

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 29

INKERI ANTILA

VARSINAISESTA
EPÄREHELLISYYSRIKOKSESTA

RL 38 LUV. 1 §:n MUKAAN

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 29

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 29

INKERI ANTILA

VARSINAISESTA
EPÄREHELLISYYSRIKOKSESTA

RL 38 LUV. 1 §:n MUKAAN

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

ÜBER DIE EIGENTLICHE UNTREUE NACH KAP. 38 § 1
DES FINNISCHEN STRAFGESETZES

Eine strafrechtliche Untersuchung

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

VARSINAISESTA EPÄREHELLISYYSRIKOKSESTA

RL 38 LUV. 1 §:n MUKAAN

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT
INKERI ANTILA
LAKITIEEENTOHTORI

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

VAMMALÁ 1948
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY

ISBN 978-951-855-795-4 (PDF)

KIITOS.

Pyydän täten saada lausua kunnioittavat kiitokseni Suomalaiselle Tiedeakatemialle, Suomen Akateemisten Naisten Liitolle ja Konkordia-säätiölle, joiden antamat apurahat ovat helpoittaneet teokseni valmistamista. Niinikään esitän tässä parhaat kiitokseni siitä, että Suomalainen Lakimiesyhdistys on ottanut teokseni »A-sarjaansa», mikä on huomattavasti vähentänyt minun maksettavikseni jääviä painatuskustannuksia.

Helsingissä, maaliskuussa 1948.

Inkeri Anttila.

SISÄLLYSLUETTELO.

	Sivu
<i>Sisällysluettelo</i>	VI
<i>Kirjallisuusluettelo</i>	IX
<i>Lyhennyksiä</i>	XIV
 TEHTÄVÄN SELVITYSTÄ	 1
I. EPÄREHELLISYYDSRIKOKSEN KEHITYSVAIHEET EUROOPAN LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ	 2
A. Kreikkalainen ja roomalainen oikeus	2
B. Kanoninen oikeus sekä Saksan lainsäädäntö keskiajalta 1800-luvun lop- puun	4
Keskiaika, s. 4. »Carolinan» sisältämä säännös, s. 5. V. 1577 julkaistu poliisijärjestys, s. 5. Preussin v. 1794 julkaistu maalaki, s. 6. Preussin v. 1851 ilmestynyt rikoslaki, s. 7. Saksan rikoslaki, s. 7.	
C. Epärehellisyysrikosta koskeva lainsäädäntö muussa Euroopassa	9
1. Rikoslait, joissa ei ole varsinaista epärehellisyysäännöstä: Englannin oikeus, Espanjan ja Portugalin rikoslait, Italian, Sveitsin, Itävallan ja Turkin lait, s. 9—12.	
2. Rikoslait, joissa on luottamusrikoksia koskeva yleissäännös: Ranskan, Belgian ja Venäjän lait, s. 13—15.	
3. Rikoslait, joihin sisältyy selvä epärehellisyysäännös: Unkarin, Tans- kan ja Norjan lait, s. 15—17.	
D. Ruotsi-Suomen oikeus	17
Vanhin lainsäädäntö, s. 17. V. 1734 laki, s. 18. Ruotsin lainsäädäntö v. 1809 jälkeen, s. 20. Suomen lainsäädäntö v. 1809 jälkeen, s. 21—23.	
II. EPÄREHELLISYYDSRIKOKSEN LUONNE	24
A. Epärehellisyys varallisuusrikoksena	24
B. Epärehellisyysrikoksen muut tunnusmerkit	26
Saksalaisen oikeustieteen teoriat, s. 27—29. Skandinavian oikeustiede, s. 29—30. Suomalainen oikeustiede, s. 30. Teorioiden arvostelua, s. 30— 33. Ruotsin uuden lainsäädännön tarkastelua, s. 33. Edellisestä tehdyt johtopäätökset s. 34—36.	
III. EPÄREHELLISYYDSRIKOKSEN TEKIJÄ	36
A. Yleistä	36
B. Lakisääntöiset oikeussuhteet	41
Holhooja, s. 42. Uskottu mies, s. 42. Muu toimitsija, s. 44. Edusmies,	

s. 44. AL 86 §:ssä tarkoitettu tilanne, s. 45. Juriidisen henkilön omaisuuden hoitaja, s. 47. Yhteenliittymät, jotka eivät ole juriidisia henkilöitä, s. 49.	
C. <i>Yksityisoikeudelliset oikeussuhteet</i>	50
1. Asiamiessuhde, s. 50.	
Yleistä, s. 50—51. Testamentin toimeenpanija ja kuolinpesän hoitaja, s. 51. Tapaukset, joissa toimikelpoisuus on laissa määrätty, s. 52. Ero lähetistä, s. 52—53. Työsuhteen piirissä tapahtuvat teot, s. 53—55. »Faktillisen» vallan käyttäminen asiamiessuhteen ulkopuolella, s. 55—56. KK 18 luv. 10 §:ssä tarkoitettu negotiorum gestio, s. 57. AL 63 §:ssä tarkoitettu omaisuuden hallinta, s. 58. Virkamies epärehellisyysrikoksen tekijänä, s. 59—65.	
2. Välillinen edustus, s. 65.	
Komissio, s. 66. Agentuuri, s. 67. Speditio, s. 67. Perimissopimus, s. 67.	
IV. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN TEKEMINEN	68
A. <i>Liittyminen asianomaiseen oikeussuhteeseen</i>	68
B. <i>Oikeussuhteen pätevyuden merkitys</i>	70
C. <i>Epärehellisyysrikoksen tekemuodot</i>	73
1. Oikeustoimen luontoiset ja tosiasialliset teot, s. 73—74.	
2. Positiiviset teot ja laiminlyönnit, s. 75—76.	
D. <i>Tekoaika</i>	76
E. <i>Teko-objektit</i>	79
F. <i>Epärehellisyys seurausrikoksena</i>	81
Vaatiiko laki todellisen vahingon syntymistä, s. 81. Tuleeko vahingon olla välitön, s. 82. Vaarantamisen ja vahingoittamisen raja, s. 82. Lucrum cessansin merkitys, s. 83. Tuleeko teosta koitua tekijälle hyötyä, s. 84. Obligatio naturalis-luontoiset suoritukset, s. 84.	
G. <i>Epärehellisyysrikoksen subjektiivinen puoli</i>	85
Tuleeko tekijällä olla hyötymisen tai vahingoittamisen tarkoitus, s. 86—88. Tahallisuuden sisältö, s. 88. Erehdyksen merkitys, s. 88. Edellytetyn suostumuksen merkitys, s. 89.	
V. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN SUHDE ERAISIIN MUIHIN RIKOKSIIN	90
A. <i>Ideaalikonkurenssia koskevia yleisiä periaatteita</i>	90
B. <i>Ideaalikonkurenssi epärehellisyysrikoksen osalta</i>	96
Yleistä, s. 95.	
1. Epärehellisyysrikoksen ja kavalluksen suhde toisiinsa, s. 97.	
Kotimainen oikeuskäytäntömme, s. 97—102. Vertailua Ruotsin oikeuskäytäntöön, s. 102. Tapaukset, joissa teko ei täytä kavalluksen tunnusmerkistöä, s. 102—105. Tapaukset, joihin on sovellettava kumpaa-kin säännöstä, s. 105—111.	
2. Konkurenssi pesäntekavalluksen kanssa, s. 111.	
3. Epärehellisyysrikoksen suhde vahingontekoon, s. 112.	
4. Epärehellisyysrikoksen suhde petokseen, kiristykseen ja kiskomiseen, s. 115.	

5. Epärehellisyyden suhde väärennykseen, s. 118.	
6. Epärehellisyys ja konkurssirikokset, s. 119.	
7. Epärehellisyys ja muut RL 38 luvussa mainitut rikokset, s. 120.	
RL 38 luv. 1 ja 2 §:n vertailua, s. 120—125. RL 38: 6 verrattuna saman luvun 1 §:än, s. 125. Vertailua RL 38 luv. 1, 3 ja 8 §:n kesken, s. 126—127. RL 38 luv. 1 ja 4 §:t toisiinsa verrattuna, s. 127—128.	
VI. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN YRITYS	128
VII. OSALLISUUS EPÄREHELLISYYSRIKOKSEEN	129
VIII. EPÄREHELLISYYS ASIANOMISTAJARIKOKSENA ..	130
Tapaukset, joissa holhooja tai uskottu mies on tekijänä, s. 131—132. Yleisen laitoksen hoitaja teon tekijänä, s. 132—133.	
IX. EPÄREHELLISYYSRIKOS DE LEGE FERENDA	133
ZUSAMMENFASSUNG: Über die eigentliche Untreue nach Kap. 38, § 1 des finnischen Strafgesetzes	136

KIRJALLISUUSLUETTELO.

- Agge, Ivar*: Några synpunkter på ämbetsbrotten. Antti Tulenheimon juhla-julkaisu. Helsinki, 1939.
- » — Ett och annat kring den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. TFSA 1942.
- Alanen, Aatos*: Eräs epärehellisyysrikostapaus. DL 1934.
- » — Objektiivisen vaaran käsitteestä rikosoikeudessa (ei ole julkaistu).
- » — Kavallusrikoksesta. LM 1937.
- Allfeld, Philipp*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8. Auflage von Dr. Hugo Meyer. Leipzig—Erlangen, 1922.
- Almquist, Viktor*: Förskingringsbrottets bekämpande. NTfS 1929.
- Ammon, Hermann*: Die Untreue. Diss. Tübingen, 1894.
- Aschauer, Wilhelm*: Die Untreue. Diss. Leipzig, 1918.
- Augdal, Per*: Aktieselskapet efter norsk ret. Oslo, 1926.
- Beckman, Nils*: Förmögenhetsbrottens begrepp och arter enligt det nya svenska förslaget till lagstiftning om förmögenhetsbrott. NTfS 1940.
- » — Den nya svenska lagstiftningen om förmögenhetsbrott. JFT 1943.
- » — Den svenska straffrättskommitténs förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott. TfR 1940.
- Räckström, H.*: Kan kommissionär, som förskingrat honom till försäljning anförtrött gods, fällas till straff eller kan honom endast ådömas skadeståndsskyldighet? JFT 1929.
- Reling, Ernst*: Grundzüge des Strafrechts. Tübingen, 1920.
- Benda, Richard—Lichem, Arnold*: Das österreichische Strafgesetzbuch. Graz, 1929.
- Bergendal, Erik*: Några frågor angående trolöshet mot huvudman, penningförskingring och förskingring. SvJT 1935.
- Bergendal, Ragnar*: Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler III. Straffrätt. Lund, 1928.
- Bernstein, O. S.*: Das neue russische Strafgesetzbuch. Berlin, 1908.
- Binding, Karl*: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil. Erster Band. Leipzig, 1902.
- » — Handbuch des Strafrechts. I. Siebente Abtheilung. Leipzig, 1885.
- Bunge, K.*: Das italienische Strafgesetzbuch. Berlin und Leipzig, 1933.
- v. Calker, Fritz*: Strafrecht. München, Berlin u. Leipzig, 1933.
- Cartier, Robert*: Der objektive Tatbestand der strafbaren »Untreue». Diss. Bern, 1902.
- Chydenius, Wilhelm*: Om inlag och ombud. JFT 1896.
- » — Finsk kontraktsträtt. II. Andra upplagan. Helsingfors, 1925.
- » — Lagen om aktiebolaget. Helsingfors, 1927.

- Cederberg, Lauri*: Kauppa-agentuurista Suomen oikeuden mukaan. Helsinki, 1938.
- Crott, Helmut*: Die neue Untreuebestimmung in der Rechtssprechung des Reichsgerichts. Diss. Baden, 1937.
- Draheim, Otto*: Untreue und Unterschlagung. SA, Heft 39, 1901.
- Dieterich, Eugen*: Die Untreue de lege lata und de lege ferenda. Diss. Tübingen, 1933.
- Ebener, Werner*: Die Untreue und ihr Verhältnis zur Unterschlagung. Diss. Leipzig, 1932.
- Ehdotus* työsopimuslaiksi ja työsääntölaiksi ynnä perustelut. Lainvalmistelukunnan julkaisuja. Helsinki, 1921.
- Ekeberg, Birger*: Förmögenhetsbrottens systematik. Festskrift tillägnad Professor Nils Stjernberg. Stockholm, 1940.
- Ekeberg, Birger—Strahl, Ivar—Beckman, Nils*: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. Stockholm, 1942.
- Engelhardt, Otto*: Die Untreue. Diss. Würzburg, 1902.
- Estlander, Ernst*: Undersökning af bedrägeribrottets kännetecken och begrepp enligt finsk straffrätt. Helsingfors, 1901.
- Finger, August*: Die Strafgesetznovelle vom 26. Mai 1933. GS 103, 1933.
- » — Strafrecht. Das gesamte Deutsche Recht in systematischer Darstellung herausgegeben von Rudolf Stammler. Teil XII. Berlin, 1934.
- Flensburg, E. G.*: Om trolöshet mot hufvudman. NJA 1899.
- Forsman, Jaakko*: Anteckningar enligt föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror, utgifna af Lars Wasastjerna. Helsingfors, 1893.
- » — Anteckningar enligt föreläsningar öfver de särskilda brotten. Första avdelningen, fjärde upplagan. Helsingfors, 1924.
- Frank, Reinhard*: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Achtzente Auflage. Tübingen, 1931.
- Nachtrag von Ernst Schäfer und Hans v. Dohnanyi. Tübingen, 1936.
- Francke, Kurt*: Die Bevollmächtigtenuntreue der § 266 Ziff. 2 StGB. Diss. Köln, 1933.
- Freudenthal, B.*: Die Untreue. Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts. Bes. Teil, Band VIII. Berlin, 1906.
- Friedrichs, Willy*: Das Verhältnis der handelsrechtlichen Untreue zur strafrechtlichen Untreue. Diss. Köln, 1937.
- Underdåniga Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland* usw. jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en tillförordnat komité. Helsingfors, 1875.
- Underdåniga Förslag till strafflag för Storfurstendömet Finland* usw. jemte motiver till dessa förslag. Utarbetade af en för granskning av de år 1875 tryckta underdåniga förslag till enahanda författningar tillförordnat komité. Helsingfors, 1884.
- Garçon, E.*: Code Penál. Tome II (Art. 406 à 463). Paris, 1930.
- Gerland, Heinrich B.*: Deutsches Reichsstrafrecht. Berlin u. Leipzig, 1932.
- Graf, Helmut*: Die Untreue. Diss. Leipzig, 1931.
- Grunow, Franz*: Die Untreue der Bevollmächtigten. Diss. Magdeburg, 1897.
- Hagerup, Francis*: Strafferettens almindelige del. Kristiania, 1911.
- » — Almindelig borgerlig straffelov. Kristiania, 1916.

- Hagströmer, Johan*: Granskning af underdåniga förslag till strafflag för Finland. Uppsala, 1879.
- » — Granskning af underdåniga förslag till Strafflag för Finland. Uppsala, 1884.
- Hakulinen, Yrjö J.*: Perusteettoman edun palautus. Helsinki, 1931.
- Heikonen, A. R.*: Perinnönyhteydestä Suomen oikeudessa I. Helsinki, 1936.
- Heimer, Einar Henrik*: Om förskingringsbrottet. Lund, 1926.
- Herrmann, Friedrich*: Die Untreue des § 266 Str. G. B. Diss. Köln, 1926.
- Hirschberg, Rudolf*: Der Vermögensbegriff im Strafrecht. Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät VII. Berlin, 1934.
- Hirschfeld, Hans Josef*: Veruntreuung und Untreue. Diss. Jena, 1927.
- Honkasalo, Brynolf*: Osakeyhtiön hallituksen vastuu yhtiötä ja sen velkojia kohtaan. DL 1923.
- » — Rahain kavaltamisesta sananen. LM 1939.
- » — Erinäiset rikokset. II painos. Hämeenlinna, 1946.
- » — Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. Porvoo—Helsinki, 1947.
- av Hällström, Erik*: Om bedrägeri vid otillåtna rättsärenden. JFT 1922.
- Hälschner, Hugo*: Das gemeine deutsche Strafrecht. Zweiter Band. Bonn, 1884.
- Huttunen, Oiva*: Avioliittolaki. Helsinki, 1930.
- A. K.: Ändringar i den svenska lagstiftningen om förskingrings- och trolöshetsbrotten. TFR 1926.
- Kivimäki, T. M.*: Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Kolmas painos. Porvoo—Helsinki, 1946.
- Koffka, Paul*: Betrug und Untreue, Begünstigung und Hehlerei (Sis. teokseen *Aschrott-Liszt*: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, Band II, Bes. Teil, Berlin, 1910).
- Konrad, Adolf*: Die Untreue des Bevollmächtigten. Diss. Erlangen, 1900.
- Krabbe, Oluf H.*: Borgerlig Straffelov. København, 1931.
- Krause, Erich*: Die Untreue des Bevollmächtigten. Diss. Greifswald, 1921.
- Krause, Hans*: »Die Untreue unter besonderer Berücksichtigung der deutschen und schweizerischen Entwürfe«. Diss. Breslau, 1925.
- Lammasch, Heinrich*: Grundriss des Strafrechts. Leipzig, 1911.
- Leiner, Ernst*: Das Delikt der Untreue des § 266 alter und neuer Fassung. Diss. Köln, 1934.
- Leopold, Hans*: Zum Tatbestande der strafbaren Untreue. SA, Heft 94, 1908.
- v. *Liszt, Franz—Schmidt, Eberhard*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 24. Auflage. Berlin u. Leipzig, 1922 (kokonaispainos).
- » — Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band, 26. Auflage. Berlin u. Leipzig, 1932.
- Mannheim, H.*: Abschnitt 26—28. (Sis. teokseen *Aschrott-Kohlrausch*: Reform des Strafrechts. Berlin u. Leipzig, 1926).
- Mayer, Hellmuth*: Die Untreue im Zusammenhang der Vermögensverbrechen. München, Berlin u. Leipzig, 1926.
- Mejlaender, Otto*: Den norske Straffelov. Kristiania, 1899.
- Merkel, Otto*: Diebstahl und Unterschlagung. Handbuch des deutschen Strafrechts, herausgegeben von Franz v. Holtzendorff. III Band. Berlin, 1872.
- Neidhardt, B.*: Schweiz. Strafgesetzbuch. Zürich, 1939.

- Nilsson, Torsten*: Innefattar stöld av reglementerad vara, resp. döljande av sådant tjuvgods, jämväl reglementeringsbrott? JFT, 1944.
- De nordiska Kriminalistföreningarnas Årsbok* 1936. Stockholm, 1937.
- Nybergh, Gunnar*: Stöld av reglementerad förnödenhet. JFT 1944.
- Oberstadt, Fritz-Herbert*: Die Untreue im geltenden Reichstrafgesetzbuch und in den deutschen Strafgesetzentwürfen. Diss. Tübingen, 1930.
- v. Olshausen, I.*: Kommentar zum Strafgesetzbuch für Deutsche Reich. II Band. Berlin, 1927.
- Oppenheim, L.*: Die Objekte des Verbrechens. Basel, 1894.
- Palmgren, Bo*: Målsägandens åtalsrätt. Helsingfors, 1939.
- Petters, Walter*: Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen. Mannheim, Berlin, Leipzig, 1934.
- Pfeiffer, Julius*: Die Untreue im zukünftigen Reichsstrafgesetzbuch. SA, Heft 302, 1932.
- Rautiala, Martti*: Puolisoiden velkasuhteet avioliittolain mukaan I. Vammala, 1945.
- Sundström (Salmiala), Bruno A.*: Varsinaisesta osallisuudesta. Porvoo, 1926.
- » — Erään oikeustapauksen selostus, DL 1942.
- Schmidt, Kurt*: Der Begriff der Untreue. Diss. Würzburg, 1937.
- Schobert, Heinrich*: Der Tatbestand der Untreue. Diss. Erlangen, 1935.
- Schwartz, Otto*: Strafgesetzbuch. München, Berlin u. Leipzig, 1938.
- Schäfer, Leopold*: Deutsche Strafgesetze. Berlin, 1943.
- Skeie, Jon*: Den norske strafferett. Annet bind. Den specielle del. Oslo, 1938.
- Sommer, Hans Herbert*: Die aktienrechtliche Untreue unter besonderer Berücksichtigung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Vorstandes. Diss. Frankfurt am Main, 1932.
- Stanner, Kurt*: Die Untreue in der Lehre vom Zusammentreffen mehrerer Gesetzverletzungen. Diss. Breslau, 1934.
- Sterzel, Fritz*: Bidrag till läran om bedrägeribrott. Uppsala, 1919.
- Stjernberg, Nils*: Till frågan om försnillningsbrottets konstruktion enligt svensk rätt. NTFS 1924.
- » — Straffrättens speciella del. Anteckningar efter professor Stjernbergs föreläsningar, utgivna genom Stockholms Högskolans Juridiska Förening. Del II (monistetut).
- Stjernstedt, Georg*: Hittills straffritt — numera straffbart. TfSA 1943.
- Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott*. Stockholm, 1940 (Statens offentliga utredningar 1940: 20).
- Henning Freiherr von Strahlenheim*: Das Verhältnis der Untreue zur Unterschlagung im vergangenen, geltenden und kommenden Recht. Diss. Freiburg im Breisgau, 1935.
- Serlachius (Särkilähti), Allan*: Ehdotus uudeksi rikoslaiaksi. Helsinki, 1922.
- » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Yleiset opit. 3 painos. Korjauksin ja täydennyksin julkaisseet B. A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo. Helsinki, 1940. — 5. painos. Hämeenlinna, 1947.
- » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. Toinen osa. 1 puolisko, 2. painos, Helsinki, 1924. — 2. puolisko, 2. painos, Helsinki, 1926.
- Taxell, Lars Erik*: Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rätts-handla. Helsingfors, 1946.
- » — Aktiebolagets verkställande direktör. JFT 1947.

- Thies, Wolfgang*: Die Bevollmächtigtenuntreue des § 266 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. SA, Heft 307, 1932.
- Thyrén, Johan C. W.*: Förberedande utkast till strafflag. Speciella delen III. Lund, 1922.
- Tirkkonen, Tauno*: Lisiä oppiin asianomistajasta rikosprosessissa. LM 1934.
- Unger, Kurt*: Die Untreue im § 266 RStGB. Diss. Breslau, 1916.
- Wachenfeld, Friedrich*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. München, 1914.
- Weiss, Herbert*: Die Untreue nach § 312 HGB. Diss. Erlangen, 1934.
- Westphal, Herbert*: Untreue und Unterschlagung. Diss. Tübingen, 1936.
- Wetter, Folke*: Om trolöshet mot huvudman. Uppsala, 1907.
- Wintgens, Willem-Joan*: Code Penal des Pays-Bas. Paris, 1883.
- Winroth*: Anteckningar efter professor Winroths rätthistoriska föreläsningar i straffrätt. Lund, 1889.
- Wrede, R. A.*: Oikeuskehitys Suomessa jälkeen vuoden 1809. Juhlajulkaisu 1734 lain muistoksi. Helsinki, 1934.
- » — Velvoiteoikeuden yleinen osa. Toim. Lars Wasastjerna, suom. Onni Heimonkoski. Helsinki, 1942.
- » — Esineoikeuden pääpiirteet. Toim. Ilmari Caselius. Osa I, II painos. Helsinki, 1946.
- » — Perintökaaren selityksiä. Toim. Lars Wasastjerna, suom. A. K. Ahlfors. Helsinki, 1946.
- Wrede, Heinrich-Joachim*: Die Untreue von der Peinlichen Gerichtsordnung 1532 bis zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Rechtswissenschaftliche Studien, Heft 73. Berlin, 1939.
- Ziemke, Kurt*: Das Türkische Strafgesetzbuch vom 1. März 1926. Berlin und Leipzig, 1927.
- Zoller, Hans*: Ausdehnung und Einschränkung des Untreuebegriffs in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. SA, Heft 407, 1940.
- Zumstein, Karl*: Die Bevollmächtigten-Untreue. Diss. Erlangen, 1933.

KIRJALLISUUSLUETTELOSSA JA TEKSTISSÄ KÄYTETTYJÄ AIKAKAUSI- LEHTIEN NIMIEN LYHENNYKSIÄ.

DL	=	Defensor Legis.
GS	=	Gerichtssaal.
JFT	=	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
LM	=	Lakimies.
NTfS	=	Nordisk Tidskrift for Strafferet.
SA	=	Strafrechtliche Abhandlungen.
SvJT	=	Svensk Juristtidning.
TfSA	=	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund.
TfR	=	Tidskrift for Retsvidenskab.

TEKSTISSÄ KÄYTETTYJÄ LAKIEN JA ASETUSTEN LYHENNYKSIÄ.

AL	=	Avioliittolaki, annettu 13 kesäk. 1929.
AOL	=	L aviopuolisoiden omaisuus- ja velkasuhteista, annettu 15 huh- tik. 1889.
ArpA	=	Arpajaisasetus, annettu 23 maalisk. 1944.
AVL	=	L avioliittolain voimaannpanosta, annettu 13 kesäk. 1929.
AsOYL	=	L asunto-osakeyhtiöistä, annettu 5 helmik. 1926.
AULapsiL	=	L avioliiton ulkopuolella syntyneistä lapsista, annettu 27 hei- näk. 1922.
AvKassaL	=	Avustuskassalaki, annettu 19 kesäk. 1942.
HolhL	=	Holhouslaki, annettu 19 elok. 1898.
HypYhdL	=	L hypoteekkiyhdistyksistä, annettu 24 huhtik. 1925.
KeskVakL	=	L keskinäisistä vahinkovakuutusyhdistyksistä, annettu 2 kesäk. 1933.
KK	=	Kauppakaari.
KiinA	=	A kiinnityksestä kiinteään omaisuuteen, annettu 9 marrask. 1868.
KonkS	=	Konkurssisääntö, annettu 9 marrask. 1868.
KöyhHoitoL	=	Köyhäinhoitolaki, annettu 1 kesäk. 1922.
ML	=	Merilaki, annettu 9 kesäk. 1939.
OikTL	=	L varallisuus oikeudellisista oikeustoimista, annettu 13 kesäk. 1929.
OK	=	Oikeudenkäymiskaari.
OTL	=	Osuustoimintalaki, annettu 10 heinäk. 1901.
OLapsiL	=	L ottolapsista, annettu 5 kesäk. 1925.
OYL	=	L osakeyhtiöistä, annettu 2 toukok. 1895.
PankkiL	=	Pankkilaki, annettu 17 maalisk. 1933.
PatL	=	Patenttilaki, annettu 7 toukok. 1943.
PK	=	Perintökaari.
Raha-arpA	=	A raha-arpajaisista, annettu 7 toukok. 1926.
RL	=	Rikoslaki.
RVA	=	Asetus rikoslain voimaannpanemisesta.
ShekkiL	=	Shekkilaki, annettu 14 heinäk. 1932.
SäästöP	=	Säästöpankkilaki, annettu 17 heinäk. 1931.
SäätiöL	=	Säätiölaki, annettu 5 huhtik. 1930.

TLeimaA	=	A tavaraleimain suojelemisesta, annettu 11 helmik. 1889.
TNimiA	=	A kaupparekisteristä sekä toiminimestä ja prokurasta, annettu 2 toukok. 1895.
TSL	=	Työsopimuslaki, annettu 1 kesäk. 1922.
TyöKassaL	=	L työttömyyskassoista, joilla on oikeus saada apurahaa valtion varoista, annettu 23 maalisk. 1934.
UL	=	Ulosottolaki.
UlkKiintL	=	L ulkomaalaisten sekä eräiden yhteisöjen oikeudesta omistaa ja hallita kiinteätä omaisuutta ja osakkeita, annettu 28 heinäk. 1939.
UVapL	=	Uskonnonvapauslaki, annettu 10 marrask. 1922.
VakYL	=	L kotimaisista vakuutusyhtiöistä, annettu 27 toukok. 1933.
VekseliL	=	Vekselilaki, annettu 14 heinäk. 1932.
YhdL	=	L yhdistyksistä, annettu 4 tammik. 1919.
YhteismetsäL	=	L yhteismetsistä, annettu 28 huhtik. 1925.

VARSINAISESTA EPÄREHELLISYYSRIKOK- SESTA RL 38 LUV.1 §:n MUKAAN.

Toisin kuin monen muun, jo kauan sitten määrätyn sisältöiseksi vakiintuneen varallisuusrikoksen, epärehellisyysrikoksen käsite on pysynyt eräissä suhteissa epämääräisenä meidän päiviimme saakka. Oikeustieteessä on jatkuvasti esitetty eri mielipiteitä mainitun rikoksen tekijäpiirin laajuudesta, loukkausobjekteista ja suhteesta muihin rikoksiin. Epärehellisyysrikoksen käsitteen vakiintumattomuus johtune suurimmaksi osaksi siitä, että koska tätä rikosta koskevaa säännöstä tarvitaan vasta verraten kehittyneissä yhteiskuntaoloissa, se on liitetty Euroopan valtioiden rikoslakeihin esim. anastussäännöksiä huomattavasti myöhemmin, eikä tämän vuoksi ole vielä ehtinyt saada kiinteitä rajoja.

Euroopan vanhojen ja nykyisten rikoslakien tutkiminen osoittaa, että nimitystä epärehellisyys¹ on aikojen kuluessa käytetty mitä erilaisimmissa merkityksissä. Se on saattanut tarkoittaa suunnilleen samaa kuin petos, mutta olla myös yhteisnimityksenä luottamusta vastaan kohdistuville rikoksille. Suomen nykyisen rikoslain terminologiassakin tämä nimitys esiintyy *Forsmanin* mukaan² kahdessa merkityksessä, laajemmassa ja suppeammassa. Edellisessä mielessä sitä käytetään RL 38 luvun otsikossa, jonka mukaan sanotun luvun

¹ Epärehellisyys-nimitystä vastaa Suomen rikoslain ruotsinkielisessä tekstissä sana »oredlighet». Ruotsissa käytetään sensijaan tästä rikoksesta nimitystä »trolöshet».

² Ks. *Forsman*, De särskilda I, s. 405. Epärehellisyys sanan laajemmassa merkityksessä jää *Forsmanin* esityksessä kiinteitä rajoja vaille. Tämä johtuu siitä, että *Forsman* pyrkii tähän käsitteeseen sisällyttämään miltei kaikki RL 38 lukuun kuuluvat rikokset. Tämä ei kuitenkaan ole tarpeellista. Sanotun luvun otsikko »Epärehellisyydestä ja rangaistavasta voitonpyynnöstä» näyttää päinvastoin antavan tukea sille käsitykselle, että lukuun sisältyy kahdenlaatuisia rikoksia, epärehellisyysrikoksia ja »tavallisia» varallisuusrikoksia. Epärehellisyydeksi sanan laajemmassa merkityksessä voidaan täten katsoa RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettun rikoksen lisäksi 38 luv. 2, 3, 7 ja 8 §:ssä sekä 6 §:n 2 momentissa mainitut rikokset, joista useimmat *Särkilahti*, *Oppikirja II*, s. 162—168, on lukenut »toisen luottamuksen

säännökset koskevat »epärehellisyyttä ja rangaistavaa omanvoitonpyyntöä», tarkoittaen Forsmanin mukaan rikoksia, joille on ominaista joko loukatun luottamuksen väärinkäyttö tai aikomus luvattomasti hyötyä toisen omaisuudesta. Epärehellisyydeksi sanan suppeammassa eli varsinaisessa merkityksessä nimitetään tavallisimmin³ vain sitä rikosta, josta sanotun RL 38 luvun 1 §:ssä on seuraava säännös:

»Jos holhooja, taikka jonkun laitoksen, yhdistyksen tahi seuran omaisuuden hoitaja, taikka uskottu mies tahi konkurssipesän toimit-sija tahi muu asiamies on tehtävänsä toimittaessaan tahallansa mat-kaan saattanut vahinkoa sille, jonka asiata hän oli velvollinen hoita-maan; rangaistakoon epärehellisyydestä sakolla tai vankeudella kor-keintaan yhdeksi vuodeksi, taikka, jos asianhaarat ovat erittäin ras-kauttavat, enintään kahdeksi vuodeksi.»

Seuraavassa rajoitutaan tässä RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä tar-koitettua »varsinaisen epärehellisyysrikoksen» tutkimiseen, ja käyte-tään siitä lyhyiden vuoksi vain nimitystä »epärehellisyysrikos» tai »epärehellisyys».

I. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN KEHITYSVAIHEET EUROOPAN LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ.

A. Kreikkalainen ja roomalainen oikeus.

Kreikkalaiseen oikeuteen ei sisällynyt yhtään epä-rehellisyysrikosta koskevaa säännöstä. Todennäköistä on, että koska rankaisematta jätettiin sellainenkin teko kuin tekijän haltuun uskotun esineen anastaminen, asianlaita oli samoin epärehellisyyden suhteen.

väärinkäyttämistä käsittäviksi rikoksiksi»; epärehellisyydelle sanan laajemmassa mielessä olisi siis ominaista juuri teon kohdistuminen loukatun luottamusta, vas-taan.

Voidaan kuitenkin hyvin perustein huomauttaa, että »epärehellisyys sanan laa-jemmassa merkityksessä» tuskin lienee sopiva yhteisnimitys luottamusta vastaan kohdistuville, aikaisemmin mainituille rikoksille. »Luottamusrikosten» nimitys olisi huomattavasti parempi. Kysymyksen käsittelyyn ei tässä enemmälti puututa, koska tutkimuksessa rajoitutaan RL 38 luv. 1 §:n säännöksen tarkastelemiseen.

³ Forsman, De särskilda I, s. 411, tosin lukee epärehellisyydeksi sanan varsi-naisessa merkityksessä myös saman luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettua rikok-sen. Vallitsevan mielipiteen mukaan epärehellisyydellä sanan varsinaisessa mer-kityksessä kuitenkin tarkoitetaan vain RL 38 luv. 1 §:ssä mainittua rikosta. Näin Honkasalo, Erin. rikokset, s. 59; Särkilähti, Oppikirja II, s. 242.

Tämä johtui siitä, että valtio sangen vähäisessä määrin suojeli yksilön omaisuusintressejä. Silloisen oikeuskäsityksen mukaan pidettiin sitäpaitsi loukattua itseäänkin syypäänä vahinkoon, jos hän oli ollut siinä määrin huolimaton, että oli antanut tekijän pettää tai muuten vahingoittaa itseään.⁴

Myöskään roomalainen oikeus ei sisältänyt mitään sellaista säännöstä, joka suoraan vastaisi myöhempien lainsäädäntöjen epärehellisyysäännöksiä. Siinä ilmenee kuitenkin piirteitä, jotka on syytä huomioida tarkasteltaessa epärehellisyysrikoksen kehitystä. Roomalaisen oikeuden mukaan epärehellisyysrikoksen luontoisista teoista koitui yleensä vain siviilioikeudellisia seuraamuksia, mutta jo kahdentoista taulun laissa säädettiin kuitenkin rangaistukset mm. talletuksensaajalle ja holhoojalle, jotka laiminlyöden velvollisuutensa käyttivät väärin hallussaan olevaa vierasta omaisuutta.⁵ Talletuksensaajaa vastaan käytetty kanne hävisi tosin jo pretoriaanisen oikeuden aikana, mutta holhoojaa vastaan kohdistuva »actio rationibus distrahendis» säilyi sensijaan jatkuvasti.⁶ Sen rinnalle muodostui toinenkin holhoojaa koskeva kanne, »actio tutelae». Viimemainittu oli luonteeltaan siviilioikeudellinen, mutta eräässä pretoriaanisessa ediktissä olevan määräyksen mukaisesti (D. 3, 2, 1) siinä tarkoitettuun tekoon syyllistynyt tuomittiin eräänlaiseen »rangaistukseenkin», nimittäin kunniattomuuteen (»infamia»), jolla oli suuri merkitys Rooman kansalaisen julkisessa elämässä, nykyistä kansalaisluottamuksen menettämistä muistuttavana seuraamuksena.⁷ Roomalaisen oikeuden mukaan oli niinikään mahdollista yleisiä kanteita käyttäen saada syylinen tuomituksi rangaistuksiin ns. julkisista rikoksista, »delicta publica».⁸ Näihin luettiin mm. törkeimmät holhoussuhteesta johtuvien velvollisuuksien loukkaamiset, samaten »praevarikatioksi» nimitetty oikeudenkäyntiasiamiehen tekemä päämiehensä vahingoittaminen.⁹

Mainittakoon tässä yhteydessä vielä, että monet nykyisissä rikoslaeissa epärehellisyysrikoksiksi luettavat teot roomalaisessa oikeudessa sisältyivät kahden laajan omaisuusrikoksen, »furtum»- ja »stellionatus»-rikosten puitteisiin. Furtum-nimitystä käytettiin näet niin-

⁴ Ammon, s. 9.

⁵ Ks. tästä esim. Wetter, s. 2; Draheim, s. 3; Herrman, s. 9.

⁶ Ks. Draheim, s. 3; Ammon, s. 12.

⁷ Ks. Wetter, s. 3; Draheim, s. 2; Leopold, s. 3; Ammon, s. 11; Engelhardt, s. 5; Zumstein, s. 6; Schmidt, s. 9.

⁸ Ks. esim. Leopold, s. 3; Draheim, s. 2.

⁹ Ks. Ammon, s. 11; Herrmann, s. 10; Schmidt, s. 9.

hyvin nykyisin petokseksi tai kavallukseksi katsottavista kuin luottamusta vastaan suuntautuvista rikoksista.¹⁰ Stellionatus taas oli laaja, muihin omaisuusrikoksiin nähden toissijainen käsite: siihen sisällytettiin roomalaisessa oikeudessa kaikki sellaiset oikeudenvastaiset, hyötymistarkoituksessa tehdyt, loukatun omaisuutta vahingoittavat teot, joita ei voitu pitää muina varallisuusrikoksina;¹¹ ilmeisesti kuuluivat myös epärehellisyysrikoksen luontoiset teot usein sanotun käsitteen piiriin.

