

10

Harkinta, teko, seuraus

Kausaalinen ja juridinen vastuu rikosoikeudessa

Tuomas K. Pernu

Kun vastaaja todetaan syylliseksi rikosoikeudessa, tyypillisessä tilanteessa kolmen eri seikan todetaan pitävän paikkansa. Ensiksi, kantaja (asianomistaja, uhri) on kärsinyt vahinkoa tai hänen oikeuksiaan on loukattu. Toiseksi, vastaaja (rikoksenteekijä) on tehnyt teon, josta kantajan vahingoittuminen tai hänen oikeuksiensa loukkaus on seurannut. Kolmanneksi, vastaaja on tehnyt tämän teon tietoisena sen haitallisista seurauksista tai siitä, että ne merkittäväällä todennäköisyydellä aiheutuvat teosta.

Rikoksentekoprosessia voidaan siis tarkastella kausaalisen prosessinä, jossa rikoksenteekijän harkinnasta (*mens rea*) seuraa teko (*actus reus*), josta puolestaan seuraa rikoksen uhrin vahingoittuminen (*eventus malus*). Rikoksentekoprosessin kolme elementtiä voidaan näin esittää tapahtumaketjuna:

mens rea → *actus reus* → *eventus malus*

Keskeisimpiä rikosoikeusteorian kysymyksiä on se, kuinka näiden rikoksentekoprosessin kolmen eri elementin yhteyksiä tulisi täsmentää ja ovatko ne kaikki välttämättömiä vastaajan toteamiseksi syylliseksi. Toisin sanoen tuleeko oikeudessa näyttää toteen, että kaikki nämä kolme erityyppistä tapahtumaa ovat todella tapahtuneet ja että ne ovat olleet oikeassa suhteessa toisiinsa?

On heti selvää, että henkilö voidaan todeta rikosvastuulliseksi ilman, että mitään vahinkoa on tapahtunut: rikoksen yritystäkin pidetään rangaistavana. Mutta kun näin on – kuten rikosoikeusjärjestelmissä näyttää tyypillisesti olevan – niin tulee aiheelliseksi kysyä, mikä on kahden jäljelle jäävän elementin status ja mikä ylipäätään on rikollisen teon seurausten merkitys rikosvastuun määrittelyssä. Onko kaikki rikosvastuu itse asiassa rikollisten tekojen seurauksista riippumatonta? Kaikki rikollisina

tuomitut teot tuomittaisiin näin vain rikoksen yrityksinä; onnistuneita tai loppuun saatettuja rikoksia ei kohdeltaisi eri tavalla. Mutta jos rikos voisi olla tällä tavoin systemaattisesti uhriton, voisiko se olla myös teoton? Tai voisiko päinvastoin olla niin, että rikosvastuun toteamiseksi riittää, että rikollinen teko ja sen vahingollinen seuraus ovat tapahtuneet, eivätkä tekijän harkinta ja aikomukset ole rikosvastuun arvioimisessa lainkaan relevantteja?¹

Nykyisessä angloamerikkalaisessa keskustelussa on selkeästi erotettavissa erilaisia koulukuntia sen mukaan, mitkä elementit rikosentekoprosessista nähdään välttämättöminä. Kenties tyypillisin on näkemys, jonka mukaan rikosvastuun tulisi koskea vain rikollisia tekoja eikä lainkaan niiden seurauksia;² rikoksen yritysten ja onnistuneiden rikosten tulisi siis olla täsmälleen yhtä tuomittavia. Toisen suositun, kenties paremmin yleistä oikeustajua vastaavan näkemyksen mukaan myös tekojen seurausten tulisi vaikuttaa rikosvastuun arviointiin.³ On kuitenkin myös näkemyksiä, joiden mukaan edes rikollinen teko ei ole rikosvastuun välttämätön edellytys.⁴

Tässä luvussa⁵ tarjoan yleisesityksen kausaalisen ja juridisen vastuun problematiikasta rikosoikeudessa ja hahmottelen näkemyksen, jossa kaikilla kolmella rikosprosessin elementillä on perusteltu rooli henkilön rikosvastuulliseksi määrittelyssä. Luvulla on kolme täsmällisempää tavoitetta.

Ensiksi esitän, että kausaalinen vastuu (agentiaalinen kontrolli) täytyy nähdä jatkumona. Vaikka teon harkintaa ajallisesti lähempänä olevien tulevien tapahtumien voidaan ajatella olevan vahvemman kausaalisen vastuun ja agentiaalisen kontrollin piirissä kuin ajallisesti kauempana olevien tapahtumien, niin kaikki kausaaliset prosessit – ja näin myös koko rikosentekoprosessi – kuuluvat väistämättä aina kontrolloimattomien häiriötekijöiden vaikutuspiiriin. Toisin sanoen rikosentekoprosessi sisältää välttämättä satunnaisuutta, ja tekijän vastuuseen saattamisen perusteet sisältävät näin aina periaatteellisen mielivaltaisuuselementin.

Toiseksi argumentoin sen perinteisen ajatuksen puolesta, että rikollinen teko (*actus reus*) on välttämätön edellytys rikosvastuun toteamiselle. Ei siis voi olla rikosta ilman rikollista tekoa. Tämä argumentti perustuu ajatukselle, että agentiaalisen kontrollin voidaan hyvistä syistä olettaa ulottuvan kaikkein tiukimmin nimenomaan tekoihin (eikä niinkään niitä edeltäviin tai niistä seuraaviin tapahtumiin). Tästä on seurauksena, että rikollinen harkinta (*mens rea*) on myös rikosvastuun toteamisen välttämätön edellytys, sillä harkinta ja teko ovat käsitteellisessä suhteessa toisiinsa.

Kolmanneksi esitän perustelun sille, miksi rikollisten tekojen seurauksilla on luontevaa ajatella olevan vaikutusta rikosvastuuta arvioitaessa. Tekojen seurauksilla nähdään olevan tällainen funktio, kun itse vastuun käsite ymmärretään relaatioksi (vähintään kolmipaikkaiseksi predikaattiksi): vastuun attribuoinnissa todetaan aina (vaikka usein implisiittisesti) *jonkun* olevan vastuussa *jostakin jollekin*. Rikostapauksissa siis rikoksen uhri ja hänelle koitunut vahinko ovat käsitteellisesti oleellisia asioita tekijän rikosvastuuta määriteltäessä, eikä rikollisia tekoja ja niiden seurauksia voida lähestyä pelkästään rikoksen tekijän näkökulmasta, vaikka rikosvastuuta koskevassa oikeusteoreettisessa keskustelussa näin helposti tehdäänkin.

Tämä analyysi perustuu oletukselle, että on olemassa sellainen asia kuin ”rikosvastuu”; toisin sanoen oletetaan, että on olemassa tapauksia, joissa vastaajan määrittely rikosvastuulliseksi on perusteltua – että henkilö voidaan perustellusti todeta rikosoikeudellisessa mielessä syylliseksi. Tarkoituksena on siis vastata kysymykseen, mitä on rikosvastuu ja minkälaisista elementeistä se koostuu, ei kysymykseen, tulisiko sellaista asiaa kuin ”rikosvastuu” ollenkaan olettaa. Lienee syytä painottaa, että tämä oletus ei ole triviaali: on hyviä perusteita suhtautua skeptisesti vapaaseen tahtoon ja moraaliseen vastuuseen⁶ ja tätä kautta myös siihen ajatukseen, että kukaan voisi olla todellisessa rikosvastuussa mistään. Tarkemmin sanoen analyysi pyrkii vastaamaan seuraavaan kysymykseen: *jos* oletamme, että skeptiset argumentit eivät anna aiheutta rikosvastuun käsitteen täydelliseen eliminointiin, *niin* minkälaisista elementeistä sen on perusteltua ajatella koostuvan?

JURIDINEN VASTUU: KULPABILITEETTI JA LIABILITEETTI

Kaiken juridisen vastuun voidaan ajatella perustuvan *harmi-* tai *haittaperiaatteelle*: oikeus (julkinen valta) voi sanktioida vain sellaista toimintaa, joka on aiheuttanut harmia tai haittaa tai vähintäänkin sen merkittävää uhkaa. Periaatteen toi oikeusteoreettiseen ja yhteiskuntafilosofiseen keskusteluun John Stuart Mill teoksessaan *Vapaudesta (On Liberty, 1859)*.⁷ Taustalla on liberalismien perusajatus: kansalaisilla on oltava vapaus toimia haluamallaan tavalla. Tätä vapautta voidaan rajoittaa vain siinä määrin kuin henkilön toiminta aiheuttaa haittaa toisen henkilön toiminnalle.

Ei tietenkään ole mitenkään yksiselitteistä, kuinka tätä periaatetta tulisi käytännössä soveltaa. Voidaan ajatella, että tietyt henkeen, terveyteen ja omaisuuteen kohdistuvat loukkaukset ovat selkeitä esimerkkejä teoista,

joihin yhteiskunnan tulisi reagoida sanktioita asettamalla. Mutta on koko joukko tekoja, joiden sanktioimista on vaikeampi perustella. Tyypilliset kiistanaiheet koskevat seksuaalisuutta, päihteitä ja elämäntapomuk-sellisia asioita. Minkälainen seksuaalinen käyttäytyminen on sopivaa? Miksi emme voisi käyskennellä kaupungilla alasti, jos niin tahdomme? Ketä sellainen käytös haittaisi? Miksi emme voisi hankkia ja käyttää juuri sellaisia päihteitä kuin haluamme? Ketä jonkun toisen henkilökohtainen päihtyminen haittaisi? Tulisiko toisten elämäkatsomuksen kritisointi olla tuomittavaa? Tulisiko ”jumalanpilkasta” rangaista? Tämänäköiset kysymykset ovat jatkuvan yhteiskunnallisen keskustelun kohteena. Kes-keisenä ajatuksena haittaperiaatteessa voidaan kuitenkin pitää sitä, että haitan määrittely ei voi perustua pelkälle moralismille, eikä pelkkä mielen pahoittaminen voi riittää toiminnan julkisen tuomittavuuden perustaksi.

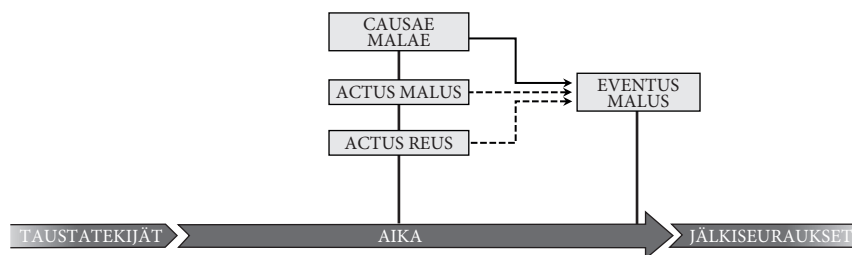
Vaikka haittaperiaatteesta on tyypillistä keskustella nimenomaan rikosoikeuden yhteydessä – ja nimenomaan silloin, kun väitellään josta-kin kiistanalaisesta rikostyyppistä – voidaan ydinajatusta soveltaa paljon yleisemmin. Voidaan ajatella (kuten edellä totesin), että *kaikki juridi-nen vastuu* – ei siis pelkästään rikosvastuu – perustuu jonkin haitallisen ilmiön määrittelylle: juridiikassa, oikeuden käytössä – ainakin juridisen vastuun määrittelyn mielessä – on aina kyse jollekin henkilölle (ei vält-tämättä luonnolliselle henkilölle) koituneen haitan määrittelemisestä, sen syntyhistorian selvittämisestä ja haitan aiheuttamisen syyllisyyden tai syyttömyyden osoittamisesta. Oikeutta käydään aina jonkun henkilön kokeman *vääryyden* selvittämiseksi sekä, jos vääryyden todetaan tapah-tuneen, sen oikaisemiseksi tai sovittamiseksi.

Käytetään nyt tällaisesta jollekin henkilölle haitallisesta tapahtumasta nimitystä *eventus malus*, haitallinen tapahtuma. Termi on tarkoituksella yksinkertainen ja yleisluontoinen. Haitallisten tapahtumien kausaalihis-toria voi nimittäin olla – tai tarkkaan ottaen aina on – hyvin moninainen, ja tapahtuman täsmällisemmän identiteetin määrittely perustuu juuri sen kausaalisen historian selvittämiselle. Esimerkiksi henkilön kuolema (*eventus malus*) voi olla tapahtunut ”luonnollisista syistä”, tai se voi olla tapahtunut toisen henkilön toiminnan tarkoituksettomana seurauksena (onnettomuus, vahinko), tai sitten se voi olla tapahtunut toisen henki-lön tarkoituksellisen toiminnan tuloksena (tappo, murha). Ensimmäi-sessä tapauksessa kyse on tapahtumasta, jonka ei ajatella tapahtuneen kenenkään toisen henkilön vaikutuksesta. Voidaan sanoa, että tämä on puhtaasti harmillinen tai haitallinen tapahtuma (*eventus malus simplici-ter*). Kahdessa jälkimmäisessä tapauksessa taas tapahtuma on ollut seu-rausta jonkun toisen henkilön toiminnasta. Näissä tapauksissa voidaan

puhua vääryyksistä – sellaisista haitallisista tapahtumista, joiden kausaaliseksi perustaksi määritellään toisen henkilön toiminta. Vain kahdessa jälkimmäisessä tapauksessa voidaan käydä oikeutta vääryyden määrittelymiseksi ja vastuukysymysten selvittämiseksi: luontoa ei voida asettaa syytteeseen.

