankin kannalta⁴⁰. Valtion perustehtäväksi vakiintui 1700-luvulta alkaen yksilövapauksien suojaaminen ja yhteiskuntarauhan turvaaminen, joiden takaamisen välineinä olivat rikoslaki ja rangaistusjärjestelmä⁴¹. Rangaistuksen oikeutusta haettiin yhtäältä rikoksella yhteiskunnalle aiheutetun harmin moitteesta ja toisaalta uusien rikosten ennaltaehkäisystä.

Italialainen Cesare Beccaria esitti 1700-luvulla rikosoikeuden keskeiset periaatteet ja kirjoitti rankaisemisesta, että se ei kuulu yksityiselle kansalaiselle vaan kaikille kansalaisille ja hallitsijoille ts. valtiolle ja sen tulee perustua kirjoitettuun lakiin⁴². Beccarian lähtökohta oli utilitaristinen: suurin mahdollinen onni mahdollisimman monille. Hän pohti myös halutaanko rangaistuksen tuottavan hyötyä mahdollisimman monelle ja olevan rikollisuutta ennalta ehkäise-

³⁸ Lappi-Seppälä 2000, s. 19.

³⁹ Lappi-Seppälä 1982, s. 64.

⁴⁰ Utriainen 1984, s. 4.

⁴¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 19.

⁴² Beccaria 1998, s. 123, johon Beccaria päättää teoksensa: “ – jotta mikään rangaistus ei olisi yhden tai useamman yksittäiseen kansalaiseen kohdistama väkivallanteko, sen tulee poikkeuksetta olla julkinen, välitön, tarpeellinen, olosuhteisiin nähden lievin mahdollinen, suhteutettu rikokseen ja laissa säädetty.”

vänä esimerkkinä kansalaisille sen sijaan, että rangaistuksella olisi mahdollisimman hyödyllinen vaikutus rangaistun kannalta⁴³. Beccaria nosti rikoksen tekijään vaikuttamisen yhdeksi rikollisuuden vähentämisen keinoksi. Tänä aikana rikollisuutta ei kuitenkaan tarkasteltu tekijän moraalituntojen kautta, vaan ruumiillisen kärsimyksen tuottaminen nähtiin ratkaisuksi tekijän kunnollisuuden palauttamiseksi. Rikoksen tekijään pyrittiin vaikuttamaan rangaistuksen suhteuttamisella tekoon niin, että hänet saataisiin valitsemaan vähemmän haittaa aiheuttava rikollinen teko. Vaikka kuolemanrangaistuksista haluttiinkin eroon⁴⁴ ja tähtäimessä oli jo humanimpi kriminaalipolitiikka, näkökulma oli yhteiskunnan kannalta tehokkaimmissa rangaistusmuodoissa, kuten vapausrangaistuksessa ja pakkotyössä.⁴⁵

Suomessa vuoden 1889 rikoslaki edusti klassisen koulukunnan oppeja legaliteettiperiaatteen noudattamisesta rangaistuslajien tarkkaan määrittelemiseen⁴⁶ sekä sovitus- ja tekorikosoikeuden periaatteen ilmenemiseen⁴⁷. Rangaistuksen yleisestäävyyteen perustuvat ajatukset edustivat klassista koulukuntaa, joka tavoitteli mahdollisimman selkeää ja ennustettavaa tekokeskeistä rikosoikeudellista järjestelmää⁴⁸. Utraisen mukaan klassismin viime vuosina ideologian kannattajan joutuivat kuitenkin kohtaamaan sen tosiasian, että klassismin perusideat kriminalisoidun teon ja rangaistuksen välisestä suhteesta sekä tahdonvapaudesta ja yhteiskuntasopimuksesta tasa-arvoajatuksineen perustuivat suurelta osin mystiikkaan, fiktion ja toiveisiin⁴⁹. Tullessa 1800-luvun jälkipuoliskolle klassinen koulukunta sai kritiikkiä siitä, ettei se tarpeellisella tavalla huomionut rikoksen tekijää. Katsottiin, että yleisestäävyys pelotevaikutteineen ja sovintoajatuksineen ei ollut riittävä keino

⁴³ Beccaria 1998, s. 31.

⁴⁴ Vrt. Kekkonen – Ylikangas 1982, s. 13–24. Teoksen luvussa Idealistinen selitys Kekkonen ja Ylikangas perustelevat valistuksen ajan ideologioiden vaikutuksen vapausrangaistuksen lisääntymiseen paikkansa pitämättömäksi. Heidän mukaan ankarien rangaistusten rajoittaminen oli alkanut jo paljon varhaisemmin, jopa 1500-luvulla. Myöskään lainsäädännön murrosta ei voida sitoa teoreetikoihin, koska he perustelevat ajallisen yhteyden asioiden välillä puuttuvaksi. Kekkonen ja Ylikankaan mukaan nämä muutokset edustanevat vain eri puolia yhdestä ja samasta pitkän aikavälin valtatrendistä.

⁴⁵ Lappi-Seppälä 1982, s. alk. 64.

⁴⁶ Utrainen 1992, s. 18.

⁴⁷ Matikkala 2010, s. 17.

⁴⁸ Laine 2007, s. 351.

⁴⁹ Utrainen 1984, s. 55.

rikollisuuden vähentämiselle vaan katseen on kohdistuttava tekijään.⁵⁰

2.3.2 Hoitoideologia

Uudella vuosisadalla 1800-luvulla alettiin tutkia rikollisen käyttäytymisen syitä, ja rangaistuksen yksinomaiseksi tehtäväksi otettiin tekijän parantaminen. Moraaliset näkökohdat ja sovitusoppien metafyyysiset ainekset haluttiin poistaa rangaistuksen perusteista. Rikosoikeuden teoriassa tämä tarkoitti muun muassa klassisen tekokäsitteen murtamista. Kun aiemmin rangaistus oli sidottu vahvasti laajaan tekokäsitteeseen oikeudenloukkaamistarkoituksineen, tahdosta johdettuine ruumiinliikkeineen, tietoisuuksineen teon oikeuden- ja lainvastaisuudesta sekä teon ja seurauksen kausaalikulkuineen, alettiin nyt kiinnittää huomiota teon tekijään ja rangaistuksen vaikutukseen erityispreventiivisessä mielessä.⁵¹ Syyllisyys -käsitteen näkökulmasta klassismin kritiikki tarkoitti, että rangaistusta ei pidä sitoa rikokseen käsitteenä vaan tekijään ihmisenä. Ratkaisevaa rangaistuksen määrän ja laadun kannalta ei enää ollut juridinen tunnusmerkistö, vaan rikollisessa ihmisessä havaittavat sosiaaliset ja biologiset ominaisuudet. Kriminaalipolitiikalle muotoutui kaksi tavoitetta 1) rikosoikeudellisen järjestelmän tuli ensin taata yhteiskunnan turvallisuus parantumattomia ja yhteiskunnalle vaarallisia rikollisia vastaan. 2) seuraamusjärjestelmällään kasvattaa parannettavissa olevat rikolliset yhteiskuntakelpoisiksi. Jokaiselle rikoksentekijälle tuli löytää optimaalinen seuraamus.⁵²

Positivismi eli hoitoideologia sai pontta ihmistä tutkivien erityistieteiden kehityksestä ja sillä tähdättiin yksilöllisiin hoitotoimenpiteisiin.⁵³ Käytännössä tämä tarkoitti hyvin usein pakkohoitoa sekä vapautta käyttää monimuotoisia lääketieteellisiä ja psykiatrisia menetelmiä, kuten sähköshokkihoitoa, aivoleikkauksia, vieroitushoitoa ja pakkokastraatiota. Näin ollen sillä oli voimakas, eikä kaikessa niinkään positiivinen, vaikutus kriminaalipoliittisessa

⁵⁰ Lappi-Seppälä 2000, s. 22.

⁵¹ Utriainen 1984, s. 53.

⁵² Lappi-Seppälä 2000, s. 22. Samoin Utriainen 1984, s. 66.

⁵³ Laine 2007, s. 353.

ajattelussa. Se ulotettiin koskemaan myös niitä, jotka voitiin ennakoita todeta rikollisuuteen taipuvaisiksi. Suomessa hoitoideologia sai kritiikkiä osakseen 1960-luvulla, kun kiinnitettiin huomiota sen sisältäviin vakaviin oikeusturvaongelmiin.⁵⁴ Vaikka hoitoideologia tässä muodossa löysi rikollisuuteen vaikuttamisen tekijän kautta, keskittyi se täysin ruumiillisiin toimenpiteisiin jättäen huomiotta tekijän psyyken, sielullisuuden ja sen hoitamisen puhumattakaan moraalitunnoista. Tekijä nähtiin ikään kuin ennakoita rikollisen taipumuksen omaavaksi.

Suomalainen kriminaalipolitiikka säästyivät vahvalta hoitoideologialta ja se säilytti klassisen perustansa 1900-luvun loppupuolelle saakka. Ainoaksi hoitoideologiaa kuvaavaksi muutokseksi jäi vuonna 1940 säädetty laki nuorista rikoksentehtävistä⁵⁵. Selityksenä klassisen suuntauksen pintansa pitävyydelle on katsottu Suomen taloudelliset olot vuosisadan alun ja puolenvälin sotien vuoksi. Kun taloudelliset valmiudet näihin erityisistäviin hoitoideologian mukaisiin kriminaalipoliittisiin päämääriin oli saavutettu, alkoivat tuon ajattelun perusteet jo murentua.⁵⁶

2.3.3 Uusklassinen koulukunta

Klassisen koulukunnan ja hoitoideologian vastapainoksi kehittyi 1960-luvulta alkaen uusklassinen koulukunta, joka poimi ideologiset perusteensa klassisesta tekorikosoikeudesta, mutta katsoi, että rangaistukseen voitiin sisällyttää myös psyykettä hoitavia ja kuntouttavia elementtejä. Hoidollisen suuntauksen erityisistävyydestä palattiin takaisin yleisistävyyteen korostamalla teon hylättävyyden ilmaisemista ja rangaistuksen moraalialuovaa vaikutusta. Usko vankilan parantaviin vaikutuksiin hylättiin ja tavoitteeksi asetettiin sen sijaan

⁵⁴ Anttila – Törnudd 1983, s. 173–174. Vrt. Utriainen 1992, s. 21, missä hän esittää kritiikin kohteiksi myös pakkolaitoskäytännön ja seksuaalilainsäädännön (aborttilaki).

⁵⁵ Tolvanen 2005, s. 117. Vrt. Utriainen 1992, s. 21, missä hän esittelee rikoslain ulkopuolisia lakeja, jotka ilmentävät hoitoideologia (sosiaalisen koulukunnan) vaikutusta. Tällaisia lakeja olivat vuonna 1918 säädetty laki ehdollisesta rangaistustuomiosta, vuonna 1932 säädetty laki vaarallisten rikoksenuusijain eristämisestä, vuoden 1940 laki nuorista rikoksen tekijöistä ja vuonna 1953 vuoden 1932 säädettyyn lakiin tehty muutos toistuviin omaisuusrikoksiin syylistyneiden eristämisestä pakkolaitokseen.

⁵⁶ Lappi-Seppälä 2000, s. 24.

vankilan aiheuttamien haittojen minimointi.⁵⁷ Syitä ideologian muutokselle oli useita. Hoitoideologian mukaan rikollinen oli muista poikkeava yksilö, joka voitaisiin ”normalisoida”. Piilorikollisuustutkimukset kuitenkin osoittivat, että rikoksia tekevät myös ”aivan tavalliset” ihmiset. Yhdysvalloissa julkaistiin sosiologisia selityksiä, joiden mukaan rikollisuuden syyt olivat sosiaalisissa tekijöissä ja ympäristössä. Myös käytetyt hoitotoimenpiteet osoittautuivat tehottomiksi ja hoidettavan oikeusturvan kannalta kyseenalaisiksi.⁵⁸ Nyt rangaistuksen tavoitteeksi asetettiin klassisen suuntauksen mukaisesti ennustettavuus, yhdenvertaisuus ja seuraamuksen suhteellisuus.

Rikoslakia pyrittiin humanisoimaan yhteiskunnassa taloudellisessa ja sosiaalisessa rakenteessa tapahtuneiden arvomuutosten myötä. Suomessa 1960-luvun muutos oli jyrkempi verrattuna muihin vastaavaa prosessia käyviin yhteiskuntiin, koska rikoslaki oli vanhentunut ja vallitsi sotien jälkeiset poikkeukselliset olot.⁵⁹ Vuoteen 1976 mennessä Suomessa oli toteutettu uusklassisen suuntauksen rikosoikeudelliset muutokset ja se alkoi olla valmis samansuuntaiselle kritiikille, jota klassinen suuntaus aikoinaan sai osakseen. Suomalainen rikosoikeudellinen järjestelmä nähtiin eriytymättömänä osana eri viranomaisten muodostaman päätöksentekojärjestelmän ketjussa. Tämä johti rangaistuskeskeiseen päätöksentekoon ja positiiviset konfliktinratkaisukeinot jäivät huomaamatta. Normirangaistusajattelussa tekojen rangaistusarvot oletettiin yhteismitallisiksi ja niiden suojeluobjektit eivät saaneet ansaittua huomiota. Tekorikosoikeus tunnusmerkistöineen typisti rikostilanteen tarkastelun ja eriytti sen konkretiasta. Todettiin, että mitä monimutkaisemmista ja harvinaisemmista rikoksista on kyse, sitä enemmän tulisi tarkastelun kohteeksi ottaa koko tapahtumaketju.⁶⁰

⁵⁷ Laine 2007, s. 354–355.

⁵⁸ Lappi-Seppälä 2000, s. 25–26.

⁵⁹ Lappi-Seppälä 2000, s. 103.

⁶⁰ Utriainen 1992, s. 22–24.

2.3.4 Uushoidollinen koulukunta

Vuosituhanen vaihteen jälkeen kriminaalipolitiikassa on jälleen tapahtunut muutosta takaisin hoidollisempaan ja erityisestävämpään suuntaan. Laine puhuu uushoidollisesta ideologiasta tai uuspositivismista. Yhdysvalloissa puheet ovat siirtyneet ”valvonnallisiin jatkumoihin”, joka tarkoittaa rikolliseen käyttäytymiseen kohdistettuja toimenpiteitä jo ennen vankeutta ja vankeuden jälkeen sisältäen yksilölliset valvonnalliset seuraamusvaihtoehdot. Rangaistus voi sisältää useita eri rangaistusmuotoja kuten yhdyskuntapalvelua, elektronivalvontaa, huumeestausta, sakkoja, muita korvauksia, asumiseen liittyvää valvontaa ja niin edelleen. Kritiikkinä tässä on teosta saatavan rangaistuksen ennustamattomuus. Myös rangaistusjärjestelmät käyvät monimutkaisemmiksi.⁶¹

Merkittävää uushoitoideologiassa on kuitenkin se, että usko rikollisen parantamiseen seuraamusten sisällä on kokenut voimakkaan renessanssin. Tämän seurauksena vankeinhoidossa on otettu käyttöön erilaisia kuntoutus- ja toimintaohjelmia, joiden tarkoituksena on vähentää uusintarikollisuutta. Uushoitoideologia pyrkii löytämään tasapainon entiseen hoitoideologiaan liittyvän pakkohoitoajattelun ja ankaroituvan rangaistuskäytännön välillä. Laineen mukaan uuspositivismi ei sulje pois repressiivistä, kontrollia ja rankaisemista korostavaa näkemystä, vaan katsoo niiden yhdistyvän tämän ajan kriminaalipoliittisissa näkemyksissä.⁶²

Onko paluu 1960-luvun hoitoideologiaan erityispreventiivisyyden osalta tapahtunut, vai näkykö ero pakkohoitoideologiaan tämän ajan kriminaalipoliittisissa linjauksissa? Nykyinen uushoidollinen koulukunta korostaa joitakin eroja. Intervention vaikutukset rikoksen uusimiseen nähdään paljon realistisempänä ja kuntouttavat sekä hoidolliset ohjelmat heijastavat toisenlaista näkemystä rikoksen tekijästä. Tuomittu nähdään nykyisin aktiivisena toimijana ja vaikuttajana oman elämänsä hallinnassa, ja

⁶¹ Laine 2007, s. 356–257.

⁶² Laine 2007, s. 356–257.

yhteiskunnan hyväksi ponnistelun sijasta tuomitun katse pyritään kohdentamaan itseensä. Tämän ajan hoidollisilla toimenpiteillä tähdätään uusimisvaikutusten lisäksi muihin tärkeisiin tekijöihin, kuten työpaikkaan, koulutukseen ja sosiaalisten suhteiden vahvistumiseen. Nähdään ja koetaan, että näiden tekijöiden säilymisellä on pidemmällä aikavälillä positiivinen vaikutus rikollisen käyttäytymisen vähenemiseen. Oikeusturvavaatimuksilla on edelleen sama, ja ihmisoikeussopimusten ja perusoikeuksien myötä jopa vahvistunut, rooli kuntouttavissa seuraamuksissa ja koko kriminaalipolitiikassa.⁶³ Riskinä hoidon ja kuntouttamisen tuomisessa osaksi seuraamusjärjestelmää voi lopulta olla se, että klassinen tekorikosoikeuden ihanne peittyi yksilöllisesti räätälöityjen rangaistusten alle. Myös yhteiskunnallisen moitteen sija kaventuu.⁶⁴

2.3.5 Koulukuntien murroskausi ja nykyinen kriminaalipolitiikka

Kriminaalipolitiikassa tunnetaan termi heiluriliike. Tällä tarkoitetaan kulloiseenkin pinnalla olevaan rankaisemista koskevaan koulukuntaan kohdistuvan kritiikin kautta tapahtuvaa muutosta takaisin vanhaan koulukuntaan. Kuten edellä kävi ilmi, paluuta vastaavanlaiseen koulukuntaan ei välttämättä ole, heiluri on vuosikymmenien ja vuosisatojen kuluessa keinunut yleisestäävyyden ja erityisestäävyyden sekä tekokeskeisyyden ja tekijäkeskeisyyden välillä.⁶⁵ Tämän heiluriliikkeen vaikutuksesta myös suomalaisessa kriminaalipolitiikassa on tapahtunut muutosta. Nykyinen rikosoikeuspolitiikka voidaan katsoa pragmaattis-rationaaliseksi⁶⁶,

⁶³ Lappi-Seppälä 2011.

⁶⁴ Tolvanen 2009, s. 370.

⁶⁵ Laine 2007, s. 351.

⁶⁶ Lahti 2013, s. 17. Lappi-Seppälä 2000, s. 37 avaa rikosoikeuden pragmaattis-rationaaliset käytön ehdot seuraavasti: rikosoikeutta on lupa käyttää vain oikeushyvien suojeluun (intressisuojan periaate), edellyttäen, että käsillä ei ole toista moraalisesti hyväksyttävämpää sitä tehossaan kohtuullisessa määrin lähestyvää ja kohtuullisin kustannuksin toimeenpantavissa olevaa järjestelmää (viimeisen keinon vaatimus l. ultima ratio -periaate) ja rangaistuksien saatavut edut ovat niiden tuottamia haittoja suuremmat (kustannus-hyöty -periaate).

humaanisuuteen pyrkiväksi, perus- ja ihmisoikeudet huomioonottavaksi⁶⁷ rikosoikeuspolitiikaksi.

Lappi-Seppälän mukaan rankaiseminen edelleen oikeutetaan rangaistusteorioilla, joilla on vahva side etiikkaan ja moraalifilosofiaan, ja jotka siis ovat teorioita rikosoikeuden käytön perusteista. Niillä on myös side yhteiskuntafilosofiaan ja politiikkaan, koska rankaisemisessa on kyse valtion tehtävistä, valtiollisen pakkovallan oikeutuksesta ja valtion ja kansalaisten suhteesta.⁶⁸ Tolvasen mukaan kriminaalipolitiikan perustana ovat kriminologia ja rikoslainoppi, ja rangaistusvastuun yleisiä edellytyksiä koskevat normit määrittävät kriminaalipoliittiset rajat⁶⁹. Kahden edellä mainitun näkökulman yhdistää Sakari Melander hahmottaessaan kriminalisointiteoreettista mallia⁷⁰. Yhtäältä nykyisen suomalaisen kriminaalipolitiikan suuntaukset näyttävät taipuvan kansainvälistyvän ja eurooppalaistuvan kriminaalipolitiikan vaikutuksen alaiseksi. Toisaalta uusklassinen suuntaus korostaa yleisestävyyttä, yhdenvertaisuutta, ennustettavuutta ja oikeudenmukaisuutta. Erityisestävyyden puolesta taas puhuvat täytäntöönpanon runsas kirjo. Kaikkeen tähän pyritään luontevasti yhdistämään rangaistusta suorittavan tuomitun aktiivinen ja vuorovaikutteinen mielipiteen kuuleminen, jolla haluttaneen korostaa rikosasianvastaajan pitämistä moraalitunnot omaavana inhimillisenä yksilönä.