Edellä selostetuista lainkohdista on epäilemättä mielenkiintoisin holhoojaa vastaan jo kahdentoista taulun lakien mukaan käytettyä »actio rationibus distrahendis»-kannetta koskeva säännös. Kun kahdentoista taulun laeilla vakiinnutettiin kirjoitetun lain muotoon vanhat kansantavat, tämän säännöksen voidaan arvioida periytyvän sangen vanhoilta ajoilta. Toisaalta osoittaa sen säilyminen pretoriaanisessa oikeudessa, että se oli pysyvästi juurtunut roomalaiseen oikeuteen. Mahdollisesti sanottu kanne on alkuaan ollut osa yleistä varkautta koskevaa »actio furti»-kannetta. Mutta myöhemmissä vaiheissa on »actio rationibus distrahendis» joka tapauksessa loitontunut tästä erilliseksi ja täysin itsenäiseksi, ollen tässä muodossaan varhaisimpana esikuvana myöhempien aikojen epärehellisyysrikosta koskevalle lainsäädännölle.¹²

B. Kanoninen oikeus ja Saksan lainsäädäntö keskiajalta 1800-luvun loppuun.

Oikeustieteessä esitetyn yksimielisen käsityksen mukaan kanoninen oikeus ei tuntenut epärehellisyysrikoksen käsitettä.¹³ Sana »Untreue», joka myöhemmin saksalaisessa oikeustieteessä vakiintui epärehellisyysrikosta tarkoittavaksi termiksi, esiintyi tosin jo 1200-luvun lainsäädännössä, mutta sillä tarkoitettiin tällöin kaikkia sellaisia rikoksia, jotka suuntautuivat tekijän erityisen huolenpitovelvollisuuden alaista henkilöä kohtaan,¹⁴ kohdistuivatpa nämä mihin oikeushyvään tahansa. Niinpä sanotulla nimityksellä kutsuttiin mm. holhoojan tekemää holhokkinsa surmaamista. Ilmeistä on, että kano-

¹⁰ Vrt. Zumstein, s. 5.

¹¹ Ks. Ammon, s. 12; Zumstein, s. 5.

¹² Ks. Draheim, s. 3.

¹³ Ks. esim. Westphal, s. 2.

¹⁴ Vrt. Ammon, s. 13—14; Unger, s. 8; Grunow, s. 11.

nisen oikeuden mukaan katsottiin yleensä siviilioikeudellisen vastuun riittävän suojaamaan loukatun varallisuusintressejä epärehellisyysrikoksen luontoisilta teoilta.¹⁵ Koska tämän aikaisiin kavallussäänöksiin sisältyi se nimenomainen edellytys, että tekijä oli saanut rikoksen objektina olevan esineen haltuunsa oikeudenvastaisen menettelyn kautta, näitäkään ei voitu soveltaa tekijän haltuun uskotun esineen anastamiseen.

Koska nykypäivien rikoslakien epärehellisyysrikoksina rankaisevat teot eivät keskiajalla olleet rangaistavia,¹⁶ on syytä kiinnittää huomiota siihen muutokseen, minkä toi tullessaan Kaarle V:n vuonna 1532 ilmestynyt, »Carolinaksi» nimitetty rikoslaki. Tähän teokseen sisältyi näet erityinen tekijän haltuun uskotun omaisuuden vahingoittamista koskeva säännös, artikla 170,¹⁷ jonka lähteinä todennäköisesti olivat saman sisältöiset, Tyrolin vuonna 1499 ja Bambergin vuonna 1507 julkaistuissa laeissa olleet säännökset.¹⁸ »Carolinan» 170 artikla on oikeustieteessä vallitsevan mielipiteen mukaan tarkoittanut epärehellisyysrikoksenkin luontoisia tekoja eikä rajoittunut kriminalisoimaan pelkästään tekijän haltuun joutuneen esineen anastamista.¹⁹ »Carolinaan» täten sisältyneen epärehellisyysäännöksen lisäksi sanotun lain 115 artiklassa kriminalisoitiin erikseen »praevarikatioksi» vanhastaan nimitetty oikeudenkäyntiasiamiehen tekemä päämiehensä vahingoittaminen. Kuten säätyjen suostumuksin annettu keisarin lait yleensä, »Carolinakin» tuli ilman erityisiä määräyksiä välittömästi tai välillisesti voimaan koko Saksan valtakunnan alueella, saaden sillä tavoin sängen laajan merkityksen.

Saksan yleisestä lainsäädännöstä ansaitsee vielä erityisen huomion vuonna 1577 annetun poliisijärjestyksen 32 luv. 3 §:n säännös, jossa

¹⁵ Tosin saatettiin käyttää prosessirangaistuksia. Ks. Winroth, s. 213; Ammon, s. 14.

¹⁶ Ks. Draheim, s. 4; Wrede, Untreue, s. 21; Ebener, s. 2; Koffka, Z 48, s. 702. Poikkeuksia olivat kuitenkin länsigööttien ja baijerilaisten oikeusjärjestykset, ks. Draheim, s. 5.

¹⁷ Sanottu artikla kuului: »Item welcher mit eyns andern gütern, die jm inn guttem glauben zu behalten vnd verwaren gegeben sein, williger vnnnd geuerlicher weiss, dem glaubiger zu schaden handelt, solch missethatt, ist eynem diebstall gleich zu strafen.» Ks. Wrede, Untreue, s. 21.

¹⁸ Ks. Wrede, Untreue, s. 21.

¹⁹ Näin esim. Liszt-Schmidt (kokonaispainos), s. 476; Unger, s. 9; Draheim, s. 7; Grunow, s. 12; Zumstein, s. 6; Schmidt, s. 10; Wetter, s. 5. — Toisin Cartier, s. 80; Oberstadt, s. 12—13; Westphal, s. 4. — v. Stralenheim, s. 5, on arvellut säännöksen tarkoittaman teon olevan epärehellisyiden ja kavalluksen välimuoto.

holhoojan tekemä epärehellisyysrikos sai itsenäisen tunnusmerkistön.²⁰ Mainitun säännöksen — tai oikeammin erään sitä edeltäneen aikaisemman poliisijärjestyksen vastaavan säännöksen²¹ — esikuvana on pidetty Justinianuksen lakikokoelmaa. Kyseessäoleva poliisijärjestyksen kohta liittyi tosin lähinnä holhousoikeuteen eikä rikosoikeuteen, mikä ilmenee mm. siinä, että siitä puuttuivat konkreettiset, rangaistusuhan sisältävät määräykset.²² Mutta tästä huolimatta se on otettava huomioon eräänä epärehellisyysrikosta koskevan lainsäädännön kehitysaskeena.²³ Sen merkitys käy sitäkin suuremmaksi, kun holhoojan tekemä epärehellisyys todennäköisesti on jäänyt äsken mainitun »Carolinan» 170 artiklan sovellutusalan ulkopuolelle.²⁴

1700-luvulla epärehellisyysrikosta koskeva lainsäädäntö tuli uuteen vaiheeseen. Vuonna 1794 ilmestynyt Preussin maalaki sisälsi näet epärehellisyysäännöksiä, joskin sijoitettuina kavallus- tai petossäännösten yhteyteen. Maalain 1329 §:ssä esitetty epärehellisyysrikoksen määritelmä näyttää ensi silmäyksellä viittaavan siihen, että sanottu rikos olisi jo tässä vaiheessa pystytty käsitteellisesti erottamaan muista omaisuusrikoksista.²⁵ Asian tarkempi tutkiminen johtaa kuitenkin päinvastaiseen tulokseen. Mainitun määritelmän jälkeen laissa seuraavat säännökset (1330—1376 §:t) näet osoittavat, että epärehellisyysenä kyseessäolevan lain mukaan pidettiin mitä erilaisimpia tekoja, niinhysin sellaisia, jotka nykyään katsottaisiin kavalluksiksi tai petoksiksi, kuin sellaisia, jotka henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvina rikoksina jätetään nykyisin sekä va-

²⁰ Mainittu säännös oli luonteeltaan viranomaisille kohdistettu kehoitus pitää silmällä sitä, että holhoojat eivät saisi huolimattomuudellaan, vielä vähemmän tahallisesti, hävittää holhokkiensa omaisuutta (»keines vormüunders fahrlessigkeit/ noch weniger verforthailung bey seinem Pflégkindt/ oder dessen güter ungestraft hingehen zu lassen»). Ks. *Wrede*, *Untreue*, s. 32.

²¹ Tällainen säännös oli vuoden 1548 poliisijärjestyksessäkin, josta ks. *Ammon*, s. 18; *Zumstein*, s. 7.

²² Ks. *Wrede*, *Untreue*, s. 32.

²³ Ks. *Binding*, *Lehrbuch II*, s. 395. — Myös *Mayer* antaa epärehellisyysrikosta koskevassa erikoisteoksessaan tälle säännökselle suuren arvon, pitäen sitä roomalaisen oikeuden »actio tutelae» kehittyneenä muotona.

²⁴ Ks. *Ammon*, s. 17.

²⁵ Epärehellisyys oli mainitussa säännöksessä katsottu petoksen lajiksi. Se oli määritelty teoksi, jonka tekijällä »ausgenommen der allgemeinen Verbindlichkeit, noch besondere Verpflichtungen, einen Anderen mit Treue und Redlichkeit zu behandeln, auf sich hat, und denselben gleichwohl hintergeht». Ks. *Wrede*, *Untreue*, s. 66.

rallisuusrikosten että »luottamusrikosten» ulkopuolelle.²⁶ Kyseessä olevista Preussin maalaain säännöksistä koski kuitenkin osa myös sellaisia tekoja, jotka nykyisissä rikoslaeissa luetaan epärehellisyysrikoksiksi; niinpä tämän lain 1331 §:ssä mainittiin holhoojan tekemä holhokin varallisuusintressien vahingoittaminen.²⁷ Mielenkiintoista on niinkään todeta, että Preussin maalakiin sisältyy valtuutetun asiamiehen tekemää epärehellisyttä tarkoittava säännös.²⁸

Saksan 1800-luvulla julkaistusta lainsäädännöstä on syytä mainita ennen kaikkea vuonna 1851 annettu Preussin rikoslaki. Tämän lain esityöt osoittavat, ettei epärehellisyysrikoksen käsite vielä ollut saanut kiinteitä rajoja, eikä tätä rikosta koskevan säännöksen tarpeellisuudesta oltu täysin selvillä. Preussin rikoslain ehdotuksissa milloin laajennettiin, milloin supistettiin epärehellisyysrikoksen käsitettä; eräästä ehdotuksesta jätettiin koko epärehellisyysäännös pois, koska sitä pidettiin tarpeettomana.²⁹ Tätä ehdotusta tarkastaneen komission palautettua sen jälleen ehdotukseen se otettiin vuonna 1851 ilmestyneeseen Preussin rikoslakiin, kuitenkin ehdotuksiin verrattuna paljon suppeampana, ainoastaan julkisissa luottamusasemissa olevien virkamiesten tekemät epärehellisyysrikokset käsittävänä säännöksenä.³⁰ Yksityisoikeudellisen oikeustoimen kautta valtuutetun asiamiehen tekemä epärehellisyys, joka jo 1800-luvun alkupuolella oli kriminalisoitu Baijerin ja Oldenburgin rikoslaeissa, jäi siten Preussin rikoslaissa mainitsematta.³¹

Preussin rikoslain edellä selostettu, epärehellisyysrikosta koskeva 246 §:n säännös on ilmeisesti ollut Saksan vuonna 1871 ilmestyneen

²⁶ Ks. tästä esim. *Draheim*, s. 8—9; *Leopold*, s. 4; *Ammon*, s. 18; *Herrmann*, s. 12; *E. Krause*, s. 5; *Hirschfeld*, s. 5.

²⁷ Ks. *Oberstadt*, s. 12.

²⁸ Ks. *Konrad*, s. 10.

²⁹ Ks. *Zumstein*, s. 8; *Ammon*, s. 19; *Hirschfeld*, s. 7.

³⁰ Ks. *Draheim*, s. 9—16; *Leopold*, s. 4; *Ammon*, s. 19. — Mainittu lainsäännös kuului seuraavasti:

»Wegen Untreue werden — — — bestraft: 1. Vormünder, Curatoren, Sequester, Testamentsexekutoren und Verwalter von Stiftungen, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;

2. Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner und andere Gewerbe/treibende, welche zur Betreibung ihres Gewerbs von der Obrigkeit besonders verpflichtet sind, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften vorsätzlich diejenigen benachteiligen, deren Geschäfte sie besorgen - - -» Ks. *Wetter*, s. 29.

³¹ Ks. tästä *Leopold*, s. 5. Sama säännös sisältyi jo Saksin vuonna 1855 annettuun lakiin, jossa se muodosti 287 artiklan 2 momentin.

rikoslain 266 §:än sisältyvän epärehellisyys säännöksen tärkeimpänä esikuvana. Viimemainittu säännös on edelliseen verrattuna kuitenkin huomattavasti laajempi siinä suhteessa, että teon subjektien joukkoon on lisätty myös valtuutettu. Tässä kohdin Saksan rikoslain 266 §:n säännös on muodostettu Saksin vuonna 1868, siis aivan muutamia vuosia ennen Saksan rikoslain säätämistä, ilmestyneen rikoslain 287 §:n mukaiseksi.³² Mainitun 266 §:n säännöksen lisäksi Saksan rikoslakiin sisältyy myös »praevarikatiota» koskeva erikoissäännös, joka kuitenkin on liitetty virkarikosten yhteyteen ja siksi sijoitettu 356 §:än.

Edellä esitetty katsaus epärehellisyysrikoksen kehitysvaiheisiin Saksan lainsäädännössä osoittaa, että epärehellisyysrikos sanan varsinaisessa merkityksessä, muista rikoksista selvästi erottuvana varallisuusrikoksena, oli vanhempina aikoina tuntematon. Epärehellisyys-termiä käytettiin sensijaan laajan, vaikeasti määriteltävän käsitteen nimityksenä. Todennäköisesti sillä tarkoitettiin sellaisia rikoksia, joille oli ominaista julkisen luottamusaseman tuomien velvollisuuksien loukkaaminen, kohdistuipa rikos varallisuusintressejä tai muita oikeushyviä vastaan. Tämän laajan epärehellisyysrikoksen rinnalle alkoi kuitenkin vähitellen kehittyä puhtaaksi varallisuusrikokseksi muodostuva varsinainen epärehellisyysrikos, jolle monien eri vaiheiden jälkeen vakiintui itsenäinen tunnusmerkistö Saksan rikoslakiin. Mielenkiintoista on todeta, ettei Saksan vanhemmassa lainsäädännössä yleensä kiinnitetty huomiota yksityisoikeudellisen asiamieheiden piirissä tapahtuvaan epärehellisyteen, vaan rajoituttiin julkis-

³² Säännös kuului seuraavasti:

»Wegen Untreue werden mit Gefängniss, neben welchen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, bestraft:

1. Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen, wenn sie absichtlich zum Nachtheile der ihrer Aufsicht anvertrauten Personen oder Sachen handeln;

2. Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheile desselben verfügen;

3. Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen, wenn sie bei den ihnen übertragenen Geschäften absichtlich diejenigen benachtheiligen, deren Geschäfte sie besorgen.

Wird die Untreue begangen, um sich oder einem Anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen, so kann neben der Gefängnisstrafe auf Geldstrafe erkannt werden.»

ten virkojen tai luottamustoimien hoitamisessa ilmenneen epärehellisyiden rankaisemiseen. Vasta vähitellen todettiin, että asiamies-suhteen piirissä tapahtunut epärehellisyyskin vaati lainsäädännön huomiota; tällaisen rikoksen kriminalisoimisen tarpeellisuudesta huomautettiin nimenomaan Saksan rikoslain 266 §:n valmistelutöissä 1800-luvun loppupuolella.³³

Saksan rikoslain 266 §:n säännös pysyi sellaisenaan voimassa kymmeniä vuosia. Vuonna 1933 tapahtuneessa muutoksessa se kuitenkin kokonaan uusittiin. Tällöin pyrittiin ottamaan huomioon saksalaisen oikeustieteen sen sisällössä havaitsemat puutteellisuudet, joista myöhemmin toisessa yhteydessä tulee puhetta.³⁴

C. *Epärehellisyysrikosta koskeva lainsäädäntö muussa Euroopassa.*

Epärehellisyysrikoksen asema on Euroopan eri maiden rikoslaeissa sangen erilainen. Nykypäivien eurooppalaiset rikoslait voidaan tässä suhteessa jakaa kolmeen luokkaan: ensimmäiseen luetaan sellaiset, joissa ei ole mitään epärehellisyysäännöstä; toiseen ne, joista tosin puuttuu varsinaista epärehellisyyttä tarkoittava erityinen säännös, mutta joissa sanottu rikos julistetaan rangaistavaksi jollakin muulla yleisemmällä säännöksellä; ja kolmanteen luokkaan viimein ne rikoslait, joihin Saksan rikoslain tavoin on muodostettu muista omaisuusrikoksista selvästi erottuva, varsinaista epärehellisyyttä koskeva nimenomainen säännös.

Ensimmäiseen sanotuista ryhmistä kuuluu anglosaksinen oikeus sekä osa roomaanista oikeutta. Englantilaiseen oikeuteen ei

³³ Ks. Leopold, s. 8.

³⁴ Muutetussa muodossaan Saksan rikoslain 266 § kuuluu:

»Wer vorsätzlich die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treuverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt, wird wegen Untreue mit Gefängnis und mit Geldstrafe bestraft. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

In besonders schweren Fällen tritt an die Stelle der Gefängnisstrafe Zuchthaus bis zu zehn Jahren. Ein besonders schwerer Fall liegt insbesondere dann vor, wenn die Tat das Wohl des Volkes geschädigt oder einen anderen besonders grossen Schaden zur Folge gehabt oder Täter besonders arglistig gehandelt hat.»

ollenkaan sisälly epärehellisyysrikosta koskevia säännöksiä. Oikeus-suojan tarve on ilmeisesti siellä tullut tyydytetyksi sillä, että vieraan omaisuuden väärinkäyttämistä tuomittavan rangaistuksen määrä on säädetty tavallista suuremmaksi niissä tapauksissa, joissa tällaisen teon kohteena on tekijälle uskottu omaisuus. Niinpä jo 1820-luvulla annetuissa säännöksissä määrättiin ankara rangaistus pankkiirille, kauppiaille, välittäjälle, asianajajalle ja muulle toimitsijalle, joka, saatuaan haltuunsa määrättyä tarkoitusta varten rahaa tai arvopape-reita, annettujen ohjeiden vastaisesti käytti tällaiset esineet omaksi hyödykseen. Samoin säädettiin rangaistus asiamiehelle ja agentille, joka panittasi hänelle myyntitarkoitusta varten uskotun tavarana.³⁵ Myöhemmässä englantilaisessa oikeudessa kyseessäolevia säännök-siä sisältyy kahteen »Larceny Actiin», joista toinen on annettu vuonna 1901, toinen vuonna 1916. Edellisen mukaan tekijän haltuun uskot-tujen esineiden epärehellinen käyttö (»fraudulent misappropriation of property») määrättiin rangaistavaksi varkauden tavoin.³⁶ Jälkim-mäisessä taas eräiden toisten omaisuutta virkansa puolesta hallus-saan pitävien henkilöiden tekemästä anastuksesta säädettiin korkea pakkotyörangaistus.³⁷ Jo kymmeniä vuosia aikaisemmin, vuonna 1863, vastaavat säännökset oli saatettu voimaan pankkien johtajiin ja virkailijoihin nähden.³⁸ Englantilaiseen oikeuteen sisältyy siis useita tekijän haltuun uskotun omaisuuden anastamista koskevia säännök-siä. Mutta ilmeistä on, ettei yhtäkään niistä saateta pitää epärehelli-syyssäännöksenä, koska ne eivät ulotu anastamisen muodossa tapah-tunutta varallisuusintressien vahingoittamista kauemmaksi.

Espanjan ja Portugalin rikoslaeissa ei ole epärehellisyys-säännöksiä. Ainoa edellisen lain tässä yhteydessä mainitsemisen ar-voinen säännös on 548 §:n 5 kohta, jonka mukaan tekijän haltuun uskot-tujen esineiden kavallusta pidetään eräänä petoksen lajina. Portugalin rikoslain 453 §:n mukaan tällainen teko taas rangaistaan varkautena.³⁹ Italian vanhassa rikoslaissa oli vain kavallusta koskevia säännöksiä (417, 419 ja 203 artiklat), joista eräät tosin nimenomaan tarkoittivat tekijän haltuun uskotun esineen anasta-mista.⁴⁰ Uudessa, vuonna 1930 annetussa rikoslaissa on tilanne jok-

³⁵ Ks. Ammon, s. 28—29.

³⁶ Ks. Freudenthal, s. 127.

³⁷ Ks. Harris-Wilshire, s. 272—275.

³⁸ Ks. Harris-Wilshire, s. 275.

³⁹ Ks. Thyren, s. 83.

⁴⁰ Ks. tästä Freudenthal, s. 127; Ammon, s. 29; Cartier, s. 55.

seenkin samanlainen: kavallussäännösten yhteydessä (646 artiklan 2 mom.) on määräys siitä, että raskauttavana asianhaarana pidetään rikoksen tekijän virka-asemaa tai hänen ja loukatun välistä palvelussuhdetta, mutta säännökset eivät silti ulotu epärehellisyyteen.⁴¹

Mielenkiintoinen oli tilanne ennen uuden rikoslain säätämistä Sveitsissä, jossa eri kanttoonien oikeusjärjestykset poikkesivat suuresti toisistaan. Ranskalaisten kanttoonien laeissa oli Ranskan rikoslain mukainen luottamusrikoksia koskeva yleissäännös. Saksalaisissa kanttooneissa oli taas jo 1800-luvun keskivaiheilla erityisiä epärehellisyyttä tarkoittavia säännöksiä; niinpä Baselin vuonna 1824 julkaistun lain erään säännöksen otsikkona oli »epärehellisyydellä tapahtuva vahingoittaminen».⁴² Vuonna 1927 säädetty Sveitsin rikoslaki sisältää tästä huolimatta ainoastaan kavallussäännöksiä; tosin siinä on erikseen mainittu sellaiset tapaukset, joissa anastamisen kohteena ovat tekijälle uskotut esineet (140, 142 ja 147 §:t).⁴³

⁴¹ Ks. *Bunge*, s. 205. — Saksalaisena käännöksenä kuuluu sanottu Italian rikoslain 646 artikla seuraavasti:

»Wer, um sich oder anderen einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen, fremdes Geld oder eine fremde bewegliche Sache, die er aus irgendeinem Grunde in Besitz hat, sich aneignet, wird auf Antrag des Verletzten mit Gefängnis bis zu drei Jahren und mit Geldstrafe bis zu zehntausend Lire bestraft.

Ist die Tat an Sachen begangen, die aus dem Grunde notwendiger Verwahrung in Besitz gehalten sind, wird die Strafe erhöht.

Strafverfolgung von Amts wegen tritt ein, wenn der in Absatz 2 bezeichnete Umstand oder einer der Umstände nach Ziffer 11 des Artikels 61 vorliegt.»

⁴² Sveitsin oikeudesta ks. lähemmin *Cartier*, s. 57 jne.

⁴³ 140 §:n säännös kuuluu *Neidhartin*, s. 154—156 mukaan seuraavasti:

»Wer sich eine ihm anvertraute fremde, bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern,

wer anvertrautes Gut, namentlich Geld, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet,

wird mit Gefängnis bis zu fünf Jahren bestraft.

2. Wer die Tat als Mitglied einer Behörde, als Beamter, Vormund, Beistand, berufsmässiger Vermögensverwalter oder bei Ausübung eines Berufes, Gewerbes oder Handelsgeschäftes, zu der er durch eine Behörde ermächtigt ist, begeht, wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis nicht unter einem Monate bestraft.

3. Die Veruntreuung zum Nachteil eines Angehörigen oder Familiengenossen wird nur auf Antrag verfolgt.»

Sveitsin rikoslain 141, 142 ja 147 §:t sisältävät mm. löytötavaran salaamista sekä pantti- ja pidätysoikeuden nojalla hallitun tavaran kavaltamista koskevia säännöksiä.

Rikoslaeista, joihin ei sisälly epärehellisyysäännöksiä, mainittakoon vielä Itävallan vuonna 1852 annettu laki. Tämän lain virkarakoksia koskevaan osaan kuuluu tosin eräs sangen laaja säännös, jolla on kriminalisoitu kaikki virkamiesten tekemä, valtiolle, kunnalle tai jollekin yksityiselle henkilölle vahinkoa aiheuttanut virkavallan väärinkäyttö, olkoonpa teko tehty hyötymistarkoituksessa tai ei (101 §).⁴⁴ Tämän säännöksen sisällöstä on esitetty erilaisia mielipiteitä,⁴⁵ mutta ilmeistä joka tapauksessa on, että siinä on kriminalisoitu epärehellisyysluontoisia tekoja. Sensijaan ei Itävallan rikoslaissa ole yleistä kavallussäännöstä, vaan useampia sanottua rikosta koskevia säännöksiä, joista eräs (181 §)⁴⁶ tarkoittaa »Veruntreuung»-nimistä, tekijän haltuun uskotun esineen kavallusta. Tätä lainkoh-
taa ovat eräät rikosoikeuden tutkijat pitäneet niin laajana, että sitä saatettaisiin soveltaa epärehellisyysrikoksen luontoihin tekoihinkin,⁴⁷ mutta oikeampaa lienee käsittää se Saksan rikoslain 246 §:n 1 momenttia vastaavaksi pelkäksi kavallussäännökseksi.⁴⁸

Ainoastaan kavallusta koskeva säännös sisältyy Turkín vuonna 1926 annettuun rikoslakiin. Kavalluksen kvalifisoituna lajina pide-

⁴⁴ Tämä säännös kuuluu *Benda-Lichemin*, s. 196, mukaan näin:

»Jeder Staats- oder Gemeindebeamte welcher in dem Amte, in dem er verpflichtet ist, von der ihm anvertrauten Gewalt, um jemanden, sei es der Staat, eine Gemeinde oder eine andere Person, Schaden zuzufügen, was immer für einen Missbrauch macht, begeht durch einen solchen Missbrauch ein Verbrechen; er mag sich durch Eigennutz, oder sonst durch Leidenschaft oder Nebenabsicht dazu haben verleiten lassen.

Als Beamter ist derjenige anzusehen, welcher vermöge unmittelbaren oder mittelbaren öffentlichen Auftrages, mit oder ohne Beeidigung, Geschäfte der Regierung zu besorgen verpflichtet ist.»

⁴⁵ Ks. tästä lähemmin esim. *Ammon*, s. 23; *Cartier*, s. 48; *Freudenthal*, s. 130; *Benda-Lichemin*, s. 197.

⁴⁶ 181 §:n sisältämä säännös kuuluu *Benda-Lichemin*, s. 242, mukaan seuraavasti:

»Als ein Verbrechen ist diejenige Veruntreuung zu behandeln, wenn jemand ein, vermöge seines öffentlichen (Staats- oder Gemeinde-) Amtes oder besonderen obrigkeitlichen oder Gemeindeauftrages ihm anvertrautes Gut im Betrage von mehr als 25 S vorenthält oder sich zueignet.» — 183 §:n säännöksen sanamuoto on seuraava:

»Des Verbrechens der Veruntreuung macht sich auch derjenige schuldig, welcher ausser dem im § 181 enthaltenen Falle eine ihm anvertrautes Gut in einem Betrage von mehr als 250 S vorenthält oder sich zueignet.»

⁴⁷ Ks. *Lammasch*, s. 96; samoin *Wetter*, s. 10.

⁴⁸ Näin *Cartier*, s. 47.

tään tapausta, jossa esine oli uskottu tekijän haltuun viran tai ammatin johdosta tai jätetty hänelle vakuudeksi (510 §).⁴⁹

Edellä luetelluista rikoslaeista poikkeavat ne lait, joihin sisältyy luottamusrikoksia koskeva yleissäännös. Näistä on ensiksi mainittava Ranskan Code Pénal, jonka ns. »abus de confiance»-luokkaan kuuluvalla 408 artiklalla on ollut vaikutusta muidenkin maiden lainsäädäntöön. Sanotussa artiklassa säädetään rangaistus sille, joka, saatuaan talletuksena tai määrättyä tehtävää varten haltuunsa arvopapereita tai muuta laissa tarkemmin määriteltä omaisuutta riistää tai hävittää tällaisen omaisuuden omistajan tai haltijan vahingoksi.⁵⁰ Sanotun säännöksen väitetään suuresti vaikuttaneen Preussin vuonna 1851 ilmestyneen rikoslain 246 §:n säännökseen, joka puolestaan, kuten aikaisemmin on mainittu, on ollut tärkeimpänä esikuvana Saksan rikoslain 266 §:n epärehellisyysäännökselle.⁵¹ Sekä ranskalaisessa että muussa eurooppalaisessa oikeustieteessä on Ranskan rikoslain 408 artiklan sisällöstä esitetty eri mielipiteitä. Varsinkin saksalaisessa oikeustieteessä sen on katsottu vastaavan Saksan rikoslain 246 §:n sisältämää »Veruntreug»-säännöstä ja siten tarkoittavan vain tekijän haltuun uskotun esineen kavaltamista.⁵² Toisaalta on kuitenkin väitetty, että säännös ulottuisi huomattavasti laajemmalle; niinpä ruotsalainen Wetter on epärehellisyysrikosta koskevassa erikoisteoksessaan jyrkästi ollut sillä kannalla, että se antaisi oikeussuojan myös

⁴⁹ Ks. tästä Ziemke, s. 122.

⁵⁰ Säännös kuuluu seuraavasti: »Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui aient été remis qu'à titre de louage, de dépôt, de mandat, de nantissement, de prêt à usage, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'article 406.

Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gage, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion.

Le tout, sans préjudice de ce qui est dit aux articles 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers effets ou pièces, commis dans les dépôts publics.» Ks. Garçon, s. 11. — Useat säännöksessä mainituista oikeussuhteista on siihen lisätty myöhemmin, niinpä esim. mandaatti vuonna 1832.

⁵¹ Ks. esim. Ammon, s. 19.

⁵² Näin esim. Freudenthal, s. 127.

epärehellisyysrikoksen luontoisia tekoja vastaan.⁵³ Todisteeksi tämän, eräiden ranskalaisen oikeustieteen edustajienkin kannattaman käsityksen⁵⁴ oikeellisuudesta Wetter on esittänyt, että 408 artikla suojaa sekä omistajan että haltijan oikeuksia, ja että sen tarkoittaman teon objektina saattaa olla tekijän omakin omaisuus, milloin loukattu on siihen joitakin velvoiteoikeudellisia oikeuksia. Selvä epärehellisyysäännös on Ranskan kauppalain, »Code de commerce» 596 artikla, jossa säädetään rangaistus konkurssipesän hoitajan tekemästä epärehellisyysrikoksesta; sanottua säännöstä on vuonna 1889 annetun lain mukaan sovellettava myös oikeuden määräämän selvitysmiehen tekemään vastaavaan tekoon.⁵⁵ Tässä yhteydessä mainittakoon, että Belgian »Code pénal» sisältää erään säännöksen (491 artikla), joka on sangen lähellä äsken selostettua Ranskan rikoslain 408 artiklaa. Tosin Belgian lain sanamuoto on yleisempi, mutta sen sisältö vastaa silti suunnilleen Ranskan rikoslain mainittua säännöstä.⁵⁶

Venäjän aikaisemmasta lainsäädännöstä on ensiksi syytä mainita vuonna 1866 annettuun rikoslakiin sisältynyt valta-aseman väärinkäyttöä koskeva 33 artikla. Säännöksessä määrättiin rangaistus holhoojalle, valtuutetulle ja muulle henkilölle, joka saamansa toimeksannon nojalla loukatun omaisuusasioita hoitaessaan asemaansa väärinkäyttäen aiheutti toimeksiantajalleen varallisuusvahingon. Lain valmistelutöissä lausutun käsityksen mukaan säännös tarkoitti mm. oikeudenkäyntiasiamiehiä sekä avoimen yhtiön ja komandiittiyhtiön jäseniä. Saman luvun seuraavassa, 34 artiklassa taas säädettiin rangaistus virkamiesten, julkisten laitosten hoitajien ja osakeyhtiöiden hallitusten jäsenten tekemästä epärehellisyydestä.⁵⁷ Venäjän seuraa-

⁵³ Wetter, s. 6—9.

⁵⁴ Ranskalainen *Planiol* menee niin pitkälle, että katsoo säännöksen täysin eroavan kavallussäännöksestä. *Garraud* on välittävällä kannalla. Ks. näistä Wetter, s. 7—9.

⁵⁵ Ks. tästä *Freudenthal*, s. 127.

⁵⁶ Belgian rikoslain Article 491 kuuluu näin: »Quiconque aura frauduleusement, soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de vingt — six francs à cinq cents franc. — Le coupable pourra de plus être condamné à l'interdiction conformément à l'article 33.»

⁵⁷ Venäjän vanhan rikoslain säännöksistä ks. *Cartier*, s. 51; *Ammon*, s. 30.

vassa, vuonna 1903 annetussa rikoslaissa luottamusrikoksia tarkoittavien säännösten yhteydessä olevan 577 §:n säännöksen mukaan tuomittiin rangaistus sille, joka tahallaan käytti väärin hänelle annettua valtuutusta valtuuttajan omaisuusintressien vahingoittamiseksi, ja tämän säännöksen nojalla rangaistiin myös velvollisuksiensa vastaisesti menetellyt holhooja. Mainitun rikoslain 578 § taas koski julkisten laitosten, osakeyhtiöiden, vakuutuslaitosten ja osuuskuntien palveluksessa olevien henkilöiden tekemää epärehellisyysrikosta.⁵⁸ Venäjän kumpaankin vanhempaan rikoslakiin sisältyi täten useita nimenomaisia epärehellisyysäännöksiä. Vuoden 1926 laissa tilanne kuitenkin muuttui sellaiseksi, että lakiin tuli tekijälle uskotun esineen kavallusta koskevan erikoissäännöksen lisäksi vain laaja, Ranskan rikoslain esikuvan mukainen »abus de confiance»-säännös, 169 artikla,⁵⁹ jossa säädetään rangaistus kaikesta hyötymistarkoituksessa tehdystä luottamuksen rikkomisesta yleensä. Tämä säännös käsittää ilmeisesti myös epärehellisyysrikoksen luontoiset teot. Virkarikoksia tarkoittavien säännösten yhteyteen liitetty 116 artikla taas määrää rangaistavaksi virkamiehen virkatoimensa yhteydessä tai muun hänelle uskotun tehtävän suorittamisessa tekemän rahojen kavaltamisen, mutta tämä säännös ei ulotu epärehellisyysrikoksen kriminalisoimiseen.

Rikoslaeista, joihin sisältyy varsinaista epärehellisyyttä koskeva nimenomainen säännös, mainittakoon jo aikaisemmin selostetun Saksan rikoslain lisäksi ensinnäkin U n k a r i n rikoslaki, jonka epärehellisyysäännös on siinä suhteessa erikoinen, että se on liitetty kavallussäännöksen yhteyteen (ks. mainitun lain 361 § ja sitä seuraavat §:t). Toisin kuin esim. englantilaisessa oikeudessa, sanottu säännös silti selvästi ulottuu epärehellisyysrikoksen rankaisemiseen.⁶⁰ Oikeustieteessä on tosin esitetty eri mielipiteitä siitä, käsittääkö tämä säännös myös asiamiessuhteen yhteydessä tapahtuvan epärehellisyyden. *Cartier* on katsonut tämän jääneen epäselväksi, kun taas *Freudenthal* on tullut myönteiseen tulokseen.⁶¹

⁵⁸ Ks. näistä *Bernstein*, s. 150 ja 151.

⁵⁹ Ks. *The penal Code*, s. 61. Tämän mukaan Venäjän uuden rikoslain 169 artiklan alkuosa kuuluu seuraavasti: »Fraud, i.e. abuse of confidence or deceit having as its object the obtaining of property or of some other personal advantage, entails deprivation of liberty for a period not exceeding two years».

⁶⁰ *Ammon*, s. 25.

⁶¹ Ks. *Cartier*, s. 51; *Freudenthal*, s. 132.

Kaikissa Skandinavian rikoslaeissa on epärehellisyyttä koskevia säännöksiä. Tanskan vanhempaan, vuonna 1866 annettuun lakiin sisältyi tosin vain laaja ja epämääräinen »petoksentapaista toimintaa» tarkoittava 257 §:n säännös, eräänlainen apusäännös sellaisia tapauksia varten, joihin ei voitu käyttää muita omaisuusrikoksia koskevia säännöksiä.⁶² Vuoden 1930 uudessa rikoslaissa on mainittu säännös kuitenkin korvattu 280 §:n sisältämällä säännöksellä, jonka tarkoittamalle teolle on annettu nimeksi »Mandatsvig». 280 §:n säännös koskee edustustehtävän suorittamisessa harjoitettua väärinkäytöstä, sillä sanamuotonsa mukaan se soveltuu tekoihin, joissa tekijä hyötymistarkoituksessa käyttää väärin samaansa tilaisuutta toimia oikeudellisin vaikutuksin loukatun lukuun tai muuten toimii loukatun vahingoksi asiassa, joka hänellä on velvollisuus hoitaa tämän puolesta.⁶³ Säännös on laadittu varsin yleiseen muotoon. Lain valmistelutöissä lausutun käsityksen mukaan se tarkoittaa epärehelisyysrikoksen luontoisia tekoja,⁶⁴ mitä osoittaa lakiehdotuksissa siinä tarkoitetuista teoista käytetty nimityskin »Utroskap» (vrt. Saksan »Untreue» ja Ruotsin »trolöshet»). Säännöstä on lisäksi täydennetty Tanskan rikoslain 299 §:än sijoitetulla säännöksellä, joka puolestaan koskee ilman hyötymistarkoitusta tapahtunutta »mandaatin väärinkäyttöä», jääden lain nimenomaisen määräyksen nojalla toissijaiseksi 280 §:n sisältämään säännökseen nähden.⁶⁵

Norjan vuonna 1842 annetussa rikoslaissa oli useampiakin epärehellisyyttä koskevia säännöksiä. Erityisesti on näistä syytä mainita 21 luv. 8 §, joka tarkoitti oikeudenkäyntiasiamiehen tekemää

⁶² Ks. *Thyrén*, s. 82.

⁶³ Säännös kuuluu seuraavasti *Krabben*, s. 369, mukaan: »For Mandatsvig straffes, for saa vidt Forholdet ikke falder ind under §§ 276—279, den, som for derigenem at skaffe sig eller andre uberettiget Vinding paafører en anden Formuetab

1) ved Misbrug af en for ham skabt Adgang til at handle med Retsvirkning for denne eller

2) ved i et Formueanliggende, som det paahviler ham at varetage for en anden, at handle mod dennes Tarv.»

⁶⁴ Ks. *Krabbe*, s. 369.

