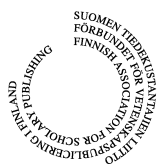

Toim. Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki

Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus



Suomen tiedekustantajien liitto
on tukenut kirjan julkaisua
Kopioisto-apurahalla.

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen suunnittelu: Elina Malmi

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN 1458-0446 (painettu)

ISSN 2954-1832 (verkkojulkaisu)

ISBN 978-951-855-694-0 (pehmeäkantinen)

ISBN 978-951-855-695-7 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2023

Syyllisyysperiaate osana preventiivistä kriminaalipolitiikkaa nyt ja tulevaisuudessa

1 ALUKSI

Syyllisyysperiaatteella on perinteisesti ollut keskeinen vaikutus rikosoikeudellista vastuuta ja sen edellytyksiä määriteltäessä.² Rikosvastuu edellyttää kielletyn teon tekemisen lisäksi moitittavaa suhtautumista tehtyyn tekoon.³ Suomen rikoslaissa syyllisyyden vaatimus ilmenee rikoslain (39/1889) 3 luvun 5 §:n syyksiluettavuuden kautta. Rikosvastuu edellyttää tahallisuutta tai tuottamusta. Myöskään syyntakeetonta tai alle 15-vuotias-ta ei pidetä syyllisenä tekoon. Alentunut syyntakeisuus ja syyllisyyden aste yleisesti otetaan huomioon rangaistusta mitattaessa. Syyllisyysperiaate ilmenee näin rangaistuksen mittaamisessa suhteellisuusperiaatteen kautta.⁴

Syyllisyys on keskeinen osa taaksepäin suuntautuvaa (backward-looking) rikosoikeutta. Rikosoikeus kohdistuu tehtyihin tekoihin ja niistä saataviin seuraamuksiin. Se käsittelee menneitä tapahtumia ja niistä koituvia seurauksia. Rangaistusteorioissa voidaan puhua retributiivisista teorioista. Tämä ei kuitenkaan ole koko totuus rikosoikeudesta. Rikosoikeus on myös eteenpäin suuntautuvaa (forward-looking). Rikosoikeuden tehtävä on ehkäistä rikoksia ennen niiden tapahtumista. Rangaistusteoreettisesti voidaan

¹ Kirjoittaja haluaa kiittää Heli Korkka-Knutsia aiheeseen liittyvästä keskustelusta ja Sakari Melanderia arvokkaista kommentteista tekstin kehittämiseksi.

² Syyllisyydestä ks. esim. Ari-Matti Nuutila, Syyllisyydestä vastuullisuuteen? Syyllisyysteoreettinen tutkimus. Turun yliopisto 1991; Tatu Hyttinen, Syytön vai syyllinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015.

³ Englanninkielisessä keskustelussa erotettaisiin *actus reus* ja *mens rea*.

⁴ Suhteellisuusperiaatteesta esim. Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määrittämisestä. I: Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987; Michael Tonry (ed.), *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* Oxford University Press 2019. Kriittisestä suhtautumista suhteellisuusperiaatteeseen esim. Jesper Ryberg, *Retributivism and the (Lack of) Justification of Proportionality*. 15 *Criminal Law and Philosophy* (2021), s. 447–462.

puhua esimerkiksi pelotepreventiosta (deterrence) tai välillisestä yleispreventiosta. Nämä molemmat ovat osa rikosoikeutta, mutta tulevaisuuteen suuntautuvat tavoitteet ovat viime vuosikymmeninä korostuneet entisestään.⁵

Vaikka ajatus rikosten ennaltaehkäisyn tärkeydestä voidaan nähdä rikosoikeuden ja laajemmin koko kriminaalipolitiikan keskeisenä tavoitteena, ei tavoitetta saa edistää rajattomasti. Samoin kuin rikosvastuun edellytykset asettavat rajoja taaksepäin katsovalle rikosoikeudelle, myös eteenpäin katsovalla preventiivisellä rikosoikeudella on rajansa.⁶ Jos rikoslaki halutaan perustaa tekorikosoikeuteen ja valistuksen jälkeiselle ajatukselle syyllisyydestä, tulee syyllisyysperiaatteelle antaa merkitystä myös osana kriminaalipolitiikkaa ja koko rangaistusjärjestelmän käyttöä. Periaate sisältää vaatimuksen toisintoimimismahdollisuudesta ja ihmisarvon loukkaamattomuudesta. Ne asettavat rajoitteita rikoslain käytölle osana kriminaalipolitiikan preventiivisiä tavoitteita ehkäistä ennalta rikollisuutta. Kriminaalipolitiikan muutokset kuitenkin pakottavat rikosoikeustieteen arvioimaan, voiko rikosoikeus perustua tai pitäisikö sen perustua jatkossakin tämän klassisen ymmärryksen varaan.

Tässä artikkelissa luodaan katsaus syyllisyysperiaatteeseen ja sen roolin osana kriminaalipolitiikan tavoitteiden muutoksia. Artikkelissa tarkastellaan lyhyesti erityisesti englanninkieliseen poliittiseen rikosoikeusteoriaan nojaten, 1) miten rikosoikeus on muuttunut kriminaalipolitiikan tulevaisuuteen suuntautuneiden tavoitteiden korostuessa, 2) millainen merkitys taaksepäin katsovalla syyllisyysperiaatteella ja sen edellyttämällä ihmisarvon kunnioittamisella on edelleen kriminaalipolitiikan kannalta ja 3) miten syyllisyysperiaate rajoittaa preventiivistä kriminaalipolitiikkaa erityisesti suhteessa siihen, millaisena yksilö ja toimija nähdään nyt ja tulevaisuudessa.⁷

⁵ Eteenpäin ja taaksepäin suuntaavista tavoitteista esim. R. A. Duff – David Garland, Introduction: Thinking about Punishment, s. 1–43 teoksessa R. A. Duff – David Garland (eds), *A Reader on Punishment*. Oxford University Press 1994; Claes Lernerstedt, *Dit och tillbaka igen: om individ och struktur i straffrätten*. Iustus 2010; Claes Lernerstedt, *Standard-Setting versus Tracking ‘Profound’ Blameworthiness: What should be the Role of the Rules for Ascription of Responsibility?*, s. 51–76 teoksessa Claes Lernerstedt – Matt Matravers (eds), *The Criminal Law’s Person*. Hart Publishing 2022, erityisesti s. 55–62; Claes Lernerstedt, *Criminal Law and “Culture”*, s. 15–46 teoksessa Will Kymlicka – Claes Lernerstedt – Matt Matravers (eds), *Criminal Law and Cultural Diversity*. Oxford University Press 2014, s. 21–30.

