

# Oikeushyvien suojele rikosoikeuden tavoitteena – rikosoikeuden tehtävistä ja rajoista

**HAKUSANAT:** rikosoikeus, yhteiskuntasopimus, oikeushyvä, kestävä kehitys, vapaus

## 1. Johdanto

Rikosoikeuden yleisissä opeissa on tututtu puhumaan oikeushyvistä. Oikeushyvä on jotain ideaalisempaa kuin teko-objekti, jollainen anastusrikoksessa olisi anastuksen kohde. Oikeushyvä on se, mitä rikoksella ideaalisesti loukataan. Yksityistä omistusoikeutta ja omistajan hallintaa suojataan varkauskriminalisoinnilla, mutta yksittäinen varkausrikos ei tietenkään mitenkään muuta tai poista noita oikeuksia, vaikka se niitä loukkaakin. Kriminalisoinnilla ylläpidetään omistajan oikeuksia loukkausta vastaan. Samalla ylläpidetään uskoa siihen, että ne oikeudet ovat päteviä ja voimassa. Ellei näin olisi, jouduttaisiin vaaralliseen luonnontilaan, jossa jokainen puolustaisi itseään ja omaisuuttaan niin kuin parhaiten kykenee.<sup>1</sup> ”Oikeushyvä”-termin käyttö liittyy rikosoikeuden käytön perimmäisiin päämääriin: mitä rikosoikeuden tavoitteeksi voidaan asettaa suojattavaksi.

Moderneissa yhteiskuntasopimusteorioissa on tunnetusti tyypillisesti käsitelty niitä syitä, joita ihmisellä on ollut päättää elää järjestäytyneessä yhteiskunnassa ja valtiossa, ja samalla valtiosta lähtöisin olevan oikeuden oikeutusta.<sup>2</sup> Thomas Hobbesin Leviathan<sup>3</sup> suojasi yksilöitä luonnontilan viheliäisyydeltä mutta vaati vastaavasti ehdotonta alistumista valtion valtaan. John Locken mukaan luonnontilaan syntyikin jo järjestystä eikä yksilö oikeastaan luovuttanut oikeuksiaan pois – valtio tarvittiin vain turvaamaan näiden ennalta määriteltyjen

\* *Kimmo Nuotio*, OTT, professori, Helsingin yliopisto.

1. Ei ole kuitenkaan teoreettisessa mielessä lainkaan itsestään selvää, mihin rikoksen ilmentämä vääräys oikeastaan kohdistuu eli onko aina kyseessä uhrin subjektiivisen oikeuden loukkaus vai onko kyse yleisemmästä oikeudenloukkauksesta. Ks. esim Philipp-Alexander Hirsch, *Das Verbrechen als Rechtsverletzung. Subjektive Rechte im Strafrecht*. Duncker & Humblot 2021.
2. Ks. esim. Kaarlo Tuori – Jaana Matikainen (toim.), *Yhteiskuntasopimuksesta yhteisöön*. Helsingin yliopisto 1990.
3. Thomas Hobbes, *Leviathan – eli kirkollisen ja valtiollisen yhteiskunnan aines, muoto ja valta*. (Leviathan or the matter, forme and power of a commonwealth ecclesiasticall and civil, 1651.) Suomentanut Tuomo Aho. Vastapaino 1999.

oikeuksien suoja, omistusoikeus mukaan lukien.<sup>4</sup> Jean-Jacques Rousseau kehitti hankin yhteiskuntasopimusteoriaa mutta piti yksityisen omistusoikeuden hyväksymistä vapautta uhkaavana.<sup>5</sup>

Saksalaisen idealismin suuret nimet Kant<sup>6</sup> ja Hegel<sup>7</sup> pohtivat hekin valtiollan oikeutusta kuvitteellisen yhteiskuntasopimuksen valossa. Rikosoikeuden oikeushyväopit eivät ole suoraan kehittyneet näissä keskusteluissa, mutta ei ole vaikeaa nähdä niillä olevan yhteyksiä asiaan. Valistuksen ihmiskeskeinen oikeusajattelu on pitänyt yksilön vapauden turvaamista valtion ydintehtävänä, mutta päätelmät sen suhteen eroavat, miten vapaus ymmärretään ja mitä valtiolta edellytetään. John Stuart Mill pohti sitä, millaista valtaa yhteiskunta saattoi oikeutetusti käyttää yksilöön nähden.<sup>8</sup> Tämä on sinänsä laajempi kysymys kuin se, missä tarkoituksessa julkinen valta voi turvautua rikosoikeudelliseen sääntelyyn. Joel Feinberg puolestaan tarkasteli Millin hengessä täsmällisemmin kysymystä valtiollisen rikosoikeuden moraalisisista rajoista, mikä vaati peräti neljän erillisen teeman tarkastelua ja teoksen laatimista.<sup>9</sup>

Kun rikosoikeus on ottanut modernisoitumisen myötä yhä uudenlaisia tehtäviä, tämä on heijastunut myös suojattaviin oikeushyviin. Esimerkiksi puhe rikosoikeuden ydinalueesta on liittynyt käsitykseen, että välittömästi havaittavat yksilöön ja yksilön oikeushyviin kohdistuvat rikokset, kuten väkivaltarikokset, olisivat sen ytimessä. Ydinalueen ulkopuolella on kuitenkin paljon sellaista, jossa rikosoikeuden rajoihin ja tehtäviin on tarpeen ottaa kantoja. Lindsay Farmer, joka on tarkastellut historiallisesti rikosoikeudellisen suojan kehitystä, on maininnut, että isossa kuvassa suojan painopiste on muuttunut omaisuuden suojasta henkilöiden suojaamiseen.<sup>10</sup>

4. John Locke, *Second Treatise of Government* (1690). Tutkielma hallitusvallasta – tutkimus poliittisen vallan oikeasta alkuperästä, laajuudesta ja tarkoituksesta. Suomentanut Mikko Yrjönsuuri. Gaudeamus 1995.

5. Jean-Jacques Rousseau, *Yhteiskuntasopimuksesta eli valtio-oikeuden johtavat aatteet*. (Du contrat social ou principes du droit politique, 1762.) Suomentanut ja johdannolla varustanut J. V. Lehtonen. 3. painos (1. painos 1918). Karisto 1997.

6. Kantin oikeusfilosofiasta ks. esim. Panu Minkkinen, *Järjen lait. Kant ja oikeuden filosofia*. Vastapaino 2022. Poliittisen filosofian näkökulmasta ks. erityisesti Arthur Ripstein, *Force and Freedom. Kant's Legal and Political Philosophy*. Harvard University Press 2009.

7. Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet. (Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder, Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse, 1821.) Johdannon laatineet Juha Manninen ja Markus Wahlberg. Suomentanut ja selityksiin varustanut Markus Wahlberg. Pohjoinen 1994.

8. John Stuart Mill, *On Liberty*. 1859, Chapter I: Introductory.

9. Joel Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume one: Harm to Others*. Oxford University Press 1984, s. 3–4.

10. Lindsay Farmer, *Making the Modern Criminal Law. Criminalization and Civil Order*. OUP 2016, s. 9. Farmerille rikosoikeus asetettu osaksi kansalaisyhteiskunnan järjestystä (civil order).

Oikeushyväopeilla on tunnetusti ollut lukuisia tehtäviä, joista yksi ilmeisimmistä on systematisoiva tehtävä. Esimerkiksi rikoslakimme (39/1889, RL) erityisessä osassa ja sitä tulkitsevassa oikeuskirjallisuudessa rikoksia on ryhmitelty ja rikoslain lukujakin nimetty sen mukaan, mitä oikeushyvää luvun säännöksillä katsotaan suojattavan.<sup>11</sup> Henkeen ja terveyteen kohdistuvista rikoksista säädetään omassa luvussaan, vapauteen kohdistuvista rikoksista taas omassaan. Henki ja terveys samoin kuin vapaus ovat siten astetta yleisempiä suojan kohteita, suojelutarkoituksia, suojeluintressejä tai suojelutavoitteita, kuin mitä lukuun sisällytetyistä rangaistussäännöksistä suoraan sanamuodon mukaan ilmenee.<sup>12</sup> Rikoslain lukuja on voitu nimetä myös muin perustein, temaattisesti. Esimerkiksi työrikokset, aserikokset tai vaikkapa alkoholirikokset jäsenyväät rikoslaisissa omiksi kokonaisuuksikseen.

”Oikeushyvä”-termiä on toisinaan arvosteltu hämmäntäväksi,<sup>13</sup> eikä edellä sanotusta voi vielä päätellä, että rikoslain erityisen osan säännösten tulkinnassa ja soveltamisessa oikeushyvän käsitteestä olisi nimenomaista hyötyä. Selvää kuitenkin on, että rikosoikeuden suojattavia oikeuksia ja intressejä koskevia tulkintakysymyksiä joka tapauksessa nousee esille käytännön oikeuselämässä, ja näissäkin yhteyksissä termiä edelleen saatetaan käyttää.<sup>14</sup> Oikeushyvän käsitteen laajemmasta merkityksestä antaa viitteen se, että rikosprosessissa asianomistajan käsite on tapana määritellä osaltaan sen avulla, kuka on rikoksella välittömästi loukatun oikeushyvän haltija.<sup>15</sup>

Kun oikeushyvistä rikosoikeuden alalla joka tapauksessa puhutaan, on tarpeen pohtia, miksi näin. Ja miten ymmärryksemme oikeushyvistä on muuttunut ja muuttumassa? Miten rikosoikeuden rajoista ja tehtävistä tulisi ajatella? Voiko rikosoikeus palvella ilmastonmuutoksen torjuntaa tai kestäväää kehitystä, vai tulisiko tällaisiin odotuksiin suhtautua pidättyvästi?

11. Ks. esim. Dan Frände – Tatu Hyttinen – Heikki Kallio – Heli Korkka-Knuts – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, *Keskeiset rikokset*. 5. painos. Edita 2023.

12. Viime aikoina asiaa on meillä käsitelty syvällisimmin Sakari Melander, joka väitöskirjassaan tarkasteli ja kehittäi tulkintaa aiheesta ”rikosoikeuden tarkoitussidonnaisuuden” nimellä. Sakari Melander, *Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 327–355.

13. Nils Jareborg katsoo saksalaisen teoretisoinnin usein johtaneen lähinnä kehäpäätelmiin. Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*. Iustus förlag 2001, s. 51.

14. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2024:13 ratkottiin kysymystä, oliko hallussa pidetty laiton huumausaine sellaista irtainta omaisuutta, joka saattoi olla ryöstön kohteena. Korkein oikeus päätyi katsomaan, että tällainen laittonkin omaisuus ansaitsi tulla suojatuksi ryöstöä vastaan. Kyse oli oikeastaan olennaisesti siitä, oliko ensinkään rikosta, jolla loukattiin oikeushyväää.

15. Mikko Vuorenperä, *Asianomistajan oikeudet rikosprosessissa*. 2. painos. Alma Talent 2014 ja Dan Helenius – Tuula Linna, *Siviili- ja rikosprosessioikeus*. Juristiliiton Kustannus 2024, s. 391.

Tässä artikkelissa pohditaan kysymystä rikosoikeuden teorian ja hiukan laajemminkin oikeus- ja yhteiskuntafilosofian valossa. Yksilön oikeuksien ja vapauden turvaaminen on edelleen yksi rikosoikeuden perustehtäviä. Havaitsemme, että oikeushyvien suojelusta on ryhdytty puhumaan siinä vaiheessa, kun rikosoikeuden tehtäviä on alettu hahmottaa yhteiskunnallisessa yhteydessään. Tarve jälleen pohtia näitä kysymyksiä liittyy siihen, että viime vuosina rikosoikeudelle on tarjottu yhä uusia sääntelytehtäviä, kun rangaistavuuden tarpeita perustellaan esimerkiksi ihmisarvon suojaamisella tai yhä yleisemmän tason globaalien uhkien torjumisella.

Eräänlaista dialektiikkaa on siinä, että rikosoikeuden suojelutehtävät ovat kaiken aikaa laajentuneet uusille alueille mutta samaan aikaan pidetään kiinni viime kädessä siitä, että rikosoikeudella tulisi lähinnä suojata yksilön vapauspiiriä toisten taholta koituvia loukkauksia vastaan.<sup>16</sup> Rikosoikeudellisen vastuun perustuminen loukkauseurauksen aiheuttamisen sijasta vaarantamiseen laajentaa tekijän vastuuta merkittävästi ja lisää väistämättä rikosvastuun konstruktivisuutta: vaarantaminen liittyy yhteiskunnallisiin käytäntöihin ja toimintaympäristöihin, joissa pyritään torjumaan vahinkojen aiheutumista sääntelemällä vaarantavaa toimintaa.<sup>17</sup> Toisin kuin vaikkapa poliisioikeudessa on asian laita, rikosoikeudessa ei ole kyse suoraan vaarojentorjunnasta vaan siitä, että vahvistetaan normatiivisesti vastavuoroista odotusta siitä, että ihmiset ovat sitoutuneita lainsäädännössä asetettuihin käyttäytymisvelvoitteisiin.<sup>18</sup>

Rikosoikeuden oikeutus palautetaan usein siihen ihmis- ja oikeuskeskeiseen näkemykseen, että rikosoikeus on jokseenkin käsitteellisesti välttämätön osa tarvittavaa julkista ja valtiollista järjestystä eikä sellaisena kovinkaan joustava oikeudenala. Esimerkiksi ilmastonmuutoksen torjunnassa rikosoikeuden keinoin joudutaan venyttämään tätä ajatusmallia äärimmilleen tai jopa kokonaan luopumaan sanotusta ihmiskeskeisyydestä.<sup>19</sup> Rikosoikeuden suojelutavoitteita koskeva tarkastelu voisi osoittaa myös rikosoikeuden sisäistä fragmentaatiokehitystä.<sup>20</sup> Tässä kirjoituksessa ei niinkään pyritä sellaisen osoittamiseen. Myöskään erityistä huomiota ei kiinnitetä siihen, missä määrin rikosoikeuden uudet tuulet liittyvät kansainväliseen yhteistyöhön, missä määrin puolestaan kansallisiin

16. Ks. jännitteestä esim. Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. Alma Talent 2019 s. 87–98.

17. Urs Kindhäuser, Gefährdung als Straftat. Rechtstheoretische Untersuchungen zur Dogmatik der abstrakten und konkreten Gefährdungsdelikte. Vittorio Klostermann 1989.