Kun kohtaamme haitallisen tapahtuman, sen syyksi siis voidaan määritellä kolmentyyppisiä tapahtumia: luonnollisia, tarkoituksettomia ja tarkoituksellisia. Kahdessa jälkimmäisessä tapauksessa haitallinen tapahtuma on aiheutunut *teon* seurauksena. Käytetään näistä kolmesta syyvaihtoehdosta nimityksiä *causae malae*, *acti mali* ja *acti rei*: haitalliset syyt, haitalliset teot ja sylliset teot. Kuvio 1 havainnollistaa näiden syyvaihtoehtojen ja haitallisen tapahtuman suhteita. Oleellista on ymmärtää, että haitalliset teot ja sylliset teot ovat tässä esityksessä toisensa poissulkevia vaihtoehtoja. Kun haitallisen tapahtuman syyksi määritellään henkilön toiminta, haitallinen tapahtuma seuraa toiminnasta joko tarkoituksettomasti tai tarkoituksellisesti; tapahtumat eivät koskaan seuraa teoista sekä tarkoituksettomasti että tarkoituksellisesti. Luonnolliset syyt voivat sen sijaan esiintyä tekojen rinnalla. Itse asiassa näin on aina: jokaisen teon seuraukseen vaikuttavat väistämättä myös teosta riippumattomat syyt (esim. tappamistarkoituksessa laukaistun luodin lentorataa vaikuttaa kulloinenkin ilmanala). Monissa rikosoikeudellisesti haastavissa tapauksissa kyse onkin juuri siitä, kuinka merkittävää roolia luonnolliset, rikollisesta toiminnasta riippumattomat syyt ovat näyttelleet haitallisen tapahtuman syntymisessä.

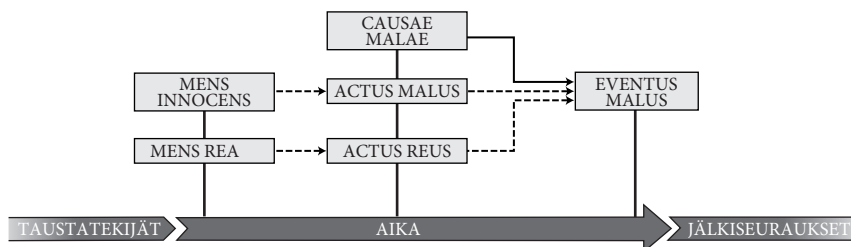
Kuinka sitten tehdään ero tarkoituksettomien ja tarkoituksellisten tekojen välillä? Luonnollisesti oleellisena erottavana asiana toimii teon tekijän intentio: ne tarkoitukset, joiden perusteella tekijä toimi



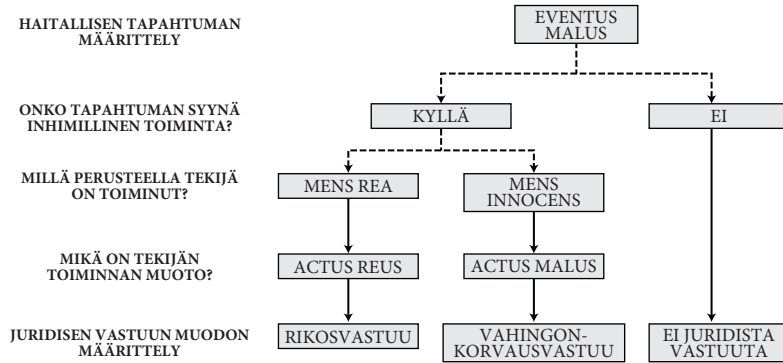
Kuvio 1. Haitallisten tapahtumien (*eventus malus*) kolmenlaiset syyt. Tapahtumilla on aina luonnollisia, inhimillisestä toiminnasta riippumattomia syitä. Haitallisten tapahtumien syntyyn vaikuttavat siis aina tällaiset haitalliset luonnolliset syyt (*causae malae*). Näiden rinnalla voidaan tarkastella kahdenlaisia (toisensa poissulkevia) haitallisia tekoja: tarkoituksettomia (*actus malus*) ja tarkoituksellisia (*actus reus*).

kuten toimi. Kysymys siis kuuluu: pyrkikö tekijä toiminnallaan saamaan aikaan aiheutetun haitan, vai oliko haitta tekijän toiminnan tarkoitukseton seuraus? Tietoisesta pyrkimyksestä aiheuttaa jokin haitallinen tapahtuma on rikosoikeusteoriassa käytetty termiä *mens rea* – syyllinen mieli. Oleellista on ymmärtää, että syyllistä (rikollista) tekoa ei tämän ajattelutavan mukaan voi olla ilman syyllistä (rikollista) mieltä: teko voi olla rikollinen vain siinä määrin kuin teko perustuu tekijän tietoiseen pyrkimykseen tehdä rikollinen teko. Tai toisin päin: rikollista tekoa ei voi tehdä tiedostamatta tekoaan ja sen potentiaalisia seurauksia. Kokonaan toinen – eikä oikeusteoreettisesti ollenkaan triviaali – kysymys on se, minkälaista tietoisuuden tasoa rikollinen toiminta edellyttää (erityisen ongelmallisia ovat tuottamuksellisuus ja laiminlyöntirikokset). Syyllisen mielen vastinparina voidaan pitää viatonta mieltä; käytetään tästä nimitystä *mens innocens*. Mikäli tekijän toiminnan tarkoituksena siis ei ole haitallisen tapahtuman aiheuttaminen, hänen voidaan sanoa toimivan viattomin mielin (ainakin suhteessa kyseessä olevaan haitalliseen tapahtumaan). Tyypillinen esimerkki on onnettomuus tai vahinko, jossa haitallinen tapahtuma seuraa tarkoituksettomasti tekijän toiminnasta. Kuvio 2 esittää näiden kahden (toisensa poissulkevan) mielentilatyyppin suhteet vastaaviin tekotyyppeihin.

Henkilön määrittelyn ”juridisesti vastuulliseksi” voidaan nyt ajatella perustuvan seuraavanlaiselle taaksepäinpäätelylle. Ensiksi määritellään haitallisen tapahtuman tapahtuneen. Toiseksi määritellään tapahtuman aiheutuneen joko luonnollisesta syystä tai inhimillisen toiminnan seurauksena. Mikäli tapahtuman syy määritellään luonnolliseksi (inhimillisestä toiminnasta riippumattomaksi), juridisen vastuun kysymys ei nouse (olettaen, että luontoa ei voida määritellä juridisesti vastuulliseksi). Mutta mikäli tapahtuma määritellään inhimillisen toiminnan seurauksena aiheutuneeksi, siirrytään edelleen määrittelemään toiminnan perustana



Kuvio 2. Haitallisen teon tekijän intentioiden suhde tekoihin. Jos teolla (*actus malus*) ei pyritty teosta seuranneeseen haittaan (*eventus malus*), voidaan tekijän sanoa toimineen viattomin mielin (*mens innocens*). Jos tekijä pyrki teollaan (*actus reus*) aiheuttamaan tapahtuneen haitan, tekijän sanotaan toimineen syyllisin mielin (*mens rea*).



Kuvio 3. Prosessikaavio, joka kuvaa juridisen vastuun muodon määrittelyn. Ensimmäisenä askeleena on haitallisen tapahtuman määrittely (*eventus malus*). Tästä edetään määrittelemään tapahtuman syyksi inhimillinen toiminta tai siitä riippumattomat luonnolliset tapahtumat. Jos haitallinen tapahtuma on puhtaasti luonnollisen tapahtumaketjun seurausta, juridisen vastuun muotoa ei voida määrittää. Jos haitallinen tapahtuma on inhimillisen toiminnan seurausta, voidaan sen syyksi määritellä joko tarkoituksellisesti haitallinen teko (*actus reus*) tai tarkoituksettomasti haitallinen teko (*actus malus*). Edellisessä tapauksessa juridisen vastuun muodoksi määritellään rikosvastuu, jälkimmäisessä vahingonkorvausvastuu.

olleita motiiveja. Mikäli toiminnan motiiviksi määritellään jokin muu kuin tietoinen pyrkimys haitallisen tapahtuman aiheuttamiseen (*mens innocens*), ainoa kyseeseen tuleva juridisen vastuun muoto on vahingonkorvausvastuu. Mutta mikäli toiminnan motiiviksi määritellään tietoinen pyrkimys haitallisen tapahtuman aiheuttamiseen (*mens rea*), voidaan juridisen vastuun muodoksi määritellä rikosvastuu. (Henkilö voidaan toki määritellä rikollisen teon perusteella myös vahingonkorvausvastuulliseksi, jos teko on aiheuttanut korvattavaa haittaa.) Kuvio 3 esittää tämän päättelyketjun.

Vahingonkorvausoikeus ja rikosoikeus erotetaan tyypillisesti tiukasti toisistaan. Lähemmässä tarkastelussa nämä oikeusjärjestyksen osat tulisi kuitenkin nähdä saman jatkumon eri ääripäinä. Vahingonkorvausoikeus painottaa *seurausvastuuta*: vahingonkorvausvastuu on täysin riippuvaista jollekin henkilölle (uhrille) aktuaalisesti aiheutuneesta haitasta. Tämä juridisen vastuun muoto koskee siis teon ja sen seurauksien suhdetta, eikä vahingonkorvausvastuu voi koskaan kohdistua yksinomaan tekoon tai teon ja sen motiivin väliseen suhteeseen: ei ole olemassa sellaista asiaa kuin ”vahingonkorvausvastuullinen yritys”. Rikosoikeus painottaa puolestaan *syylisyysvastuuta*: rikosvastuu ei ole riippuvaista jollekin henkilölle (”uhrille”⁸) aktuaalisesti aiheutuneesta haitasta vaan pikemminkin yleisestä haitan uhasta (potentiaalisesta haitasta). Tämä juridisen vastuun

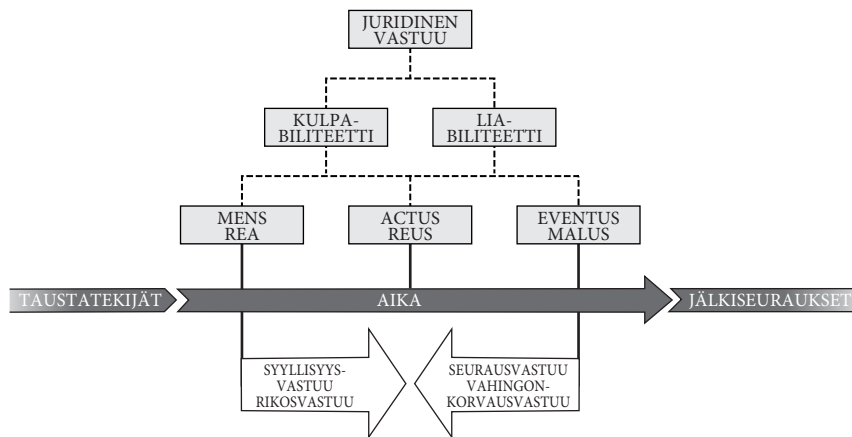
muoto koskee siis teon ja sen motiivien välistä suhdetta: sellainen asia kuin ”rikosvastuullinen yritys” on olemassa.

Seuraus- ja syyllisyysvastuuta ei tulisi kuitenkaan kategorisesti erottaa toisistaan, ja vahingonkorvaus- ja rikosvastuun käsitteissä voidaan joiltakin osin nähdä päällekkäisyyttä. Voidaan ajatella, että vahingonkorvausvastuun syntyminen edellyttää usein jonkinasteista syyllisyysvastuuta, esimerkiksi laiminlyöntiä.⁹ Toisaalta voidaan ajatella, että usein rikosvastuun syntyminen on riippuvainen seurausvastuusta, esimerkiksi tuottamuksellisuudesta.¹⁰ Ehkä voitaisiin jopa sanoa, että kaikessa juridisessa vastuussa on ytimeltään kyse vahingonkorvausvastuusta: rikostapauksissa aiheutettu vääryys ikään kuin kompensoidaan kärsimällä jokin rangaistus. Tekojen ”sovittamista” pidetään yleisenä rikosrangaistuksen funktiona,¹¹ ja monesti arkikielessäkin rikostuomioiden yhteydessä puhutaan ”velan maksamisesta yhteiskunnalle”.