⁶ Tarkemmin Andrew Ashworth – Lucia Zedner, *Preventive Justice*. Oxford University Press 2014, erityisesti s. 250–267; Andrew Ashworth – Lucia Zedner – Patrick Tomlin (eds), *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford University Press 2013.

⁷ Tekstissä käytetään syyllisyyteen liittyvästi pääasiassa käsitettä yksilö korostamaan yksilön oikeuksia ja yhdenvertaisuutta. Tämän ohessa puhutaan toimijasta, joka viittaa teon

Kriminaalipolitiikka ymmärretään tässä tekstissä laajasti rikollisuutta koskevana poliittisena tavoitteenasetteluna ja päätöksentekona kansainvälisessä keskustelussa. Kriminaalipolitiikkaa käsitellään pääasiassa rikosoikeuden periaatteiden ja niiden sisältämien oletusten kautta.⁸ Niiden muutoksessa preventiivisellä käänteellä ja preventiivisellä oikeudella on erityinen osansa.⁹ Laajemmin artikkeli perustuu ajatukseen poliittisesta käänteestä rikosoikeudessa.¹⁰ Kriminaalipolitiikan merkitys päivänpolitiikassa on kasvanut maailmalla jo pidemmän aikaa¹¹, ja samaa kehitystä on havaittavissa myös Suomessa¹². Rikosoikeutta tarkastellaan valtion ja yksilön välisen relaation kautta. Rikoslaila on myös erityislaatuista piirteitä suhteessa muuhun lainsäädäntöön.¹³ Rikoslaki ei ole vain moraalisen toiminnan tarkastelua, eli kysymys ei ole vain siitä, mitä tekoja tulisi kieltää. Rikoslaisa valtio asettaa ehdot vastuulle ja kielletylle toiminnalle. Tämän taustalla vaikuttaa myös ajatus siitä, mitä yksilöstä ajatellaan tiettyssä historiallisessa ja yhteiskunnallisessa diskurssissa.¹⁴

tekijään (joka on yksilö) ja teon tekemiseen vaadittaviin ominaisuuksiin (kuten yksilöltä edellytettuihin oikeuksiin ja velvollisuuksiin).

⁸ Kriminaalipolitiikan rikoslain ihmiskäsitystä koskevista oletuksista ks. Esko Yli-Hemminki, *Criminal Law's Person and Criminal Policy*. Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 109(1) 2022 (Yli-Hemminki 2022a), s. 143–150.

⁹ Preventiivisestä käänteestä Henrique Carvalho, *The Preventive Turn in Criminal Law*. Oxford University Press 2017. Preventiivisestä oikeudesta Ashworth – Zedner 2014.

¹⁰ Poliittisesta teoriasta rikosoikeudessa ks. esim. Matt Matravers (ed.), *Punishment and Political Theory*. Hart Publishing 1999.

¹¹ David Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University Press 2001; John Pratt, *Penal Populism*. Routledge 2007; Nicola Lacey, *The Prisoners' Dilemma: Political Economy and Punishment in Contemporary Democracies*. Cambridge University Press 2008; Henrik Tham, *Kriminalpolitik Brot och straff i Sverige sedan 1965*. 2. uudistettu painos. Norstedts Juridik 2022.

¹² Tapio Lappi-Seppälä, *Muuttuuko kriminaalipolitiikka – ja mihin suuntaan?*, s. 155–180 teoksessa Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003; Tapio Lappi-Seppälä, *Kriminaalipolitiikan muutostrendejä*, s. 17–52 teoksessa Raimo Lahti (toim.), *Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle: Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013; Tapio Lappi-Seppälä, ”Rangaistukset vastaavat yleistä oikeustajua” – pohdintoja oikeustajun merkityksestä rangaistustason asettelussa, s. 222–248 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Heli Korkka – Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä – Sakari Melander (toim.), *Juhlajulkaisu Kimmo Nuotio 1959 – 18/4 – 2019*. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2019.

¹³ Alice Ristroph, *An Intellectual History of Mass Incarceration*. Boston College Law Review Vol. 60 (2019), s. 1949–2010.

¹⁴ Vallan ja totuuden suhteesta esim. Michel Foucault, *Surveiller et punir*. Gallimard 1975; Michel Foucault, *Truth and power* (eng. C. Lazzeri), s. 111–133 teoksessa James D. Faubion (ed.), *Power*. New Press 2001. (Alkuteksti: ”Microfisica del potere: interventi politici”, 1977.)

2 RIKOSOIKEUDEN TAVOITTEIDEN MUUTTUVA PAINOTUS: TAAKSEPÄIN SUUNTAUTUNEISTA TAVOITTEISTA KOHTI ETEENPÄIN SUUNTAUTUNEITA TAVOITTEITA?

Normatiivista oikeutusta rikoslain käytölle voidaan etsiä rangaistusteorioista. Rangaistus voi olla oikeutettu seuraus tehdystä teosta, sen voidaan nähdä eräässä mielessä kumoavan rikoksen negatiiviset seuraukset, tai sillä voi olla kommunikoiva tarkoitus. Se voi perustua synnin ja sovituksen ajatukseen tai utilitarismiin. Rikoslailta voidaan nähdä tapaa ja moraalia luova vaikutus tai rangaistusten pelolla yleisesti rikollisuutta vähentävä vaikutus.¹⁵ Rangaistusteorioiden ohella rangaistuksen ja rikoslain käyttöä voidaan tarkastella kriminalisointiteorioiden kautta.¹⁶ Faktisesti rikoslain voidaan nähdä historiassa turvanneen eräänlaisen sivistävän tarkoituksen: rikoslaki tuotti järjestystä kaupungistuvalla yhteiskunnalle.¹⁷ Rikoslain käyttö kuitenkin vaihtelee ajan ja paikan mukaan.¹⁸

Rangaistusteorioissa retributiivisten teorioiden pääpaino on taaksepäin suuntautuneessa tarkoituksessa¹⁹. Retributiivisten teorioiden mukaan

¹⁵ Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio, Johdatus rangaistusteorioihin. Miksi rangaista ja millä perusteilla?, s. 21–36 teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. Gaudeamus 2022, s. 22–30. Ks. myös Tapio Lappi-Seppälä, Miksi rikosoikeus?, s. 19–82 teoksessa Ari Hirvonen (toim.), Kohti 2000-luvun rikosoikeutta. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitos 1994; Michael S. Moore, Placing Blame: A Theory of the Criminal Law. Oxford University Press 1997; Johannes Andenæs, Punishment and Deterrence. University of Michigan Press 1974a; Matthew Altman, A Theory of Legal Punishment. Deterrence, Retribution, and the Aims of the State. Routledge 2021; R. A. Duff, Punishment, Communication and Community. Oxford University Press 2001; H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. 2. edition. Oxford University Press 2008. (Ilmestynyt alun perin 1968.); G. W. F. Hegel, Oikeusfilosofian pääpiirteet eli luonnonoikeuden ja valtiotieteen perusteet. Suom. & sel. Markus Wahlberg. Pohjoinen 1994; Alf Ross, On Guilt, Responsibility and Punishment. University of California Press 1975, s. 33–66; Michael Tonry (ed.), Why Punish? How Much? A Reader on Punishment. Oxford University Press 2011.