18. Urs Kindhäuser, Analytische Strafrechtswissenschaft. Band 1. Nomos 2021, s. 55.

19. Ks. keskustelusta Philipp-Alexander Hirsch, Klimastrafrecht und materieller Unrechtsbegriff. Probleme einer liberalen Strafrechtsgründung angesichts der Herausforderungen des Klimawandels, s. 111–136 teoksessa Helmut Satzger – Nicolai von Maltitz (Hrsg.), Klimastrafrecht. Die Rolle von Verbots- und Sanktionsnormen im Klimaschutz. Nomos 2024.

20. Ks. tästä eräitä huomioita Kimmo Nuotio, Eurooppalaistuvan rikosoikeuden ääriiviivat. Lakimies 7–8/2007, s. 1102–1122.

seikkoihin. Rikosoikeuden rajoja ei voida tässä muutoinkaan käsitellä kaikissa suunnissa, joten esimerkiksi paternalismin ongelmat jäävät sivuun.

## 2. Oikeushyvistä ja rikoksen luonteesta oikeushyvää loukkaavana

Oikeushyvä-puhe on ilmiselvästi saksalaista alkuperää ja kotiutunut Suomeen jo 1900-luvun alussa. Angloamerikkalaisessa perinteessä käsitteistö on toisenlaista.<sup>21</sup> Antti Tulenheimon teosta Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina (1911) voi pitää meillä oikeushyväperinteen tienavaajana, ja se sisältää huomattavan paljon näiden kysymysten yleisempääkin pohdintaa, mistä tuonnempana. 1900-luvun mittaan on noussut esiin erilaisia kollektiivisia intressejä koskevia suojelutarpeita, jotka liittyvät muun muassa talousrikoksiin ja vaikkapa ympäristörikoksiin. Näiden säännösten suojeltavien asioiden palauttaminen yksilön oikeuksiin on epäluontevaa.

Hegelin oikeusfilosofiassa käsitellään kysymystä rikoksen luonteesta. Rikoksentekijä, joka varastaa, rikkoo eräässä mielessä omaakin rationaalista tahtoaan vastaan, koska hän anastaa toisen omaisuutta pitääkseen sen itse ja vaatii toisia puolestaan kunnioittamaan tätä saantoaan. Yksityinen omistusoikeus olisi ikään kuin järjen periaate, joka on yleisesti hyväksytty. Sen vuoksi anastus rikkoo tätä taustalla olevaa periaatetta ja oikeutta myös kokonaisuutena, ei ainoastaan yhtä pätevää normia vastaan. Varkaus on vastoin oikeutta eli oikeuden vastaista tässä yleisessä mielessä. Aivan samoin vaikkapa pahoinpitely, jolla loukataan toisen fyysistä koskemattomuutta ja itsemääräämisoikeutta, on vastoin yleistä periaatetta, jolloin teon ilmentämä vääryys on muutakin kuin yksittäisiä mustelmia ja haavoja. Hegelillä ja häntä seuranneilla rikosoikeusteoreetikoilla oikeusfilosofien tarkastelu johti siihen, ettei rangaistuksella tullut tavoitella hyötyvaikutuksia, kuten rikosten torjuntaa ja ehkäisyä, vaan sillä tuli ylläpitää oikeutta sinänsä.<sup>22</sup>

Saksalaisen idealismin pohjalta hahmotettiin rikosoikeudesta käsitystä, jonka mukaan yksilöiden vapauspiirit oli määriteltävä ja sovitettava yhteen ensin peri-

21. Ajatustapa ei silti ole kovinkaan erilainen. Saatetaan puhua esimerkiksi julkisista hyvistä (public good) suojeltavina intresseinä, ja myös siinä perinteessä yksilön intresseillä on tietty erityisasema. Ks. esim. Jeremy Horder, *Ashworth's Principles of Criminal Law*. 9<sup>th</sup> Edition. OUP 2019, s. 38–55.

22. Ks. Hegel, *Oikeusfilosofian pääpiirteet*, 90–103 §. Hegelin ajattelulla oli suuri vaikutus myös rikosoikeuden teoreetikkoihin, niin sanottuun klassiseen kouluun, kuten Suomen rikosoikeuden ”isän” Jaakko Forsmanin ajatteluun. Ks. esim. Eero Backman, *Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsitteistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalien, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1976.

aatteellisesti ja sitten oikeuden säännöksiin. Oikeushyvän käsitteen etuna oli, että siinä säilytettiin ajatus siitä, että rikoksella loukataan aina jotakin yleistä, mutta ei tarvinnut olettaa, etteikö voisi olla esimerkiksi yhteiskunnan etuja, joita on tarpeen suojata rikosoikeuden keinoin.

Kantilainen ajattelutapa ei kuitenkaan ole edelleenkaan kokonaan väistynyt. Jørn Jacobsen on vastikään esittänyt, että pohjoismaisen rikosoikeuden normatiiviseksi filosofiseksi perustaksi tulisi ajatella nimenomaan kantilaista vapaus- ja oikeuskäsitystä.<sup>23</sup> Ehdotus on kiinnostava, sillä sen mukaan rikosoikeuden sisältö hahmottuu keskeisesti viime kädessä ihmisten keskinäisyyhteessä, kun pohditaan, mitkä oikeudet ovat välttämättömiä ja mitä kuuluu suojattavaan ulkoiseen vapauteen. Valtio ottaa siten tehtäväkseen ulkoisen vapauden takaamisen puuttumalla siihen kohdistuviin loukkauksiin. Tämä olisi niin oikeuden legitimitietin perusta kuin myös peruste siihen, että ihmisen tulee velvoittautua valtion kansalaiseksi. Kantin aikaan saksalaista kansallisvaltiota ei ollut eivätkä oikeusolot olleet kehittyneet. Kant ei kuitenkaan kannattanut vallankumousta vaan asteittaista kehitystä.<sup>24</sup> Kantin tietyllä tapaa perustavasti konservatiivista oikeuskäsitystä olisi Jacobsenin mukaan mahdollista tulkita myös modernin oikeuden tarpeisiin nähden joustavasti, ainakin tiettyyn mittaan.<sup>25</sup> Rangaistus-teorioita pitkään hallinneet empiiriset korostukset hyötynäkökohtineen selittävät sitä, että on kiinnostusta kehitellä Kantin pohjalta vahvempaa normatiivista perustaa rikosoikeudelle ja rangaistusteorioille.<sup>26</sup>

Yritys välttää pohjoismaisen pragmatismien periaatteettomuus on kiinnostava mutta ei täysin ongelmaton, sillä se voisi kuitenkin käytännössä johtaa sellaiseen rikosoikeusteoriaan, jossa lähtökohtaisesti asetetaan rikosoikeuden ensisijaiseksi tehtäväksi yksilön vapauden ja koskemattomuuden turvaaminen ja jossa erilaisten modernimpien tehtävien asettaminen rikosoikeudelle voisi lähinnä täydentää tätä ydintehtävää. Esimerkiksi Michael Pawlik, joka on itsekin työstänyt kansalaisten rikosoikeuden eräänlaista kokonaisteoriaa,<sup>27</sup> on huomauttanut siitä, ettei paluu Kantin tai Hegelin idealistisiin malleihin ole mahdollinen kuin ehkä vähäisin osin. Erilaiset deliberaatiota korostavat demokraattisen oikeusval-

23. Jørn Jacobsen, *Power, Principle, and Progress. Kant and the Republican Philosophy of Nordic Criminal Law*. Fagbokforlaget 2024. Modern Criminal Law Review on järjestänyt teoksen tiimoilta keskustelutilaisuuden, ja puheenvuorot on julkaistu verkkosivuilla osoitteessa <https://crimlrev.net/2024/05/31/nordic-criminal-law-as-a-normative-project-a-book-forum-2/>.

24. Ks. esim. Kari Saastamoinen, *Eurooppalainen liberalismismi*. Atena 1998, s. 118–127.

25. Jacobsen 2024, s. 305–317.

26. Ks. esim. Otfried Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. Suhrkamp 1990.

27. Michael Pawlik, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenslehre*. Mohr Siebeck 2012.

tion rikosoikeuden oikeutuksen teorit lisäksi helposti johtavat ongelmalliseen päätelmään, ettei varhaisempi rikosoikeus olisi ollut rikosoikeutta ollenkaan.<sup>28</sup>

Kantilaisittain ajateltuna rikoksen tuli aina merkitä oikeudenloukkausta, mikä käytännössä sulki pois sellaisen niin sanottuun politiaoikeuteen kuuluvan, jolla vain torjuttiin vaaroja ja turvattiin yhteiskunnan järjestystä.<sup>29</sup> Rikosoikeus haluttiin nähdä tällaisesta sääntelystä erilliseksi. Saksalaisessa rikosoikeustieteessä rikosoikeuden suojeltavista intresseistä on kirjoitettu hyllymetreittäin, eikä tässä ole tarpeellista paneutua tämän keskustelun yksityiskohtiin.<sup>30</sup>

Vaikka oikeushyvän käsitteellä oli vanhempaakin juurta, vasta saksalaisen idealismin valtakauden jälkeen alettiin toden teolla ryhmitellä rikosoikeuden suojattavia intressejä sen avulla. Esimerkiksi tunnettu roomalaisen oikeuden tutkija ja intressilainopin kehittäjä Rudolph von Ihering, jolla oli vaikutusta niin sanotun sosiologisen koulun edustajan Franz von Lisztin ajatteluun, hahmotteli oikeuden suojattavia hyviä. Oikeus oli perustavasti yhteiskunnallinen ilmiö, sillä oikeuden tehtävänä oli yhteiskunnan elinehtojen suojaaminen.<sup>31</sup> Tämä onkin luontevaa. Rikosoikeudessa esimerkiksi väärennysrikosten rangaistavuudella turvataan yhteiskuntaelämän kannalta välttämätöntä todistuskappaleiden yleistä luotettavuutta, ei niinkään väärennysrikoksiin liittyviä yksityisen oikeuksia. Myös valtiovaltaan voitiin kohdistaa rikoksia.

Von Lisztinkin mukaan intressinsuoja on oikeuden olemus ja tarkoituksen (Zweck) ajatus on oikeutta synnyttävä voima.<sup>32</sup> Antti Tulenheimon eritellyssä rikokseen kuuluu aina seurauksenaan oleva intressinloukkaus. Intressinloukkaus ei kuitenkaan ole rikoksen vaikutus, vaan rikos itsessään on intressinloukkaus.<sup>33</sup> Jos vielä P. J. A. Feuerbachille rikos oli subjektiivisen oikeuden loukkausta, rikoksen objektiksi oli Tulenheimon mukaan sittemmin laajasti hyväksytty oikeushyödyke.<sup>34</sup>

28. Michael Pawlik, *The Role of Philosophy within the General Theory of Crime*, s. 211–233 teoksessa Shin Matsuzawa – Kimmo Nuotio (ed.), *Methodology of Criminal Law Theory: Art, Politics, Science*. Nomos 2021, s. 229.

29. Ks. Kimmo Nuotio, *Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998, s. 474–485.

30. Ks. esim. Eric Hilgendorf, *Strafrechtspolitik und Rechtsgutslehre*, s. 791–851 teoksessa Eric Hilgendorf – Hans Kudlich – Brian Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts. Band 1. Grundlagen des Strafrechts*. C.F. Müller 2019; Claes Lernestedt, *Kriminalisering. Justus förlag 2003*, s. 131 ss ja Kimmo Nuotio, *Theories of Criminalization and the Limits of Criminal Law: A Legal Cultural Approach*, s. 238–261 teoksessa R. A. Duff ja muut (ed.), *The Boundaries of the Criminal Law*. OUP 2010.

31. Kimmo Nuotio, *Rudolf von Ihering. Rikosoikeus yhteiskunnan elinehtoja suojaamassa*, s. 285–311 teoksessa Jarkko Tontti ja muut (toim.), *Filosofien oikeus 1*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2001, erit. s. 288–297. Ks. myös Nuotio 1998, s. 39.

32. Franz von Liszt (- Schmidt), *Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Erster Band. Einleitung und allgemeiner Teil*. Walter de Gruyter 1932, s. 3.

33. Tulenheimo 1911, s. 61–62.

34. Tulenheimo 1911, s. 63–64.

Tässä yhteydessä ei ole tarpeellista jäljittää tarkemmin oikeushyvän käsitteen syntyä ja käsitehistoriaa. Todettakoon, että se on aikaansa kuuluvana ollut yhteydessä voimakkaasti yhteiskunnallisesti värittyneeseen oikeusajatteluun tavalla, joka on jossain määrin vieras nykykäsitteille, arvattavastikin yhtäältä myöhemmän oikeuspositivismin vahvistumisen myötä ja toisaalta perus- ja ihmisoikeuksien tarjotessa uudenlaista oikeusjärjestyksen sisäistä perustaa oikeuden suojeltaville oikeuksille, arvoille ja intresseille. Lisäksi tieteenfilosofisillakin näkökohdilla lienee ollut merkitystä, kun ei ollut enää selvää, että intressit voivat olla pätevästi tiedon kohteina. On kiinnitetty huomiota esimerkiksi siihen, ettei oikeushyvää voida määritellä luonnontilana ilman, että jo samalla otetaan huomioon oikeus vapauden järjestyksenä.<sup>35</sup>

Oikeushyvien suojelun ajatus saattaisi myös välineellistää rikosoikeuden käyttöä ja luoda liian korkeita odotuksia rikosoikeuden tehokkuudesta keinona. Tämä korostuu erityisesti, kun kytketään rikosoikeuden keinoja yhteisöllisten oikeushyvien suojaamiseen.<sup>36</sup> On kuitenkin muistettava, että oikeushyväpohjaisella kritiikillä on myös vaadittu rikosoikeuden alueen rajautumista pois siveellisyys-rikosoikeuden alueelta kuten Saksassa 1960-luvulla.<sup>37</sup> Kotimaisesta keskustelusta voi mainita esimerkkinä sen, kuinka dopingrikosoikeuden suojelun tavoite tulisi ymmärtää. Olisi ongelmallista ottaa tavoitteeksi kontrolloida doping-ilmiötä urheilun ideaalisen puhtauden edistämiseksi.<sup>38</sup> Lienee kuitenkin selvää, että lainsäätäjän on monessa suhteessa mahdollista päättää siitä, että jokin intressi ansaitsee tulla rikosoikeudellisesti suojatuksi. Ei tulekaan katsoa, että olisi jokin ennalta annettu oikeushyvien joukko, joka asettaa lainsäätäjälle rajat tässä suhteessa.<sup>39</sup> Lainsäätäjän rajoitukset ovat luonteeltaan periaatteellisia.