Tarkastellaan nyt tekojen motivaation ja tekojen seurausten välistä tapahtumien jatkumoa syyllisyysvastuuta painottavan rikosvastuun käsitteen näkökulmasta. Rikosvastuun syntymisen välttämättömänä edellytyksenä pidetään rikollisen teon tekemistä (*actus reus*). Miksi näin? Tätä voidaan perustella ainakin kahdella, jälleen liberalismmin peruseriaatteisiin palautuvalla tavalla. Ensinnäkään henkilöitä ei tulisi tuomita heidän persoonallisuutensa tai statuksensa perusteella: pelkkä henkilön ”paheelisuus” ei voi toimia rikosvastuun perusteena, vaan tämän on tosiasiallisesti toimittava haittaa tai ainakin merkittävää haitan uhkaa aiheuttavalla tavalla. Toiseksi henkilöitä ei tulisi tuomita heidän ajatustensa, uskomustensa tai toivomustensa perusteella: pelkät moraalittomat tai edes ”rikolliset” mielentilat eivät voi toimia rikosvastuun perusteena, vaan henkilön on käytöksellään aiheutettava ulkoista haittaa tai ainakin merkittävää ulkoisen haitan uhkaa. Liberalismin keskeisenä periaatteena on ajattelunvapaus: ketään ei tulisi asettaa rikosvastuuseen pelkkien ajatusten perusteella. ”Syylliset ajatukset” (*mentes reae*) eivät siis ole koskaan rikosvastuun syntymisen riittävä edellytys. Ne kuitenkin ovat aina rikosvastuun välttämätön edellytys. Näin siksi, että teko määritellään rikolliseksi sen tekemisen motivaatioiden perusteella: teko on ”syyllinen” juuri siksi, että se on tehty ”syyllisin mielin” (eikä siksi, että teko sattui johtamaan johonkin haitalliseen lopputulokseen). *Mens rea* ja *actus reus* muodostavat siis yhdessä rikosvastuun välttämättömän perustan. Kutsutaan näiden kahden tapahtumatyyppin – intentioiden ja niiden perusteella tapahtuvan käyttäytymisen – välistä suhdetta *kulpabiliteetiksi*.

Tarkastellaan nyt tekojen motivaatioiden ja tekojen seurausten välistä jatkumoa seurausvastuuta painottavan vahingonkorvausvastuun

käsitteen näkökulmasta. Vahingonkorvausvastuun syntymisen välttämättömänä edellytyksenä on henkilölle aiheutunut aktuaalinen haitta (*eventus malus*): vain aktuaalisesti aiheutuneesta haitasta voidaan joku tuomita korvausvastuulliseksi. Mutta pelkkä haitan aiheutuminen ei tietenkään riitä siihen, että vahingonkorvausvaateelle olisi perusteita: jotta vaade olisi perusteltu (juridisesti mielekäs) haitan on täytynyt aiheutua inhimillisestä toiminnasta (*actus malus / actus reus*; kuvio 3). Voidaan siis sanoa, että samalla tavalla kuin ketään ei tulisi määrittää rikosvastuulliseksi pelkästään hänen toimintansa perusteella, ketään ei myöskään tulisi määrittää vahingonkorvausvastuulliseksi ainoastaan sen perusteella, että jokin haitallinen tapahtuma on sattunut tapahtumaan – tähän johdaisi täydelliseen mielivaltaan. Kummassakin tapauksessa on pureuduttava todettujen tapahtumien perimmäisiin syihin. Jotta henkilö voidaan määritellä vahingonkorvausvastuulliseksi, haitan on täytynyt syntyä tämän henkilön toiminnan seurauksena (*actus malus / actus reus*). Ja jotta henkilö voidaan määritellä rikosvastuulliseksi, on tämän henkilön toiminnan (*actus reus*) täytynyt syntyä hänen tietoisensa seurauksena (*mens rea*). Kutsutaan näiden vahingonkorvausvastuulle välttämättömien tapahtumatyyppien – käyttäytymisen ja sen seurausten – suhdetta *liabiliteetiksi*. Kuvio 4 havainnollistaa näiden kahden eri vastuutyypin suhteita.



Kuvio 4. Juridisen vastuun kaksi elementtiä: kulpabiliteetti ja liabiliteetti. Edellinen koskee tekojen ja niiden motiivien välistä suhdetta. Jälkimmäinen koskee tekojen ja niiden seurausten välistä suhdetta. Juridista vastuuta voidaan aina pyrkiä määrittelemään kahdesta eri näkökulmasta: teon tekijän motiiveista (syllisyysvastuu) tai teon seurauksista (seurausvastuu) lähtien. (Yksinkertaisuuden vuoksi kuviossa on otettu huomioon vain rikosvastuulle relevantit elementit (*mens rea*, *actus reus*). Puhtaalle vahingonkorvausvastuulle relevantit elementit (*mens innocens*, *actus malus*) on jätetty pois. Vrt. kuvio 2.)

Nyt siis voidaan sanoa, että *kaikki juridinen vastuu* koostuu kahdesta elementistä: kulpabiliteetista ja liabiliteetista.¹² Voidaan myös sanoa, että kaikissa juridisen vastuun muodoissa on mukana sekä syyllisyysvastuun että seurausvastuun näkökulma. ”Laiminlyönti” toimii näiden vastuumuotojen eräänlaisena nivelkohtana.¹³ On selvää, että laiminlyönti toimii liabiliteettiperusteena: jos vastaajan todetaan lyöneen laimin velvollisuuksiaan, hänet voidaan tuomita korvausvastuulliseksi. Mutta joissakin tapauksissa laiminlyönti voi toimia myös kulpabiliteettiperusteena: jos vastaajan todetaan jättäneen tekemättä jonkin hänen velvollisuudekseen ajateltavissa olevan teon, hänet voidaan todeta rikosvastuulliseksi. Jos laiminlyönti voi toimia näiden kahden erilaisen vastuutyypin perusteena – kuten se *de facto* toimii – niin niiden eron täytyy perustua johonkin muuhun kuin vastuulliseksi määrittelyn henkilön mielentilaan (joka on molemmissa tapauksissa sama: ”laiminlyönti”). Mihin näiden kahden eri vastuutyypin ero siis perustuu? Mitä ilmeisimmin peruste löytyy siitä haitasta (*eventus malus*), joka vastuulliseksi määrittelyn henkilön toiminnasta on seurannut. Toisin sanoen se, pidetäänkö laiminlyöntiä rikos- vai vahingonkorvausvastuuperusteena, riippuu siitä, minkälaisiin seurauksiin laiminlyönti on johtanut (tai ollut vaarassa johtaa). ”Puhdas laiminlyönti” ei toimi sen paremmin vahingonkorvaus- kuin rikosvastuunkaan perusteena, vaan kyseinen ”mielentila” saa tämän roolin vain suhteessa siihen, mitä siitä on todellisuudessa seurannut.

Kulpabiliteetin ja liabiliteetin eroja juridisen vastuun eri muotoina valottaa kenties terävimmän ”ankaran vastuun” (*strict liability*) käsitteen tarkastelu.¹⁴ Ankaran vastuun piiriin kuuluu sellainen toiminta, jonka perusteella henkilöä voidaan pitää vastuullisena täysin riippumatta siitä, minkälaisin tarkoituksin hän on toiminut. Puhdas vahingonkorvausvastuu on ankaraa vastuuta: vastuovelvoite syntyy teon ja sen seurauksen suhteesta (liabiliteetista), eivätkä toimijan tarkoituksiperät ole millään tavalla relevantteja vastuuvaikeutteen syntyyn. Ankaran vastuun ei näin tulisi koskaan kuulua puhtaasti rikosvastuun (kulpabiliteetin) piiriin;¹⁵ ankara vastuu ei sisällä moite-, ”vika-” tai syyllisyyslementtiä.¹⁶ Kuitenkin ankaran vastuun käsitteellä, tai ainakin sen aineksilla, voidaan katsoa olevan myös rikosoikeudellinen rooli. Angloamerikkalaisessa tapaoikeudellisessa perinteessä (*common law*) on selkeitä ankaran vastuun rikoksia (*strict liability crimes*), kuten alaikäiseen sekaantuminen (*statutory rape*) tai hallussapitorikokset: näissä rikoksissa vastaaja voidaan todeta syylliseksi rikokseen täysin riippumatta siitä, oliko vastaajalla aikomus tehdä näitä rikoksia tai oliko hän esimerkiksi huolimaton. Pohjoismaisessa ja mannereurooppalaisessa perinteessä ankaran vastuun käsitteellä

on ongelmallisempi rikosoikeudellinen asema, tai sitä voidaan pitää jopa täysin rikosoikeuden peruseriaatteiden vastaisena.¹⁷

On kuitenkin perusteltua ajatella, että ankara vastuu ei koskaan ole aidosti rikosoikeudellinen käsite. Rikosoikeudellisessa ankarassa vastuussa on kyse siitä, että vastaajan vastuulla on ollut käyttäytyä huolellisesti, ja pelkkä rikoksen tapahtumisen toteaminen riittää osoittamaan, että näin ei ole tapahtunut. Mutta tietysti voidaan myös sanoa, että tällaisissa rikoksissa ei sittenkään ole kyse täysin puhtaasta seurausvastuusta: jotta henkilö voitaisiin määritellä rikosvastuulliseksi, hänen on täytynyt käyttäytymisellään osoittaa ainakin jonkinasteista huolimattomuutta. Rikosoikeudellisessa ankarassa vastuussa on pikemminkin siis kyse kääntäytymisestä todistustaakasta: ankaran vastuun rikoksissa jätetään vastaajan taakaksi osoittaa, että hän on toiminut riittävän huolellisesti – vastaaja on siis oletusarvoisesti syyllinen, jollei toisin todisteta. Vielä selkeämmin ankaran vastuun luonteen aidosti rikosoikeudellisena käsitteenä asettaa kyseenalaiseksi se tosiasia, että syntyneisyys vapauttaa rikosvastuusta myös ankaran vastuun rikoksissa – mutta syntyneisyys ei vapauta vahingonkorvausvastuusta.¹⁸ Toisin sanoen syntyneisyys vapauttaa kulpabiliteetista mutta ei liabiliteetista. Rikosvastuu ei näin siis koskaan voisi olla ”puhtaasti ankaraa vastuuta”, sillä rikosvastuun arviointiin vaikuttaa aina tekijän mielentilojen arviointi.

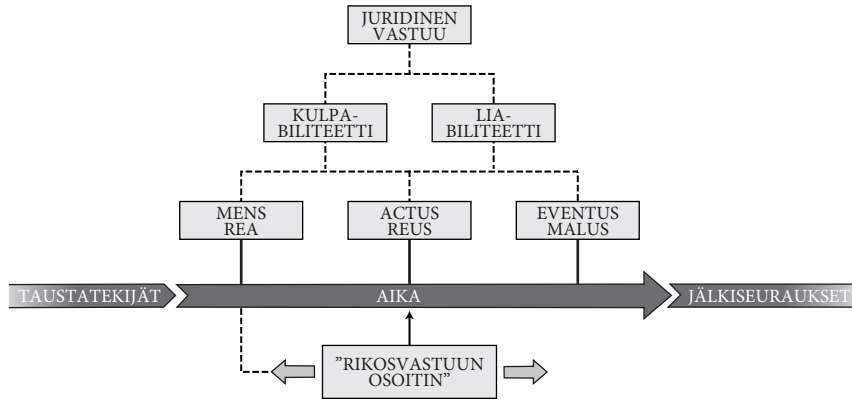
Piti ankaraa vastuuta aidosti rikosvastuun piiriin kuuluvana käsitteenä tai ei, on ilmeistä, että tällaisella vastuumuodolla on juridista merkitystä vain siinä määrin kuin liabiliteetti ymmärretään omaksi, kulpabiliteetista riippumattomaksi vastuumuodoksi. Vaikka ankaran vastuun käsitteellä on vakiintunut juridinen merkitys, kukaan ei ole esittänyt ”ankarasti vastuullisen yrityksen” käsitteen tuomista juridiikkaan. Ankarassa vastuussa on nimittäin aina kyse toiminnan ja sen aktuaalisesti haitallisten seurausten välisestä suhteesta; henkilöä ei voi määritellä ankaraasti vastuulliseksi, ellei hänen toimintansa haitallinen seuraus ole aktualisoitunut. Toisaalta yritys on rikosvastuullisesti merkittävä käsite, ja rikoksen yrityksissä henkilö voidaan määritellä rikosvastuulliseksi riippumatta siitä, onko hänen toimintansa ollut aktuaalisesti haitallista. Voitaisiinkin siis sanoa, että rikoksen yrityksissä on kyse ”ankarasta” tai ”puhtaasta kulpabiliteetista”: henkilö määritellään rikosvastuulliseksi puhtaasti hänen aikomustensa ja tekojensa välisen suhteen perusteella. Vastaavasti ”ankaran vastuun” sijaan olisi selkeämpää puhua ”ankarasta” tai ”puhtaasta liabiliteetista”. Näin tulisi selväksi, että henkilö voidaan todeta ankaraasti vastuulliseksi kahdessa erilaisessa, toistensa suhteen päinvastaisessa merkityksessä.

RIKOSVASTUUN KULPABILITEETTITEORIA

Oletetaan nyt, että rikosvastuu ei voi koskaan olla puhdasta liabiliteettia: rikosvastuu ei voi koskaan koskea yksinomaan teon ja sen seurauksen välistä suhdetta. Rikosvastuuseen sisältyy siis väistämättä jonkinasteinen kulpabiliteettielementti. Kysymykseksi nouseekin: minkä asteinen kulpabiliteettielementti rikosvastuuseen on kuuluttava, ja voiko – tai täytyykö – siihen kuulua myös liabiliteettielementti? Mitkä ovat siis yhtäältä rikosvastuun välttämättömät ja toisaalta sen riittävät ehdot?