¹⁶ Sakari Melander, Kriminalisointiteoria: rangaistavaksi säättämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008 (2008b); Douglas N. Husak, Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law. Oxford University Press 2008; Claes Lernerstedt, Kriminalisering: Problem och principer. Iustus 2003.

¹⁷ Lindsay Farmer, Making the Modern Criminal Law: Criminalization and Civil Order. Oxford University Press 2016.

¹⁸ Ks. esim. David Garland, Punishment and Welfare: A History of Penal Strategies. Gower 1986; David Garland, Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory. Clarendon Press 1990; Garland 2001.

¹⁹ Duff – Garland 1994, s. 8.

rikosoikeus kohdistuu pääasiassa tehtyihin tekoihin ja niistä seuraavaan moitteeseen. Osat rikosoikeusteoreetikot ovat nähneet retributivismin rikoslain tärkeimmäksi tai ainoaksi tehtäväksi. Muut mahdolliset seuraukset tulevat sen ohessa. Rikoslain on tarkoitus rangaista niitä, jotka ansaitsevat rangaistuksen.²⁰ Taaksepäin katsova näkemys vastaa kuitenkin vain normatiiviseen kysymykseen rangaistuksen käytön oikeutuksesta yksittäisessä tapauksessa. Se ei vielä vastaa kysymykseen siitä, miksi rikoslakia käytetään, tai laajempaan normatiiviseen kysymykseen siitä, miksi rikosoikeutta pitäisi käyttää.²¹

Rikosoikeudessa tarkastellaan keskeisesti tehtyä tekoa. Esimerkiksi suomalaisen oikeustieteen mukaan rikos on tunnusmerkistön mukaisesti oikeudenvastainen tekijässään syyllisyyttä osoittava inhimillinen *teko*.²² Tästä tehdystä teosta langetetaan rikosoikeudellinen rangaistus. Jotta teosta voidaan moittia, teon tulee olla vapaa. Rikoslain sisältämä ajatus yksilöstä on valistuksen jälkeen ymmärretty Immanuel Kantin ajatuksia seuraillen niin, että yksilö nähdään autonomisena ja rationaalisena toimijana. Rankaiseminen voidaan oikeuttaa, jos se on linjassa autonomisen ja rationaalisen toimijan kunnioittamisen kanssa²³. Yksilön on oltava kykenevä vapaisiin tekoihin eli rikoslain kontekstissa rikoksiin.

Valistuksen aikana muotoutuneet laillisuus- ja syyllisyyssperiaate ilmentävät tätä ajatusta yksilöstä ja tämän vapauden kunnioittamisesta. Syyllisyyssperiaate edellyttää syyllisyyttä eli moitittavaa suhtautumista tekoon. Moitittavuus taas edellyttää henkilökohtaisen vapauden kunnioittamista. Syllisuus luo edellytykset toisintoimimismahdollisuuden vaalimiselle rikoslain kontekstissa. Henkilöllä tulee olla kyky ja mahdollisuus toimia toisin, että tätä voidaan moittia teoistaan.²⁴ Laillisuusperiaate taas sitoo rangaistuksen määräämisen kirjoitettuun lainsäädäntöön. Rationaalisen toimijan on kyettävä lakia käyttäen selvittämään, mitä teon

²⁰ Moore 1997.

²¹ Rangaistusteorioiden tehtävistä Lappi-Seppälä 1994, s. 29; Yli-Hemminki – Melander – Nuotio 2022, s. 22–23.

²² Esim. Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Talentum 1997, s. 1; Sakari Melander, Rikoksen rakenne, s. 69–88 teoksessa Raimo Lahti (toim.), Rikosoikeuden muutos 1960-luvulta 2010-luvulle: Pekka Koskisen (1943–2011) muistojulkaisu. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013, s. 71; Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 96–105.

²³ Duff – Garland 1994, s. 3.

²⁴ Kyvystä ja tilaisuudesta toimia toisin ks. esim. Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 530–532; Ross 1975, s. 159–217; Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt 2001, s. 303–304; Lappi-Seppälä 1987, s. 138–139.

tekemisestä seuraa.²⁵ Näin yksilö voi huomioida mahdollisen moitteen toimituksessaan. Molemmat periaatteet rajoittavat valtiovaltaa antamalla perusteita, koska rangaistusta saadaan käyttää.

Nyttemmin teon rinnalle on tullut tekojen ennakkointi. Rikosoikeusteoriassa on 1900-luvun lopulla alettu puhumaan rikosoikeuden preventiivisestä käänteestä. Vapaan ja rationaalisen yksilön (jota voidaan pitää vastuussa tehdystä teosta) rinnalle oleelliseksi on tullut vaarallinen yksilö²⁶. Andrew Ashworthin ja Lucia Zednerin mukaan preventiivisessä oikeudessa preventiolla tarkoitetaan merkittävää (potentiaalisen) haitallisen toiminnan vähentämistä tai sen vähentämistä siedettävälle tasolle. Käsite liittyy yleiseen turvallisuuteen. Poliittisesti tavoitteissa ajatuksena on usein vähentää vaarallista toimintaa.²⁷ Kun perinteisen näkemyksen mukaan rikosoikeuden tarkoituksena on turvata järjestystä ja rangaista yksilöä tämän järjestyksen rikkomisesta, preventio liittyy riskien ja turvattomuuden hallintaan²⁸. Ajatuksena on, että haitan ennaltaehkäisy lisää turvallisuutta. Valtiolla on velvollisuus turvata turvallisuus erityisesti yksilöiden hengen ja terveyden kannalta²⁹. Rikoslakiin on lisätty valmistelurikoksia, hallussapitorikoksia, ankara vastuu on otettu osaksi rikosvastuuta ja vaarallisten rikoksenuusijoiden kontrollia lisätään.³⁰ Rikosvastuu kohdistuu preventiossa aikaan ennen haitallisen teon tai sen seurauksen syntymistä. Turvattua järjestystä ei vielä tarvitse rikkoa. Turvallisuudesta on tullut keskeinen osa rikosoikeutta.³¹ Nyt rikoslaki suojelee järjestystä, lisää turvallisuutta ja ehkäisee rikoksia ennalta. Samalla rikosoikeus sisältää ajatuksen vastuusta, rankaisemisesta ja kustosta. Rikoslain taakse- ja eteenpäin suuntautuneet tavoitteet ovat sekoittuneet.