Claus Roxin katsoo, että rikosoikeuden tehtävänä on viime kädessä turvata kansalaisten vapaa ja rauhanomainen yhteiselo varmistamalla perustuslaillis-

35. Esim. Michael Köhler, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Springer 1997, s. 24–25.

36. Ks. kritiikistä esim. Winfried Hassemer, *Symbolinen rikosoikeus ja oikeushyvien suojeleminen*. Oikeus 5/1989, s. 388–400. Viimeksi jääneessä teoksessaan Hassemer käsittelee myös oikeushyväopin valtiosääntöoikeudellisia kytkentöjä. Winfried Hassemer, *Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt*. Berliner Wissenschafts-Verlag 2008, s. 81–92.

37. Lernstedt 2003, s. 137–139. Saksan liittotasavallassa homoseksuaalisuuden rangaistavuudesta luopuminen oli näkyvä merkki siitä, ettei yksinomaan moraalisilla näkökohdilla enää voitu perustella sanottua ratkaisua, koska kyse oli vapaaehtoisesta toiminnasta yksityiselämän alueella. Rikoslain muutos toteutettiin professoreiden valmisteleman vaihtoehtoehdotuksen pohjalta, ei moralistisen varsinaisen ehdotuksen. Seksuualirikosoikeutta uudistettiin laajemminkin turvaamaan yksilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Claus Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage. Verlag C. Beck 2006, s. 19–20.

38. Ks. esim. Kimmo Nuotio, *Onko hyökkäys paras puolustus? Defensiivistä ja offensiivista kriminalisointipolitiikkaa*. Lakimies 8/1998, s. 1341–1354, 1351–1353.

39. Ks. Hilgendorf, *Strafrechtspolitik und Rechtsgutslehre*, teoksessa Eric Hilgendorf – Hans Kudlich – Brian Valerius (Hrsg.), *Handbuch des Strafrechts*. Band 1. Grundlagen des Strafrechts. C.F. Müller 2019, s. 829.



ten oikeuksien toteutuminen. Oikeushyvien suojele kielellä muotoiltuna tämä tarkoittaa sitä, että turvataan oikeushyvinä se, mikä on välttämätöntä, jotta jokainen voi elää vapaana valintojensa mukaan, toteuttaa perusoikeuksiaan ja elää näiden päämäärien varaan rakentuvassa valtiollisessa järjestelmässä.<sup>40</sup> Rikosoikeuden tehtävänä olisi siten yksilön oikeuksien turvaaminen mutta myös sen turvaaminen, mikä on yhteiskunnan tasolla välttämätöntä tämän edellytyksenä. Näin myös yhteisöllisille tavoitteille ja kollektiivisille oikeushyville jää tiettyä tilaa ja tarvetta. Rikosoikeus ei voikaan ulottaa alaansa kaikenlaisten häiriöiden torjuntaan, vaan sen tulee rajautua yhteiskunnan järjestyksen perustavien arvojen (Grundwerte der Sozialordnung) suojaan.<sup>41</sup>

Oikeushyvän käsite oli luonteva ja tarpeellinen siinä vaiheessa, kun hahmotettiin rikoslain erityisen osan säännösten suojeleuvia intressejä. Perus- ja ihmisoikeuksien merkityksen nousu saattaisi rikosoikeuden alalla merkitä sitä, ettei oikeushyvistä olisi enää niinkään tarpeen puhua vaan palattaisiin saksalaisen idealismin kaltaisesti teemaan rikoksista oikeuksien loukkaamisena. Oman lisänsä asiaan tuo se, että rikosoikeuden modernisoituminen on lisännyt huomattavasti vaarantamiskriminalisointien määrää, jolloin vaarantavan toiminnan yhteys mahdolliseen loukkausseuraukseen muodostuu etäisemmäksi.<sup>42</sup> Rikoksen syyksilukeminen ja määrättävä rangaistus eivät voi silloin suoraan tukeutua siihen, että yksilön oikeushyvää on loukattu. Kollektiivisten intressien suojaamisessa loukkaus hahmotetaan konstruktivisemmin ja mukaan tarvitaan tietoa riskeistä ja vaaroista.

Ympäristörikos voi heikentää ympäristön tilaa ja saada aikaan kielteisiä terveysvaikutuksia, mutta ympäristöarvoja, kuten luonnon monimuotoisuutta, suojeleaan myös itseisarvoisesti.<sup>43</sup> Esimerkiksi liikenneturvallisuus, jota liikennesäännöillä ja niitä tehostavilla rangaistuksilla edistetään, on olennaisesti liikenteen osallisten hengen ja terveyden ja heidän omaisuutensa oikeudellista suojaamista.<sup>44</sup>

Ennen niin sanottua konstitutionalismikehitystä oikeushyvät joutuivat yksin kannattelemaan rikosoikeuden suojeleuvia arvoja ja perus- ja ihmisoikeuksien sovellettavuuden vahvistumisen myötä niiden tämä tehtävä ainakin osaksi helpottui. Samaan aikaan on selvää, että edelleen kuitenkin tukeuduttiin myös ”oikeushyvä”-termiin. Esimerkiksi perustuslakivaliokunnan tärkeässä lausunnossa

40. Roxin, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage. Verlag C. Beck 2006, s. 16. Roxin avaa hyvin saksalaista keskustelua oikeushyväopin ja samalla rikosoikeuden rajojen kipukohdista.

41. Hans-Heinrich Jescheck – Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Duncker & Humblot 1996, s. 7.

42. Nuotio 1998.

43. Tapio Lappi-Seppälä ja muut (Nuotio), Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. Alma Talent 2022, s. 1599.

44. Matti Tolvanen, Tieliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka. Kauppakaari 1999, s. 179–180.

vuodelta 1997 todettiin kriminalisointiperiaatteisiin kuuluvan suhteellisuusperiaatteen ilmaisevan sen, että kriminalisoinnin tulee olla välttämätön taustalla olevan oikeushyvän suojaamiseksi.<sup>45</sup> Välttämättömyys puolestaan ilmaisee periaatteen rikosoikeuden käytön viimesijaisuudesta, mikä tarkoittaa, että jos muita vähemmän puuttuvia keinoja on käytettävissä, niihin tulee ensin turvautua.

On myös aiheellista muistuttaa, että 1970-luvulla elettiin vaihetta, jossa koettiin välttää perinteistä ”oikeushyvä”-termiä ja korvata se ajan hengen mukaisesti vieläkin yhteiskuntapoliittisemmin värityneellä käsitteistöllä. Rikosoikeutta katsottiin käytettävän tiettyjen tarkemmin määriteltyjen haitallisten ja vahingollisten käyttäytymismuotojen torjuntaan ja siten yhteiskuntapoliittisten tavoitteiden edistämiseen. Tämän ajattelutavan kohokohtana oli rikosoikeuskomitean mietintö, jossa tarkasteltiin rangaistavuuden perusteita elämänalueittain, ikään kuin puhtaalta pöydältä. Kun ensin oli määritelty yhteiskuntapolitiikan tavoitteet, tuli arvioida, missä määrin tuli rikosoikeuden keinoin edistää näitä tavoitteita.<sup>46</sup> Ajattelutapa oli sukua angloamerikkalaisessa perinteessä tutulle, edellä jo mainitulle haitan tai vahingollisuuden (harm) periaatteelle.

Tällainen välineellinen suhtautuminen rikosoikeuden käyttöön mittasi rikosoikeutta lähinnä keinona eikä kovin hyvin tunnistanut sitä, että rikosoikeuden tuli myös ilmentää sellaista vapauden suojaa ja vapauksien yhteensovittamista, joista seuraavaksi puhutaan. Rikosoikeuskomitea ei kuitenkaan kokonaan torjunut oikeushyvistä puhumista ja käytti sitä ilmiökentän erittelyssä.<sup>47</sup> Rikosoikeuskomitean työssä oli selvästikin tietoisia myös siitä, että rikosoikeudella mahdollisesti oli myös jonkinlainen ydinalue ja että rikosoikeuden tehtävät ja juuri oikeuksien suoja limittyivät, miten ne sitten ymmärrettiinkään.<sup>48</sup>

Saksalaisittain uudempi keskustelu liittyy siihen, onko oikeushyväoikeista saatavissa apua siihen, että määritellään jonkinlainen ydinrikosoikeus ja tunnustetaan alueita, jotka tulisi jättää rikosoikeuden ulkopuolelle. Oikeushyväkeskustelu liittyy myös meillä tiiviisti esimerkiksi kysymykseen *ultima ratio* -periaatteen asemasta ja rikosoikeuden valtiosääntöoikeudellisista rajoista.<sup>49</sup> Lainsäädännön

45. Perustuslakivaliokunnan lausunto (HE 6/1997 vp oikeudenkäyttöä, viranomaisia ja yleistä järjestystä vastaan kohdistuvia rikoksia sekä seksuaalirikoksia koskevien säännösten uudistamiseksi) 23/1997 vp, s. 2. On huomattavaa, että perustuslakivaliokunnan lausunto annettiin juuri hallituksen esityksestä, joka koski mm. tuonnempana käsiteltäviä rikoksia yleistä järjestystä vastaan. Tällä aihealueella kohdataan runsaasti kysymyksiä rikosoikeuden periaatteellisista rajoista.

46. Rikosoikeuskomitean mietintö. Komiteamietintö 1976:72, s. 46–56.

47. Rikosoikeuskomitean mietintö. Komiteamietintö 1976:72, s. 56–58.

48. Ks. Aura Kostiainen, Rationaalisuuden vallankumous. Oikeus, asiantuntijuus ja politiikka rikosoikeuskomitean (1972–1977) työskentelyprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2023, s. 328–342.

49. Ks. esim. Otto Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte. J.C.B. Mohr 1996. Ks. myös laajemmin Sakari Melander, Kriminalisointiteoria. Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 327–470.

tarkoitus kytkee asian myös olennaisesti rikosoikeudellisen sääntelyn oletettuun vaikutukseen. Rikosoikeudellisia keinoja tulee käyttää vain, jollei samaan voida päästä muunlaisin keinoin.

Seuraavaksi tarkastellaan ensin muutamia pieniä kertomuksia oikeushyvästä murroksessa, minkä jälkeen palaamme laajempiin kysymyksiin rikosoikeuden suojeltavien intressien luonteesta, suojan kehitysmahdollisuuksista ja jännitteistä, joita oikeuskehitykseen myös teoreettiselta kannalta liittyy. Tarkastelu on esimerkinomaista, mutta esimerkit kuitenkin konkretisoivat asiaa käytännön kannalta.

### 3. Vapaus, itsemääräämisoikeus ja häirintä

Vapaus ja itsemääräämisoikeus eri muodoissaan kuuluvat rikosoikeuden suojeltaviin oikeushyviin. Tiettyjä rikostyyppisiä säännellään rikoslain luvussa, joka koskee vapautteen kohdistuvia rikoksia, mutta esimerkiksi seksuaalirikoksia säännellään omassa luvussaan.<sup>50</sup>

Rikosoikeuden viimeaikaisessa kehityksessä on yhtenä kiinnostavana kehityspiirteenä häirintätyyppisten kriminalisointien esiinnouminen. Vainoamiskriminalisointi on sijoitettu vapautteen kohdistuvia rikoksia koskevaan rikoslain lukuun, kun taas ahdistelua koskeva rangaistussäännös on seksuaalirikoksia koskevassa luvussa. Viestintärauhan rikkomista koskeva säännös on puolestaan yksityisyyttä, rauhaa ja kunniaa suojaavassa rikoslain luvussa.<sup>51</sup>

Vainoamiskriminalisoinnilla reagoidaan toistuvaan toimintaan, kuten tarkkailuun, joka on luonteeltaan sellaista vainoa, että se herättää kohteekseen joutuneessa pelkoa tai ahdistusta.<sup>52</sup> Säännöksen tausta on lähisuhteiden väkivaltaa ja naisiin kohdistuvaa väkivaltaa torjuvan Istanbulin sopimuksen luomassa velvoitteessa, mutta sellaisesta olisi voitu säätää kansallisistakin syistä. Tällaisen rangaistavan kontrolloinnin tyyppillisenä tavoitteena on puuttua rikoksen uhrin elämään ja vaikuttaa siihen. Esimerkiksi erotilanteessa toinen puolisoista voi reagoida voimakkaasti haitaten entisen puolisonsa uuden elämän aloittamista.

Vainoaminen saattaa herkästi myös todellisuudessa vaikuttaa siihen, miten uhriksi joutunut esimerkiksi liikkuu kotinsa ulkopuolella. Vainoaminen voi siten

50. Ks. Minna Kimpimäki, Vapaus rikosoikeudellisena käsitteenä, s. 412–427 teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. Gaudeamus 2022.

51. Molemmat otettiin rikoslakiin samalla uudistuksella, ks. hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi rikoslain, pakkokeinolain 10 luvun 7 §:n ja poliisilain 5 luvun 9 §:n muuttamisesta 19/2013 vp.

52. Vainoamisesta säänneltävänä ilmiönä ks. Elisa Silvennoinen – Matti Tolvanen, Vainoaminen rangaistavaksi – loittoneeko vaino, riita? Defensor Legis 5/2014, s. 752–763.

johtaa häirintäkokemuksen ohella liikkumisvapauden kaventumiseen. Vainoamisessa toiminnan psykologinen tavoite ja vaikutus on selvästi kirjattu rikostunnusmerkistöön. Kyse ei olekaan välittömästä ulkoisesta vaikutuksesta ja uhrin ulkoiseen vapauteen ja itsemääräämisoikeuteen kohdistuvasta puuttumisesta vaan sellaisesta vallankäytöstä ja kontrolloinnista, joka estää kohdehenkilöä käyttämään vapauttaan siten kuin kuuluu.