Tätä kysymystä voidaan ajatella ”rikosvastuun osoittimen” asettamisen kysymyksenä (kuvio 5). Kuvitellaan sarja tapahtumia, jotka on järjestetty ajassa menneisyydestä tulevaisuuteen. Jossakin ajanpisteessä on tapahtuma, josta rikoksentekeprosessi alkaa: rikoksenteikijän aikomus tehdä rikos (tai vähintäänkin vakava laiminlyönti tai huolimattomuus) (*mens rea*). Tietenkään tämä tapahtuma ei nouse tyhjästä, vaan erilaiset menneet tapahtumat vaikuttavat siihen, että rikoksenteikijä muodostaa tällaisen aikomuksen (taustatekijät). Jätetään nämä taustatekijät nyt tarkastelun ulkopuolelle. On kuitenkin syytä huomata, että rikoksentekeprosessin taustatekijät eivät suinkaan ole järjestään irrelevantteja, vaan hyvin usein rikoksentekehistorialla ja -olosuhteilla on merkittävää vaikutusta rikosvastuun arviointiin.¹⁹ Rikoksentekekoaikomusta seuraavassa ajanpisteessä – *jossakin* aikomusta seuraavassa (ei välttämättä välittömästi seuraavassa) ajanpisteessä – on tapahtuma, jossa tekijä toimii rikoksentekekoaikomustaan vastaavalla tavalla (*actus reus*). Ja kun jatketaan ajassa eteenpäin, päädytään hetkeen, jossa tekijän toiminnallaan aikaansaama haitallinen tapahtuma on syntynyt (*eventus malus*). Lopulta voimme tarkastella tämän prosessin seurauksia, kuten oikeudenkäyntiä, rangaistuksen kärsimistä ja niin edelleen (jälkiseuraukset). Kysymys kuuluu: mihin kohtaan tätä aikajanaa rikosvastuun osoitin tulisi asettaa? Mitkä kaikki rikoksentekeprosessin vaiheet ovat relevantteja rikosvastuun määrittelyssä?

Kun lähtökohtana on, että kulpabiliteettielementti on rikosvastuussa välttämättä läsnä, voidaan todeta, että osoittimen on oltava jossakin *mens rea* -pisteen oikealla puolella (tai ei ainakaan sen vasemmalla puolella). Kysymys siis kuuluu: kuinka pitkälle oikealle – kuinka kauaksi *mens rea* -pisteestä – osoitin tulisi asettaa? Kuinka pitkälle – kuinka kauas rikollisista ajatuksista – asioiden on annettava kehittyä, ennen kuin voidaan perustellusti sanoa, että henkilö on rikosvastuullinen? Koska aktuaalisesti haitalliset tapahtumat eivät ole rikosvastuun välttämätön peruste (pelkkien yritysten toimiessa rikosvastuuperusteena), voidaan todeta,



Kuvio 5. Kysymys rikosvastuun osoittimen sijoittamisesta aikajanalle rikoksentekoaikumuksen muodostuksen ja teosta seuranneen haitallisen tapahtuman välillä. Tulisiko rikosvastuun kiinnittyä teon motiiveihin (*mens rea*), tekoihin (*actus reus*) vai tekojen seurauksiin (*eventus malus*)? Kuinka pitkälle henkilön ”rikollisista ajatuksista” on ajassa kuljettava, ja minkälaisia tapahtumia tässä on otettava huomioon, jotta henkilöä voitaisiin pitää rikosvastuullisena tapahtumista, jotka seurasivat hänen ajatuksistaan?

että osoitin on asetettava jonnekin *eventus malus* -pisteestä vasemmalle. Oikea paikka on siis jossakin *mens rea* ja *eventus malus* -pisteiden välissä.

Lähdetään liikkeelle vasemmalta, ajallisesti varhaisemmista tapahtumista. Voidaan argumentoida, että me olemme aidosti vastuullisia – vähintäänkin aidosti *moraalisesti* vastuullisia – ainoastaan mieleemme sisäisistä tapahtumista: siitä mitä *tahdomme* tapahtuvan.²⁰ Tällaisella ajattelulla on tietysti pitkä historia; Immanuel Kant²¹ on ehkä tämän tradition tunnetuin edustaja. Tämän deontologisen, velvollisuuseettisen näkemyksen mukaan moraalisen arvioinnin tulee perustua ainoastaan tietoihin pyrkimyksiimme, ei tekoihimme tai niiden seurauksiin. Tällä ajatuksella on tiettyä intuitiivista viehättävyyttä. Kuvitellaan henkilö, joka toimii aina täysin hyveellisin tarkoituksiperin mutta joka päättyy – täysin itsestään riippumattomista syistä – aina aiheuttamaan haittaa ja harmia.²² Millainen moraalinen asenne tällaista henkilöä kohtaan täytyisi ottaa? Tuntuu intuitiivisesti puoleensavetävältä todeta, että tällainen henkilö on ”hyvä ihminen” – riippumatta kaikesta siitä haitasta ja harmista, jonka hän on onnistunut aiheuttamaan. Oletetaan, että tämä on oikea arvio kyseisen henkilön kulpabiliteetista – oletetaan siis, että hän ei ole kulpabiliteetillisesti vastuullinen. Mutta mitä sanottaisiin hänen liabiliteetistaan? Enää ei ehkä ole niin selvää, että häntä ei pidettäisi vastuullisena. Päinvastoin: tuntuu perustellulta ajatella, että henkilö olisi hyvistä tarkoituksiperistään

huolimatta velvollinen korvaamaan kaiken sen haitan ja harmin, jonka hän on onnistunut aiheuttamaan. Ainakin siis tässä juridisen vastuun mielessä – vahingonkorvausvastuun mielessä – tätä henkilöä tulisi pitää vastuullisena, mutta tulisiko häntä pitää rikosvastuullisena? Palautuuko rikosvastuun käsite siis kulpabiliteettiin, vai tulisiko liabiliteetillakin olla siinä jokin osuus?

On selvää, että rikosvastuun käsite liittyy hyvin vahvasti moraalisen vastuun käsitteeseen; edellinen *seuraa* jälkimmäistä. Rikosvastuun alaiset tapahtumat ovat siis aina moraalisen vastuun alaisia tapahtumia (tätä tarkoittaa se, että kulpabiliteettielementti on rikosvastuun välttämätön osa). Mutta ovatko rikosvastuun alaiset tapahtumat aina *ja vain* moraalisen vastuun alaisia tapahtumia? Ovatko rikosvastuu ja moraalinen vastuu siis yksi ja sama asia, vai ovatko rikosvastuun alaiset tapahtumat vain *aito osajoukko* moraalisen vastuun alaisista tapahtumista? Tuntuu luontevalta ajatella, että jälkimmäinen pitää paikkansa: on monia moraalisesti paheksuttavia asioita, joilla ei ole rikosvastuullista relevanssia (aivan samalla tavalla kuin on monia asioita, joilla on vahingonkorvausvastuullista relevanssia mutta jotka eivät ole moraalisesti paheksuttavia). Mutta jos näin on, niin rikosvastuuta – yhtä *juridisen* vastuun muotoa – ei tulisi palauttaa moraaliseen vastuuseen. Oleellinen kysymys siis on: mitä moraalisen vastuun käsitteeseen tulisi lisätä, jotta päästäisiin rikosvastuun käsitteeseen? Kuinka moraalinen ja juridinen vastuu eroavat toisistaan?

On jo todettu, että rikosvastuuta ei tulisi ulottaa pelkkiin ajatuksiin tai aikomuksiin: ajatuksenvapauden periaate on liberalismien kulmakiiviä. Mutta samalla näyttää siltä, että olemme valmiita pitämään ihmisiä hyveellisinä tai paheellisina pelkästään heidän ajatustensa ja aikomustensa perusteella. Voitaisiin siis sanoa, että rikosvastuu ei ole ”ankaraa tai puhdasta kulpabiliteettia” – aivan kuten sen on edellä todettu olevan jotakin ”ankarasta tai puhtaasta liabiliteetista” erillistä. Eli: rikosvastuun osoittimen täytyy asettua johonkin *mens rea*- ja *eventus malus* -pisteiden välimaastoon – eikä se voi jäädä *mens rea* -pisteen välittömään läheisyyteen, vaan sen on liikuttava osoittamaan jotakin merkittävästi erilaista tapahtumaa.

Luontevaa olisi nyt tietysti ajatella, että rikosvastuun käsitteen tulisi kiinnittyä vain ja ainoastaan rikolliseen tekoon (juuri siihen kohtaan, jossa rikosvastuun osoitin kuviossa 5 on). Näin yhtäältä siksi, että rikosvastuun ei tulisi koskea pelkästään ajatuksiamme tai aikomuksiamme, ja toisaalta siksi, että sen ei tulisi myöskään koskea pelkästään tekojemme seurauksia: osoittimen asettaminen juuri *mens rea*- ja *eventus malus* -pisteiden väliin näyttää sopivalta kompromissilta. Tämä näyttäisi selittävän

myös rikosten yritysten tuomittavuuden: rikosvastuu koskee tekoja, ei välttämättä niiden seurauksia.

Kutsutaan tällaista rikosvastuun teoriaa *rikosvastuun kulpabiliteetti-teoriaksi*. Kaikkein terävimmän ja huolellisimmin tämän ajatuksen ovat viimeaikaisessa keskustelussa muotoilleet yhdysvaltalaiset rikosoikeusteoreetikot Larry Alexander ja Kimberly Ferzan.²³ Teorian ytimessä on juuri se oivallus, että sen paremmin pelkät ajatukset kuin pelkät tekojen seurauksetkaan eivät voi toimia rikosvastuuperusteena. On kuitenkin syytä perustella tarkemmin, miksi näin on. Edellä on esitetty poliittisia ja historiallisia perusteita: ajatuksenvapauden periaate sekä oletus, että ketään ei tulisi asettaa moraalisesti tai rikosoikeudellisesti vastuulliseksi pelkästään siksi, että hän vain *sattui* aiheuttamaan jotakin haittaa. Voidaan kuitenkin pureutua syvemmälle sanomalla, että agentiaalinen vastuu on verrannollista agentiaaliseen kontrolliin, ja – ennen kaikkea – että molemmat näistä tulisi ymmärtää asteittaisina käsitteinä: meillä voi olla enemmän tai vähemmän kontrollia suhteessa johonkin tiettyyn tapahtumaan, ja meillä voi olla enemmän tai vähemmän vastuuta sen mukaan, mikä kontrolliasteemme on ollut (ks. jäljempänä).

Rikosvastuun kulpabiliteettiteoriaa motivoi *moraalisen tuurin* ongelma.²⁴ Teoria lähtee siitä perusoletuksesta, että moraalinen vastuu on rikosvastuun välttämätön edellytys ja siirtyy sitten kysymään: mikä on moraalisen vastuun oikeanlainen ala? Voitaisiin ajatella, että se koskee vain tietoisia pyrkimyksiämme.²⁵ Mutta näinhän rikosoikeus ei *de facto* toimi. Jos rikosvastuu perustuu pelkälle moraaliselle vastuulle, niin jälkimmäiseen on silloin sisällyttävä jotakin muutakin kuin pelkkiä agenttien sisäisiä mielentiloja. Oletetaan sitten, että moraalinen vastuu ulottuu tekojemme seurauksiin. Mutta tarkkaan ottaen mihin seurauksiin? Teoillamme on lukematon määrä erilaisia seurauksia, tarkoituksellisia ja tarkoituksettomia, ajallisesti läheisiä ja ajallisesti kaukaisia. Ja ennen kaikkea: tekojemme seurauksiin vaikuttaa aina väistämättä lukematon määrä meistä itsestämme riippumattomia tekijöitä (*causae malae*). Toisin sanoen: tekojemme seuraukset ovat lähemmässä tarkastelussa aina kontrollimme ulottumattomissa.