Preventioteoriat voidaan liittää seuraamuseettisiin ajatuksiin. Seuramusetiikkaan suuntautuvissa rangaistusteorioissa keskeistä ovat eteenpäin suuntautuvat tavoitteet. Ne lähestyvät rangaistusta instrumentaalisesti.

²⁵ Melander 2016, s. 62–63.

²⁶ Carvalho 2017, s. 18.

²⁷ Ashworth – Zedner 2014, s. 5–6.

²⁸ Ashworth – Zedner 2014, s. 96.

²⁹ Ashworth – Zedner 2014, s. 7–10. Turvallisuudesta ks. esim. Lucia Zedner, *Security*. Routledge 2009.

³⁰ Tarkemmin kehityksestä Carvalho 2017 ja Ashworth – Zedner 2014.

³¹ Peter Ramsay, *The Insecurity State: Vulnerable Autonomy and the Right to Security in the Criminal Law*. Oxford University Press 2012. Ks. suomalaisesta keskustelusta Kaarlo Tuori, Yleinen järjestys ja turvallisuus – perusoikeusko? *Lakimies* 6–7/1999, s. 920–931; Kimmo Nuotio, Turvallisuudesta käsitteenä ja oikeushyvinä, s. 257–269 teoksessa Samuli Hurri (toim.), *Demokraattisen oikeuden ehdot*. Episteme 2008.

Teon oikeus tai vääryys riippuu sen kokonaisvaltaisista seurauksista. Rangaistusteoriassa ja kriminaalipolitiikassa tämä näkyy esimerkiksi hyötyjen ja haittojen punnintana. Rikosoikeudella voidaan nähdä hyödyllinen preventiivinen, rikoksia vähentävä vaikutus. Samalla tulee kuitenkin arvioida, voivatko muut mahdolliset toimet tuottaa saman hyödyn vähäisemmällä haittavaikutuksilla. Rangaistus ja rikosoikeus oikeutetaan niiden seurauksilla.³²

Rikoslain ja rangaistusjärjestelmän käytössä on ennenkin ollut sekä taakse- että eteenpäin suuntaavia tavoitteita. Taaksepäin suuntaavat tavoitteet ovat yksittäisen teon rangaistuksen oikeutuksessa ja eteenpäin suuntaavat tavoitteet koko järjestelmän oikeutuksessa³³. Rikoslain normit voidaan yleisesti nähdä käyttäytymistä ohjaavina normeina, joilla rationaalista toimijaa ohjataan olemaan tekemättä rikoksia³⁴. Välillisessä yleispreventiossa taas ajatus on, että rikoslaki luo tapaa ja moraalialia³⁵. Mutta nyt prevention merkityksen noustessa tulevaisuuteen suuntaavat instrumentaaliset tavoitteet ovat kärjistyneet. Tulevaisuuteen suuntautuvien tavoitteiden päämääränä on ehkäistä tekoja ennen niiden syntymistä.

Jos kriminaalipolitiikassa otetaan tavoitteeksi vain tehokas preventio, perinteiset rikoslain käsitykset teosta, toimijasta, syillisyydestä ja moitteesta hämärtyvät. Yksilöllä ei tarvitse olla toisintoimimismahdollisuutta tai kykyä ymmärtää teon vaikuttimia, kun rangaistus kohdistetaan aikaan ennen mahdollisuuksien aktivoitumista.

³² Duff – Garland 1994, s. 6–8. Utilitarismista rangaistusteorioissa Matti Häyry, Utilitarismin klassikot ja suomalaisen kriminaalipolitiikan hyöty–haitta-vertailu, s. 69–86 teoksessa teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), Rikoksen ja rangaistuksen filosofia. Gaudeamus 2022. Hyötyjen ja haittojen punninnasta esim. Nuutila 1996, s. 85–88; Melander 2008b, s. 471–505.

³³ Ks. esim. H. L. A. Hartin rangaistusteoreettisista näkemyksistä H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law. 2. edition. Oxford University Press 2009. (Ilm. alun perin 1968.)

³⁴ Käyttäytymisnormeista esim. Anders Sjögren, Straffrättsliga förhållningsregler: En rättsvetenskaplig studie av förbuds-, påbuds- och permissivregler som riktar sig till enskilda. Lunds Universitet 2022.

³⁵ Johannes Andenæs, General prevention – illusion or reality?, s. 3–34 teoksessa Andenæs 1974 (1974a); Johannes Andenæs, The moral or educative influence of criminal law, s. 110–128 teoksessa Andenæs 1974 (1974b); Johannes Andenæs, General prevention revisited: research and policy implications. The Journal of Criminal Law and Criminology 66(3) 1976, s. 338–365; Tapio Lappi-Seppälä, General prevention – hypotheses and empirical evidence, s. 136–159 teoksessa Ideologi og empiri i kriminologien: rapport fra NSfKs 37. forskerseminar, Rusthållargården, Arild, Sverige 1995. Nordisk samarbejdsråd for kriminologi; Tapio Lappi-Seppälä, Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto 2000, s. 56–58.

3 IHMISARVON JA TOISINTOIMIMIS- MAHDOLLISUUDEN MERKITYS KRIMINAALIPOLITIIKALLE

Valistuksen jälkeen yksilö ja tämän oikeudet ovat korostuneet. Mutta kuinka paljon yksilön vapautta toimia voidaan rajoittaa muiden turvallisuuden vuoksi?³⁶ Voidaan kysyä, kuinka paljon valtio saa rajoittaa yksilön oikeuksia turvallisuuden takia? Näin kyseessä on poliittisen filosofian ja teorian klassikkoaihe.³⁷ Rikoslain taaksepäin katsova tavoite edellyttää vapaan toimijan kunnioittamista. Se edellyttää yksilön, jota voidaan syyttää ja moittia teoista. Samalla valtio pyrkii turvallisuuteen ja tekoja halutaan ehkäistä ennalta ennen niiden tapahtumista. Yksilön autonomisuutta rajoitetaan kaventamalla toisintoimimisen kunnioittamista. Miten sijoittaa ajatus teon tehneestä toimijasta rikosoikeuteen, jossa vastuu alkaa jo ennen teon tekemistä?