⁶⁵ Tanskan rikoslain 299 §:n säännöksen alkupuoli kuuluu näin (*Krabbe*, s. 395): »Med Bøde, Hæfte eller med Faengsel, indtil 6 Maaneder straffes den, som uden at Betingelserne for anvende § 280 foreligger,

1) i et Formueanliggende, som det paahviler ham at varetage for en anden, ved Tilsidesættelse af sin Pligt paafører denne et betydeligt Formuetab, som ikke erstattes inden Dom i første Instans...»

epärehellisyyttä päämiestänsä kohtaan, sekä saman luvun 9 §, jossa edellisen säännöksen rangaistus oli ulotettu koskemaan holhoojia, uskottuja miehiä ja kaikkia muitakin toisten omaisuusasioita hoitavia henkilöitä.⁶⁶ Viimemainitun säännöksen mukaan oli täten epärehellisyysrikoksen subjektien piiri sangen laaja.⁶⁷ Vuoden 1902 rikoslaisessa vastaavat edellä mainittuja säännöksiä 275 §:n 1 mom. ja 276 §, joista edellinen koskee epärehellisyyttä yleensä, jälkimmäinen taas sitä erikoistapausta, että tekijä käyttää väärin haltuunsa saamaa esinettä tai velkakirjaa. Ensimmäisen säännöksen sanamuoto on siksi yleinen, että se soveltuu käytettäväksi myös virkamiesten tekemiin epärehellisyysrikoksiin.⁶⁸

D. Ruotsi-Suomen oikeus.

Päinvastoin kuin roomalaisessa oikeudessa, Ruotsi-Suomen vanhimmassa oikeudessa siviilioikeudellisen sopimuksen rikkominen oli rangaistava teko. Niinpä velallinen, joka laiminlöi suorituksensa velkojalle, joutui sekä korvaamaan vahingon että kärsimään rangaistuksen; viimeainittu saattoi nousta sangen korkeaksi, milloin velallinen valheellisesti yritti väittää, että hänellä ei ollut maksuvelvollisuutta.⁶⁹ Vähitellen tällaiset yksityisoikeudellisista oikeussuhteista johtuvat oikeudenkäynnit tosin yleensä muuttuivat luonteeltaan siviiliprosessuaalisiksi, mutta vielä keskiajan loppupuolella oikeuskäytäntö oli

⁶⁶ Tämä Norjan rikoslain 21 luv. 8 §:n säännös kuului seuraavasti: »Hvis nogen i bedragerisk hensigt i et anliggende, der er ham som fuldmægtig betroet, giver raad imod sin principal, forraader, hvad denne til ham har fortroet, eller imod principalen begaar anden svig eller troløshed, ansees han med strafarbeide i femte grad eller faengsel». — Seuraavan, 21 luv. 9 §:n sanamuoto kuului näin:

»Paa lig maade straffes den, der benytter sin stilling til svig eller troløshed imod den, hvis vaerge, kurator eller laugvaerge han er, saavelsom den, der til voldsmand eller til att skifte og dele imellem andre, eller til anden saadan forretning er valgt, og deruti til skade for nogen af parterne svig forøver.» Ks. Skeie, s. 427.

⁶⁷ Ks. tästä Skeie, s. 427; Freudenthal, s. 135.

⁶⁸ Ks. Skeie, s. 427. — 275 §:n 1 momentin säännös, jonka mukaan tuomittiin mm. Vidkun Quisling vuonna 1944, kuuluu seuraavasti: »Med bøder eller med faengsel indtil 3 aar straffes den, som, i hensigt at forskaffe sig eller andre en uberettiget vinding eller at skade, forsømmer en andens anliggender, der er undergivet hans bestyrelse eller tilsyn, eller med hensyn til disse handler mod vedkommendes tarv.»

⁶⁹ Ks. Winroth, s. 213.

tässä kohdin horjuva.⁷⁰ Samoihin aikoihin ruotsalais-suomalainen oikeus alkoi saada vaikutteita roomalaisesta oikeudesta. Tästä johdettiin, että sellaisia omaisuutta vastaan kohdistuvia tekoja, jotka eivät vastanneet laissa nimenomaan mainittujen omaisuusrikosten tunnusmerkistöjä, ruvettiin pitämään »stellionatus»-luontoisina rikoksina roomalaisen oikeuden mukaan.⁷¹ Sanottuun käsitteeseen voitiin epäilemättä lukea myös sellaisia tekoja, jotka nykyisin katsotaan epärehellisyysrikoksiksi. Usein lienee epärehellisyyttä pidetty myös petoksena ja siitä tuomittu rangaistus tätä koskevien säännösten mukaan.⁷²

Uuden ajan ensimmäisinä vuosisatoina rangaistiin Ruotsi-Suomen oikeudessa vain sellaiset »petolliset» ja »epärehelliset» teot, jotka tapahtuivat erittäin tärkeiden oikeustoimien päättämisen yhteydessä. Varsinaista epärehellisyttä termin nykyisessä mielessä ei ennen vuoden 1734 lakia nimenomaan kriminalisoitu. Eräässä 1600-luvulla annetussa oikeudenkäyntijärjestyksessä mainitaan tosin »trolöshet»-niminen rikos, mutta tällä tarkoitetaan ilmeisesti vain päämiehen vietelemistä tarpeettomaan oikeudenkäyntiin, mikä rikos nykyisessä lainsäädännössämme eroaa epärehellisyudesta sanan varsinaisessa merkityksessä.⁷³

Vuoden 1734 lakiin sisältyvistä epärehellisyysäännöksistä ovat tärkeimmät KK 18 ja OK 15 luvussa. Ensimmäiset koskevat yleensä asiamiehen, viimeiset taas oikeudenkäyntiasiamiehen tekemiä tekoja. KK 18 luv. 3 §:n alku kuuluu seuraavasti: »Jos asiamies menettelee vilpillisesti ja kavalasti valtakirjan antajaa kohtaan, käyttää hänen tavaraansa omaksi hyödyksensä, lainaa hänen rahaansa muille tahille ottaa hänen nimeensä rahaa velaksi, niin vastatkoön kaiken vahingon ja vetäköön sakkoa asianhaarain mukaan». Säännöksen ruotsinkielinen teksti kuuluu seuraavasti: »Handlar syssloman oredligt, brukar list emot honom, som fullmakt gaf, vänder sig hans gods till nytta, lånar hans penningar ut eller tager penningar upp i hans namn; svare till all skada och plikte efter omständigheterna». Ruotsinkielisessä tekstissä, jolla tässä tapauksessa on alkutekstin arvo, on suomen-

⁷⁰ Ks. Winroth, s. 215.

⁷¹ Vrt. edellä s. 3.

⁷² Ks. Winroth, s. 215—217.

⁷³ Ks. Wetter, s. 51, huom. 1.

kielisestä poikkeavasti ensimmäisenä mainittu asiamiehen harjoittama epärehellisyys päämiestään kohtaan. Seuraavana on säännöksessä mainittu teko, jota ruotsinkielisessä tekstissä kuvaillaan sanoin »brukar list emot honom, som fullmakt gaf», ja joka nykyisessä rikoslaisamme katsotaan petokseksi. Edelleen KK 18 luv. 3 §:n säännökseen kuuluu nykyisin kavallukseksi tai toisen irtaimen omaisuuden luvattomaksi käyttämiseksi katsottava rikos, jota mainituissa säännöksessä on kuvailtu sanoin »vänder sig hans gods till nytta». Mainittakoon tässä yhteydessä, että eräässä ennen nykyisen rikoslakimme voimaantuloa annetussa OO:n päätöksessä (ks. JFT. Bilaga 1898, Dom. Nov. 1897 N:o 28, s. 120 b) olikin juuri kavallukseksi nimitetty tekoa, jolla erään höyrylaivayhtiön hallituksen jäsen oli, päätöksen sanamuotoa käyttäeksemme, »vändt sig bolagets gods till nytta», ja josta tekijä oli tuomittu rangaistukseen KK 18 luv. 3 §:n, 11 luv. 4 §:n sekä 12 luv. 4 §:n mukaan. Viimeisenä on KK 18 luv. 3 §:n säännöksessä mainittu velan ottaminen päämiehen nimiin ja päämiehen rahan antaminen lainaksi. Näihin tekoihin soveltuu lähinnä nykyisen rikoslakimme epärehellisyysäännös.⁷⁴ Tässä yhteydessä on vielä syytä kiinnittää huomiota siihen, että vuoden 1734 lakiin sisältyi myös PK 23 luv. 5 §:n holhoojaa koskeva säännös, jossa säädettiin rangaistus holhoojan tekemästä holhokin omaisuuden väärinkäytöstä.⁷⁵ Tämänkin säännöksen tarkoittamiin tekoihin käytetään nykyisin RL 38 luv. 1 §:n säännöstä. Kuten edellä esitetystä voidaan havaita, vuoden 1734 lakiin sisältyi useita epärehellisyysäännöksiä, joskin ne oli sijoitettu siviilioikeudellisten säännösten yhteyteen.

⁷⁴ Onko edellä esitetyissä tapauksissa mahdollisesti kysymys ideaalikonkurensista toisaalta epärehellisyysrikoksen, toisaalta petoksen, kavalluksen tai toisen irtaimen omaisuuden luvattoman käyttämisen välillä, ratkaistaan tämän tutkimuksen konkurenssia koskevassa osassa.

⁷⁵ Tämä säännös, joka kumottiin vuonna 1898 annetulla HolhL:lla, kuului seuraavasti: »Jos holhumiehiä on useampi kuin yksi, ja he haluavat jakaa keskenänsä holhutoimen, ottakoot siihen tuomarin suostumuksen, ja tehköön sitten kukin puolestansa tilin ja luvunlaskun. Jos he lasten tavaraa yhteisesti hallinneet ovat, vastatkooot yhtäläisesti hallituksesta, ja palkitkooot kaiken vahingon, minkä holhunalainen siitä on tullut kärsimään; elköön kuitenkaan toinen olko velvollinen palkitsemaan toisen rikosta ja huolettomuutta, jota hän ei estää voinut eikä maksamaan sitä osaa vahingosta, jota toinen maksaa ei voi. Joka holhutoimen hyvin ja uskollisesti on hoitanut, saakoon sen maksan ja palkinnon, jonka Oikeus kohtuulliseksi näkee, joll'ei muuten tyydy.»

Ruotsin lainsäädäntö vuoden 1809 jälkeen.

Ruotsissa vastasivat äsken mainittuja vuoden 1734 lain KK 18 luv. 3 ja 4 §:ä sekä OK 15 luv. 14 §:ä uuden rikoslain vuonna 1832 julkaisussa ehdotuksessa petosta koskevaan lukuun sijoitetut 24 luv. 9 ja 10 §:t. Nämä säännösehdotukset, jotka säilyivät muuttumatta parissa seuraavassakin lakiehdotuksessa, yhdistettiin samaksi säännökseksi vuoden 1856 ehdotuksessa. Uuden rikoslain valtiopäiväkäsittelyssä viimeainittu säännösehdotus tosin muutettiin sellaiseksi, että asiamiehen tekemää epärehellisyysrikosta koskeva säännös tuli vain petossäännöksen yhdeksi osaksi, mutta lakivaliokunnan ehdotuksesta se jälleen palautui itsenäiseksi, jääden sitten sellaiseksi sekä vuoden 1858 asetukseen että vuonna 1864 annettuun rikoslakiin. Viimeainituksessa laissa epärehellisyysäännös on sijoitettu 22 luv. 14 §:än. Päätekona on tämän säännöksen mukaan oikeudenkäyntiasiamiehen tekemä »praevarikatio», johon sitten on liitetty muun asiamiehen epärehellisyysrikos. Mainittu säännös⁷⁶ oli voimassa aina vuoteen 1942 saakka, jolloin varallisuusrikoksia koskeva lainsäädäntö Ruotsissa uusittiin. Tässä uudistuksessa epärehellisyysäännöskin sai toisen muodon, ja se sijoitettiin nyt rikoslain 22 luv. 5 §:än. Mutta jo tätä ennen oli entistä 22 luv. 14 §:ä täydennetty ja muutettu eräissä suhteissa. Tärkeimmät muutokset sisälsivät tekijäpiirin laajennuksen,⁷⁷ niinpä vuonna 1903 subjekteihin lisättiin yhtiön ja yhdistyksen hallituksen jäsenet,⁷⁸

⁷⁶ Ruotsin rikoslain 22 luv. 14 § kuuluu alkuperäisessä muodossaan seuraavasti:

»Går fullmäktig i sak, den honom betrödd är, svikligen huvudmannens vederpart tillhanda, vare sig med skrifts uppsättande, eller med råd eller skäl, eller eljest till huvudmannens skada främjar sin eller andras nytta, eller begår sysslomannen vid annat uppdrags utförande trolöshet emot huvudman; vare lag som i 13 § säges; och varde fullmäktig, som. med sådant brott beträdes, dömd ovärdig att vidare föra andras talan inför Rätta.

Förleder man, i sviklig avsikt, annan i oskäligen rättegång; straffes med böter.»

⁷⁷ Eräs, vuonna 1890 annettu lainmuutos tosin koski rangaistuksen määrää, joka tällä muutoksella tuli samaksi kuin kavalluksesta säädetty rangaistus; 13 §:n sijaan viitattiin säännöksessä siksi saman luvun 11 §:än.

⁷⁸ Vuonna 1903 lisättiin 22 luv. 14 §:än toinen momentti, joka sai seuraavan sisällön:

»Såsom sysslomannen skall ock straffas, efter ty nu sagt är, ledamöter i styrelse för aktiebolag, ömsesidigt försäkringsbolag eller registrerad förening för ekonomisk verksamhet, så ock annan, som är satt att leda bolagets eller föreningens angelägenheter.»

Mainittakoon, että säännöstä muutettiin myös vuonna 1910, jolloin edellisessä huomautuksessa siteeratun momentin loppuosa sai seuraavan sisällön: »... ledamöter i

vuonna 1924 taas holhooja ja uskottu mies.⁷⁹ Vuonna 1942 annetussa uudessa epärehellisyys säännöksessä⁸⁰ on, tekijäryhmien luettelemisesta luopuen, epärehellisyysrikos määritelty teoksi, jolla tekijä, yleisen tai yksityisen toimen perusteella, asiamiehenä tai muun luottamusaseman nojalla toisen taloudellisia asioita hoitaessaan tai niistä huolta pitäessään, käyttää väärin oikeuttaan edustaa päämiestä tai muuten väärinkäyttää luottamusasemaansa, päämiehensä vahingoksi. Oikeudenkäyntiasiamiehen tekemä epärehellisyysrikos on kyseessä olevan säännöksen toisessa momentissa säädetty rangaistavaksi yhtä suurella rangaistuksella; tältä osaltaan säännös koskee sellaisiakin tekoja, jotka eivät loukkaa varallisuusintressejä.

Suomen lainsäädännön kehitys vuoden 1809 jälkeen.

Suomessa kumottiin vuoden 1734 lain säännökset rikosoikeudellisilta osiltaan nykyisellä, vuonna 1889 annetulla rikoslailamme. Tämän lain valmistelutöissä esiintyi erityisiä epärehellisyttä koskevia säännösehdotuksia. Vuoden 1875 komiteanmietintöön oli sijoitettu kaksi tällaista, joista ensimmäinen, 516 § mietinnön perusteluissa lausutun selityksen mukaan vastasi osittain vuoden 1734 lain PK 23 luv. 5 §:n sekä KK 12 luv. 4 §:n, 18 luv. 3 §:n ja saman luvun 4 §:n

styrelse för bolag eller förening, så ock annan, som är satt att leda bolagets eller föreningens angelägenheter.»

⁷⁹ Vuoden 1924 muutoksessa tuli 22 luv. 14 §:n 2 mom. kuulumaan näin:

»Såsom syssloman skall ock straffas, efter ty nu sagt är, förmyndare och god man, som förordnats för omyndig, sjuk eller bortvarande, så ock ledamot i styrelse för bolag eller förening samt annan, som är satt att leda bolagets eller föreningens angelägenheter.»

⁸⁰ Ruotsin rikoslain nykyinen epärehellisyys säännös — 22 luv. 5 § — kuuluu seuraavasti:

»Där någon, som på grund av förtroendeställning, evad det är i allmän eller enskild tjänst, såsom syssloman eller eljest, fått att för annan sköta ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn å skötseln därav, missbrukar behörighet att företräda huvudmannen eller eljest sin förtroendeställning och därigenom skadar huvudmannen, straffes, där gärningen icke innefattar förskingring, för trolöshet mot huvudman högst med straffarbete i två år. Är brottet med hänsyn till att gärningsmannen begagnat falsk handling eller vilseledande bokföring eller tillfogat huvudmannen betydande eller synnerligen kännbar skada eller eljest att anse som grovt, vare straffet straffarbete i högst sex år.

Missbrukar någon, som fått att sköta rättslig angelägenhet för annan, till förfång för huvudmannen sin förtroendeställning, dömes efter ty i första stycket är sagt, ändå att angelägenheten ej är av ekonomisk art.»

säännöksiä. Toinen epärehellisyysäännös, ehdotuksen 517 §, taas tarkoitti virkamiesten tekemiä epärehellisyysrikoksia. Kolmas samaan yhteyteen sijoitettu 518 §:n säännös kriminalisoi oikeudenkäyntiasiamiehen tekemän praeverikation.⁸¹ Vuoden 1884 tarkastuskomitean mietinnössä oli epärehellisyysrikosta koskevat säännösehdotukset sijoitettu 350 ja 351 §:än, joista ensinmainittu vastasi edellisen ehdotuksen 516 §:ä, viimeinmainittu taas 518 §:ä.⁸² Nykyisen rikosla-

⁸¹ Vuoden 1875 komitean ehdotuksessa (josta myöhemmin käytetään nimitystä »Komitébetänkande 1875») oleva epärehellisyysrikosta koskeva 516 §:n säännös kuului ruotsalaisessa tekstissä seuraavasti:

»Handlar förmyndare, testamentsverkställare, god man eller syssloman, som i konkurs eller för annat uppdrag tillsatt är, förvaltare af stiftelses, sällskaps eller förenings angelägenheter, godsförvaltare, eller annan sådan ombudsman oredligen emot den, hvars angelägenheter honom åligger att värda, så att han den andre därigenom uppsåtligen skadar; skall den skyldige, om icke i denna lag för brottet särskildt straff är stadgadt, för oredlighet dömas till böter eller fängelse ej öfver sex månader. Äro omständigheterna synnerligen försvårande; kan till fängelse ända till två år dömas.»

Ehdotuksen suomenkielinen sanamuoto oli seuraava:

»Jos holhooja, testamentin toimeenpanija, konkurssiin tahi muuhun toimeen asetettu uskottu mies tahi toimitsija, jonkun laitoksen, seuran tahi yhdistyksen asiain hoitaja, tilanhoitaja, taikka joku muu sellainen asiamies harjoittaa epärehellisyttä sitä vastaan, jonka asioita hänen pitäisi hoitaa, niin että hän tahallansa sen kautta tekee tuolle toiselle vahingon; silloin pitää syyllinen, ellei tässä laissa ole hänen rikoksestaan säädetty erityistä rangaistusta, tuomittaman epärehellisyydestä korkeintaan kuuden kuukauden vankeuteen. Jos seikat ovat erinomaisen raskauttavat; niin sopii tuomita vankeuteen korkeintaan kahdeksi vuodeksi.»

Saman ehdotuksen virkamiehiä koskeva 517 § taas kuului ruotsinkielisenä näin:

»Har medlem af kommunalstyrelse, landtmätare, mäklare, auktionsförrättare, vågmästare, mätare, packare, vräkare, eller annan sådan af öfverheten, kommun eller offentlig myndighet tillsatt syssloman genom oredligt förhållande skadat den, hvars angelägenhet honom ålåg att ombesörja; straffes såsom i 516 § säges, och kan, der omständigheterna försvårande äro, äfven till afhållande från sysslan eller tjensten, eller till afsättning dömas.»

Oikeudenkäyntiasiamiestä koskeva 518 §:n säännös oli jokseenkin rikoslakimme 38 luv. 2 §:n säännöstä vastaava. Ks. siitä ja edellä toistetuista säännöksistä sanotun komitean ehdotuksen s. 112 sekä perustelujen s. 264.

⁸² Vuoden 1884 komitean ehdotuksessa (myöhemmin näissä huomautuksissa »Komitébetänkande 1884») oleva 350 § kuului ruotsinkielisenä seuraavasti:

»Har förmyndare, förvaltare af stiftelses, förenings eller sällskaps egendom, eller god man eller syssloman, som blifvit tillsatt i konkurs eller för annat uppdrag, i sysslans utöfning afsiktigen tillskyndat den, hvars angelägenheter honom ålegat värda, förlust af egendom; straffes för oredlighet med böter eller fängelse i högst ett år, eller, der omständigheterna äro synnerligen försvårande, med fängelse ej öfver två år.»

kimme 38 luv. 1 §:n säännös on syntynyt näiden ehdotusten pohjalta. Virkamiesten tekemää epärehellisyysrikosta koskeva, edellä mainittuun vuoden 1875 ehdotukseen sisältynyt 517 §:n säännös sensijaan jätettiin pois jo vuoden 1884 ehdotuksesta, eikä sitä vastaavaa säännöstä rikoslakiimmeakaan tullut.

Lainsäädännössämme on rikoslain ulkopuolella eräs tässä yhteydessä mainittava säännös, nimittäin ML 237 §, joka kuuluu seuraavasti: »Jos päällikkö tekee itsensä syypääksi epärehellisyyteen laivanisäntää, lastinomistajaa, vakuutuksenantajaa tai jotakuta muuta kohtaan, jonka oikeutta ja etua hänen on tämän lain mukaan valvottava, rangaistakoon enintään kahden vuoden kuritushuonerangaistuksella, jollei teosta yleisen lain mukaan ole tuomittava ankarampaan rangaistukseen. Heidän oikeutensa ja etunsa törkeästä laiminlyömisestä olkoon rangaistus vähintään kaksikymmentä päiväsakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi. — Jos laivanisäntä on laiminlyönyt 277 §:n 2 momentissa säädetyn velvollisuutensa ja siitä on tullut vahinkoa kiinnityksen haltijalle, tuomittakoon sakkoon tai vankeuteen». Saman lain 239 §:ssä säädetään vielä, että 237 §:n tarkoittamaan tekkoon syyllistynyt päällikkö tuomittakoon, jos olosuhteet ovat erittäin raskauttavat, määrääjäksi tai ainiaaksi menettämään oikeutensa olla laivanpäällikkönä, milloin sitä varten on asetettu erityisiä ehtoja. Vastaavia säännöksiä oli myös vanhemmassa lainsäädännössämme, nimittäin vuonna 1873 annetussa merilaissa, jonka 50 §:n säännös (kuten se kuului 11/1 1889 annetussa laissa) koski mm. päällysmiehen tekemiä varallisuusrikkoksia laivanisäntää, lastinomistajaa ja kiinnityksen omistajaa kohtaan; saman lain 56 § taas sääti, että toimestaan petollisuutta, törkeätä laiminlyöntiä tai huolimattomuutta harjoittanut päällysmies, joka tästä syystä erotettiin toimestaan, voitiin tuomita pitemmäksi tai lyhemmäksi ajaksi menettäneeksi oikeuden tulla päällysmiehenä käytetyksi.

ML 237 §:n 1 momentin säännös on luonteeltaan selvä epärehellisyysäännös; sana »epärehellisyys» esiintyykin sen tekstissä. Säännöksestä selviää, että vain laivanpäällikkö saattaa olla siinä tarkoitettun teon tekijänä, mutta sensijaan on ilmeistä, että laivanisäntä, lastinomistaja ja vakuutuksenantaja on mainittu vain esimerkeiksi ja että loukattuna saattaa olla muukin henkilö, jonka oikeutta ja etua laivanpäällikön on ML:n mukaan valvottava. Kysymystä säännöksen tarkoittaman rikoksen suhteesta RL 38 luv. 1 §:ssä mainittuun epärehellisyysrikokseen käsitellään tässä tutkimuksessa myöhemmin.

II. EPÄREHELLISYYSIKOKSEN LUONNE.

A. *Epärehellisyys varallisuusrikoksena.*

Epärehellisyysrikosta koskevan säännöksen tultua Saksan ja Skandinavian rikoslakeihin ilmeni näiden maiden oikeustieteessä tarve tarkemmin määritellä sanotun rikoksen luonne. Voimakkain tämä pyrkimys oli Saksassa, jonka rikoslain epärehellisyysäännös moniosaisena, kasuistisine tekijäluetteloineen pakostakin johti lainkäyttäjän ajatukset erilaisiin tulkintamahdollisuuksiin. Epärehellisyysrikoksen käsitteen tutkimiseen omistettiin Saksassa runsaasti huomiota.

Selvitettäessä epärehellisyysäännöksen soveltamisen rajoja ei kysymys siitä, voidaanko epärehellisyysdeksi nimittää vain varallisuusintresseihin kohdistuvaa rikosta, ole yleensä aiheuttanut mielipide-eroavaisuuksia. Tosin Saksassa, jonka rikoslain epärehellisyysäännökseen ei ennen vuoden 1933 muutosta sisältynyt tästä seikasta selvää mainintaa, esitettiin eräitä mielipiteitä kielteisenkin ratkaisun puolesta,² mutta Saksan oikeustieteen vallitseva mielipide, samoin kuin Skandinavian tieteisoppi kokonaisuudessaan³ on alusta alkaen hyväksynyt myönteisen vastauksen. On syytä tutkia, miten kysymys on ratkaistava Suomen oikeuden mukaan. Voidaanko epärehellisyysrikoksesta RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa merkityksessä puhua vain kysymyksen ollessa varallisuusintressejä vastaan suuntautuvasta teosta? Onko epärehellisyys siis ns. varallisuusrikos? Varallisuusrikos-termiä, jota rikoslakimme ei tosin tunne, käytetään oikeustieteessä yleisesti yhteisnimityksenä määrätyn henkilön omai-

¹ Epärehellisyysrikoksella tarkoitetaan, kuten mainittu, vain varsinaista epärehellisyttä eli RL 38 luv. 1 §:än sisältyvää rikosta.

² Ks. Ammon, s. 43, 44 ja 49.

³ Ks. saksalaisesta tieteisopista esim. Wachenfeld, s. 427; Olshausen, s. 1439; Finger, Strafrecht, s. 641; Leopold, s. 39; Engelhardt, s. 10; Grunow, s. 27 ja 31; Aschauer, s. 12; Leiner, s. 7; Francke, s. 14; Dieterich, s. 25; Robota, s. 2; Ebener, s. 31; Graf, s. 15; E. Krause, s. 25; Herrman, s. 29; Hälschner, s. 393; Freudenthal, s. 110; Binding, Lb. I, s. 396; Liszt-Schmidt, s. 476; Frank, s. 605; Schmidt, s. 21; Westphal, s. 18; Stanner, s. 15; Klein, s. 22; H. Krause, s. 3; Gerland, s. 650; Konrad, s. 33; Allfeld, s. 486, huom. 9; Cartier, s. 30; Hirschfeld, s. 17; Unger, s. 36; Draheim, s. 41; Mayer, s. 143; E. in Strafsachen, Bd. 16, s. 77.

Skandinavian tieteisopissa tämän ovat maininneet mm. Stjernberg, Straffrätt, s. 115; Skete, s. 429; Hagerup, Straffelov, s. 302.

suusintressejä vastaan välittömästi kohdistuville rikoksille.⁴ Kysymystä epärehellisyysrikoksen kuulumisesta varallisuusrikoksiin ei ratkaise sanottua rikosta koskevan säännöksen sijoituspaikka laissa. Rikoslaisissa ei ole voitu noudattaa sellaista johdonmukaisuutta, että kaikki määrättyyn lukuun sisältyvät säännökset poikkeuksetta koskisivat samaa oikeushyvää vastaan suuntautuvia rikoksia. Vaikka sanottuun lakiin kuuluu sellaisia lukuja, joissa on yksinomaan varallisuusrikoksia koskevia säännöksiä, käytännöllisistä syistä sen toisiin lukuihin on jouduttu sijoittamaan säännöksiä niinhavin varallisuusrikoksista kuin muistakin rikoksista. Epärehellisyysäännöksen sisältävä 38 luku on viimeainittua lajia. Tämän luvun otsikko, joka osoittaa luvun säännösten tarkoittavan »epärehellisyyttä ja rangaistavaa omanvoitonpyyntöä», ei tosin sinänsä sitä ilmaise, mutta eräiden sanotun luvun säännösten tutkiminen johtaa tässä kohdin myönteiseen tulokseen; niinpä on ilmeistä, ettei 38 luv. 3 §:ssä tarkoitettussa toisen salaisuuksien ilmaisemisessa tarvitse olla kysymys varallisuuden loukkaamisesta.⁵ Saattaisi siksi olla mahdollista, että myös sanotun luvun 1 §:ssä oleva epärehellisyysäännös suojaisi loukattua muutakin vahinkoa kuin varallisuusvahinkoa vastaan, varsinkin kun kyseessäolevan säännöksen sanamuoto ei tässä suhteessa ole täysin selvä. Olisi ajateltavissa, kuten *Särkilähti* on huomauttanut,⁶ että säännöksessä esim. suojattaisiin holhokkia sellaista vahinkoa vastaan, mikä tälle aiheutuu holhoojan syyksi luettavasta kasvatuksen laiminlyönnistä. Kaikki kysymystä käsitelleet suomalaisen oikeustieteen edustajat, *Forsman*, *Särkilähti* ja *Honkasalo*,⁷ ovat kuitenkin asettuneet sille kannalle, että epärehellisyysäännös soveltuu vain loukatun varallisuusintressejä vastaan suuntautuvan teon rankaisemiseen. Sekä *Forsman* että *Särkilähti* ovat perustelleet käsitystään mm. sillä, että koska laissa epärehellisyysrikoksen tekijöinä holhoojan lisäksi luetellut henkilöryhmät kaikki ovat sellaisia, joiden vahingoittava toiminta saattaa olla suunnattu vain loukatun taloudellisia intressejä vastaan, näyttää epätodennäköiseltä, että lainsäätäjä olisi holhoojaan nähden ottanut toisen kannan. Tätä perustelua vastaan voidaan tosin huomauttaa, että paitsi holhoojaa, myös us-

⁴ Ks. Ruotsin rikoslain varallisuusrikoksia koskevan osan muutosehdotuksen (myöhemmin siteerattu »*Förslag*») s. 42, sekä *Ekeberg*, s. 16.

⁵ Ks. *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 163.

⁶ Ks. *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 243.

⁷ Ks. *Forsman*, De särskilda I, s. 408; *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 243; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 60.

kottu mies saattaa eräissä tapauksissa joutua määräämään muistakin loukatun oikeushyvistä kuin varallisuusintresseistä. Mutta myönnettävä on, että varsinkin laitoksen, yhdistyksen ja seuran omaisuuden hoitajien mainitseminen epärehellisyysrikoksen tekijäryhmien joukossa antaa voimakkaan tuen suomalaisessa oikeustieteessä hyväksytylle mielipiteelle. Samaan viittaa myös se Forsmanin esittämä seikka,⁸ että säännöksessä mainitulla »toisen asian hoitamisella» tässä yhteydessä voidaan tarkoittaa vain taloudellisia asioita. Näiden perustelujen lisäksi⁹ rikoslakimme valmistelutyöt tarjoavat vakuuttavan todistuksen sen käsityksen oikeellisuudesta, että epärehellisyys on aina varallisuusintressejä loukkaava rikos. Vuoden 1884 tarkastuskomitean ehdotuksen epärehellisyysrikosta koskevassa 350 §:ssä on näet seuraava sanamuoto: »tahallansa on säätänut jonkun omaisuudentappion».¹⁰ Sanan »omaisuudentappio» korvaaminen sanalla »vahinko», on ilmeisesti tapahtunut vain tyylyisistä, ilman että rikoslaisissa olisi asetettu asiallisesti ehdotuksesta poikkeavalle kannalle.¹¹

B. Epärehellisyysrikoksen muut tunnusmerkit.

Todettaessa epärehellisyysrikoksen kuuluvan varallisuusrikoksiin sitä koskevan säännöksen sovellutusala on määritelty vain osaksi. Vaikeudet alkavat etsittäessä vastausta kysymykseen, mitä muita

⁸ Forsman, De särskilda I, s. 407—408.

⁹ Chydenius, Kontraktsrätt II, s. 273, ja Flensburg, s. 3, huomauttavat, että vuoden 1734 laissa sanalla »asiamies» tarkoitettiin ainoastaan taloudellisten asioiden hoitajaa; osoituksena tästä he pitävät mm. sitä seikkaa, että sanotun lain sisältämät KK 18 luvun säännökset nimenomaan kiinnittävät huomiota asiamiehen tilintekovelvollisuuteen. Koska kuitenkin epärehellisyysrikosta koskeva RL 38 luv. 1 §:n säännös vastaa KK 18 lukuun sisältyneiden, asiamiestä tarkoittaneiden määräysten lisäksi myös holhoojaa koskenutta, PK 23 lukuun sisältynyttä säännöstä, tätä asiamies-sanan merkitystä ei sinänsä voida pitää todistuksena siitä, että RL 38 luv. 1 §:n rangaistusuhka rajoittuisi ainoastaan varallisuusintressien suojaamiseen, vaan yhtähyvin voitaisiin ajatella, että sanottu säännös ainakin holhoojan osalta olisi laajempi, ulottuen myös muiden intressien loukkaamista tarkoittavien tekojen rangaistavaksi julistamiseen.

¹⁰ Ks. *Komitébetänkande 1884*, s. 83. — Tosin Hagströmer, tarkastaessaan sanottua ehdotusta, katsoi aiheelliseksi ehdottaa säännöstä tässä laajennettavaksi siten, että se käsittäisi muunkin vahingon kuin varallisuusvahingon. Ks. *Granskning 1884*, s. 246.

¹¹ Mainittakoon, että *Särkilahden* ehdotus uudeksi rikoslaksi sijoitti epärehellisyyden varallisuusrikoksiin. Ks. ehdotuksen s. 38.

tunnusmerkkejä kuuluu sanotun rikoksen käsitteeseen. Epärehellisyysrikoksen luonteesta on saksalaisessa oikeustieteessä esitetty kolme pääteoriaa. Jokaisella niistä on ollut siksi laaja kannatus, että tuskin ainoatakaan voidaan nimittää vallitsevaksi mielipiteeksi. Teorioiden asemaa kuvaa sangen hyvin se, että uusittaessa vuonna 1933 Saksan rikoslain epärehellisyysäännös sen sanamuoto laadittiin sellaiseksi, että kaikki kolme teoriaa soveltuivat säännöksen tulkittamiseen.

Saksalaisen oikeustieteen teorioista mainittakoon ensimmäisenä suomeksi ehkä parhaiten »luottamusteoriaksi» nimitetty ns. »Treu-bruchstheorie», jota Saksan Korkein Oikeus kannatti lukuisissa päätöksissään Saksan rikoslain julkaisemisen jälkeisinä vuosikymmeninä.¹² Mainitun teorian mukaan epärehellisyysrikokselle on tunnusomaista se, että sille ominaisessa varallisuusintressien loukkaamisessa samalla ilmenee luottamuksen loukkaus.¹³ Epärehellisyysrikoksen kriminalisoimisen perusteena teorian kannattajat pitivät tekijän nauttimaa erityistä luottamusasemaa. Mainittu rikos saattaa tapahtua riippumatta siitä, onko tekijän ja loukatun välillä vallitseva oikeussuhde siviilioikeudellisesti pätevä vai ei, kunhan vain tekijä loukkaa sitä luottamusta, jota loukattu on osoittanut häntä kohtaan.¹⁴ Epärehellisyysrikoksen tekeminen on mahdollista muissakin muodoissa kuin loukatun lukuun päätettävien oikeustoimien yhteydessä; niinpä se saattaa tulla kysymykseen tekijän vahingoittaessa loukatun omaisuusintressejä tosiasiallisin toin, esim. anastamalla hänen haltuunsa uskottua omaisuutta. Viimeksimainitussa tapauksessa voi ideaalikonkurenssi epärehellisyyden ja kavalluksen kesken olla mahdollinen.

Eräänlainen luottamusteorian muunnos on Mayerin epärehellisyysrikosta koskevassa erikoisteoksessaan esittämä teoria.¹⁵ Mayerin teorialla ja »varsinaisella» luottamusteorialla on se yhteinen piirre, että kummassakin korostetaan epärehellisyysrikoksen suuntautumista luottamusta vastaan, mutta Mayerin teorian mukaan sanotulle rikokselle on lisäksi ominaista, että luottamuksen loukkaaminen tapahtuu virka- tai sopimusvelvollisuuden rikkomisen muodossa. Tästä rajoi-

¹² Ks. E. in Strafsachen, Bd. 3, s. 283; Bd. 7, s. 349; Bd. 14, s. 184; Bd. 17, s. 241; Bd. 26, s. 106; Bd. 38, s. 363; Bd. 41, s. 265; Bd. 45 s. 434; Bd. 61, s. 1; Bd. 61, s. 228; Bd. 63, s. 407; Bd. 64, s. 86; Bd. 65, s. 401.

¹³ Luottamusteorian kannattajista mainittakoon Ammon, s. 2; Engelhardt, s. 11; Konrad, s. 21; Thies, s. 11 ja 23—25; v. Calke, s. 156; Zoller, s. 10; Graf, s. 13; Grunow, s. 7; Zumstein, s. 17.

¹⁴ Ks. Klein, s. 4.

¹⁵ Mayer, s. 79, 101, 175 ja 309.

tuksesta puolestaan seuraa, että »varsinaisen» luottamusteorian ja Mayerin teorian käytännölliset lopputulokset eroavat toisistaan useissa tärkeissä yksityiskohdissa. Niinpä Mayer selittää, että epärehellisyiden tapahtuessa siviilioikeudellisesti pätemättömän oikeussuhteen piirissä on kussakin tapauksessa erikseen harkittava, perustaako tällainen oikeussuhde todellakin tekijälle sellaiset velvollisuudet loukatua kohtaan, joiden rikkominen epärehellisyysrikoksena rangaistaan.

Epärehellisyysrikoksen luonnetta koskeva toinen pääteoria on *Freudenthalin* perustama »Rechtspflichtstheorie», oikeusvelvollisuuksien teoria.¹⁶ *Freudenthalin* ja hänen lukuisten kannattajiensa¹⁷ käsityksen mukaan epärehellisyysrikokselle ei ole tunnusomaista niinkään luottamuksen loukkaaminen kuin teon kohdistuminen niitä erityisiä velvollisuuksia vastaan, joita tekijällä on loukattua kohtaan. *Freudenthal* selittää, että annettaessa tekijälle asema, jonka nojalla hän pääsee määräämään loukatun varallisuusintresseistä, hänelle samalla syntyy velvollisuus pitää näistä huolta parhaansa mukaan. Velvollisuutensa hän täyttää suorittamalla hänelle uskotun tehtävän, mutta samalla hänelle käy mahdolliseksi tehdä sellaisiakin tekoja, joilla hän vahingoittaa valvottavakseen saamiaan intressejä; viimeainitut teot toteuttavat epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön.