2.4 Rikosoikeusjärjestelmän kritiikki ja yhteiskunnan rikosoikeus

Kriminaalipolitiikalle ja rikosoikeusjärjestelmän ylläpitämiselle on kriitikkonsa. Abolitionistit riitauttavat suurimman osan rikosoikeudellisista perusoletuksista ja katsovat, että rikosoikeusjärjestelmän kehittämisen sijaan, sen voisi jopa kokonaan hyljätä ja vaihtaa parempaan järjestelmään.

⁶⁷ Tolvanen 2005, s. 191. Vrt. Pirjatanniemi 2013, s. 50. missä hän hallitusohjelmia tarkasteltuaan toteaa, että kriminaalipolitiikkaa ei vielä hahmoteta ensisijaisesti perus- ja tai ihmisoikeuslähtöisesti eikä mistään ihmisoikeusperusteista kriminaalipolitiikan muutoksesta voida puhua.

⁶⁸ Lappi-Seppälä 2000, s. 15–16.

⁶⁹ Tolvanen 2005, s. 2.

⁷⁰ Melander 2008.

Abolitionistinen kritiikki perustuu rangaistusteorioiden lailla moraalifilosofiaan ja sen keskeisiin päämääriin kuuluu uhrin oikeuksien turvaaminen. Sen laajempaan tavoitteeseen on rakentaa yhteisö, joka toimii aktiivisesti rikosten ehkäisemiseksi ja rikoksen osapuolien sopeuttamiseksi takaisin yhteisöön. Rikosoikeudesta luopuminen tarkoittaisi kaikkien siihen liittyvien instituutioiden purkamista ja kokonaan uuden järjestelmän luomista. Osa kriitikoista tyytyisi tietyistä rangaistusmuodoista luopumiseen tai niiden käytön minimoimiseen ja konfliktien sovitteluun ilman valtion pakkovaltaa asettamista. Abolitionistien mukaan on moraalinen vääryys edellyttää kaikkien kansalaisten soveltuvan rangaistuksen uhalla noudattamaan valtiovaltaa määräämiä lakeja. Rikosoikeusjärjestelmää moralisoidaan myös sen tehottomuudesta ja tietoisesta tuskan ja kärsimyksen tuottamisesta. Lisäksi rikosoikeudellisen järjestelmän katsotaan etäännyttävän konfliktin osapuolet toisistaan ja tekoon syyllistyneen yhteiskunnasta ja näin todellisen korjaavan tapahtuman, sovituksen, katsotaan jäävän toteutumatta.⁷¹

Abolitionismin puolustajat ovat ehdottaneet korjaavia, avoimia ja tasa-arvoisia menettelyjä, joiden tarkoituksena olisi palauttaa konfliktin osapuolten suhteet ennalleen. Viranomaisen rooli olisi tukea osapuolten välisiä neuvotteluja. Toistaiseksi rikosoikeudellisen järjestelmän tilalle ei kokonaisuudessaan ole keksitty mitään tyydyttävämpää ratkaisua, sillä oikeudenmukaisuus meissä vaatii teon hyvittämisen.⁷² Kritiikistä voi oppia sen, miten tärkeää rangaistukseen perustuvan järjestelmän jatkuva kriittinen tarkastelu on. Rikosoikeudellisen järjestelmän käytön tulee aina rajoittua vain välttämättömään.⁷³ Lappi-Seppälän mukaan abolitionistinen kritiikki keskusteluineen rikosoikeuden vaihtoehdosta ovat luoneet pohjan nykyisten rikosasioiden sovittelujärjestelmien käyttöönotolle⁷⁴.

⁷¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 29–30.

⁷² Tolvanen 2005, s. 139–140. Palaan hyvityksen merkitykseen rikosoikeudessa vielä jäljempänä työssäni.

⁷³ Matikkala 2010, s. 8.

⁷⁴ Lappi-Seppälä 2013, s. 31–32.

Rikosoikeuden asema pelkästään yhteiskunnan normatiivisena ilmiönä on muuttunut. Rikosoikeutta on alettu tarkastella yhteiskunnallisemmasta ja poikkitieteellisemmästä näkökulmasta kyseenalaistaen jatkuvasti rikosoikeudellisen sääntelyn perusteita. Nuotio on hahmotellut yhteiskunnan rikosoikeuden käsitettä. Käsitteen sisältö kattaa osan siitä poikkitieteellisestä tarkastelutavasta, jota itse olen tutkielmassani pyrkinyt esittelemään. Nuotio kirjoittaa, että rikosoikeus onnistuu herkässä moraalisisessa tehtävässään vain rakentamalla sen kunnioituksen varaan, jota ihmiset sitä kohtaan tuntevat. Yhteiskunnan rikosoikeuskäsite pitää sisällään normiperiaatteelle rakentuvan yleispätevyyden ja yleisestävyyden, rikosvastuun, tavoitteellisuuden ja demokraattisuuden. Viimeksi mainittu on sisäänkirjoitettu oikeudelliseen kokemukseen. Yhtenä haasteena yhteiskunnan rikosoikeudessa onkin kohdata yhteiskunnan oikeudenmukaisuuden kysymys löytäen olennaisin oikeudenmukaisuuden periaatteista.⁷⁵ Tämän lisäksi yhteiskunnan rikosoikeus pyrkii näkemään rikosentekijän vastuuta kantavana aktiivisena subjektina, eikä välineenä rikosvastuun toteutumiseksi.⁷⁶

⁷⁵ Nuotio 2013, s. 277. Nuotio käsittelee artikkelissa yhteiskunnan rikosoikeus – käsitettä talous-, nuoriso- ja ympäristörikosoikeuden, järjestäytyneen rikollisuuden ja terrorismin näkökulmasta. Yhtenä keskeisenä sanomana yhteiskunnan rikosoikeudessa on se, että rikosoikeus ei ole väline, jolla yhteiskuntaa viedään parempaan suuntaan. Rikosoikeuden uudistaminen ja ajan tasalla pitäminen ei ole pelkkää ultima ratio –periaatteen ylläpitämistä, vaan yksittäiset kriminalisoinnit on oltava pitkällä aikanäkymällä perusteltuja.

⁷⁶ Nuotio 2013, s. 259-262.

3 RIKOSOIKEUDELLINEN SEURAAMUS, RANGAISTUS

”Rangaistuksen tulee johtua rikoksesta, lain on näytettävä asioiden välttämättömältä seuraukselta ja vallan on toimittava luonnon lempeän voiman kätköön piiloutuneena.”⁷⁷

Rankaiseminen on laissa rikolliseksi määritellyn tarkoituksellisen teon, tekoon syyllistyneen henkilön ja teosta laissa säädetyn seuraamuksen kolmiyhteyttä. Tämän kolmiyhteyden kehitykseen ovat vaikuttaneet kautta historian aikansa moraali- ja oikeusfilosofiat, käsitykset ihmisestä fyysis-psykkis-sosio-emotionaalisisena kokonaisuutena ja yhteiskunnan järjestäytyminen. Myös valta ja vallankäytön eri muodot suhteessa kansalaiseen heijastuvat rankaisemisen historiassa⁷⁸. Keskeiset käsitteet: rikos, rikollinen ja rangaistus sekä rikollisuus ilmiönä ovat kiinnostaneet useiden tieteenalojen ammattilaisia, eikä yhdenkään käsitteen merkitys ole muuttunut ilman vaikutusta muiden käsitteiden merkityksiin. Koska rikollisuus on universaali ilmiö, kussakin kulttuurissa ovat syntyneet omanlaisensa selitys- ja ratkaisumallit rikolliselle käyttäytymiselle ja siitä rankaisemiselle⁷⁹.

Rankaiseminen perustuu rikosoikeudelliseen legaliteettiperiaatteeseen. Utriainen on esitellyt tämän Feuerbachin hahmotteleman periaatteen kolme vaatimusta: 1. ei rangaistusta ilman lakia, 2. ei rangaistusta ilman rikosta, 3. ei rikosta ilman laissa säädettyä rangaistusta. Utraisen mukaan Feuerbach näki legaliteettiperiaatteen taustalla valtion rikosoikeudellisen kaksoisroolin: koska valtion tehtävänä on kansalaisten oikeuksien takaaminen, on sillä myös oikeus ja velvollisuus rangaista niistä teoista, jotka loukkaavat laissa taattuja oikeuksia aiheuttaen tekijälle kielteisen kokemuksen tai kärsimystä. Tämä turvaamistehtävä on valtion toteutettava sopusoinnussa oikeuden kanssa.⁸⁰ Periaatteen taustalla on yleispreventiovaatimus ja niin kutsuttu psykologinen pakkoteoria, jonka mukaan fyysinen pakko kohdistetaan lakia rikkoneeseen

⁷⁷ Foucault 1980, s. 122.

⁷⁸ Utriainen 1985. Teos kertoo rikosoikeudellisen vastuun muotoutumisesta ja rangaistuksen historiasta aina 3000 -luvulta ennen ajan laskun alkua 1700 -luvun puoleen väliin saakka.

⁷⁹ Utriainen 1992, s. 25.

⁸⁰ Utriainen 1984, s. 6.

(rangaistuksen täytäntöönpano), ja psykologinen pakko (rangaistusuhka) niihin, jotka eivät lakia rikkoneet.⁸¹ Legaliteettiperiaatteeseen liittyy myös rikosoikeudellisen päätöksentekojärjestelmän tehtävä ja rangaistuksen täytäntöönpanon päätavoite eli tuomitun yhteiskuntaan integroiminen.⁸²

Rikollisuuden vähentäminen yhteiskunnallisena päämääränä on poikanut mitä brutaalimpia keinoja rangaista rikolliseksi määriteltyä teostaan. Rankaisemisen historian lukeminen on osoittanut, ettei ole aikakautta, jolloin rankaiseminen ja sen oikeutus olisi ollut yksiselitteistä. Sen sijaan rankaisemiselle on rikollisuutta tutkimalla pyritty löytämään hyväksyttäviä selityksiä ja näin kehittämään rankaisemista entistä humanimpaan suuntaan. Siihen, onko humanimpi suunta löytynyt, on monta eri näkökulmaa.⁸³ Edellä esitellyt rikosoikeudelliset koulukunnat heijastelevat rangaistuksen historiaa, sen ankaroitumis- ja lieventymiskäytäntöjä monine yhteiskunnallisine, sosiologisine ja poliittisine perusteluineen. Käyn tässä pääluvussa lyhyesti läpi rangaistuksen historiaa sekä rangaistusteorioita, jotka moraalifilosofiaan perustuvina osoittavat osaltaan sen, milloin rikosasianvastaajan moraalitunnot on alettu ottaa vakavasti huomioon muun muassa rikollisuuteen vähentävänä seikkana.

3.1 Rangaistuksen varhaishistoria lyhyesti

Rangaistusoikeus on ollut olemassa aina, paljon ennen rikosoikeuden syntyä⁸⁴. Kun palataan tarpeeksi kauas historiassa, joudutaan luopumaan koko valtiollisesta rangaistusjärjestelmästä ja tarkastelemaan oikeudenloukkausten

⁸¹ Utriainen 1984, s. 7.

⁸² Utriainen 1992, s. 42.

⁸³ Esim. Foucault 1980 ja Christie 1983. Molemmissa teoksissa on pohdintaa mm. rangaistuksesta puhuttaessa käytetyn kielen ja menetelmien vaikutuksesta siihen, millä tavalla yhteiskunnassa on erkaannuttu rangaistuksen perusideasta, kärsimyksen tuottamisesta. Laajempi kysymys on oikeusjärjestelmän ja siinä rangaistusjärjestelmän suhde yhteiskuntatieteellisiin, sosiologisiin ja teologisiin teorioihin ja ihmiskäsityksiin. Vrt. Laine 2007, s. 258. Laine tiivistää rangaistusjärjestelmän kehityksestä humanimpaan ja ihmisläheisempään suuntaan käydyn keskustelun epäilyyn siitä, liekö näin käynyt, mutta pitää todennäköisenä, että julkiset silpomiset eivät enää palaa.

⁸⁴ Utriainen 1985, s. 21. Teos avaa historiallisesta ja oikeusteoreettisesta näkökulmasta rikosoikeudellisen vastuu-käsitteen syntyä. Kirjan alkupuolen varhaishistorian osuudessa käydään kattavasti läpi käsitteistöä juuri Eurooppalaisen oikeuden historian näkökulmasta.

käsittelyä yksityisten kansalaisten ja sukujen välisinä ratkaisuinä. Primitiivisten ja arkaaisten yhteisöjen rangaistuskäytäntöä leimasivat noituus, magia ja uskonto. Moraali ja oikeus olivat tuolloin tiukasti sidoksissa toisiinsa, kunnes käsitejärjestelmät alkoivat kehittyä ja rangaistus muuttua valtiollisemmaksi. Tyypillistä tämän ajan rangaistuskäytännölle oli se, että rangaistuksesta vastattiin koko suvun tai yhteisön voimin, ei tekijäkeskeisesti.⁸⁵ Laajaksi sukuvainoksikin levinnyt sukujen välinen kostomenettely sai rinnalleen ja tilalle 1200-luvun jälkeen sovintomenettelyn, jonka myötä kostolta vältyttiin sovittuun korvauksen suorittamalla. Tästä seurasi eräänlainen sakkorangaistus ja vähitellen sukuvallan yläpuolelle muodostui pysyvä keskusvalta. Oikeuden jakaminen alkoi järjestäytyä ja sakot saatiin pakolla perityiksi, sekä loukattu osapuoli tyytymään sovittuun korvaukseen koston sijaan. Mikäli sakkoihin ja usein lisämaksuina perittäviin sovintorahoihin ei ollut varaa, joutui tekijä sovittamaan rikoksen ruumiinrangaistuksin.⁸⁶

Keskiajan ankaran rikosoikeuden aikaan syytetyksi joutuminen tiesi akuuttia hengenvaaraa. Julkisesti täytäntöön pannut kuolemantuomiot, silpomiset, teloitukset, kidutukset ja hirttämiset, olivat tyypillisiä seuraamuksia lievemmistäkin rikkomuksista. Vapaudenriisto vankilan muodossa yleistyi rangaistusmuotona vasta 1700-luvulla. Tätä ennen vapaudenriistoa harjoitettiin työ- ja ojennuslaitoksina, yleisenä työnä kaivoksissa ja linnoissa, kaleerijärjestelmänä, karkotuksena sekä tutkinta- ja velkavankeutena.⁸⁷

Vapausrangaistukseen siirtymistä on tutkinut muun muassa Foucault. Hän on esittänyt teorian modernin vankilan synnyn vallan ja tiedon kertymisen näkökulmasta⁸⁸. Foucault kirjoittaa, kuinka 1700-luvun Euroopassa, samoin kuin Yhdysvalloissa tapahtui koko rangaistuksen uusjako. Syntyi kokonaan uusi oikeus- ja rikosteoria ja rangaistukset saivat uuden moraalisen tai poliittisen

⁸⁵ Utriainen 1985, s. 26.

⁸⁶ Lappi-Seppälä 2000, s. 89–90.

⁸⁷ Lappi-Seppälä 2000, s. 91–94.

⁸⁸ Foucault 1980.

oikeutuksen. Useat Euroopan maat laativat nykyaikaisia lakikokoelmia⁸⁹ ja 1800 luvulle tultaessa mm. kidutuksesta rangaistusmuotona luovuttiin. Kidutuksen lakkauttamisen seurauksena Foucault näkee mm. sen, että rangaistus alettiin nähdä ennen kaikkea parannuskeinona. Rangaistuksen päätytöntönpanon kohde muuttui ruumiista ihmisen persoonaan, mieleen ja sieluun. Näin rangaistuksia alettiin myös sovittaa syyllisen mukaan.⁹⁰ Lappi-Seppälän mukaan tämä tarkoitti rangaistusarvojen muuttumista niin, että ruumiiseen kohdistuvat rangaistukset vähenivät ja muun muassa uuteen arvoon nousseeseen vapauteen alettiin kohdistaa rangaistusta⁹¹.

3.2 Rankaiseminen ja yhteiskunta

Amerikkalainen filosofi John Rawls on luonut oikeudenmukaisuusteorian, jonka perustana on Rosseaun vuonna 1762 ilmestynyt teos Yhteiskuntasopimus sekä aikaisemmat yhteiskunta- ja moraalifilosofiat. Tämän sopimuksen mukaan järjestäytyneessä yhteiskunnassa ”- jokainen hyväksyy samat oikeudenmukaisuuden periaatteet tietäen, että myös muut ne hyväksyvät ja yhteiskunnalliset perusinstituutiot yleisesti tyydyttävät ja niiden yleisesti tiedetään tyydyttävän nämä periaatteet”⁹². Rikosoikeudellisesta näkökulmasta tämä tarkoittaa, että joka rikkoo tätä sopimusta ja näin ollen myös yhteiskuntaa vastaan, luo teollaan yhteiskunnalle oikeutuksen rangaista. Laineen mukaan

⁸⁹ Utriainen 1984, s. 45. Näin tehtiin myös Suomessa. Vuoden 1734 rikoslaki herätti 1800 luvulla polttavan uudistustarpeen, joka kohdistui lain systematiikkaan. Pyrkimyksenä oli yhdistää voimassa olleen rikoskaaren ja muun lainsäädännön rikosoikeudelliset säännökset yhdeksi kokonaisuudeksi. Ehdotuksia tehtiin ja kumottiin ennen kuin lopullisen vuoden 1889 rikoslaki saatettiin voimaan. Kekkonen – Ylikangas 1982, s. 4. Teoksessa rangaistusjärjestelmän kehityksessä erotetaan neljä eri päävaihetta: sukuvainojen aika, sakon kaikkivalta, ruumiin- ja häpeärangaistukset sekä vapaudenriistot. Vrt. Laine 2007, s. 347, missä hän esittelee brittiläis-israelilaisen kriminologin Stanley Cohenin kolmen päävaiheen mallin rangaistusmuotojen muutoksessa. Laine pitää mallia yleistävänä ja esittää kuusiosaisen jaottelun 1500-luvun sakonaikakauden päättymisestä 1980-luvun yhdyskuntaseuraamuksiin s. 350.

⁹⁰ Foucault 1980, s. 12–13.

⁹¹ Lappi-Seppälä 2000, s. 100–101. Vrt. Utriainen 1985, teoksessa juuri rikosoikeudellisen vastuun muotoutumisen avaaminen osoittaa, kuinka myös rangaistuksen peruste on ajan saatossa muuttunut. Samoin Kekkonen - Ylikangas 1982, s. 62, missä kirjoittavat päätyvät vapausrangaistuksen yleistymisen perusteen olleen absolutismin ajan säätyvaltion sortumisessa ja porvarillisen valtion nousussa, jonka myötä myös alempien yhteiskuntaluokkien olot paranoivat ja osallisuus lainsäädäntö- ja lainkäyttövaltaan mahdollistui. Toisin sanoen, vapaus kasvoi.

⁹² Rawls 1987, s.16.