Rikoslaki sisältää edelleen ajatuksen autonomisesta, rationaalisesta ja yhdenvertaisesta toimijasta.³⁸ Tämä rajoittaa ainakin vielä kriminaalipolitiikan preventiivisiä tavoitteita. Koska syyllisyysperiaate on edelleen rikoslain keskeisimpiä periaatteita, se asettaa samalla rajoja rikoslain uudistuksille kohti preventiota ja turvallisuutta. On kuitenkin hyvä huomata, että ajatusta rikoslain luonteesta voidaan valtiosääntöoikeuden rajoissa muuttaa, mikäli se asetetaan kriminaalipolitiikan tavoitteeksi.

Ari-Matti Nuutila on esittänyt, että lainsäätäjät ovat Manner-Euroopassa olleet valmiit hylkäämään syyllisyysperiaatteen perinteisessä mielessä tehokkaan kriminaalipolitiikan vuoksi.³⁹ Viime vuosien uusia ilmenemismuotoja voidaan havaita esimerkiksi lisääntyneessä hallintosanktioiden käytössä, mikä laskee vastuun alarajaa. Hallintoseuraamuksissa riittää matalampi syyllisyyden aste. Rikosoikeudessa taas on alettua enenevissä määrin kriminalisoida rikoksen valmisteluun liittyviä toimia,

³⁶ Andrew Ashworth – Lucia Zedner, *Just Prevention: Preventive Rationales and the Limits of the Criminal Law*, s. 279–303 teoksessa R. A. Duff – Stuart Green (eds), *Philosophical Foundations of Criminal Law*. Oxford University Press 2011, s. 280–281.

³⁷ Valtion roolista ja yksilön oikeuksien rajoittamisesta ks. esim. John Rawls, *A Theory of Justice*. Revised edition. Belknap Press of Harvard University Press 1999; Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*. Basic Books 1974.

³⁸ On kuitenkin syytä huomata, että rikoslain vastuullinen subjekti sisältää joka tapauksessa ristiriitaisia ajatuksia, joita olen tarkastellut lähemmin muualla. Ks. erilaisista rikoslain henkilöä koskevista käsityksistä Claes Lernerstedt – Matt Matravers (eds), *The Criminal Law's Person*. Hart Publishing 2022.

³⁹ Nuutila 1994, s. 528.

kun rikoksen valmistelun kriminalisointiin on perinteisesti suhtauduttu pidättyvästi. Haitallista tekoa ei (ainakaan perinteisessä mielessä) tarvitse tehdä.⁴⁰

Rikollisuuden ennaltaehkäisy on yksi yhteiskunnan oikeutus rikosoikeuden käytölle. Rikosvastuun avulla preventio olisi mahdollista toteuttaa rankaisemalla kaikista objektiivisesti arvioitavista kriminalisoiduista teoista ilman vaatimusta subjektiivisesti arvioitavasta syyllisyydestä. Tehokas preventio ei puolla subjektiivisen syyllisyyden vaatimusta vaan preventio puoltaa tekojen laajaa rangaistavuutta. Jos tarkoitus on ehkäistä rikoksia ennalta, yksittäisen rikoksen vaikuttimille (kuten suhtautumiselle tekoon) ei tarvitse antaa painoarvoa. Preventio voi toteutua tehokkaasti, vaikka henkilöllä ei olisi ollut kykyä ja tilaisuutta toimia toisin. Jos kriminaalipolitiikka perustetaan vain preventiolle, syyllisyysperiaatteen vaatimukset voitaisiin siirtää syrjään.⁴¹

Preventioon pohjaavassa ajattelussa syyllisyysperiaate voidaan näin jättää pienemmälle huomiolle. Jos tarkastellaan yhteiskunnallista yksilöä laajempaa tulevaisuuteen suuntaavaa sosiaalista tavoitetta eli rikosten ennaltaehkäisyä, yksilön suojaksi luettavat vaatimukset syyllisyyden edellyttämisestä ja moitteen ansaitsemisesta voidaan unohtaa. (Yleis) preventio voi toteutua tehokkaasti, vaikka henkilöllä ei olisi ollut kykyä ja tilaisuutta toimia toisin.⁴²

Syyllisyysperiaate kuitenkin rajoittaa rangaistuksen käyttöä. Sen mukaan rangaistusta ei saa tuomita ilman syyllisyyttä. Henkilön tulee osoittaa rikosoikeudellisesti moitittavaa suhtautumista tekoon. Yksilöllä tulee olla toisintoimimismahdollisuus eli kyky ja tilaisuus toimia toisin⁴³. Yksilö tulee nähdä autonomisena ja rationaalisena toimijana, jolla on itsellään mahdollisuus vaikuttaa siihen, joutuuko rangaistusjärjestelmän kohteeksi. Kantin ajatuksia seuraillen⁴⁴ yksilöä ei saa kohdella vain välineenä vaan päämääränä itsessään, jolla on ihmisarvonsa.

⁴⁰ Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta ks. Sonja Lammi, Törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelua koskevan kriminalisoinnin hyväksyttävyys. Lakimies 5/2018, s. 541–566.

⁴¹ Ks. keskustelusta Nuutila 1996, s. 528–540.

⁴² Ks. Nuutila 1996, s. 532–534. Laaja preventio ei tukisi myöskään anteeksiantoperusteita. Ne kuitenkin takaavat rikoslain konteksteissa valinnan mahdollisuuden, vaikka ne ovat laajaa preventiota vastaan. Tekijältä ei ole kohtuudella voitu vaatia muunlaista toimintaa. Nuutila 1996, s. 535.

⁴³ Jareborg 2001, s. 303–304.

⁴⁴ Immanuel Kant, Moraalin metafysiikan perustus. Suom. Markus Nikkarla. Areopagus 2014, s. 43–47. (Saks. alkuteos 1785.)