Vainoamiskriminalisoinnilla torjutaan vallankäyttöä, joka tulee toisen yksityisen taholta, ja tunnistetaan tähän sisältyvä oikeudenloukkaus. Vaikka säännöksen tausta on lähisuhdeväkivallan sääntelyssä, se soveltuu tätä laajemmalle. Korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2022:8 arvioitiin sitä, täyttyikö vainoamisen tunnusmerkistö, kun vastaaja oli muun muassa julkisesti sosiaalisessa mediassa kommentoiden ja yksityisviestein lähestynyt toimittajaa. Sananvapaus ei toimintaa oikeuttanut, vaan se katsottiin oikeudettomaksi ja ahdistavaksi ja vastaaja tuomittiin vainoamisesta rangaistukseen. Oli viitteitä siitä, että Venäjän informaatiovaikuttamista käsitellyttä toimittajaa yritettiin näin hiljentää. Tapauksessa saattoi nähdä myös maalittamisen piirteitä. Maalittamisessahan on olennaista, että sosiaalisessa mediassa vaikutusvaltainen taho nostattaa ilkeää viestintää jotakuta tahoja kohtaan, jolloin saadaan aikaan hiljentävä yhteisvaikutus. Maalittamisesta ei Suomessa ole nimenomaista sääntelyä.<sup>53</sup> Maalittamisilmiö nostaa esille tarpeen suojella eri toimijatahoja vaikuttamis- ja hiljentämisyri-tyksiltä.

Seksuaalista ahdistelua koskevan lainsäädännön historia on siinä mielessä kiinnostava, että hallituksen esityksessä esitettiin rikosnimikkeeksi ”seksuaalista häirintää”.<sup>54</sup> Lakivaliokunta ja sitä ennen perustuslakivaliokunta esittivät huolia siitä, että rangaistavuuden rajat saattaisivat jäädä rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen kannalta epämääräisiksi eikä häirintänimike kuvannut asianmukaisesti rangaistavan menettelyn tarkoitettua sisältöä, joten lakivaliokunta nimesi rikoksen ”seksuaaliseksi ahdisteluksi” ja rajasi rangaistavaksi tekotavaksi koskettelun. Samalla lakivaliokunta kuitenkin ilmaisi, että kunhan säännöksen soveltamisesta saadaan kokemuksia, sääntelyn soveltamisalaa voitaisiin laajentaa myös muunlaiseen kuin fyysiseen ahdisteluun.<sup>55</sup>

Tällainen laajennus toteutettiin seksuaalirikosoikeuden kokonaisuudistuksen yhteydessä, kun kosketteluun voimakkuuden tai toistuvuuden vuoksi vakavuudeltaan rinnastuva sanallinen toiminta, viestittely tai muu tämänkal-

53. Maalittamisen säätämisestä rangaistavaksi on kuitenkin laadittu virkatyönä arviomuistio: Maalittamisen rikosoikeudellinen sääntely. Arviomuistio. Oikeusministeriön julkaisuja. Mietintöjä ja lausuntoja 2022:29.

54. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta 216/2013 vp.

55. Lakivaliokunnan mietintö (HE 216/2013 vp laiksi rikoslain 20 luvun muuttamisesta) 4/2014 vp.

tainen asia tehtiin rangaistavaksi.<sup>56</sup> Vaikka laajennus oli tuntuva, lainkohtaan jäi edelleen kynnys siten, ettei mikä tahansa uhrin kokemaa seksuaalinen häirintä sitä täytä. Laajennuksella täytettiin ilmeinen rangaistavuuden aukko mutta vällettiin kuitenkin se, että olisi alettu suojata laajasti yksinomaan häirinnän kokemukselta. Sellainen säännös olisi ollut tulkinnanvarainen. Rikosnimikkeeksi vakiintui ”seksuaalinen ahdistelu”.

Viestintärauhan rikkomisen kriminalisointi puolestaan sai alkunsa lainsäädäntötoimista sen jälkeen, kun korkein oikeus (KKO 2008:86) oli hylännyt syyteen kotirauhan rikkomisesta jutussa, jossa syyte koski muun muassa asiattomien tekstiviestien mittavaa lähettämistä.<sup>57</sup> Tällaisen toiminnan häiritsevyys perustui pikemmin viestien sisältöön kuin itse viestien vastaanottamiseen. Tuolloin voimassa olleen lainkohdan mukaan kotirauhan rikkomisesta tuomittiin se, joka oikeudettomasti rikkoo toisen kotirauhaa metelöimällä, heittämällä esineitä, soittamalla puheluita tai muulla vastaavalla tavalla.<sup>58</sup> Korkein oikeus viittasi myös lain esitöihin, joissa oli sinänsä ollut esillä mahdollinen laajempi rikosoikeudellisen suojan tarve, mutta tuossa yhteydessä annettu lakivaliokunnan lausuma ei ollut johtanut lainsäädännön uudistuksiin.

Lainsäädäntötyöhön kuitenkin ryhdyttiin sen jälkeen, kun sääntelyn aukkoon havahduttiin. Kotirauhan rikkomista koskevaan säännökseen lisättiin tekotavaksi tekstiviestien lähettely. Tämä korjasi ongelmaa mutta vain osaksi, sillä edelleenkin ei voitu kiinnittää huomiota viestien sisältöön vaan ainoastaan viestien saapumisen häiritsevyyteen. Tämä johtui juuri oikeushyvälouvuudesta, joka kotirauhassa oli rajattu kotirauhan ulkoiseen häiriöttömyyteen. Viestittelyn rangaistavuus oli myös kytköksissä siihen, oliko vastaanottaja viestin tullessa kotirauhan suojaamassa paikassa, mikä oli keinotekoinen raja nykyisten matkapuhelinten aikakaudella. Eduskunta oli tietoinen siitä, ettei ratkaisu ollut kestävä, ja edellytti kokonaisvaltaisen selvityksen laatimista aihepiiristä.<sup>59</sup>

Pian valmisteltiinkin uudistus, jossa viestien lähettely ja soittaminen irrotettiin kokonaan yhteydestä kotirauhasäännökseen ja luotiin uusi lainsäädännön viestintärauhan rikkomisesta.<sup>60</sup> Uudella säännöksellä tavoitettiin olennainen, sillä säännös oli neutraali suhteessa eri viestintävälineisiin, eikä sen soveltaminen ollut myöskään riippuvainen siitä, missä paikassa viestintää vastaanotetaan.

56. RL 20:6 ja hallituksen esitys eduskunnalle seksuaalirikoksia koskeväksi lainsäädännöksi 13/2022 vp, s. 39–42.

57. Heli Korkka-Knuts – Dan Frände – Markus Wahlberg, Koti- ja viestintärauhan rikkominen, s. 386–404 teoksessa Frände ja muut 2023, s. 399–400.

58. Alun alkaen puhelimella soittamisen häiritsevyys liittyi siihen, että puhelin koneet olivat suuria ja kerrostalossa soiton ääni saattoi kuulua myös naapurihuoneistoihin. Yölliset pilapuhelut koettelivat asukkaiden hermoja ja yöllistä rauhaa. Sääntely otettiin lakiin vuonna 1938.

59. Ks. lakivaliokunnan mietintö (HE 232/2008 vp laiksi rikoslain 24 luvun 1 §:n muuttamisesta) 10/2009 vp.

60. HE 19/2013 vp ja sitä koskeva lakivaliokunnan mietintö 11/2013 vp.

Aiheemme kannalta on kiinnostavaa, että perinteisen kotirauhan<sup>61</sup> suojan rajat tulivat vastaan, joten oli luotava uutta ja uudentyypistä yksityiselämää suojaavaa sääntelyä. Viestintärauha oli käsitteenä uusi, mutta se kantoi samalla jotakin hyvin perinteistä. Ihmiset tarvitsisivat suojaa viestinnän keinoin toteutettua häirintää vastaan, ja viestintärauha kuvasi hyvin sitä tavoiteltua rauhan tilaa, jossa vakavaa häirintää ei ollut.

Seksaalirikokset olivat historiallisesti olleet siveellisyyserikoksia, joten niillä oli suojattu pikemmin yhteiskuntaa ylläpitäviä siveellisyyssnormeja eikä niinkään yksilön seksuaalista itsemääräämisoikeutta. Rikoslain synnyn aikoihin ja sen alkuvuosina keskustelun linjat kulkivat sen mukaan, edustettiin absoluuttista vai relatiivista seksuaalimoraalia. Jälkimmäinen oli edellistä sallivampaa eräissä kysymyksissä.<sup>62</sup> Jo edellä mainittu Antti Tulenheimo käsiteli kysymystä seksuaalirikosten suojeltavista intresseistä vuodelta 1914 olevassa kirjoituksessaan eritelten asiasta esitettyjä näkemyksiä. Hän puhui rikosoikeuden ”suojelusobjektista” ja ”oikeushyödykkeistä”. Oli ilmeistä, että tuonkin ajan seksuaalirikosoikeus edusti sekä valtion intressiä että yksityistä intressiä eikä siten ollut kyse yksin valtion ja yhteiskunnan edellyttämästä siveellisyydestä. Yksilön kannalta katsottuna seksuaalirikokset kohdistuivat sukupuolisiveellisyyden integriteettiin.<sup>63</sup>

Seksaalirikosten sääntelyssä yleiset yhteiskuntamoraaliset näkökohdat ovat sittemmin pitkälle syrjäytyneet yksilön seksuaalisen itsemääräämisoikeuden suojaamisen tieltä. Raiskauksen määrittely uhrin suostumusta rikkovana ilmentää juuri tätä näkökohtaa. Jokaisen tulee itse saada päättää vapaaehtoisesti ryhtymisestään sukupuoliyhteyteen. Sellainen raiskaussäännös, joka sisältää pakottamiselementin, rajaa raiskausrikoksen ulkopuolelle joitakin sellaisia tilanteita, joissa seksuaalista itsemääräämisoikeutta ja henkilökohtaista koskemattomuutta on loukattu. Tämä havainto oli kotimaisenkin lainuudistuksen taustalla.<sup>64</sup>

Sukupuolisiveellisyyttä loukkaavia tekoja ei enää pidetä seksuaalirikoksina vaan niitä säädellään rikoksissa yleistä järjestystä vastaan. Luvussa on rikossäännöksiä esimerkiksi sukupuolisiveellisyyttä loukkaavan kuvan levittämisestä ja sukupuolisiveellisyyttä loukkaavasta markkinoinnista. Kiinnostava historiallinen jäännös on myös sukurutsaa eli sukupuoliyhteyttä lähisukulaisten kesken kos-

61. ”Kotirauha on ikivanha Pohjolan kansojen oikeuskäsite.” Mikael Livson, Yksityisen kotirauhan rikosoikeudellinen suoja Suomen oikeuden mukaan. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1958, s. 7.

62. Backman, Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsitteistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalien, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1976, s. 220–232.

63. Antti Tulenheimo, Siveellisyyserikoksista alaikäisiä vastaan. Lakimies (12) 1914, s. 6–25, 12–13: ”Sukupuolisiveellinen integriteetti on omituinen, vapautta läheisesti muistuttava oikeushyvä, joka sosiaalisen merkityksensä vuoksi yhteiskunnassa on lähellä kunniaa, fysiologisen tärkeytensä vuoksi – erityisesti naisille – taasen mitä läheisemmässä yhteydessä ruumiillisen koskemattomuuden kanssa.”

64. Ks. HE 13/2022 vp.

keva lainsäädännös. Rikoslain vuoden 1995 uudistuksessa säännös sukurutsasta siirrettiin yleistä järjestystä turvaavaan rikoslain 17 lukuun ja otsikoitiin uudelleen. Esitöissä selitetään, että säännöksellä suojataan perhesuhteita ja perheen kiinteyttä.<sup>65</sup>

Kyseisen rikoksen vääräys perustunee edelleen ennen muuta jonkinlaiseen siveellisyyskäsitteeseen, jonka horjuttamisen voinee teoriassa katsoa uhkaavan yleistä järjestystä. Säännöstä voi kuitenkin pitää pikemmin symbolisena yhteiskunnallisen tabun ilmentymänä.<sup>66</sup> Muutoin on vaikeaa ymmärtää, miksi rikolaissamme on säännös, jonka mukaan esimerkiksi kahden 70-vuotiaan sisarukseen keskinäinen vapaaehtoinen yksityisissä tiloissa tapahtuva sukupuoliyhteys on ankarasti rangaistavaa rangaistusasteikon ulottuessa jopa kahteen vuoteen vankeutta.

#### 4. Uskonrauhan rikkominen, eläinsuojelu ja yleisen järjestyksen turvaaminen

Oikeushyväopillisesti kiinnostava on myös uskonrauhan rikkomista koskeva säännös. Uskonrauhaa turvaava säännös on nimittäin sekin enää rikoslain yleistä järjestystä turvaavassa 17 luvussa. ”Uskonrauha” on myös terminä luova, uusin vanha kehitemä. Rikoslain kokonaisuudistuksessa oli omaksuttu näkemys, ettei uskonto tai usko ole rikosoikeudellisen suojan kohteena vaan säännöksellä suojataan uskonnollisia vakaumuksia ja tunteita. Uskonrauha ja oikeus harjoittaa uskontoa ovat osa yhteiskuntarauhaa, joka puolestaan kuuluu yleiseen järjestykseen. Järjestelyllä on kuitenkin taustanaan myös perustuslaissa (731/1999, PL) turvattu uskonnonvapaus, joka sisältää kollektiivisen vapauden yhtä hyvin uskontokunnalle järjestäytyä kuin yksilölle harjoittaa uskontoaan.<sup>67</sup> Ilmaisu- vapautteen kohdistuvana sääntely on kuitenkin vanhahtava, ja nykyisin voinee ajatella, että rikoslain kiihottamisrikosta koskeva säännös soveltuu paremmin turvaamaan uskonnon harjoittamista puuttuessaan uhkaaviin ja panetteleviin puheisiin, joita voidaan kohdistaa uskonnollisiin ryhmiin. Jos kyse on muusta kuin kiihottamisrikoksena rangaistavasta toiminnasta, kuten väkivallanteosta, teon kohdistuminen uskonnolliseen ryhmään on peruste koventaa rangaistusta.