Rawls pyrki myöhemmin näkemään rangaistusjärjestelmän reiluksi peliksi käsitetyn oikeudenmukaisuuden ylläpitämisen kautta ja siteeraa Rawlsia seuraavasti: ”Saattamalla voimaan julkisen rangaistusjärjestelmän hallitusvalta poistaa syyt, jotka houkuttelevat ajattelemaan, että muut eivät noudata sääntöjä. Tehokkaan rangaistuskoneiston olemassaolo on ihmisten turvana toisiaan vastaan.” Laineen mukaan Richard Ragger on kehitellyt tätä reilun pelin periaatetta edelleen, ja se on myös saanut osakseen kritiikkiä rangaistuksen oikeuttamisen perusteena. Rawlsin oikeudenmukaisuusteoria on rangaistuksen yhteiskunnallisen oikeuttamisen pohjateorian edelleen ja sen vastuuperiaatteen periaatteena on tahdon vapaus itse koston tai yleisestävyyden sijaan.⁹³

Rangaistuksen käytön perusteista keskustellaan edelleen erilaisin sosiaalisin ja yhteiskunnallisoin painotuksin ja filosofioin. Laineen mukaan Garland onkin muistuttanut, että ”rangaistus ei ole vain väline käyttäytymisen ohjaamiseksi. Se on aina myös sivilisaation tuote, joka sellaisenaan jakaa ilmentämänsä kulttuurin omat sisäiset ristiriitaisuudet”.⁹⁴ Durkheim näkee rankaisemisen moraalisen prosessina, jonka tehtävä on yhteiskunnan solidaarisuuden vahvistaminen sekä kollektiivisten moraalisten tunteiden kanavointi ja ilmaisu. Durkheimin mukaan vain rankaisun muoto voi muuttua, ei sen varsinainen funktio, sosiaalinen tehtävä, eikä rankaisulla todellisuudessa voi olla mitään ei-rankaisullisia päämääriä.⁹⁵ Nämä yhteiskunnalliset näkökohdat tarkastelevat rankaisemista nimenomaan yleispreventiivisestä näkökulmasta, eivätkä erittele rikosasianvastaajaan osoitettavia moraalisia vaikuttimia.

Edellä esitetyt näkemykset toimivat vastapainona penologialle, joka empiriaan perustuvana oppina rangaistuksesta pyrki etsimään käytännön ratkaisuja jokapäiväisiin toimeenpanon kysymyksiin. Penologia kehittyi modernin yhteiskunnan rangaistusjärjestelmiä koskevaksi ”kuritushuoneopiksi” 1700-luvulta alkaen. Se pohti kysymyksiä, joita oikeus- ja rangaistusjärjestelmän parissa työskentelevät päivittäin kohtasivat ja haki rikollisia parantavia keinoja

⁹³ Laine 2007, s. 218–219.

⁹⁴ Lappi-Seppälä 2000, s. 32.

⁹⁵ Laine 2007, s. 245.

mm. sellaisista käytännön järjestelykysymyksistä kuin: parantaako rikollisen paremmin täysin pimeä vai jatkuvasti valaistu valkea selli.⁹⁶ Yhteiskunnallisena oppina se osoitti ensimmäisiä erityisprevention piirteitä.

3.2.1 Rangaistuksen oikeuttaminen

Rankaisemisella puututaan yksilön oikeudellisesti suojattuihin etuihin ja rankaisemisella aiheutetaan myös kärsimystä ja haittaa. Rangaistusteorioilla otetaan kantaa siihen, missä tarkoituksessa ja millaisin edellytyksin rankaiseminen on oikeutettua. Koska rangaistusteoriat ovat teorioita rikosoikeuden käytön perusteista, niillä selitetään laajemmin koko rikosoikeuden käyttö.⁹⁷ Westermarckin mukaan rangaistus on aina, yhteiskunnallisesti oikeutettunakin, siveellisen suuttumuksen tarkka ilmaus ja ulkonaisesti kostotoimen kaltainen. Rankaisemisen taustalla oleva tunne on aina kostamisen halu, sillä aiheuttaahan se tuskaa korvaukseksi rikoksentekijän uhrille aiheuttamasta tuskasta. Tuskantuottaminen on moraalitajunnan kannalta teko, johon ei voi suhtautua välinpitämättömästi missään tapauksessa. Westermarck näkee tämän kostotoimen filosofisen perustelun synnyttäneen rangaistusteorioiden kirjon, joiden taakse on kätkeyty siveystajunnan vastainen kostava rankaiseminen. Hän kritisoi rangaistusteorioita siitä, että ne tuomitsevat kostettavan teon, mutta eivät kostamishalua.⁹⁸

Smithin mukaan yhteisön oikeudenmukaisuuden lakeja loukanneen vahingoittaminen, rankaiseminen, on ainoa hyväksytty toisen vahingoittamisen muoto⁹⁹. Rangaistuksen oikeuttaminen perustuu Smithin teoriassa yhteisön ja sen jäsenten välisen vuorovaikutuksen säilyttämiseen. Näiden säilyttämiseksi luotuja oikeudenmukaisuuden lakeja rikkovaa on oikeus rangaista. Ihmisen luontainen mieltymys yhteisölliseen elämään ja sen häiriöttömyyteen on niin vahva, että vääryyden rankaiseminen hyväksytään.¹⁰⁰

⁹⁶ Laine 2007, s. 240

⁹⁷ Lappi-Seppälä 2000, s. 15.

⁹⁸ Westermarck 1933, s. 93–95.

⁹⁹ Smith 2003, s. 99.

¹⁰⁰ Smith 2003, s. 102.

Esittelen tässä yleisesti rangaistusteorioita sillä näkemykseni mukaan, niiden tuntemus on tarpeen rikosprosessin ja sen tavoitteiden ymmärtämiseksi. Eettisesti kyseenalainen rankaiseminen vaatii selityksen. Tolvasen mukaan entisenlainen rangaistusteorioiden tarkastelu toinen toisensa poissulkevana teoriana voi jättää huomiotta sen tosiseikan, että rikoksen tekijöitä ja rikollisuutta on erilaista¹⁰¹. Samoin kirjoittaa Nuotio, joka poimisi otteita niistä rangaistusteorioista, joiden mukaan rikosoikeuden tehokkuudelta ei odotettaisi liikoja ja, joissa yhteiskunnan jäsentä kunnioitettaisiin valintoja tekemään kykenevänä aktiivisena subjektina. Hän ei myöskään usko yhden rangaistusteorian kattavan kaikkia rikosoikeuden ilmiöitä.¹⁰²

3.2.2 Retributio- ja preventioteoriat

Rangaistusteoriat jaetaan yleensä retribuutio - ja preventioteorioihin. Ensin mainittuja kutsutaan myös absoluuttisiksi - tai sovitusteorioiksi. Nämä viittaavat retribuutioteorian perusideaan, jonka mukaan rangaistus on ansaittu syytöksen rikollisesta teosta.¹⁰³ Retributioteorian pohjalla ovat moraalifilosofiset näkemykset, jotka viimevuosisadan jälkipuolella ovat muuntautuneet erilaisiksi sovitusopeiksi ja myöhemmin relativoitumisen yhteydessä tilalle ovat tulleet oikeustajunnan empiirisesti mitattavissa olevat vaatimukset, kuten ansainnan periaate, oikeusturvanäkökohdat ja suhteellisuusperiaate.¹⁰⁴

Toisin kuin tekoon keskittyvät retribuutioteoriat, preventioteoriat korostavat rangaistuksen seurauksen merkitystä tulevan rikoksen ehkäisemiseksi. Preventio- eli estävyysteoriat jaetaan yleispreventiivisiin ja erityispreventiivisiin teorioihin. Yleispreventio voidaan vielä jakaa positiiviseen ja negatiiviseen yleispreventioon, joista ensimmäinen korostaa rangaistuksen moraalialuovaa ja ylläpitävää vaikutusta ja jälkimmäinen perustuu rangaistuksen ja sen uhan pelotevaikutukseen yksilöissä. Erityispreventio- eli individuaalipreventioteoriat keskittyvät rangaistuun

¹⁰¹ Tolvanen 2009, s. 359.

¹⁰² Nuotio 2013, s. 276

¹⁰³ Matikkala 2010, s. 4.

¹⁰⁴ Lappi-Seppälä 2000, s. 18.

yksilöön ja pyrkimyksenä on estää häntä ajautumasta uusiin rikoksiin. Erityispreventio ilmenee erilaisissa rikosentekijään kohdistettavissa eristämisen, parantamis- ja hoitomenetelmissä, sekä yhteiskuntaan uudelleen sopeuttamisohjelmissä.¹⁰⁵ Erityispreventiosta voidaan erottaa välillinen ja välitön erityispreventio, jotka jakautuvat tuomittuun eri rangaistuslajin kohdistaman vaikutuksen perusteella. Tolvanen siteeraa Ari-Matti Nuutilaa, joka on katsonut välittömän erityisprevention ilmenevän ehdollisessa ja ehdottomassa vankeusrangaistuksessa, sakossa ja tuomitsematta jättämisessä ja välillisen erityisprevention taas yhdyskuntapalvelussa, nuorisorangaistuksessa ja hoidollisissa seuraamuksissa. Itse Tolvanen jakaa välittömän ja välillisen erityisprevention rangaistuksen fyysisen ja psyykkisen vaikuttamisen perusteella.¹⁰⁶ Erityisprevention psyykkinen vaikuttaminen liittyy muun muassa rangaistuksen sisältämän yhteiskunnallisen moitteen vaikutuksiin rikosasianvastaajassa. Mikä tämä osoitetun moitteen keskeinen tehtävä on, onko se katumuksen herättäminen? Tällaisenaan ulkopäin ohjautuvana erityispreventio poikkeaa moraalituntoihin vaikuttamisen osalta vielä voimakkaasti seuraavassa luvussa esitettävistä kommunikatiivisista sovitusteorioista, jotka paneutuvat rikosasianvastaajan moraalitajuun syvemmin ottamalla hänet mukaan keskusteluun teon moitittavuudesta.

3.2.3 Kommunikatiivinen sovitusteoria

Kolmantena ryhmänä rangaistusteorioissa esitetään kommunikatiiviset teoriat, joiden keskeinen tavoite on tekijän ja yhteisön välille rikosoikeudenkäynnissä syntyvä vuorovaikutus. Se mahdollistaa tekijään kohdistettavan moitearvostelun ja syytteen julkisen koettelun sekä kutsuu tekijän itsensä vastaamaan teostaan. Näin syntyvän moraalisen dialogin kautta pyritään laajempaan kansalaisten käyttäytymistä ohjaavaan vaikutukseen. Nämä 1980 - ja 1990 -luvulla muotoillut teoriat korostavat liberalismia yksilövapauksien

¹⁰⁵ Matikkala 2010, s. 4-6. Ks. Anttila – Törnudd 1983 alkaen sivulta 146, missä he tarkastelevat yleisestävän vaikutuksen toteutumisen edellytyksiä sanktiovarmuuden, sanktioankaruuden, rikoksen leimaamiseen hylättäväksi teoksi ja normituntemuksen näkökulmista. Erityisesti vaikutus taas katsotaan toteutuvan rikoksen tekijään rangaistuksella kohdistettavassa varoituksessa, sopeuttamisessa ja vaarattomaksi tekemisessä.

¹⁰⁶ Tolvanen 2005, s. 107.

sijasta ja rinnalla ja tuovat oman kritiikkinsä nykyisin vallalla olevan yleispreventiivisen rangaistuksen perustelulle.¹⁰⁷

Tosiasiallisesti suurin osa rikokseen syyllistyneistä ja rikoksesta tuomituista ovat tavalla tai toisella yhteiskunnallisen vaikuttamisen ulkopuolella. Kansalaisten taloudellinen eriarvoisuus sekä tämän tuomittujen ryhmän tiedolliset ja aineelliset puutteet eivät suoranaisesti kannusta heitä toimimaan ”yhteisen hyvän” eteen, toisin sanoen taipumaan pakkojärjestelmän edessä. Tekijää ulkoapäin tarkastelevat edellä pintapuolisesti esiteltyt rangaistusteoriat eivät paneudu tekijän sisäisiin prosesseihin niin syväälle, kuin R. A. Duffin kommunikatiivinen sovitusteoria. Se huomioi rangaistuksen oikeutuksen sosiaalisen hyvinvoinnin, yhdenvertaisuuden, demokratian ja moniarvoisuuden varaan rakentuvassa ideaalisessa, liberaalissa oikeusvaltiossa. Teorian perustana on rankaisemisen tarkoituksiksi määritellyt katumus, uudistuminen ja sovitus.¹⁰⁸

Katumuksen käsittelyn yhteydessä voi havaita, että katumus on yhteydessä moitteeseen; sekä ulkoiseen yhteiskunnan osoittamaan paheksuntaan, että syyllisyyttä potevan itseensä kohdistamaan moitteeseen. Duffin sovitusopin perusta on rikoksesta epäiltyyn kohdistettavassa kommunikaatiossa. Lähtökohtaisesti tekijään kohdistettava moite on turha, jos häntä itseään ei saada ymmärtämään teostaan seuraaman moitteen merkitystä itselle ja yhteiskunnalle. Paheksunnan tarkoitus on herättää tekijässä katumuksen tunne pakottamalla tekijä tunnustamaan itselle ja muille, että on tehnyt moitittavan teon. Tällaisenaan sovituksen idea on puhutella tekijää moraalisesti vastuunalaisena ja muiden kanssa yhdenveroisena kansalaisena. Paheksunta ja moite osoitetaan tekijälle rankaisemalla häntä ja tuottamalla kärsimystä hänelle. Tämä sen vuoksi, että teon moitittavuuden mukaan mitatun rangaistuksen katsotaan toimivan takeena sille, että katumus on todellista ja kestävä.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Melander 2010, s. 17, ja Lappi-Seppälä 2000, s. 29. Lappi-Seppälä puhuu kommunitaris-tisista rangaistusteorioista.

¹⁰⁸ Tolvanen 2012, s. 1072.

¹⁰⁹ Tolvanen 2012, s. 1072–1073.

Perinteisessä preventioon suuntautuvassa rangaistusteoriassa kysytään, miksi tekijää rangaistaan ja miten häntä rangaistaan. Duffin teorit kysyvät tämän lisäksi, kenelle rangaistuksesta ilmenevä viesti suunnataan. Tässä ajattelussa viesti halutaan suunnata (lainkäytön tasolla) ennen kaikkea rikoksesta tuomitulle. ”Tekijää ei käsitellä toisia rikoksen tekemistä harkitsevia pelottavana repressio välikappaleena, eikä rankaisemista yksittäistapauksessa perustella yksinomaan tai edes pääasiallisesti sen mukaan, mitä vaikutuksia rankaisemisella on tulevaisuuden suunnassa tekijän tai muiden ihmisten käyttäytymiseen.” Rangaistus on symboli yhteiskunnan osoittamalle moitteelle, väline teon sovittamiselle, sekä mahdollisuus katumuksen herättämiselle ja uudistumiselle. Vapaata tahtoa kunnioitetaan edelleen olemalla pakottamatta rikosasianvastaajaa anteeksipyyntöön, vaikka se tunnustetusti onkin jonkin asteinen odotusarvo.¹¹⁰ Tässä teoriassa moraalifilosofioin perusteltu rikosoikeus on löytänyt moraalitajun omaavan rikosasianvastaajan ja pyrkii vaikuttamaan hänen käyttäytymiseen samalla moraalisella tasolla.

¹¹⁰ Tolvanen 2012, s. 1073–1074.

4 LAINKÄYTÖN FUNKTIOT

Ervastin mukaan oikeustiedettä tehdään nykyisin monista erilaisista teoreettisista ja ideologisista lähtökohdista ja se on menettänyt yhtenäistä luonnettaan. Oikeus ja oikeustiede ovat muuttuneet aikaisempaa pluralistisemmaksi.¹¹¹ Onko rikosoikeudelle käynyt samoin? Tällä hetkellä rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden funktiokeskustelu on hajaantunut laajalle ja monelle eri tasolle¹¹². Myös kansantaloudellisten ja prosessiekonomisten arvostusten ja käsitysten muutokset heijastuvat tässä keskustelussa¹¹³. Funktion käsite ei ole saanut selkeää määritelmää huolimatta siitä, että etenkin siviiliprosessioikeudessa funktiokeskustelua on käyty. Prosessioikeudessa funktio on täsmentynyt jonkinlaiseen ideologiseen metaforaan sen tehtävästä, eikä empiirisesti todennettaviin ilmi - ja piilofunktioihin. Sosiologia on pyrkinyt vastaamaan tähän viittaamalla funktiolla havaittavissa oleviin seurauksiin.¹¹⁴ Tutkielmani kannalta kiintoisaa on, kohtaavatko rikosoikeuden oikeutuksen perusteet rikosoikeudelle asetettujen päämäärien kanssa ja mitä funktiokeskustelussa ylipäänsä nostetaan esille.

Rikosoikeuden alaan kuuluvien funktioiden tarkastelukulmat jakaantuvat rikosoikeuden, rikosprosessioikeuden, rikoslainkäytön ja rikosoikeuden instituutioiden (retrospektiivinen) sekä yksittäisen prosessin (prospektiivinen) välille. Perinteisemmät funktiot ovat saaneet rinnalle oikeussosiologisen tutkimuksen myötä lainkäytön todellisia vaikutuksia kuvaavia piilofunktioita.¹¹⁵ Myös rikos-

¹¹¹ Ervasti 2012, s. 28.

¹¹² Launiala 2010, s. 3. Samoin Ervasti 2012, s. 170. Launiala soveltaa rikosprosessien funktioiden tarkasteluun Ervastin näkemystä lainkäytön funktioista, koska katsoo siviiliprosessista lausutun soveltuvan *mutatis mutandis* rikosprosessiin.

¹¹³ Ervasti 2012, s. 28.

¹¹⁴ Ervasti 2002, s. 48 – 49. Ervasti kokoaa artikkeliinsa Pohjoismaissa ja Suomessa käytyä funktiokeskustelua ja viittaa itse lainkäytön funktio – käsitteellä lainkäytön eriasteisiin seurauksiin, joiden kautta lainkäytön olemassa olo ja sen muoto sellaisena kuin se esiintyy (ilmi - ja piilofunktio), tulee ymmärrettäväksi.

¹¹⁵ Virolainen – Pölönen 2003, s. 135 - 137. Samoin Ervasti 2012, s. 170, missä Ervasti kirjoittaa myös huomatuksi, että monet vaihtoehtoiset järjestelmät voivat toteuttaa samoja funktioita, joten pakkovallan käyttö ei ole ainoa vaihtoehto. Ervasti korostaa myös tuomioistuinten tehtävien laadun olevan valtaosaltaan notariaalisia tehtäviä, nopeiden ja riidattomien asioiden hoitamista.

prosessiin sisältyy seurauksia, joita prosessilla ei tavoitella. Tolvanen on maininnut näiksi ihmisten välisen eriarvoisuuden kasvamisen ja rikolliseksi valikoitumisen lähinnä yhteiskunnallisen aseman tai asuinympäristön perusteella¹¹⁶.

Uusimpana pyrkimyksenä on funktioiden analyttinen tarkastelu prosessivaiheittain niin, että lainsäätäjän olisi helpompi suhteuttaa väliin jopa ristikkäisten eri prosessitasojen funktiot koko rikosprosessin tavoitteisiin ja funktioihin.¹¹⁷ Toisena merkityksenä funktiokeskustelulle nähdään siitä saatava apu lainsoveltajille laintulkintatilanteessa¹¹⁸. Tällaisen tarkastelun lähtökohtana on määrittää toimijoiden eli poliisin, syyttäjän, tuomarin ja syytetyn puolustajan tavoitteet ja niiden rajoitusperiaatteet. Tämän jälkeen päästään tarkastelemaan koko rikosprosessin funktioita prosessin vaiheiden, esitutkinnan, syyteharkinnan, oikeudenkäynnin ja tuomitsemisen ensisijaisten tavoitteiden valossa.¹¹⁹

4.1 Rikosoikeuden funktioista

Perinteisemmän käsityksen mukaan rikosoikeus on olemassa ihmistä varten. Rikoslain 17 luvun 9 pykälässä on säännös omankädenoikeuden kiellosta. Tausalla on tutkielman alussa läpikäydyn rikosoikeuden historian kehitys, rikosoikeuden valtiollistuminen. Rikosoikeuteen liittyvä lainsäädäntö ei vaikuta moraalisena itseisarvona tai edes sovituksen saattamiseksi, vaan sen ajatellaan viimekädessä edistävän hyvinvointia, elämisen laatua, turvallisuutta ja vapautta.¹²⁰ Rikosoikeuden keskeiset tehtävät on määritelty rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa oikeussuojan antamiseksi, konfliktien ratkaisemiseksi ja rikosvastuun toteuttamiseksi. Rikosoikeudella on myös vahvasti käyttäytymistä ohjaavia funktioita.¹²¹ Rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa näitä funktioita on nimetty ja määritelty kirjoittajan näkemysten mukaisesti eri tavoin. Niiden sisällöt eivät

¹¹⁶ Tapani – Tolvanen 2004, s. 105.

¹¹⁷ Launiala 2010, s. 6 - 8.