Ihmisarvo liittyy jokaisen ihmisyyksilön vapauden ja yhdenvertaisuuden kunnioittamiseen. Suomen perustuslain (731/1999) 1 luvun 2 § turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden. Ihmisarvo ja sen sisältämä vapaus kuuluu jokaiselle. Se turvaa jokaisen ihmisen yhdenvertaisuuden⁴⁵ ja rikoslain toimijan näkemisen yhdenvertaisena yksilönä. Jokaisella yksilöllä tulee olla itsemääräämisoikeus, eli tämän vapautta määrätä itsestään ja toiminnastaan tulee kunnioittaa.⁴⁶ Tämä ei tarkoita, etteikö päätöksistä loukata muiden oikeushyviä tulisi kuitenkin voida rangaista. Päinvastoin tämä vapauden kunnioitus on yksi edellytys rankaisemiselle. Ihmisarvon kunnioittaminen ja syyllisyysperiaate liittyvät yhteen, ja ne rajoittavat kriminalisointien käyttöä.⁴⁷

Ari-Matti Nuutila muotoili PL 1.2 §:n ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteen kriminalisointiperiaatteeksi.⁴⁸ Sittemmin Sakari Melander on täydentänyt periaatetta kriminalisointiteoriassaan.⁴⁹ Yksilön ihmisarvon kunnioittaminen on oikeusvaltiossa tärkeää, ettei kukaan joudu vastuuseen teoista, joiden seurausten syntymistä tekijä ei ole voinut estää. Rankaiseminen ei ole taaksepäin suuntautuneiden tavoitteiden takia yksittäisessä tapauksessa oikeutettua vain yhteiskunnan laajempien tulevaisuuteen suuntaavien tavoitteiden takia, jos tekijä ei ole voinut välttää teon tekemistä ja näin rangaistusjärjestelmän kohteeksi joutumista. Yksilö ei saa olla vain väline yhteiskunnan laajemman tavoitteen toteuttamisessa.⁵⁰

Nils Jareborgin mukaan syyllisyysperiaatteen sisältämä toisintoimimis-mahdollisuus eli konformiteettiperiaate onkin enemmän kriminaalipoliittinen kuin rikosoikeudellinen periaate. Konformiteettiperiaate sisältää vaatimuksen kyvystä ja tilaisuudesta toimia toisin. Henkilön tulee olla kykenevä kontrolloimaan toimintaansa. Tilaisuuden puute viittaa tiedollisiin

⁴⁵ Alan Brudner, Agency and welfare in the penal law, s. 21–53 teoksessa Stephen Shute – John Gardner – Jeremy Horder (eds), *Action and Value in Criminal Law*. Clarendon Press 1993, s. 27–31; Melander 2008b, 286–290. Yhdenvertaisuudesta rikosoikeudessa ks. Sakari Melander, Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. *Oikeus* 2/2011, s. 175–198.

⁴⁶ Nuutila 1996, s. 536–537; Melander 2008b, s. 290–302; Esko Yli-Hemminki, Syyllisyysperiaatteen oletama toimija ja tämän ominaisuudet, s. 216–238 teoksessa Esko Yli-Hemminki – Sakari Melander – Kimmo Nuotio (toim.), *Rikoksen ja rangaistuksen filosofia*. Gaudeamus 2022 (Yli-Hemminki 2022b), s. 223–225.

⁴⁷ Yli-Hemminki 2022b, s. 223–225; Melander 2008b, s. 290–302; Sakari Melander, Ihmisarvon muuttuva oikeudellinen merkitys – erityisesti rikosoikeudessa. *Oikeus* 2/2008 (2008a), s. 181–199.

⁴⁸ Nuutila 1996, 76–79.

⁴⁹ Melander 2008b, s. 261–325.

⁵⁰ Ks. Nuutila 1996, s. 536–540.

puutteisiin: henkilö ei ole tiennyt, mitä on tekemässä eikä sitä, että se on kielletty.⁵¹ Vaatimalla näitä kykyjä kunnioitetaan myös ihmisarvoa.

Toisintoimimismahdollisuuden edellyttäminen rikosoikeudessa on yhteiskunnallisesti järkevää. Sille on Tapio Lappi-Seppälän termein ilmaistuna pragmaattis-rationaalisia perusteita. Syyllisyyssperiaatteen vaatimusta toisintoimimismahdollisuudesta voidaan perustella, koska se takaa kriminaalipolitiikan keinoissa, kuten rikoslaissa, toimijalle valinnan mahdollisuuden. Vaatimalla syyllisyyttä kunnioitetaan yksilön kykyä ja tilaisuutta päättää toiminnastaan. Yksilö nähdään toimijana, joka voi valita, tekeekö hän teon, josta saattaa seurata rangaistus.⁵² Nämä vaatimukset autonomisen toimijan kunnioittamisesta ovat oikeusvaltiossa tärkeitä, ettei kukaan joudu vastuuseen teoista, joiden toteutumista hän ei ole voinut estää.

Liian vahvat preventiiviset keinot, kuten liian pitkälle menevät valmistelukriminalisoinnit ja ankara vastuu, eivät myöskään ole prevention kanalta toimivia ratkaisuja. Jos henkilöllä ei nähdä toisintoimimismahdollisuutta, rangaistusuhka tai yleispreventio ei vaikuta hänen toimintaansa.⁵³ Syyllisyyden vaatimuksen voi myös nähdä korostavan rikoslain legitimitettä. Jos rikosoikeudelliset seuraamukset olisivat mielivaltaisia ja epäoikeudenmukaisia, niitä ei välttämättä seurattaisi.⁵⁴ Yleishyödylliset perusteet perusteleval rikoslain käyttöä yleisesti, mutta jos rangaistusta ei voi välttää, sääntöä ei kannata seurata. Vaatimus esimerkiksi tahallisuudesta ja tuottamuksesta estää mielivaltaisen rangaistuksen käytön.⁵⁵

Rikosoikeuden käyttöä perustellaan preventiolla, mutta jotta rangaistusta voidaan käyttää ja yksilö voidaan ”uhrata” yhteiskunnan laajempia tarkoituksia varten, jokaisen yksilön ihmisarvoa ja mahdollisuutta toimia toisin tulee kunnioittaa. Pitämällä yksilöä autonomisena ja rationaalisena

⁵¹ Jareborgin muotoilusta ks. esim. Nils Jareborg, *The two faces of culpa*, s. 28–52 teoksessa Nils Jareborg (ed.), *Essays in Criminal Law*. Iustus 1988; Jareborg 2001, s. 303–304. Alkuperäisestä ajatuksesta ks. Ross 1975, s. 159–217. Muotoilusta tässä ks. Nuutila 1996, s. 530–532.

⁵² Nuutila 1996, s. 535; Lappi-Seppälä 1987, s. 138.

⁵³ Myös Stephen J. Morse on neurodeterminismin osalta argumentoinut näin. Ks. esim. Morse, *New Neuroscience*, *Old Problem*, s. 195–205 teoksessa Walter Glannon (ed.), *Defining right and wrong in brain science: essential readings in neuroethics*. Dana Press 2007.

⁵⁴ Andenæs 1975, s. 340. Legitimiteetti on yksi välillinen yleispreventio neljästä hypoteesista. Tarkemmin ks. Lappi-Seppälä 2000, s. 56–58; Lappi-Seppälä 1995; Lappi-Seppälä 1994, s. 59–60. Ks. myös Tom R. Tyler, *Why People Obey the Law*. Yale University Press 1990.