On ilmeistä – ja yleisesti hyväksyttyä – että rikosoikeuskäytäntömme sisältävät tietyn mielivaltaisuuselementin (ainakin rikoksesta tuomitun henkilön näkökulmasta). Ajatellaan vaikkapa kuolemantuottamusta: tämä rikos on täysin riippuvainen aktuaalisesti aiheutuneesta haitasta (jonkun henkilön kuolemasta) – kuolemantuottamusta ei voi *yrittää* (toisin kuin vaikkapa tappoa tai murhaa). Mutta ennen kaikkea: ero ”onnistuneen” ja ”epäonnistuneen” kuolemantuottamuksen välillä on

dramaattinen. Ajatellaan vaikkapa tapausta, jossa henkilö pikaistuksissaan lyö toista henkilöä kasvoihin. Tällaiset tapahtumat ovat (valitettavan) arkipäiväisiä. Joskus ne johtavat vakaviin seurauksiin – jopa uhrin kuolemaan. Suurin osa tapauksista ei tule edes viranomaisten tietoon, saattikka etene tuomioistuinkäsittelyyn. Kuitenkin vakaviin seurauksiin johtaneet tapaukset johtavat vakaviin rikostuomioihin. Toisin sanoen 99 prosentissa tällaisista tapauksista tekijälle ei koidu teostaan mitään seurauksia, mutta 1 prosentissa tapauksista tekijälle koituu vakavia seurauksia. Kuitenkin kaikissa näissä tapauksissa tekijä on toiminut täysin samassa mielentilassa ja samanlaisin motiivein. Ainoa ero on siinä, että pienessä joukossa tapauksia uhri *sattui* loukkaantumaan vakavasti. Voitaisiin siis sanoa, että kaikissa näissä tapauksissa tapahtumat ovat täysin yhteneviä *actus reus* -pisteeseen asti, ja ne eroavat vain sen suhteen, mitä tapahtuu *actus reus*- ja *eventus malus* -pisteiden välissä: 99 prosentissa tapauksista uhri ei kärsi vakavaa vahinkoa, 1 prosentissa tapauksista uhri loukkaantuu vakavasti. Kuitenkin se, mitä tapahtuu *actus reus* -pisteen jälkeen, ei enää ole tekijän hallinnassa – eikä meidän tulisi olla vastuussa asioista, jotka eivät ole hallinnassamme.

Jos ajatellaan, että henkilöt, joiden teot johtavat näin radikaalisti erilaisiin seurauksiin, eroavat myös vastuun asteen suhteen – että on *oikein*, että vain vakaviin seurauksiin johtaneiden tekojen tekijät joutuvat vastuuseen – hyväksytään se, että pidämme toisiamme vastuullisina jossakin määrin mielivaltaisain perustein: hyväksytään, että *seuraustuuri* (yksi moraalisen tuurin muodoista) vaikuttaa vastuun muodostukseen. Jos kuitenkin samalla ajatellaan, että henkilöitä ei tulisi saattaa vastuuseen mielivaltaisain perustein – että meidän tulisi olla vastuussa vain sellaisista seikoista ja tapahtumista, jota ovat hallinnassamme – niin näyttää, että ajaudutaan paradoksiin.

Rikosvastuun kulpabiliteettiteoria pyrkii ratkaisemaan tämän paradoksin. Tiukasti ottaen teoriasta seuraa, että kaikki rikokset tulisi tuomita ainoastaan rikoksen yrityksinä. Toisin sanoen esimerkiksi murha ja murhan yritys olisivat yksi ja sama rikos, ja ne tulisi tuomita yhtäläisesti – molemmat ”vain” yrityksinä. Tämän näkemyksen mukaan siis rikosvastuun osoitin tulisi asettaa juuri siihen kohtaan, jossa se kuviossa 5 on: toteutuneisiin tekoihin, ei niiden takana oleviin ajatuksiin tai motivaatioihin eikä niistä johtuviin seurauksiin.²⁶ Perusteluna on ajatus, että vain tekemme – *mens rea* – *actus reus* -suhde – ovat hallinnassamme. Tehdessämme rikollisen teon me ikään kuin päästämme riskin valloilleen – riskin, joka toisinaan toteutuu, toisinaan ei. Ajatuksena on siis, että teoillamme me ”laitamme asiat vyörymään” ja että meidän tulisi asettaa

rikosvastuuseen siitä ja vain siitä, että tarkoituksellisesti laitoimme teollamme asiat vyörymään kohti haitallista tapahtumaa.

Rikosvastuun kulpabiliteettiteoria on monella tapaa vetoava, ja sen eri muodot nauttivatkin laajaa kannatusta.²⁷ Teorialla on kuitenkin radikaaleja käytännön seurauksia. Ensinnäkin teoria painottaa *tarkoituksellisen* riskin aiheuttamista, joka toteutuu tekijän teossa. Tämä sulkee pois lievemmat *mens rea* -muodot, kuten laiminlyönnin ja huolimattomuuden. Toiseksi puhdas tuottamuksellisuus ei myöskään voisi koskaan olla rikos – tuottamusrikoksia ei siis tulisi olla laisinkaan. Nämä kaksi asiaa ovat tietysti käsitteellisessä yhteydessä toisiinsa: tuottamuksellisuus edellyttää laiminlyöntiä tai huolimattomuutta (näin se eroaa vahingosta tai onnettomuudesta). Tuottamuksellisuutta ei kuitenkaan voi yrittää: tuottamuksellisuus on käsitteellisesti riippuvainen myös aktuaalisesti aiheutuneesta haitasta. Kulpabiliteettiteorian mukaan taas kaikki rikokset ovat vain rikoksen yrityksiä ja rikoksen onnistumisen ei tulisi kuulua rikosvastuun piiriin. Niinpä esimerkiksi sellaista rikosta kuin ”kuolemantuottamus” ei tulisi lainkaan olla. Jos kulpabiliteettiteoria on oikea rikosvastuun teoria, niin nykyinen rikosoikeusjärjestelmämme on merkittävin osin virheellinen.

RIKOSLAIN OBJEKTIVISTINEN NÄKÖKULMA

Voi tuntua luontevalta hylätä rikosvastuun kulpabiliteettiteoria vain siksi, että se näyttää johtavan sellaiseen käsitykseen rikosvastuusta, joka on nykyisten rikosoikeuskäytäntöjemme vastainen. Mutta kulpabiliteetti-teoretikko vastaisi: sen huonompi rikosoikeuskäytännöillemme. Toisin sanoen teoriasta seuraa, että rikosvastuun käsite on nähtävä uudessa valossa ja että rikosoikeuskäytäntömme on yksinkertaisesti vain uudistettava tätä käsitettä vastaavaksi. Tällainen päätelmä on pätevä, jos kulpabiliteettiteoriaa itsessään ei epäillä. Mutta on myös perusteita ajatella, että itse teoria on ongelmallinen.

Keskeisenä ongelmana on se, että itse rikosvastuun käsite sisältää vahvan objektiivisen elementin. Rikollisen teon tekijän intentioista riippumattomilla tekijöillä on vaikutusta siihen, minkälaiseksi teoksi tekijän teko määrittyy: rikollinen teko (*actus reus*) ei määrity rikolliseksi vain tekijän intentioiden (*mens rea*) perusteella vaan myös sen perusteella, mitä ylipäätään pidetään rikollisena – kukaan ei voi vain itse määritellä oman toimintansa olevan rikollista. Selkeimmin tämä tulee esille ”kelvottomia” tai ”mahdottomia yrityksiä” tarkasteltaessa.²⁸ Tyypillisiä esimerkkejä tällaisista yrityksistä ovat taskuvarkauden yrittäminen tyhjiä

taskuja kopeloimalla tai murhan yrittäminen puun kantoa ampumalla. Kelvottomissa yrityksissä tekijän yrittämällä rikoksella ei ollut mahdollisuutta onnistua tekijän ulkopuolisista syistä. Yrityksen kelvottomuuden arviointi on tietenkin monesti ongelmallista: tietyssä mielessä kaikki rikoksen yritykset ovat kelvottomia – eiväthän ne johtaneet tekijän aikaan lopputulokseen. Voidaan kuitenkin erottaa eriasteista kelvottomuutta. On selvää, että joissakin tapauksissa yrityksen kelvottomuus ei ole erityisen ongelmallista; tällaisia ovat tapaukset, joissa tekijän yritys epäonnistuu yksinkertaisesti siksi, että tekijän teossa ei ole mitään rikollista. Henkilö voi *luulla* tekevänsä jotakin rikollista – ja myös onnistua suorittamaan aikeensa loppuun – mutta teko jää kelvottomaksi rikokseksi siksi, että se ei itse asiassa ole rikollinen; ei voi olla rikollista yrittää tehdä jotakin sellaista, mikä ei ole laitonta. Henkilö voi esimerkiksi puolisoaan pettäessä *luulla* tekevänsä aviorikoksen. Rikos jää kuitenkin välttämättä kelvottomaksi siksi, että aviorikos ei ole rikos (Suomen rikoslaissa). Toisessa ääripäässä ovat rikoksen yritykset, jotka epäonnistuvat siksi, että teko ei jostakin tekijästä riippumattomasta syystä johda tämän tarkoittamaan lopputulokseen. Näin on tietysti kaikissa yrityksissä, joten tämän tyyppinen ”kelvottomuus” on periaatteellisesti ongelmallisempi.

Angloamerikkalaisessa *common law* -perinteessä pyritäänkin erottamaan selkeästi ”lailliset mahdottomuudet” ja ”faktuaaliset mahdottomuudet”: edellisissä on kyse juuri tapauksista, joissa tapahtumien tosiasiallisessa kulussa ei ole mitään laitonta (vaikka tekijä luulisi toisin). Vain tällaisissa tapauksissa mahdottomuus voi toimia perusteena rikosvastuusta vapauttamiselle. Suomessa käytössä oleva ”kelvottoman yrityksen” käsite on kuitenkin armollisempi: tietyissä tapauksissa myös faktuaaliset mahdottomuudet voivat toimia vastuusta vapauttamisen perusteena. Ajatellaan vaikkapa rukouksen voimalla tehtyä murhayritystä. Oletettavasti tällaisessa tapauksessa yrityksellä ei ole mahdollisuutta onnistua, mutta *jos* se onnistuisi, aiheutettu tapahtuma täyttäisi murhan tunnusmerkistön (eikä kyseessä siis voisi olla laiton mahdottomuus). Tällainen faktuaaliselle mahdottomuudelle perustuva yrityksen kelvottomuus ei (ainakaan periaatteessa) ole *common law* -traditiossa vastuuvapausperuste, saksalais-pohjoismaisessa perinteessä se kuitenkin on. Traditioihin katsomatta on kuitenkin selvää, että yritysten kelvottomuuden arviointi perustuu aina monin tavoin ongelmalliselle arvioinnille siitä, olisiko yritys voinut onnistua.

Kulpabiliteettiteoreetikko voisi tietysti edelleen pysyä kannassaan ja todeta, että minkäänasteisen yrityksen kelvottomuuden ei tulisi toimia rikosvastuusta vapauttamisen perusteena. Tietyissä tapauksissa voi toki

olla vaikea osoittaa, että henkilö on toiminut rikollisesti, mutta kaikki rikollisin aikein tehdyt teot ovat joka tapauksessa rikollisia, yhtäläisesti tuomittavia tekoja. Tämä poikkeaisi merkittävästi nykyisistä oikeuskäytännöistämme, mutta kulpabiliteettiteoreetikko toteaisi edelleen: sen pahempi nykyisille oikeuskäytännöillemme.

Ulkoisten tekijöiden vaikutusta rikollisen teon luonteen määrittelylle voidaan kuitenkin havainnollistaa yrityksen käsitteestä riippumattomalla tavalla. Tarkastellaan seuraavaa esimerkkiä:

V uhkaa X:n henkeä ja on juuri tappamaisillaan X:n. D ampuu V:n. Mutta D on tietämätön V:n aiheuttamasta välittömästä uhasta X:lle, eikä ammu V:tä pelastaakseen X:n hengen vaan vain pelkämästä tietoisesta pyrkimyksestä tappaa V. Tappamalla V:n D on estänyt V:tä tappamasta X:n.

Onko D rikosvastuussa teostaan? Jos on, niin tarkkaan ottaen mistä hän on vastuussa? D on tietysti pyrkinyt tekemään murhan. D on myös onnistunut tappamaan uhrinsa. Näyttäisi siis ilmeiseltä, että D on murhannut V:n. Tällaista tapausta käsitellessään yhdysvaltalainen rikosoikeusteoreetikko Michael Moore²⁹ on kuitenkin tullut toisenlaiseen lopputulokseen: hänen mukaansa D:tä ei tulisi tuomita murhasta vaan murhan yrityksestä. Tämä voi kuulostaa vaikealta ymmärtää: kuinka V voisi olla murhan yrityksen uhri, jos hän on juuri tämän nimenomaisen murhan yrityksen seurauksena kuollut?

Moore³⁰ ei itse asiassa anna selkeätä selitystä johtopäätökselleen. Voidaan kuitenkin otaksua hänen päättelevän seuraavanlaisesti. Uhkaamalla laittomasti X:n henkeä V on saattanut itsensä tilaan, jossa hänet voidaan laillisesti tappaa (jotta X:n henki pelastuisi). ”Murha” ja ”tappo” taas määrittellään juuri henkilön laittomaksi tappamiseksi: kaikki tappaminen – esimerkiksi se, että sotilas tappaa vihollisotilaan sodassa – ei ole laitonta eikä näin ollen tappamista tai murhaamista rikoslain tarkoittamassa mielessä. Vaikka D siis teollaan aiheutti V:n kuoleman, D ei aiheuttanut laitonta kuolemaa, eikä D:tä voida siksi tuomita V:n taposta tai murhasta. Toisaalta on kuitenkin selvää, että D pyrki aiheuttamaan laittoman kuoleman – ja nimenomaisesti V:n laittoman kuoleman – ja myös teki tämän motivaation nojalla teon, jonka seurauksena V kuoli. D:n näkökulmasta tarkasteltuna hänen tekonsa näyttäisi siis täyttävän murhan tunnusmerkistön. Kun nyt sovitetaan tämä näkökulma rikoslain objektivistiseen näkökulmaan, voidaan kompromissina todeta, että D ei syyllisty teollaan murhaan vaan vain murhan yritykseen.