Rikokset yleistä järjestystä vastaan edustavat jonkinlaista kaatoluokkaa, johon on sijoitettu sellaisia rikossäännöksiä, joille on vaikea osoittaa luontevaa

65. Ks. HE 6/1997 vp, s. 155–158.

66. Roxin ei pidä perusteita sukurutsan kriminalisoinnille vakuuttavina. Roxin 2006, s. 27–28.

67. Suojan tarpeista ja ulottuvuuksista ks. esim. Anu Mantila, Usko pilkan kohteena. Edilex-artikkeli 26.4.2021 osoitteessa [www.edilex.fi/artikkelit/22902](http://www.edilex.fi/artikkelit/22902).

paikkaa.<sup>68</sup> Tuon luvun säännökset ovatkin osin jäänne ajasta, kun rikosoikeudella suojattiin yleistä siveellisyttä. Kyse on yhteiskunnallista moraalikäsitystä ilmentävistä rikoksista, joilla on jonkinlainen liityntä yleisen yhteiskuntarauhan ja järjestyksen ylläpitämiseen. Esimerkiksi laittoman naamioitumisen kriminalisoinnissa tämä yhteys on suora, mutta monessa muussa säännöksessä se on epäsuorempi. Uhkapelin järjestämisen kriminalisointi edustaa moraalikriminalisointia,<sup>69</sup> ja tätä koskeva lainkohta olikin aikaisemmin hyvien tapojen rikkomista koskeneessa RL 43 luvussa, kun taas rahapelirikoksella turvataan oikeastaan valtion monopolia myöntää lupia tuollaisen toiminnan harjoittamiseen.<sup>70</sup>

Myös eläinsuojelurikoksista säädellään rikoksissa yleistä järjestystä vastaan. Aineellinen eläinsuojelulainsäädäntö on jo varsin kehittyntä, ja on toki olennaista, että vakavimmat lakien ja EU-oikeudellisten säännösten vastaiset teot tulee voida katsoa eläinsuojelurikoksina rangaistavaksi. Eläimen julma kohtelu ja tarpeettoman kärsimyksen, kivun tai tuskan aiheuttaminen eläimelle ovatkin rangaistavia.<sup>71</sup> Yhteys yhteiskuntarauhaan ja yleiseen järjestykseen on olemassa, joskin suhteellisen heikkona.

Rikosoikeudellisilla säännöksillä turvataan lainsäädännön noudattamista, ja niillä on myös vahva eettis-moraalinen ulottuvuus. Ei olisi mahdotonta jäsentää suojan tarvetta myöskään eläinten oikeuksien näkökulmasta. Vaikka eläimet eivät olisikaan aivan ihmisen kaltaisia oikeussubjekteja, niillä on ilmiselvästi sellaisia suojan tarpeita, joille tulisi tarjota suojaa itseisarvoisesti eikä ainoastaan sen vuoksi, että ihmiselle tekee pahaa nähdä eläimen kärsivän. Eläinten oikeusasemaan on kiinnitetty tutkimuksessa aikaisempaa enemmän huomiota, eikä ole poissuljettua, että tämä näkyisi tulevaisuudessa myös rikosoikeudellisen sääntelyn yhteydessä. Tämä voisi merkitä lähinnä sitä, että asiaa koskevat säännökset sijoitettaisiin rikoslaisiin muuhun yhteyteen, jopa omaan lukuunsa.<sup>72</sup>

Kantilaisittain ajatellussa antropologisessa rikosoikeuskäsityksessä lähtökohtana ovat ihmiskeskeisyys ja ihmisen järki. On vaikea jäsentää sen perusteella eläinten tai luonnon oikeuksien suojan itsenäistä asemaa. Yleinen järjestys

68. Kuvaava on hallituksen esityksen tekstissä esitetty luonnehdinta: silloin voimassa olleet säännökset eivät muodostaneet mitään selkeää ja yhtenäistä kokonaisuutta ja säännösteksteissä oli jouduttu käyttämään arvostuksenvaraisia ja kiistanalaisia käsitteitä. Ks. HE 6/1997 vp, s. 95. Tuolloin toteutettua uudistusta voikin pitää edistysaskeleena, mutta todettu ongelmallisuus ei sen myötä kokonaan poistunut.

69. Säännös on siinä mielessä myös holhoava, että sillä suojellaan uhkapeliin ryhtyviä siltä, että he saattaisivat hävitä varoihinsa nähden liian suuria summia.

70. Rahapelirikosta koskevan erillissäännöksen luominen liittyi rahapelitoiminnan huomattavaan yhteiskunnalliseen ja taloudelliseen merkitykseen. Mikko Alkio, Rahapelilainsäädäntö ja markkinat. Talentum 2015, s. 49.

71. Tarja Koskela – Satu Rantaeskola, Eläin rikoksen kohteena. Warelia 2019.

72. Eläinten periaatteellisesta oikeuskelpoisuudesta ks. esim. Visa Kurki, Voiko eläin olla oikeussubjekti? Lakimies 3/2013, s. 436–458 ja Visa Kurki, Onko eläin esine? Eläimen oikeudellisesta asemasta. Lakimies 6/2020, s. 845–871.



oikeushyvinä on mahdollistanut tällaisten ei-inhimillisten intressien suojan, vaikka samalla se on hämärtänyt sitä, mitä kaikkea yleinen järjestys oikeastaan voikaan merkitä.

Isommassa kuvassa yleisen järjestyksen ja turvallisuuden korostus rikosoikeudenkin suojelutavoitteina muuttaa syvällisellä tavalla tarinaa valtion oikeuden oikeutuksesta. Valtio ikään kuin perustelee toimintaansa yhä suuremmin – Hobbesin ajatusmaailmaan liittyvällä tavalla – sillä, että turvallisuus sitä vaatii, mikä puolestaan edellyttää kansalaisten oikeuksia rajoittavaa sääntelyä. Turvallisuushaksi määritellyn ilmiön torjuntaa perustellaan tällaisella julkisella intressillä. Uhat ja pelot piirtävät valtiolle tehtäviä, eikä tälle näy loppua.

Turvallisuudesta on kehitelty jopa uudenlaista perusoikeutta, jonka ongelmana kuitenkin on, että sen nimissä voidaan heikentää muita yksilön perusoikeuksia.<sup>73</sup> Tämä aihepiiri on tuttu esimerkiksi terrorismin ja järjestäytyneen rikollisuuden vastaisista toimista. Vaikka terroristiset rikokset on suunnattu kansalaisia vastaan, niillä perustellaan usein viranomaisille annettavia toimivaltuuksia. Myös rikosvastuu on ulotettu laajasti erilaisiin terrorismin tukitoimiin.<sup>74</sup>

## 5. Ihmisoikeudet oikeushyvinä

Yhdenvertaisuuden loukkaukset ovat kiinnostava uudehko ilmiö, jotka ovat tulleet viime vuosina monin tavoin esille rikosoikeudessaamme. Yhdenvertaisuutta edistetään syrjäntäkielloilla, joiden rikkominen on saatettu säätää rangaistavaksi. Yleinen syrjäntäkriminalisointi RL 11:11 on säädetty rikoslain luvussa sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan, vaikka se ei tarkkaan ottaen sen otsakkeen alle kuuluisi. Kyseinen kriminalisointi toteuttaa kuitenkin ihmis- ja perusoikeuksien suojavelvoitteita. Esimerkiksi syrjinnän rangaistavuuden ulottaminen perimän ja vammaisuuden perusteella tapahtuvaan syrjintään johtui muun muassa siitä, että geenitestaus oli kehittynyt siinä määrin, että oli tullut mahdolliseksi harjoittaa tällaista syrjintää.<sup>75</sup> Samassa luvussa on myös jo edellä

73. Kriittisistä huomioista ks. Kaarlo Tuori, Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? Lakimies 6–7/1999, s. 920–931.

74. Valsamis Mitsilegas, Security versus Justice. The individualization of security and the erosion of citizenship and fundamental rights, s. 199–215 teoksessa Barbara Hudson – Synnove Ugelvik, Justice and Security in the 21<sup>st</sup> Century. Risks, rights and the rule of law. Routledge 2012. Terrorismista ks. myös Tapio Lappi-Seppälä (Nuotio), Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. Alma Talent 2022, s. 1163–1166.

75. Hallituksen esitys eduskunnalle ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamiseksi biologian ja lääketieteen alalla tehdyn yleissopimuksen sekä siihen liittyvien ihmisten toisintamisen kieltämisestä ja ihmisalkuperää olevien elinten ja kudosten siirroista tehtyjen lisäpöytäkirjojen hyväksymisestä sekä laeiksi niiden lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta

mainittu kiihottamisrikosta koskeva rangaistussäännös (RL 11:10), jolla suojataan useanlaisia vähemmistöjä vihailmaisuilta.<sup>76</sup> Tämäkin kuuluu asiallisesti ottaen syrjinnänvastaisiin säännöksiin. On vielä muistettava rangaistuksen koventamista koskeva lainkohta (RL 6:5.1:n 4 kohta), jossa on vastaava syrjintäperusteiden luettelo kuin kiihottamisrikossäännöksessä.

Onko sitten yhdenvertaisuus oikeushyvä, ja jos on, niin millainen? Tulkit-  
sisin, että vakavimman syrjinnän varalta säädetyt rangaistussäännökset ker-  
tovat uudentyypisistä suojan tarpeista. Näiden perustana on juuri perus- ja  
ihmisoikeusjuridiikan kehittyminen. Syrjinnän varalta annettuihin säännöksiin  
on pyritty keräämään kattavasti syrjintäperusteet, jolloin vältetään pistemäi-  
nen erillissääntely. Siihen nähden uskonrauhan rikkomista koskeva sääntely  
on historiallinen jäännös ja luo uskontoon ja uskonharjoittamiseen perustuville  
loukkauksille erillisen regiimin. Monissa vertailumaissa tällaisesta erillissään-  
telystä on loukkaamistyyppisten sananvapauden käyttöön liittyvien tilanteiden  
yhteydessä luovuttu.

Kiihottamisrikos on ollut viime vuosina paljon esillä kuten sananvapausri-  
kossäännökset laajemminkin. Oikeushyväopilliselta kannalta kiinnostavaa on,  
että suojelutavoite voi olla hyvinkin etäinen mutta kuitenkin perustavanlaatui-  
nen. Esimerkiksi holokaustin julkinen kieltäminen on usein tulkittu kiihottamis-  
rikoksena rangaistavaksi. Sellainen puhe loukkaa toki holokaustin uhreja, joita  
olivat juutalaisten ohella esimerkiksi romanit ja vammaiset. Samalla puhe voi  
merkitä uhkaa, että sama voisi toistua, erityisesti kun puhe on osa uusnatsistista  
poliittista liikehdintää.<sup>77</sup>

Euroopassa holokaustin kieltämistä koskevat kysymykset ajankohtaistuivat  
ensin Ranskassa ja sitten Saksassa 1990-luvun alussa.<sup>78</sup> EU:n rasismipuitepäät-  
tökseen vuodelta 2008 otettiin asiasta nimenomainen kriminalisointivelvoite.<sup>79</sup>  
Sanan- ja ilmaisunvapaus on perustavia eurooppalaisia arvoja, mutta samaan  
aikaan on katsottu perustelluksi edellyttää tällaisten ilmaisujen kuuluvan krimi-  
nalisoitujen tekojen listalle. Kyse on yhdeltä kannalta muistilaeista, joilla turva-  
taan sitä, ettei jokin muisto himmene. Holokaustin kieltämisen rangaistavuus  
on tästä tutuin esimerkki. Viime vuosisadan hirmutekoja ei tule kieltää eikä

ja rikoslain 11 luvun 11 §:n ja 47 luvun 3 §:n muuttamisesta 216/2008 vp. Lainuudistus liittyi kansainvälisen biolääketiedeyhteisömuksen velvoitteiden kansalliseen täytäntöönpanoon. Vastaava muutos tehtiin myös työsyryntää koskevaan RL 47:3:n lainsääntöön.

76. Ruotsissa vastaava lainkohta on yleistä järjestystä vastaan tehtyjä rikoksia koskevassa luvussa, BrB 16:8.

77. Oikeusministeriössä on virkatyönä valmisteilla hallituksen esitys vakavien kansainvälisten rikosten kiistämisen kriminalisoinnista. 27.8.2024 päivätty esitysluonnos on tätä kirjoitettaessa lausuntokierroksella.

78. Ks. laajemmin Kimmo Nuotio, Holocaust Denial as Memory Criminal Law Seen Through the Nordic Lenses. *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice* 11(1) 2023, s. 1–29.

79. Neuvoston puitepäätös 008/913/YOS, tehty 28 päivänä marraskuuta 2008, rasismien ja muukalaisvihan tiettyjen muotojen ja ilmaisujen torjumisesta rikosoikeudellisin keinoin, 1 artikla.

unohtaa, mutta toisaalta nähdään tällaisen puheen liittyvän sellaiseen illiberaaliin poliittiseen liikehdintään, jota ei demokraattisessa oikeusvaltiossa tule sallia. Muistilakejakin voi olla monentyyppisiä, ja niitä voidaan käyttää eri tarkoituksiin.<sup>80</sup> Holokaustin kieltämisen rangaistavuus ylläpitää viime kädessä ihmisoikeuksia ja ihmisarvon loukkaamattomuutta. Venäjällä on puolestaan säädetty rangaistavaksi kieltää Venäjän (Neuvostoliiton) olevan toisen maailmansodan voittajavaltio, jolloin suojataan valtiollista intressiä, Venäjän ja Stalinin armeijan sotilaallista kunniaa.<sup>81</sup>

Oikeushyväopilliselta kannalta yhdenvertaisuuden loukkausten varalta säädetty rikossäännökset ovat moniulotteisia, sillä niillä toki suojataan sekä yksilöitä että ryhmiä ja vieläpä yhdenvertaisuuden periaatteen yleisempää toteutumista yhteiskunnassa. Oikeushyvien yhteydessä on aikanaan saatettu puhua oikeushyvän ”kantajasta”. Sellainen puhe on ollut luontevaa, kun kyse on selvästi yksilön oikeuksiin puuttuvista rikoksista. Kun mennään tällaisiin laaja-alaisempiin suojeletavoitteisiin, oikeushyvällä ei aina ole yhtä selkeää kantajaa.

Edellä jo viitattiin rikoslain lukuun sotarikoksista ja rikoksista ihmisyyttä vastaan. Luku on juhlava ja avaa nykyään rikoslain erityisen osan kuten uskontorikokset aikanaan. Luvun keskeisen ytimen muodostavat suoraan kansainvälisen oikeuden mukaan rangaistavat niin sanotut kansainvälisen rikosoikeuden ydinalueen rikokset, joissa myös Kansainvälinen rikostuomioistuin on toimivaltainen. Lisäksi luvussa on säännöksiä vakavimmista ihmisoikeusrikoksista, kuten kidutuksesta ja tahdonvastaisesta katoamisesta. Kiihottamisrikosta koskeva säännös on sekin ihmisoikeusperustainen ja luonteeltaan erityisesti vähemmistöryhmiä suojaava.<sup>82</sup>

Rikoslain henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia koskevaan lukuun ehdotetaan lisättäväksi säännökset naisen sukuelinten silpomisesta ja sen valmistelusta.<sup>83</sup> Viimeksi mainittu tunnustetaan ihmisoikeusrikokseksi, toisin kuin poikien ympärileikkaus, jonka rangaistavaksi säätämiseen ei ole kansainvälistä velvoitetta.