¹¹⁸ Launiala 2010, s. 32.

¹¹⁹ Niemi-Kiesiläinen 2003, s. 346 – 347.

¹²⁰ Lappi-Seppälä 2000, s. 36.

¹²¹ Tapani – Tolvanen 2004, Virolainen – Pölönen 2003, Lappi-Seppälä 2000.

kuitenkaan sulje toisiaan pois tai kilpaile keskenään, vaan pikemmin täydentävät toisiaan luoden rikosoikeuden käytön yhteisvaikutuksen.¹²² Rikosoikeuden historia osoittaa, että sen olemassa olon perusteeksi on muodostunut sellaisten sosiaalisten konfliktien ratkaiseminen, joita ei voida jättää yksityisten ihmisten ratkaistavaksi. Rikosoikeutta pidetään ultima ratio -periaatteen mukaisesti äärimmäisenä ja viimesijaisena keinona puuttua ihmisten oikeushyviin.

4.1.1 Konfliktin ratkaisu ja rikosasioiden sovittelu

Rikosoikeuden konfliktin ratkaisufunktio liittyy vahvimmin aikaan, jolloin oikeudenloukkausten sovittaminen järjestäytyneitä menettelytapoja käyttäen ei vielä ollut kehittynyt kovin pitkälle. Tällöin oikeusnormit eivät vielä ehdottomasti määränneet asianosaisten konfliktin ratkaisun lopputulosta. Valtion ottaessa haltuun yksityisten väliset konfliktit prosessin tavoitteeksi asetettiin aineellisen totuuden selvittäminen.¹²³ Nykyisellään konfliktin ratkaisusta puhutaan lähinnä rikos- ja riita-asioiden sovittelun yhteydessä. Konfliktinratkaisufunktion juuret ovat 1960 – luvun Yhdysvalloissa radikaalia liikehdintää ilmentäneessä Access to Justice – liikkeessä, joka erottaa konfliktin ratkaisun juridisesti määritellystä riidasta. Asianosaisten tarpeista ja näkökulmasta käsin on tärkeintä ratkaista konflikti ja saada asia pois päiväjärjestyksestä, sen sijaan kuin saada sisällöllisesti oikea tuomio.¹²⁴ Tällä hetkellä konfliktin ratkaisua ja oikeudenkäytön kehitystä leimaa perusoikeuksien, oikeudenkäytön yhtenäisyyden ja tuomioistuinten riippumattomuuden korostaminen. Toisaalta oikeus on privatisoitumassa, vaihtoehtoisen konfliktinratkaisukeinot ovat lisääntymässä, sekä uudet ei-oikeudelliset ohjausjärjestelmät painottuvat oikeuden pirstaloituessa.¹²⁵ Käsittelen seuraavana lyhyesti rikosasioiden sovittelua yhtenä konfliktinratkaisumenetelmänä.

¹²² Virolainen – Pölönen 2003, s. 139.

¹²³ Virolainen – Pölönen 2003, s. 136.

¹²⁴ Virolainen – Pölönen 2003, s. 139.

¹²⁵ Ervasti 2012, s. 171 - 173.

Rikosasioiden ja eräiden riita-asioiden sovittelumenettelystä on säädetty lailla (1005/2005). Sovittelumenettely on säädetty laissa selkeästi osaksi rikosprosessia ja menettelynä se toteuttaa katumuksen herättämän sovituksen toteutumisen parhaalla mahdollisella tavalla. Sovittelussa tekijä kohtaa uhrin, ja molemmin puolinen asioiden käsittely mahdollistaa anteeksipyynnön, anteeksiannon, sekä sopimuksen sovittujen seuraamusten eli yleensä korvauksen muodosta. Tekijä voi sovittelun päätyttyä kokea uhrin vahingon korvaamisen jopa oikeudenmukaisemmaksi seuraamukseksi kuin tuomioistuimen määräämän rangaistuksen. Myös sovinto ja hyvitys ovat laissa¹²⁶ hyväksytyjä syitä toimenpiteistä luopumiselle kohtuuttomuus- tai tarkoituksettomuusperusteella.¹²⁷

Rikosprosessioikeuden piiriin on tullut muitakin moraalitunteita huomioivia menettelyjä, kuten syyteneuvottelu¹²⁸. Toiselta nimeltä Plea Bargaining korostaa sopimuksellisuutta rikosoikeusjärjestelmässä ja mahdollistaa myös katumisen osoittamisen. Syyteneuvottelun keskiössä ei kuitenkaan ole niin vahvasti moraalitunnot, kuin sovittelussa, vaan kyse on enemmän prosessitehokkuudesta ja taloudellisuudesta. Katumusta ei mainita hallituksenesityksessä, mutta menettely perustuu tunnustetuista teoista rangaistuksen mittaamisessa saatavaan hyötyyn.¹²⁹

¹²⁶ ROL 1 luku 8 §. Jollei tärkeä yleinen tai yksityinen etu muuta vaadi, syyttäjä saa sen lisäksi, mitä 7 §:ssä säädetään, jättää syytteen nostamatta, jos:

1) oikeudenkäyntiä ja rangaistusta olisi pidettävä kohtuuttomina tai tarkoituksettomina ottaen huomioon rikoksesta epäillyn ja asianomistajan välillä saavutettu sovinto tai muu epäillyn toiminta tekonsa vaikutusten estämiseksi tai poistamiseksi, hänen henkilökohtaiset olonsa, teosta hänelle aiheutuvat muut seuraukset, sosiaali- ja terveydenhuollon toimet tai muut seikat;

--- Jos syyteharkinnassa on saman henkilön tekemäksi epäiltyjä rikoksia kaksi tai useampi ja hän on tunnustamalla edistänyt yhden tai useamman epäillyn rikoksen selvittämistä, syyttäjä voi päättää, että syytettä ei nosteta kaikista epäillyistä rikoksista. Syyte on kuitenkin nostettava, jos tärkeä yleinen tai yksityinen etu niin vaatii.

¹²⁷ Tolvanen 2009, s. 368.

¹²⁸ ROL 1 luku 8 a §. Ennen syyteratkaisun tekemistä syyttäjä voi kutsua asianosaisen ja hänen avustajansa tai asiamiehensä suulliseen neuvotteluun, jos se on eduksi syyteratkaisun tekemiselle tai asian käsittelylle tuomioistuimessa.

Jos rikoksesta epäilty on alle 18-vuotias, syyttäjän on kiireellisesti ratkaistava, nostaako hän syytteen. Myös syyte on nostettava ilman viivytystä.

¹²⁹ HE 58/2013 vp

Sovittelumenettelyjen taustalla on jo aiemmin mainitsemani Access to Justice-liike. Sen mukaan oikeuden tulisi ensisijaisena elementtinään nähdä ihmiset kulttuurisine, taloudellisine ja psykologisine piirteineen. Access to Justice – lähestymistavan alkuperäinen idea oli saattaa syrjäytyneet ja vähäosaiset tosiasiallisen oikeuden piiriin. Vuosikymmenten aikana keskustelu liikkeessä on kääntynyt vaihtoehtoihin konfliktinratkaisumenetelmiin. Vaihtoehtoisten konfliktinratkaisumenetelmien yhtenä perusprinsiippinä on asianosaisten tunteiden huomioiminen ja niille tilan antaminen. Kokemukseen ja osallistumiseen perustuva oikeudenmukaisuuden tunne korostuu, kun tekijän tarpeet ja intressit tulevat oikeuksien ja velvollisuuksien sijasta huomioiduksi. Keskeisellä sijalla on siis osapuolten kokema menettelyllinen oikeudenmukaisuuden kokemus sen sijaan, kuin korostettaisiin objektiivisia oikeudenmukaisuuskriteereitä.¹³⁰ Sovittelun keskeinen elementti on oppiminen. Kun asian ratkaisevat asiaan osalliset itse, eikä ulkopuolinen taho, on osallisilla mahdollisuus kehittyä juuri moraalisella tasolla. On myös todettu, että rangaistus ei tee ihmisestä parempaa, eikä uhrin kokemus korvauksen tai oikeushyödyn saamisesta lisi tekijän rankaisemisen myötä. Sovittelu näin ollen tarjoaa aidon oikeushyödyn molemmille osapuolille.¹³¹

Sovittelu on tulollaan nostanut esiin mielenkiintoisen piirteen rikosprosessioikeuden opetuksesta ja käytöstä. Tekijään kohdistuvat odotukset asian selvittämiseksi ovat nimittäin painottuneet siihen, mitä hän ei ole velvollinen tekemään, kertomaan tai paljastamaan. Rikoksesta epäillyn ja syytetyn itsekriminointisuoja on tässä kohden korostettua. Rikosvastuun toteuttaminen on näin epäilystä riippumattomana langetettu viranomaisahoille, kuten poliisille, syyttäjälle ja tuomioistuimelle. Tekijällä on prosessissa myös vastakkaisia oikeuksia. Hänellä on oikeus edesauttaa asian selvittämistä, hänellä on oikeus omalta osaltaan saattaa asia sovitteluun, hänellä on oikeus sovittaa tekonsa ja kärsiä rangaistuksensa. Tekijällä on jopa oikeus lopettaa rikollisten tekojen tekeminen ja palata kaiken prosessoituaan takaisin täysivaltaiseksi yhteiskunnan jäseneksi. Sovittelun suoman konfliktin ratkaisun ideaa ei ole syytä rajata vain sovitteluun,

¹³⁰ Ervasti 2012, s. 182 - 183.

¹³¹ Poikela 2010, s. 14 – 15.

vaan syytetty tulisi mieltää toimivaksi subjektiksi myös perinteisessä rikosprosessissa.¹³²

4.1.2 Oikeussuoja ja rikosvastuun toteuttaminen

Oikeussuoja-käsitteeseen liittyy rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa useanlaisia näkökohtia. Tolvasen mukaan oikeussuojan antaminen on rikosprosessin tarkoitusperä, kun prosessia tarkastellaan lähtökohtanaan tuomioistuimen päätös siitä, onko syyttäjän esittämä rangaistusvaade perusteltu. Taustalla on perinteinen oikeusvaltio, jossa oikeussuoja annetaan lainkäytön ohessa epäillyn rikoksen johdosta.¹³³ Virolaisen mukaan oikeussuojan antaminen on taas aiemmin ollut rikosoikeuden pääfunktiona. Oikeussuojan kohteeksi ei määrittynyt siviili-prosessin tavoin pelkästään asianomistaja, koska kaikille rikollisille teoille ei välttämättä ole asianomistajaa ja asianomistajasta riippumatta rangaistusvaade kuuluu edelleen joka tapauksessa valtiolle. Näinpä oikeussuojan antamisen katsottiin rikosprosessissa tulevan lähinnä tarkemmin määrittelemättömien julkisoikeudellisten etujen ja intressien hyväksi.¹³⁴ Niemi-Kiesiläinen on koonnut Suomessa käytyä funktiokeskustelua artikkelissaan ja osoittaa oikeussuojakäsitteen kääntyneen puheeksi oikeusturvasta. Muun muassa Virolainen pitää oikeussuojaa lähinnä rikosprosessin laatuvaatimuksena kuin sen funktiona.¹³⁵

Yhdeksi rikosoikeuden perustehtäväksi luetaan rikosvastuun toteuttaminen lain edellyttämällä tavalla. Prosessisäännöt ja rikosoikeudelliset periaatteet turvaavat tämän perustehtävän toteuttamista.¹³⁶ Rikosvastuun katsotaan toteutuvan prosessin päämäärän, aineellisen totuuden selvittämisen muodossa. Syyllisen

¹³² Tolvanen 2009, s. 372.

¹³³ Tapani – Tolvanen 2004, s. 105.

¹³⁴ Virolainen – Pölönen 2003, s. 141. Virolainen ja Pölönen esittävät rikosprosessin funktioista myös eriyvät näkemyksensä. Kyse on lähinnä funktioiden tarkastelutavasta, missä Pölönen haluaa puhua funktioiden sijasta kokonaisuudessaan rikosoikeuden yhteiskunnallisesta tehtävistä, tavoitteista ja tavoitepäämääristä. Virolainen sen sijaan määrittää funktiot järjestelmä- ja instituutiotason näkökulmasta puhuen rikosoikeuden kaksoisfunktiosta, jossa oikeussuojafunktio tarkoittaa rikosvastuun toteuttamisfunktiota ja toinen funktio on järjestelmätasoa koskeva yleispreventioon perustuva ohjausfunktio.

¹³⁵ Niemi-Kiesiläinen 2003, s. 338.

¹³⁶ Lappi-Seppälä 2000, s. 41.

rankaiseminen ja osallisten oikeusturvasta huolehtiminen sisältyvät rikosvastuuseen toteutumiseen.¹³⁷ Rikosvastuun toteuttamisen funktio voi tulevaisuudessa muuttaa muotoa uusien konfliktinratkaisumenettelyjen myötä. Tuomioistuimen ja tuomarin funktioita jäljempänä tarkasteltaessa huomataan, että päätöksen legitiimiys ja asianosaisten ja kansalaisten oikeudenmukaisuusodotukset eivät ole yksiselitteiset suhteessa rikosvastuuntoteutumiseen.

Oikeusturvafunktion katsotaan rajoittavan rikosvastuun toteuttamista, sillä se kohdistuu kaikkiin oikeuden subjekteihin. Myös rikoksesta epäillyn, syytetyn ja tuomitun perusoikeussuoja ja tarpeeton kärsimyksen ja haitan minimointi on otettava huomioon uhrin oikeushyvien suojan kanssa yhdenvertaisella tavalla.¹³⁸ Niemi-Kiesiläinen esittää tästä rajoittavasta elementistä rikosprosessin näyttökynnyksen ja todistustaakan asettamisen. Rikosprosessin ”täyden näytön” näyttökynnys, eli ”ettei syyllisyydestä jää järkevää epäilyä” aiheuttaa sen, että tuomioistuimen joutuu joskus tekemään ratkaisun syyllisenä pitämänsä eduksi. Syytetyn oikeusturva siis menee rikosvastuun toteuttamisen ja myös totuuden selvittämisen funktioiden edelle. Korkea näyttötaakka on kuitenkin perusteltu, sillä syyllisen vapauttaminen on yhteiskunnan kannalta vähemmän vahingollista kuin syyttömän tuomitseminen.¹³⁹

4.1.3 Moraaliseen hyveeseen ja vastuuseen kasvattaminen

Rikosoikeuden moraalialuova vaikutus on liitetty yleispreventio-vaikutukseen. Rikoslainsäädännöllä on kahtalainen suunta. Yhtäältä se toimii pelotteena sisällyttämiensä rangaistusuhkien avulla. Toisaalta se luo, vahvistaa ja ylläpitää moraalialuonormin sisäistämisen kautta, ja tekee lainkäytössä realisoituvan rangaistuksen avulla moitittavien tekojen tekemisen vähemmän houkuttelevaksi.¹⁴⁰

¹³⁷ Tapani - Tolvanen 2004, s. 160. Samoin Virolainen – Pölönen 2001, s. 141, missä rikosvastuun katsotaan toteutuvan syyllisyyskysymyksen tutkinnasta ja seuraamusten määräämisestä, eli rangaistusvastuun toteutumisesta.

¹³⁸ Virolainen – Pölönen 2003, s. 141.

¹³⁹ Niemi-Kiesiläinen 2003, s. 340 – 341.

¹⁴⁰ Virolainen – Pölönen 2003, s. 147.

Filosofisesta näkökulmasta rikosoikeus- ja rangaistusinstituution tehtävä voidaan nähdä myös yhteisön jäsenten hyvää palvelevana oikeudellisena instituutiona nimenomaan moraaliseen hyveeseen ja paheeseen ohjaten. Renton mukaan moraalinen ydin on ihmisen henkilökohtainen vastuu omasta kasvattamisestaan hyväksi ihmiseksi, sitä ei voi kukaan puolesta tehdä. Valtion vastuu tässä kasvatuksessa on toissijainen, ja haastava: valtion täytyy saada kansalaisensa harjoittamaan hyvettä omasta tahdosta. Tästä seuraa, että valtion tulee auttaa kansalaisia siltä osin, kuin he eivät itse kykene vastaamaan vastuunsa piiriin kuuluvassa asiassa.¹⁴¹ Tästä luonnollisesti seuraa, että valtiolla täytyy olla selvillä kasvatukselliset päämääränsä ja keinonsa. Kysymys on pohjimmiltaan niistä arvoista ja ihmiskäsityksestä, jotka kasvatuksellisia tavoitteita asettavilla on. Taustalla metatason vaikuttajina ovat vallitsevat eettiset periaatteet. Juntunen asettaa moraalisen ja oikeuden rinnakkaisiksi ja osittain sisäkkäisiksi käsitteiksi ja etiikan näiden molempien periaatteelliseksi perustaksi.¹⁴²

Rikosoikeus tarjoaa apunsa asianomistajalle ottamalla koston rangaistusoikeuden muodossa valtion haltuun. Muille kansalaisille rikos- ja rangaistusoikeuden hyöty on pedagoginen ja symbolinen. Rikoksen tehneelle valtio antaa mahdollisuuden vahvistaa käsitystä oikeasta ja väärästä, sekä tarjoaa mahdollisuuden parannuksen tekemiseen. Tämä edellyttää kuitenkin, että parannuksen tekeminen syntyy omasta vapaasta tahdosta, eikä ulkopuolelta tulevan paineen tai pakotuksen vaikutuksesta.¹⁴³ Kuten aiemmin myöhemmin esitetään, parannuksen tekemistä edellyttää aito katumus. Henkilökohtaiseen hyveeseen pääsemisen edellytys näin ollen on, että rangaistuksen haltuunsa ottaneella esivallalla tulisi olla kyky havaita aidon katumuksen merkitys tekijän itsensä henkilökohtaiselta, että yhteisen hyvän edistämisen kannalta. Tapauksen ohjaaminen rikosasiansovitteluun on yksi ele tämän havainnon tekemisen ilmentämiseksi.

¹⁴¹ Rentto 1995, s. 5-6.

¹⁴² Juntunen 2013, s. 74 – 75.

¹⁴³ Rentto 1995, s. 77.

4.2 Rikosprosessin funktioista

Rikosprosessioikeutta tarvitaan rikosoikeuden toteuttamiseen. Rikoslain normit rangaistusuhkineen jäisivät vaille merkitystä, jos sanktiot vahvistavia ja täytäntöön panevia tuomioistuimia ja viranomaisia ei olisi olemassa. Tämä ei kuitenkaan riitä rikosprosessin funktioksi, vaan sen tarkoitusta on perusteltava koko yhteiskunnan kannalta.¹⁴⁴ Suomalainen prosessioikeudellinen tutkimus on painottunut lainopilliseen, muodolliseen menettelyn tarkasteluun ja empiirinen tutkimustieto, etenkin rikosprosessin osalta, on vähäistä. Tutkimukset ovat kohdistuneet etenkin viime vuosina uhrin kokemukseen prosessin osallisena. Rikosasianvastaajan kokemus prosessista on jäänyt huomiotta, vaikka rikosoikeuden keskeiset periaatteet suojelevat juuri vastaajan oikeusturvaa. Prosessioikeudellisen tutkimuksen vähyys vaikuttanee siihen, mitä rikosprosessin tehtävien toimivuudesta voidaan tietää. Saavutetaanko prosessissa sitä tavoitetta, mikä sille on asetettu.¹⁴⁵

Jo käsitteen ”prosessin funktio” saa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa useita eri käsityksiä¹⁴⁶. Aiemmin rikosprosessin tehtävät on jaettu sen erityisestävään ja yleisestävään vaikutuksen perusteella, mutta yhteiskunnan muuttumisen myötä myös rikosprosessi ja sen funktiot ovat muuttuneet¹⁴⁷. Käyty keskustelu osoittaa terminologian hajaantumista ja osittaista päällekkäisyyttä ja funktioiden tarkastelutasot ja näkökulmat vaihtelevat lainopillisista oikeussosiologisiin ja yhteiskunnallisiin. Oikeus ja tuomioistuin, oikeuden toimijat esitutkintaviranomaisesta syyttäjään ja tuomariin sekä rangaistuksen täytäntöönpanevaan viranomaiseen, rikosasianvastaaja ja uhri odotuksineen ja kansalaisten väliset suhteet ovat kaikki perusteltuja tarkastelukulmia.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Virolainen - Pölönen 2003, s. 135.