Piti tätä johtopäätöstä päteväenä tai ei, on vaikeata olla kokematta horjuntaa näiden kahden vastakkaisen näkökulman välillä. Jos ottaa objektivistisen näkökulman ja määrittelee V:n tappamisen lailliseksi (mitä se ei Suomen rikoslain perusteella suinkaan välttämättä ole), niin silloin V:tä ei voi murhata eikä murhaa voi myöskään yrittää (tällainen yritys näyttäisi olevan ”laillisesti mahdoton”). Tästä näkökulmasta katsottuna D:tä ei siis tulisi tuomita mistään rikoksesta. Mutta jos taas ottaa subjektivistisen näkökulman ja toteaa D:n tarkoituksellisesti pyrkineen V:n tappamiseen ja myös onnistuneen siinä, niin tulisi todeta D:n murhanneen V:n. Tästä näkökulmasta katsottuna D tulisi tuomita vakavimmasta mahdollisesta rikoksesta. Tuntuukin varsin mielivaltaiselta todeta, että tässä tapauksessa olisi kyse murhan yrityksestä: joko kyseessä on murha, tai kyseessä ei ole rikos lainkaan.

Jos kuitenkin kumpikin näistä vaihtoehdoista tuntuu mahdottomalta hyväksyä, niin silloin joutuu hyväksymään, että rikosvastuussa on aina kyse näiden kahden erilaisen, subjektiivisen ja objektiivisen, näkökulman yhteensovittamisesta. Rikosvastuussa ei ole kyse puhtaasta kulpabiliteetista vaan aina myös tekijän motivaatioiden ja tekojen ulkopuolisista seikoista. Asia on käsitteellisesti varsin syvälinen: itse predikaatti ”rikollinen” näyttäisi olevan merkitykseltään rikosentekijän ulkopuolisista seikoista riippuvainen. Toisin sanoen vastausta kysymykseen, onko henkilö tai teko rikollinen, ei koskaan löydetä pelkästään henkilön sisäisiä ominaisuuksia tarkastelemalla.³¹ Jos näin on – mitä edeltävä analyysi pyrkii perustelemaan – niin rikosvastuun kulpabiliteettiteoria on perustavalla tavalla virheellinen. Mutta teorian kannattajat eivät välttämättä edelleenkään lannistu: he voisivat väittää, että virhe löytyy teorian sijaan rikosvastuun käsitteestä. Kenties tämä sopii ratkaisuksi kuvatun kaltaiseen tapaukseen, jossa on valittava murhan tai täydellisen vastuusta vapauttamisen välillä – kun aiheutettu haitta on vakava, kulpabiliteettiteoria vaikuttaa viehättävältä. Mutta teoriasta voi olla vaikea pitää kiinni johdonmukaisesti: siitä seuraisi myös, että avionrikkojaa tulisi pitää rikosvastuullisena, vaikka aviorikos ei olisikaan rikos (aivan samalla tavalla kuin henkilön tappaminen laillisesti ei ole rikos).

KONTROLLIN KYSYMYKSIÄ: KULPABILITEETISTA LIABILITEETTIIN

Rikosvastuun kulpabiliteettiteoriaan voidaan kuitenkin suhtautua kriittisesti myös syvälinemmästä, teorian sisältä kumpuavasta syystä. Teorian ytimessä on kontrollin käsite. Ei kuitenkaan ole ollenkaan selvää, mitä

”kontrollilla” tulisi tarkoittaa – eikä tätä ainakaan rikosoikeusteoreettisessa keskustelussa ole täsmennetty.

On ilmeistä, että agentiaalisen kontrollin käsite on keskeinen osa moraalisen vastuun ja rikosvastuun käsitteitä: henkilöä tulee pitää vastuullisena vain sellaisista seikoista, jotka ovat hänen hallinnassaan. Tämä selittää myös tapamme pitää ihmisiä vastuullisina myös laiminlyönnin ja huolimattomuuden perusteella: henkilöillä on ollut mahdollisuus käyttäytymistään hallitsemalla välttää laiminlyönti tai huolimattomuus (jonka seurauksena jokin haitallinen tapahtuma on tapahtunut). Henkilön voidaan mielekkäästi sanoa laiminlyöneen jotakin tai toimineen jonkin asian suhteen huolimattomasti vain, jos henkilöllä on ollut toisin toimimalla mahdollista välttää laiminlyönti tai huolimattomuus. Kontrollin käsitteen on jopa argumentoitu olevan niin keskeinen rikosvastuun käsitteen määrittelyssä, että sen tulisi korvata kokonaan rikollisen teon (*actus reus*) käsite.³²

Mitä sitten on ”kontrolli”? Valitettavasti kukaan ei tiedä. Ei ole olemassa mitään yleisesti hyväksyttyä teoriaa tai määritelmää kontrollille. On toki olemassa matemaattinen kontrolliteoria,³³ joka on tullut yhä relevantimmaksi neurotieteissä,³⁴ mutta ei ole lainkaan selvää, kuinka (jos lainkaan) tämä kontrollin käsite on yhteydessä siihen kontrollin käsitteeseen, joka on (tai jonka tulisi olla) käytössä rikosvastuun käsitettä analysoitaessa. Rikosvastuun käsitteen ytimessä on agentiaalinen kontrolli – tietoisien olennon kyky hallita ja säätää tekojaan ja niiden seurauksia. Vaikka tällainen käsite on filosofisesti keskeinen, on se saanut vain hyvin vähän täsmällistä huomiota.³⁵

Seuraavat kaksi piirrettä näyttävät olevan ominaisia agentiaalisen kontrollin käsitteelle. Ensinnäkin käsite on relationaalinen: agentiaalinen kontrolli on *jonkin* kontrollia *johonkin*. Ei ole olemassa kontrollia ”itsessään”; kontrollissa on aina kyse kontrolloijan kontrollista kontrolloitavaan.³⁶ Toiseksi kontrolli on kääntäen verrannollinen tuuriin: mitä enemmän agentilla eli toimijalla on kontrollia suhteessa johonkin ilmiöön, sitä vähemmän tuurilla on vaikutusta tähän ilmiöön. Voitaisiin siis sanoa, että kontrolli on oleellisesti ”tuurin hallintaa”: jos henkilöllä A on enemmän kontrollia tai parempi kontrolli suhteessa tapahtumaan E kuin henkilöllä B, niin A on vähemmän onnekas suhteessa E:n tapahtumiseen kuin B. Tästä analyysistä seuraa luontevasti ajatus, että kontrollin käsitettä ei tulisi ymmärtää kategorisesti: ei ole niin, että kontrollia vain joko on tai ei ole (vaikka näin käsitettä helposti arkikielessä käytetään), vaan kontrollia on aina enemmän tai vähemmän (tai se on parempi tai huonompi) sen mukaan, kuinka kontrollirelaation jäsenet on määritelty.

Kuten edellä on käynyt ilmi, rikosvastuun kulpabiliteettiteorian motivaationa on moraalisen tuurin välttäminen: meitä tulisi pitää vastuullisina vain kontrollimme piiriin kuuluvista tapahtumista, ja koska tekojemme seuraukset ovat välttämättä kontrollimme ulottumattomissa, meitä tulisi pitää vastuullisina vain teoistamme. Nyt hahmoteltu agentiaalisesta kontrollin käsite näyttää kuitenkin antavan aihetta käsitellä kriittisesti tätä kulpabiliteettiteorian perusajatusta. Kulpabiliteettiteoria näyttää nimittäin implisiittisesti nojaavan kategoriseen kontrollin käsitteeseen, kahdellakin tavalla. Yhtäältä oletuksena on, että meillä joko on tai ei ole kontrollia tekojemme seurauksiin, ja kun jälkimmäinen pitää paikkansa, rikosvastuu ei voi ulottua tekojemme seurauksiin. Ja toisaalta – kääntäen – kun meillä on kontrollia tekoihimme, rikosvastuun tulisi ulottua vain niihin. Mutta kumpaakin näistä oletuksista voidaan nyt kritisoida. Jos agentiaalinen kontrolli nähdään jatkumona, niin voidaan ensinnäkin luontevasti sanoa, että emme suinkaan kontrolloi vain tekojamme vaan myös tekojemme seurauksia. Meillä vain on vahvempi kontrollisuhte tekoihimme kuin niiden seurauksiin: teoillamme pyrimme kontrolloimaan tapahtumia, jotka seuraavat teoistamme. Ja toiseksi voidaan epäillä ajatusta, että kontrolloisimme jotenkin absoluuttisesti tekojamme: myös intentioidemme ja tekojemme suhteeseen voidaan ajatella sisältyvän häiriötekijöitä, vaikkakin tyypillisesti vähemmän kuin tekojemme ja niiden seurausten suhteeseen. Saattaa olla luontevaa ajatella, että hallitsemme jotenkin täydellisesti ajatuksiamme ja niihin perustuvia tekojamme. Mutta miksi näin olisi? Mikä edes on se ”minä”, joka hallitsee näitä ajatuksia ja tekoja? Kaikille ovat tuttuja tilanteet, joissa on sanonut tai tehnyt asioita, joita ei ajatellut sanovansa tai tekevänsä. Tällaiset tilanteet eivät ole osoitus täydellisestä kontrollin puutteesta, mutta ne ovat osoitus siitä, että itse täydellisen kontrollin ideaa on syytä epäillä.

Jos kontrolli ymmärretään näin jatkumona kontrollin subjektin ja kontrollin objektin välillä, niin on tietysti kysyttävä, mitkä ovat rikosvastuullisen kontrollisuhteen subjekti ja objekti. Ollaan siis jälleen sen kysymyksen edessä, mihin rikosvastuun osoitin tulisi asettaa rikosvastuullisuuden arvioinnin kannalta relevanttien tapahtumien jatkumossa (kuvio 5). Oletetaan nyt, että *mens rea* -piste tällä jatkumolla osoittaa kontrollisuhteen subjektipistettä – sitä tapahtumaa, jonka voidaan ajatella toimivan haitallisen tapahtuman kontrolloijana; tämä on agentin tietoinen päätös tehdä rikos (teko, josta seuraa haitallinen tapahtuma). Mihin kontrollisuhteen objektipiste tulisi nyt asettaa? Voisi tuntua perustellulta sanoa, että se pitäisi asettaa *eventus malus* -pisteeseen: onhan juuri argumentoitu, että kun kontrollin käsite ymmärretään jatkumoksi, ei ole

estettä ajatella, että kontrollisuhde voi ulottua tekojemme seurauksiin asti – ja että teemme rikollisia tekoja (*acti rei*) nimenomaan siksi, että pyrimme saamaan aikaan tiettyjä haitallisia tapahtumia. Tämä on kuitenkin ristiriidassa sen ajatuksen kanssa, että aktuaalisesti haitallisten tapahtumien ei tulisi toimia rikosvastuullisuuden välttämättöminä elementteinä.

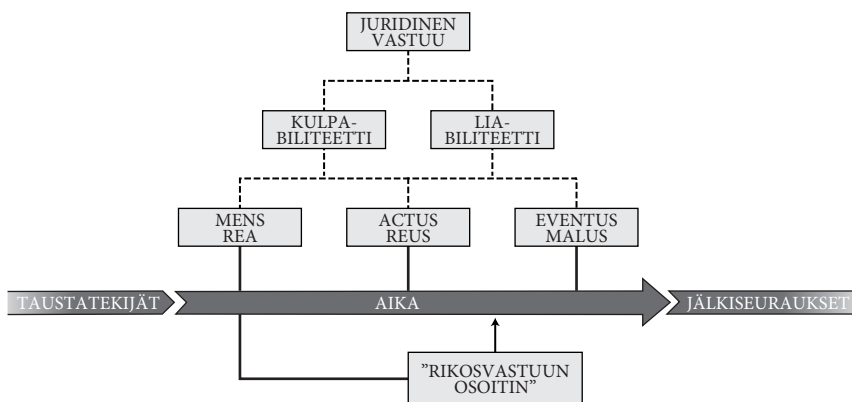
Jos siis ajatellaan, että pelkät ajatukset eivät ole riittäviä rikosvastuulliseksi toteamiselle ja että aktuaalisesti haitalliset tapahtumat eivät ole sille välttämättömiä, niin eikö silloin päädytä aivan samaan tulokseen kuin culpabiliteettiteoria: että rikosvastuun osoitin on asetettava rikollisten tekojen kohtaan (kuten se kuviossa 5 on). Tarkkaan ottaen ei. Voidaan pitää selvänä, että julkisesti havaittavissa olevan teon tekeminen on välttämätöntä sille, että henkilö voidaan määritellä rikosvastuulliseksi. Ja voidaan pitää selvänä myös, että rikosvastuun edellytyksenä ei tarvitse pitää sitä, että teko johtaa aktuaalisesti haitalliseen seuraukseen. Mutta voidaan kuitenkin ajatella, että aktuaalisesti haitalliseen seuraukseen pyrkiminen ja tuon seurauksen aiheutumisen todennäköisyyden kasvattaminen tekemällä kyseinen teko toimivat perusteina sille, että jotakin tekoa voidaan ylipäätään kutsua ”rikolliseksi”. Toisin sanoen rikosvastuun culpabiliteettiteoria katsoo rikolliseksi määriteltyä tekoa yksinomaan tekijän intentioiden näkökulmasta. Mutta kuten edellä on todettu, teon ”rikollisuus” ei riipu yksinomaan teon tekijän intentioista vaan myös siitä, mitä yleisesti pidetään rikollisena – ja siitä, kuinka todennäköisesti se tapahtuma, jonka tekijä pyrki saamaan aikaan, voisi aiheutua tekijän toiminnasta.