Miksi sitten ei olisi erillistä lukua ihmisoikeusrikoksista tai vakavimmista, rangaistavista ihmisoikeusloukkauksista? Voi arvella asiaan vaikuttaneen, että rikoslain kokonaisuudistusta valmisteltaessa perus- ja ihmisoikeuspainotukset tulivat mukaan vasta huomattavan myöhäisessä vaiheessa eikä systemaattisessa mielessä ollut vielä valmiutta eikä työkaluja ajatella säännösten sijoittelua niiden pohjalta. Oman ongelmansa muodostaa kuitenkin sekin, että ihmis- ja pe-

80. Ks. esim. Stiina Löytömäki, *Law and the Politics of Memory: Confronting the Past*. Routledge 2014.

81. Nikolay Kaposov, *Memory Laws, Memory Wars. The Politics of the Past in Europe and in Russia*. Cambridge University Press 2018, s. 292.

82. Tapio Lappi-Seppälä ja muut (Nuotio) 2022, s. 290.

83. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi 69/2024 vp.

rusoikeusvelvoitteet koskettavat tavalla tai toisella varsin suurta osaa rikoslain erityisen osan kokonaisuudesta, joten joka tapauksessa joudutaan erittelemään näitä kokonaisuuksia tavoilla, joissa myös oikeushyväsystematiikasta saattaa olla etua. Hyvin usein kriminalisointivelvoitteet seuraavat yhtä aikaa kansainvälisestä oikeudesta, ihmisoikeussopimuksista ja eurooppaoikeudellisista lähteistä, joten olisi mahdotonta järjestää rikoslain tunnusmerkistöjä tällaisten näkökohtien mukaan. Esimerkiksi Saksassa on säädetty rikoksista kansainoikeutta vastaan erillisessä rikoslaissaan<sup>84</sup> eikä ole muutenkaan tavatonta, että yleisen rikoslain rinnalla on muuta rikosoikeudellista lainsäädäntöä.

Meillä lainsäätäjä on tavoitellut sitä, että vakavimmat kansainvälisen humanitaarisen oikeuden loukkaukset tunnustetaan omaksi kokonaisuudekseen. Niillä täytetään sitä suojelun aukkoa, joka yleensä on aluetta hallitsevalla valtiolla. Aseellisen konfliktin tilanteessa kansainvälisen yhteisön vastuu korostuu.

## 6. Vapauden suojaamisesta

Kun sanotaan, että suojataan rikosoikeudellisesti vapautta, mitä silloin oikeastaan tarkoitetaan? Henkilökohtainen vapaus on perus- ja ihmisoikeus, josta säädetään esimerkiksi PL 7 §:ssä ja ihmisoikeussopimuksen 5(1) artiklassa. Rikoslain 25 luvussa säädetään vapauten kohdistuvista rikoksista. Vapaudenriistossa on nimensä mukaisesti kyse juuri fyysisestä toisen vapauden rajoittamisesta esimerkiksi tilaan sulkemalla. Aikaisemman ihmisryöstön korvannut ihmiskaupan sääntely on jo astetta moniaineksisempi, koska siinä on kyse toisen ottamisesta määräysvaltaan hänen saattamiseksi muuan muassa pakkotyöhön. Perustusmerkistö (RL 25:3.1) on rakennettu siten, että kolmen elementin – toiminta, keino, tarkoitus – välillä vaaditaan yhteys.<sup>85</sup> Säännöksen tarkoitus on antaa suoja sellaisia loukkauksia vastaan, joissa ihminen saatetaan olosuhteisiin, joissa hänen tosiasiallinen kykynsä määrätä asioistaan on kaventunut. Ihminen voi siten säilyttää osan vapauttaan mutta olla siinä määrin toisen määräysvallan alla, että tavanomainen itsemääräämisoikeuden käyttäminen on näiden<sup>86</sup> olosuhteiden vuoksi suuresti vaarantunut.<sup>87</sup> On puhuttu myös ”rajoitetusta toimijuudesta”.

84. Völkerstrafgesetzbuch, annettu 26.6.2002.

85. Jussi Matikka, Vapauten kohdistuvista rikoksista, s. 486–487 teoksessa Dan Frände ja muut 2023.

86. Minna Viuhko, Aktiivisia toimijoita vai passiivisia ideaaliuhreja? Ihmiskaupan uhrien rajoitettu toimijuus. Oikeus 4/2013, s. 385–404 ja Minna Kimpimäki 2022, s. 424–425.

87. Ihmiskaupan ja parituksen rikostunnusmerkistöt ovat lähellä toisiaan ja osin päällekkäin. Ks. esim. Venla Roth, Paritusta vai ihmiskauppaa? Defensor Legis 3/2007, s. 419–436.

Vapautta suojaavassa rikoslain luvussa on myös säännökset muun muassa laittomasta uhkauksesta, pakottamisesta ja jo edellä mainitusta vainoamisesta. Havaitsemme, että lainsäätäjä on ymmärtänyt vapauden suojaa tarvittavan muuhunkin kuin fyysisen vapauden turvaamiseen. Ihmisen voi kohdistua pakkoa ja pakottamista, joilla kavennetaan normaalia toimintavapautta ja vapautta päättää omista asioistaan. Kun kyse on väkivallalla uhkaamisesta, pakottamisessa tyypillisesti painostetaan sen kohteeksi joutunutta toimimaan tietyllä tavalla.

Vapausoikeudet on perinteisesti nähty yksilön turvaksi suhteessa julkiseen valtaan, ja ne ovat myös yhteiskuntasopimusteorioissa valtiovallan tehtävänannon ydintä. Vapausoikeuksia tulee kuitenkin suojata myös suhteessa yksityisiin toimijoihin. Hengen ja terveyden suoja on kaiken ytimessä: jolleivät ihmisen henki ja fyysinen koskemattomuus olisi turvatut, vapaudellakaan ei olisi merkitystä. Liberaalissa poliittisessa perinteessä vapaudella on erityisasema, mihin edellä viitattiin.

Vapausoikeuksien merkitys on siinä, että ihmiset voivat elämässään toteuttaa itseään ja valintojaan eikä heitä rajoita siinä muu kuin toisten vastaava vapaus.<sup>88</sup> Vapausoikeuksien ohella poliittiset oikeudet ovat demokraattisessa oikeusvaltiossa keskeisiä. Ajatuksena on, että julkinen valta edustaa eräänlaista yhteiskunnan itsehallintoa. Esimerkiksi Jürgen Habermasin demokraattisen oikeusvaltion rekonstruktiossa perusoikeudet ja demokratiaperiaate ovat kumpikin yhtä tärkeitä ennako-oletuksia. Kansalaisten on tunnustettava toisilleen tietyt oikeudet, jotta on mahdollista ajatella, että yhteiselämää säännellään legitiimisti säädännäisen oikeuden avulla.<sup>89</sup>

Sananvapaus kuuluu poliittisiin oikeuksiin, mutta sillä on monenlaisia ulottuvuuksia. Sananvapaus on myös taiteen ja tieteen vapautta ja vapautta itseilmaisuuksiin. Median vapaus on olennainen osa julkisen vallan toiminnan ulkoista arviointia. Yksityisyyden ja yksityiselämän suoja ja tietosuojakin ovat modernissa tietoyhteiskunnassa turvattavia asioita myös sen vuoksi, että teknologisen kehityksen myötä haavoittuvuutemme on lisääntynyt. Modernissa yhteiskuntasopimuksessa täytyisi tällaisetkin edut ottaa lukuun.

Sananvapauden rikosoikeudellisen suojan ja kontrollin piirissä jo edellä mainittu kiihottamisrikos on keskeinen. Samalla kun sananvapaus on turvattava, tulee ymmärtää, ettei tämäkään oikeus ole rajoittamaton. Tällä selittyy myös se, miksi sananvapauden suoja on vahvimmillaan, kun sitä käytetään keskustelussa yleisesti olennaisista yhteiskunnallisesti merkityksellisistä aiheista. Toimintaa politiikassa tulee voida arvioida julkisesti. Poliitiikassa on voitava puhua asioista

88. Saksan perustuslain 2.1 §:ssä nostetaan esille tämä ihmisen vapaus luoda vapaasti itsestään se, joka hän on, kunhan hän ei loukkaa toisten oikeuksia, valtiosäännön järjestystä tai tapojen vaatimuksia.

89. Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Suhrkamp 1992, s. 109.

niiden oikeilla nimillä. Poliitikonkaan puhe ei kuitenkaan ole rajoittamatonta, kuten esimerkiksi EIT:n vihapuhetta koskeva soveltamiskäytäntö kertoo. Perustuslakivaliokunta on ottanut asiaan kantaa käsitellessään valtakunnansyyttäjän pyyntöä saada asettaa kansanedustaja syytteeseen eduskunnassa lausumansa perusteella.<sup>90</sup>

Liberaalin rikosoikeusparadigman piirissä on mahdollista palauttaa hyvinkin monet rikosoikeuden keinoin suojattavat intressit viime kädessä vapauteen. Vapaus on siihen riittävän joustava käsite, koska se venyy kattamaan myös välillisesti yksilön toiminta- ja valinnanvapautta oikeudettomasti kaventavan toiminnan, jolloin kyse ei ole yksinomaan ihmisen vapauden fyysisen rajoittamisen torjumisesta. Edellä käsiteltiin vainoamisrikosta esimerkkinä tällaisesta. Vapauden käsitteen voi laajemmassa merkityksessä suorastaan samastaa yksilön itsemääräämisoikeuteen eli autonomiaan. Jotta jokainen voi elää ihmisarvoista elämää ja käyttää vapauksiaan, yhteiskunnan on asetettava rajoja yksilöihin kohdistuvalle vallankäytölle ja rajoittamiselle. Rikosoikeudelliset keinot puuttuvat vakavimpaan osaan tällaista haitallista vaikuttamista.

Edellä jo viitattiin Jörn Jacobsenin esittämään ajatukseen, että pohjoismaista rikosoikeutta voi lähestyä kantilaisittain vapautta suojaavana. Tässä esitetty sopii sinänsä hyvin sen kanssa yhteen, kunhan vapaus itse ymmärretään riittävän monipuolisesti ja avarasti. Tiettyä vaikeutta on kuitenkin selvittää, miten erinäisten kollektiivisten päämäärien edistäminen on sovitettavissa yhteen tällaisen vapauslähtöisen ajattelun kanssa.

Rikosoikeutemme 1970-luvulta lähtien kiihtynyt modernisaatio on merkinnyt rikosoikeuden keinojen valjastamista myös uudenaikaisiin tehtäviin. Tuttuja esimerkkejä ovat vaikkapa liikenne- ja talousrikosoikeuden kehittyminen sekä työ- ja ympäristörikosten sääntely rikoslaissa. Oikeushenkilön rangaistusvastuusta on säädetty sellaisten rikostyyppien sääntelyssä, jotka tyypillisesti voivat toteutua liikeyritysten toiminnassa. Oikeushenkilön rangaistusvastuu kertoo itsessään siitä, että oikeushenkilö voi olla rangaistuksen kohteena, vaikkei se olisi rikoksen tekijä suppeassa merkityksessä. Mikä onkaan oikeastaan tällaisten uudentyyppisten rikosten suojan kohteen yhteys yksilötason vapauden turvaamiseen?

Saksalaisessa oikeushyväopissa puhutaan kollektiivisista oikeushyvistä silloin, kun suojattavat intressit eivät ole palautettavissa yksilön oikeushyviin. Ympäristön pilaantumista torjutaan muun muassa ympäristön turmelemisen kriminalisoinnilla. Ympäristön puhtaus ja saasteettomuus ovat luonnollisesti

90. Perustuslakivaliokunnan mietintö (M 5/2019 vp valtakunnansyyttäjän syyttämislupaa koskeva pyyntö asettaa kansanedustaja syytteeseen) 21/2020 vp. Ks. myös Kimmo Nuotio, Kansanedustajan asettaminen syytteeseen hänen eduskunnan täysistunnossa käyttämiensä ilmaisujen vuoksi, s. 29–45 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Oikeuksia, vapauksia ja rajoituksia. Vies-tintäoikeuden vuosikirja 2019. Helsingin yliopisto 2020.

ihmiselle arvokkaita hyviä sellaisenaan, ja ympäristöä voidaan suojella myös itseisarvoisesti. Kohonnut ympäristötietoisuus on kytkenyt ympäristön tilojen muutoksia omaksumaamme elämäntapaan. Myös teollisuuden toiminnalla samoin kuin vaikkapa liikenteellä on merkittäviä ympäristövaikutuksia. Rikosoikeuden keinoin voidaan puuttua vain pieneen osaan pilaantumista aiheuttavasta toiminnasta.

Jos ajatellaan, minkälainen hiljainen yhteiskuntasopimus olisi nykyaikana oletettava rikosoikeutemme selitykseksi, on ilmeistä, että siihen tulisi sisällyttää aineksia myös yhteiskunnan ja valtion tason intressien suojasta.<sup>91</sup> Vaikka esimerkiksi viranomaisten lahjonta ei Suomessa olisi merkittävä ongelma, lainsäädännöllä on varauduttava tällaisiin ilmiöihin.

Rikosoikeuden modernisaatio on meillä ollut reaktiota siihen, että rikosoikeuden keinoilla on nähty merkitystä usealla uudella toiminnan lohkokalla. Esimerkiksi liikeyritysten vaikutuspotentiaali on kasvanut siinä määrin, että ilman uutta vastuunootta, oikeushenkilön rangaistusvastuuta, rikosoikeudellisen vastuun toteuttaminen taloudellisissa organisaatioissa tapahtuvissa rikoksissa olisi vaikeaa ja jättäisi yhteiskunnan vaille riittävää suojaa. Ympäristörikosten sääntely antaa myös perustan liikeyrityksille järjestää oma organisaationsa ja toimintansa siten, että lain asettamia velvoitteita voidaan noudattaa silloinkin, kun lain rikkomisesta olisi mahdollisesti taloudellista hyötyä.