Freudenthalin perustama oikeusvelvollisuuksien teoria, joka läheenee Mayerin esittämää luottamusteorian muotoa, on usein yhdistetty luottamusteorian kanssa »Geschäftsführungstheorie»-nimiseksi teoriaksi.¹⁸ Tämän vastakohtana on silloin pidetty epärehellisyysrikoksen luonnetta koskevaa kolmatta teoriaa, joka on *Bindingin* perustama »Missbrauchstheorie»,¹⁹ valta-aseman väärinkäytön teoria. Teoria²⁰ määrittelee epärehellisyysrikoksen sellaiseksi varallisuusrikokseksi, joka tapahtuu vieraan omaisuuden vallintaan oikeutetun henki-

¹⁶ Ks. *Freudenthal*, s. 115—117.

¹⁷ Näistä mainittakoon *Beling*, Grundzüge, s. 74; *Draheim*, s. 18 ja 65; *Hälschner*, s. 393 ja 394; *Pfeiffer*, s. 90—91; *Liszt-Schmidt*, s. 476; *Herrmann*, s. 17; *Oppenheim*, s. 287; *Olshausen*, s. 1436.

¹⁸ Ks. esim. *Pfeiffer*, s. 3. — Toisinaan luottamusteoriaa ja oikeusvelvollisuuksien teoriaa on pidetty täydelleen samana. Näin *Hirschberg*, s. 348.

¹⁹ Ks. *Binding*, Lb. I, s. 396 ja 398.

²⁰ *Bindingin* teoriaa ovat kannattaneet mm. *Wachenfeld*, s. 427; *Frank*, s. 602; *Leopold*, s. 25, 27 ja 67; *Hirschfeld*, s. 1 ja 33; *Robota*, s. 16; *Oberstadt*, s. 27; *Aschauer*, s. 15; *Cartier*, s. 98 (de lege ferenda); *Dieterich*, s. 20; *E. Krause*, s. 8; *Schmidt*, s. 32; *Finger*, Strafrecht, s. 642; *Gerland*, s. 649.

lön käyttäessä väärin asemaansa, ja kiinnittää siten päähuomion tekijän oikeudelliseen valtaan ja sen hänelle antamiin mahdollisuuksiin, antaen vähemmän arvoa tekijän ja loukatun välillä vallitsevalle luottamussuhteelle. Bindingin teorian omaksumasta perusajatuksista seuraa, että vain tekijän oikeudellisen edustuskelpoisuuden nojalla tapahtuvat teot saattavat täyttää epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön. Lisäksi tulee kyseessäolevan, tekijän ja loukatun keskeisen oikeussuhteen ehdottomasti olla siviilioikeudellisesti pätevä; niinpä ei Bindingin käsityksen mukaan saata olla puhe esim. valtuutusta väärinkäyttäneen tehdystä epärehellisyysrikoksesta, milloin valtuutus ei ole pätevästi annettu.²¹ Koska epärehellisyysrikos ei Bindingin teorian mukaan koskaan saata tapahtua tosiasiallinen, vaan vain oikeustoimen luontoisin toimin, konkurenssia epärehellisyysrikoksen ja kavalluksen välillä ei voida pitää mahdollisena.²²

Skandinaavisessa oikeustieteessä on kiinnitetty varsin vähän huomiota epärehellisyysrikoksen käsitettä koskeviin terioihin. Niinpä *Krabbe* ja *Skeie* ovat ne sivuuttaneet kokonaan. Ruotsalainen *Stjernberg*²³ on tosin selittänyt epärehellisyysrikoksen sisältävän tekijälle kuuluvien velvollisuuksien loukkaamisen, mutta tällä epärehellisyys säännöksen tulkinnan yhteydessä esittämällään huomautuksella tuskin tarkoittanut, että juuri sanottu tunnusmerkki erottaisi epärehellisyysrikoksen muista varallisuusrikoksista. Sensijaan on *Wetter* nimenomaan käsitellyt puheenaolevaa kysymystä. Epärehellisyysrikosta koskevassa erikoisteoksessaan hän päättävästi asettuu sille kannalle,²⁴ että tälle rikokselle on tunnusomaisinta tekijälle kuuluvan valta-aseman väärinkäyttö. Tähän suuntaan viittaa myös *Thyrénin* esittämä mielipide. Ruotsin rikoslain uudistusehdotuksissaan²⁵ hän on näet sitä mieltä, että epärehellisyysrikoksina olisi rangaistava

²¹ *Binding*, Lb. I, s. 400.

²² *Ebener*, s. 90; *Leiner*, s. 17; *Francke*, s. 34, ovat kukin esittäneet omat, edellä kerrotuista kolmesta pääteoriasta poikkeavat mielipiteensä. He ovat jakaneet epärehellisyysrikoksen eri lajeihin, koska he ovat katsoneet sille olevan eräissä tapauksissa ominaista luottamuksen rikkomisen, toisinaan oikeudellisten velvollisuuksien vastaisuuden, joskus taas valta-aseman väärinkäytön. Teorioiden esittäjät eivät kuitenkaan ole pystyneet kantaansa vakuuttavasti perustelemaan, eivätkä he myöskään ole tuoneet mitään oleellisesti uutta epärehellisyysrikoksen selvittämiseen, minkä vuoksi teorioihin ei liene syytä enemmälti puuttua.

²³ *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 111.

²⁴ *Wetter*, s. 33. — *Wetter* ei kuitenkaan hyväksy kaikkia Bindingin tekemiä johtopäätöksiä.

²⁵ *Ks. Thyrén*, s. 77.

kaikki sellaiset tapaukset, joissa loukattu joutuu vastaamaan tekijän hänen puolestaan tekemistä, muodollisesti pätevistä, mutta häntä vahingoittavista oikeustoimista. Tekijän tavalla tai toisella saama valta-asema, jonka nojalla hän pääsee toimimaan loukatun laskuun, on Thyrénin käsityksen mukaan siis epärehellisyysrikoksen oleellisin tunnusmerkki, ja tämä johtaa hänet ulottamaan epärehellisyysrikoksen käsitteen niin laajaksi, että siihen sopii muukin kuin loukatun omaisuusasioiden hoidon yhteydessä tehty teko.

Suomalaisessa oikeustieteessä on verraten vähän pohdittu epärehellisyysrikoksen luonnetta koskevaa kysymystä. *Forsman* määrittelee²⁶ varsinaisen epärehellisyysrikoksen sellaiseksi loukatun varallisuusintressien vahingoittamiseksi, mikä tapahtuu tekijän sivuuttaessa hänelle sopimuksen tai sopimuksenkaltaisen oikeussuhteen nojalla kuuluvat velvollisuudet pitää huolta hänen hoitoonsa jätetyistä omaisuusintresseistä. Kun *Forsman* kuitenkin samassa yhteydessä myöhemmin huomauttaa, että epärehellisyysrikoksen tekijänä voi olla vain sellainen henkilö, jolla on säännöksessä edellytetty luottamusasema,²⁷ tästä ilmenee, että hän antaa luottamukselle suuren merkityksen säännöksen suojaamana oikeushyvinä. Myös *Alasen* kavallusta koskevassa kirjoituksessa olevasta aliviittauksesta voidaan päätellä, että kirjoittajan käsityksen mukaan epärehellisyysrikos on aina luonteeltaan luottamuksen rikkomista.²⁸

Etsittäessä vastausta kysymykseen, riittääkö jokin edellä kuvattu teoria antamaan epärehellisyysrikokselle kiinteät tunnusmerkit ja siten määrittelemään tätä rikosta koskevan säännöksen soveltamisalan rajat, on todettava, että vähimmän merkitystä on *Freudenthalin* edustamalla teorialla. Kiistämätöntä tosin on, että RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetun teon tekijä loukkaa niitä velvollisuuksia, joita hänellä on loukattua kohtaan. Mutta oikeudelliset velvollisuudet eivät suinkaan ole erityisesti ominaisia vain epärehellisyysäännöksessä edellytetyille oikeussuhteille. Tämä havaitaan verrattaessa esim. holhousuhdetta ja asiamiessuhdetta talletussuhteeseen. Lain mukaan sekä holhoojan että talletuksensaajan tulee hoitaa haltuunsa saamaa omaisuutta kuten huolellinen mies hoitaa pesänsä, mikä selviää holhoojaan nähden HolhL 36 §:n, talletuksensaajaan nähden taas KK 12 luv. 2 §:n säännöksestä. Oikeustieteessä ja -käytännössä on tätä sa-

²⁶ Ks. *Forsman*, De särskilda I, s. 406.

²⁷ *Forsman*, De särskilda I, s. 407.

²⁸ *Alanen*, LM 1937, s. 322, huom. 3.

maa periaatetta täydellä syyllä sovellettu myös asiamieheen.²⁹ Kuten tästä ilmenee, kaikki kolme oikeussuhdetta perustavat samanlaiset velvollisuudet omaisuuden hoitoon nähden. Rikosoikeudellinen vastuu on tästä huolimatta kuitenkin erilainen, koska holhooja ja asiamies kuuluvat RL 38 luv. 1 §:n säännöksen tekijäpiiriin, talletuksen-saaja sitävastoin ei tähän kuulu, mikäli hän ei samalla toimi loukatun asiamiehenä. Velvollisuuksia syntyy näiden lisäksi monen muunkin oikeussuhteen, kuten lainan ja vuokrauksen nojalla. Jos epärehellisyys määriteltäisiin, Freudenthalin teoria hyväksyen, sellaiseksi loukatun varallisuusintressejä vastaan suuntautuvaksi teoksi, jolle on tunnusomaista tekijän oikeudellisten velvollisuuksien loukkaaminen, tämä johtaisi siihen, että sanotun rikoksen käsite tulisi tavattoman laajaksi eikä enää lainkaan vastaisi RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettua teköä.

Toisin kuin oikeusvelvollisuuden teorian, luottamusteorian mukaan epärehellisyysrikokselle on tunnusomaisinta siihen varallisuusintressien loukkaamisen ohella sisältyvä luottamuksen loukkaaminen. Teoria on siinä kohdin oikeilla jäljillä, että se kiinnittää huomiota sanotun rikoksen kohdistumiseen luottamusta vastaan. Luottamuksella on kiistämättä suuri merkitys RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä tarkoitettujen oikeussuhteiden alalla. Julkinen luottamusasema on ensiksikin tässä säännöksessä mainitulla holhoojalla, jolle on uskottu mm. holhokin kaikkien varallisuusasioiden hoito.³⁰ Luottamusasemana voidaan epäilemättä pitää myös uskotun miehen asemaa; jo nimityskin »uskottu mies» viittaa tähän suuntaan. Luottamustehtäviä ovat edelleen konkurssipesän toimitsijan sekä laitoksen, yhdistyksen ja seuran omaisuuden hoitajan toimet. Mainittujen tehtävien uskominen määrätylle henkilölle osoittaa, että häntä pidetään luotettavana ja rehellisenä. Asiamieskään ei ole tästä säännöstä poikkeuksena. Saksalaisessa oikeustieteessä esitetty väite³¹ siitä, ettei asiamiessuhteen piirissä tapahtuva epärehellisyysrikos loukkaa luottamusta, ei pidä paikkaansa. Kuten Kivimäki huomauttaa,³² valtuutus perustuu aina luottamukseen. On selvää, että sekä valtuutetuksi asiamieheksi että muuksi omaisuusasioiden hoitajaksi valitaan sel-

²⁹ Chydenius, Kontraktsrätt II, s. 277.

³⁰ Erityisesti osoitetaan luottamusta määrättäessä holhooja holhouksen tarpeessa olevalle.

³¹ Ks. esim. Leopold, s. 13.

³² Kivimäki, s. 111.

lainen henkilö, jonka katsotaan tähän toimeen sopivan luotettavuutensa vuoksi. Näistä toteamuksista huolimatta olisi väärin väittää, että luottamuksen osoittaminen tekijää kohtaan olisi ominaista vain niiden oikeussuhteiden piirissä, joita RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetaan. Päinvastoin on selvää, että luottamus tulee kysymykseen mitä moninaisimmilla elämän aloilla. Niinpä esim. virkarikokset osoittavat, ettei tekijä ole ollut yhteiskunnan häntä kohtaan tuntemaan luottamuksen arvoinen; matkaoppaan opastettavaa kohtaan tekemä heitteillepano todistaa niinikään tekijän olevan kelpaamaton hoitamaan hänelle uskottua luottamustehtävää. Sopimuskumppania kohtaan osoitettu luottamus liittyy miltei kaikkiin yhteiskunnassa esiintyviin yksityisoikeudellisiin oikeussuhteisiin: vuokranantaja tuntee luottamusta sitä kohtaan, jolle hän vuokraa huoneiston; lainanantaja sitä kohtaan, jolle hän antaa lainaksi jonkin esineen jne. Näiden oikeussuhteiden piirissä tapahtuvia loukatun omaisuusintressejä vahingoittavia tekoja ei silti epärehellisyysrikoksina rangaista.

Edellisestä selviää, ettei luottamusteoria enempiä kuin oikeusvelvollisuuksien teoriakaan, riitä määrittelemään epärehellisyysrikoksen käsitettä. Jäljelle jää valta-aseman väärinkäytön teoria. Voidaan siis kysyä, onko epärehellisyysrikos luonteeltaan sellainen loukatun varallisuusintressejä vastaan kohdistuva teko, joka tapahtuu tekijän käyttäessä väärin hänelle kuuluvaa valta-asemaa. Ja jos näin on, onko nimenomaan tekijän valta määrätä loukatun omaisuusintresseistä se erityinen tunnusmerkki, joka erottaa epärehellisyysrikoksen muista varallisuusrikoksista. Edelliseen kysymykseen on vastattava myöntävästi, mutta jälkimmäiseen kieltävästi. Ilmeistä on, että epärehellisyysrikoksen tekijällä on asemansa johdosta valta määrätä loukatun omaisuusintresseistä. Mutta omaisuusintresseihin ulottuvaa valtaa saattaa ilmetä muissakin tapauksissa. Vaikka jätettäisiin huomioon ottamatta sellaiset, joissa valta on vain tosiasiallista, perustumatta mihinkään oikeussuhteeseen — esim. maantieltä löydetyn avoimen valtakirjan löytäjällä oleva valta vaikuttaa loukatun omaisuusintresseihin — jää sittenkin jäljelle tapauksia, joissa tekijä käyttää loukatun omaisuusintresseihin ulottuvaa valtaa ilman että hänen tekoaan voidaan katsoa epärehellisyysrikokseksi. Näin tapahtuu esim. silloin kun vuokransaaja anastaa tai hävittää hänelle vuokralle annetun esineen. Esineeseen kohdistuva valta, oikeus pitää sitä vuokrasuhteen nojalla itsellään, on tässä tapauksessa laillisesti hankittu; jos tekijä, saatuaan tämän oikeussuhteen nojalla esineen itselleen, esim. myy sen kolmannelle, hän tekee loukatun omaisuusintres-

sejä vastaan kohdistuvan teon. RL 38 luv. 1 §:n soveltaminen ei kuitenkaan käy päinsä tässä tapauksessa.

Tutkittaessa epärehellisyysrikoksen luonnetta saadaan arvokasta johtoa Ruotsin uuden varallisuusrikoksia koskevan lainsäädännön valmistelutöiden yhteydessä lausutuista ajatuksista, joita on esitetty sekä valmistelevan komitean mietinnössä että lainsäädännöstä laaditussa selitysteoksessa.³³ Sanotussa lainsäädännössä varallisuusrikokset on jaettu neljään ryhmään. Jako poikkeaa täydellisesti esim. meidän rikoslakimme soveltamasta systematiikasta; perustana on näet käytetty sitä tapaa, jolla rikos suoritetaan. Ensimmäiseen ja toiseen ryhmään kuuluvat sellaiset varallisuusrikokset, jotka tapahtuvat vieraassa valtapiirissä, ja jotka tehdään joko käyttämällä ulkonaisia voimakeinoja (esim. varastamalla tai ryöstämällä) tai vaikuttamalla sielullisesti loukattuun (esim. pettämällä tai kiskomalla). Kolmanteen ja neljänteen ryhmään kuuluvissa teoissa taas tekijä toimii omassa valtapiirissään; rikos tapahtuu joko siten, että tekijä rikkoo asiamiessuhteen tai muun sitä lähellä olevan oikeussuhteen hänelle tuomia velvollisuuksia (näin epärehellisyysrikoksissa) tai että tekijä loukkaa hänelle velallisenä kuuluvia velvollisuuksia (näin konkurssirikoksissa). Kuten edellisestä selviää, Ruotsin uudessa laissa kiinnitetään suurta huomiota epärehellisyysrikoksen tekijän nauttimaan valta-asemaan ja erityisesti korostetaan sitä, että toisin kuin monessa muussa varallisuusrikoksessa, tekijän ei epärehellisyysrikosta tehdesään tarvitse turvautua enempää loukattuun suuntautuviin ulkonaisiin voimakeinoin kuin psyykkilliseen vaikuttamiseenkaan, koska hänellä muutenkin on valta määrätä hänen hoidettavikseen joutuneista omaisuusasioista ja sillä tavoin mahdollisuus aiheuttaa loukatulle varallisuusvahinko toimimalla oman valtapiirinsä rajoissa. Toisaalta Ruotsin uusi lainsäädäntö kuitenkin osoittaa, että epärehellisyysrikokseksi katsotaan ainoastaan luottamussuhteen luontoisen oikeussuhteen piirissä tapahtunut varallisuusrikos. Ehdotuksissa lausutaan näet se periaate, että epärehellisyysrikoksen kriminalisoimisen perusteena on tämän teon kohdistuminen luottamusta vastaan.³⁴ Tämä kanta ilmenee myös sanottua rikosta koskevan Ruotsin uuden lain 22 luv. 5 §:n sanamuodosta, jossa kahdestikin mainitaan sana »förtroendeställning», luottamusasema, ja jossa epärehellisyysrikosta kutsutaan nimityksin »trolöshet mot huvudman», uskottomuus päämies-

³³ *Förslag*, s. 56; *Ekeberg*, s. 22.

³⁴ *Förslag*, s. 194—195.

tä kohtaan, mikä sana Suomen rikoslaissa käytettyä »oredlighet»-sanaa huomattavasti selvemmin ilmentää teon luottamukseen kohdistuvaa luonnetta, vastaten Saksan rikoslain »Untreue»-nimitystä sekä Tanskan rikoslain ehdotuksissa käytettyä »Utroskab»-sanaa.

Sekä aikaisemmin suoritettu eri teorioiden vertailu että Ruotsin rikoslain uuden epärehellisyys säännöksen valmistelutöiden tutkiminen johtavat samaan tulokseen: yksikään epärehellisuuden luonnetta koskeva saksalaisen oikeustieteen teoria ei ole kyennyt luomaan määritelmää, joka antaisi epärehellisyysrikokselle kiinteät rajat. Voidaan kysyä, eikö määritelmää saataisi koottua siten, että yhdistettäisiin kaikki ne tunnusmerkit, joita mainitut kolme teoriaa ovat pitäneet epärehellisyysrikokselle oleellisina, ja siten määriteltäisiin epärehellisyys rikokseksi, jonka tekijä valta-asemansa nojalla ja velvollisuksiensa loukaten suuntaa sekä loukatun varallisuutta että luottamusta vastaan. Esitetyn määritelmän tarkasteleminen osoittaa kuitenkin, ettei sekään ole täydellinen, sillä se sopii muuttamatta esim. KK 11 luvussa tarkoitetun lainansaaajan tekemään esineen anastamiseen, koska tämäkin teko on varallisuusrikos, jonka tekijä pääsee tekemään lainasuhteesta johtuvan valta-aseman nojalla, joka loukkaa hänellä olevia velvollisuuksia lainanantajaa kohtaan ja suuntautuu myös sitä luottamusta vastaan, jota loukattu on tekijälle osoittanut hyväksyessään hänet lainansaaajaksi. Tästä huolimatta on ilmeistä, ettei lainansaaaja kuitenkaan saateta epärehellisyysrikoksesta rangaista. Tämä osoittaa, että epärehellisyysrikoksen määritelmä tarvitsee vielä jonkin lisätunnusmerkin. Tämän löytäminen ei ole vaikeata, sillä sen saamiseksi tarvitsee vain tutkia RL 38 luv. 1 §:n sanamuotoa. Tässä säännöksessä on se erikoisuus, että siinä tarkoitettujen rikoksen tekijäpiiri on nimenomaan rajoitettu määrätynlaisiin henkilöryhmiin. Juuri tämä rajoitus antaa kiinteät rajat epärehellisyysrikoksen käsitteelle. Tekijäpiirin rajoituksen ovat kuitenkin epärehellisyysrikoksen luonnetta koskevat teoriat tästä huolimatta sivuuttaneet; niissä on kyllä todettu, että epärehellisyys kohdistuu luottamusta ja velvollisuuksia vastaan tai että se tehdään väärinkäyttämällä tekijällä olevaa valta-asemaa, mutta yleensä jätetty ottamatta huomioon, että kysymyksessä ei suinkaan saata olla millainen luottamussuhde, millaiset velvollisuudet tai millainen valta-asema tahansa, vaan että sanotun rikoksen tulee tapahtua juuri RL 38 luv. 1 §:ssä nimenoman määriteltujen oikeussuhteiden piirissä. Epärehellisyys on ns. erikoisrikos. Kuten *Salmiala* on osallisuutta koskevassa teoksessaan huomauttanut, se kuuluu rikoksiin,

joiden rangaistavuuden perustana on erikoisvelvollisuuden luoman normin loukkaus, ja vain se henkilö, jolle normi asettaa erikoisvelvollisuuden, saattaa sitä välittömästi loukata.³⁵ Epärehellisyysrikos eroaa siten muista valta-asemaa väärinkäyttäen tehdyistä rikoksista siinä, että se edellyttää määrätyn laatuista valta-asemaa. Mutta tästä puolestaan seuraa, että myös tekijää kohtaan osoitettu luottamus on oikeudelliselta merkitykseltään toinen ja tekijän velvollisuudet loukattua kohtaan ovat suuremmat kuin RL 38 luv. 1 §:n säännöksen ulkopuolelle jäävissä oikeussuhteissa. Voidaan näet sanoa, että mitä laajempi valta-asema tekijälle annetaan, sitä suurempaa luottamusta häntä kohtaan osoitetaan; mutta sitä enemmän hänelle myös tulee toimeksiantajaa kohtaan velvollisuuksia ja sitä törkeämpänä rikoksena pidetään näiden loukkaamista. Tästä on todistuksena mm. RL 38 luv. 1 §:n ja ML 237 §:n suhde toisiinsa. Ilmeistä on, että ML 237 §:n säännöksessä tarkoitettulla laivanpäälliköllä on luottamusaseman luontoisen valta-aseman perusteella erityisen suuret mahdollisuudet loukata sanotussa säännöksessä tarkoitettujen henkilöiden varallisuusintressejä. Luottamukseen perustuva valta-asema on vielä laajempi ja itsenäisempi kuin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetuilla henkilöillä yleensä. Vastaavasti on myös ML 237 §:ssä säädetty rangaistus RL 38 luv. 1 §:n rangaistusta korkeampi. Vertailu osoittaa toisaalta myös, miksi RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettut oikeussuhteet on saatettu eri asemaan kuin esim. laina-, talletus- ja vuokrasuhteet, niin että vain edellisten, mutta ei jälkimmäisten piirissä tapahtuvat teot rangaistaan epärehellisyysrikoksina. Syynä tähän epärehellisyysrikoksen tekijäpiirin rajoittamiseen on ilmeisesti osaksi ollut RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettujen oikeussuhteiden perusteella saadun vallan laajuus ja itsenäisyys, joka oleellisesti poikkeaa muiden oikeussuhteiden antamasta vallasta vaikuttaa loukatun omaisuusintresseihin, osaksi taas se, että annettaessa tekijälle tällainen valta-asema, tämä merkitsee niin suuren luottamuksen osoittamista häntä kohtaan, että oikeuskäsityksemme mukaan sen rikkominen on rangaistava. Aivan erityisesti on syytä kiinnittää huomiota siihen, että RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettu tekijä saattaa loukata kyseessäolevia varallisuusintressejä sellaisinkin tavoin, jotka eivät yleensä ole mahdollisia tämän säännöksen ulkopuolelle jäävien oikeussuhteiden piirissä. Tämän valaistamiseksi verrattakoon toisiinsa esim. talletussuhdetta ja asiamies-suhdetta. Talletuksensaajan mahdollisuudet loukata talletuksen-

³⁵ Ks. *Salmiala*, Osallisuus, s. 113 ja 115.

tajan varallisuusintressejä supistuvat siihen, että hän saattaa anastaa talletetun esineen, käyttää tai vahingoittaa sitä taikka kieltäytyä sitä takaisin luovuttamasta. Kaikkiin näihin tekoihin löytyy rikoslaista sopiva säännös jo epärehellisyysäännöksen ulkopuoleltakin: esineen anastukseen soveltuu kavallusta koskeva RL 29 luv. 1 §; sen käyttämiseen toisen irtaimen omaisuuden luvatonta käyttämistä tarkoittava 35 luv. 6 §; kieltäytymiseen sitä takaisin luovuttamasta taas 38 luv. 6 §:n 3 mom.³⁰ Laissa on täten varattu esineen omistajalle oikeussuoja kaikkia tekoja vastaan, jotka talletussuhteen yhteydessä voivat loukata hänen varallisuusintressejään. Toisin on asianlaita kysymyksen ollessa RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetuista oikeussuhteista, esim. asiamiessuhteesta. Ilmeistä on, että ellei rikoslaissamme olisi äsken mainittua epärehellisyysäännöstä, esim. sellainen teko, jolla asiamies tahallaan vahingoittaa päämiestään tekemällä tätä koskevan kaupan epäedullisin ehdoin, useimmiten jäisi rankaisematta. Erityisesti tällaisia tapauksia varten on epärehellisyysäännös siis käytännöllisen tarpeen vaatima.

Edellä esitetyn perusteella epärehellisyysrikos voidaan määritellä rikokseksi, joka RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä tarkoitettujen oikeussuhteiden piirissä tapahtuen ja niiden nojalla saatua valta-asemaa väärinkäyttäen kohdistuu sekä loukatun varallisuutta että luottamusta vastaan. Sanotussa säännöksessä tarkoitettuja oikeussuhteita on määritelmän täydentämiseksi lähemmin tarkasteltava. Tähän tehtävään ryhdytään seuraavassa luvussa.

III. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN TEKIJÄ.

A. Yleistä.

RL 38 luv. 1 §:ssä luetellaan epärehellisyysrikoksen tekijöinä hoolloja, jonkun laitoksen, yhdistyksen tahi seuran omaisuuden hoitaja, uskottu mies tahi muu asiamies. Säännöksen sanamuodosta on oikeustieteessämme¹ tehty se johtopäätös, että laissa on vältetty tyh-

³⁰ Mainittaessa nämä rikoslain säännökset tarkoitetaan aina niitä niiden uusimassa muodossa, siis RL 29 luv. 1 §:ä, kuten tämä kuuluu 14/6 1946 annetussa laissa ja 38 luv. 6 §:ä, kuten tämä kuuluu 3/12 1937 annetussa laissa.

¹ Tällä kannalla on yksimielisesti kotimainen oikeustieteemme. Ks. *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 243; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 59—60; *Forsman*, De särskilda I, s. 407.

jentävän luettelon esittämistä epärehellisyysrikoksen tekijäryhmistä ja tyydytty näitä vain esimerkein valaisemaan. Mielipide on epäilemättä oikea; sitä tukee sekä säännöksen sanamuoto »tahi muu asia-mies» että rikoslain valmistelutöissä esitetty käsitys.² Rikoslain tässä suhteessa omaksumalla kannalla on epäilemättä se suuri etu, että epärehellisyys säännös sen ansiosta on muodostunut huomattavasti joustavammaksi sellaisten rikoslakien vastaavia säännöksiä, joissa epärehellisyysrikoksen tekijäryhmät on nimenomaan lueteltu.³ Vielä parempana menettelytapana on kuitenkin pidettävä sitä, jonka Saksan ja Skandinavian uudet epärehellisyys säännökset ovat ottaneet käytäntöön. Tarkasteltaessa esim. Saksan rikoslain vuonna 1933 annettua säännöstä ja Ruotsin uuteen, varallisuusrikoksia koskevaan lakiin sisältyvää vastaavaa säännöstä voidaan todeta, että epärehellisyysrikoksen tekijäryhmät on kummassakin esimerkkien sijasta ilmaistu pitkällä, kuvailevalla määritelmällä. Niinpä Saksan lain mukaan tekijänä saattaa olla sellainen henkilö, jolla on lain, viranomaisen määräyksen tai oikeustoimen kautta saatu valta vallita vierasta omaisuutta tai tehdä toista henkilöä velvoittavia oikeustoimia, niin myös sellainen henkilö, jolla on lain, viranomaisen määräyksen, oikeustoimen tai luottamusaseman perusteella velvollisuus pitää huolta vieraista omaisuusintresseistä.⁴ Ruotsin uudessa laissa epärehellisyysrikoksen tekijä taas on määritelty sellaiseksi henkilöksi, joka luottamusaseman nojalla, toimimiehenä tai muuten on saanut tehtäväkseen hoitaa toisen taloudellisia asioita tai pitää niistä huolta.⁵ Tällaisten määritelmien puutteessa meidän rikoslakimme RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettujen henkilöryhmien selvittäminen jää oikeustieteen tehtäväksi.

Määriteltäessä epärehellisyysrikoksen tekijäpiirin rajoja saadaan valaistusta rikoslain valmistelutöistä. Vuoden 1875 komiteanmietinnössä olevan, RL 38 luv. 1 §:n säännöstä vastaavan 516 §:n sanamuoto poikkesi tässä kohdin jonkin verran mainitusta rikoslain säännöksestä. Sen alku kuului näet seuraavasti: »Jos holhooja, testamentin toimeenpanija, konkurssiin tahi muuhun toimeen asetettu uskottu mies tahi toimitsija, jonkun laitoksen, seuran tahi yhdistyksen asiain-

² Ks. *Komitebetänkande 1875*, s. 264.

³ Tällainen oli Saksan rikoslain entinen 266 §:n säännös eräältä osaltaan.

⁴ Kyseessäoleva säännös on alkukielellä toistettu tämän tutkimuksen sivuun 9 liittyvässä huomautuksessa 34.

⁵ Säännös siteerattu sivuun 21 liittyvässä huomautuksessa 80.

hoitaja, tilanhoitaja taikka joku muu sellainen asiamies...» Rikoslain 38 luv. 1 §:ssä olevien henkilöryhmien lisäksi säännösehdotuksessa täten mainittiin testamentin toimeenpanija, tilanhoitaja sekä muuhun tehtävään kuin konkurssiin asetettu toimitsija. Loppusanoissa puhutaan »muun asiamiehen» sijasta »muusta sellaisesta asiamiehestä». Komiteanmietinnön perusteluissa selitetään,⁶ että sanotussa 516 §:n säännöksessä on kysymys holhoojien sekä kaikenlaisien toimitsijoiden ja asiamiesten holhokkeja ja esimiehiä kohtaan tekemistä epärehellisistä teoista. Ilmeisesti on RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä käytetty sanaa »asiamies» siviilioikeudellista merkitystä laajemmassa mielessä; kyseessäoleva sana esiintyy näet jonkinlaisena yhteisnimityksenä kolmelle viimeiselle säännöksessä mainitulle tekijäryhmälle, vaikka selvää on, ettei uskottua miestä ja konkurssipesän toimitsijaa saateta pitää asiamiehinä sanan siviilioikeudellisessa merkityksessä. Asiamies-sana merkinnee näinollen RL 38 luv. 1 §:ssä sellaista loukatun omaisuusasioiden hoitajaa yleensä, jonka saama tehtävä perustuu joko viranomaisen tai asianomaisen yksityisen henkilön antamaan toimeksiantoon. Asiamiessuhde sanan siviilioikeudellisessa merkityksessä on eräs esimerkki säännöksessä tarkoitetuista oikeussuhteista.

Verrattaessa toisiinsa kaikkia sanotussa RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä nimenomaan mainittuja oikeussuhteita voidaan havaita, että niihin yhteisenä ominaisuutena sisältyy vieraan omaisuuden hoito. Sekä kolmessa viimeisenä mainituissa että näitä ennen luetelluissa tapauksissa tekijällä on oikeus saamansa valta-aseman perusteella hoitaa loukatun omaisuutta; juuri tästä syystä hän saattaa aiheuttaa loukatulle varallisuusvahingon »toimimalla oman valtapiirinsä rajoissa», kuten Ruotsin uuden, varallisuusrikoksia koskevan lainsäädännön valmistelutöissä huomautettiin. Tekijän asema on sellainen, että hän tehtävänsä suorittaessaan voi aiheuttaa varallisuusvahingon sille, »jonka asiata hän oli velvollinen hoitamaan», kuten RL 38 luv. 1 §:ssä mainitaan. Omaisuuden hoitoa koskeva valta-asema perustuu niinkään kaikissa epärehellisyysäännöksen tarkoittamissa tapauksissa varallisuusintressien uskomiseen tekijän valvottaviksi. Valta-asemalla on täten luottamusaseman luonne, mistä johtuu, että sen piirissä tapahtuva varallisuusintressien loukkaaminen samalla loukkaa myös tekijää kohtaan osoitettua luottamusta.

⁶ Ks. *Komitébetänkande 1875*, s. 264.

RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetun oikeussuhteen ei tarvitse välttämättä olla sellainen, että omaisuusasioiden hoito olisi sen yksinomaisena sisältönä, mutta tämän tulee kyseessäolevaan oikeussuhteeseen joka tapauksessa kuulua leimaa-antavana piirteenä. Oikeussuhteet voidaan jakaa kahteen luokkaan sen mukaan, kuuluuko tekijälle loukatun omaisuuden hoito kokonaisuudessaan vai vain osaksi. Toinen jako voidaan tehdä sen perusteella, johtuuko tekijän valta-asema laista, viranomaisen määräyksestä vai yksityisoikeudellisesta toimeksiannosta.

RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetulla omaisuuden hoitajalla on yleensä myös oikeus omatahtoisesti päättää oikeustoimia omaisuuden omistajan lukuun eli toimia ns. edustajana tämän puolesta. Edustussuhteessa edustajalla on sekä »edustuskelpoisuus» että »edustusvalta». Näiden erotus saa merkitystä esim. silloin, kun kysymyksessä on asiamiehen päämiestään kohtaan tekemä, oikeustoimen päättämisen yhteydessä tapahtunut epärehellisyysrikos. Kun asiamies päämiehenä edustajana päättää tämän laskuun jonkin oikeustoimen, tätä on edeltänyt päämiehen puolelta kaksikin toimenpidettä, valtuuttaminen ja toimeksianto. Päämieheltä saatu valtuutus tekee asiamiehen teon kolmanteen henkilöön nähden oikeutetuksi, koska hän sen ansiosta saattaa tämän kanssa tehdä päämiestä sitovan oikeustoimen. Valtuutuksessa määritellään siis valtuutetun oikeudet kolmanteen henkilöön nähden. Sensijaan se ei riitä selvittämään asiamiehen ja päämiehen välillä vallitsevaa suhdetta. Viimemainitun määrittelee toimeksianto, joka jo ennen valtuutusta annettuna muodostaa valtuutuksessa ilmenevän muodollisen oikeussuhteen aineellisen vastineen,⁷ säännöstellessään asiamiehen ja päämiehen keskeisen »sisäisen» suhteen asiamiehen ja kolmannen henkilön välillä vallitsevan »ulkonaisen» suhteen täydennykseksi. Vastakohtana abstraktiselle valtuutukselle toimeksiannolla on materiaallinen luonne: siihen ei valtuutuksen tavoin sisälly ainoastaan oikeuksia, vaan myös velvollisuuksia. Epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistö toteutuu valtuutetun asiamiehen osalta sillä tavoin, että asiamies rikkoo hänelle toimeksiannossa annettuja velvollisuuksia. Mutta oikeustoimen päättämisen yhteydessä tapahtuva epärehellisyysrikos on mahdollinen vain silloin, kun asiamiehelle on annettu toimeksiannon lisäksi myös valtuutus. Valtuutus antaa asiamiehelle edustuskelpoisuuden, mahdollisuuden tehdä loukatun omaisuusintressejä vastaan suuntautu-

⁷ Ks. Kivimäki, s. 98.

van teon oman valtapiirinsä rajoissa; toimeksianto puolestaan säännöstelee asiamiehen toiminnan todelliset sallitut rajat.⁸

Tämä ero edustus- eli toimikelpoisuuden (ruots. *behörighet*) ja edustus- eli toimivallan (ruots. *befogenhet*) välillä ei ilmene näin selvänä sellaisissa tapauksissa, joissa oikeustoimen päättäjänä ei ole asiamies, vaan esim. holhooja tai muu lakisääntöinen edustaja. Tämä johtuu siitä, että viimeksimainituissa tapauksissa sekä edustuskelpoisuus että -valta on määritelty laissa, loukatun itsensä voimatta tahdonilmaisujensa kautta niiden laajuuteen vaikuttaa. Niinpä sekä holhoojan kelpoisuus tehdä oikeustoimia holhokkinsa lukuun että hänen edustusvaltansa tässä suhteessa on tarkoin määrätty HolhL IV luvussa: edustuskelpoisuus on tämän mukaan sangen laaja, käsittäen eräitä pieniä poikkeuksia lukuunottamatta kaiken holhokin omaisuusasioiden hoidon, edustusvalta taas huomattavasti suppeampi, koska sitä rajoittaa HolhL 36 §:n määräys holhoojan velvollisuudesta hoitaa holhokkinsa omaisuutta kuten huolellinen mies hoitaa pesänsä. Toiminta, johon edustaja hänelle kuuluvan kelpoisuuden nojalla saattaa ryhtyä (saksalaisessa oikeustieteessä ilmaistu sanalla »Können»), ja toiminta, johon edustajalla todellisuudessa on oikeus ryhtyä (saksalaisessa oikeustieteessä ilmaistu sanalla »Dürfen»),⁹ voidaan täten aina teoreettisesti erottaa toisistaan.