¹⁴⁵ Ervasti 2012, s. 171 alk.

¹⁴⁶ Virolainen - Pölönen 2003, s. 136, missä funktio-keskustelua kritisoidaan ajoittaisesta analyttisyyden puutteesta sekä funktio – käsitteen määrittelemättömyydestä. Samaa kirjoittavat Ervasti 2002 ja Launiala 2010.

¹⁴⁷ Launiala 2010, s. 28.

¹⁴⁸ Launiala 2010, s. 12.

Virolaisen mukaan rikosprosessin ensisijainen tehtävä on alkuaan ollut juuri rangaistusvastuun toteuttaminen, ja tämä tulisi pitää mielessä funktiokeskustelua käytäessä. Hänen mukaansa olennaista ei ole se, miten rikosprosessi toimii ja mitkä on sen toimijoiden tehtävät. Virolainen haluaa erottaa toisistaan tärkeämpänä pitämänsä koko rikosprosessi- ja oikeuslaitoskoneiston olemassa olon ja sen ylläpitämisen perustelemisen (funktiot), ja toimijoiden tehtävät prosessissa, jotka taas ovat keinoja tavoitteiden toteuttamiseksi.¹⁴⁹ Pölönen välttää funktio-käsitteen käyttöä ja puhuu mieluummin tehtävistä ja tavoitteista, etenkin kohdentaen tarkastelun keskeisten toimijoiden, kuten syyttäjän ja tuomioistuimen rooleihin. Hän korostaa erityisesti syyttäjän ja tuomioistuimen roolien erillään pitämistä, sekä niiden oikeuksiin ja velvollisuuksiin heijastuvia funktioita. Tämä näkökulma painottaa lainkäytön perusoikeuspohjaisuutta. Pölösen mukaan perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkintavelvollisuus korostaa oikeussubjektien perusoikeuksia ja oikeusturvatakeita ja ohjaa prosessin toimijoita vahvasti. Oikeudenmukaisuus on keskeisessä asemassa.¹⁵⁰

Ervasti on koonnut lainkäytön funktiot yhteiskunnan, politiikan, oikeuden, tuomioistuimen ja kansalaisyhteiskunnan tasoille, niin että ensin mainittujen funktiot edustavat jo pitkään keskusteluissa esiintyneitä ja jäljempien tasojen funktiot ovat mukana keskustelussa pluralistisesta ja postmodernistista oikeudesta. Ervastin mukaan mallia voi tarkastella myös normatiivisen – ei normatiivinen määrittelyn kautta, tai moraalin (oikeudenmukaisuus) ja psykologian (terapeuttisuus) kautta.¹⁵¹

¹⁴⁹ Virolainen – Pölönen 2003, s. 151.

¹⁵⁰ Virolainen – Pölönen 2003, s. 142 -145.

¹⁵¹ Ervasti 2002, s. 52 – 53. Ervasti on artikkelissaan koonnut funktiokeskustelun kehämäiseen kaavioon, jossa sisimmästä uloimpaan kehään tasot ja niiden funktiot ovat lueteltuna seuraavat: yhteiskunnan funktio on yhteiskuntarauhan ylläpitäminen. Poliitiikan funktiot ovat sosiaalinen kontrolli, ideologian säilyttäminen, poliittisten auktoriteettien legitimointi, poliittisten tavoitteiden tukeminen. Oikeuden funktiot ovat oikeuden luominen, konfliktin ratkaisu, oikeussuojan antaminen, käyttäytymisen ohjaaminen ja normien vahvistaminen. Tuomioistuimen funktiot ovat sovinnon edistäminen, oikeusriidan ratkaisu ja rutiinihallinto. Kansalaisyhteiskunnan funktiot ovat arvojen välittämien, konfliktien syntymisen / tuomioistuimeen tulon ehkäisy, oikeutta koskevien mielikuvien luominen ja oikeusongelmien käsittely. Ervasti on luonut kaavion hahmottaakseen lainkäyttöön liittyvien funktioiden kirjon. Artikkelissa ei myöskään eritellä prosessi- eikä rikosprosessioikeudellisia funktioita.

4.3 Tuomioistuinta ja tuomaria koskevat funktiot

Tutkielmani kannalta tuomioistuin ja tuomari edustavat instituutioita, joiden funktiot ovat mielenkiintoisia. Niemi-Kiesiläisen esittämä rikosprosessin toimijoiden tehtävien määrittämisen kautta hahmotettava funktio-malli¹⁵² erottaa Oikeudenkäynnin ja Tuomitsemisen omiksi prosessivaiheikseen. Oikeudenkäynnin ensisijaiseksi tavoitteeksi on kirjattu totuuden selvittäminen ja oikeusturva, ja tuomitsemisen ensisijainen tavoite on tuomitsemiskynnys.¹⁵³ Lappi-Seppälä taas on katsonut, että tuomioistuinten tehtävä on yksinkertaisesti oikeusturvan antaminen. Se tapahtuu yksittäistapaukselliseen harkintaan ja lainkäytön ennustettavuuteen perustuvassa tuomitsemistoiminnassa.¹⁵⁴ Tuomioistuimen tehtävään voidaan lukea myös oikeuden kehittäminen, sillä lakeja tulkitessaan ja soveltaessaan he kaiken aikaa luovat oikeutta¹⁵⁵. Myös oikeusriidan ratkaisu ja rutiinihallinto ovat tuomioistuimen tehtäviä, joiden avulla funktiot ilmenevät. Taus-talla on Virolaisen näkemys, jonka mukaan funktiot tuomioistuimen tasolla ilmenevät niiden käytännössä tekemien toimenpiteiden päämäärinä.¹⁵⁶

Aineellisen ja prosessuaalisen totuuden selvittäminen ja niiden keskinäinen suhde korostuvat tuomioistuimen ja tuomarin funktioita tarkasteltaessa. Tolvasen mukaan aineellista oikeutta ei saada selville rikosprosessissa, vaan prosessissa lähinnä punnitaan asianomistajan ja epäillyn perusoikeuksia keskenään. Punninta perustuu asianosaisten kertomuksiin tapahtuneesta. Nämä kertomukset suodatetaan rikosoikeudellisten ja rikosprosessuaalisten normien määrittämällä tavalla, ja tällä menettelyllä päädytään todellisista tapahtumista muodostuneeseen ”totuuteen” ja lopulta legitiimiin ratkaisuun.¹⁵⁷

Ervon mukaan aineellisen totuuden tavoittelu on illuusio tai yläkäsite. Prosessuaalinen totuus taas on oikeudenkäynnin konkreettinen tavoite kulloistenkin voimassa olevien menettelysäännösten puitteissa. Ervo tiivistää Carrie Menkel-

¹⁵² Niemi-Kiesiläinen 2003, s. 346 – 347.

¹⁵³ Niemi-Kiesiläinen 2003, s. 347.

¹⁵⁴ Lappi-Seppälä 2000, s. 46.

¹⁵⁵ Tapani – Tolvanen 2004, s. 106.

¹⁵⁶ Launiala 2010, s. 11.

¹⁵⁷ Tapani – Tolvanen 2004, s. 160.

Meadowin näkemyksen totuudesta: totuus on illusorinen, vaillinainen, tulkinanvarainen, riippuvainen tietäjästä ja tiedosta. Aineellisen totuuden selvittämisen painotus on vaihdellut ajan myötä niin, että vanhemmassa kirjallisuudessa ja ennen prosessioikeuden olemassa oloa se on ollut keskeinen oikeuden käynnin funktio. Prosessioikeuden kehittymisen myötä prosessuaalisen oikeuden merkitys on kasvanut. Uudet konfliktinratkaisulliset lähtökohdat ovat osoittaneet, että aineellista totuutta on voitu samasta syystä pitää enemmän tai vähemmän merkityksettömänä.¹⁵⁸

Ervo näkee kuitenkin, että aineellisen totuuden selvittämisellä on merkitystä ennen kaikkea oikeusvaltion kannalta. Hän näkee aineellisen totuuden selvittämisen vääryyden ja valheen vastakohtana, ainoa hyväksyttävänä tavoitteena rikosprosessille. Aineellisen totuuden selvittämistä on rajoitettu prosessuaalisilla normeilla, mutta rikosprosessin perusarvoja, totuutta ja oikeudenmukaisuutta ei voida korvata toinen toisillaan. Niiden tasapainottaminen on tärkeää kansalaisten oikeuslaitokseen tunteman luottamuksen säilyttämiseksi. Viimevuosien kahdalainen prosessuaalinen kehityslinja asettaa totuuden vastakkain tehokkuuden, taloudellisuuden ja konfliktinratkaisun kanssa.¹⁵⁹

Oikeussosiologian näkökulmasta tehtäväänsä täyttävien tuomioistuinten tosiasiallinen toiminta ja sen vaikutukset yksilöön ovat jääneet hämärän peittoon. Oikeussosiologia on pyrkinyt osoittamaan, että tuomioistuinten normipohjaista toimintaa voidaan tarkastella myös yhteiskunnallisesta kontekstista. Tällöin tutkimuksessa korostuvat oikeussubjektien kokemukset prosessista.¹⁶⁰ Tällaista tutkimusta on tehty terapeutin juridiikan näkökulmasta, kun on tutkittu ja arvioitu oikeutta ja sen toteutumista. Tutkimuksen kohteena ovat olleet etenkin tuomioistuinmenettelyt. Niiden toimijoille on tehty selväksi toimintansa vaikutukset prosessiin osallisille, sillä tämän näkökulman mukaan oikeudellisten toi-

¹⁵⁸ Ervo 2012, s. 2 - 4.

¹⁵⁹ Ervo 2012, s. 12 - 13. Konfliktinratkaisulla Ervo tarkoittanee tässä prosessuaalisen ja aineellisen totuuden vastaista kompromissia, johon asianosaiset suostuvat ja sitoutuvat päästäkseen asiasta eroon.

¹⁶⁰ Ervasti 2012, s. 171.

mijoiden, kuten tuomareiden sensitiivisyydellä, on vaikutusta tuomitun sitoutumiseen annettuun tuomioon. Tähän vaikuttaa lain sisältämä terapeuttiivinen elementti, joka soveltajien toteuttaman ”empaattisen oikeuden” kautta vaikuttaa tuomion saaneisiin.¹⁶¹ Tolvanen on kyseenalaistanut ainakin katumuksen huomioimisen osalta tuomarien sensitiivisyyttä ja herkkyyttä¹⁶². Tosin, kuten katumusta käsiteltäessä tullaan huomaamaan, sen vilpittömyyden tunnistaminen on yksi sen ongelmista.

4.4 Oikeus

Rikosasianvastaajat joutuvat oikeuteen epäiltyjen lainvastaisten tekojensa perusteella. Uhreille oikeusprosessit ovat useammin oikeuteen joutumista heistä itsestään riippumattomista syistä. Tutkitusti molemmille osapuolille kiitollisin lopputulos on totuuden selvittämisen sijaan kokemus siitä, että oikeus on tapahtunut, lopputulos on saavutettu oikeudenmukaisessa prosessissa.¹⁶³ Mitä on tämä oikeus, jota odotetaan saatavaksi? Kansalaisen näkökulmasta tarkasteltuna se tuskin on jyrkkä oikeusteoreettinen määritelmä normin voimassaolosta. Ratkaisu lainmukaisuusodotus on varmasti jo korkeampi. Toisaalta odotettu voi olla jotain, mitä ei voida ratkaista määrittäen, mutta jonka koetaan olevan olemassa.

Kekkonen on kirjoittanut oikeuden syntyneen inhimillisessä yhteisössä ja inhimillinen yhteiselämä on oikeuden olemassaolon perusta. Tämän vuoksi oikeus on laadultaan seurallista, inhimillisten tarpeiden, pyyteiden ja etujen ristiriitaa sisältävä ilmiö. Tästä johtuu oikeuden käytännöllisyys, jota operoi ulkopuolinen auktoritatiivinen voimatekijä, eli lainsäätäjä.¹⁶⁴ Vastaava on Hermansonin viime

¹⁶¹ Kainulainen – Saarikkomäki 2014, s. 3-4.

¹⁶² Tolvanen 2015.

¹⁶³ Ervasti 2012, s. 241.

¹⁶⁴ Kekkonen 1936. Kekkonen tiivistää lainaamassani kohdassa useiden ajattelijoiden ajatukset oikeudesta, mm. Jellinek, Fehr, Schulz-Schaeffer, Kaila ja Merkel. Lainsäätäjän funktioiksi yksityisintressin näkökulmasta Kekkonen listaa: ”1) pidättämättä itselleen absoluuttista valtaa alaisuuteensa kuuluviin suorittaa inhimillisten tarpeiden ja etujen, inhimillisten intressien arvioinnin; 2) huomioon ottaen inhimillisen yhteiselämän vaatimukset jakaa nämä intressit oikeutettuihin ja kiellettyihin; 3) asettaa alaisuuteensa kuuluville yleisen velvollisuuden kunnioittaa oikeutetuiksi julistettuja sekä pidättäytyä toteuttamasta kiellettyjä intressejä; sekä 4) turvaa asianomaisille oikeutettujen intressien häiritsemättömän nautinnan ja ehkäisee kiellettyjen toteuttamisen, mikäli se on sille käytännössä mahdollista.

vuosisadan alkupuolella kirjoittama määritelmä objektiivisesta oikeudesta, ”jolla ymmärretään sellaista pyhyyttä omaavaa, siis loukkaamatonta, kaikkea inhimillistä yhdyselämä sääntelevää järjestystä, joka on sen ehtona, että kaikki voisivat toimia päämääränsä ja siitä johtuvien elämäntehtäviensä mukaisesti.”¹⁶⁵

Oikeutta on vanhastaan pidetty tulkintana lainkirjaimesta: ”Laki on niin kuin se luetaan, mutta oikeus on ihmisen sydämessä.” Aristoteelisesta ikuisen luonnon-oikeuden ja ihmisten kirjoittaman säädännäisen oikeuden erotuksen kautta oikeuden käsite muutti muotoaan oikeuspositivistiseen oikeuskäsitykseen: kaikki oikeus oli ihmisen säätämää. Kirjoitettu laki syrjäytti lopullisesti ikuisen oikeuden käsitteen ja puhdisti oikeuden kaikesta moraalisisista ja uskonnollisista vaikutteista. Laki, oikeus ja oikeudenmukaisuus yhdistyvät kuitenkin pakkovaltaa käyttävän oikeuslaitoksen ja tuomarin toiminnassa. Lain tulkinta on oikeutta ja oikeudenmukaisuus edustaa moraaliperiaatetta eli sitä, mikä yhteiskunnassa koetaan oikeaksi ja vääräksi. Oikeudenmukaisuusnäkökohdat tulevat tuomarin toiminnassa mukaan esimerkiksi seuraamusharkintaa suoritettaessa. Oikeutta luova tuomari on siis myös yhteiskunnassa vallitsevan oikeudenmukaisuuskäsityksen tulkki.¹⁶⁶ Ihmisten tiedontason kohoamisen ja yleisen auktoriteettiuskon hiipumisen seurauksena viranomaisratkaisuilta odotetaan entistä enemmän lainmukaisuuden ohella myös moraalialia ja oikeudenmukaisuutta¹⁶⁷.

Oikeus ilmiönä on oikeusteoreettisen viitekehyksen ulkopuolella edelleen nähtävissä jonakin enempänä, kuin pelkkänä ihmisen säätämänä lakina. Katumuksen uskonnon filosofisen käsitteellistämisen vuoksi on syytä viitata Juntusen oikeusteologisen teorian kautta hahmottamaan oikeuden käsitteeseen. Juntusen mukaan oikeudeksi kutsutun ilmiön ja positiivisen oikeusjärjestyksen tarkastelun relevanttina taustana toimii uskonto tai vastaava maailmankatsomuksellinen vakaumus.¹⁶⁸ Tässä opissa oikeutta ilmiönä, sitä mitä oikeudelta odotetaan, ei

¹⁶⁵ Hermanson 1965, s. 1. Ensimmäinen painos ilmestyi vuonna 1928 ja vastaava lainaus löytyy myös siitä teoksesta.

¹⁶⁶ Aarnio 1998, s. 65.

¹⁶⁷ Lehtimaja 1999, s. 375. Vrt. Aarnio 1998. Lehtimajan tekstissä tiivistetysti se, mitä Aarnio kirjoittaa.

¹⁶⁸ Juntunen 2013, s. 15. Oikeusfilosofiassa tällainen lähtökohta on ollut Juntusen mukaan täysin mahdollista postuloida ja sen pohjalta tehdä johtopäätöksiä ilman, että taustalla olisi ollut juuri kristillinen usko Jumalaan tai tätä uskoa jäsentävä teologinen käsitteistö. Juntusen

voida erottaa moraalista, ihmisten käsityksistä oikeasta ja väärästä. Oikeuden tehtävä ei kuitenkaan ole Juntusen sanoin ”julistaa synninpäästöä” vaan jakaa laissa määrättyjä rangaistuksia¹⁶⁹. Kuten iso osa oikeusfilosofoista, Juntunen pitää oikeuden olemassa oloa ihmisyyteen sisältyvän moraalitajun johdannaisena. Oikeuden idea perustuu arvofilosofiselta kannalta arvioituna objektiivisiin tai subjektiivisiin eettisiin käsityksiin ja sen Jumala-suhteen ulottuvuus paljastuu osassa ihmisen luotuisuutta ja omassa tunnossa.¹⁷⁰

4.5 Oikeudenmukaisuus

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tunnustetaan lain, oikeuden ja oikeudenmukaisuuden kolmiyhteys. Oikeutta ja oikeudenmukaisuutta ei voi erottaa toisistaan. Moraalitunteiden näkökulmasta oikeudenmukaisuus kiinnostaa lain kirjaimen tulkintaa enemmän. Oikeudenmukaisuutta pidetään monitahoisena, useista näkökulmista lähestyttävänä käsitteenä. Kuten edellä kirjoitin, filosofian näkökulmasta oikeudenmukaisuus ilmentää kansalaisten vallalla olevaa käsitystä oikeasta ja väärästä. Kyse on siis yhteiskunnan moraalikäsityksistä, jotka muuttuvat jatkuvan ja avoimen yhteiskunnallisen keskustelun myötä.

Oikeudenmukaisuus voidaan tulkita myös legitiimin eli lainmukaisuuden käsitteen kautta. Tämä käsitys pohjautuu Aristoteleen ideaaliin käsitteeseen laista, jonka tehtävä on edistää ihmisten hyvää elämää yhteisössä.¹⁷¹ Lainmukaisuuden käsitteen kautta tarkasteltaessa oikeudenmukaisuus täyttyy, kun keskeiset oikeudelliset periaatteet täyttyvät. Näitä ovat muun muassa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus, tuomioistuimen riippumattomuus ja tuomarin esteettömyys, kuulemisperiaate ja materiaallinen prosessinjohto, perusteluvollisuus

teologisen oikeuspositivismin doktriini on rakennettu niin, että se on sovellettavissa tunnustuksellisesti vapaasti. Sivulla 5. Juntunen kirjoittaa, että valtiosääntöoikeutta vastaavasti oikeusteologisen tarkastelun kohteina voisi muiden muassa olla myös rikosoikeus. Tämä tutkielman suppeus ei salli Juntusen doktriinin syvällisempää avaamista, mutta

¹⁶⁹ Juntunen 2013, s. 94.

¹⁷⁰ Juntunen 2013, s. 142. Samoin sivulla 81, missä Juntunen kirjoittaa oikeuden idean olevat henkisenä todellisuutena osa ihmisen luotuisuutta ja perustuu omaantuntoon, joka osaltaan tekee ihmisen ihmiseksi. Vaikka oikeus luomisen perusteella onkin ihmisen Jumala-suhteen asia, on se myös olennaisesti yhteiskunnallinen ihmisten välisiin suhteisiin liittyvä ilmiö.