Yhteiskuntaelämän kehittyminen ja järjestäytyminen tuottavat myös lieveilmiöitä. Esimerkiksi kansainvälisen kaupan vilkastuminen on synnyttänyt laittomia markkinoita, joilla järjestäytyneet rikollisuus toimii hyvinkin kannattavasti. Järjestäytyneen rikollisuuden haitalliset vaikutukset ulottuvat laajalle. Esimerkiksi huumeiden käyttäjät ja ihmiskaupan uhrin, jotka ovat näiden markkinoiden äärellä vaikka eivät niistä hyödy, voivat joutua vaikeaan asemaan, ja myös rikollispiireissä toimivien oma turvallisuus on jatkuvassa vaarassa. Julkinen talous kärsii saamatta jääneistä verotuloista, ja myös rikollisuuden haitat kuormittavat yhteiskuntaa. Rikollispiirit voivat jopa saada poliittista vaikutusvaltaa, jolloin koko yhteiskuntajärjestys olisi uhattuna.

Jo suhteellisen niukka ja maininnanomainen tarkastelu riittää osoittamaan, että rikosoikeuden suojelutehtävät eivät rajaudu yksinomaan yksilönvapauden suojaamiseen, vaikka se onkin oikeusjärjestyksemme liberaalia ydintä. Samalla viestintäteknologian ja sosiaalisen median kehittyminen luo uudenlaisia suojan tarpeita myös yksilöiden välisissä suhteissa. Vaikkapa maalittamisessa voidaan keskittää yhtä henkilöä vastaan niin vastaansanomaton julkinen massamittainen häirintä, että vaatii paljon jatkaa elämäänsä normaalisti tällaisissa olosuhteissa. Ihmisen vapautta ja itsemääräämisoikeutta tulee voida suojata tällaista toimintaa vastaan.

91. Ks. keskustelusta esim. Michael Head, *Crimes Against the State. From Treason to Terrorism*. Routledge 2011.

## 7. Kestävä rikosoikeus ja tulevien sukupolvien oikeudet

Rikosoikeuden keinoin voidaan pyrkiä suojaamaan tulevien sukupolvien oikeuksia kestävän kehityksen periaatteiden mukaisesti. Tällaisessa ajattelussa mukaan tulee entistä selvemmin ajallinen ulottuvuus. Ympäristön tilaa heikentävät kehityspotut voivat lyhyellä aikavälillä näyttäytyä vähämerkityksisinä mutta olla silti kestävän kehityksen näkökulmasta vaarallisia ja torjuttavia ja uhata jopa ihmiskunnan tulevaisuutta. Suuret haasteet, kuten ilmastonmuutoksen torjunta ja lajien monimuotoisuuden ylläpitäminen, voivat edellyttää myös rikosoikeudellisten keinojen käyttöä, vaikka väistämättä rikosoikeudellisten keinojen käytön merkitys tällaisten laajojen yhteiskunnallisten prosessien ohjaamisessa jää marginaaliseksi. Viime vuosina on noussut esille vaatimuksia luonnontuhontarikoksen hahmottamisesta joukkotuhontarikoksen rinnalle.<sup>92</sup>

Rikosoikeuden keinoin ei voida kovin suoraan esimerkiksi säännellä luonnonvarojen käyttöä siitä huolimatta, että rikoslaissa on säännökset luonnonvararikoksista. Luonnonvaraoikeudessa painottuu luonnon talouskäytön näkökulma.<sup>93</sup> Kuitenkin esimerkiksi metsärikoksena voi tulla joissakin tapauksissa rangaistavaksi metsäluonnon elinympäristön monimuotoisuuden vahingoittaminen metsän lainvastaisella hoito- tai käyttötoimenpiteellä (RL 48a:3.2).

Kestävän kehityksen tavoitteilla on yhteys myös ihmisarvon suojaamiseen. Bioteknologian alalla on tullut mahdolliseksi puuttua ihmisen perimään tavoilla, joiden turvallisuudesta ja vaikutuksista ei vielä ole tarkkaa tietoa. Ihmisen perimään puuttuminen samoin kuin ihmisen kloonaminen on säädetty rikoslaissa rangaistavaksi. Maailmalla on jo kloonattu ihmisyksilöitä.<sup>94</sup> Tulevien sukupolvien oikeuksien suojan tarve on siten tässäkin suhteessa jo todellisuutta. Ihmisarvoa ei välttämättä ole nähty suoraan rikosoikeuden keinoin suojattavana oikeushyvinä vaan pikemmin muiden oikeushyvien tausta-arvona. Estettä ei kuitenkaan olisi kehitellä tällaista itsenäisempää ihmisarvon käsitettä.<sup>95</sup>

Rikosoikeuden keinoin suojeltavat oikeushyvät ovat murroksessa rikosoikeuden saadessa yhä uusia tehtäviä, kun reagoidaan toteutumassa olevaan ja tulevaan yhteiskuntakehitykseen. Vaikka yksilönvapaus on edelleen keskeinen

92. Greene, Anastacia, *The Campaign to Make Ecocide an International Crime: Quixotic Quest or Moral Imperative?* *Fordham Environmental Law Review* 30(3) 2019, s. 1–48.

93. Lappi-Seppälä ja muut (Nuotio) 2022, s. 1639.

94. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle sikiön, alkion ja perimän suojaa koskevien rangaistus-säännösten muuttamisesta 156/2008 vp, s. 9: ”Oikeudellisessa ja eettisessä keskustelussa on korostettu, että lääketieteellisen tiedon ja menetelmien kehityksen vuoksi riski ihmisarvoa loukkaavista väärinkäytöksistä muun muassa ihmisalkioita kohtaan kasvaa. Sen vuoksi ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen merkitys vahvistuu, vaikka se ei ole osoitettavissa elävän yksilön konkreettiseksi perusoikeudeksi.”

95. Ks. Sakari Melander, *Ihmisarvon muuttuva oikeudellinen merkitys – erityisesti rikosoikeudessa*. Oikeus 2/2008, s. 181–199.



lähtökohta ja mittapuuna, sitä joudutaan täydentämään lukuisilla näkökohdilla. Rikosoikeus on keino suojata oikeushyviä, mutta instituutiona se myös ilmentää pysyvyyttä ja arvoja. Rikosoikeuden preventiivinen vaikutus perustuu osin sen hyväksyttävyyteen, jota ei tulisikaan ajatella liian välineellisesti. Rikosoikeuden on välttämätöntä seurata oikeuden ja yhteiskunnan modernisaatiota, mutta sen ominaisuus vaikuttaa siihen, ettei se voi hallita tätä kehitystä. Edellä viitattiin Roxinin esittämään määritelmään oikeushyviä suojelusta: mikä kulloinkin on välttämätöntä, on tulkinnanvarainen asia. Jos ilmastonmuutos tai lajikato uhkaa ihmiseloa perusedellytyksiä, ei ole mahdotonta hahmottaa rikosoikeudelle tehtävää osaltaan olla tukemassa sen säilymistä.

Tässä vaiheessa on aiheellista avartaa näkökulmaa siten, että tarkastellaan rikosoikeuden suojafunktioita myös suhteessa rikosoikeuden preventiovaikutuksiin. Eri preventioteoriat nostavat esiin erilaisia käsityksiä. Esimerkiksi hyvin yksilökeskeinen tarkastelutapa seuraa tyypillisesti jo kriminologiasta, jossa selitetään yksilön rikoskäyttäytymistä ja pyritään vaikuttamaan rikosalttiuteen. Rikoksentekejiin ja rikoksiin keskittyvä syytökseminen voi tarkastella esimerkiksi pelotuspreventiota eli rangaistusuhkan ja viranomaiskontrollin vaikutusta rikolliseen päätöksentekoon. Tällainen tarkastelu, joka esimerkiksi rikostieteessä on ollut vallalla, kiinnittää huomiota yksilön harkintaan tilanteessa, jossa rikos on mahdollinen.<sup>96</sup> Tällainen kriminologinen tarkastelu sopii hyvin yhteen yksilökeskeisen oikeushyväopin kanssa ja edustaa eräänlaista peilikuvaa sille. Yhtä yksilöä rajoittamalla turvataan toisen vapautta.

Pohjoismaisessa oikeudessa ja Saksassa vallalla oleva positiivisen yleisprevention teoria puolestaan rakentuu pikemmin yhteisöllisemmän rikostorjunnan vaaraan. Ajatuksena on, että kriminalisoinnit ja niiden soveltamiskäytäntö välittyvät yhteiskuntaan vaaditun toiminnan mittapuuna. Tämän käsityksen mukaan olennaisinta ei ole yksittäisen henkilön kokema pidäke, jonka viranomaisvalvonta ja rangaistusuhka muodostavat, vaan rikosoikeuden normit antavat taustatukea sosiaalisille ja moraalille, jotka todellisuudessa ylläpitävät suurelta osin normien edellyttämää käyttäytymistä. Tällaisen näkökohdan mielessä on olennaista, että rikosoikeuden normit ovat ajanmukaiset ja että rikosoikeuden suojeltavat arvot, oikeudet ja hyvät ilmentävät todellisia tarpeita. Jos rikosoikeus olisi jäänyt yksilökeskeiseksi ja suojaamaan yksilön vapauspiiriä eikä olisi reagoinut uudensuojan tarpeisiin, se olisi voinut menettää hyväksyttävyytensä.

Australialainen kriminologi John Braithwaite on käsitellyt rikosoikeuden vapautta turvaavaa tehtävää ja rikostorjuntaa tällaisesta kokonaisuhteiskunnallisesta näkökulmasta ja esittänyt vaihtoehdon yksilökeskeisille tarkasteluille.<sup>97</sup> Hänen mukaansa perinteinen tarkastelutapa on ansiokkaasti pitänyt esillä sitä,

96. Kotimaisesta keskustelusta ks. esim. Kalle Määttä – Heikki Pihlajamäki, Rikoksen hinta. Taloustieteellinen näkökulma rikosoikeushistoriaan. Talentum 2003.

97. John Braithwaite, *Macrocriminology and Freedom*. ANU Press 2022.

että ihminen tarvitsee suojaa valtiovallan suunnalta tulevaa vallankäyttöä vastaan. Liberaali oikeusvaltiollinen rikosoikeus on vastaus tähän kysymykseen. Vapautta suojaava rikosoikeus on arvokas ja välttämätön. Braithwaiten mukaan kriminologiassa on kuitenkin usein tehty virhe, kun on oletettu, että rikosoikeuden ankarointaminen on ikään kuin vapauden kääntöpuoli: mitä enemmän rikosoikeutta, sitä enemmän vapautta. Vapaus olisi näin ajateltuna todellista, kun valtiovalta kaikella painollaan asettuu sitä turvaamaan. Valtiovalta olisi näin toimiessaan lockelaisen yhteiskuntasopimuksen mukaisessa tehtävässä. Juuri valtion tehtävien kasvu voi johtaa tilanteeseen, jossa liu'utaan hobbeslaiseen suuntaan, kun valtiovalta joutuu samalla kaventamaan yksilön oikeuksia ja vapauksia.

Braithwaite tarkastelee rikosoikeuden tehtävää ja toimintaa erilaisissa poliittisissa järjestelmissä ja pyrkii osoittamaan, että jos rikosoikeuden tehtäväksi asetetaan vapauden suojaaminen, vapautta tulee tarkastella yhteiskuntasopimusteorioita monipuolisemmin ja eritellä niitä erilaisia tapoja, joilla vapautta loukataan. Hänelle olennaisen republikanistisen vapauskäsitteen mukaan vapaus merkitsee sitä, ettei henkilöön kohdistu tosiasiallista ulkopuolista kontrollia ja hallinnointia (dominion). Vapautta voivat uhata niin julkinen valta kuin toiset toimijat. Esimerkiksi poliittisessa diktatuurissa saatetaan onnistua madaltamaan näkyvän rikollisuuden tasoa, jolloin vapaus näyttäisi tässä suhteessa turvatulta mutta samalla ehkä luodaan sellaisia yhteiskunnallisia varjorakenteita, jotka puolestaan kaventavat vapautta merkittävästi. Olennaista makroyhteiskunnallisessa tarkastelussa on, että rikollisuusilmiöitä ja niiden torjuntaa katsotaan osana yhteisöllisiä rakenteita ja normeja. Myös niin sanottu regulaatioteoria<sup>98</sup> tulee kuvaan, eli niin toimintaa markkinoilla kuin muutakin toimintaa tulee tarkastella käytettävissä olevien sääntelyvaihtoehtojen rajoissa. Erityisesti elinkeinoelämän sääntelyssä lähestymistapoja voi olla lukuisia.

Rikosoikeudellinen kontrolli muodostaa tämän mukaan normipyramidin huipun, joka usein tarvitaan, mutta käytännössä muunkin tyyppinen ohjaus voi varmistaa vahvistettujen normien tehokkuutta. Esimerkiksi rikosten vaihtoehtosovittelu voi tukea rikosoikeuden normien tehokkuutta ilman, että se sisältää suoran valtiovallan puuttumisen määräämällä rangaistuksen ja panemalla sen täytäntöön. Rikosoikeus tarvitaan viimesijaisena keinona tukemaan sääntelypyramidin alempien tasojen toimintaa. Vain tämä kokonaisuus voi turvata aitoa yksilön vapautta. Liian kapean vapauskäsitteksen ongelmana on siten se, ettei se tunnista kaikkia niitä todellisia uhkia, joita yksilön elämään ja itsemääräämisoikeuden toteutumiseen todellisuudessa kohdistuu.

Braithwaiten tapaan ymmärretty makrokriminologinen lähestymistapa rikosoikeuteen keinona tuottaa vapautta soveltuu myös erilaisten yhteiskuntien ja poliittisten järjestelmien vertailuun. Näin voidaan tehdä ymmärrettäväksi, että vapaus ei ole yksinkertainen yksilön suhde toiseen yksilöön ja yläpuolellaan

98. Ks. esim. Christopher Hodges, *Law and Corporate Behaviour*. Hart 2015.

olevaan valtiovaltaan vaan tulos siitä, kuinka legitiimin järjestyksen keinoin tuotetaan ja turvataan mahdollisimman paljon vapautta yhteiskunnassa. Tämän mukaisesti repressiivisen rikosoikeuden käyttö ilmenee osin myös vapautta tuhoavana, ja mahdollisuus vallan väärinkäyttöön kyseenalaistaa sitä entisestään. Braithwaite vaatii rikosoikeudellisen kontrollin ja erityisesti vankeuden käytön rajoittamista minimiin.<sup>99</sup>

Erityisesti laajemmassa kehitysoikeuden asiayhteydessä, kun otetaan mukaan Euroopan ulkopuolinen maailma, näillä havainnoilla on suuri merkitys. Tärkeäksi tulee korruption torjunta ja sellaisten valtakeskusten suitsiminen, jotka esimerkiksi median hallinnan tai juuri korruption keinoin tavoittelevat vaikutusvaltaa ohi tavanomaisen poliittisen vaaleilla vaikuttamisen. Oikeusvaltiollinenkaan rikosoikeus ei toimi tyydyttävästi, jos yhteiskunnassa on sellaisia vaikutusvaltaisia toimijoita, jotka voivat rikkoa lakia tai jopa käyttää rikosprosesseja omiin tarkoituksiinsa.