Otetaan konkreettinen esimerkki. Miksi yritys murhata joku rukoilemalla ei ole murhan yritys mutta yritys murhata ampumalla on? Miksi moitimme jälkimmäistä tekoa raskaammin kuin edellistä? Kun oletetaan että tekijällä oli kummassakin tapauksessa yhtä vakaa pyrkimys saada aikaan haitallinen tapahtuma (henkilön kuolema), eron on löydettävä jostakin muualta kuin tekijän intentioista. Mitä ilmeisimmin ero löytyy siitä, millä todennäköisyydellä tekijän tavoittelema tapahtuma seuraa hänen teostaan: vaikka kummankaan teon seurauksena ei ollut aktuaalista haittaa, vain jälkimmäinen teko aiheutti *haitallisen tapahtuman aktuaalista uhkaa*. Mitä sitten on ”aktuaalinen uhka”? Luonnollisesti kyse on siitä, millaisten asioiden tyyppillisesti – ”yleisen elämäkokemuksen perusteella” – katsotaan aiheuttavan todellista vaaraa. Nykyisen, yleisesti hyväksytyyn käsityksen mukaan rukoilemalla ei voi aiheuttaa toisen ihmisen kuolemaa mutta ampumalla voi. Rikosvastuun käsite on siis

hyvin syvällisesti sidoksissa yhteisön (vaikkapa suomalaisten) yleisiin, metafyyisiin käsityksiin siitä, miten maailma toimii.

Näin tullaan käsitykseen, jonka mukaan rikosvastuu ei ole puhdasta kulpabiliteettia vaan sisältää aina jonkinasteisen liabiliteettielementin (kuvio 6). Tämän käsityksen mukaan siis jonkinlainen tekijän rikollisille aikomuksille (*mens rea*) perustuva teko (*actus reus*) on rikosvastuun välttämätön mutta ei riittävä edellytys. Vaikka rikosvastuullisen teon ei tarvitse johtaa aktuaaliseen haittaan (*eventus malus*), sen täytyy aiheuttaa haitallisen tapahtuman aktuaalista uhkaa. Aktuaalisen uhan käsite on puolestaan riippuvainen siitä, kuinka todennäköisesti haitallisen tapahtuman yleisesti ajatellaan voivan seurata tehdystä teosta (tai yleisemmin jostakin aikaisemmasta tapahtumasta). Kutsutaan tätä *rikosvastuun liabiliteettiteoriaksi*.³⁷

Rikosvastuun liabiliteettiteorian perusteena on psykologisesti motivoitu käsitys rikosvastuusta. Määrittelemme toisiamme rikosvastuullisiksi, että pyrimme säätelemään käyttäytymistämme ja koordinoimaan sosiaalista vuorovaikutusta: potentiaalisesti haitallisin tarkoituksperin tapahtuvasta toiminnasta tulee rangaista, jotta ihmiset oppivat kontrolloimaan toimintaansa ja aktiivisesti välttämään sellaista käytöstä, josta tyyppillisesti seuraa haittaa. Pelkistä ”paheellisista ajatuksista” ei synny vaaraa, sillä henkilö voi kontrolloida toimintaansa ja pidättäytyä käyttäytymästä ajatustensa mukaisesti. Mutta jos henkilö kuitenkin päättää toisin ja toimii haitan uhkaa aiheuttaen, niin tästä tulee rangaista. Näin henkilö (ja muut häneen vertautuvat henkilöt) oppii kontrolloimaan toimintaansa ja



Kuvio 6. Rikosvastuun liabiliteettiteoria: henkilö on rikosvastuussa teoista (*actus reus*), joilla hän pyrkii (*mens rea*) aiheuttamaan haitallisen tapahtuman (*eventus malus*) aktuaalista uhkaa.

sovittamaan sen yleisesti hyväksytyyn käyttäytymisnormistoon. Vaikka aktuaalisen haitan aiheuttaminen ei ole rikosvastuun välttämätön elementti, aktuaalisen haitan uhan voidaan ajatella olevan, sillä toimimalla aktuaalista uhkaa aiheuttaen yhteisön jäsen osoittaa toimivansa sovittujen normien vastaisesti ja itsekontrollinsa olevan riittämätön. Henkilö on tällaisesta käytöksestä yhteisölleen tilivelvollinen (liabiliteettivastuussa) samalla tavalla kuin vahinkoa aiheuttaessaan hän on vahingonkorvausvastuussa vahinkoa kärsineelle.

* * *

Voidaan ajatella, että filosofian ensisijainen tarkoitus ei ole selittää maailmaa vaan muuttaa sitä. Edellä olen kuvannut, minkälaisista elementeistä rikosvastuun käsitteen voidaan nykyajattelussa nähdä muodostuvan. En kuitenkaan ole ottanut kantaa siihen, minkälaisista elementeistä sen *tulisi* olla muodostunut. Kenties rikosvastuun tulisi muodostua toisenlaisista elementeistä, ja kenties meidän tulisi muuttaa rikosoikeusjärjestelmämme tuota uudistettua käsitettä vastaavaksi. Olen edellä lähtenyt siitä oletuksesta, että rikosvastuun käsitteen oleellisena perusteena on käyttäytymisen säätely ja haitalliseksi katsomamme käyttäytymisen tehokas ehkäisy. Kenties tällä perusteella voitaisiin päätyä myös hyvin erilaiseen rikosvastuun käsitteeseen.

Näyttää siltä, että historian saatossa rikosvastuun käsite on siirtynyt seurausvastuusta syyllisyysvastuuta kohti: vain ”[a]llkukantaisessa oikeusjärjestelmässä rikosoikeudellinen vastuu syntyy rikoksenteijän syyllisyydestä riippumatta”,³⁸ kuten suomalaisen rikosoikeusteorian uranuurtaja Inkeri Anttila on yskkantaan todennut. Tälle kehityskululle voidaan antaa selitys kausaalisin termein: olemme oppineet, että rikoksissa on kyse rikollisin tarkoituksiperin tehdyistä teoista ja että juuri siksi rikosvastuun käsitteen tulisi kiinnittyä ensisijaisesti tekojen ja niiden taustalla olevien motivaatioiden väliseen suhteeseen (eikä tekojen ja niiden seurausten väliseen suhteeseen). Tämä on se suhde, johon meidän tulee puuttua, jos haluamme tehokkaasti ehkäistä haitallisten tapahtumien syntymistä. Vain tekojen ja niiden seurausten väliseen suhteeseen puuttuminen ei ole tehokasta, sillä näihin suhteisiin meillä ei ole yhtä suoraa pääsyä, ja toisaalta teoillamme on haitallisia seurauksia tarkoituksiperistämme riippumatta (voisimme siis sanoa, että määrittelemme henkilöitä rikosvastuullisiksi kehittääksemme heidän itsekontrolliansa, eikä vahingonkorvausvastuulliseksi määrittelyllä ole samanlaista funktiota). Haluamme rikosvastuulliseksi määrittelyllä ikään kuin katkaista tapahtumien ketjun tekijän

harkinnan ja hänen tekonsa väliseen suhteeseen, sillä myöhemmin (teon ja seurauksen välisessä suhteessa) olisi liian myöhäistä: tekijä voisi aina turvautua johonkin toiseen tekotapaan päästäkseen haluamaansa lopputulokseen. Vahingonkorvausvastuulliseksi määrittelyssä tilanne on toinen, sillä vahingon lähde ei ollut tekijän tarkoituksessa vaan tekijän toiminnassa. Siksi tämä juridisen vastuun muoto ei kiinnitä huomiota tekijän intentioihin, eikä tekijän itsekontrollin kehittäminen ole tehokas tapa ehkäistä puhtaita vahinkoja.

Tällaiseen tehokkaiden interventioiden ajatukseen perustuvaa rikosvastuun käsitettä voitaisiin kuitenkin ryhtyä venyttämään. Rikosvastuulliseksi määrittelemisen pitää sisällään kulpabiliteettielementin siksi, että pelkkään liabiliteettisuhteeseen puuttuminen ei ole tehokasta: tekijä voisi aina toimia toisin tarkoituksensa toteuttaakseen. Siirrämme tällä ajattelulla – kuten on tapahtunut sekä historiallisesti että yksilönkehityksellisesti³⁹ – rikosvastuun osoitinta aina vain vasemmalle, ajallisesti aikaisempiin ja kausaalisesti perustavampiin tapahtumiin. Mutta miksi emme jatkaisi tätä prosessia? Miksi emme siirtäisi rikosvastuun osoitinta yhä enemmän vasemmalle, vielä aikaisempiin ja kausaalisesti perustavampiin tapahtumiin? Konkreettisesti: miksi emme luopuisi ajatuksesta, että syyllinen teko (*actus reus*) on rikosvastuun välttämätön edellytys? Tuo tekohan tehdään tiettyjen ajatusten (uskomusten ja halujen) perusteella. Eikö siis olisi epätoivotun käyttäytymisen ehkäisyn kannalta tehokkaampaa puuttua näihin ajatuksiin niiden perusteella tehtyjen tekojen sijaan? Pidämmekö rikollisia tekoja rikosvastuun kannalta välttämättöminä vain siksi, että ne ovat luotettava merkki rikollisista ajatuksista – vain siksi, että emme voi lukea ihmisten ajatuksia suoraan?

Miksi emme siis pitäisi ihmisiä rikosvastuullisina pelkästään heidän ajatustensa tai *tahtonsa* perusteella? Joidenkin rikosten kohdalla kenties onkin painetta siihen, että rikosvastuu kohdistuisi tekojen sijaan niitä edeltäviin mielentiloihin (esimerkiksi rikoksen valmistelun kriminalisoinnin problematiikassa voidaan nähdä elementtejä tästä kysymyksestä). On kuitenkin edelleen perusteltua ajatella, että julkisesti havaittava toiminta on rikosvastuun välttämätön elementti. Tämä perustuu sille ajatukselle, että itse rikosvastuu on julkista – tapahtumat ovat rikollisia vain siinä määrin kuin ne voivat olla julkisen arvioinnin kohteena. Rikosvastuu on tiukassa käsitteellisessä yhteydessä nimenomaan *yhteistoiminnan* koordinointiin. Tästä näkökulmasta meillä ei yksinkertaisesti ole intressiä puuttua yksityisiin ajatuksiin; oleellista on vain se, miten ihmiset toimivat toisiaan kohtaan. Perustelu voidaan esittää myös moraalisiin termein: ei ole *oikein* puuttua sellaisiin yksityisten ajatusten kaltaisiin ilmiöihin,

jotka eivät aiheuta julkista, aktuaalista haitan uhkaa. Näin ihmisille myös tarjotaan mahdollisuus käyttää harkintaa ja itsekontrollia: yhteisön tulee puuttua tapahtumiin vasta sitten, kun henkilö toimii paheellisten ajatustensa perusteella ja käyttäytyy siten, että toisten yhteisön jäsenten oikeudet tulevat aktuaalisesti uhatuiksi.