¹⁷¹ Knuutila 1999, s. 22.

suus, muutoksenhakuoikeus, julkisuus sekä rikosprosessia koskevat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin erityisperiaatteet eli syyttömyysolettaman periaate ja itsekriminointisuoja periaate. Juntusen mukaan oikeudenmukaisuus ei ole pelkästään lainmukaisuutta, vaan se sisältää myös moraalisen kokemuksemme. Oikeusvaltion demokraattisessa lainsäädäntöjärjestyksessä syntyneen positiivisen oikeusjärjestyksen pohjalla on aina jokin maailmankatsomuksellinen ja periaatteellinen pohjansa. Nämä ovat legitimiin oikeusjärjestön sisällöllinen perusta ja oikeudenmukaisuuden osasisältö.¹⁷²

Oikeudenmukaisuus pitää sisällään tasapuolisuuden idean. Tasapuolisuutta taas voidaan tarkastella olosuhteista riippumatta samaan asemaan asettamisena, absoluuttisena tasapuolisuutena tai samanlaisia tapauksia samalla tavoin kohdeltava, relatiivisena tasapuolisuutena. Ervasti esittelee kolme eri ulottuvuutta (tai vastinparia) oikeudenmukaisuuden tarkasteluun: muodollinen - sisällöllinen oikeudenmukaisuus, objektiivisiin kriteereihin perustuva – subjektiivinen, koettu oikeudenmukaisuus ja lopputulokseen perustuva - menettelyllinen oikeudenmukaisuus¹⁷³.

Moraalituntoja rikosoikeuskentässä tarkasteltaessa mielenkiintoinen on koetun oikeudenmukaisuuden ulottuvuus. Yhdeksi oikeudenmukaisuuden kokemusta vahvistavaksi seikaksi on tutkimuksissa osoittautunut asianosaisten mahdollisuus osallistua päätöksentekoon¹⁷⁴. Tätä samaa seikkaa ovat tukeneet rikosasioiden sovittelusta tehdyt tutkimukset, joiden mukaan osapuolten välinen kommunikaatio ja tunteiden ilmaisu ovat tukeneet kokemusta oikeudenmukaisesta prosessista ja oikeudenmukaiseen lopputulokseen pääsemistä¹⁷⁵. Sosiaalipsykologia pitää koetun oikeudenmukaisuuden kokemusta emotionaalisille tekijöille

¹⁷² Juntunen 2013, s. 142.

¹⁷³ Ervasti 2012, s. 236. Muodollinen oikeudenmukaisuus tarkoittaa oikeusjärjestelmän lojikkaa ja oikeudellisten instituutioiden toimintaa normien soveltamisessa, ja tämän täytyy vastata suoritus- ja tarveperustaisiin periaatteisiin jakautuvaa sisällöllistä oikeudenmukaisuutta. Objektiivinen oikeudenmukaisuus tarkoittaa sitä, miten asian tulisi olla joidenkin eettisten standardien, kuten filosofian, uskonnon tai etiikan mukaan, ja subjektiivinen oikeudenmukaisuus edellisen vastinparina tarkoittaa ihmisten kokemusta oikeudenkäynnin reiludesta tai oikeudenmukaisuudesta. Menettelyllistä oikeudenmukaisuutta voidaan tarkastella irrallisena prosessin lopputuloksesta niin, onko proseduuri itsessään ollut oikeudenmukainen.

¹⁷⁴ Ervasti 2012, s. 242.

¹⁷⁵ Mielityinen 1999, s. 5.

ja vertailulle perustavana. Vertailussa ovat oma kohtalo ja omat oikeudet sekä niistä löytyvät vastaavuudet. Jos henkilön oikeuksien ja toivotun kohtalon välillä on ristiriita, syntyy epäoikeudenmukaisuuden kokemus, jonka suuruus vastaa koetun ristiriidan suuruutta. Henkilöittäin ja tilanteittain vaihtelevaa oikeudenmukaisuuden kokemusta on pidetty intuitiivisesti pakottavana objektiivisena reaktiona asioihin.¹⁷⁶

Yhtenä mittarina oikeudenmukaisuuden kokemusta arvioitaessa voidaan käyttää yksittäisen prosessin tuottamaa oikeushyötyä. Oikeushyöty pitää sisällään kokemuksen tuomioistuimen luottamuksesta ja palvelun laadusta, oikeudenkäynnin menettelyn reiluudesta sekä ymmärrettävyydestä. Oikeushyötyä voi tarkastella sekä osallisten että yhteiskunnan näkökulmasta. Rangaistuksen kärsimisen jälkeen rikolliset teot jättänyt tekijä ilmentää oikeushyödyn toteutumista molemmilla tasoilla.¹⁷⁷ Moraalituntojen ja katumuksen näkökulmasta oikeushyötyyn vahingoittavasti voisi vaikuttaa esimerkiksi se, että vilpittömästi katuva kokee epäoikeudenmukaisena sen, ettei hänen katumustaan huomioida. Ervastin mukaan koettua oikeudenmukaisuutta ei voida asettaa ainoaksi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin mittariksi, sillä se voi johtaa järjestelmään, jossa sisällöllinen epäoikeudenmukaisuus legitimoidaan miellyttävällä menettelyllä. Hän ehdottaa, että oikeudenmukaisuuden eri muotoja ei tarvitse nähdä toisensa poissulkevana, vaan pikemminkin olisi pyrittävä näiden keskinäiseen yhteensovittamiseen, ja pyrkiä sitä kautta menettelyn hyväksyttävyyteen.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Ervasti 2012, s. 239. Yhtäläillä intuitiivinen pakottava reaktio on varmasti myös syntyvä epäoikeudenmukaisuuden kokemus.

¹⁷⁷ Poikela 2010, s. 28.

¹⁷⁸ Ervasti 2012, s. 243.

5 KATUMUKSEN FILOSOFIA

Rangaistuksen tarkoitus on, että vihamies ymmärtää oman tuskansa aiheutuvan menettelystään ja että tämä herättäisi hänessä katumusta. Katumukseen sisältyy pahoillaan olo, jonka osoittaminen tyydyttää rangaistusta haluavien mielet.¹⁷⁹ Molander kirjoittaa rangaistuksen aiheuttaman katumuksen tunteen vaikutuksesta ihmisessä: pahinta voi olla oivaltaa se, että muita vahingoittaen on lisäksi toiminut omia pyhinä pitämiään arvoja vastaan¹⁸⁰. Sen lisäksi, että laki, myös lain noudattamisen itseisarvo, on jonkun ulkopuolelta määrittämä hyvä tapa, jota toki sisäistettyään halutaan noudattaa. Nämä Molanderin mainitsevat pyhinä pidetyt arvot kumpuavat paljon syvemältä ihmisestä.

Tarkastelen tässä luvussa moraalitajua ja häpeää osana katumusta sekä katumuksen luonnetta ja ongelmia katumuksen filosofian, moraalituntojen teorioiden sekä uskonnonfilosofian näkökulmasta. Lopuksi tarkastelen tunnustusta katumuksen ilmentäjänä.

5.1 Moraalitaju

Ihmisen moraalitajun olemassa oloa pidetään kiistämättömänä. Moraalitajulla viitataan omantuntoon, oikean ja väärän erottamisen kykyyn vastuullisena subjektina ja rationaalisena olentona. Uskonnon filosofisesta näkökulmasta katsottuna tämä tarkoittaa, että ihmiselle on luomisessa annettu erinäiset sielunkyvyt, kuten järki, tunteet ja esittävä kieli. Omantunnon muodollinen ja sisällöllinen aspekti eroavat toisistaan niin, että muodollinen aspekti osoittaa ihmisellä olevan kyvyn erottaa oikea ja väärä jollakin tavalla. Sisällöllinen aspekti sisältää kontekstuaalisesti eli yksilöllisesti ja yhteisöllisesti muuttuvan tarkemman kuvauksen oikeasta ja väärästä, hyvästä ja pahasta. Näin ollen omatunto on relatiivinen eikä absoluuttinen.¹⁸¹ Raamatun opinkappaleet

¹⁷⁹ Smith 2003.s 84-85.

¹⁸⁰ Molander 2002, s. 115. ”För det första kan ju straffet tjäna till att förmedla ett budskap som hjälper den straffade att inse vad hon gjort och varför hon straffas, och för det andra erbjuder straffet för den som inser att hon förbrutit sig inte bara mot andra utan också mot sig själv (och det hon själv håller för heligt) en möjlighet försoning.”

¹⁸¹ Juntunen 2013, s. 81 – 83.

sisältävät sekä länsimäisen uskonnon että länsimaisen moraalin keskeiset opinkappaleet. Matteuksen evankeliumissa esiintyvä Jeesuksen opetus¹⁸², niin kutsuttu kultainen sääntö, on löydettävissä useista ei-kristillisistä eettisistä järjestelmistä. Lutherin mukaan luonnollinen laki on tiivistettynä tässä.¹⁸³ Kant puolestaan tiivistä moraalilakinsa kategoriseen imperatiiviin¹⁸⁴. Helkaman mukaan Raamattu on psykologian kulttuurihistoriallisen teorian näkökulmasta ihmisen luoma esine, artefakti.¹⁸⁵

Moraaliseen hyvään ja pahaan liittyvien yleisten sääntöjen syntyä on selittänyt myös Smith Moraalitutun teoriassaan. Smith puhuu moraalista sielunkyvystä, joka auttaa meitä tarkastellessamme muiden käytöstä hahmottamaan sitä, mikä on yleisesti hyvää ja ansiokasta ja mikä yleisesti paheksuttavaa tai moitittavaa. Tämän tarkkailun tulokset vahvistavat tai heikentävät joidenkin toimenpiteiden meissä herättämiä luonnollisia tunteuksiamme. Muodostamme itsellemme yleisiä sääntöjä sallituista ja ei-sallituista toimenpiteistä, ja haluamme noudattaa niitä kiitoksen toivossa ja paheksunnan pelossa. Kiitoksen ja moitteen herättämät luonnolliset tunteet toimivat motiivina käyttäytymisemme ohjauksessa.¹⁸⁶ Westermarck kiinnostui tutkimaan aihetta ”missä määrin huonoa ihmistä on kohdeltava hyväntahtoisesti” havaitsemistaan ristiriitaisista mielipiteistä johtuen¹⁸⁷. Tämä kaikki koskee edellä käsiteltyä ilmiötä, oikeutta. Oikeus ilmiönä ja oikeusjärjestelmänä, sääntöinä, auttaa ihmistä tajuamaan relatiivisen omantunnon, subjektiivisen moraalikäsitysten, inhimillisen itsekkyyden ja pahuuden keskellä oikean ja väärän.¹⁸⁸

¹⁸² Raamattu Matt. 7:12. ”Sen tähden, kaikki, mitä te tahdotte ihmisten teille tekevän, tehkää myös te samoin heille; sillä tämä on laki ja profeetat.”

¹⁸³ Räikkä 2004, s. 62. Teoksessa Räikkä käsittelee muun muassa moraalin ja uskonnon keskinäistä suhdetta ja perustelee myös niiden keskinäistä riippumattomuutta artikkelissa Uskonto ja moraalit, s. 45–73.

¹⁸⁴ Klami 1980, s. 106. Kantin kategorinen imperatiivi eli apriorinen, induktiivisesta kokemuksesta riippumaton, siveyslaki kuuluu: ”Toimi niin, että tahtosi maksimi aina voitaisiin tehdä yleisen lainsäädännön mittapuuksi.”

¹⁸⁵ Helkama 2009, s. 14.

¹⁸⁶ Smith 2003, s. 161–162.

¹⁸⁷ Westermarck 1933, johdannon toinen kappale.

¹⁸⁸ Juntunen 2013, s. 86.

5.1.1 Häpeä ja syyllisyyden tunne

Miksi tarkastelen häpeän tunnetta? Häpeää tutkivan psykologian näkökulmasta häpeä on yksi voimakkaimmin moraaliseen käytökseen vaikuttavista tunteista. Omat ja ympäristömme asettamat moraaliset normit ja tavoitteet auttavat meitä kokemaan häpeää. Ilman häpeää olisimme epäsosiaalisia, jopa psykopaatteja. Häpeän ja syyllisyyden tunteminen ohjaa ihmistä anteeksiannon ja uuden yrityksen tielle. Tämä on osoitus omaan heikkouteen suostumisesta ja oman vastuun tuntemisesta.¹⁸⁹ Häpeän tunteella on siis monet hyvät ja suotuisat vaikutukset yhteiskuntajärjestyksen ylläpitäjänä ja yksilön moraalisten prosessien ohjaajana. Honkatukian tekemässä nuorten tyttöjen rikollisuutta tutkivassa tutkimuksessa suurimmaksi esteeksi teon uusimiselle osoittautui häpeän tunne. Tekijät eivät halunneet kokea sitä tunnetta uudelleen.¹⁹⁰

Luterilaisen kulttuuriperintömme omaavina häpeää on syytä tarkastella myös uskonnonfilosofisesta näkökulmasta. Raamatun syntiinlankeemuskertomuksen valossa Jumala langenneen ihmisen petosyrityksen ja antamiensa ankarien seuraamusten avulla opetti ihmisen tuntemaan katumusta ja syyllisyyttä. Tätä kaikkea edelsi häpeä. Raamatun syntiinlankeemuskertomuksen valossa häpeä voidaan tulkita ihmiselle maksuunpannuksi hinnaksi vapaan tahdon inhimillisestä, välttämättömästä seuraamuksesta. Häpeän ja vastuun käsitteiden välillä on yhteys, joka toimii syyllisyyden tunteen laukaisevana moitteenalaisuuden signaalina.¹⁹¹

Häpeän tunteita pidetään niin varhaisina, että niiden tunteiden verbalisointi ja kohdentaminen on vaikeaa, jopa mahdotonta. Syyllisyyttä potieissa ihminen pystyy ulkoisen maailma kausaalisilla tila-aika-koordinaateilla määrittämään sen kohteen, mutta häpeän tunteen määrittäminen vuorovaikutuksellisen kosketuspinnan kautta ei onnistu¹⁹². Laitinen erottelee syyllisyyden ja häpeän tunnetta

¹⁸⁹ Malinen 2005, s. 88 - 89.

¹⁹⁰ Honkatukia 1998, s. 184.

¹⁹¹ Laitinen 2002, s. 56.

¹⁹² Laitinen 2002, s. 15–16. Ulkoisen maailman tila-aika-koordinaateilla Laitinen tarkoittaa juurikin ympäröivän maailman todellisuutta, sen lainalaisuuksia, tekemisten ja tekemättä jättämisten tosiasiallisia syy-seuraus-suhteita.

Martin Buberin minän kaksijakoisuuden (Minä –Se ja Minä – Sinä¹⁹³) ja Sören Kierkegaardin hetken filosofian avulla. Kierkegaard näkee hetken ajan ja ikuisuuden kohtaamispisteenä¹⁹⁴. Tällöin häpeä kohtaa ihmisen suojattomana ja valmistautumattomana, koko persoonallisuuden sisintä ydintä myöten ja ihminen joutuu vastatusten oman paljaan itsensä kanssa.¹⁹⁵ Buberilaisittain tulkittuna tämä tarkoittaa häpeän lankeavan siinä hetkessä, kun ihminen käsittää, ettei yrityksestä huolimatta ole kyennyt tavoittamaan Sinää ja joutuu näin ikuisen Sinän ”paljastavan silmän” edessä nöyryytytyksi objektiksi¹⁹⁶. Tuntiessaan syyllisyyttä ihminen ymmärtää tehneensä jotain sosiaalisesti moitteenalaisista suhteissa tämän maailman normeihin.¹⁹⁷

Sosiaalipsykologisten uusimpien tutkimusten mukaan syyllisyyden tunne liittyy häpeää voimakkaammin läheisiä ihmisiä kohtaan tehtyihin laiminlyönteihin, sattuttamisiin ja yksittäisiin moraalisiin rikkomuksiin. Häpeä taas liittyy julkiseen paljastumiseen, mutta pitkään vallalla ollut käsitys häpeän kokonaisvaltaisuudesta ja syyllisyyden kohdistumisesta yksittäisiin tekoihin on osoittautunut virheelliseksi. Syyllisyys voi olla yhtä kokonaisvaltaista kuin häpeäkin.¹⁹⁸ Uskonnon filosofiassa häpeä edeltää syyllisyyttä loogisesti ja empiirisesti: pyhyiden raja-arvojensa häpäisemä ihminen tekee itsensä syylliseksi häpäisevän menettelynsä seurauksiin. Häpeän tunnistamisesta ja tunnustamisesta seuraa, että ihminen voi oppia syyllisyydestään. Häpeän paljastava valokeila nimittäin näyttää syylliselle sen, mitä hän on, ja minkälainen hän virheen korjattuaan voisi olla.¹⁹⁹

¹⁹³ Laitinen 2002, s. 19–20. Laitinen avaa Martin Buberin Se ja Sinä käsitettä hänen teoksen Minä ja sinä avulla niin, että Se-kontaktissa maailma näyttäytyy Minälle vain välillisenä ja ehdollistuneena, ts. kausaalisuhteiden määrittelemänä objektina, ”luonnonmukaisena erottautumisena”. Minä-Sinä-kontakti sen sijaan tarkoittaa, että Minä ei voi olla ainutkertainen, yksinomainen Minä ilman Sinää, koska ihmisen sielun alkuperäisenä mallina on yhteys ”myötäsentyisenä Sinänä”. Sinä edustaa ikuisuutta ja Jumalaa ja sen tavoittaminen on mahdollista ihmiselle esimerkiksi, kun arjen keskellä tavoitamme pyhän kosketuksen.

¹⁹⁴ Kierkegaard 1964, s. 115

¹⁹⁵ Laitinen 2002, s. 24–26.

¹⁹⁶ Laitinen 2002, s. 21.

¹⁹⁷ Laitinen 2002, s. 26.

¹⁹⁸ Vrt. Helkama 2009, s. 233–235. Samoin Lidman 2011, s. 43 Syyllisyys on tietoisuus väärin tekemisestä, häpeä sen sijaan leimaa koko itsen huonoksi teoista riippumatta. Syyllisyydestä pääsee eroon teon tunnustamalla ja anteeksi saamalla.

¹⁹⁹ Laitinen 2002, s. 150.

5.1.2 Häpeä rangaistuksena

Häpäiseminen eli kunnian vahingoittaminen ovat aina olleet ja ovat edelleen julkisen rangaistuksen yhtenä keskeisenä päämääränä. Häpeä ja kunnia nähdään varhaismodernin rangaistushistorian näkökulmasta saman kolikon kääntöpuolina. Kunnian käsite on häpeän ymmärtämisen välttämätön lähtökohta.²⁰⁰ Häpeärangaistukset pitivät pintansa rangaistusmuotojen ohessa pitkään 1200-luvulta 1700-luvulle. Julkisen ruoskimisen ja silpomisen, ruumiiseen rankaisemisesta jätettyjen jälkien uskottiin toimivan tehokkaana pelotteena muille ja parantavana keinona rangaistulle.²⁰¹ Häpeän intiimi itsetiedostus ja globaali, suojaton läpäisevyys tekivät siitä pelkästään julkiseksi saattamisella shokeeravalla tavalla tehokkaan rangaistuskeinon. Häpeäpaalut ja jalkapuut, sekä kirkon häpeäpenkki rangaistuksina olivat häpeää ja kunniaattomuutta pelkääville ihmisille kauhistus.²⁰²

Häpeärangaistus erosi vielä ankarammasta kunniarangaistuksesta sillä, että kunniarangaistusta ei voinut jatkaa elämäänsä yhteiskunnassa, vaan joutui karkotetuksi tai muutoin täysin sosiaalisesti eristetyksi. Häpeärangaistuksen kärsinyt pystyi jatkamaan elämäänsä yhteiskunnassa. Näin häpeä- ja kunniarangaistukset piirsivät rajan kunniallisen yhteisön ja häpeällisen rikollisen ja rikoksen välille.²⁰³ Häpeän tarkastelu rangaistuksena herättää kysymyksen siitä, millä tavalla häpeään suhtaudutaan nykyään? Millä tavalla sen kohtaamattomuus vaikuttaa rikosasianvastaajaan? Onko häpeärangaistuksen muoto muuttunut häpeästä rankaisemiseksi niin, että se inhimillisenä tunteena jätetään huomiotta? Näin rangaistus ei enää ole häpeän tuottaminen, häpeärangaistus, vaan häpeän rangaistus.

²⁰⁰ Lidman 2011a, s. 107. Satu Lidmanin artikkeli perustuu hänen väitöskirjaansa, joka käsittelee häpeän ja kunnian merkityksiä 1500- ja 1600-lukujen taitteen rangaistusjärjestelmissä. Artikkelissa ja teoksessa ”Häpeä!” Lidman käsittelee tekojen ja rangaistusten suhdetta häpeään eri aikakausina.

²⁰¹ Kekkonen – Ylikangas 1982, s. 4-5, 23.