Kokonaisyhteiskunnallisella tarkastelulla on niin etunsa kuin haittansakin. Etuina ovat juuri realistinen tulkinta eri asioiden keskinäisyhteyksistä ja tarkastelun sosiologisuus, erilaisten yhteisöjen merkityksen esiin saaminen. Haittana on puolestaan se, ettei tällaisessa tarkastelussa ole mahdollista päästä ankarimmassa mielessä tarkoitettuun tieteelliseen tietoon erilaisista syy- ja vaikutussuhteista. Rikosoikeus vaikuttaa yhteiskunnassa monin tavoin, eikä niiden vaikutustapojen tarkka todistaminen ole mahdollista. Kyseinen ongelma on ollut jo niin sanotun positiivisen yleisprevention rikoslain moraalialuonnan luovan vaikutuksen osoittamisen hankaluutena. Makrokriminologinen teoria sopii hyvin yhteen pohjoismaisen humanin ja rationaalisen kriminaalipolitiikan kanssa siinä, että kriminaalipolitiikassa tulisi tavoitella vähintään mahdollista määrää repressiota. Rikosoikeudellisen kontrollin hyötyihin suhtaudutaan siten varovaisemmin kuin esimerkiksi suoraviivaisessa pelotuspreventioajattelussa. Jos yksilöllistä pelotuspreventiota ajattelee mikrorikostaloustieteenä, mitä se Gary Beckerin jäljissä seuraten olisikin, Braithwaiten makrokriminologia vastaa makrotaloustieteen ja sosiologian näkemystä rikollisuudesta, sen torjunnasta ja vapauden turvaamisesta.

Rikosoikeuden nykyisessä teoriassa on tietynlaisia pyrkimyksiä tavoitella rikosoikeuden ominaisuuteen tunnistavaa ja perustelevaa filosofista teoriaa, joka selittäisi rikosoikeuden tehtävät osana valtion julkista oikeutta ja vielä siten, että oikeuden sisältö selittyisi positiivista oikeutta syvemmillä periaatteilla. Edellä viitattu Jacobsenin esittämä teoria edustaa tällaista. Rikosoikeuden tutkimuksessa yhteydet poliittiseen filosofiaan ovat muutenkin vahvistuneet. On luontevaa, että samalla yhteiskuntasopimusteoriat ovat tekemässä paluuta: on kyettävä esimerkiksi perustelevaan kansalaiselle, miksi hän ei saa rankaisematta käyttää huumetta, vaikka pitäisi sitä oikeutenaan. Miksi valtio saa määrätä tällaisista asioista?

99. Braithwaite 2022, s. 431–500.

Jacobsenin kantilaisesta republikanismista ponnistava rikosoikeusfilosofia tekee oikeutta sille, että rikosoikeus on yksilöiden keskinäisiä vapauspiirejä suojaava valtion järjestelmä, jonka perimmäinen sisältö ei kuitenkaan ole mielivaltaisen vaan seuraa järjen ja harkinnan periaatteista. Modernin rikosoikeuden dilemma saattaisi olla siinä, että siltä odotetaan enemmän ja siltä odotetaan kykyä ratkoa yhteiskunnallisia ongelmia ja konflikteja, vaikka se ei ole siihen kykenevä.

Kestävää kehitystä aktiivisesti edistävä rikosoikeus voisi joutua murtautumaan ulos oikeusvaltiollisesta rakenteestaan. Tämä jännite on aihealueen pioneerin, Elina Pirjatanniemen, väitöskirjatyön ytimessä.<sup>100</sup> Jos tarkastellaan mahdollisuuksia kontrolloida ympäristön pilaantumista rikosoikeuden keinoin, havaitaan nopeasti, ettei rikosoikeus voi ohittaa sitä, mitä aineellinen ympäristönsuojelu määrittää, eikä rikosoikeus voi olla ensisijainen keino ratkoa maailman ongelmia – sen tulee ottaa tarkasti punnittu roolinsa kokonaisuuden osana.<sup>101</sup>

Oikeusjärjestykseen on rakentunut valtava määrä ympäristöä suojelevaa normistoa, mutta niin on myös sellaista normistoa ja sellaisia menettelyitä, jotka oikeuttavat pilaamista ja haitallisia ympäristövaikutuksia. Törmäämme siihen, että rikosoikeus joutuu vaikeuksiin, kun se erkaantuu perinteisistä tehtävistään. Braithwaite voisi muistuttaa siitä, että markkinoiden toimintaa on säänneltävä ja vasta sen jälkeen voidaan harkita tukeutumista rikosoikeuden keinoihin.

Oikeusfilosofisemmin voi myös kysyä, mitä arvoa on esimerkiksi itsemääräämisoikeudella, jos ihmisen elämä käy vaivalloiseksi ja vaaralliseksi ympäristön muutosten vuoksi. Oikeusteoreetikoiden olisikin muotoiltava näitä uusia suojan vaatimuksia myös oikeuksien kielelle. Esimerkiksi puhe tulevien sukupolvien oikeuksista olisi otettava tosissaan. Tätä kautta olisi mahdollista avartaa sitäkin, mitä oikeastaan kantilaisittain ulkoisella vapaudella voidaan tarkoittaa. Näin edellä käsitelty kantilainen republikanismi vapautuisi ihmiskeskeisyyden liiallisista rajoituksistaan.

## 8. Lopuksi

Rikosoikeus ei ole kuihtumassa pois, sillä sitä tarvitaan joka tapauksessa viimekätisenä vapauden rajojen osoittajana. Rikosoikeuden tutkimuksessa on tarpeen pitää mielessä yhtä hyvin kysymys valtiollisen oikeuden yleisestä oikeutuksesta

100. Elina Pirjatanniemi, Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Edita 2005.

101. Kimmo Nuotio, Kan straffrätten användas för miljöskydd? *Retfærd* 14(1) 1991, s. 3–20. Pohdintaa kestävästä kehityksen teemasta prosessioikeudessa ks. Laura Ervo, Sustainability in East-Nordic Procedural Law. *Revista Electronica de Direito Processual* 23(1) 2022, s. 713–732.

kuin rikosoikeuden oman oikeutuksen erityiskysymykset. Jos yhteiskuntasopimusteoreettiset kysymykset tarkastelevat pääosin edellistä kokonaisuutta, rikosoikeuden tutkimuksen on jatkettava tästä eteenpäin ja osoitettava hyväksyttävän rikosoikeuden arvot, tavoitteet ja rajat.

Rikosoikeuden on modernisoiduttava, mutta sille ei voida mitään, että se on perimmiltään valtiollista reaktiota ennalta vääryydeksi määriteltyyn loukkaukseen. Se on välineenäkin erityinen, koska se ei tästä tehtävästään voi vapautua. Esimerkiksi hallinto-oikeudellisen sanktioinnin välineellisyys ja keinovalikoima voivat olla aivan eri tavalla joustavia, joskin eurooppalaisessa command and control -tyyppisessä hallinto-oikeudessa toistetaan monesti sitä, mikä välineellisimmässä merkityksessä voisi tunkeutua rikosoikeuteenkin.

Yhteiskuntasopimusteorioiden kielellä muotoiltuna: syyt siihen, miksi meidän on liityttävä yhteen yhteiskunnaksi ja eletävä valtiossa, valtion oikeuden alla, on ajateltava uudestaan. Valtion tehtävät muuttuvat, ja sen olisi kyettävä suojaamaan arvokkainta, ihmisarvoa ja ihmiselämää, planetaarisiaakaan haasteita unohtamatta.

Rikosoikeuden muutosta on voitu hallita ja reflektoida valtiosääntöistymisen avulla. Rikosoikeuden suojatehtävien palauttaminen oikeuksien suojan kielelle on edustanut kriittistä ja rikosoikeuden rajoitukseen perustuvaa tarkastelutapaa. Perus- ja ihmisoikeuksien varassa kehitelty intressipohjainen oikeushyväpuhe on tullut konkreettisemmaksi. Silti kyseinen konstitutionalismikehitys ei mahdollista viime kädessä sellaista oikeuspositivistista asennoitumista, jossa kokonaan vältettäisiin oikeudellisen suojan kohteista puhuttaessa viittaus joihinkin ideaalisempiin arvoihin ja yhteiskuntaan.

Rikosoikeuden muutokset heijastuvat rikosoikeuden suojelutavoitteisiin ja siten oikeushyväoppeihin monin tavoin ja tuovat niihin jännitteitä. Valtion suuntautuminen turvallisuusintressien edistämiseen muuttaa kuvaa valtiosta ja sen oikeudesta, jolle se ei enää olekaan neutraali yksilöiden vapauspiirien suojaaja. Yleisen järjestyksen ja turvallisuuden sekä yhteiskuntarauhan tarkemman sisällön erittely vaatisi erillistutkimuksen. Sekään, miten rikosoikeudessa suhtaudutaan niin sanottuihin moraalikriminalisointeihin, ei edellä esitetyn perusteella ole aivan selvä asia.

Kun rikosoikeus kohtaa kestävä kehityksen haasteet, se on edelleen kytkettynä valtiosääntöisiin reunaehtoihinsa, mutta nuo samat haasteet kohdataan myös valtiosäännön ja sen legitimitetin kannalta. Jos rikosoikeus voi hyötyä teoretisoinnista poliittisen filosofian suunnalla, tämä ei koske sen vähempää valtiosääntöteoreettista tarkastelua. Rikosoikeus on erityisen vahvasti sidoksissa kysymykseen valtiollisen rangaistusvallan käytön oikeutuksesta, joka toimii eräänlaisena hitausvoimana.

Ei olekaan yllätys, että on merkkejä poliittisen filosofian paluusta ja pyrkimyksestä kokonaisvaltaiseen teorianmuodostukseen rikosoikeuden legitimeistä tehtävistä. Muutoksia voidaan tarkastella yhtä hyvin pienten kuin suurtenkin

kertomusten valossa. Olemme jälleen kerran neuvottelemassa tai pikemmin teoretisoimassa uudelleen yhteiskuntasopimustamme. Tavoittemme vapautta, mutta tuon vapauden turvaamiseksi tulee hillitä sellaisia prosesseja, jotka vapauttamme uhkaavat, seuraavat ne sitten toisten ihmisten, markkinoiden tai valtion taholta tai yleisestä yhteiskuntakehityksestä. Jotta rikosoikeus saisi niistä otteen, ne tulee voida palauttaa ihmisten vastuulla oleviin tekemisiin. Tarvitsemme entistä selvemmin kuvaa siitä, miten rikosoikeudellinen vastuu voi toimia jonkinlaisena perälautana yhteiskunnallisen ohjauksen kokonaisuudessa siten kuin sääntelyteoriassa on esitetty. Rikosoikeuden tutkimuksessa on siten myös etsittävä yhteyksiä muihin kuin rikosoikeudellisiin sääntelytapoihin.

Hyvinkin olennaista on, millaisen vapauskäsitteen varaan rakennamme. Republikanistinen perinne asettaa vapauden suojan tason korkealle ja tunnistaa vapautta uhkaavia kehityskulkuja monipuolisesti. On myös eduksi, että pohditaan vapauden ja kehityksen kysymyksiä kotimaisen yhteiskuntamme olosuhteita avarammin. Globaalit haasteet ja niiden ratkaiseminen sitovat meidän joka tapauksessa yhteen muiden kansojen ja toisten oikeusjärjestysten kanssa. Monien uhkien menestyksellinen torjunta voi tapahtua vain kansainvälisen yhteistyön keinoin, kuten jo viimeksi covid19 osoitti. YK:n piirissä tapahtuvassa kriminaalipoliittisessa yhteistyössä on 1990-luvulta lähtien hallinnut se, että valtiot ovat luoneet mekanismeja kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaiseen toimintaan. Leimallista on ollut valtiokeskeisyys. YK:n kestävä kehityksen tavoitteiden painotus voi siirtää painopistettä selvemmin ihmisten ja yhteiskuntien suuntaan.<sup>102</sup>

Tässä artikkelissa on avattu keskustelua oikeushyvistä murroksessa ja osoitettu muutostendenssejä ja muutosten reunaehtoja. Loppujen lopuksi ei ole tärkeintä, puhutaanko näistä kysymyksistä käyttäen ”oikeushyvä”-termiä. Mutta oikeushyvistä puhuminen ja tähän puheeseen liittyvät erittelyt ovat kantaneet keskustelua siitä, mitä rikosoikeudella suojataan ja mihin se pystyy. Ainakin joiltain osin tätä kautta on voitu piirtää myös rikosoikeuden rajoja esimerkiksi siinä, että moraalikriminalisointeja on torjuttu. Terminologiaa olennaisempaa on, että tätä keskustelua voidaan käydä.

102. Ks. esim. Matti Joutsen, *Four Transitions in the United Nations Crime Programme*. HEUNI 2017. Ks. laajemmin myös Jarrett Blaustein – Kate Fitz-Gibbon – Nathan W. Pino – Rob White (eds), *The Emerald Handbook of Crime, Justice and Sustainable Development*. Emerald Publishing 2021.

## **The protection of legal interests as the aim of criminal law – on the functions and limitations of criminal law**

KIMMO NUOTIO, LL.D., Professor, University of Helsinki

Criminal law is said to have the aim of protecting legal interests, or legal goods, if we use the well-known German expression. These days, such purposes are intimately linked with the principles of criminalisation, which in turn binds the functions and limitations of criminal law to constitutional law as criminalisations also restrict the use of fundamental rights and human rights. This constitutionalisation of criminal law does not, however, do away with the need to discuss even more broadly the working of criminal law in protecting legal interests or legal goods. The current article discusses theoretically, but also resorting to practical examples, the challenges and changes in this regard that are topical today. Criminal law continues to protect individual freedom, to give an example; however, at the same time, the understanding of what this freedom in fact means is in flux. In the article, we raise some issues relating to the aims of sustainable development, and we also refer back to theories of the social contract. The thesis being presented is that we do still need a critical theory and discussion which can account for in a principled manner and also dynamically the different individual and societal needs that may arise, but at the same time take care of the fundamental demands of the justification of criminal law as well as refute the often too vague expectations that criminalisations and criminal law can solve societal problems. The claim is also that criminal law theorising needs once again to be connected to political theory.