Voidaan kysyä, sisältääkö RL 38 luv. 1 §:n säännös sellaisen rajoituksen, että sitä on lupa soveltaa vain edustussuhteen piirissä tapahtuviin tekoihin. Kysymykseen on oikeustieteessä usein annettu myöntävä vastaus.¹⁰ Tämä ei kuitenkaan saata olla oikea. Tosin on myönnettävä, että tyypillisimmät epärehellisyysrikokset epäilemättä tapahtuvat oikeustoimien päättämisen yhteydessä siten edellyttäen tekijällä olevaa edustuskelpoisuutta. RL 38 luv. 1 §:n säännöksen tarkasteleminen osoittaa, että edustuskelpoisuus kuuluu oleellisenä osana useihin siinä tarkoitettuihin oikeussuhteisiin, esim. holhoussuhteeseen. Tästä huolimatta saattaa kyseessäoleva oikeussuhde olla luonteeltaan sellainenkin, ettei siihen liity edustuskelpoisuutta, varsinkin kysymyksen ollessa asiamiessuhteesta.¹¹ Asiamiehen päämieheltään saama toimeksianto saattaa tarkoittaa

⁸ Ks. *Chydenius*, JFT 1896, s. 56.

⁹ Ks. esim. *Mayer*, s. 318; *Rotschild*, s. 17.

¹⁰ Saksalaisessa oikeustieteessä olivat tällä kannalla valta-aseman väärinkäytön teorian edustajat.

¹¹ Tästä on huomauttanut mm. *Chydenius*, JFT 1896, s. 57, tosin lähinnä tarkoittaen, että ns. välillinen edustuskin on asiamiessuhteen luontoista.

myöskin toimintaa kuin oikeustoimen päättämistä. Ajateltakoon esimerkiksi, että suurella maatilalla on kaksi tilanhoitajaa, joista toiselle kuuluu tilaa koskevien oikeustoimien päättäminen omistajan lukuun, toisen sensijaan suorittaessa kiinteistön ja irtaimiston hoitoon kuuluvia faktillisia tehtäviä. Mielipide, jonka mukaan epärehellisyysäännöstä saatettaisiin soveltaa vain edellisen, eikä olleenkaan jälkimmäisen tekemiin, omistajan varallisuusintressejä vahingoittaviin tekoihin, tuskin tyydyttäisi oikeuskäsitystämme. Epärehellisyysäännöksen sanamuoto ei aseta säännöksen soveltamiselle tällaista rajoitusta, sillä siinä ei mainitakaan »edustaa»- tai »edustus»-sanoja. Vielä vähemmän puhuvat tarkoituksenmukaisuusyyt suppean tulkinnan puolesta. Se seikka, onko tekijällä edustuskelpoisuus vai ei, ei siksi ole määrävänä, vaan RL 38 luv. 1 §:n säännöstä voidaan soveltaa muunkin omaisuuden hoitajan kuin edustajan tekemiin tekoihin. Milloin omaisuuden hoitoon ei liity edustuskelpoisuutta, on kuitenkin tärkeätä erityisesti kiinnittää huomiota siihen, että tekijällä on saamansa luottamusaseman perusteella valta itsenäisesti pitää huolta loukatun intresseistä. Yksityisoikeudellisen oikeussuhteen nojalla toimivalla omaisuuden hoitajalla, jolla ei ole edustuskelpoisuutta, on käytännössä epäilemättä useammin epäitsenäisen työntekijän kuin itsenäisen omaisuuden hoitajan asema. Tämä estää epärehellisyysäännöksen soveltamisen hänen tekemiinsä tekoihin, kuten myöhemmin asiamiestä koskevassa luvussa tullaan toteamaan.

B. *Lakisääntöiset oikeussuhteet.*

Eräät RL 38 luv. 1 §:ssä mainituista tekijäryhmistä kuuluvat lakisääntöisten omaisuuden hoitajien piiriin. Tällainen oikeussuhde, johon kuuluu loukatun omaisuusasioiden hoito, saattaa syntyä eri tavoin. Sen voi aloittaa pelkkä faktillinen tapahtuma, nimittäin lapsen syntyminen (vrt. HolhL 23 §, kuten tämä kuuluu 17/1 1936 annetussa laissa). Tavallisimmin alkaminen kuitenkin edellyttää tuomioistuinten tai muun viranomaisen määräystä. Tällaista määräystä saattaa tosin edeltää myös jokin yksityisoikeudellinen toimenpide, kuten velkojien tekemä ehdotus kysymyksen ollessa konkurssipesän toimitsijan määräämisestä KonkS 51 §:n mukaan (kuten tämä kuuluu 31/1 1935 annetussa laissa). Oikeussuhteen lakkaaminen tapahtuu silloin, kun sen nojalla annettu tehtävä on katsottava päättyneeksi tai se elämäntila, joka on ollut perustana omaisuuden hoitajan määräämiselle, loppuneeksi.

Ensimmäisenä RL 38 luv. 1 §:ssä on mainittu holhooja, jolla epäilemättä tarkoitetaan sekä lakimääräistä että määrättyä holhoojaa. Rikosoikeustieteessä joskus lausuttuun epäilykseen, etteivät vanhemmat lapsensa holhoojina olisi epärehellisyysrikosta koskevan säännöksen alaisia, ei ole aihetta.¹² Jos holhoojia on useampia, epärehellisyyttä koskevat säännökset tarkoittavat heitä kaikkia. Poikkeuksena on kuitenkin tapaus, jossa holhoustoimi on jaettu holhoojien kesken siten, että omaisuuden hoito kokonaisuudessaan on uskottu vain jollekin tai joillekin heistä. Jos näin on asianlaita, ainoastaan omaisuutta hoitava holhooja saattaa tehdä itsensä syypääksi epärehellisyysrikokseen. Myös HolhL 20, 27 ja 30 §:ssä mainittu väliaikainen holhooja saattaa tehdä itsensä syypääksi epärehellisyyteen, koska hänellä toimensa tilapäisyydestä huolimatta on sen kestämisajana samat velvollisuudet kuin muullakin holhoojalla holhokkia kohtaan.¹³

Holhoojan lisäksi RL 38 luv. 1 §:ssä mainitaan uskottu mies. Suurin osa tätä instituuttia koskevia säännöksiä sisältyy holhouslakiin. Mainitun lain mukaan tulee uskotun miehen määrääminen kysymykseen, vaikka vajavaltaisella olisi holhooja, kun viimeksi mainittu jonkin oikeudellisen tai tosiasiallisen syyn vuoksi on estetty hoitamasta holhoukseen kuuluvia tehtäviä (HolhL 65 §); kun omaisuutta on lahjoituksin tai testamentin annettu holhokille sillä ehdolla, että sen tulee olla toisen kuin tämän holhoojan hoidettavana (HolhL 65 §:n 2 mom.); taikka kun oikeudessa ajetaan holhokin puolesta kannetta holhoojaa vastaan (HolhL 55 §:n 2 mom.). Edelleen on vajavaltaiselle määrättävä uskottu mies ryhdyttäessä ajamaan ottolapsen puolesta ottovanhempaa vastaan ottolapsisuhteen purkamista tarkoittavaa kannetta (OttolapsiL 11 §). Vajavaltaiselle, jonka holhoojan omaisuus on luovutettu konkurssiin, voidaan määrätä uskottu mies edustajaksi konkurssipesään (HolhL 58 §); samaten voidaan uskottu mies määrätä edustamaan vajavaltaista selaisessa kuolinpesässä, joka sijaitsee toisella paikkakunnalla kuin vajavaltaisen ja hänen holhoojansa asunto, (HolhL 67 § 2 mom.). Täysivaltaiselle määrätään uskottu mies HolhL 66 ja 67 §:n mukaan siinä tapauksessa, että hän on sairauden vuoksi tai muusta syystä kykenemätön hoitamaan määrättyä omaisuutta tai asiaa eikä

¹² Näin myös *Särkilähti*, *Oppikirja II*, s. 243; *Forsman*, *De sarskilda I*, s. 407.

¹³ Koska HolhL ei tunne »apuholhoojan» käsitettä, ei kysymystä tämän kelpoisuudesta epärehellisyysrikoksen tekijäksi ole tarpeen kosketella. Saksalaisen oikeustieteen kannasta ks. esim. *Frank*, s. 603.

ole syytä panna häntä holhouksen alaiseksi, samoin silloin, kun hän on poissa kotipaikkakunnalta ja hänen asiansa siellä vaativat hoitoa, jota varten hän ei ole nimittänyt asiamiestä. Lisäksi säädetään HolhL 68 §:ssä, että jos vainajalta jää perintöä eikä perillistä tiedetä, pesää hoitamaan määrättäköön uskottu mies, ellei ole soveliaampaa panna perintöä talteen. Uskotuista miehistä säädetään kuitenkin myös muissa laeissa. Niinpä AL 3 §:n mukaan on kahtakymmentäyhtä vuotta nuoremman henkilön aikomaan avioliittoon saatava uskotun miehen suostumus, jos kumpikin asianomaisen henkilön vanhemmista on niin kaukana, ettei heidän lupaansa voida hankkia; AL 60 §:n mukaan taas voidaan puolison pyynnöstä määrätä uskottu mies edustamaan avioliiton purkamista koskevassa oikeudenkäynnissä vastaajaa, joka jää oikeuteen saapumatta, vaikka hänet on haastettu virallisessa lehdessä olleella kuulutuksella. Tosin uskotun miehen toiminta näissä tapauksissa kohdistuu pääasiassa varallisuusintressien ulkopuolelle, mutta selvää silti on, että varsinkin AL 60 §:ssä tarkoitetulla uskotulla miehellä on tilaisuus määrätä myös edustamansa henkilön omaisuusintresseistä, koska hän joutuu lausumaan mielipiteensä mm. puolison mahdollisesti vaatimasta vahingonkorvauksesta tai lapsille tuomittavasta elatusavusta. RL 38 luv. 1 §:n säännöstä voidaan siksi näihin tapauksiin soveltaa. Sanotun säännöksen tarkoittamana lakisääntöisenä oikeussuhteena on syytä pitää myös PK 13 luv. 1 §:ssä mainittua oikeussuhdetta. Tässä on kysymys henkilöstä, jonka tehtävänä on tuomarin määräyksestä toimittaa perinnönjaon tasointu perillisten kesken, mikäli nämä eivät jakoon tyydy. Perusteeksi myönteisen kannan puolesta voidaan esittää, että tällainen henkilö joutuu määräämään perillisten omaisuusintresseistä ja että hän tätä tehdessään nauttii ilmeistä luottamusta, joka on verrattavissa uskotun miehen asemaan muissa tapauksissa.

Uskotuista miehistä säädetään edellisen lisäksi vielä KonkS 51 §:ssä (kuten tämä kuuluu 31/1 1935 annetussa laissa), jonka mukaan tuomioistuimen on velkojien ehdotuksesta määrättävä uskottuja miehiä valmistamaan konkurssipesää selvitystä varten; YhdL 22 §:ssä, jonka mukaan uskottu mies voidaan määrätä hoitamaan sellaisen yhdistyksen asioita, jota on toistaiseksi kielletty harjoittamasta toimintaansa; YhteismetsäL 6 §:ssä, jossa säädetään, että jos yhteismetsää sen hoidossa tapahtuneiden väärinkäytösten vuoksi kielletään käyttämästä, maaherralla on valta tarpeen vaatiessa määrätä yksi tai useampi uskottu mies hallitsemaan ja hoitamaan yhteismetsää osakkaiden kus-

tannuksella. Uskottuihin miehiin verrattavia, vaikka laissa muilla nimityksillä kutsuttuja, ovat tuomioistuimen YhdL 22 §:n mukaan lakkautetun yhdistyksen omaisuuden hoitajaksi määräämä selvitysmies sekä KonkS 62 §:n (kuten tämä kuuluu 31/1 1935 annetussa laissa) mukaan määräämä toimitsijamies; oikeusministeriön SäätiöL 19 §:n mukaan määräämä selvitysmies; UL 4 luv. 25 §:ssä ja 7 luv. 4 §:ssä mainitut, ulosotonhaltijan määräämät toimitsijat, joista edellisen tehtävänä on kantaa vuokra, hyyry tai vero ulosmitatusta kiinteistöstä sen myyntiin saakka, jälkimmäisen taas ottaa haltuunsa kuolinpesän omaisuus tai muu sellainen useampien osakkaiden yhteisesti omistama omaisuus, milloin tällaisen omaisuuden haltija on mennyt oikeuttansa ulommaksi. Raha-arpA 5 §:ssä ja ArpA 5 §:ssä (kuten se kuuluu 3/5 1946 annetussa asetuksessa) on määräykset arpajaisten toimittamista varten valittavasta toimikunnasta. Kaikissa edellä mainituissa tapauksissa tarvitaan uskotun miehen tai toimitsijan määräämiseen tuomioistuimen tai muun viranomaisen päätös, jota lisäksi on saattanut edeltää jokin muu toimenpide. Se seikka, että näihin uskottuihin miehiin ja toimitsijoihin voidaan RL 38 luv. 1 §:n säännöstä soveltaa, selviää, paitsi säännöksessä käytetyistä sanoista »uskottu mies tahi konkurssipesän toimitsija» lisäksi rikoslakimme valmistelutöistä. Vuoden 1875 komiteanmietinnön epärehellisyyttä koskevassa 516 §:ssä on näet mainittu, että säännös tarkoittaa konkurssiin tahi muuhun toimeen asetettua uskottua miestä tahi toimitsijaa. Tosin uskotun miehen edustuskelpoisuus eroaa holhoojan toimikelpoisuudesta siinä, että se yleensä rajoittuu määrätyn tehtävän alaan. Mutta näissä puitteissa uskotulla miehellä ja muulla toimitsijalla on samanlainen edustuskelpoisuus kuin holhoojalla omassa piirissään. Tämä selviää HolhL:ssa tarkoitettuihin uskottuihin miehiin nähden HolhL 70 §:n säännöksestäkin, koska uskotulla miehellä tämän mukaan on kelpoisuutensa rajojen sisäpuolella holhoojan valtaa vastaava toimivalta. Holhoojan tavoin uskotun miehen on huolehdittava hänelle uskotuista omaisuusasioista kuten huolellinen mies huolehtii omista asioistaan. Näitä periaatteita voidaan epäilemättä soveltaa kaikkiin muihinkin uskottuihin miehiin ja toimitsijoihin. Mitä erityisesti tulee konkurssipesän toimitsijaan, tämä selviää myös KonkS 59 ja 61 §:n säännöksistä.

Omaisuusasioiden hoitoa koskeva pysyvä oikeussuhde on myös edusmiehyys, joka vielä vuoden 1929 AL:n voimaantulon jälkeenkin on AVL 3 §:n osoittamalla tavalla osaksi säilytetty. Ennen vuot-

ta 1930 päätetyissä avioliitoissa on aviomiehellä näet edelleen valta vallita puolisoiden omaisuutta sekä yksin kantaa ja vastata tätä koskeissa asioissa. Voidaanko aviomies, joka tahallansa saattaa varallisuusvahingon vaimolleen, tuomita rangaistukseen RL 38 luv. 1 §:n säännöksen mukaan? Selvää on, että aviomiehellä, joka käyttää edusmiesoikeuttaan, on mahdollisuus vahingoittaa vaimonsa omaisuusintressejä huolimatta siitä, että hänen vallintaoikeuttaan rajoittavat kiinteään omaisuuteen nähden AOL 2 luv. 2 §:n säännös ja irtaimen omaisuuteen nähden AL 39 ja 40 §:n säännökset.¹⁴ Edusmiehyys eroaa kuitenkin siksi paljon RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetuista lakisääntöisistä oikeussuhteista, ettei epärehellisyysäännöksen soveltaminen liene mahdollista. Ensiksikin aviomies ei edusmiehyyden nojalla hoida vierasta omaisuutta siinä mielessä kuin epärehellisyysäännöksessä tarkoitetuissa oikeussuhteissa on asianlaita, vaan pesän yhteistä omaisuutta ja sellaista vaimon omaisuutta, jonka tuotto on yhteistä. Aviomiehellä ei ole velvollisuutta pitää vallitsemaansa omaisuutta erillään omasta omaisuudestaan, kuten RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetuilla holhoojalla, uskotulla miehellä tai muulla toimitsijalla (ks. HolhL 43 § sekä KonkS 59 ja 72 §:t), ei myöskään velvollisuutta tehdä tiliä omaisuuden hoidosta niinkuin vieraan omaisuuden hoitajilla (vrt. HolhL 62 § sekä KonkS 65 ja 106 §:t, viimeksimainittu, kuten se kuuluu 30/3 1922 annetussa laissa). Toisaalta aviomiehellä ei ole oikeutta vaatia palkkiota omaisuuden hoidosta, kuten vieraan omaisuuden hoitajilla yleensä on (ks. HolhL 49 § ja KonkS 79 §, viimeksimainittu, kuten se kuuluu 31/1 1935 annetussa laissa). Ilmeistä siksi on, että vaikka omaisuutta vallitsevan puolison on toimittava tiettyä huolenpitovelvollisuutta noudattaen,¹⁵ tämän rikkomisesta seuraa toiselle puolisolle vain AOL:ssä nimenomaan mainitut oikeudet saada pesäero sekä ositusta toimitettaessa vastiketta (ks. AOL 4 ja 5 luvut). Tätä oikeussuojaa täydentävät RL 30 lukuun sisältyvät säännökset pesänkavalluksesta, jotka usein soveltuvat aviopuolison toista puolisoa kohtaan tekemään varallisuusrikokseen.

AL 86 §:n mukaan eloonjäänyt puoliso saa toisen puolison kuoleman ja omaisuuden osituksen välisenä aikana yhdessä kuolleen puolison perillisten kanssa vallita sellaista kuolleen puolison jälkeenjättämää omaisuutta, johon leskellä on avio-oikeus. Voiko hän tällöin syyllistyä epärehellisyysrikokseen aiheuttamalla varallisuusvahingon

¹⁴ Ks. Huttunen, s. 259.

¹⁵ Vrt. Rautiala, s. 27.

perillisille? Vastauksen saamiseksi on tutkittava, saatetaanko leskeä pitää vieraan omaisuuden hoitajana samassa mielessä kuin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuja lakisääntöisiä omaisuuden hoitajia. Ilmeistä on, ettei näin ole asianlaita. Eloonjääneen puolison oikeudesta yhdessä perillisten kanssa vallita sanottua omaisuutta seuraa tosin, että hänet on katsottava »kuolinpesän osakkaaksi»,¹⁶ mutta häntä ei suinkaan voida pitää »kuolinpesän hoitajana», joka itsenäisesti esim. saisi päättää omaisuutta koskevia oikeustoimia tai muuten määrätä omaisuuden vallinnasta. Koska eloonjääneellä puolisollla ei täten ole epärehellisyys säännöksessä edellytettyä itsenäisen omaisuuden hoitajan asemaa, RL 38 luv. 1 §:n soveltaminen ei käy päinsä.

Mainitun AL 86 §:n 2 momentissa säädetään, että eloonjäänyt avio-puoliso on toisen puolison kuoleman ja osituksen välisenä aikana oikeutettu edelleen vallitsemaan sellaista omaa omaisuuttaan, johon toisella puolisollla oli avio-oikeus; hän joutuu kuitenkin tekemään tästä vallinnasta osituksessa tilin. Ilmeistä on, että eloonjääneellä puolisollla on tällöin mahdollisuus aiheuttaa toisen puolison perillisille varallisuusvahinko, koska omaisuuden pieneneminen johtaa näille osituksessa tulevan määrän vähenemiseen; mahdollisuus tällaisen varallisuusvahingon aiheuttamiseen on sangen suuri varsinkin siinä tapauksessa, että oikeustieteessämme esitetyn käsityksen mukaisesti¹⁷ eloonjääneen puolison vallinnan katsotaan olevan vailla sille avioliiton aikana AL 38—40 §:ssä asetettuja rajoituksia. Voidaan ajatella, että leski esim. myy kiinteistönsä hinnasta, joka kauppakirjaan merkitään todellista ja käypää hintaa huomattavasti alhaisemmaksi, ja ositukseseen siten joutuu vain tämä alhainen rahamäärä. Jos leskellä ei ole muuta omaisuutta, ei kuolleen puolison perillisillä ole hyötyä siitä, että he vaativat leskeltä tilityksen omaisuuden vallinnasta, koska he eivät saa kauppaa puretuksi eivätkä myöskään muun omaisuuden puuttuessa vastiketta. Perilliset kärsivät tässä tapauksessa siis kieltämättä varallisuusvahingon. RL 38 luv. 1 §:n säännöstä voidaan tästä huolimatta tuskin tähänkään tapaukseen soveltaa. Koska vasta ositus merkitsee puolisoitten avio-oikeuden toteuttamista, kyseessä-oleva omaisuus on kuulunut toisen puolison kuoleman ja osituksen välisenä aikana eloonjääneen omaan omaisuuteen ja jäänyt kuolinpesäksi kutsutun erillisvarallisuuden ulkopuolelle. Eloonjäänyt puoliso, joka vallitsee omaa omaisuuttaan, ei ole kuolleen puolison peril-

¹⁶ Ks. Huttunen, s. 201.

¹⁷ Ks. Huttunen, s. 203.

lisiin nähden sellaisessa oikeussuhteessa, että häntä voitaisiin pitää näiden omaisuusasioiden hoitajana, joka aiheuttaisi näille vahingon tätä tehtävää toimittaessaan.

Samalla tavoin kuin edellä on omaisuuden hoitamisessa tapahtunut väärinkäytös arvosteltava myös silloin, kun kysymyksessä on avioeropäätöksen jälkeen, mutta ennen osituksen suorittamista vallitseva tilanne, jonka aikana kumpikin puoliso AL:n säännösten mukaan itse vallitsee omaisuuttaan, vaikka se olisikin avio-oikeuden alaista. Omaisuuden vallintaa ei tässä tapauksessa voida pitää toisen omaisuuden hoitamisena RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetussa mielessä. Tässä yhteydessä mainittakoon, että teko, jolla puoliso aiheuttaa varallisuusvahingon toiselle puolisolle anastamalla jotakin tämän omaisuutta avioeropäätöksen ja osituksen välisenä aikana, on katsottava pesänsäntärikokseksi, sillä RL 30 luvussa tarkoitetut yhteistä pesää koskevat edellytykset ovat ilmeisesti olemassa vielä purettuunkin avioliittoon nähden osituksen toimittamiseen saakka.¹⁸

RL 38 luv. 1 §:ssä mainitaan epärehellisyysrikoksen tekijöinä myös laitoksen, yhdistyksen ja seuran omaisuuden hoitajat. Nimitykset viittaavat omaisuutta omistaviin juriidisiin henkilöihin, olivatpa nämä luonteeltaan taloudellisia tai ei.¹⁹ Oikeustieteessä on esitetty erilaisia mielipiteitä juriidisen henkilön konstruktiosta ja siitä, voidaananko sen toimielimiä pitää edustajina sanan varsinaisessa merkityksessä.²⁰ Mutta käsitettiinpä juriidisen henkilön rakenne millai-

¹⁸ Ks. *Särkilahti*, Oppikirja II, s. 200, ja *Forsman*, De särskilda I, s. 296. Pesänsäntärikoksesta annettua säännöstä ei mainituissa teoksissa esitetyn mielipiteen mukaan tosin voida soveltaa tapauksiin, joissa puoliso on ottanut avioeron, mutta tässä on epäilemättä tarkoitettu vain sellaista tilannetta, jossa pesä on jo avioeron jälkeen saatu jaetuksi.

¹⁹ Juuri näitä koskeva säännös liitettiin vuonna 1903 Ruotsin rikoslain epärehellisyyttä tarkoittavaan 22 luv. 14 §:än, jonka sanamuoto toistettu edellä sivuun 20 liittyvässä huomautuksessa 78.

Saksan lainsäädännössä säädettiin näitä tapauksia varten erikoislakeja, minkä lisäksi oikeuskäytäntö ja -tiede laajensivat myös yleisen epärehellisyyssäännöksen soveltamisalaa katsomalla valtuutettujen veroisiksi yhdistysten, yhtiöiden, jopa siviilioikeudellista toimikykä vailla olevien yhteenliittymien omaisuuden hoitajat. Ks. tästä *Mayer*, s. 242; *Dieterich*, s. 40—41; *Frank*, s. 604; *Hirschfeld*, s. 52; *Robota*, s. 21; *Olshausen*, s. 1447; *Leopold*, s. 28; *Engelhardt*, s. 22; *Oberstadt*, s. 45; *Herrmann*, s. 27; *Grunow*, s. 20; *Graf*, s. 31; *Ebener*, s. 17; *Francke*, s. 44.

²⁰ Hyvä yleiskatsaus oikeustieteessä esitetyistä teorioista on *Taxellin* teoksessa »Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rättsbehandla», s. 61—79. Kuten *Taxell* osoittaa, mikään teoria ei täysin ole onnistunut.

seksi tahansa, selvää joka tapauksessa on, että RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä mainituilla laitoksen, yhdistyksen ja seuran omaisuuden hoitajilla on tarkoitettu sellaisia henkilöitä, joilla on valta itsenäisesti hoitaa juriidisen henkilön omaisuusasioita. Täten voidaan epärehellisyysrikoksesta epäilemättä rangaista juriidisen henkilön hallituksen jäsentä, joka tahallaan vahingoittaa juriidisen henkilön omaisuusintressejä suorittaessaan tehtävänsä hallituksen jäsenen ominaisuudessa.²¹ Epärehellisyysrikoksen tekijöinä on siten pidettävä esim. SäätiöL 9 §:ssä, YhdL 17 §:ssä, OYL 34 ja 36 §:ssä, PankkiL 8 §:ssä, SäästöpankkiL 65 §:ssä (kuten tämä kuuluu 27/1 1939 annetussa laissa), VakYL 2 luvussa, KeskVakL 3 luvussa, OTL 22 §:ssä, AsOYL 2 §:ssä, AvKassaL 7 luvussa ja TyöKassaL 7 §:ssä tarkoitettuja henkilöitä. Mutta tämän lisäksi epärehellisyysrikokseen saattaa syyllistyä myös hallituksen ulkopuolella oleva henkilö, mikäli hän esim. osakeyhtiön toimitusjohtajana²² tai yhdistyksen rahastonhoitajana käytännössä yleiseksi tavaksi tulleen menettelyn mukaan itsenäisesti hoitaa juriidisen henkilön taloudellisia asioita. Omaisuuden hoitoon liittyy näissä tapauksissa sangen yleisesti myös edustuskelpoisuus toimia juriidisen henkilön puolesta. Koska myös tilintarkastajalla saamansa luottamusaseman johdosta on mahdollisuus tehtävänsä toimittaessaan aiheuttaa kyseessäolevalle juriidiselle henkilölle varallisuusvahinko, häneenkin voidaan epäilemättä epärehellisyysäännöstä soveltaa.

Tässä yhteydessä on syytä ratkaista myös, voidaanko RL 38 luv. 1 §:n säännöstä soveltaa muidenkin yhtymien kuin juriidisten henkilöiden omaisuuden hoitajiin. Vastaus tähän kysymykseen on myönteinen. Juriidisen henkilön käsitteen rajat, joista oikeustieteessä on esiintynyt eri mielipiteitä, eivät saata määrätä rikosoikeudellisen säännöksen soveltamisalaa. Ajateltakoon esim. pieniä, aatteellisia

Ks. myös *Chydenius*, *Aktiebolaget*, s. 57; *Kivimäki*, s. 34; *Honkasalo*, DL 1923, s. 318.

²¹ Ks. *Chydenius*, *Aktiebolaget*, s. 61. — *Augdäl*, s. 368, huomauttaa, että Norjan rikoslain epärehellisyysäännöstä voidaan soveltaa osakeyhtiön hallituksen jäsenen tekemään tekoon.

Suomen oikeuskäytännöstä mainittakoon esim. KKO päätökset 561/1925 ja 655/1925, joista edellisessä epärehellisyysäännöstä on sovellettu yhdistyksen, jälkimmäisessä osakeyhtiön hallituksen jäseneen.

²² Ks. *Taxell*, JFT 1947, s. 79, jossa hän huomauttaa, että osakeyhtiön toimitusjohtajaan saatetaan soveltaa KK 18 luv. säännöksiä, vaikka häntä ei voida pitää asiamiehenä sanan varsinaisessa merkityksessä.

yhdistyksiä, »seuroja»,²³ jotka käytännössä usein jätetään rekisteröimättä, mutta joiden jäsenet tästä huolimatta valitsevat keskuudestaan rahastonhoitajan mm. kokoamaan jäsenmaksuja ja niillä suorittamaan toiminnasta aiheutuvat kulut. Olisi epäilemättä rikoslain tarkoituksen vastaista jättää tällaisen yhdistyksen rahavarojen hoitaja rankaisematta, jos hän epärehellisyysrikoksen luontoisin teoin aiheuttaa yhdistykselle vahingon. Oikeuskäytännössämme onkin rekisteröimättömän yhdistyksen omaisuuden hoitaja eräässä tapauksessa tuomittu epärehellisyysrikoksesta; kysymyksessä oli avustuskassana määrättyjen sääntöjen mukaan toimiva yhdistys (ks. KKO tied. 428/1933). Asianomistajana, jota kohtaan epärehellisyysrikos on tehty, voitaneen pitää rekisteröimätöntäkin yhdistystä, mikäli tällä on jonkinlainen kiinteä organisatio rekisteröidyn yhdistyksen tapaan.²⁴ Ellei asianomainen yhdistys ole asianomistajakelpoinen, saat-
taa RL 38 luv. 1 §:n soveltaminen käydä päinsä siten, että yhdistyksen omaisuuden hoitajaa pidetään vahingon kärsineiden jäsenten asiamiehenä ja hänet tällä perusteella tuomitaan epärehellisyysrikoksesta rangaistukseen.

Myönteinen on kysymyksen ratkaisu myös muiden yhtymien omaisuuden hoitajien osalta, riippumatta siitä ovatko nämä yhtymät juriidisia henkilöitä. RL 38 luv. 1 §:n säännöstä voidaan siten epäilemättä soveltaa myös »yksinkertaisen yhtiön» omaisuuden hoitajaan, olipa kysymys kauppayhtiöstä, joka usein tunnustetaan juriidiseksi henkilöksi, tai ns. siviiliyhtiöstä, jolla yleisesti esitetyn käsityksen mukaan ei ole siviilioikeudellista oikeustoimikelpoisuutta.^{25 26} Selvää toisaalta on, ettei yhtiömiehen sen enempää kuin osakeyhtiön osakkaan saada olla epärehellisyysrikoksen tekijänä, vaan tämä on mahdollista vain kysymyksen ollessa henkilöstä, jolla on omaisuuden hoitajan asema.

²³ Kivimäki, s. 25, selittää, että seuraksi kutsutaan säätiön vastakohtana corporation luontoisia juriidisia henkilöitä. — Jokapäiväisessä kielenkäytössä seurana merkinnee myös aatteellista yhdistystä, joka saattaa olla rekisteröimätön (esim. paikalliset voimisteluseurat).

²⁴ Ks. Palmgren, s. 111—112.

²⁵ Ks. Kivimäki, s. 27.

²⁶ Oikeustieteessämme ovat Tirkkonen, LM 1934, s. 193, ja Palmgren, s. 109—111, huomauttaneet, että koska kummassakin yhtiömuodossa yhtiön omaisuus muodostaa erillisvarallisuuden, joka mm. ensisijaisesti vastaa yhtiön nimiin tehdyistä veloista, mikään ei estä pitämästä asianomistajana yhtiötä itseään.

C. Yksityisoikeudelliset oikeussuhteet.

1. Asiamiessuhde.

Lain sanamuodosta ilmenee selvästi, että yksityisoikeudellinen asiamiessuhde kuuluu RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin oikeussuhteisiin. Asiamiestä koskevia säännöksiä oli jo vuoden 1734 lain KK:n 18 luvussa, jonka eräät säännökset RL 38 luv. 1 § on rikosoikeudellisilta osilta kumonnut. KK 18 luv. 1 §:ssä säädetään, että jos joku toisen pyynnöstä suostuu asioitsemaan ja toimimaan jotakin hänen asiaansa, niin ottakoon siihen valtakirjan ja pitääköön sitten siitä huolen. Sanaa asiamies, jota kauppakaassa ei tarkemmin määriteltä, käytettiin ilmeisesti sekä yleensä toimeksiantannon saajan että valtuutetun asiamiehen merkityksessä, samoin kuin päämieheksi nimitettiin sekä toimeksiantajaa että valtuuttajaa.²⁷ Valtuutuksen ei kuitenkaan ehdottomasti tarvitse asiamiessuhteeseen liittyä.

Kuten aikaisemmin jo on mainittu, asiamiehen ja päämiehen välillä vallitsevan oikeussuhteen säännöstelee toimeksianto eli mandaatti. Kun mandaatti merkitsee tehtävän antamista asiamiehen suoritettavaksi päämiehen puolesta, se muistuttaa luonteeltaan työsopimusta.²⁸ Juuri toimeksiantoa tarkoitetaan epäilemättä KK 18 luv. 1 §:n sanoilla: »Jos joku toisen pyynnöstä suostuu asioitsemaan ja toimittamaan jotakin hänen puolestansa...» Useimmiten asiamies käytännössä esiintyy valtuutettuna asiamiehenä, jonka tehtävänä on päättää oikeustoimia päämiehen puolesta. Tällöin toimeksiantoon liittyy valtuutus, jota koskevia säännöksiä on sijoitettu varsinkin varallisuus oikeudellisista oikeustoimista vuonna 1929 annettuun lakiin. Tässä laissa selvitetään mm. valtuutuksen eri lajit sekä sen alkaminen, peruutus ja lakkaaminen. Valtuutus tapahtuu yleensä valtakirjan antamisella (OikTL 15 §:n 1 mom.), mutta valtuuttamiseen voidaan käyttää myös kolmannelle annettua tiedonantoa (OikTL 12 §), julkisesti tiedoitettua valtuutusta (OikTL 13 §:n 1 mom.), asemavaltuutusta (OikTL 10 §:n 2 mom.) sekä suullista valtuutusta (OikTL 11 §:n 2 mom.). Valtuutuksen merkitys määritellään OikTL 10 §:ssä siten, että valtuutuksen johdosta valtuuttaja tulee suhteessaan kolmanteen henkilöön välittömästi oikeutetuksi ja velvoitetuksi sen oikeustoimen perusteella, jonka valtuutettu valtuutuksensa rajoissa

²⁷ Ks. Kivimäki, s. 104.

²⁸ Ks. Bergendal, SvJT 1935, s. 558.

tekee valtuuttajan nimiin. Valtuutus koskee siis vain oikeustoimen luontoisia tekoja. Ilmeistä on myös, että kysymyksessä saattaa olla vain positiivinen toiminta. Ketään ei siis voida valtuuttaa tekemättä jättämään jotakin.²⁹ Valtuutuksen siirtäminen toiselle on luvallista vain silloin, kun valtuuttaja on valtuutuksen antanut tällaisin ehdoin.³⁰

Säännönmukaisesti päämies määrää oman harkintansa mukaan toimeksiannon sisällön. Erikoisasemassa on tapaus, jossa testamentintekijä on testamentissa määrännyt testamentin toimeenpanijaksi jonkun henkilön. Tämän saama tehtävä perustuu tällöin sellaisen henkilön tahdonilmaisuun, joka toiminnan aikana ei enää omista kyseessäolevaa omaisuutta. Jos testamentin toimeenpanija tehtävänsä suorittaessaan tekee epärehellisyysrikoksen, loukattuna on se henkilö, joka testamentilla on saanut omaisuuden omakseen, vaikka tämä ei olekaan toimeksiantoa antanut. Testamentin toimeenpanijan asema muistuttaa monessa suhteessa uskotun miehen asemaa, mutta on silti luonteeltaan asiamiessuhde, koska se sekä synnyltään että laajuudeltaan perustuu yksityisoikeudelliseen oikeustoimeen.³¹

Samoin kuin testamentin toimeenpanija, myös kuolinpesän hoitaja saattaa tehdä itsensä syypääksi epärehellisyysrikokseen, olipa hän itse pesän osakas tai ei. Tämä on mahdollista sekä PK 11 luvun tarkoittamassa jakamattomassa kuolinpesässä että perinnönjättäjän kuoleman ja perinnönjaon välillä vallitsevana aikana. Epärehellisyysrikoksen tekijöinä voivat edelleen olla myös PK 9 luv. 1 §:ssä mainitut perunkirjoitusta toimittavat uskotut miehet sekä saman kaaren 12 luv. 2 §:ssä tarkoitetut, perinnönjaon toimittamisessa läsnä olevat »uskottavat miehet». Näillä on näet saamansa luottamusaseman vuoksi mahdollisuus määrätä toisten omaisuusintresseistä ja aiheuttaa varallisuusvahinko yhdelle pesän osakkaalle suosimalla toista. Eri-tyisen suuri mahdollisuus epärehellisyysrikoksen tekemiseen tällä tavoin on AL:n tarkoittamassa osituksessa käytettävillä uskotuilla miehillä, sillä kun omaisuus jaetaan puolisoitten kesken juuri arvioinnissa saatujen loppusummien mukaan, jommankumman puolison

²⁹ Ks. *Chydenius*, *Kontraktsrätt* II, s. 256.

³⁰ Saksalaisen oikeustieteen ns. alivaltuutettua koskevista mielipiteistä ks. *Frank*, s. 604; *Hirschfeld*, s. 53; *Gerland*, s. 651, huom. 6.

³¹ Rikoslakimme vuoden 1875 ehdotuksessa oli testamentin toimeenpanija nimenomaan mainittu epärehellisyysrikoksen tekijöiden joukossa. Ks. *Komitébetänkande*, s. 112.

omaisuuden arvioiminen todellisesta arvosta poikkeavasti johtaa suoraan puolisoille tulevien osuuksien muuttumiseen.

Eräissä tapauksissa toimikelpoisuuden sisältö on laissa nimenomaan määrätty. Näin on asianlaita TNimiA 24—31 §:n tarkoittamassa prokurassa, joka lain mukaan on sisällöltään rajoittamaton, yleinen valtuutus. Kysymys, voidaanko prokurasuhteen nojalla tehtäviin tekoihin soveltaa epärehellisyysäännöstä, on epäilemättä ratkaistava myönteisesti. Joskin prokuran nojalla toimivan asiamiehen kelpoisuus kolmanteen henkilöön nähden on laissa sisällöltään määriteltä, oikeussuhteen alkaminen riippuu päämiehen omasta tahdosta, ja tällä on myös oikeus harkintansa mukaan määritellä prokuravaltuutuksen saajan toimivallan todellinen laajuus pienemmäksi tai suuremmaksi. Prokuravaltuutuksen puitteissa tehtyyn epärehellisyyteen voidaan siksi soveltaa RL 38 luv. 1 §:n säännöstä. Samoin on asianlaita sellaisissa tapauksissa, joista on kysymys UlkKiintL 17 §:ssä, TLeimaL 9 §:n 3 momentissa ja PatL 39 §:n 2 mom. 6 kohdassa, vaikka edustuskelpoisuus kolmanteen henkilöön nähden on näissä niinkään määrätty sisällöltään rajoittamattomaksi.