²⁰² Lidman 2011a, s. 117.

²⁰³ Lidman 2011a, s. 117.

5.2 Katumuksen luonne

Wittgensteinin mukaan sitä, mitä kadutaan, ajatellaan. Katumus on siis ajattelua tai jonkinlaista ajatusten väritymistä. Sitä, mitä kadutaan, ajatellaan katumuksella.²⁰⁴ Voiko ihminen muuttua katumuksen seurauksena? Räikän mukaan katumukseen liittyvät tunnon vaivat – morsus conscientiae – auttavat elämänmuutoksessa²⁰⁵. Voimakas tunne-elämys ei kuitenkaan yksin auta muutoksen aikaansaamiseen, vaan muutosta edellyttää jonkinlainen mielenmullistus. Smithin mukaan katumus onkin kauhein kaikista ihmisen tuntemista tunteista. Se muodostuu oman teon tarkastelun tuottamasta häpeästä ja tuskasta, uhria kohtaan tunnettavasta säälistä ja oikeutetun rangaistuksen pelosta.²⁰⁶

Westermarckin mukaan todelliseen katumukseen liittyy itseensä katuvaan henkilöön kohdistuva heikko tai voimakkaampi, selvä tai epäselvämpi kärsimyksen halu. Katuvalla on tarve päästä selvyteen tekemänsä pahan teon laadusta. Omantunnon tuskien kaiveleminen tuottaa helpotusta, sillä tällöin katuva aidosti kohtaa tekemänsä pahan teon ja ajattelee sitä aktiivisesti.²⁰⁷ Samaa tavoittelee Molander kirjoittaessaan, että katumuksen herättäjä voi olla itse teko: en ollut paha vain uhrille, vaan myös itselle²⁰⁸. Myös pahan teon ymmärtäminen ja sen tekijäksi tunnustautuminen voi olla shokeeraavaa²⁰⁹.

Kierkegaard on kirjoittanut synnin herättämästä ahdistuksesta. Synnin käsite itessään on perin hengellinen, kuten Kierkegaard kirjoittaa: se ei kuulu minkään tieteen alaan, vaan on pappien saarnan aihe²¹⁰. Kierkegaard summaa, ettei syntiä

²⁰⁴ Wittgenstein 1989, s. 83.

²⁰⁵ Räikkä 2003, s. 16.

²⁰⁶ Smith 2003, s. 99.

²⁰⁷ Westermarck 1933, s. 120–121.

²⁰⁸ Molander 2002, s. 111. ”Det här betyder att en illgärningsman genom sin illgärning inte bara begår ett illdåd mot sitt offer utan också mot sig själv.”

²⁰⁹ Molander 2002, s. 111. ”En sådan insikt kan vara en chockartad upplevelse, men inte bara för att man inser vad man har gjort någon annan, utan också för att man därmed också inser att man är en illgärningsman”

²¹⁰ Kierkegaard 1964, s. 24. Kierkegaardin teos on tutkielma ahdistuksesta, jota hän peilaa synnistä ja perisyntistä aiheutuneena tunteena etenkin psykologian näkökulmasta. Teoksen peruskäsitteistö synti, perisynti, ahdistus, viattomuus ja syyllisyys tulevat tarkastelluiksi teologian, etiikan ja psykologian kautta. Synti ei ole vain yhden ihmisen yksittäinen teko, vaan Aatamin lankeemuksen myötä synti on olemassa tässä maailmassa. Vrt. Juntunen 2013, s. 87.

voi lähestyä psykologisesta näkökulmasta, koska psykologia tutkii jatkuvia tiloja, kuten synnin tuomaa ahdistusta. Synnin luonteesta Kierkegaard sanoo, että se on olemassa *de actu* tai *in actu* ja on yhä uudelleen²¹¹. Synti on enimmäkseen etiikan alaa ja sitäkin vain turvautuessaan siihen katumuksen käsitteen yhteydessä²¹². Synnin käsite voi kuitenkin avata näköalaa siihen, millä tasolla ihmisen eheys murtuu hänen oivaltaessaan pahan tekonsa seuraukset itsessä ja toisessa. Pyhyys, henkisyys tai hengellisyys ovat osa ihmistä ja näihin pohjautuvat yksilön pyhät tai moraaliset arvot, joista Molander kirjoittaa. Eettisyyttä pidetään ihmiselle ominaisena, ei ihmisyyden ulkopuolisena sattumalta syntyneenä piirteinä. Myös Juntunen käsittelee synti-käsitettä ihmisessä olevan pahan ilmentymänä, jolla on eittämättä omat negatiiviset seuraukset yhteiskunnassa ja ihmisyhteisöissä²¹³. Molander jatkaa, että kärsimyksen kautta sovitukseen käyty tie on osoitus tekijän parannuksesta ja moraalisen ymmärryksen merkityksestä²¹⁴, osoitus vilpittömästä katumisesta.

Oleellisinta katumusta seuraavan muutoksen pysyväisyydessä on se, että katuva kokee sisäisen halun muuttua. Tällöin henkilöllä on peruste toimia toisin. Katumuksen tunne ei kuitenkaan ole välttämätön uuden elämän tavan omaksumiselle, mutta se voi tehostaa halua muutokseen. Tämä johtuu siitä, että katumus aiheuttaa kärsimystä. Ihminen voi haluta välttää tämän kärsimyksen tunteen toimimalla toisin.²¹⁵ Katumuksen tunne voidaan myös hukuttaa uuden katumuksen tunteen aiheuttaman teon alle²¹⁶ tai taltuttaa muuttamalla katumuksen aiheuttamia moraalisia ajatuksia huonompaan suuntaan²¹⁷. Myös itsepetos, tekojensa toiseksi selittämien, auttaa katumuksen huomiotta jättämiseen²¹⁸. Näistä löytynee analogia rikoksen tekijän ajatuksen juoksuun. Tavan takaa rötöstelevä paa-duttanee tuntonsa päihtymyksen ja uusien rikollisten tekojen sarjalla. Vähäisiin

Juntunen käyttää leimallisesti kristillisen synnin käsitteen sijasta teoksessaan termejä *ihmisen itsekkyyys* ja *pahuus*.

²¹¹ Kierkegaard 1964, s. 23. Samoin Juntunen 2013, s. 83.

²¹² Kierkegaard 1964, s. 26.

²¹³ Juntunen 2013, s. 83.

²¹⁴ Molander 2002, s. 115. ” – en människa som gör bot genom botgöringens lidande visar på vikten av den moraliska insikten.”

²¹⁵ Räikkä 2003, s. 21–22.

²¹⁶ Räikkä 2003, s. 42.

²¹⁷ Räikkä 2003, s. 43.

²¹⁸ Räikkä 2003, s. 48.

rikoksiin syyllistynyt taas oikeuttanee tekonsa selittämällä itselle, että pahempiakin tekoja on tai, että kaiken suhteen ei tarvitse niuhottaa ja niin monessa kuitenkin toimin oikein. Dostojevskin romaanissa Rikos ja Rangaistus nuori opiskelija Raskolnikov pyrkii painamaan katumuksen tunteen taistelemalla tekonsa moraalisen oikeuttamisen puolesta, mutta taipuu lopulta tunnustamaan. Tunnustuksen motiivina on katumus.²¹⁹

Räikän mukaan katumuksen tunne voi myös jäädä vaikuttamatta positiivisesti. Se voi johtaa ihmisen itseensä käpertymiseen, kyynistymiseen ja masennukseen. Yksittäisistä teoista ja tekojen joukosta seuraava katumuksen tunne on useissa tapauksissa johtanut tekojen ja tottumusten muuttamiseen.²²⁰

5.2.1 Anteeksipyyntö ja anteeksianto

Katumuksen moninaisesta tuskan tunnusta on ulospääsy. Katumuksen osoittamisella ulkoisin elein ihminen voi ilmaista anteeksipyyntönsä. Anteeksisaamisesta taas seuraa katumuksen tunteen tuoman kärsimyksen laantuminen ja teon tunnustaminen ja hyväksyminen tekijälle itselle ja uhrille. Anteeksipyytämistä arvostetaan juuri katumuksen merkkinä, jota tekijän katsotaan soveliaaksi kokea. Anteeksipyynnön arvo ja anteeksiannon sisältö on katumuksessa²²¹.

Moraalifilosofiassa armo katsotaan retributiivisen oikeuden alaan kuuluvaksi käsitteeksi. Oikeuden katsotaan toteutuvan sanktiona, joko rangaistuksena tai itsemääräämisoikeudenrajoituksena, pohjautuen periaatteeseen: ”jokaisella on oikeus saada ansionsa mukaan”. Oleellista tässä on ajatus vastavuoroisuudesta ja korvaavuudesta yleisinhimilliset kohtuusvaatimukset huomioiden. Moraalissa mielessä armahtaminen ja armo ovat niitä periaatteita, jotka muokkaavat oikeudenmukaisuuskäsitettämme kirjaimellisen lainmukaisuuden tason yli.²²² Ajatus ”Antaa armon käydä oikeudesta” taas sisältää tiedostamamme totuuden

²¹⁹ Dostojevski 2008, s. 502.

²²⁰ Räikkä 2003, s. 15–16. Räikkä käyttää esimerkkinä kirkkoisä Augustinusta ja hänen elämässään katumuksesta seurannutta täydellistä muutosta ja kääntymistä kristinuskoon. Augustinuksen Tunnustukset – teos kuvaa tätä prosessia.

²²¹ Räikkä 2003, s. 62.

²²² Laitinen 2002, s. 143–144.

siitä, että armon ensisijainen lähde on inhimillisen kyvykkyytemme ulkopuolella. Kun Jumala antoi tuomionsa syntiin langenneille paratiisin asukkaille, hän ennen paratiisista kartoitusta vaatetti heidät nahasta luomilla vaatteilla. Tämän puettamisen seurauksena lakkasivat Adam ja Eva kokemasta häpeää. Jumala halusi ikään kuin viimeisenä viestinä näyttäytyä karkoteluille armahtavana, häpeän poispyyhkivänä, huolehtivana ja siunaavana Isänä.²²³

Anteeksipyytämien ja katumuksen osoittaminen vaativat aina nöyryymistä, alentumista tekojensa ja muiden edessä. Räikkä lainaa Aristotelesta: ”olemme lempeitä anteeksipyyntöjä esittäviä kohtaan, sillä he ovat alempiarvoisia”. Alentuminen ei tarkoita, tai oikeuta, mitään halveksuttavaa, vaan pahantekijän katsotaan näin nöyryvän toisten valtaan. Anteeksianto on merkki armeliaisuudesta, jota uhri kokee tekijää kohtaan. Pääsääntöisesti sillä on vain positiivisia vaikutuksia sosiaalisissa suhteissamme. Koko anteeksi pyytämisen ja antamisen prosessi voi toimia hedelmällisenä kasvualustana muuttaa toimintatapaa.²²⁴ Se on matka takaisin sisäiseen eheyteen, joka ennen rikkoutumista vallitsi.

Westermarckin mukaan siveellinen anteeksianto voi tulla kysymykseen vain siinä tapauksessa, että pahaan tekoon syyllistynyt osoittaa vilpitöntä katumusta. Kuten jo aiemmin kirjoitin, syyllisen sielussa on täytynyt tapahtua perustavaa laatua oleva muutosta parempaan niin, että paha tahto on väistynyt ja katumus on tullut sen sijaan.²²⁵ Luterilaisessa kulttuurissa elävän sisäinen odotus voi olla Luukkaan evankeliumin mukainen opetus, että katuvälle tulee antaa anteeksi²²⁶. Rikollisen teon hyvitys tulee täytetyksi pelkästään anteeksiannossa²²⁷. Westermarck toteaa, että koston moraalin rinnalle on sivistyskansojen keskuudessa kehittynyt anteeksiannon oppi, joka ilmenee kaikissa maailman uskonnoissa ja moraalisisissa katsannoissa²²⁸. Katumus sisältää aina lupauksen Jumalan armosta

²²³ Laitinen 2002, s. 60 avaa syntiinlankeemuskertomuksen vaihetta viitaten Claus Westermannin teokseen *A Practical Commentary*.

²²⁴ Räikkä 2003, s. 55–56.

²²⁵ Westermarck 1933, s. 99.

²²⁶ Luuk: 17:3 ja 4.

²²⁷ Westermack 1933, s. 99.

²²⁸ Westermarck 1933, s. 85. Sivulta 86 alkaen Westermarck esittää mm. kiinalaisen ja intialaisen siveyden opin, buddhalaisen, Raamatun, Talmudin, Koraanin, muhamettilaisuuden sekä Rooman ja Kreikan filosofien opetuksen kohdat anteeksiannosta.

luottamuksen palauttamisen ja häpeän poispyyhkimisen muodossa.²²⁹ Yhtäläillä teon sovittaminen ja katumuksen tunne täytyäkseen vaativat anteeksiannon muun yhteiskunnan taholta. Tämä katumuksen huomioiminen anteeksipyyntömuodossa edistäisi syytetyn tai tuomitun kulkua kohti parannusta.

5.2.2 Hyvityksestä

Räikän mukaan katumuksen tunne voi luovuuden lisäksi lisätä ihmisessä ahkeruutta ja tarvetta hyvittää eli korvata tehty paha hyvällä – kuin luonnollisen tasapainon palauttaaksemme²³⁰. Toinen tapa selittää teon hyvityksen tarvetta löytyy moraalituntojen teorioista. Westermarckin mukaan hyvitys on vahingonkorvaamista. Koska pahasta ei voi antaa takaisin mitään korvausta, sen voi vain antaa anteeksi. Siveellisen anteeksiannon edellytyksenä kuitenkin on, että syyllisen sielussa on tapahtunut muutosta parempaan. Tämä tarkoittaa, että paha tahto on väistynyt ja katumus on tullut sen sijaan.²³¹ Moraalisesti tuomittavana pidettävää tekoa tai tekoja kohtaan edeltää ihmisessä vihamielinen moraalinen tunne, ”kostava paheksuminen” ja sitä seuraava ”siveellinen suuttumus”. Tämä suuttumus synnyttää ”tuskantuottamishalun” tuota tekoa ja ohessa teosta erottamatonta teon tekijää kohtaan. Tuskantuottamishalu voi olla huomaamaton, mutta ankarimmillaan tuskantuottamishalu synnyttää tarpeen rangaista teon tekijää.²³² Koska tämä tuskantuottamishalu siis esiintyy niin teon tekijässä, kuin uhrissa, kylläkin tapahtumien eri vaiheissa, hyvitys on ainoa keino, jolla tekijä voi päästä rauhaan tekonsa aiheuttamien seurausten ja itseensä kohdistuvan ”tuskantuottamishalun” kanssa. Katumus kertoo katujalle kyvystään tuntea voimakkaasti ja pahaa tehtyään katumus antaa tekijälle ymmärryksen moraalisen merkityksestä hyvityksen tarpeen muodossa²³³.

Tolvasen mukaan hyvitystä on toisinaan pidetty rikosoikeudelle vieraana instrumenttina. Hyvityksen ei katsota sisältävän rangaistuksen sisältämää moitetta

²²⁹ Laitinen 2002, s. 97.

²³⁰ Räikkä 2003, s. 27.

²³¹ Westermarck 1933, s. 99.

²³² Westermarck 1933, s. 105–106.

²³³ Räikkä 2003, s. 34–35.

ja pelotusvaikutusta, eikä sillä muutenkaan ole rangaistuksen luonnetta. Rikosoikeudellisessa järjestelmässä hyvitys kuitenkin huomioidaan harkinnanvaraisesti syyttämättä jättämisessä ja tuomitsematta jättämisessä muiden asiaan vaikuttavien seikkojen kanssa. Tällainen rankaisemisesta luopuminen voi tietyissä tapauksissa olla tekijän uusimisriskin kannalta edullinen seuraamus. Hyvitys toteutuu usein materiaalisena vahingon korvaamisena. Sen suorittaminen opettaa tekijää ottamaan vastuun teoistaan ja integroi häntä järjestyneeseen yhteiskuntaan. Näin ollen hyvitys on tehokas sosiaalisen opettamisen ja oppimisen muoto. Uhrin etujen huomioiminen hyvityksen muodossa voi taas osaltaan edistää yleisestävyyttä, sillä tämän seurauksena järjestelmä koetaan entistä legitimmiksi.²³⁴

5.3 Katumuksen ongelmat

5.3.1 Katumuksen tunnistaminen

Samoin kuin katumuksen myös anteeksipyyttämisen vilpittömyyttä on hankala arvioida. Wittgenstein kysyy, mikä sinua kiinnostaa toisen katumuksessa? Kiinnostavaa on katuvan asennoituminen toimintaan. Wittgenstein pitää katumuksen merkkeinä vastenmielisyyden ja surun merkkejä.²³⁵ Myös anteeksiantamiseen liittyy kysymys siitä, tarkoittaako anteeksiantaminen teon hyväksymistä? Tulleeko julmimmatkin teot antaa anteeksi? Velvoittaako anteeksiantaminen luottamuksen rakentumista uhrin ja tekijän välille? Rikosasioiden sovittelusta tehdyn tutkimuksen perusteella uhrien voi olla vaikea arvioida katumusta. Haastatteluaineistosta kyllä ilmenee, että katumusta pääteltiin erinäisistä asioista, vaikka sitä ei aina julkilausutusti ilmaistukaan.²³⁶ Sama ongelma voisi olla tuomioistuimessa tuomarin hahmottaessa katumuksen vilpittömyyttä.

Yhtenä ongelmana katumuksessa voidaan nähdä katumattomuus. Mitä hyötyä rikosoikeusjärjestelmää on tarkastella katumuksen mahdollisuuden valossa, jos suurin osa järjestelmän rattaisiin joutuvista on paatumuksellisia rikollisia, jotka eivät tunne häpeää eikä syyllisyyttä, eivätkä näin ollen kadu tekojaan. Laitisen

²³⁴ Tolvanen 2009, s. 368.

²³⁵ Wittgenstein 1989, s. 83.

²³⁶ Mielityinen 1999, s. 121.

mukaan ihmisessä on olemassa moraalitajun herkkyyskynnys, jonka mittarina toimii häpeäaffekti²³⁷. Joillain tuo mittari jää kehittymättömäksi ja he voivat tehdä toistamiseen moraalisesti tuomittavia tekoja tuntematta häpeän pelkoa. Uskonnon filosofisesta näkökulmasta tarkasteltuna ainoa pelastumisen tie on, että tekijä vähitellen herkistyy Jumalan kutsulle, heräisi synnintuntoonsa. Tämä johtaisi tietoisuuteen inhimillisen luonteenlaadun maallisesta rajoittuneisuudesta, sen vajavaisista ja erehtyväisistä peruspiirteistä, ja herättäisi tekijää arvioimaan tekojensa oikeellisuutta seurauksien ja motiivien kannalta kehittämällä kykyä moraalisiin kannanottoihin.²³⁸

Räikkä toteaa, että anteeksipyyntöön johtamattomalla katumuksella voi olla kohtalokkaitakin seurauksia. Katumuksen aiheuttamasta kärsimyksestä voi tulla syy entistäkin hurjemmalle tai ilkeämmälle käyttäytymiselle. Säälin ja sympatian keräämiseksi osoitettu katumus taas ei pidemmän päälle rakenna sosiaalisia suhteita. Tämä lähentelee jo tilannetta, jolloin tekijä valehtelee katumuksensa. Tällöin tekijä ei ole kyennyt aitoon arvioon tekonsa tuomittavuudesta ja katumusprosessista ei seuraa sitä hyvää, mitä vilpittömästä katumisesta seuraa.²³⁹

5.3.2 Katumukseen vastaaminen

Yhtenä tutkielman aihekysymyksenä on, mikä sija katumuksella on perinteisessä rikosprosessin tuomioistuinmenettelyssä? Vastaus tiivistyy Molanderin epäilykseen siitä, että oikeuslaitoksessa tuskin vielä nykyään otetaan vakavasti huomioon rikoksen tekijän moraalista syyllisyyttä ja omantunnon tuskia.²⁴⁰ Onko tuomioistuimen tehtävä missään määrin puuttua rikosasianvastaajan moraalituntoihin? Tolvasen mukaan tuomioistuimen tehtävä on antaa tuomio, toteuttaa rikosvastuu. Tuomarin ammattitaito

²³⁷ Laitinen 2002, s. 87. Laitinen lainaa Donald L. Nathansonin *Affect and Intimacy – Understanding Emotions: New Theories, New Therapy* – teoksesta Silvano Tomkinsin häpeäaffektin eli tunnetilan ja häpeä-emootion eli tunnereaktion käsitteiden erottelua affektiteoriassa. Affekti on puhtaasti fysiologian ja biologian alaa eli synnynnäinen peruskyky, kun taas emootio on biografin alaan kuuluva opittu sosiaalipsykologinen reagoititapa.