10. HARKINTA, TEKO, SEURAUUS.
KAUSAALINEN JA JURIDINEN VASTUU RIKOSOIKEUDESSA

VIITTEET

1. Rikoksen yritykseen liittyvästä filosofiasta tarkemmin Melander tässä teoksessa. Syy-seuraussuhteesta erityisesti laiminlyöntirikoksessa ks. Koskeniemi ja Tapani tässä teoksessa.
2. Esim. Alexander 2011; Alexander & Ferzan 2009; 2018; Ashworth 1993; Enoch 2014; Feinberg 1995; 2003; N. Levy 2015; Morse 2004; ks. myös Anttila 1969.
3. Esim. Edwards & Simester 2019; Gardner 2007; 2012; Honoré 1988; 1999; K. Levy 2005; Moore 2009.
4. Esim. Dimock 2012; Duff 2012; Husak 1987; 1998; 2007; 2011; Khoury 2018.
5. Kiitokset: Majja Aalto-Heinilä, Juho Joensuu, Niko Noponen, Juho Rankinen, Sanni Tengvall, Jorma Tuomaala, Esko Yli-Hemminki ja kaksi anonymiä arvioitsijaa ovat lukeneet eri versioita tästä luvusta ja antaneet tärkeitä kommentteja sen parantamiseksi.
6. Ks. esim. Aalto-Heinilä ja Visala & Latvala tässä teoksessa; Visala 2018.
7. Mill 1859. Ks. myös esim. Simester & von Hirsch 2011.
8. Voidaan perustellusti kysyä, onko puhtaasti syyllisyysvastoillisella toiminnalla uhria. Onko murhan yrityksellä uhria? Jos sellainen on, niin se on jotakin sellaista kuin ”yleinen yhteiskuntajärjestys”. Juuri tässä on rikos- ja vahingonkorvausoikeuden keskeinen ero: edellinen on osa julkisoikeutta, kun jälkimmäinen kuuluu yksityisoikeuden piiriin. Voitaisiin siis sanoa, että rikokset (puhtaasti syyllisyysvastoilliset teot) ovat systemaattisesti ”uhrittomia”: ne eivät loukkaa (ainakaan ensisijaisesti) yksityisten henkilöiden oikeuksia vaan yhteiskunnan yleisiä oikeusperiaatteita.
9. Ks. esim. Cane 2000.
10. Ks. esim. Honkasalo 1966.
11. Esim. Tapani, Tolvanen & Hyttinen 2019. Rangaistuksen tarkoituksesta laajemmin ks. osat I ja II tässä teoksessa.
12. Pernu & Elzein 2020.
13. Ks. esim. Rankinen 2020.
14. Termi ”ankara vastuu” on vakiintunut suomalaiseen oikeusteoriaan, mutta suomeksi tästä käsitteestä olisi selkeintä käyttää nimitystä ”ankara” tai ”puhdas seurausvastuu” tai vielä täsmällisemmin ”ankara” tai ”puhdas liabiliteetti”. Ks. tuonnempana.
15. Esim. Ashworth 2010.
16. ”Syyllinen”, ”syyksi lukeminen” jne. ovat suomen kielessä ongelmallisia termejä. Yhtäältä ”syyllinen” ja ”syy” voidaan ymmärtää puhtaasti kausaalisesti: relaatioksi syyn ja seurauksen välillä. Toisaalta näitä termejä voidaan käyttää normatiivisessa, moraalisisessa merkityksessä: viittaamaan henkilöön tai tahoon, jonka ”vika” jokin tapahtuma on ollut. On täysin mahdollista, että henkilö myöntää olevansa ”syyllinen” siinä mielessä, että jokin haitallinen tapahtuma on aiheutunut hänen toimintansa seurauksena, mutta kieltää samalla ko. tapahtuman olevan hänen ”vikansa” (kutsomme tällaisia tapahtumia tyypillisesti ”onnettomuuksiksi” tai ”vahingoiksi”). Tästäkin syystä olisi oikeusteoriassa aiheellista erottaa kulpabiliteetti ja liabiliteetti selkeästi toisistaan: jälkimmäisen toteamiselle pelkkä teon ja toiminnan välisen kausaalisuhteen toteaminen on riittävää, edellisessä taas henkilön aikomusten ja tekojen välinen suhde on olennainen. Teon ja tekijän suhteesta sekä syyllisyydestä Yli-Hemminki ja Hyttinen tässä teoksessa.
17. Melander 2016.
18. Esim. Fanning 2017.
19. Ks. myös Visala & Latvala tässä teoksessa.
20. Khoury 2018.
21. Kant 1788.

22. Tätä voitaisiin kuvata lisäämällä uusi mahdollinen kausaaliketju kuvioon 2: henkilöllä on hyvät aiomukset (*mens bona*), joiden perusteella hän toimii (*actus bonus*), mutta hän onnistuu – hänestä riippumattomista syistä (*causae malae*) – saamaan aikaan haitallisen tapahtuman (*eventus malus*).
23. Alexander & Ferzan 2009; 2018.
24. Ks. Aalto-Heinilä tässä teoksessa.
25. Khoury 2018.
26. Ehkä on selventävää todeta, että kulpabiliteettiteoria on teoria rikosvastuusta. Kulpabiliteettiteoreetikko voi siis myöntää, että murha ja murhan yritys ovat juridisesti erilaisia asioita – että ne kuuluvat erilaisen juridisen vastuun piiriin. Eli: kulpabiliteettiteoreetikko voisi myöntää, että murha ja murhan yritys eroavat liabiliteetiltaan. Ja näinhän juuri on: ne eroavat vain *actus reus* – *eventus malus* -suhteeltaan. Tämä suhde (se tosiasia, että toinen teko johti aktuaalisesti haitalliseen tapahtumaan) voi toki siis olla juridisesti merkityksellinen, mutta sillä ei tulisi olla rikosvastuullista merkitystä.
27. Esim. Alexander 2011; Alexander & Ferzan 2009; 2018; Ashworth 1993; Enoch 2014; Feinberg 1995; 2003; N. Levy 2015; Morse 2004; ks. myös Anttila 1969.
28. Esim. Duff 1996; Tapani 2010; Yaffe 2010.
29. Moore 1993.
30. Moore 1993.
31. Tämän voidaan ajatella pätevän teon käsitteeseen yleisemminkin; esim. Mayr 2013.
32. Esim. Duff 2004; 2012; Husak 1987; 1998; 2007; 2011.
33. Esim. Franklin, Powell & Emami-Naeini 2019; Kilian 2006.
34. Esim. Schiff 2011.
35. Esim. Shepherd 2014; 2015.
36. Toki on olemassa sellainen asia kuin ”itsekontrolli” – ja tämä käsite on keskeinen sekä matemaattisessa kontrolliteoriassa että moraalifilosofiassa. Mutta tässäkin on kyse kahden erillisen asian välisestä kontrollisuhteesta. Tämä kontrollisuhde sattuu vain realisoitumaan kontrollisysteemin sisäisten ilmiöiden suhteena. Esimerkiksi agentiaalisessa itsekontrollissa agentti pyrkii korkeamman tason mielentilollaan kontrolloimaan käyttäytymistään tai alemman tason mielentilojaan.
37. Ehkä on hyvä painottaa, että tässä esitetyssä rikosvastuun liabiliteettiteoriassa liabiliteetti ei tietenkään ole ”ankaraa” tai ”puhdasta”: rikosvastuun käsite sisältää aina myös kulpabiliteettielementin (kuviossa 6 ”rikosvastuun osoitin” kiinnittyy *mens rea* -pisteeseen).
38. Anttila 1969, 625.
39. Esim. Cushman 2008; Martin & Cushman 2016; Piaget 1965.

KIRJALLISUUS

- Alexander, Larry (2011). Culpability. Teoksessa John Deigh & David Dolinko (toim.): *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 218–238.
- Alexander, Larry & Kimberly K. Ferzan (2009). *Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- (2018). *Reflections on Crime and Culpability. Problems and Puzzles*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Anttila, Inkeri (1969). Syyllisyysvastuuta kohti. *Lakimies* 1969, 625–648.
- Ashworth, Andrew (1993). Taking the consequences. Teoksessa Stephen Shute, John Gardner & Jeremy Horder (toim.): *Action and Value in Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 107–124.
- (2010). Should strict criminal liability be removed from all imprisonable offences? *Irish Jurist* 45, 1–21.
- Cane, Peter (2000). *Mens rea* in tort law. *Oxford Journal of Legal Studies* 20, 533–556.
- Cushman, Fiery A. (2008). Crime and punishment: distinguishing the roles of causal and intentional analyses in moral judgment. *Cognition* 108, 353–380.

- Dimock, Susan (2012). Intoxication and the act/control/agency requirement. *Criminal Law and Philosophy* 6, 341–362.
- Duff, R. Antony (1996). *Criminal Attempts*. Oxford: Oxford University Press.
- (2004). Action, the act requirement, and criminal liability. Teoksessa John Hyman & Helen C. Stewart (toim.): *Agency and Action*. Cambridge: Cambridge University Press, 69–104.
- (2012). Risks, culpability, and criminal liability. Teoksessa G. R. Sullivan & Ian Dennis (toim.): *Seeking Security. Pre-Emptying the Commission of Criminal Harms*. Oxford: Hart Publishing, 121–142.
- Edwards, James & Andrew P. Simester (2019). Crime, blameworthiness, and outcomes. *Oxford Journal of Legal Studies* 39, 50–73.
- Enoch, David (2014). Tort liability and taking responsibility. Teoksessa John Oberdiek (toim.): *Philosophical Foundations of the Law of Torts*. Oxford: Oxford University Press, 250–271.
- Fanning, John (2017). Mental capacity as a concept in negligence: against an insanity defence. *Psychiatry, Psychology and Law* 24, 694–714.
- Feinberg, Joel (1995). Equal punishment for failed attempts: some bad but instructive arguments against it. *Arizona Law Review* 37, 117–133.
- (2003). *Problems at the Roots of Law. Essays in Legal and Political Theory*. New York: Oxford University Press.
- Franklin, Gene F., J. Davis Powell & Abbas F. Emami-Naeini (2019). *Feedback Control of Dynamic Systems*. 8. painos. London: Pearson. (Ilm. alun perin 1986.)
- Gardner, John (2007). *Offences and Defences*. Oxford: Oxford University Press.
- (2012). Wrongdoing by results: Moore’s experiential argument. *Legal Theory* 18, 459–471.
- Honkasalo, Brynolf (1966). Syyllisyydestä riippumaton seurausvastuu rikosoikeudessa. *Lakimies* 1966, 478–486.
- Honoré, Tony (1988). Responsibility and luck: the moral basis of strict liability. *Law Quarterly Review* 104, 530–553.
- (1999). *Responsibility and Fault*. Oxford: Hart Publishing.
- Husak, Douglas N. (1987). *Philosophy of Criminal Law*. Totowa: Rowman & Littlefield.
- (1998). Does criminal liability require an act? Teoksessa Antony Duff (toim.): *Philosophy and the Criminal Law. Principle and Critique*. Cambridge: Cambridge University Press, 60–100.
- (2007). Rethinking the act requirement. *Cardozo Law Review* 28, 2437–2460.
- (2011). The alleged act requirement in criminal law. Teoksessa John Deigh & David Dolinko (toim.): *The Oxford Handbook of Philosophy of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 107–124.
- Kant, Immanuel (1788). *Kritik der praktischen Vernunft*. Riga: Johann Friedrich Hartknoch. (Suomeksi Käytännöllisen järjen kritiikki, suom. Markus Nikkarla, Gaudeamus 2016.)
- Khoury, Andrew C. (2018). The objects of moral responsibility. *Philosophical Studies* 175, 1357–1381.
- Kilian, Christopher (2006). *Modern Control Technology*. 3. painos. Clifton Park: Thompson Delmar Learning. (Ilm. alun perin 1996 nimellä *Modern Control Technology. Components and Systems*.)
- Levy, Ken M. (2005). The solution to the problem of outcome luck: why harm is just as punishable as the wrongful action that causes it. *Law and Philosophy* 24, 263–303.
- Levy, Neil (2015). Dissolving the puzzle of resultant moral luck. *Review of Philosophy and Psychology* 7, 127–139.
- Martin, Justin W. & Fiery A. Cushman (2016). The adaptive logic of moral luck. Teoksessa Justin Sytsma & Wesley Buckwalter (toim.): *The Blackwell Companion to Experimental Philosophy* Wiley. Chichester: John Wiley & Sons, 190–202.
- Mayr, Erasmus (2013). The problem of consequential waywardness: between internalism and externalism about intentional agency. Teoksessa Benedikt Kahmen & Markus

- Stepanians (toim.): *Critical Essays on "Causation and Responsibility"*. Berlin: De Gruyter, 271–298.
- Melander, Sakari (2016). *Rikosvastuun yleiset edellytykset*. Helsinki: Tietosanoma.
- Mill, John Stuart (1859). *On Liberty*. London: John W. Parker and Son. (Suomeksi *Vapaudesta*, suom. Niilo Liakka, Otava 1891 / Oppian 2020.)
- Moore, Michael S. (1993). *Act and Crime. The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.
- (2009). *Causation and Responsibility. An Essay in Law, Morals, and Metaphysics*. Oxford: Oxford University Press.
- Morse, Stephen J. (2004). The moral metaphysics of causation and results. *California Law Review* 88, 879–894.
- Pernu, Tuomas K. & Nadine Elzein (2020). From neuroscience to law: bridging the gap. *Frontiers in Psychology* 11:1862.
- Piaget, Jean (1965). *The Moral Judgment of the Child. Psychoanalytic Review*. New York: Free Press.
- Rankinen, Juho (2020). *Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta ja huolesta rikosoikeuteen*. Helsinki: Oikeustieteellinen tiedekunta, Helsingin yliopisto.
- Schiff, Steven J. (2011). *Neural Control Engineering. The Emerging Intersection between Control Theory and Neuroscience*. Cambridge, MA: MIT Press.
- Shepherd, Joshua (2014). The contours of control. *Philosophical Studies* 170, 395–411.
- (2015). Conscious control over action. *Mind and Language* 30, 320–344.
- Simester, Andrew & Andreas von Hirsch (2011). *Crimes, Harms, and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*. Oxford: Hart Publishing.
- Tapani, Jussi (2010). *Yrittänyttä ei laiteta? Rikoksen yrityksen rangaistavuus*. Helsinki: Lakimiesliiton kustannus.
- Tapani, Jussi, Matti Tolvanen & Tatu Hyttinen (2019). *Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuunoppi*. Helsinki: Alma Talent.
- Visala, Aku (2018). *Vapaan tahdon filosofia*. Helsinki: Gaudeamus.
- Yaffe, Gideon (2010). *Attempts. In the Philosophy of Action and Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press.