Asiamiessuhteen eräänä perusominaisuutena voidaan pitää asiamiehellä olevaa itsenäistä valtaa huolehtia, keinot ja tavat valiten, hänelle uskotuista intresseistä. Asiamiessuhde eroaa tässä sellaisesta oikeussuhteesta, jonka nojalla suoritettava toiminta rajoittuu epäitsenäiseen vieraan tahdonilmaisun perille saattamiseen.³² Epärehellisyysäännöksen sovellutusalan ulkopuolelle jää esim. »lähetin» eli »avustajan» tekemä teko, koska tällaiselta henkilöltä puuttuu sellainen luottamukseen perustuva valta-asema, jota RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä tarkoitetaan. Niinpä ei epärehellisyysrikoksesta voida rangaista henkilöä, joka anastaa suljetusta kirjekuoresta hänelle postiin vietäväksi annetut rahat. Tehtävän luonne ei tässä tapauksessa ole RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettua loukatun omaisuusasioiden hoitamista. Käytännössä on rajan vetäminen itsenäisen ja epäitsenäisen toiminnan välille tosin toisinaan vaikeata. Osoitukseksi tästä selostetaan tässä eräs ruotsalainen oikeustapaus (NJA 1899, s. 168): Henkivakuutusasiamies A oli ryhtynyt hankkimaan lainaa B:lle tämän henkivakuutusta vastaan vakuutusyhtiöltä. B:n tullessa tie-

³² Näin Ruotsissa *R. Bergendal*, s. 490 ja *Flensburg*, s. 4; Norjassa *Skeie*, s. 427; Saksassa *Mayer*, s. 238; *Cartier*, s. 16; *Hirschfeld*, s. 53; *Oberstadt*, s. 44; *E. Krause*, s. 14; *Herrmann*, s. 27; *Graf*, s. 27; *Ebener*, s. 15; *Francke*, s. 43; *Unger*, s. 24; *Thies*, s. 31; *Olshausen*, s. 1444; *Wachenfeld*, s. 428; *E. in Strafsachen*, Bd. 42, s. 211.

dustelemaan A:lta, ovatko rahat jo saapuneet; A huomasi postin jättäneen hänelle ilmoituksen jostakin yhtiöltä tulleesta rahälähetyksestä. Koska A luuli kysymyksessä olevan B:lle myönnetyn lainan, hän antoi B:lle valtakirjan kehoittaen tätä itse postista noutamaan rahat. B teki niin, mutta vaikka hän kohta rahat saatuaan totesi lähetysten aivan toiseksi A:lle kuuluvaksi suuremmaksi summaksi, hän otti rahat käyttäen ne omiin tarkoituksiinsa. Ruotsin Korkeimman Oikeuden enemmistö piti tekoa epärehellisyysrikoksena. Vähemmistö oli kuitenkin, samoin kuin myös Hovioikeus, toisella kannalla. — Tällaisessa rajatapauksessa on vaikeata ratkaista, onko tekijän toimivalta niin itsenäistä, että häntä voidaan pitää epärehellisyysrikoksen tekijänä. Myönteinen vastaus lienee selostetussa tapauksessa oikeampi.³³

Oikeustieteessä on pohdittu kysymystä, voidaanko epärehellisyys säännöstä soveltaa työsuhteen nojalla toimivaan henkilöön. Myönteisesti on tähän yleensä vastattu saksalaisessa oikeustieteessä.³⁴ Suomen oikeudessa näyttävät historialliset syyt puhuvan kielteisen ratkaisun puolesta. Jo vuoden 1734 laissa asiamies oli erotettu työntekijästä ja kumpakin ryhmää varten annettu omat säännöksensä, kuten selviää asiamiessuhdetta koskevasta KK 18 luvusta ja palkollisuutta koskevasta saman kaaren 14 luvusta. Nykyisin voimassa olevaan työläinsäädäntöömme kuuluvan työ sopimuslain valmistelutyöt tukevat niinkään kielteistä ratkaisua. Lakivaliokunnan ehdotukseen liittyvässä mietinnössä selitetään työ sopimuksella tarkoitettavan sellaista välipuhetta, jossa työntekijä sitoutuu tekemään työntantajalle työtä tämän johdon ja valvonnan alaisena. Edelleen mainitaan, ettei laki koske asiamies- ja toimitsijasopimuksia, joista on kysymys KK 18 luvussa. Mietinnössä huomautetaan tässä yhteydessä vielä, että viime mainitut oikeussuhteet useimmiten ovat edustussuhteita, joihin kuuluu valta oikeustoimien päättämiseen päämiehen puo-

³³ Eräissä toisessa tapauksessa Ruotsin Korkein Oikeus on tullut kielteiseen tulokseen. Asia koski anastusta, jossa tekijänä oli vekselin hyväksyjä ja loukattu samaan vekselin asettaja, joka oli hyväksyjälle lähettänyt rahaa vekselin lunastamista varten. Alioikeudessa tekijä, joka käytettyään kyseessä olevat rahat omiin tarkoituksiinsa, oli jättänyt vekselin lunastamatta ja siten aiheuttanut vahingon asettajalle, tuomittiin tosin epärehellisyysrikoksesta, mutta Korkein Oikeus piti tekoa kavalluksena. Ks. *E. Bergendal*, SvJT 1935, s. 550 ja tässä mainittua oikeustapausta -NJA 1910, s. 109.

³⁴ Ks. esim. *Olshausen*, s. 1445; *Frank*, s. 604.

lesta, ja että ne niinollen ovat siksi itsenäisiä, ettei niitä saateta pitää toisen johdon alaisena toimintana.³⁵

Se lainsäätäjän käsitys, että työsuhde ja asiामीessuhde eroavat oleellisesti toisistaan, ilmenee myös siinä, että TSL:än on katsottu tarpeelliseksi sijoittaa eräitä RL 38 luvun säännöksiä vastaavia lainkohtia. Niinpä TSL 15 §:n 1 momentissa on kielletty työntekijää turmelemasta työnantajansa omaisuutta ja luvattomasti ilmaisemasta tietoonsa saamia työnantajan liike- ja ammattisalaisuuksia. TSL 31 §:n 1 momentin 6 kohdassa on määräys siitä, että jos työntekijä menettelee äsken mainitun 15 §:n vastaisesti, työnantajalla on oikeus heti purkaa työsopimus, ja sanotun lain 33 §:n mukaan työnantaja on tällaisessa tapauksessa oikeutettu saamaan vahingonkorvausta ikäänkuin toinen sopimuspuoli olisi oikeudettomasti sopimuksen rikkonut. TSL:ssä on lisäksi vielä säännös siitä, että työnantajan salaisuuksien luvattomasta ilmaisemisesta seuraa työntekijälle rangaistus (39 §). Muulla tavoin tapahtuva työnantajan varallisuusintressien vahingoittaminen on TSL:ssä jätetty kriminalisoimatta. Tämä on ilmeisesti johtunut siitä, että kun työnantajan valvonnan alaisessa toiminnassa työntekijän faktilliset mahdollisuudet omaisuusintressien vahingoittamiseen ovat huomattavasti pienemmät kuin itsenäisen omaisuuden hoidon sisältävässä asiामीessuhteessa, rikoslain yleisten omaisuusrikoksia koskevien säännösten on katsottu antavan työnantajalle riittävän oikeusturvan tällaisia tekoja vastaan.³⁶

Ilmeistä siis on, että TSL:ssä tarkoitettu työsuhde ei yleensä ole sellainen oikeussuhde, jonka piirissä tapahtuvia tekoja olisi pidettävä epärehellisyysrikoksina. Työsuhde ei kuitenkaan sinänsä estä sanotun säännöksen soveltamista. Jos työntekijä toimintansa itsenäisyyden

³⁵ Ks. mainitun ehdotuksen s. 21.

³⁶ VilpKilpL 11 §:ssä on niinkään toisen elinkeinotoiminnassa olevan henkilön tekemää, työnantajan salaisuuden ilmaisemista koskevaa tekoa tarkoittava säännös. Hallituksen esityksessä laiksi vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi selitetään, että sanottu säännös on TSL:n vastaavaan säännökseen nähden erikoissäännös, koska siinä, toisin kuin TSL:ssä määrätään rangaistavaksi vain sellainen salaisuuden ilmaiseminen, joka tapahtuu hyödyn hankkimisen tarkoituksessa.

VilpKilpL 12 §:ssä kriminalisoidaan teko, jolla muu kuin työnantajan toimesta oleva henkilö hyötymisen tai vahingoittamisen tarkoituksessa käyttää hyväkseen tai antaa toiselle tiedoksi työn suorittamista varten haltuunsa saaman, toimeksiantajalle kuuluvan piirroksen, mallin, muotin, kaavan tai muun teknillisen esikuvan. Säännöstä sovelletaan vain, milloin teosta ei muualla ole säädetty ankarampaa rangaistusta, mutta toisaalta siinä suojataan edellä tarkoitettuja piirroksia yms. riippumatta siitä, liittyykö niihin jokin ammattisalaisuus vai ei.

vuoksi poikkeuksellisesti on rinnastettavissa asiamieheen, hän saat-
taa syyllistyä epärehellisyysrikokseen. Toisen valvonnan alaisen,
epäitsenäisen työsuhteen ja tällaista valvontaa vaille olevan itsenäi-
sen omaisuuden hoidon välistä rajaa ei voida määritellä tarkoin sään-
nön, vaan kukin tapaus on arvioitava erikseen. Huomiota on tällöin
kiinnitettävä mm. siihen, onko asianomaisella tekijällä sellainen ase-
ma, että hän saattaa aiheuttaa loukatulle varallisuusvahingon muul-
lakin tavoin kuin määrätyn konkreettisen esineen anastamisella tai
vahingoittamisella. Myönteinen ratkaisu tässä suhteessa osoittaa
usein, että oikeussuhde on enemmän asiamiessuhteen kuin tavallisen
työsuhteen luontoinen. Rikoslakimme valmistelutöissä mainittiin
epärehellisyysäännöstä koskevassa ehdotuksessa tekijöiden joukossa
nimenomaan tilanhoitaja.³⁷ Tässä on esimerkki henkilöstä, joka on
työsuhteessa tilanomistajaan, mutta jonka toimintaa silti usein voi-
daan pitää RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuna omaisuuden hoitamisenä.
Osoituksena samasta käsityksestä on ilmeisesti myös aikaisemmin
mainittu ML 237 §, jossa laivanpäällikölle säädetään erityinen ran-
gaistus mm. laivanisäntää kohtaan harjoitetusta epärehellisyudesta.
Oikeuskäytännössämme on menty niin pitkälle, että RL 38 luv. 1 §:n
säännöstä on sovellettu myös osakeyhtiön varaston kirjanpitäjään ja
yhtiön työnjohtajaan (ks. OO päätökset 133/1916 ja 1055/1916).
Epäilemättä voidaan epärehellisyysäännöstä niinkään yleensä käyt-
tää esim. tehtaan myyntipäällikön tekemän epärehellisuuden rankai-
semiseen.

Oikeustieteessä on pohdittu kysymystä eräiden asiamiessuhteen
ulkopuolella tapahtuneiden, »faktillista valtaa» väärinkäyttäen teh-
tyjen tekojen oikeudellisesta arvioinnista. Esimerkkeinä on mainittu
seuraavat: 1) Velkoja, joka saa velalliselta suorituksen saatavastaan
ilman että velallinen vaatii takaisin velkojalle antamaansa haltijavelka-
kirjaa, myy tällaisen velkakirjan kolmannelle henkilölle, ja velallinen
joutuu tämän johdosta suorittamaan maksun vilpittömässä mielessä
olevalle ostajalle toiseen kertaan. — 2) Kiinteistön myyjä hakee kau-
pan jälkeen, mutta ennenkuin ostaja on ehtinyt saada lainhuudon,
kiinnityksen myymäänsä kiinteistöön sellaisen saatavan vakuudeksi,
joka perustuu hakijan omassa hallussa olevaan haltijavelkakirjaan.
— Näistä kummastakin tapauksesta on Skandinavian oikeustieteessä
esitetty eri mielipiteitä. E. Bergendal on ennen vuoden 1942 lain-
muutosta julkaistussa kirjoituksessa selittänyt, että niihin voitaisiin

³⁷ Ks. *Komitébetänkande* 1875, s. 112.

mahdollisesti soveltaa analogisesti Ruotsin rikoslain silloista epärehellisyysäännöstä.³⁸ *Sterzel* taas on katsonut ainakin ensimmäisessä esimerkissä mainitun teon jäävän rankaisematta.³⁹ *Thyrén* on arvelut, että molemmat esimerkeissä mainitut teot olisi syytä ainakin tulevassa lainsäädännössä liittää epärehellisyysrikosta koskevan säännöksen piiriin.⁴⁰

Suomen oikeuden mukaan äskeisissä esimerkeissä tarkoitetut teot jäivät ilmeisesti epärehellisyysäännöksen sovellutusalan ulkopuolelle. Niiden tekijöitä ei saateta pitää enempää loukatun asiamiehinä kuin muinakaan RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuina henkilöinä. Voidaan kysyä, mitä säännöksiä tekoihin on sovellettava. Jos ensimmäisessä tapauksessa mainittua velkakirjaa voidaan pitää tekijällä olevasta hallinnasta huolimatta loukatun omaisuutena, velkakirjan väärinkäyttö on katsottava kavallukseksi ja rangaistava RL 29 luv. 1 §:n mukaan. Myydessään kolmannelle henkilölle haltijavelkakirjan, jossa tarkoitettu sitoumus jo oli täytetty, tekijä on näet hyötymistarkoituksessa anastanut vierasta, hänen hallussaan olevaa irtainta omaisuutta. Voitaisiin kenties pitää mahdollisena myös RL 38 luv. 7 §:n 1 momentin (kuten tämä kuuluu 14/7 1932 annetussa laissa) soveltamista tähän tapaukseen siten, että myyjä katsottaisiin välilliseksi tekijäksi, joka on vaatinut takaisin maksettua velkaa käyttäen välikappaleenaan henkilöä, jolla ei ole rikoksen edellyttämää tahallisuutta. Tämä ratkaisu tuntuu kuitenkin sangen keinotekoiselta eikä myöskään tyydytä oikeuskäsitystämme RL 38 luv. 7 §:ssä olevan pienen rangaistuksen vuoksi. Mitä sitten tulee toisessa esimerkissä mainittuun tapaukseen, kiinteistökaupan jälkeen haettuun kiinnitykseen myyjän hyväksi, teosta ei meidän oikeusjärjestyksemme mukaan saata koitua vahinkoa ostajalle, koska kiinnitys on KiinnA 17 §:n (kuten tämä kuuluu 17/3 1939 annetussa laissa) mukaan mitätön.⁴¹ Mitään varallisuusrikosta ei siten tässä tapauksessa ole olemassa.

³⁸ *E. Bergendal*, SvJT 1935, s. 535.

³⁹ *Sterzel*, s. 18—21, josta lähemmin ks. *E. Bergendal*, SvJT 1935, s. 534.

⁴⁰ *Thyrén*, s. 154—156.

⁴¹ Eräässä toisessa tapauksessa saattaa kiinnitys sensijaan olla pätevä, vaikka kiinteistö on välillä vaihtanut omistajaa. Näin on asianlaita silloin, kun se perustuu entisen omistajan ennen kiinteistökaupan tekemistä antamaan sitoumukseen ja uusi omistaja laiminlyö lainhuudon hakemisen säädetyssä määräajassa kaupan tekemisen jälkeen. Ks. tästä lähemmin KiinnA 17 §:ä. Myyjä, joka täten kaupan tehdessään tahallaan salaa ostajalta aikaisemmin antamansa kiinnityssuostumuksen, saattaa tulla rangaistavaksi petoksesta ostajaa kohtaan.

KK 18 luvussa mainitaan tapauksia, joissa on mahdollista tehdä oikeustoimi toisen lukuun ilman valtuutusta ja toimeksiantoa. KK 18 luv. 3 §:ssä säädetään, että päämies on sidottu asiamiehen hänen puolestaan hänen tahtomattaankin tekemään oikeustoimeen, jos se on tullut hänelle hyödyksi. Saman kaaren ja luvun 10 §:ssä taas on säännös ns. negotiorum gestioista eli asiainhuollosta. Saattavatko tällaiset teot olla epärehellisyysrikoksia? KK 18 luv. 3 §:ssä tarkoitettun teon osalta kysymyksen esittäminen on tarpeetonta, sillä siinä mainittu, päämiehen hyödyksi koituva teko ei saata toteuttaa epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistöä puuttuvan vahinkoseuraamuksen vuoksi. Sensijaan on ajateltavissa, että KK 18 luv. 10 §:ssä tarkoitettu, asianhuoltaja aiheuttaa loukatulle varallisuusvahingon. Saattaa näet olla mahdollista, että loukattu vasta hänen puolestaan tehdyn toimenpiteen hyväksyttyään havaitsee asian todellisen laidan ja tulee tuntemaan teon seuraukset. Voidaanko tekijää tässä tapauksessa rangaista epärehellisyysrikoksesta? Saksalaisessa oikeustieteessä on kysymykseen yleensä vastattu kieltävästi,⁴² mutta perusteeksi on esitetty vain se muodollinen seikka, ettei Saksan rikoslain epärehellisyysäännöksessä käytetty valtuutettu-sana saata tarkoittaa henkilöä, joka valtuutuksesta toimii toisen puolesta. Ruotsalaisessa oikeustieteessä *Stjernberg* on ennen vuoden 1942 lainmuutosta esittänyt mielipiteenään, että Ruotsin rikoslain silloisen epärehellisyysäännöksen analoginen soveltaminen olisi tässä tapauksessa mahdollista.⁴³ Epäilemättä soveltuu negotiorum gestioon myös Tanskan rikoslain laaja 280 §:n epärehellisyysäännös. Tarkasteltaessa puheena olevaa tapausta Suomen oikeuden kannalta on todettava, ettei RL 38 luv. 1 §:ssä varmaankaan suoranaisesti ole tarkoitettu asianhuoltoa. Toimeksianton puuttuessa asiainhuoltajaa ei voida pitää loukatun asiamiehenä. Kuitenkin sanotun oikeussuhteen piirissä suoritettu epärehellisyysrikoksen luontoinen teko muistuttaa suuresti vastaavaa valtuutetun asiamiehen tekemää tekoa. Tosin asiainhuoltajalla ei ole valtuutusta, joka tekisi päämiehen sidotuksi hänen suorittamiinsa oikeustoimiin, mutta sensijaan hänen tekonsa saa tällaisen vaikutuksen poissaolevan hyväksymisen kautta. Toimeksiantoa ei tekijällä myöskään ole, mutta ryhtyessään hoitamaan poissaolevan asioita hän ottaa vastatakseen asiamiessuhteeseen liittyvistä velvol-

⁴² Ks. esim. *Cartier*, s. 16; *Grunow*, s. 20; *Graf*, s. 28; *Ebener*, s. 19; *Olshausen*, s. 1446; *Oberstadt*, s. 78. Myönteisellä kannalla on sensijaan *Mayer*, s. 323 ja 324.

⁴³ *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 110.

lisuuksista. Näiden yhtäläisyyksien vuoksi käy RL 38 luv. 1 §:n säännöksen soveltaminen KK 18 luv. 10 §:ssä tarkoitettuun tekoon epäilemättä päinsä, milloin teko muuten täyttää RL 38 luv. 1 §:n edellytykset.

Epärehellisyydestä saatetaan täten rangaista negotiorum gestor esim. siinä tapauksessa, että hän valvoessaan loukatun puolesta suullisen testamentin tätä tehdessään tahallaan ilmoittaa testamentilla annetun omaisuuden määrän todellista pienemmäksi, täten aiheuttaen varallisuusvahingon loukatulle, joka huomaa todellisen asianlaidan vasta sen jälkeen kun jo on toimenpiteen hyväksynyt.

On jossakin määrin epätietoista, voidaanko RL 38 luv. 1 §:ä soveltaa AL 63 §:ssä tarkoitettua omaisuuden hallinnan yhteydessä tehtyyn epärehellisyyteen. Sanotussa AL:n säännöksessä säädetään, että jos puoliso antaa toisen puolison hallita omaisuuttaan, on tällä, ellei toisin ole sovittu tai muuta ole katsottava edellytetyksi, oikeus tilin-tekovelvollisuudesta käyttää omaisuuden tuottoa perheen elatukseen, mutta velvollisuus antaa toiselle puolisolalle se, mitä tuotosta ilmeisesti ei ole mennyt tähän tarkoitukseen. Kun AL 63 §:n 2 momentissa mainitaan nimenomaan, että omaisuuden hallintaa koskeva määräys saatetaan milloin tahansa peruuttaa, tästä selviää, ettei laissa suinkaan ole tarkoitettu edusmiehyyden kaltaista pysyvää lakisääntöistä oikeussuhdetta, vaan pikemminkin asiamiehuhdetta lähellä olevaa oikeussuhdetta, jossa omaisuutta hoitavana puolisona saattaa olla kumpi tahansa. Oikeustieteessämme on huomautettu, että joskin AL 63 §:n tarkoittamassa tapauksessa kysymys on vain omaisuuden »hallinnasta» eikä oikeudesta omistajan tavoin määrätä omaisuudesta, omaisuuden hoidon tehtäväkseen saavalla puolisolalla tulee olla oikeus esim. ryhtyä omaisuuden hallintaa varten tarpeellisiin oikeustoimiin, kuten kysymyksen ollessa kiinteän omaisuuden hallinnasta erinäisen irtaimiston myyntiin.⁴⁴ Tästä seuraa, että omaisuutta hoitavalla puolisolalla on mahdollisuus aiheuttaa toiselle puolisolalle varallisuusvahinko tällaisten oikeustoimien yhteydessä. Lisäksi saattaa vahinko aiheutua myös faktillisista toimenpiteistä ja laiminlyönneistä.⁴⁵ Voidaanko näissä tapauksissa käyttää RL 38 luv. 1 §:n säännöstä? Myöntävä vastaus lienee paremmin paikallaan siitakin huolimatta, ettei toisen puolison omaisuutta hoitavaan aviopuolisoon oikeustietees-

⁴⁴ Ks. Rautiala, s. 143.

⁴⁵ Näistä epärehellisyysrikoksen tekemuodoista on tarkempi esitys tämän tutkimuksen IV osassa.

sämme omaksutun käsityksen mukaan ⁴⁶ voida soveltaa kaikkia asiameiessuhdetta koskevia periaatteita. On kuitenkin ilmeistä, että kysymyksen ollessa tällaisen oikeussuhteen piirissä tapahtuneesta epärehellisyydestä tekijän tahallisuuden sangen usein poistaa ns. edellytetty suostumus, josta myöhemmin tulee puhetta.

Oikeustieteessä on kysytty, voidaanko asianajaja lukea RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä tarkoitettun teon subjekteihin. Myönteisen vastauksen puolesta puhuu se, että asianajajaa ilmeisesti on pidettävä asiamiehenä sanotun säännöksen esittämässä merkityksessä. On kuitenkin syytä ottaa huomioon, että RL 38 lukuun sisältyy eräs erityisesti asianajajaa koskeva säännös, nimittäin sanotun luvun 2 §. Tämän säännöksen 1 momentissa säädetään rangaistus mm. teosta, jolla asianajaja tahallaan saattaa päämiehensä vahinkoon. Mainitun säännöksen suhteesta saman luvun 1 §:än tulee tarkemmin puhe tämän tutkimuksen konkurenssia koskevassa osassa.

Mielenkiintoinen kysymys, voiko virkamies olla epärehellisyysrikoksen tekijänä, on ratkaistu eri tavoin eri maiden rikoslaeissa. Saksan rikoslain epärehellisyysäännökseen sisältyi ennen vuoden 1933 lainmuutosta nimenomaan virkamiehiä koskeva kohta.⁴⁷ Norjan rikoslain 275 §:n epärehellisyysäännös tarkoittaa myös niinhyvin virkamiehiä kuin valtuutuksen nojalla toimivia asiamiehiä, mikäli edellisten tekoon ei sovellu jokin erikoissäännös.⁴⁸ Tanskan lain »mandaattiväärinkäyttöä» koskevassa 280 §:ssä ei nimenomaan mainita, onko sanottua lainkohtaa sovellettava myös virkamiesten teke-

⁴⁶ Ks. *Rautiala*, s. 142.

⁴⁷ Kun Saksan rikoslain 266 §:ssä ennen vuoden 1933 lainmuutosta epärehellisyysrikoksen tekijöinä mainittiin vain eräitä laissa erityisesti lueteltuja virkamiesryhmiä, heräsi tieteisopissa kysymys, voitiinko muita virkamiehiä pitää sanotun rikoksen tekijöinä. Vallitseva mielipide oli tässä suhteessa kielteisellä kannalla. Näin esim. *Ammon*, s. 67; *Aschauer*, s. 22—23; *Cartier*, s. 12 ja 14; *Dieterich*, s. 41; *Engelhardt*, s. 20; *Binding*, Lb. I, s. 399; *Robota*, s. 22; *Hirschfeld*, s. 53; *Herrmann*, s. 24; *Oberstadt*, s. 46; *Draheim*, s. 25; *Zumstein*, s. 23; *Francke*, s. 31; *Leopold*, s. 31. Kaikki edellämainitut olivat kuitenkin sitä mieltä, että poikkeuksena tästä yleisestä säännöstä olivat ulosottomiehet ja notaarit, jotka joutuivat virkatehtäviään suorittaessaan edustamaan myös yksityisiä henkilöitä. Eräät saksalaisen oikeustieteen edustajat eivät pitäneet edes näitäkään epärehellisyysrikoksen tekijöiksi kelpaavina. Näin *Konrad*, s. 28; *Thies*, s. 40; *Mayer*, s. 254—259.

Mielipidettä, jonka mukaan 266 §:ä voitaisiin soveltaa kaikkiin virkamiehiin, on Saksassa edustanut Korkein Oikeus eräissä päätöksissä, ks. E. in *Strafsachen*, Bd. 56, s. 101 ja Bd. 61, s. 227. Epärehellisyysäännöksen tulkinnasta sen uudessa muodossa ks. *Zoller*, s. 16.

⁴⁸ Ks. *Skeie*, s. 428.

miin tekoihin, mutta virkarikossäännösten yhteyteen liitetty 154 § osoittaa lain tässä suhteessa olevan myönteisellä kannalla ja virkamiessominaisuuden tekevän vain teon kovemmin rangaistavaksi. Ruotsissa on kehitys käynyt siihen suuntaan, että sikäläisen rikoslain 22 luv. 14 §:n alkuaan tarkoitettua vain oikeudenkäyntiasiamiestä ja muita asiamiehiä, vuoden 1942 lainmuutoksella epärehellisyttä koskeva uusi lainsäännös on ulotettu käsittämään kaikki henkilöt, jotka hoitavat toisen taloudellisia asioita, ovatpa he julkisessa tai yksityisessä palveluksessa.⁴⁹ Kun Ruotsin oikeustiede vuoteen 1942 saakka oli sillä kannalla, että epärehellisyttä koskeva 22 luv. 14 §:n säännös ei soveltunut virkamiehiin,⁵⁰ uuden lain valmistelutöissä nimenomaan katsottiin tarpeelliseksi perustella muutosta tässä suhteessa⁵¹ ja huomauttaa, että ellei virkamiesten tekemää epärehellisyysrikosta liitettäisi yleisen epärehellisyttä koskevan säännöksen puitteisiin, sanottu teko saisj lievemmän rangaistuksen kuin esim. valtuutuksen nojalla toimivan asiamiehen tekemä vastaava teko, virkamiehelle kun teostaan koituisi vain viraltapano, virantoimituksesta erottaminen tai sakkorangaistus, kun taas muu asiamies tulisi vastaavasta teosta tuomittavan vankeus- tai sakkorangistuksen lisäksi faktillisesti aina erotettavaksi yksityisen työnantajansa palveluksesta.

Suomalaisessa rikosoikeustieteessä ei ole käsitelty kysymystä virkamiesten soveltumisesta RL 38 luv. 1 §:n tarkoittaman teon tekijäksi. Sanotun lainsäännöksen sanamuodosta ei saada suoranaista vastausta, koska säännöksessä mainitut henkilöryhmät on tarkoitettu vain esimerkeiksi. On siksi syytä tutkia, voidaanko virkamiehet rinnastaa näihin ryhmiin virkatoimintansa yhteydessä tekemiinsä tekoihin nähden. Kuten edellä on todettu, RL 38 luv. 1 §:n mukaan voidaan rangaista vain sellainen rikoksentekijä, joka saamansa luottamusaseman nojalla itsenäisesti hoitaa loukatun omaisuusasioita. Tällainen suhde loukatun ja tekijän välillä on epärehellisyysrikoksen oleellinen tausta. Selvää on, että virkamiesten virkatoimintaan usein sisältyy toimeksiantajan omaisuusasioiden hoito, vieläpä edustuskelpoisuus ja -valta oikeustoimien tekemiseen. Niinikään he saattavat joutua määräämään tässä toiminnassa myös yksityisen henkilön

⁴⁹ Ks. *Förslag*, s. 195.

⁵⁰ Ks. esim. *Wetter*, s. 148; *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 110.

⁵¹ *Agge*, *Juhlajulkaisu*, s. 24, on katsonut virkamiesten tekemän epärehellisyysrikoksen siinä määrin poikkeavan yksityisen henkilön tekemästä, että siitä olisi ollut syytä rikoslakiin sisällyttää oma säännös.

omaisuusasioista. Virkamiehet ovat kuitenkin siinä suhteessa erikoisasemassa, että heitä koskevat erityiset RL 40 lukuun sisältyvät virkarikossäännökset. Näitä tarkasteltaessa kiintyy huomio tässä yhteydessä sanotun luvun 7, 8 ja 9 §:n säännöksiin. 40 luv. 7 §:ssä säädetään rangaistus virkamiehelle, joka kavaltaa viran puolesta vastaanottamaansa tai hallussapitämäänsä omaisuutta. Saman luvun 8 §:ssä on kysymys tapauksesta, jossa virkamies panee jollekin tai ottaa joltakin muuta tai suurempaa veroa, tullia tai muuta yleistä ulostekoa, kuin minkä tämä laillisesti on velvollinen maksamaan tai minkä hän tietää siitä jo maksetuksi. 40 luv. 9 §:ssä säädetään rangaistus virkamiehelle, joka veroa, tullia tai muuta yleistä ulostekoa maksettavaksi kirjoittaessaan tai ylöskantaessaan tahallansa vääryydellä pyyhkii sitä joltakulta pois. Rangaistuksina mainituista virkarikoksista on viraltapano tai virantoimituksesta erottaminen. Asianhaarojen ollessa raskauttavia, RL 40 luv. 7 §:ssä tarkoitettu tapauksessa muutenkin, niistä seuraa viraltapanon tai virantoimituksesta erottamisen lisäksi vapausrangaistus.

Edellä selostettujen säännösten tarkoittamat teot eroavat toisistaan siinä, että RL 40 luv. 8 §:ssä mainittu on ns. virkavallan väärinkäyttöä, jossa varallisuusvahingon kärsii liikaa »veroa, tullia tai muuta yleistä ulostekoa» maksamaan joutuva henkilö; saman luvun 9 §:ssä tarkoitettu teko on sensijaan luonteeltaan ns. palvelusvelvollisuuden rikkomista, jossa varallisuusvahinko kohtaa virkamiehen toimeksiantajana olevaa julkisoikeudellista yhdyskuntaa. Sanotun luvun 7 §:ssä mainittu teko saattaa olla joko virkavallan väärinkäyttöä tai palvelusvelvollisuuden rikkomista riippuen siitä, kenelle virkamiehen kavaltama raha tai muu omaisuus kuului.

Epärehellisyysrikoksesta voidaan tuskin rangaista virkamiestä, joka virkatoimintansa yhteydessä aiheuttaa varallisuusvahingon yksityiselle henkilölle. On näet ilmeistä, että virkamiehen suhde yksityiseen henkilöön, jonka omaisuusintresseistä hän joutuu »virkansa puolesta» määräämään, ei ole rinnastettavissa RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin oikeussuhteisiin.⁵² Virkavallan väärinkäytön sisältävä teko ei siis yleensä saata tulla mainitussa säännöksessä tarkoitettuna rikoksena rangaistavaksi.⁵³

⁵² Vuoden 1875 komiteamietinnössä oli tosin erityinen virkamiesten tekemää epärehellisyysrikosta koskeva säännös, 517 §, joka ruotsinkielisenä on toistettu tämän tutkimuksen sivuun 22 liittyvässä huomautuksessa 81.

⁵³ Eräisiin poikkeustapauksiin palataan myöhemmin.

Ne tapaukset, joissa virkamiehen tekemä virkarikos on luonteeltaan palvelusvelvollisuuden rikkomista, ovat sensijaan teoreettisesti sangen lähellä epärehellisyysrikosta. RL 38 luv. 1 §:ssä on kysymys teoista, joilla omaisuuden hoitaja erityistä luottamusasemaansa väärinkäyttämällä aiheuttaa tahallaan varallisuusvahingon loukatulle. Tämä määritelmä sopii ilmeisesti myös RL 40 luv. 9 §:ssä tarkoitettuun tekoon, samaten sanotun luvun 7 §:ssä mainittuun tekoon, milloin siinä tarkoitettu omaisuus kuuluu virkamiehen toimeksiantajalle. Sanottuja säännöksiä voidaan tämän johdosta pitää eräinä RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettujen epärehellisyysäännöksen rinnalla olevina, nimenomaan virkamiehiä koskevinä erikoissäännöksinä. Niiden suhteesta »yleiseen» epärehellisyysäännökseen tulee vielä puhetta tarkemmin tämän tutkimuksen konkurenssia koskevassa osassa.

Koska virkamies saattaa loukata toimeksiantajansa varallisuusintressejä muillakin tavoin kuin RL 40 luv. 7 ja 9 §:ssä tarkoitetuilla teoilla, voidaan kysyä, miten on meneteltävä tapauksissa, jotka jäävät näiden säännösten ulkopuolelle. Ratkaisu ei tuota vaikeuksia, kun otetaan huomioon, että RL 40 luvussa nimenomaan edellytetään virkamiehen virkaansa toimittaessaan saattavan syyllistyä muihinkin kuin tässä luvussa mainittuihin rikoksiin. Tämä selviää esim. RL 40 luv. 22 §:n säännöksestä, jossa annetaan ohje sitä tapausta varten, että virkamies tekee yleistä lakia vastaan muun kuin sanotussa 40 luvussa mainitun rikoksen. Koska RL 40 luvussa ei ole mitään yleistä, virkamiesten tekemää epärehellisyysrikosta koskevaa säännöstä, on ilmeistä, että tekoihin, joilla virkamies muuten kuin sanotun luvun 7 ja 9 §:ssä tarkoitetuilla tavoin tahallaan loukkaa toimeksiantajansa varallisuusintressejä, täytyy soveltaa 38 luv. 1 §:n säännöstä. 40 luv. 20 §:n säännös ei saata tulla kysymykseen, koska se sanamuotonsa mukaan koskee vain niitä tapauksia, joista ei muualla rikoslaissa ole säädetty erityistä rangaistusta. 38 luv. 1 §:n soveltaminen virkamiesten tekemiin epärehellisyysrikoksiin on sitäkin oikeutetumpaa, kun tässä säännöksessä käytettyä rangaistusasteikkoa lienee pidettävä 40 luv. 20 §:n asteikkoa ankarampana. Viimemainitun säännöksen mukaan voidaan näet tekijälle siinä tapauksessa, että teko on tehty hyötymis- taikka vahingoittamistarkoituksessa, tuomita rangaistukseksi viraltapano, muussa tapauksessa taas sakkoa, virantoimituksesta erottaminen tai viraltapano.⁵⁴ Olisi kieltämättä oikeuskäsityksemme

⁵⁴ Ks. *Honkasalo*, Rang. yhdistäminen, s. 107—109, josta selviää, että sakko-rangaistus ei ole aina vankeusrangaistusta lievempi, vaan huomioon on otettava

vastaista, jos virkamies pääsisi toimeksiantajaansa kohtaan tekemään epärehellisyysrikoksesta pienemmällä ganraistuksella kuin esim. asiamies. Sovellettaessa virkamiehen tekemään epärehellisyysrikokseen RL 38 luv. 1 §:n säännöstä on vielä otettava huomioon, että tekijän virkamiesominaisuutta on rikoksesta rangaistusta määrättäessä RL 40 luv. 22 §:n säännöksen mukaan pidettävä raskauttavana asiahaarana. Teon rangaistavuus on siten suurempi kuin yksityisen henkilön tekemän epärehellisyysrikoksen; virkamiehen nauttima erityisen suuri luottamus, jota epärehellisyys loukkaa, saa tässä aikaan rangaistavuuden kohoamisen. Suhde virkamiessuhteen ja asiamies-suhteen piirissä tapahtuneiden epärehellisyysrikosten välillä on tällöin sama kuin Tanskan rikoslaissa, jossa, kuten edellä mainittiin, virkamiehen tekemään epärehellisyysrikokseen sovelletaan yleistä epärehellisyysäännöstä, mutta tekijän virkamiesominaisuus tekee teon kovemmin rangaistavaksi. Saatu tulos vastaa epäilemättä oikeuskäsityksemme vaatimuksia.

Todistukseksi sen käsityksen oikeellisuudesta, että virkamiehen toimeksiantajaansa kohtaan tekemä epärehellisyysrikos, eräitä aikaisemmin esitettyjä poikkeustapauksia lukuunottamatta, yleensä rangaistaan RL 38 luv. 1 §:n ja 40 luv. 22 §:n mukaan, mainittakoon vielä RL 38 luv. 9 §:ssä (kuten tämä säännös kuuluu 3/12 1937 annetussa laissa)⁵⁵ oleva säännös siitä, että mainitun luvun 1—8 §:ssä, 6 §:n 2 momenttia lukuunottamatta, tarkoitetut rikokset ovat virallisen syytteen alaisia mm. silloin, kun niiden tekijänä on yleisen laitoksen hoitaja. RL 2 luv. 12 §:n mukaan yleisen laitoksen hoitaja katsotaan virkamieheksi. Ellei virkamieheen voitaisi 38 luv. 1 §:n säännöstä soveltaa, saisivat edellä toistetut RL 38 luv. 9 §:n sanat sangen pienen merkityksen, koska useimmat muut sanotun luvun säännökset, esim.

kummankin määrät sekä se seikka, että sakkorangaistuksen muuntorangaistus saatetaan nousua 180 päivään vankeutta. Vertailtaessa RL 38 luv. 1 §:n ja 40 luv. 20 §:n säännöksiä voidaan todeta, että edellisen säännöksen tarkoittama suurin mahdollinen rangaistus on kahden vuoden pituinen vankeusrangaistus, kun taas 40 luv. 20 §:ssä mainittu teko voidaan rangaista siinä olevan sakkorangaistuksen muuntorangaistuksena 180 päivän vankeudella, taikka virantoimituksesta erottamisella tai viraltapanolla. Kahden vuoden pituinen vankeusrangaistus on sakkorangaistusta selvästi ankarampi. Sensijaan ei toisaalta vankeusrangaistuksen, toisaalta viraltapanon ja virantoimituksesta erottamisen kesken tapahtuva tarkka vertailu ole mahdollinen, kun ei KL 2 luv. 9 §:n lausumaa ohjetta pidetä vertailuperusteeksi kelpaavana.