⁵⁵ Ks. Melander 2016, s. 183; Moore 1997, s. 592; Heli Korkka-Knuts tässä teoksessa.

toimijana tämä ei ole vain väline yhteiskunnan laajemman sosiaalisen tavoitteen toteutuksessa. Yksilölle annetaan ihmisarvo, jota oikeusvaltiossa tulee kunnioittaa. Ihmisarvoa kunnioittamalla yksilölle annetaan mahdollisuus päättää omasta toiminnastaan, ja näitä päätöksiä tulee kunnioittaa. Tämä yksilön vapauden kunnioittaminen on yksi edellytys rankaisemiselle.⁵⁶ Syyllisyyden vaatimus rajoittaa rankaisemista ja kriminaalipolitiikan käyttöä.

4 SYYLLISYYS YKSILÖN SUOJANA

4.1 Perinteinen autonominen, rationaalinen ja yhdenvertainen rikosoikeuden toimija

Syyllisyys rikosoikeudessa ei ole vain oikeudellinen ja filosofinen kysymys vastuun kapasiteeteista tai luonteesta. Sen taustalta voidaan löytää myös kriminaalipoliittisia kannanottoja ja tavoitteita. Erilaisilla instituutioilla on erilaisia intressejä siitä, ketä pitää voida syyttää teoista.⁵⁷ Vaikka rikoslakia itsessään tulee ajatella rikollisuutta ehkäisevänä, jos syyllisyyttä lähestytään liian tiukan ennaltaehkäisyn kautta, emme välttämättä kunnioita yksilön oikeuksia.

Syyllisyys edellyttää tekorikosoikeudessa autonomisen ja rationaalisen toimijan. Autonomialla tarkoitetaan yksilön vapautta toimia, yksilön toisintoimimismahdollisuutta. Rationaalisuudella taas viitataan siihen, että henkilö voi punnita oman toimintansa syitä. Hänellä on kyky punnita, onko toiminta kannattavaa suhteessa siitä saatavaan seuraamukseen, ja tehdä asiaa koskeva päätös. Yksilöllä on kyky käsitellä intentiota (tai yksilön toimintaa voidaan selittää intentionaalisilla toimilla).⁵⁸ Tämä toimijan ajatus toimii pidäkkeenä kriminaalipoliittisille näkemyksille.

Tämä syyllisyysperiaatteen ja ihmisarvon mukainen toimija ja tämän kyky valita tekonsa voidaan yhdistää preventiivisiin tavoitteisiin. Yksilöitä voidaan pitää vastuussa päätöksestä ryhtyä tekoon tavalla, joka tekee heidät vastuulliseksi riskistä. Jos toimija tietoisesti rikkoo rikoslain

⁵⁶ Ks. tarkemmin argumentaatiosta Melander 2008b, s. 290–302.

⁵⁷ Rikosvastuusta ja sen kehityksestä tarkemmin Nicola Lacey, *In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions*. Oxford University Press 2016.

⁵⁸ Tarkemmin Yli-Hemminki 2022b, s. 225–232.

kieltoja ilman oikeutusta tai anteeksiantoperustetta, häntä voidaan syyttää ja rangaista teosta.⁵⁹ Näin toisintoimimismahdollisuus on edellytys, jota voidaan vaatia rikosvastuussa myös kriminaalipolitiikan preventiivisten tavoitteiden ollessa kyseessä. Rikosoikeuden sisältämä klassinen ajatus toimijasta on sovittavissa yhteen tämän kanssa. Normatiivisesti syyllisyysperiaate ja ihmisarvon kunnioittaminen ovat tulevaisuuteen suuntautuvien kriminaalipoliittisten toimien rajat. Tulevaisuuteen suuntautuviin tavoitteisiin perustuvat kriminalisoinnit voidaan edelleen rakentaa toimijan ajatuksen varaan.

4.2 Tulevaisuuden haasteet perinteiselle rikosoikeuden toimijalle

Ajatus rikoslain toimijasta elää edelleen vahvana. Preventiivistä oikeutta tutkineet Ashworth ja Zedner ovat esittäneet, että rikosoikeusjärjestelmän tulee kohdella yksilöitä moraalisisina toimijoina.⁶⁰ Matt Matravers on kuivannut, että yksilöitä käsitellään toimijoina, joilla on toisintoimimismahdollisuus.⁶¹ He ovat vastuussa, jos heillä on kyky ja tilaisuus toimia toisin. Heillä pitää olla vapaus olla syyllistymättä rikokseen. Toimien tulee olla sellaisia, että rationaalinen toimija voi ottaa ne huomioon toimintansa syinä. Niiden tulee myös kohdistua kaikkiin yksilöihin yhdenvertaisesti. Jokin joukko, kuten sosiaalisesti heikko-osaisimmat, ei saa olla preventiivisten toimien pääasiallinen kohde. Tämä perinteinen ajatus rikosoikeuden toimijasta on kuitenkin murroksessa.

Politiikka ja tiede muuttuvat ajan ja valtasuhteiden mukaan. Vaikka rikoslain säätämiseksi on oikeudelliset reunaehdot⁶², vaikuttavat nuo eri instituutiot ja niiden oletukset maailmasta ja ihmisestä lainsäädäntöön. Autonominen, rationaalinen ja yhdenvertainen toimija on tällainen oletus. Poliittinen viitekehys vaikuttaa ajatukseen yksilöstä, toimijasta ja vastuusta. Yhdysvalloissa uusliberalismin voidaan nähdä korostavan yksilön mahdollisuuksia päättää omista valinnoistaan. Näin voidaan perustella

⁵⁹ Matt Matravers, On Preventive Justice, s. 235–251 teoksessa Andrew Ashworth – Lucia Zedner – Patrick Tomlin (eds), *Prevention and the Limits of the Criminal Law*. Oxford University Press 2013, s. 241–244.

⁶⁰ Ashworth – Zedner 2011, s. 282. Ks. Matravers 2013, s. 240–241.

⁶¹ Matravers 2013, s. 243.