²³⁸ Laitinen 2002, s. 66

²³⁹ Räikkä 2003, s. 63.

²⁴⁰ Molander 2002, s. 127. ”Det återstår att påtala att vi för att försoningsretributivismen ska kunna fungera måste begära av vårt rättväsende att det tar frågan om en illgärningsmans moraliska skuld och samvetskval på allvar, vilket knappast görs idag.”

tuomioistuinmenettelyssä ei riitä moraalitunteiden käsittelyyn, vaan niiden kohtaamiselle on paikka sovittelumenettelyssä.²⁴¹ Tolvanen näkee ongelmaksi enemmänkin uhrin ja muun yhteiskunnan tavan kohdata tekijän syyllisyyden tunnot. Hänen mukaansa ”(l)akia noudattavien ihmisten pitäisi olla valmiita kohtaamaan rikokseen syyllistyneen katumus, pyrkimys uudistumiseen ja anteeksipyyntö vilpittömästi niin, että hänet otettaisiin tekonsa sovittaneena takaisin täysivaltaiseksi yhteisön jäseneksi.”²⁴²

Yhteiskunnan hyväksyntää puoltavaksi voidaan lukea myös YK:n ihmisoikeuksien julistus, kun se johdannossaan toteaa kaikkien ihmiskunnan jäsenten omaavan luonnollisen arvonsa ja heidän yhtäläisten ja luovuttamattomien oikeuksiensa tunnustamisen olevan vapauden, oikeudenmukaisuuden ja rauhan perustana maailmassa. Ensimmäisessä artikkelissa tunnustetaan ihmisille annettun järki ja omatunto, sekä esitetään vaatimus toimia toisiaan kohtaan veljeyden hengessä. Molanderin ja Tolvasen näkökulmasta edellä mainittua voidaan tulkita niin, että myös yhteiskunnan rauhaa rikkoneilla on oikeus parannukseen, oikeus osallistua tasapainon palauttamiseen saamalla anteeksi tekonsa ja siitä aiheutuneet seuraukset.

Katumuksen huomioimisen vaikutuksesta ensikertalaisiin ja nuoriin on jonkin verran tutkimusaineistoa Mielityisen kirjoittamassa Rikos ja sovittelu – tutkimuksessa. Mielityinen lainaa Braithwaitea omien havaintojensa tueksi siinä, että omien vanhempien harjoittama sosiaalinen kontrolli on tehokas.²⁴³ Nuoren tekemän rikoksen kantautuminen vanhempien tietoon on ollut nuorille suurempi huolen aihe, kuin teosta mahdollisesti seuraava rangaistus. Samoin vanhemmilta teon jälkeen saatu anteeksianto ja hyväksyntä ovat nuorille erittäin tärkeää. Vastaavasti nuoret miehet ovat rikoskierteensä jossain vaiheessa kokeneet

²⁴¹ Tolvanen 2015.

²⁴² Tolvanen 2009, s. 367.

²⁴³ Mielityinen 1999, s. 120.

häpeän tunteen johtaneen uhmakkaaseen reaktioon ja yhteisön ulkopuolelle sulkemiseen kelvottomana jäsenenä. Vastuu ja toisten yhteisön jäsenten kunnioitus edesauttavat häpeävää integraatiossa takaisin yhteisön jäseneksi.²⁴⁴

5.4 Tunnustus katumuksen ilmentäjänä

Tunnustuksen katsotaan tapahtuvan rikosasiassa, kun syytetty myöntää syytteen. Syytteen myöntämisellä hän tunnustaa, että on tehnyt syytteessä mainitun lainvastaiseksi tietämänsä teon tai laiminlyönnin. Syytteen myöntämisellä siinänsä ei ole merkitystä, koska teon normatiivinen luonnehdinta kuuluu aina tuomioistuimelle. Ratkaisevaa on se, tunnustaako syytetty itse teon. Tunnustaminen liittyy myös teon psyykkiseen puoleen eli tahallisuuteen tai huolimattomuuteen. Syytetty voi tunnustaa jotkin seikat, jotka osoittavat tahallisuutta, tai seikat, jotka puoltavat huolimattomuutta, kuten joidenkin taitojen puuttumisen. Myös negatiiviset rikoksen edellytykset, eli seikat, joiden poissaolon rikoksen täytyminen edellyttää, tulevat tunnustetuksi. Syytetyn tunnustus ei sido tuomioistuinta, vaan tuomioistuimen on tutkittava, mikä merkitys tunnustuksella on todisteena. Näin ollen tunnustaminen objektiivisena ilmiönä muodostaa yhden tosiseikan langettavaan tuomioon vaadittavien muiden tosiseikkojen joukossa.²⁴⁵ Rikosoikeudenkäyntiä koskevien lakien hallitusten esityksissä tunnustus on määritelty muun muassa asianosaisen selitykseksi siitä, että vastapuolen väite jostain selityksen antajalle epäedullisesta seikasta on tosi. Sillä on merkitystä vastuun arvioinnissa, rangaistuksen mittaamisessa ja menettelylajin valikoitumisessa, mutta tehdyn tutkimuksen mukaan rangaistuksen lieventämisperusteena ja tuomitsematta jättämisperusteena sen merkitys on vähäinen. Käytäntöä, jossa tunnustus säännönmukaisesti palkittaisiin rangaistuksen lieventämisellä tai tuomitsematta jättämisellä, ei näytä olevan.²⁴⁶

Koska tunnustus yleisesti katsotaan katumuksen merkiksi, voi katumisella olla voimassa olevan lain perusteella vaikutusta rangaistuksen lieventämiseen tai

²⁴⁴ Honkatukia 1998, s. 184 – 185.

²⁴⁵ Lappalainen – Frände 2003, s. 860.

²⁴⁶ HE 58/2013 vp, s. 5.

tuomitsematta jättämiseen. Syyteneuvottelussa ja tunnustamisoikeudenkäynnissä tunnustetusta teosta ei voida tuomita enempää kuin 2/3 asteikon mukaisesta rangaistuksesta. Yhden rikoksen tunnustaminen voi johtaa myös siihen, ettei muista samalla kertaa tutkittavina olevista rikoksista syytetä tai niitä ei edes tutkita loppuun saakka.²⁴⁷ Myös RL 6:6,3 voi johtaa rangaistuksen lieventämiseen. Tässä riittää jopa pyrkimys edistää rikoksensa selvittämistä ilman tuloista ja lainkohta soveltuu hyvin aidon katumisen tilanteeseen tarkoituksenmukaisuussyihin perustuvana. Eettiset syytkään eivät ole poisluettuja, vaikka lievennykset itsessään perustuvat prosessiekonomisiin ja tutkinnallisiin intresseihin.²⁴⁸

Kumpikaan edellä viitatuista normistoista ei viittaa suoraan katumukseen. Katumus ei ole rangaistuksen alentamisen edellytys, vaan se on rikoksen selvittäminen ja vain siksi, että rangaistus olisi lievempi. Tolvasen mukaan vilpitön katuminen voi kuitenkin vaikuttaa siihen, että rangaistusta alennetaan esimerkiksi tuntuvammin kuin pakollinen kolmannes (tunnustamisoikeudenkäynnissä)²⁴⁹.

²⁴⁷ RoL 5b luku.

²⁴⁸ HE 44/2002, s. 198.

²⁴⁹ Tolvanen 2015

6 LOPPUPUOHDINNAT

Tein tutkielmani alussa laajan katsannon rikosoikeuden ja rangaistusoikeuden historialliseen kehitykseen. Katsannon ideana oli luoda mahdollisimman todenmukainen kuva siitä taustasta, jolle nykyinen rikosoikeusmenettely perustuu. Rikosoikeuden kehityksessä on rintarinnan kulkenut muutokset oikeudessa, sen teoriassa, rikosoikeustieteessä, rangaistusteorioissa, yhteiskunnassa ja kriminaalipolitiikassa. Keskeistä rikosoikeudelle oikeuden lajina on sen moraalipohjaisuus. Moraalinen oikeutus heijastuu rangaistusteorioiden kautta lainkäyttöön, jonka keskiössä on aina yksilö oikeudenmukaisuuden odotuksineen. Tutkielman loppupuolella paneuduin katumuksen olemukseen yhtenä moraalitunnoista rikosasianvastaajan näkökulmasta.

Rikosoikeuden koulukuntien, rangaistusteorioiden ja lainkäytön funktioiden sekä oikeudenmukaisuuden käsitteen keskinäinen vertailu osoittaa, että moraalisten arvostusten muutos ajassa ja yhteiskunnassa on vaikuttanut niiden kehityksessä. Nykyinen arvopluralismi vaikuttaa osaltaan rikosoikeuden pirstaloitumiseen niin, että yksilöllisen ja yleisesti kaikenlaisiin rikollisiin ja kaikenlaisen rikollisuuteen päteviä vaikuttamiskeinoja on mahdotonta yhdistää. Osaltaan tätä osoittaa lainkäytön funktiokeskustelun hajaantuminen, osaltaan täytäntöönpanokirjon laajentuminen. Uudemmassa rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa muistutetaan, että sen koommin rangaistusteorioita kuin toisistaan poikkeavia prosessuaalisia menettelyjä ei tulisi pitää toisiaan poissulkevinä, koska rikoksen tekijöitä ja rikostapahtumia on niin erilaisia. Kehityksen suunta on monipuolistuva ja näin ollen myös monimutkaistuva rikosoikeus.

Rikosoikeuden kehitystä sen varhaisesta historiasta nykyhetkeen tarkasteltaessa on hahmotettavissa joitakin laajempia kaaria. Yksi niistä kulkee prosessuaalisesta näkökulmasta yksityisten välisestä riitojen ratkaisusta julkisen vallan alle sijoittuvaan rikosoikeuteen. Tämä heijastaa muun muassa yhteiskunnallisen järjestäytymisen tarvetta. Toinen kaari kulkee rikollisten tekojen muuttamisessa moraalisesti tuomituista teoista legaalisesti määritettyihin syyllisyyttä osoittaviin tekoihin. Oikeusteoriassa se tarkoitti siirtymistä luonnonoikeudellisesta

ajattelusta oikeuspositivismiin. Kolmannen kaaren voi piirtää rangaistusjärjestelmän piiriin verikostosta vapausrangaistukseen ja nykyiseen siirtymään kohti valvonnallisia, kuntouttavia ja hoidollisia rangaistusmuotoja. Kyse on muun muassa rikosoikeuden humanisoitumisesta, ihmis- ja perusoikeuksien korostumisesta.

Tutkielman kannalta mielenkiintoisin kaari rikosoikeuden historiassa piiryy rikosasianvastaajan kautta määrittyvään rikosoikeuteen. Varhaisimmissa rikosoikeuden kehityksen vaiheissa vääräksi koetusta teosta saattoi tilille joutua kokonaan joku muu, kuin teon tekijä itse. 1700-luvulta alkaen rikosasianvastaaja alkoi nousta rikollisuuden vähentämisen ja rikosten ennaltaehkäisyn keskiöön. Rikosoikeudelliset koulukunnat keskittyivät vuoroin ennalta estävään, vuoroin erityisestävään oppiin, joista erityisestävyys keskittyi rikosasianvastaajaan vaikuttamiseen. Rikosasianvastaajaa ei kuitenkaan nähty hänen moraalityttönsä kautta, vaan rikolliseen taipumukseen haettiin selityksiä milloin biologiasta, rikollisesta taipumuksesta sairauden muotona tai kasvuolosuhteista, milloin psykologiasta valtavirrasta poikkeavana käytöksenä. Rikosasianvastaaja on myös ollut väline pelotevaikutuksen luomisessa muille. Rikosoikeusjärjestelmän kritiikin kautta rikosasianvastaajan moraalitytöt alkoivat nousta esille ja nykyisen rikosoikeusjärjestelmän piirissä puhutaan avoimesti rikosasianvastaajan moraalitytöistä.

Moraalitytöntä on osa ihmisen luotuisuutta. Ihmisellä on kyky tuntea oikea ja väärä, hyvä ja paha. Se on ihmisten keskinäisen onnistuneen vuorovaikutuksen peruselementti. Moraalityttöihin kuuluvat häpeä, syllisyys ja katumus, joita edeltävät moraalityttönsä teon tekeminen. Sisäinen eheys vaatii murtuessaan korjaavan elementin, jona toimii sovitus ja hyvitys. Kyky pyytää ja antaa anteeksi sekä hyvittää pahat teot ovat ihmisyyden perustavanlaatuisia erityispiirteitä ja oikeudenmukaisuuden ja oikeudentajun perusta. Katumuksen prosessi lähtee ihmisestä itsestään, hänen tulee ymmärtää tekemänsä pahan teon merkitys. Katumuksen prosessin läpikäymiseen vaaditaan kuitenkin myös moityttönsä osoittanut osapuoli.

Tällä hetkellä moraalituntujen käsittelyn sija on rikosasioiden sovittelussa tai täytäntöönpanossa toteutettavissa kuntoutusohjelmissa. Historian tarkastelu osoittaa, että merkityksellisin kehitys on ollut ottaa rikosasianvastaaja aktiiviseksi toimijaksi asiansa selvittämisessä. Sovittelumenettely on osoittanut, että molemmin puolinen nöyrtyminen ja institutionaalistuneen oikeuden asettaminen ihmisen tasolle mahdollistaa sovinnon syntymisen. Tälle edellytyksenä on kommunikaation mahdollistaminen asianosaisten kesken. Sovittelujärjestelmän tarkastelu herättää kysymyksen rangaistuksen sisältämän moitteen tarpeellisuudesta. Samaan suuntaan ajatukset kulkivat katumuksen tutkimisen yhteydessä. Moitetta tarvitaan katumuksen herättämiseksi, mutta jo ajallisesti pitkä oikeusprosessi itsessään on tehokas katumuksen herättäjä. Odottaako vilpittömästi katuva saavansa katumuksella jotain hyötyä, kuten rangaistuksen alentamista? Mielestäni ei, vaan teon hyvittäminen rangaistuksen muodossa on järjestelmän vaatima seikka ja ehkä keino prosessoida katumuksen tunnetta. Järjestelmässä katumus on rakennettu tunnustuksen sisään, mutta katumuksesta ja sen vaikutuksista ei puhuta lain esitöissä. Ikään kuin katumuksen vaikutusta ei tunnusteta, vaikka se kirjoitetaan auki muun muassa rangaistuksen perusteeksi.

Rikosasia ei katuvan vastaajan pyynnöstä huolimatta aina päädy sovitteluun, vaan asia tulee käsitellyksi perinteissä tuomioistuinmenettelyssä. Siellä punnitaan tyypisoidun syyllisyyden juridiset elementit ja jaetaan lainmukaisia rangaistuksia, joiden täytäntöönpanon tarkoituksena on siis osoittaa yhteiskunnan moite ja herättää tekijässä katumus. Tuomioistuinmenettelylle on ominaista tiukka protokolla ja pidättäytyminen prosessisääntöjen mukaisessa kaavassa. Menettelylliset säännöt ohjaavat myös puheenvuoroja, joiden keskeinen sisältö on faktat. Oikeuden istunnossa inhimillinen ihminen on vain etäisessä kosketuksessa muita tahoja edustavien inhimillisten ihmisten kanssa. Näin perinteinen rikosmenettely on omiaan etäännyttämään osallisia tunteistaan. Palveleeko menettely parhaalla mahdollisella tavalla rikosvastuun toteutumista, sillä kuten katumuksesta opitun perusteella huomaisimme, se kaikessa kohtaamattomuudessaan voi ajaa moraalitunnoissaan herkistyneen tuomitun uusiin tekoihin tuntuensa paaduttamiseksi. Sovittelun lisäksi myös perinteisessä oikeusistunnossa

voitaisiin pureutua syvemmälle niihin vaikuttimiin, jotka yksilössä herkistyvät rikollisen teon yhteydessä vaarantamatta oikeuden itsensä toteutumista.

Vaikka rikosoikeus- ja rangaistusjärjestelmän tulee säilyttää legitiimiytensä ja tuomioistuimen keskeinen funktio on oikeusturvan jakaminen ja rikosvastuun toteuttaminen, sen tulee myös vastata kansalaisten odotuksiin oikeudenmukaisuudesta. Legitiimin oikeuden lisäksi oikeutta on määritetty inhimillisten tarpeiden, pyyteiden ja etujen ilmiöksi. Vilpittömästi katuvalla se tarkoittaa moraalityöntöjen huomioimista, inhimillisenä ihmisenä kohtaamista. Koska valtio on rangaistusoikeuden haltuun ottamalla ottanut oikeuden herätellä moraalisia tunteja, tuntuisi oikeutetulta saada vastine moraalisten tuntejen tasolla. Katumuksen huomiotta jättäminen voi aiheuttaa myös häpeää, joka julkisessa oikeudenkäynnissä muistuttaa vuosisatojen takaisesta häpeärangaistuksesta. Katuvalla on moraalitajunsa kautta myös oikeuksia: hänellä on oikeus saada tekonsa anteeksi, muuttua, tulla paremmaksi ja yhteiskuntakelpoisemmaksi.

Rangaistuksen itsearvoksi ei saa nousta prosessuaalisten normien ja rangaistusjärjestelmän itsensä toteuttaminen, vaan järjestelmää tulee kehittää pyrkien aidosti kohti asetettuja tavoitteita. Moraaliseen hyveeseen ja vastuuseen kasvataminen voi tapahtua kollektiivisella ja yksilöllisellä tasolla, ja keskeistä siinä on inhimillisen vuorovaikutuksen piirre. Myös loukatun kokemat vihan ja koston tunteet vaativat yhtäläillä nöyrytmistä laantuakseen ja kääntyäkseen anteeksiannantavalle ja hyväksyvälle puolelle. Ympäröivän yhteiskunnan osoittamalla hyväksynnällä ja anteeksiannolla on merkityksellinen rooli rikosasianvastaajan eheytyemisessä. Moraalitajumme kehittymisen kannalta merkityksellisiksi tekijäksi voitaisiin nostaa nöyrytyksen ja anteeksi antamisen tuomat positiiviset vaikutukset yksilössä ja yhteisössä.

Kuten todettu, rikosprosessi elää voimakasta muutoksen aikaa. Samaan aikaan kun lisätään asianomaisten autonomiaa ratkaista asia aineellisen totuuden selvittämisen kustannuksella, vähennetään valtion oikeutta rankaisuvallan jakajana. Kriminaalipoliittisesta näkökulmasta kustannus-hyötyajattelu on kirjoitettu jo parinkymmenen vuoden ajan yhdeksi pääteemaksi. Oikeuslaitokseen

kohdistuvat säästöpainet johtavat vääjäämättä rakenteiden ja järjestelmän tehokkuuden kyseenalaistamiseen. Järjestelmän muuttaminen toiseksi vaatii kriittistä ja pelotonta suhtautumista uuteen, sekä tutkimuksellista pohjaa. Katumus on vain yksi niistä moraalitunteista, joilla voi olla vaikutusta rikoksen tekijän eheytymiseen ja sitä kautta rikollisuuden vähentämiseen. Katumus on myös käsite, joka menettää kosketuspintaansa ihmisten tunnoissa arvomurroksen myötä. Anteeksipyytämistä ja anteeksiantamisesta on vaikea puhua, niistä käytetään mieluummin kiertoilmaisuja. Ihmisen moraaliset arvostelmat eivät kuitenkaan lakkaa olemasta, vaikka ne muuttuvat ajan myötä. Rikosoikeusmenettelyssä on oikeuden jakamisen ohella kysymys aina myös asianosaisten näkökulmasta loukatuksi tulemisesta, katumuksesta, anteeksipyytämistä ja anteeksiantamisesta, sovinnosta. Sovittelutoiminta on nostanut nämä termit uudelleen käsitteilyn keskiöön, ikään kuin muistuttamaan meitä siitä, mistä yhteiskuntarauhan säilyttämisessä ja sujuvassa ihmisten välisessä vuorovaikutuksessa on kyse.