⁵⁵ Mainittaessa tämä säännös myöhemmin tarkoitetaan silloinkin sitä tässä muutetussa muodossa.

2 ja 3 §:t, koskevat sellaisia rikoksia, joiden tekijäpiiriä ei voida puheenaolevilla sanoilla tarkoittaa.

Sellainen palvelusvelvollisuuden vastainen teko, josta virkamies tulee rangaistavaksi RL 38 luv. 1 §:n ja 40 luv. 22 §:n mukaan, saattaa tapahtua monin tavoin. Suuret mahdollisuudet syyllistyä tällaiseen rikokseen on virkamiehellä, joka toimeksiantajaltaan saamansa tehtävän ja erityisen valtuutuksen nojalla joutuu päättämään oikeustoimia tämän laskuun. Kysymykseen voivat tulla kiinteistökaupat, julkisoikeudellista yhdyskuntaa varten suoritettut irtaimiston hankinnat, tällaisen yhdyskunnan irtaimen omaisuuden myyminen jne.⁶⁵ Epärehellisyysäännöksen soveltaminen tällaisiin tapauksiin on sitäkin tärkeämpää, kun lahjusten vastaanotto, joka usein liittyy kyseessäolevaan rikolliseen toimintaan, saattaa olla vaikeata saada todistetuksi.

Siitä aikaisemmin esitetystä säännöstä, että virkavallan väärinkäyttö ei tule epärehellisyysrikoksena rangaistavaksi, vaikka se aiheuttaisikin varallisuusvahingon yksityiselle henkilölle, on eräitä poikkeuksia. Ne koskevat tapauksia, joissa virkamies joutuu virkansa puolesta toimimaan yksityisen henkilön omaisuuden hoitajana. KöyhHL 59 §:ssä säädetään, että loppuiäkseen köyhäinhoitoon joutuneen henkilön holhous on huoltolautakunnan hoidettava; AU-LapsiL 15 §:ssä taas, että lastenvalvojan on toimittava avioliiton ulkopuolella syntyneiden lasten uskottuna miehenä. Kummassakin tapauksessa virkamies saattaa tehdä itsensä syypääksi epärehellisyyteen sitä henkilöä kohtaan, jonka omaisuutta hän joutuu virkansa puolesta hoitamaan. Virkamiehen toiminta on tässä tapauksessa rinnastettavissa muun holhoojan tai uskotun miehen toimintaan. Koska teko kuitenkin on osa virkatoimintaa, siihen on RL 38 luv. 1 §:n säännöksen lisäksi sovellettava myös 40 luv. 22 §:n säännöstä.

Tässä yhteydessä on vielä kiinnitettävä huomiota tapaukseen, jossa virkamies toimii yksityisen henkilön asiamiehenä. Näin tapahtuu silloin, kun hän on ns. toimimiehenä virastossaan. Toimimiehistä säädetään ToimiMA:ssa, että heidän velvollisuutensa on asianomaisen valtuutuksen nojalla virastossa olla niiden asiamiehenä, jotka heitä

⁶⁵ Saksalaisessa oikeustieteessä on kysymys tällaisten tapausten rikosoikeudellisesta arvioinnista ollut riitainen. Niinpä *Gerland*, s. 651, huom. 6, väittää, ettei saksalaisen rikoslain epärehellisyyttä koskevaa 266 §:n säännöstä voitaisi niihin soveltaa, kun taas eräät Saksan Korkeimman Oikeuden ratkaisut ovat olleet vastakkaisella kannalla. Ks. viimeksimainituista E. in Strafsachen, Bd. 15, s. 41; Bd. 56, s. 101; Bd. 61, s. 228; Bd. 65, s. 401.

siihen suullisesti tai kirjallisesti pyytävät. Sanotun lain mukaan toimimies saa tosin määräyksen tähän tehtävään virastoltaan, mutta toimeksiannon ja valtuutuksen kuhunkin asiaan erikseen asianomaiselta yksityiseltä henkilöltä. Laissa ei ole säännöksiä siitä, miten toimimiehen päämiestään kohtaan tekemä epärehellisyysrikos rangaistaan. ToimiMA:ssa mainitaan vain, että toimimies on tehtäviään suorittaessaan virkavastuun alainen, mikä osoittaa, että hänen toimimiehenä suorittamiaan tekoja pidetään hänen muiden virkatehtäviensä veroisina. Tapaukseen, jossa toimimies anastaa hänelle tämän tehtävän johdosta uskottua omaisuutta, soveltuu tosin RL 40 luv. 7 §:n säännös. Mutta, koska sanottuun lukuun ei sisälly mitään yleistä epärehellisyysäännöstä, on selvää, että muuhun toimimiehen tekemään epärehellisyyteen on sovellettava RL 38 luv. 1 §:ä. RL 40 luv. 22 §:n säännös tulee myös tässä tapauksessa otettavaksi huomioon.

Huomautettakoon vielä, että huolimatta virkamiesominaisuudestaan virkamies on virkatehtäviensä ulkopuolella tietenkin rinnastettava yksityiseen henkilöön. Hänen tekemiinsä tekoihin sovelletaan siksi RL 38 luv. 1 §:ä, milloin hän joko lakisääntöisen tai yksityisoikeudellisen oikeussuhteen nojalla toimivana omaisuuden hoitajana tekee itsensä syypääksi epärehellisyysrikoksen luontoiseen tekoon.

2. Välillinen edustus.

Kun edellä esitetyssä RL 38 luv. 1 §:n säännöksen tulkinnassa on käsitelty asiamiessuhteen piirissä tapahtuvia tekoja, joilla asiamies oikeustoimia päättäessään aiheuttaa päämiehelle varallisuusvahingon, on otettu huomioon vain edustus tämän sanan varsinaisessa ja suppeassa merkityksessä, ns. välitön edustus. Välittömälle edustukselle on tunnusomaista se, että asiamies toimii päämiehensä nimissä saamansa toimeksiannon ja valtuutuksen nojalla ja päämies tulee asiamiehen toiminnan johdosta suoraan oikeutetuksi ja velvoitetuksi kolmanteen henkilöön nähden asiamiehen sensijaan jäädessä kokonaan oikeustoimen ulkopuolelle. Edustus saattaa kuitenkin välittömän edustuksen lisäksi olla myös ns. välillistä edustusta, jolle on ominaista, ettei asiamies toimi päämiehen nimissä, vaan omis-
sa nimissään. Oikeustieteessä on välillisen edustuksen, varsinkin sen erään lajin, asioinnin eli komission luonteesta esitetty erilai-

sia mielipitetä. *Kivimäki* katsoo,⁵⁷ ettei välillisen edustuksen nojalla tehty oikeustoimi suoraan velvoita päämiestä, mutta myöntää kuitenkin, että oikeuskäytäntö, samoin kuin oikeustiedekin, yleisesti pyrkii soveltamaan välilliseen edustukseen eräitä varsinaisen edustuksen periaatteita. *Chydenius* taas selittää,⁵⁸ että vaikka tosin aikaisemmin yleensä oikeustieteessä esitettiin se mielipide, ettei välillinen edustus saata aiheuttaa päämiehelle välittömiä oikeusvaikutuksia, myöhemmin on tässä kohdin tultu toiselle kannalle.⁵⁹

Kysymyksellä, vastaako välillisen edustajan ja päämiehen välillä oleva oikeussuhde oikeusvaikutuksiltaan joka suhteessa varsinaista edustusta, ei saata olla ratkaisevaa arvoa punnittaessa, soveltuuko RL 38 luv. 1 §:n säännös ensinmainitun oikeussuhteen piirissä tapahtuneen teon oikeudelliseen arviointiin. Epärehellisyysäännöksen käyttäminen on epäilemättä mahdollista, jos välillisessäkin edustuksessa edustaja saa päämiehen toimeksiannon nojalla sellaisen luottamusaseman, että hän pääsee itsenäisesti määräämään päämiehen omaisuusintresseistä. Tarkasteltaessa tässä mielessä esim. komissioksi eli asiointiksi nimitettyä välillisen edustuksen lajia voidaan havaita, että näin todellakin on asianlaita. Niinpä *Chydenius* selittää,⁶⁰ että jos komissionsaaja myy myytäväksi ottamiaan tavaroita vastoin komissiosopimuksessa olevia ehtoja, vilpittömässä mielessä olevan ostajan ei tarvitse edes lunastusta vastaan luopua ostamistaan esineistä. Komissionsaaja on täten rinnastettavissa asiamieheen, joka käyttää väärin edustuskelpoisuuttaan mennessä todellista edustusvaltaansa ulommaksi. Luottamuksella, jota osoitetaan edustajaa kohtaan, on välillisen edustuksen alalla kenties kaikkein suurin merkitys. Edellä mainitut perusteet riittävät osoittamaan, että epärehellisyysäännöstä voidaan soveltaa komissionsaajaan, sellaiseen välilliseen edustajaan, joka päättää oikeustoimia omissa nimissään, mutta päämiehen laskuun, milloin edustaja aiheuttaa tehtävänsä toimitaessaan tahallaan vahingon toimeksiantajalleen. Tälle myönteiselle

⁵⁷ *Kivimäki*, s. 111. — *Wetter*, s. 171 jne., katsoo, ettei päämies tule suorastaan välillisen edustuksen kautta velvoitetuksi, vaan lisäksi tarvitaan suostumus tai ratihibatio.

⁵⁸ *Chydenius*, *Kontraktsrätt* II, s. 302.

⁵⁹ Samaa suuntaa *Bäckström*, *JFT* 1929, s. 148, sekä samassa *JFT*:n numerossa oleva selostus Vaasan alaosaston komissionsajaan kavallusta koskevasta keskustelusta, s. 161 ja 163.

⁶⁰ Ks. *Chydenius*, *Kontraktsrätt* II, s. 308.

kannalle on oikeustieteessä yksimielisesti asetuttakin, olipa kysymyksessä kotimainen tieteisoppimme taikka skandinaavinen tai saksalainen oikeustiede.⁶¹

Kuten edellä jo mainittiin, asiointi eli komissio on vain yksi välillisen edustuksen muoto. Välillinen edustus käsittää lisäksi mm. sellaisen agentuurin, joka tapahtuu ilman päämiehen valtuutusta ja agentin omissa nimissä. Agentin tehtäviin kuuluu oikeastaan vain kaupan valmistaminen, tarjousten vastaanottaminen jne., joten hänellä ei yleensä ole oikeutta itsenäisesti päättää oikeustoimia päämiehen lukuun.⁶² Mutta koska RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä, kuten myöhemmin selvitetään, epäilemättä tarkoitetaan muutakin omaisuuden hoitoa kuin oikeustoimen päättämistä loukatun lukuun, agentti saattaa tehdä epärehellisyysrikoksen päämiestään kohtaan esim. antamalla tahallisesti vääriä tietoja päämiehen myyntitavaran laadusta mahdollisille ostajille. Selvää on, että vielä suuremmat mahdollisuudet epärehellisyysrikoksen tekemiseen on sellaisella agentilla, jolla on oikeus päättää myyntisopimus päämiehen nimiin; mutta tämä oikeussuhde on itse asiassa eräs välittömän edustuksen muoto.⁶³

Selvästi asiamiessuhteen, vieläpä edustuksen luonne on speditioksi nimitetyllä toimintamuodolla, johon kuuluu kuljetussopimuksen solmiminen asiakkaan laskuun. Tehtävänsä suorittaessaan speditöörillä on, komissionsaajan tavoin, mahdollisuudet tehdä epärehellisyysrikos oikeustoimen päättämisenkin yhteydessä. Valtuutuksen ja toimeksiannon luonne on ns. prokurasiirroilla, jota käytetään vekselien ja shekkien perimisen yhteydessä. Kuten VekseliL 18 §:n ja ShekkiL 23 §:n säännöksistä selviää, prokurasiirron siirrettyä vekseliä ja shek-

⁶¹ Kotimaisesta tieteisopistamme ks. *Chydenius*, *Kontraktsrätt* II, s. 320; *Alanen*, LM 1937, s. 322.

Skandinaavisesta tieteisopista ks. *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 109; *R. Bergendal*, s. 489.

Saksalaisesta oikeustieteestä ks. esim. *Gerland*, s. 651; *Schwartz*, s. 432; *Olshausen*, s. 1447; *Binding*, Lb. I, s. 400; *Hirschfeld*, s. 51; *Cartier*, s. 11; *Dieterich*, s. 45; *Leopold*, s. 31—32; *Mayer*, s. 242; *Konrad*, s. 23; *Robota*, s. 22; *Oberstadt*, s. 44; *H. Krause*, s. 7; *Herrmann*, s. 23; *Zumstein*, s. 20; *Graf*, s. 29; *Engelhardt*, s. 18; *Ebener*, s. 18; *Unger*, s. 24; *Schobert*, s. 15; *Westphal*, s. 26; *Thies*, s. 36; *Grunow*, s. 20.

⁶² Saksalaisessa oikeustieteessä on tällä perusteella usein tultu siihen tulokseen, ettei epärehellisyysäännöstä voitaisi agenttiin soveltaa. Ks. *Olshausen*, s. 1446; *Wachsfeld*, s. 1128.

Myönteiselle kannalle on sensijaan asettunut ruotsalainen oikeuskäytäntö, ks. NJA 1923, s. 523 ja 1931, Not. B, 347.

⁶³ Ks. tästä *Cederberg*, s. 7.

kiä ei voida edelleen siirtää muuten kuin samoin rajoituksin ja samassa tarkoituksessa; velallinen ei myöskään voi haltijaa vastaan esittää muita väitteitä kuin sellaisia, joita hän voisi tehdä siirtäjääkin kohtaan. Siirron luonne ilmenee myös siinä käytetystä sanamuodosta »perittäväksi» tms.⁶⁴ Perimisen suorittavaa henkilöä on siksi pidettävä tehtävän antajan asiamiehenä RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa mielessä; tätä osoittaa nimityskkin »perimisasiamies» (ruots. »inkassomandatär»). Epärehellisyysrikoksen hän saattaa tehdä esim. sillä tavoin, että tahallaan luovuttaa perittäväkseen ottamansa vekselin sellaiselle henkilölle, jonka hän tietää käyttävän väärin haltuunsa saamaa asiakirjaa; jos päämiehelle tällaisessa tapauksessa koituu varallisuusvahinko, teko voidaan epärehellisyysrikoksena rangaista.

IV. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN TEKEMINEN.

A. Liittyminen asianomaiseen oikeussuhteeseen.

Epärehellisyysrikos on RL 38 luv. 1 §:ssä kuvattu teoksi, jolla tekijä toimittaessaan tehtävänsä tahallansa aiheuttaa vahingon sille, jonka asiata hän olisi ollut velvollinen hoitamaan. Lain sanamuoto osoittaa, että teko on epärehellisyysrikos vain silloin, kun se tapahtuu juuri sen oikeussuhteen piirissä, jonka nojalla tekijällä on valta määrätä loukatun omaisuusintresseistä. Kuten *Honkasalo* on huomauttanut,¹ teon tulee siis kohdata niitä varallisuusintressejä, joita tekijän velvollisuus olisi ollut valvoa. Niissä tapauksissa, joissa tekijälle kuuluu loukatun omaisuuden hoito kokonaisuudessaan, riittää tässä kohdin, että teko kohdistuu yleensä loukatun varallisuutta vastaan. Niinpä holhoussuhteessa tekijän toimintakelpoisuus on siksi laaja, että kaikki hänen tekemänsä, loukatun varallisuusintressejä vastaan suunnatut teot ovat tästä oikeussuhteesta johtuvien velvollisuuksien vastaisia, sillä HolhL 36 §:ssä säädetään nimenomaan, että holhoojan on hoi-

⁶⁴ Saksalaisessa oikeustieteessä on kysymys perimisasiamiehen mahdollisuudesta tehdä epärehellisyysrikos ollut riittävä. Ks. esim. *Mayer*, s. 243; *Thies*, s. 64; *Leopold*, s. 52. Myönteisen mielipiteen on Saksan Korkein Oikeus omaksunut eräässä päätöksessään, ks. E. in Strafsachen, Bd. 14, s. 184. Skandinavian oikeustieteessä on *R. Bergendal*, s. 489, niinikään ollut myönteisellä kannalla viitaten mielipiteensä tueksi eräisiin Ruotsin Korkeimman Oikeuden ratkaisuihin.

¹ *Honkasalo*, *Erin. rikokset*, s. 60; samoin *Heimer*, s. 216.

dettava holhokin omaisuutta kuten huolellinen mies hoitaa pesänsä.² Poikkeuksina periaatteesta, että epärehellisyydeksi katsotaan kaikki holhoojan tekemä holhokin omaisuusintressien tahallinen vahingoittaminen, ovat kuitenkin tapaukset, joissa teko kohdistuu HolhL 16 §:n nojalla holhokin omassa vallinnassa olevaa, hänen omalla työllään ansaitsemaansa omaisuutta vastaan. Selvää niinkään on, että jos holhokille on jossakin yksityisessä asiassa, jossa hänen ja holhoojan edut ovat ristiriidassa keskenään, määrätty uskottu mies häntä edustamaan, holhoojan tämän asian yhteydessä mahdollisesti tekemä, holhokin omaisuusintressejä vahingoittava teko jää epärehellisyyserikoksen tunnusmerkistön ulkopuolelle. Holhooja ei näet tee tekoa näissä tapauksissa holhoojan ominaisuudessa.

Kysymyksen ollessa sellaisista oikeussuhteista, joiden nojalla suoritetaan vain toisen henkilön omaisuusasioiden hoitoon liittyvä määrätty tehtävä, on erityisesti huomattava, että teko on epärehellisyyserikos vain pysytellessään tämän tehtävän piirissä. Jos siis esim. asiamies tekee itsensä syypääksi päämiehen varallisuusintressien tahalliseen vahingoittamiseen teolla, joka ei koske hänen asiamiehuhteen nojalla valvottaviaan intressejä, häntä ei voida epärehellisyyserikoksesta rangaista. Niinpä asiamies ja päämies saattavat olla asiamiesuhteen lisäksi myös tavallisessa kauppasuhteessa keskenään; asiamiehen päämiehen kustannuksella jostakin kaupasta saamaa voittoa ei suinkaan voida pitää epärehellisyyssäännöksessä tarkoitettuna vahinkoseuraamuksena. Kun asiamiehen suoritettava toiminta yleensä määritellään verraten yksityiskohtaisesti toimeksiannossa, tämän nojalla saatetaan todeta, mitkä varallisuusintressit kuuluvat asiamiesuhteen piiriin.

Oikeustieteessä on esitetty kysymys, tuleeko valtuutetun asiamiehen tekemän epärehellisyyserikoksen ehdottomasti pysytellä valtuutuksen puitteissa vai saattaako se tapahtua myös sellaisin oikeustoiimen luontoisin teoin, jotka ylittävät valtuutuksen. Asian valaisemiseksi mainittakoon esimerkki kummastakin tapauksesta. Valtuutuksen nojalla saadun edustuskelpoisuuden rajoissa on esim. sellainen epärehellisyyserikos, joka tapahtuu asiamiehen myydessä päämiehen-

² Samoin Olshausen, s. 1443; Draheim, s. 18; Engelhardt, s. 36; Oberstadt, s. 51.

Kuten eräs saksalainen oikeustapausoittaa (E. in Strafsachen, Bd. 29, s. 415), ei mahdollisuutta epärehellisyyserikoksen tekoon estä se, että ne omaisuusintressit, joita holhooja holhokkinsa puolesta vallitsee ja jotka ovat sanotun rikoksen kohteina, jo aikaisemmin ovat esim. talletussuhteen nojalla olleet holhoojan hallussa.

sä omaisuutta huomattavasti alihintaan; edustuskelpoisuuden ylittävä teko taas on esim. asiamiehen tekemä päämiehen hänen myytäväkseen antaman esineen lahjoittaminen kolmannelle henkilölle. Kummassakin tapauksessa päämies saattaa kärsiä varallisuusvahingon. Edellisessä hän tulee sidotuksi asiamiehen hänen puolestaan tekemään oikeustoimeen; jälkimmäisessä hän tosin saa KK 11 luv. 4 §:n nojalla lahjoitetun esineen takaisin, mutta joutuu maksamaan kolmannelle henkilölle lunastushinnan, mikäli tämä on ollut vilpittömässä mielessä.³ Molempia tekoja voidaan pitää epärehellisyysrikoksina,⁴ koska asiamies on kummassakin tapauksessa toiminut saamansa toimeksiannon vastaisesti. Asiamies saattaa tehdä itsensä syypääksi epärehellisyysrikokseen vieläpä silloinkin, kun hän näennäisesti pysyttelee sekä valtuutuksen että toimeksiannon rajoissa. Näin tapahtuu esim. asiamiehen sijoittaessa saamansa toimeksiannon nojalla tahallaan päämiehensä rahoja sellaisiin arvopapereihin, jotka hänen tietämänsä mukaan, mutta päämiehen tietämättä, ovat epäedullisia.⁵ Kun asiamies on ottanut huolehtiakseen päämiehen rahojen sijoituksesta, tähän sisältyy näet velvollisuus toimittaa tämä tehtävä siten, että se koituu päämiehen eduksi. Jos asiamies menettelee toisin, hän epäilemättä toimii vastoin hänelle luottamusasemasta johtuvia velvollisuuksia.

B. Oikeussuhteen pätevyyden merkitys.

Saksalaisessa oikeustieteessä on epärehellisyysrikoksen tapahtumisen edellytyksenä usein pidetty sitä, että kyseessäoleva tekijän ja loukatun välillä vallitseva oikeussuhde on siviilioikeudellisesti pätevä. Tähän tulokseen on tullut aikaisemmin selostetuista teorioista sekä *Freudenthalin* perustama oikeusvelvollisuuden teoria, jonka mukaan epärehellisyysrikokselle on tunnusomaista erityisesti tekijän ja loukatun välillä vallitsevien oikeudellisten velvollisuuksien rikkominen, että *Bindingin* perustama valta-aseman väärinkäytön teoria, joka on kiinnittänyt päähuomion tekijän nauttimaan valta-asemaan.⁶

³ Wrede, *Esineoikeus* I, s. 291—292.

⁴ Toisella kannalla lienevät saksalaisessa oikeustieteessä valta-aseman väärinkäytön teorian kannattajat, kuten esim. *Binding*, Lb. I, s. 400 ja 401; *Frank*, s. 606; *Leopold*, s. 16 ja 32. Myönteisellä kannalla sensijaan esim. *Olshausen*, s. 1253.

⁵ Näin myös *Mayer*, s. 109.

⁶ Ks. esim. *Gerland*, s. 651; *Binding*, Lb. I, s. 400; *Cartier*, s. 17; *Leopold*, s. 29; *Konrad*, s. 24 ja 25; *Olshausen*, s. 1450; *Unger*, s. 21 ja 25; *Crott*, s. 8; *Mayer*, s. 25. — Toisin vain eräät luottamusteorian kannattajat, kuten *Zoller*, s. 18; *Zumstein*, s. 18.

Tarkasteltaessa kysymystä Suomen oikeuden kannalta on todettava, että siihen tuskin voidaan vastata vain yksinkertaisesti myöntäen tai kieltäen. Asiamiessuhteen perustava toimeksianto on luonteeltaan oikeustoimi, ja kuten oikeustoimet yleensä, toimeksiantokin saattaa olla pätemätön useasta eri syystä. Rikosoikeudellisesti nämä tapaukset ovat eri arvoisia; toisissa saattaa näet epärehellisyysrikoksen tapahtuminen olla mahdollista, toisissa taas ei. Kriteeriona on tässäkin se, onko tekijällä saamansa luottamusaseman nojalla mahdollisuus aiheuttaa varallisuusvahinko loukatulle, ts. hänen faktillisen asemansa loukatun omaisuusintressien vallintaan nähden.

Erään ryhmän tapauksia muodostavat ne, joissa toimeksiantajana esiintyvältä henkilöltä puuttuu valta määrätä kyseisistä varallisuusintresseistä. Ratkaisu on tässä tapauksessa yksinkertainen: koska toimeksiannon saaja ei voi aiheuttaa vahinkoa sellaiselle henkilölle, joka ei ole kyseessäolevien oikeushyvien haltija, epärehellisyysrikosta ei voida tehdä tätä henkilöä kohtaan. Voidaan ajatella myös, että toimeksiannon antaja vajavaltaisuutensa vuoksi on kykenemätön solmimaan pätevän asiamiessuhteen. Koska valtuutuskin tässä tapauksessa on mitätön, ei päämiehen lukuun päätetty oikeustoimi yleensä sido häntä, eikä varallisuusvahinkoa pääse syntymään. Jos toimeksiannon antajalle kuitenkin poikkeuksellisesti koituu saajan tekemän tahallisen teon johdosta varallisuusvahinko, saajaa voidaan epäilemättä rangaista epärehellisyysrikoksesta: hänen toiminnallaan on tässä tapauksessa loukatun varallisuutta ja luottamusta vastaan kohdistuvana rikoksena kaikki epärehellisyysrikoksen tunnusmerkit. Edelleen voidaan ajatella, että toimeksiannon antaja kyllä pystyy pätevän asiamiessuhteen solmimaan, mutta saajalta puuttuu asiamieheltä vaadittavia ominaisuuksia. Koska oikeustieteessä ja -käytännössä tässä kohdin saajalta, siinäkin tapauksessa että hän on valtuutettu asiamies, vaaditaan kuitenkin vain osoitusta jonkinlaisesta kyvystä tahdonilmaisun vastaanottamiseen ja ilmituomiseen,⁷ tästä seuraa, ettei täysivaltaisuus ole pätevän asiamiessuhteen edellytys, vaan alaikäinenkin toimeksiannon saaja voi toimia asiamiestehtävissä. Selvää siksi on, että epärehellisyysrikoksen tekeminenkin on mahdollista asiamiehen alaikäisyydestä huolimatta.

Toimeksianto saattaa olla pätemätön myös siksi, että asiamies on sen saanut päämieheltä käyttämällä pakkoa, erehdyttämistä tai saa-

⁷ Ks. Kivimäki, s. 106.

jasta riippuvaa asemaa hyväkseen. Jos tällaiseen toimeksiantoon liittyy samalla valtuutuskin, päämies saattaa OikTL:n säännösten mukaan tulla sidotuksi asiamiehen hänen puolestaan vilpittömässä mielessä olevan kolmannen henkilön kanssa tekemään oikeustoimeen; näin käy esim. silloin, kun toimeksianto valtuutuksineen on päämieheltä saatu käyttämällä sellaista pakkoa, johon ei sisälly väkivaltaista pitelämistä eikä hengen tai terveyden vaaraa. Asiamies voi siis tällaisen toimeksiannon ja valtuutuksen nojalla tehdä päämiestään vahingoittavan teon. Voidaanko epärehellisyysäännöstä tällöin soveltaa? Vastaus on kielteinen. Oikeussuhde, jossa toimeksianto on saatu pakottamalla, ei ole mikään todellinen asiamiessuhde, jossa päämies tuntisi luottamusta asiamiestä kohtaan; tästä seuraa, ettei epärehellisyysrikoksaan ole mahdollinen tällaisessa tapauksessa. Asiamiehen teko voidaan sitävastoin yleensä rangaista jonakin muuna varallisuusrikoksena, esim. RL 31 luv. 4 §:n tarkoittamana kiristykseenä. Jos toimeksianto valtuutuksineen on päämieheltä saatu käyttämällä hyväksi tämän ymmärtämättömyyttä, pulaa, kevytmielisyyttä tai saajasta riippuvaa asemaa, toimeksiannon nojalla tehty, päämiestä vahingoittava tahallinen teko taas saattaa tulla rangaistavaksi RL 38 luv. 10 §:ssä tarkoitettuna kiskomisena, mutta ei epärehellisyysrikoksena, koska tässäkin tapauksessa puuttuu loukatun tekijää kohtaan osoittama luottamus.⁸

Kysymyksen ollessa päämieheltä erehdyttämällä saadusta toimeksiannosta tilanne on toisenlainen kuin edellä kerrotuissa tapauksissa. Asiamies, joka tällaisen toimeksiannon nojalla suorittamansa tehtävän yhteydessä tahallaan loukkaa päämiehensä varallisuusintressejä, väärinkäyttää myös päämiehen häntä kohtaan osoittamaa luottamusta, siten syylistyen epärehellisyysrikokseen. Esimerkkinä mainittakoon eräs oikeuskäytännössämme esiintynyt tapaus (KKO tied. 296/1940): Asiamies oli erehdyttänyt päämiehensä antamaan hänelle suuremman valtakirjan kuin mitä toimeksianto edellytti, myyden sitten tämän valtuutuksen nojalla päämiehensä kiinteää omaisuutta huomattavasti suuremman määrän kuin todella oli ollut tarkoitus. Asiamies, joka kerrotussa tapauksessa itse hyötyi teosta saamalla ostajalta »provision», loukkasi kieltämättä sekä päämiehensä varalli-

⁸ Kiskomista koskevaa RL 38 luv. 10 §:n säännöstä tarkoitetaan tässä kuten myöhemminkin tekstissä siinä muodossa, millaiseksi se on tullut 22/5 1931 tehdyllä muutoksella.

suutta että luottamusta ja syyllistyi siis epärehellisyysrikokseen. Onko asiamiehen teko katsottava myös päämiestä kohtaan tehdyksi petokseksi, ratkaistaan tämän tutkimuksen konkurrenssia koskevassa osassa.

C. - *Epärehellisyysrikoksen tekemuodot.*

1. Oikeustoimen luontoiset ja tosiasialliset teot.

Kuten edellä on todettu, epärehellisyysrikos tyypillisimmässä muodossaan tapahtuu tekijän päättäessä oikeustoimia loukatun puolesta. Tähän tekemuotoon on lainsäätäjä epäilemättä kiinnittänyt pääasiallisen huomion epärehellisyysäännöstä laadittaessa. Se oikeustieteessä esitetty mielipide, jonka mukaan RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä nimenomaan edellytettäisiin epärehellisyysrikoksen tapahtumista oikeustoimen päättämisen yhteydessä,⁹ on silti ainakin Suomen oikeuden kannalta katsoen ilmeisesti väärä. Tällaiselle rajoitukselle ei saada mitään tukea sanotun säännöksen sanamuodosta, koska sanat »tehtävänsä toimittaessaan» sopivat tarkoittamaan muutakin toimintaa kuin oikeustoimien päättämistä. Myös tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat osoittavat laajan tulkinnan paremmaksi, koska vastakkaisessa tapauksessa esim. sellainen asiamiehen suorittama päämiehen rahojen anastaminen, joka ei täytä kavallussäännöksen tunnusmerkistöä, jäisi useimmiten kokonaan rankaisematta. Epärehellisyysäännöksen mukaan on näinollen epäilemättä oikeus rangaista kaikki sanotussa säännöksessä tarkoitettujen oikeussuhteiden yhteydessä tapahtuvat, loukatun luottamusta ja varallisuutta vastaan kohdistuvat tahalliset teot, olivatpa ne oikeustoimen päättämisen tai tosiasiallisten tekojen luontoisia.

Tässä esitetty käsitys on sopusoinnussa sen aikaisemmin ilmaistun mielipiteen kanssa, että epärehellisyysrikos saattaa olla mahdollinen edustussuhteiden ulkopuolellakin, sillä sellaisten oikeussuhteiden alalla, joissa omaisuuden hoito oikeustoimien päättämisen sijasta

⁹ Näin ruotsalaisessa oikeustieteessä esim. R. Bergendal, s. 491: »Åtgärder, som icke innefattar någon disposition av rättslig art, t.ex. oriktiga anteckningar i handelsbok, kunna icke hit (tark. epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistöä) hänföras».

Tekstissä esitetyllä kannalla on sensijaan Bergendal, SvJT 1935, s. 543 ja 547. Myös Ruotsin uusi varallisuusrikoksia koskeva laki sisällyttää epärehellisyysäännökseen faktilliset teot. Ks. tästä Agge, TfSA 1942, s. 193.

käsittää vain tosiasiallisia toimenpiteitä, saattaa tietenkin ainoastaan faktillisin teoin tehty epärehellisyysrikos olla mahdollinen.¹⁰ Mutta selvää on, että mahdollisuus tehdä epärehellisyysrikos tosiasiallisin teoin on myös niillä loukatun omaisuuden hoitajilla, jotka samalla ovat hänen edustajiaan. Kun esim. holhooja holhoustoimensa yhteydessä joutuu pitämään huolta loukatun omaisuudesta kokonaisuudessaan, huolenpito ei suinkaan käytännössä rajoitu holhokkia koskevien oikeustoimien päättämiseen, vain siihen sisältyy mitä erilaisimpia holhokkia koskevia tosiasiallisia, omaisuuden huolelliseen hoitoon liittyviä toimenpiteitä. Holhooja menettelee siksi velvollisuuksiensa vastaisesti yhtä hyvin esim. tahallaan rikkoessaan jonkin holhokille kuuluvan esineen kuin lahjoittaessaan tämän esineen kolmannelle henkilölle tai tehdessään sitä koskevan epäedullisen kaupan. Faktilliset teot, joilla on oikeudellisesti relevantti merkitys, saattavat usein kuulua myös esim. konkurssipesän hoitajan velvollisuutena olevaan omaisuuden hoitoon.

Faktillisin teoin tapahtuvaan epärehellisyyteen voivat syyllistyä sellaisetkin toisten omaisuusasioiden hoitajat kuin uskottu mies ja asiamies, milloin kyseeessäolevat teot koskevat heidän valvottavanaan olevia intressejä. Valtuutettu asiamies joutuu toimeksiannon puitteissa useimmiten ryhtymään tosiasiallisiin tekoihin. Tämä ilmenee jo KK 18 luvun säännöksistä. Sanotun kaaren ja luvun 1 §:ssä säädetään: »Jos joku toisen pyynnöstä suostuu asioitsemaan ja toimittamaan jotakin hänen puolestaan, niin ottakoon siihen valtakirjan ja pitäköön sitten siitä huolen; tehköön myös tilin ja selvän siitä, mitä haltuunsa saapi.» Sanamuoto osoittaa, että valtuutetulle asiamiehelle toimeksiannossa annetut tehtävät eivät rajoitu oikeustoimien päättämiseen kolmannen henkilön kanssa, vaan käsittävät lisäksi tämän yhteyteen kuuluvia faktillisiä toimia. Jos asiamies on esim. solminut kiinteistökaupan päämiehensä puolesta, hänen on toimitettava tälle asianomaiset asiakirjat; jos hän on myynyt päämiehensä tavaraa, hänen täytyy antaa päämiehelle tämän puolesta nostamansa rahat. Vastaavia tosiasiallisia toimenpiteitä esiintyy tietenkin myös muiden oikeustoimien yhteydessä. Tällaisen teon suorittamisessa ilmenevä epärehellisyys, joka aiheuttaa päämiehelle varallisuusvahingon, on ilmeisesti RL 38 luv. 1 §:n säännöksen mukaan rangaistava.

¹⁰ Vrt. Bäckström, JFT 1929, s. 158.

2. Positiiviset teot ja laiminlyönnit.

Selostettaessa edellä epärehellisyysrikoksen tekemuotoja on kiinnitetty huomiota vain positiivisella toiminnalla aikaansaatuun varallisuusvahingon aiheuttamiseen. On silti selvää, että huolimatta saksalaisessa oikeustieteessä joskus esitetystä epäilystä¹¹ myös laiminlyönti voi toteuttaa epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön. Tässä muodossa tehtynä epärehellisyys on ns. epävarsinainen laiminlyöntirikos; sen tehdessään tekijä saa kantaa vastuun siitä seurauksesta, jonka hän on laiminlyönyt estää.¹² Rangaistus epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta tulee yleensä meidän oikeutemme mukaan kysymykseen, vain silloin, kun tekijällä on erityinen oikeusvelvollisuus estää seurauksen syntyminen; tällainen velvollisuus saattaa perustua lakiin tai tavanomaiseen oikeuteen, virkaan tai sopimukseen sekä edelläkävneeseen toimintaan.¹³ Kysymyksen, onko epärehellisyysrikoksen tekijällä velvollisuus estää varallisuusvahingon aiheutuminen päämiehelle, on epäilemättä vastattava myöntävästi. Lakiin perustuvasta velvollisuudesta on kysymys esim. lakimääräisen holhoojan osalta, sopimukseen perustuvasta taas esim. asiamiehen osalta. Laiminlyönti voi tulla rangaistavaksi riippumatta siitä, onko kyseessä oleva oikeussuhde siviilioikeudellisesti pätevä, kunhan tekijä faktillisesti on ollut RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettun omaisuuden hoitajan asemassa.¹⁴

Epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön toteuttava laiminlyönti kuuluu aikaisemmin kuvattujen tosiasiallisten tekojen ryhmään. Se saattaa olla oikeustoimen päättämisen, mutta yhtä hyvin myös tekijän velvollisuuksiin kuuluvien omaisuuden hoitoon liittyvien tosiasiallisten tehtävien laiminlyöntiä.

Epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön täyttävä laiminlyönti on mahdollinen kaikkien RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettujen oikeussuhteiden piirissä. Esimerkkeinä holhoojan laiminlyönnin muodossa tekemästä epärehellisyysrikoksesta mainittakoon tapaukset, joissa hol-

¹¹ *Merkel*, HH III, s. 783, väittää ettei valtuutetun tekemä epärehellisyys saattaisi tapahtua laiminlyönnin muodossa, perustellen kuitenkin kantaansa vain sillä, että Saksan rikoslain 266 §:n 2 momentin sanamuoto ei salli vastakkaista tulkintaa.

Thyrén, s. 157, katsoo, ettei laiminlyönnillä tapahtuvaa epärehellisyysrikosta voitisi edes de lege ferenda määrätä rangaistavaksi.

¹² Ks. *Honkasalo*, DL 1942, s. 60.

¹³ Ks. *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys, s. 213; DL 1942, s. 264.