⁶² Melander 2008b.

myös ankarampia kriminaalipoliittisia ratkaisuja.⁶³ Yhteiskunta voi myös korostaa omaa vastuutaan yksilöiden elämässä. Kaikilla ei ole taloudellisen tai sosiaalisen asemansa takia samanlaisia mahdollisuuksia vaikuttaa toimintaansa. Esimerkiksi hyvinvointivaltion ideassa voidaan omaksua lievempiä kriminaalipoliittisia keinoja ajateltaessa, että kaikilla ei ole samoja toimintamahdollisuuksia. Tieteellisestä kehityksestä käyttäytymistieteet muuttavat ajatusta yksilön toiminnasta. Psykologia on kyseenalaistanut yksilön rationaalisuutta ja vapautta. Esimerkiksi Daniel Kahnemanin ja Amos Tverskyn vaikutusvaltaiset tutkimukset yksilön päätöksenteosta kyseenalaistavat rationaalisuutta ainakin perinteisessä mielessä.⁶⁴ Autonomian kysymyksissä esimerkiksi neurotieteilijä Benjamin Libetin kokeiden tulosten on ajateltu kyseenalaistavan vapaata tahtoa.⁶⁵

Se, miten tekoihin ja yksilöihin suhtaudutaan oikeuden ulkopuolella, on omiaan vaikuttamaan siihen, mitä ajattelemme vastuusta.⁶⁶ Rikoslaki on sidottu ajatukseen toimintansa valitsevista subjektista.⁶⁷ Tämä on rikosoikeuden ja sitä tuottavan kriminaalipolitiikan ääneen sanomaton oletus. Vain vapaasti valitseva subjekti voi olla vastuussa, kuten Kant ajatteli. Jos tästä oletuksesta pidetään kiinni, se myös rajoittaa rikoslain preventiivistä tavoitetta. Rikoslain tulee olla taaksepäin katsovaa.⁶⁸ Tämä ei kuitenkaan ole ainut mahdollinen tapa lähestyä rikosoikeutta ja ajatella yksilöistä sekä tämän toiminnasta. Jos syyllisyysperiaate hylättäisiin, preventiiviseen rikoslain käyttöön voidaan reagoida esimerkiksi rangais-
tuksia koskevan suhteellisuusperiaatteen avulla. Syyllisyys ja suhteelli-

⁶³ Esim. Loïc J. D. Wacquant, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Duke University Press 2009; Garland 2001; Lacey 2008.

⁶⁴ Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*. Farrar, Straus and Giroux 2011.

⁶⁵ Benjamin Libet – Curtis Gleason – Elwood Wright – Dennis K. Perl, Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness potential): the unconscious intention of freely voluntary acts. *Brain* 106(3) 1983, s. 623–642; Benjamin Libet – Elwood Wright – Gleason Curtis, Preparation or Intention-to-Act, in Relation to Pre-Event Potentials Recorded at the Vertex. *Electroencephalography and Clinical Neurophysiology* 56(4) 1983, s. 367–372; Benjamin Libet, Unconscious cerebral initiative and the role of conscious will in voluntary action. *Behavioral and Brain Science* 8(4) 1985, s. 529–566; Benjamin Libet, *Mind Time: The Temporal Factor in Consciousness*. Harvard University Press 2004; Benjamin Libet, Do we have free will?, s. 1–10 teoksessa Walter Sinnott-Armstrong – Lynn Nadel (eds), *Conscious Will and Responsibility*. Oxford University Press 2011.

⁶⁶ Samantyyppisestä ajatuksesta neurotieteen kontekstissa Joshua Greene – Jonathan Cohen, For the law, neuroscience changes nothing and everything. *Philosophical Transactions of the Royal Society B*. 359(1451) 2004, s. 1775–1785.

⁶⁷ Matravers 2013, s. 250–251.

⁶⁸ Tämän puolesta on argumentoinut Michael S. Moore. Ks. Moore 1997.

suusperiaate ovat sidoksissa keskenään syyllisyyden vaikuttaessa moitteeseen ankaruuteen.⁶⁹

Kriminaalipolitiikan muutokset ovat vaikuttaneet oletukseen yksilöstä. Preventio ei aina edellytä toimijalta toisintoimimismahdollisuutta. Samoin rationaalisuuden näkökulmasta yksilöllä ei tarvitse olla mahdollisuutta huomioida rangaistusta teon syynä. Yksilöt ovat huonoja arvioimaan kaikkia toimintansa syitä⁷⁰, joten heidän ohjaamisensa niillä ei välttämättä ole kannattavaa. Mutta jos ajatusta yksilöstä lähdetään muuttamaan, ihmisarvon ja yhdenvertaisuuden vaatimukset korostuvat. Jo nyt rangaistusjärjestelmän ylläpitämisessä on kohdattu haasteita yhdenvertaisuuden näkökulmasta.⁷¹ Esimerkiksi sosioekonominen asema⁷² tai ihonväri⁷³ voi vaikuttaa. Jos toimijan ajatus hylättäisiin preventiivisten seikkojen takia, se ei oikeuta käyttämään yksilöitä välineenä. Preventiivisille kriminalisoinneille ja ankaralle vastuulle tulisi etsiä uudet oikeudenmukaiset reunaehdot.

5 LOPUKSI

Kriminaalipolitiikan keinojen ei tarvitse olla joko taakse- tai eteenpäin suuntaavia. Myös näitä tavoitteita yhdistävän rangaistusteoreettisen mallin seuraaminen on mahdollista.⁷⁴ Preventio on perusteltu tavoite kriminaalipolitiikalle. Mutta myös preventiivisille keinoille tulee olla rajoitteita. Jos haluamme edelleen pitää kiinni tekorikosoikeudesta, syyllisyyssperiaatteelle ja sen oletukselle toimijasta on annettava yhä keskeinen merkitys. Ihmisarvoa tulee edelleen kunnioittaa osana rikosoikeutta.⁷⁵

Perinteinen rikosoikeuden ajatus yksilöstä kohtaa haasteita nykyisessä kriminaalipolitiikan keinovalikoimassa. Preventio liian pitkälle vietynä saattaa kyseenalaistaa toimijan kapasiteetit ja syyllisyyden

⁶⁹ Enemmän esim. Lappi-Seppälä 1987; Michael H. Tonry (eds), *Of One-Eyed and Toothless Miscreants: Making the Punishment Fit the Crime?* Oxford University Press 2019.

⁷⁰ Kahneman 2011.

⁷¹ Melander 2011.

⁷² Wacquant 2009.

⁷³ Michael H. Tonry, *Punishing Race: A Continuing American Dilemma*. Oxford University Press 2011.

⁷⁴ Duff – Garland 1994, s. 8.

⁷⁵ Ks. ihmisarvosta rikoksentojunnassa esim. Michael Tonry, *Doing Justice, Preventing Crime*. Oxford University Press 2020, s. 15–42.

tarpeellisuuden. Rikosoikeustiede voi joko pitäytyä vanhassa ajatuksessa syyllisyydestä tai lähteä pohtimaan, mitä yksilön syyllisyydestä pitäisi tulevaisuudessa ajatella. Rikoslain toimijaa ja ajatuksia yksilön ominaisuuksista kriminaalipolitiikan taustalla pitää kehittää ja tuoda lähemmäs tulevaa 2030-luvun rikosoikeutta.