¹⁴ Ks. *Honkasalo*, DL 1942, s. 272.

hooja laiminlyö holhokin omistamaa kiinteistöä koskevan vuokrasopimuksen uudistamisen, jättää holhokin saatavan valvomatta konkurssipesässä tai laiminlyö holhokin omaisuuden hoidon jättämällä tämän omistamaa irtaimistoa pilaantumaan. Asiamiessuhteen yhteydessä tapahtuvasta laiminlyönnistä mainittakoon esimerkkinä tapaus, jossa asiamies, joka on saanut päämieheltään tehtäväksi hankkia tälle oikeuden erääseen kaivokseen ja tätä toimenpidettä varten sekä valtuutuksen että toimintaohjeet, jättää tehtävän toimittamatta aiheuttaen päämiehelle varallisuusvahingon; välillisen edustuksen alalta mainittakoon tapaus, jossa ostokomissionsaaja anastaa päämiehen hänelle määrättyjen tavaroiden hankkimista varten uskomat rahat itselleen, jättäen hänelle uskotun tehtävän suorittamatta.¹⁵ Epärehellisyysrikoksena rangaistava laiminlyönti voi tapahtua myös päämiehen puolesta tehdyn oikeustoimen jälkeen; näin on asianlaita esim. silloin, kun asiamies laiminlyö huolehtia päämiehen laskuun ostamiensa tavaroiden toimittamisesta tälle, ja päämies kärsii varallisuusvahingon, koska ei asiamiehen laiminlyönnin johdosta voi täyttää tekemäänsä sopimusta tavaroiden jälleenmyynnistä.

Laiminlyönnin muodossa tapahtuvan epärehellisyyden oikeudellista luonnetta arvioitaessa on kuitenkin erityistä huomiota kiinnitettävä siihen, että teko myös subjektiivisessa suhteessa täyttää RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetun tunnusmerkistön edellytykset. Epärehellisyysrikokseen kuuluvasta tahallisuudesta tulee lähemmin puhetta myöhemmin.

D. Tekoaika.

Edellä on todettu, että epärehellisyysrikoksen tulee olla asiallisesti yhteydessä RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuun oikeussuhteeseen ja kohdistua tämän koskemiin intresseihin. Sen kysymyksen ratkaisu, miten kiinteästi epärehellisyysrikoksen ajallisessa suhteessa tulee liittyä kyseessäolevaan oikeussuhteeseen, saattaa tuottaa vaikeuksia esim. asiamiessuhteen osalta, milloin edustuskelpoisuus-ajakarajoitteen

¹⁵ Tällaisesta mainittakoon esimerkkinä eräs oikeuskäytännössämme esiintynyt tapaus, KKO päätös 1139/1923, jossa asiamies anasti päämiehen hänelle määrätyn tehtävän suorittamista varten uskomat rahat jättäen tämän tehtävän suorittamatta. Asiamies tuomittiin epärehellisyysrikoksesta RL 38 luv. 1 §:n mukaan siitä huolimatta, että hän oli antanut päämiehelle velkakirjan, jossa tunnusti saaneensa päämieheltä kyseessäolevan, hänelle tehtävän suorittamista varten annetun rahasumman.

poikkeaa toimeksiannosta alkamalla toimeksiantoa myöhemmin tai loppumalla sitä aikaisemmin. Voidaan kysyä, määräytyykö epärehellisyysrikoksen tekomahdollisuus ajallisesti valtuutuksen vai toimeksiannon mukaan. Johdonmukaisesti perustuen siihen edellä esitettyyn käsitykseen, että juuri toimeksianto antaa tekijälle ne velvollisuudet, joiden rikkominen epärehellisyysrikoksena rangaistaan, tähän kysymykseen on annettava sellainen vastaus, että epärehellisyysrikos saattaa ajallisesti tapahtua koko toimeksiannon kestämissä aikana.¹⁶ Tätä osoittaa myös RL 38 luv. 1 §:ssä käytetty sanamuoto »tehtävänsä toimittaessaan». Kuten edellä on todettu, tehtävän toimittamisella ei laissa ole tarkoitettu vain oikeustoimen päättämistä, vaan toimeksiannon nojalla suoritettavaa toimintaa yleensä. Valtuutettu asiamies saattaa siksi tehdä epärehellisyysrikoksen sekä ennen valtuutuksen alkamista että sen päättymisen jälkeen. Rikos voi kohdistua esim. sellaiseen omaisuuteen, joka on asiamiehen hallussa hänen päämiehen puolesta tekemänsä oikeustoimen johdosta ja joka hänen olisi toimeksiannon mukaisesti ollut päämiehelle toimitettava. Samoin kuin asiamies, muutkin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetut henkilöt saattavat tehdä epärehellisyysrikoksen edustuskelpoisuuden alkamisesta ja päättymisestä riippumatta. Mahdollisuus tähän on esim. holhoojalla, joka holhoussuhteen muodollisen päättymisen jälkeenkin epäilemättä on velvollinen suorittamaan holhokin omaisuusintressejä koskevia tosiasiallisia hoitotoimenpiteitä niin kauan kuin hänen hallussaan tällaista omaisuutta on, ts. kunnes hän on HolhL:n määräysten mukaan tehnyt tilin holhoussuhteen nojalla hallitsemastaan omaisuudesta.¹⁷ Tässä yhteydessä huomautettakoon, että joskin tilintekovelvollisuus holhoojan kuoleman johdosta päättyneen holhoussuhteen lakatessa kuuluu holhoojan kuolinpesän osakkaille, on selvää, ettei näitä saateta epärehellisyysrikoksesta rangaista, vaikka he ennen omaisuuden tilittämistä tekisivätkin holhokin omaisuusintressejä vahingoittavan tahallisen teon. Tämä johtuu siitä, että he eivät ole RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetussa luottamusasemassa.

Oikeustieteessä on pohdittu kysymystä epärehellisyysrikoksen mahdollisuudesta sellaisessa tapauksessa, jossa asiamiehellä on vain

¹⁶ Samalla kannalla ovat saksalaisessa tietoisopissa olleet Zumstein, s. 15 ja Mayer, s. 248.

Selvää on, että toimeksiannon loppumisen jälkeen tehty teko ei saata olla epärehellisyttä. Ks. tästä Ruotsin Korkeimman Oikeuden päätöstä NJA 1938, s. 474.

¹⁷ Ks. tästä OO päätös 1910, JFT Bilaga 1910, s. 293 a N:o 9.

valtuutus, mutta ei vielä toimeksiantoa. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta on mainittu, että valtuuttaja saattaa tulevan matkansa varalta antaa valtuutuksen toiselle henkilölle, mutta jättää siinä tarkoitetun tehtävän toistaiseksi määrittelemättä. - On kysytty, miten on rangaistava valtuutettu, joka jo ennen kyseessäolevan tehtävän lähempää määrittelemistä käyttää väärin hallussaan olevaa valtakirjaa ja siten aiheuttaa valtuuttajalle varallisuusvahingon. Vastaus tähän kysymykseen on, että valtuutettu tässäkin tapauksessa saatetaan katsoa epärehellisyysrikoksen tekijäksi. Tosin voi näyttää siltä, että kysymyksessä ei olisi RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettu asiamiehdustaja, koska toimeksiantoa ei ole olemassa. Näin ei kuitenkaan todellisuudessa ole asianlaita. On näet ilmeistä, että milloin valtuuttaja antaa valtuutuksen toiselle henkilölle, tälle samalla annetaan myös jonkinlainen toimeksianto, joka muodostaa abstraktisen valtuutuksen materiaallisen sisällön. Myös edellä selostetussa tapauksessa valtuutettu on saanut toimeksiannon, vaikka se onkin ollut ehdollinen ja sisältänyt sellaisen määräyksen, että sen nojalla suoritettavaan tehtävään on ryhdyttävä vasta siinä tapauksessa, että päämies tästä tehtävän alkamisesta vielä antaa lisämääräyksen. Esimerkissä tarkoitettua oikeussuhdetta loukatun ja tekijän kesken voidaan siis pitää tavallisena asiamiehdustajana.

Voi tapahtua myös siten, että asiamies tekee päämiestään vahingoittavan teon saamansa toimeksiannon jo päätyttyä, mutta valtuutuksen kolmanteen henkilöön nähden vielä ollessa voimassa; tällainen saattaa olla mahdollista esim. silloin, kun valtuutusta ei ole saatu peruutetuksi siitä syystä, että asiamies on petollisesti väittänyt valtakirjan häneltä joutuneen kadoksiin. Valtakirjaa väärin käyttävä asiamies tekee tällaisessakin tapauksessa ilmeisesti epärehellisyysrikoksen. Toimeksiantoon kuuluu nimittäin myöskin se, että siinä tarkoitetun oikeustoimen suorittamista varten asiamiehelle uskottu valtakirja palautetaan käyttämättä sitä muihin kuin toimeksiannossa määriteltäviin tarkoituksiin. Tämä selviää OikTL:n säännöksistäkin. Sanotun lain II luvussa on mm. määräys siitä, että valtuutettu on valtuuttajan pyynnöstä heti velvollinen palauttamaan valtakirjan (15 §:n 2 mom.); samoin sisältää sanottu laki säännöksen siitä, että valtuutuksen peruuttamisen jälkeen tehty oikeustoimi sitoo valtuuttajaa vain kolmannen henkilön ollessa vilpittömässä mielessä 19 ja 20 §:t). Valtuutustaan väärinkäyttävä asiamies toimii ilmeisesti aina toimeksiannossa saamiensa velvollisuuksien ja häntä kohtaan osoitetun luottamuksen vastaisesti.

E. Epärehellisyysrikoksen teko-objektit.

Epärehellisyysrikos kohdistuu Suomen rikoslain omaksuman kannan mukaan loukatun varallisuusintresseihin yleensä, ilman että olisi tarkemmin pyritty määrittelemään niiden teko-objektien laatua, joita sen suorittamisessa saatetaan käyttää. Tätä lakimme omaksumaa kantaa on pidettävä erittäin onnistuneena, koska siinä on vältetty ne monet tulkintavaikkeudet, joita on syntynyt eräiden muiden rikoslakien vastaavassa säännöksessä olevien yksityiskohtaisten määräysten johdosta. Tällaiset määräykset ovat rajoittaneet epärehellisyysrikosta koskevan säännöksen soveltamisalaa sekä seikkaperäisesti kuvamalla sen irtaimen omaisuuden laadun, joka saattaa rikoksen teko-objektina tulla kysymykseen, että asettamalla ehtoja, jotka koskevat tämän omaisuuden omistusoikeutta ja hallintaa. Esimerkkinä edellisestä mainittakoon Saksan rikoslain entisen 266 §:n säännöksen valtuutetun asiamiehen tekemää tekoa koskevassa osassa ollut sana »Vermögensstück», jota lainkäytössä tulkittiin eri tavoin. Vielä suurempiin vaikeuksiin johti samassa säännöksessä oleva määräys siitä, että epärehellisyysrikoksen kohteena saattoi olla vain loukatun omaisuus.¹⁸

¹⁸ Koska meidän oikeusjärjestykseen kuulumalla RL 29 luv. 1 §:n sisältämän kavallussäännöksen tulkinnassa on ollut rikoksen kohteena olevan esineen omistusoikeuskysymykseen liittyviä vaikeuksia, selostettakoon tässä Saksan rikoslain epärehellisyysäännöstä ennen vuoden 1933 muutosta. Sanotun säännöksen sanamuodon mukaan epärehellisyysrikoksen kohteena olevan omaisuuden tuli kuulua loukatulle. Käytännössä tämä rajoitus tuotti suurta vaikeutta, varsinkin puheen ollessa välilliseen edustukseen liittyvästä epärehellisyysrikoksesta. Jos välillinen edustaja, esim. kommissionsaaja tehtävänsä toimittaessaan sai haltuunsa päämiehelle kuuluneita rahavaroja tai muita paljousesineitä, nämä tulivat siviilioikeudellisten periaatteiden mukaan hänen omikseen. Jos kommissionsaaja sitten käytti nämä rahat tai tavarat omiin tarkoituksiinsa, tapahtui ilmeisesti rangaistuksen arvoinen teko, mutta siihen ei voitu soveltaa mitään Saksan rikoslain säännöstä, koska niin hyvin kavallusta kuin epärehellisyyttä koskevat säännökset nimenomaan edellyttivät, että teon kohteena oleva omaisuus oli loukatun eikä tekijän. Laissa olevaa aukkoa koetettiin täyttää monin erilaisin konstruktioin. Aluksi Saksan Korkein Oikeus otti sellaisen kannan, että puheenaolevissa tapauksissa oli omistusoikeuskysymys ratkaistava siviilioikeudellisista periaatteista poikkeavan rikosoikeudellisen mittapuun mukaan, jolloin pääpaino oli oleva sillä seikalla, kenelle omaisuus taloudellisessa mielessä kuului. Ks. tästä E. in Strafsachen, Bd. 61, s. 174 ja Bd. 62, s. 58. Mainitun teorian mukaan voitiin esim. kommissionsajan kommissionantajan lukuun myymästä tavarasta saama rahasumma pitää kommissionantajan omaisuutena, vaikka kommissionsaaja olisikin sen sekoittanut omiin rahoihinsa, ja siltä siten olisi kadonnut yksilöidyn tavaran luonne. Myöhemmin Saksan Korkein Oikeus

Kun Suomen rikoslain epärehellisyssäännöksestä puuttuvat tällaiset rajoittavat määräykset, on selvää, että puheenaoleva rikos meidän oikeusjärjestyksemme mukaan saatetaan kohdistaa millaista omaisuutta vastaan hyvänsä. Mikään ei estä tekemästä sitä esim. kiinteää omaisuutta vastaan suunnatulla teolla. Erittäin tärkeää on käytännön kannalta se, että epärehellisyysrikos voi kohdistua myös esim. tekijälle itselleen kuuluvaan omaisuuteen. Tämä antaa näet mahdollisuuden soveltuttaa RL 38 luv. 1 §:n säännöstä varasäännöksenä sellaisiin tapauksiin, joihin kavallusta koskeva 29 luv. 1 §:n säännös ei ulotu. Näistä tulee puhe myöhemmin konkurenssia koskevassa osassa.

hylkäsikin tämän kannan, selittäen sensijaan, että koska edustajalla oli tahto jättää edustussuhteen nojalla haltuunsa saama omaisuus edustetun hallintaan, tällaista omaisuutta voitiin pitää viimeainitulle kuuluvana. Tästä teoriasta, jonka perustana oli »antipizierte Besitzkonstitut», ks. lähemmin *Graf*, s. 43. Saksalaisessa oikeustieteessä turvauduttiin usein myös ns. individuaalivaateen teoriaan, josta ks. esim. *Ebener*, s. 70; *Thies*, s. 59 ja 63; *Schwartz*, s. 434. Tämän teorian mukaan edustajan hallussa oleva esine kuului edustetun omaisuuteen, jos tällä oli siihen nähden ns. yksilöimisvaade. Teorian avulla oli mahdollista pitää epärehellisyysrikoksen objektina kaikkea edustajan haltuun joutunutta, yksilöitävissä olevaa edustetun omaisuutta. Mutta koska rahat, epärehellisyysrikoksen objekteista tärkeimmät, eivät olleet yksilöitävissä, individuaalivaateen teoria ei edellä kerrotussa muodossa suurestikaan auttanut käytännöllistä oikeuselämää. Oli siksi välttämättöntä ottaa avuksi vielä sellainen päätelmä, että edustetulla oli individuaalivaade myös sellaiseen saatavaan, joka syntyi edustajan sekoitettua omiin paljousesineihinsä edustetulle kuuluneita paljousesineitä. Ks. tästä esim. *Ebener*, s. 70. Individuaalivaateen teoriaa käytettiin myös fiduciaaristen oikeustoimien kautta tekijälle tulleen omaisuuden joutuessa epärehellisyysrikoksen kohteeksi, mikäli ei tällaisessa tapauksessa tyydytty yksinkertaisesti selittämään, että 'omaisuus kuului edelleen myyjälle, koska ostajan oikeus siihen oli vain »näennäinen». Ks. tästä Saksan Korkeimman Oikeuden päätöksiä, E. in Strafsachen, Bd. 33, s. 80 ja Bd. 34, s. 39. Näissä esitettyä, edellä selostettua teoriaa *Zoller*, s. 32, kutsuu nimellä »Verdeckungstheorie».

Edellä kerrottuja yrityksiä Saksan rikoslain 266 §:n soveltamiseksi käytäntöön eivät kuitenkaan kaikki saksalaisen oikeustieteen edustajat hyväksyneet. Sängen usein esitettiin sellainen mielipide, että rahat ja muut edustajan haltuun joutuneet paljousesineet eivät saattaneet olla epärehellisyysrikoksen kohteina, jos edustaja oli ne sekoittanut omaan omaisuuteensa. Näin esim. *Binding*, Lb. I, s. 402; *Freudenthal*, s. 114; *Oberstadt*, s. 53; *Grunow*, s. 29; *Engelhardt*, s. 38. Epärehellisyysrikoksen teko-objektina ei tämän käsityksen mukaan voinut olla myöskään fiduciaaristen oikeustointen kautta tekijän omaksi tullut esine. Ks. *Oberstadt*, s. 55–56; *Zumstein*, s. 30; *Leopold*, s. 51; *Rotschild*, s. 32; *Francke*, s. 68 ja 72. — Vuoden 1933 lainmuutos ratkaisi viimein nämä pitkälliset riitakysymykset poistamalla omistus-oikeutta koskevan edellytyksen epärehellisyysrikosta tarkoittavasta säännöksestä.

F. Epärehellisyys seurausrikoksena.

Kysymys, rangaistaanko epärehellisyysrikoksena vain sellainen teko, joka kyseessäolevassa yksityistapauksessa todella tuottaa loukatulle varallisuusvahingon, on eri rikoslaeissa saanut erilaisia vastauksia. Norjan rikoslain 275 §:ssä epärehellisyysrikos määritellään teoksi, jolla edustaja laiminlyö edustettavan asioiden hoidon tai muuten toimii vastoin tämän tarpeita; norjalaisen oikeustieteen omaksuman kannan mukaan tämä säännös on tulkittava niin laajasti, että vahingon syntyminen ei ole siinä tarkoitetun rikoksen tunnusmerkistön täyttymiseksi välttämätöntä.¹⁹ Ruotsin rikoslain epärehellisyysäännöksessä oli ennen vuotta 1942 maininta siitä, että teon tuli tapahtua päämiehen vahingoksi (»till huvudmannens skada»); vallitsevan mielipiteen mukaan tämän katsottiin merkitsevän, että sen tuli tuottaa päämiehelle todellinen vahinko.²⁰ Ruotsin oikeustieteen mukaan on samoin tulkittava Ruotsin rikoslain nykyistä epärehellisyysäännöstäkin.²¹ Tanskan rikoslain 280 §:ssä edellytetään varallisuusvahingon syntymistä (»paafører en anden Formuetab»), samaten Saksan rikoslain 266 §:ssä sekä sen vanhassa että uudessa muodossa.²²

Suomen rikoslain 38 luv. 1 §:n säännös, jonka mukaan epärehellisyysrikoksen tulee »matkaan saattaa vahinkoa», sisältää ilmeisesti sen edellytyksen, että loukatun varallisuusintressien tulee todellakin kärsiä vahinko. Rikoksen tunnusmerkistöä ei täytä esim. teko, joka kyseessäolevassa konkreettisessa yksityistapauksessa ei johda tähän tulokseen tekijän mahdollisesta tarkoituksesta huolimatta. Vaikka luottamus on epärehellisyysrikoksen suojeluobjekti, sen rikkominen ei siis yksinään riitä toteuttamaan tämän rikoksen tunnusmerkistöä. Epärehellisyysrikos kuuluu täten ns. seurausrikoksiin, sellaisiin, joissa ulkomaailmassa havaittava, reaalin tahdontoiminnan tulos; tässä tapauksessa varallisuusvahinko, on tunnusmerkistön oleellinen osa, ja joissa rikos tulee täytetyksi vasta tämän seurauksen ilmenemisen

¹⁹ Ks. *Hagerup*, *Straffelov*, s. 302.

²⁰ Näin *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 113, joka kuitenkin mainitsee eräiden Ruotsin Korkeimman Oikeuden päätösten olleen toisella kannalla.

²¹ Ks. *Ekeberg*, s. 281; *Förslag*, s. 200.

²² Tästä saksalaisen oikeustieteen vallitsevasta mielipiteestä ks. *Wachenfeld*, s. 429; *Draheim*, s. 42; *Binding*, *Lb. I*, s. 402; *Hirschfeld*, s. 19; *Grunow*, s. 31; *Schober*, s. 28; *Westphal*, s. 35; *Freudenthal*, s. 110. Ks. myös Saksan Korkeimman Oikeuden päätöksiä: *E. in Strafsachen*, Bd. 16, s. 77 ja Bd. 23, s. 280.

kautta.²³ Asian selventämiseksi mainittakoon seuraava esimerkki: Asiamies on välityspalkkion saadakseen ostanut päämiestään varten arvopapereita, joiden kurssin hänen käsityksensä mukaan pitäisi lähiaikoina huomattavasti laskea. Oston jälkeen arvopaperien kurssi kuitenkin päinvastoin kohoaa, joten päämiehelle koituu varallisuusvahingon sijaan varallisuuden lisäys. Teko ei täytä epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön edellytyksiä vahinkoseuraamuksen puuttuessa. Epärehellisyysrikoksen ei kuitenkaan välttämättä tarvitse olla teko, joka jo sinänsä »sisältää» vahingon, vaan vahinko voi ajallisessa suhteessa olla etäällä varsinaisesta tahdontoiminnasta. Tässä mielessä voidaan epärehellisyysrikoksena pitää tekoa, joka vain »aiheuttaa» loukatulle vahingon. Niinpä äskeisessä esimerkissä vahinko ei olisi päämiehelle tullut vielä arvopaperien ostosta, vaan vasta niiden arvon alentumisesta. Seuraus saattaa täten ilmetä pitkän aikaa tahdontoiminnan jälkeen; vasta tällaisen seurauksen tapahtuminen tekee epärehellisyysrikoksen täytetyksi.

On kuitenkin otettava huomioon, että omaisuusvahinkona sangen usein voidaan pitää muutakin kuin konkreettista, markkamääräistä vahinkoa. Jo se seikka, että loukatun luotto kärsii, merkitsee varallisuusvahinkoa RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa mielessä. Samoin on päämiehelle aiheutunut varallisuusvahinko silloin, kun hän joutuu kirjanpidossaan siirtämään jonkin saatavan varmojen joukosta epävarmojen joukkoon. Epärehellisyysrikos saatetaan niinkään katsoa täytetyksi asiamiehen ilmaistessa päämiehensä liikutettaville tämän olevan taloudellisessa ahdinkotilassa ja valmis myymään alihintaan tehtaansa tuotteita.²⁴ Pelkkä varallisuusintressin vaarantaminen ei kuitenkaan ole epärehellisyyttä RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa merkityksessä. Sellainen vaara, joka sisältää vain mahdollisuuden vahinkoon, jättäen siis asianomaisen henkilön varallisuusintressien piiriin koskemattomaksi, ei riitä sanotun säännöksen tarkoittamaksi seuraukseksi.²⁵

Varallisuusintressejä kohtaava vahinko tapahtuu siten, että loukatun varallisuuden kokonaisarvo pienenee joko aktiivivarallisuuden

²³ Seuraus-sanan eri merkityksistä ja seurausrikoksen käsitteestä ks. *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys, s. 3; *Alanen*, Vaaran käsite, s. 12.

²⁴ Katsotaanko teko tällöin vain RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetuksi vai myös saman luvun 3 §:ssä mainituksi rikokseksi, ratkaistaan konkurenssia koskevassa luvussa.

²⁵ Saman periaatteen esittävät petokseen nähden *Estlander*, s. 160, ja *Forsman*, *De sårskilda I*, s. 391.

vähentymisen tai passiivivarallisuuden kasvamisen muodossa. Jos tekijän tekemän teon aiheuttama vahinko tulee korvatuksi samanaikaisella, tekijän toiminnan yhteydessä olevasta toimenpiteestä johtuvalla varallisuuden lisäyksellä, tekijää ei epärehellisyysrikoksesta rangaista.²⁶ Tekijän toimintaa on näet arvosteltava kokonaisuutena. Tämä on välttämätöntä erityisesti siitä syystä, että liike-elämän piirissä saattaa olla tarpeen uhrata pienet varallisuusintressit suurten saavuttamiseksi. Vahingon ei toisaalta kuitenkaan tarvitse olla jatkuva, kunhan se on todella tapahtunut.²⁷ Vahingon mahdollinen myöhempi korvautuminen ei siten poista teolta epärehellisyysrikoksen luonnetta.²⁸ Niinikään on tekoa pidettävä epärehellisyytenä silloin, kun tekijän tekemä oikeustoimi myöhemmin siviilioikeudellisin perustein julistetaan pätemättömäksi ja loukattu saa tällä tavoin vahingon korvatuksi,²⁹ tai loukattu valvoo tekijän epärehellisyysrikoksesta hänelle tulleen korvaussaatavan tämän konkurssissa saaden vahingostaan täyden korvauksen.³⁰

Epärehellisyysrikoksen aiheuttamaa vahinkoa määrättäessä loukatun omaisuus voidaan laskea kahdella tavoin. Saatetaan ottaa huomioon joko vain loukatulla jo teon tapahtuessa oleva omaisuus tahi tämän lisäksi myös odotettavissa oleva voitto. Saksalaisessa oikeustieteessä on toisinaan katsottu, että loukatun omaisuuteen voitaisiin lukea vain sellainen voitto, johon loukatulla on oikeudellinen vaade.³¹ Tä-

²⁶ Näin *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 60; *Stjernberg*, Straffrätt, s. 116; *Unger*, s. 37; *Klein*, s. 23; *Schwartz*, s. 434.

²⁷ Ks. *Ammon*, s. 43; *Engelhardt*, s. 33; *Oberstadt*, s. 50; E. in Strafsachen, Bd. 19, s. 80.

²⁸ Samoin *Forsman*, De särskilda I, s. 408; *Schobert*, s. 29; *Flensburg*, s. 4.

²⁹ Tällä kannalla on ruotsalainen oikeustiede, josta ks. esim. *Stjernberg*, Straffrätt, s. 115. Samaan suuntaan osoittaa Ruotsin Korkeimman Oikeuden päätös NJA 1911, s. 332, jossa tekijä tuomittiin rangaistukseen epärehellisyydestä, vaikka kyseessä oleva, loukatulle vahingollinen myyntisopimus oli julistettu mitättömäksi. Alioikeus oli mainitusta syystä hylännyt syytteen.

³⁰ Tässä yhteydessä voidaan mainita eräs toinen ruotsalainen oikeustapaus, NJA 1937, s. 387, jossa tekijä tuomittiin rangaistukseen epärehellisyysrikoksesta, vaikka loukattu oli saanut korvauksen vahingostaan valvoessaan hänen konkurssissaan sitä koskevan saatavan.

Erään Ruotsin Korkeimman Oikeuden päätöksen (NJA 1938, s. 286) mukaan tekijä tuomittiin epärehellisyydestä, vaikka hän oli myöhemmin korvannut vahingon toisilta anastamillaan varoilla.

³¹ Näin esim. *Oberstadt*, s. 50; *Engelhardt*, s. 34. — *Gerland*, s. 650 ja *Draheim*, s. 43, katsovat, että muukin *lucrum cessans* voitaisiin ottaa huomioon.

mä käsitys tuntuu liian ahtaalta. Suomalaisessa oikeustieteessä onkin yksimielisesti tultu sellaiseen tulokseen, että *damnum emergensin* ohella on otettava myös *lucrum cessans* huomioon. Tämän mielipiteen ovat esittäneet *Forsman*, *Honkasalo* ja *Alanen*.³² Viimemainittu huomauttaa tässä yhteydessä, että oikeusjärjestyksemme omaksuman kannan mukaan *lucrum cessans* yleensäkin on luettava varallisuusintressiksi, jolla on oikeudellisesti relevantti merkitys, vaikka lainsäätäjä on tämän periaatteen nimenomaan lausunut vain vahingonkorvausta koskevien säännösten yhteydessä. Sanottu mielipide on epäilemättä oikea. Loukatun omaisuusintressejä kohtaavan vahingon määrää laskettaessa on siis otettava huomioon kaikki sellainen laillisin perustein odotettavissa oleva voitto, jonka loukattu olisi saanut, ellei tekijän toiminta olisi sitä estänyt.

Epärehellisyysrikoksen ei välttämättä tarvitse tuottaa hyötyä tekijälle tai jollekin kolmannelle henkilölle. Käytännössä on tietenkin tällainen seuraus sangen tavallinen, mutta se ei ole RL 38 luv. 1 §:n tarkoittaman tunnusmerkistön toteutumisen välttämätön edellytys. Tässä suhteessa epärehellisyysrikos eroaa esim. sellaisista anastusrikoksista kuin varkaudesta ja kavalluksesta.³³ Samalla kannalla kuin Suomen, on myös Ruotsin rikoslaki tässä suhteessa.³⁴

Voidaan kysyä, onko epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistö täytynyt silloin, kun loukatun omaisuusasioiden hoitaja loukatun varoista suorittaa obligatio naturalis-luontoisen suorituksen, jota loukatulta ei olisi voitu saada oikeudellista tietä. Onko esim. sellaisen henkilön holhooja, joka on pantu holhouksenalaiseksi tuhlaavaisuuden tähden, oikeutettu maksamaan holhokin pelivelan? Saako asianmies, jolle on annettu tehtäväksi pitää huolta päämiehen omaisuusasioiden hoidosta, maksaa vanhentuneen velan? Kysymystä on jonkin verran sivuttu Norjan rikoslain valmistelutöissä. Vuonna 1890 julkaistussa lakiehdotuksessa näet mainitaan, että tekoa ei voida pitää epärehellisyysrikoksena, milloin tekijän saatetaan olettaa menetelleen valitsemallaan tavalla kohtuussyistä tai muista kunniallisista vaikuttimista.³⁵

³² Ks. *Forsman*, De särskilda I, s. 408; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 60 ja 57; *Alanen*, DL 1934, s. 10 (oikeustapauksia käsittelevä osa), huom. 1.

³³ Varkauteen ja kavallukseen kuuluvasta hyötymomentista ks. esim. *Forsman*, De särskilda I, s. 197; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 37.

³⁴ Ks. esim. *Ekeberg*, s. 281.

³⁵ Ks. *Skeie*, s. 430.

Tätä kohtaa olisi, jos se olisi lakiin otettu, kenties voitu soveltaa obligatio naturalis-luontoisten suoritusten maksamiseen.³⁶

Suomen oikeusjärjestyksen mukaan kysymys on ratkaistava pitämällä silmällä asianomaisen omaisuuden hoidon yleistä luonnetta ja ottamalla tässä yhteydessä huomioon myös kaikki yksityistapauksessa ilmenevät asianhaarat. Holhoojan tulee HolhL:n säännösten mukaan hoitaa huolellisesti holhokkinsa omaisuutta. Jos obligatio naturalis-luontoinen suoritus, olipa se mitä laatua tahansa, ei ole vastoin huolellisen hoidon periaatetta, omaisuuden hoitajalla on ilmeisesti oikeus ryhtyä siihen. Samaa periaatetta on sovellettava myös muihin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin henkilöihin. Mutta lisäksi on näissä tapauksissa otettava huomioon, ettei teko saa ulottua tekijän saamassa määräyksessä tai toimeksiannossa edellytettyjen tehtävien ulkopuolelle. Niinpä ei asiamies, jolla on hallussaan päämiehen varoja jonkin määrätyn velan maksamista varten, tietenkään ole oikeutettu käyttämään näitä jonkin toisen kuin päämiehen tarkoittaman velan suorittamiseen. Teon epärehellisyysrankaiseminen edellyttää kuitenkin lisäksi, että tekijällä on ollut RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettu tahallisuus, josta tulee lähemmin puhetta seuraavassa luvussa.

G. *Epärehellisyysrikoksen subjektiivinen puoli.*

RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä on nimenomaan mainittu, että epärehellisyysrankaistavan teon tulee tapahtua tahallisesti. Tämä edellytys rajoittaa huomattavasti sanotun säännöksen soveltusalaa. Rajoitus saattaa oikeuskäsityksemme mukaan tuntua itsestään selvältä. Vertailtaessa eri maiden lainsäädäntöä voidaan kuitenkin todeta, ettei ajatus tuottamuksellisesti tehdyn epärehellisyysrikoksen kriminalisomisesta ole ollut lainsäätäjille täysin vieras. Niinpä Saksassa julistettiin vuonna 1577 annetulla poliisijärjestyksellä rangaistavaksi holhoojan tekemä holhokin omaisuuden vahingoittaminen, olipa se tahallista tai tuottamuksellista. Omasta lainsäädännöstämme on tässä yhteydessä syytä muistaa KK 18 luv. 3 §:n säännös, jonka mukaan asiamiehelle tuomittiin sakkorangaistus, milloin hän oli valtuutuksen

³⁶ Vuoden 1896 norjalaisen komiteanmietinnön perusteluissa oleva maininta siitä, ettei tekijää voida epärehellisyysrikoksesta tuomita, milloin hän oli hoitanut loukatun omaisuusasioita kuten kunniallinen mies omia asioitaan, lienee tarkoittanut teon subjektiivista puolta. Ks. tästä lähemmin Skeie, s. 430.

nojalla toisen puolesta toimiessaan huolimattomuudellaan tahi petollisuudellaan aikaansaanut tälle vahingon. Säännöksen, johon epäilemättä sisältyi rangaistus tuottamuksellisestakin epärehellisyysrikoksesta, kumosi rikosoikeudelliselta osaltaan nykyinen rikoslakimme. Eräs nykyiseenkin oikeusjärjestykseen sisältyvä säännös, nimittäin ML 237 §, määrää rangaistavaksi mm. laivan päällikön törkeällä laiminlyönnillä tekemän epärehellisyysnäitä kohtaan, joiden oikeutta ja etua hänen olisi ollut valvottava. Säännös lienee käsitettävä siten, että siinä tarkoitettun laiminlyönnin ei tarvitse olla tahallista.

Tahallisuus rikoksen subjektiivisena momenttina saattaa olla sangen erilaatuista. Se voi näet vaihdella määrättyjen motiivien ylläpitämisestä suhtautumisesta dolus eventualis-luontoiseen asennoitumiseen. Tahallisuuden eri muodot ovat rikosoikeudellisesti tärkeitä siksi, että eräissä tapauksissa rikoslain säännösten rangaistusuhka ulottuu vain määrättyssä tarkoituksessa tehtyihin tekoihin. Varallisuusrikosten alalla on etenkin hyötymis- ja vahingoittamistarkoituksella tässä kohdin merkitystä. Niinpä RL 36 luv. 1 §:n mukaan petoksena rangaistaan vain tekijän näistä motiiveista tekemä teko. On syytä tutkia, sisältääkö myös RL 38 luv. 1 §:n säännös joitakin tällaisia rajoituksia.

Skandinavian epärehellisyysrikosta koskeva lainsäädäntö ei ole täysin yhdenmukaisesti ratkaissut tekijän tahallisuuden laatua koskevaa kysymystä. Tanskan rikoslain mukaan saattaa epärehellisyys tapahtua joko hyötymistarkoituksessa tai ilman sitä; edellisessä tapauksessa tekoon käytetään sanotun rikoslain 280 §:n, jälkimmäisessä 299 §:n 1 momentin säännöstä. Norjan rikoslain 275 §:n säännöksessä edellytetään, että tekijä on tehnyt tekonsa joko hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä tai toista vahingoittaakseen. Teko, jota ei tehdä hyötymisen tai vahingoittamisen tarkoituksessa, ei siten Norjan rikoslain mukaan täytä epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistöä. Ruotsin rikoslain entistä epärehellisyys-säännöstä tulkittiin oikeustieteessä ja -käytännössä eri tavoin. Usein väitettiin, että sen tarkoitaman teon tuli tapahtua hyödyn saavuttamisen tarkoituksessa.³⁷ Säännöksen sanamuoto ei kuitenkaan ehdottomasti johda tällaiseen tulokseen, koska siinä käytetyt sanat »främjar sin eller andras nytta» voitaneen tulkita myös siten, että hyödyn tosin objektiivisesti arvostellen tulee olla teon seurauksena, mutta sen saamisen ei silti tekijän nimenomaisena tarkoituksena. Ennen Ruotsin rikoslain epärehelli-

³⁷ Ks. R. Bergendal, s. 491; Stjernberg, Straffrätt, s. 116.

syyssäännöksen vuonna 1942 tapahtunutta muuttamista oli niinkään epävarmaa, pitikö epärehellisyysrikoksen tekijällä olla vahingoittamisen tarkoitus.³⁸ Sanotun rikoslain nykyinen epärehellisyttä koskeva 22 luv. 5 §:n säännös on oikeustieteessä tulkittu siten, ettei kumpikaan tarkoitus ole tarpeellinen.^{39 40}

Suomen rikoslain 38 luv. 1 §:n säännökseen nähden suomalaisessa oikeustieteessä on yksimielisesti asetettu sille kannalle, ettei epärehellisyysrikokseen sisältyvään tahallisuuteen tarvitse kuulua hyötymisen tarkoitusta. Teolle ominaisen subjektiivisen asennoitumisen ei tarvitse sisältää myöskään vahingoittamisen tarkoitusta. Tämän mielipiteen ovat nimenomaan lausuneet *Forsman*, *Särkilahti*, *Honkasalo* ja *Alanen*.⁴¹ Tahallisuus, jossa hyötymisen tarkoitus täysin puuttuu ja jossa tekijällä vahingon aiheuttamiseenkin nähden on vain dolus eventualis, riittää tämän käsityksen mukaan siten RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuna rikoksen tunnusmerkistön toteuttamiseen. Ruotsalaisessa oikeustieteessä on tosin puheenaolevaa säännöstä tulkittu toisin. Sekä *Thyrén* että *Stjernberg* ovat selittäneet,⁴² että siinä edellytetään tekijän toimivan vahingoittamisen tarkoituksin. Viimeksimainittu käsitys, joka perustunee rikoslakimme 38 luv. 1 §:n ruotsinkielisessä tekstissä olevan »afsiktigen»-sanan virheeliseen tulkintaan, on kuitenkin epäilemättä väärä. Jos lainsäätäjä olisi käyttänyt esim. sanontaa »matkaan saattaakseen vahinkoa», RL 38 luv. 1 §:n säännös olisi ollut verrattavissa 36 luv. 1 §:n sisältämään petossäännökseen, jonka 2 momentissa on sanat »saattaaksensa toiselle tavarahan tai rahan tappion» (ruots. »i avsigt att till skynda

³⁸ Ks. *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 112—113. Vastakkaisella kannalla ovat tosin eräät Ruotsin Korkeimman Oikeuden ratkaisut, esim. NJA 1905, s. 241, jossa tekijä vahingoittamisen tarkoituksen johdosta tuomittiin rangaistukseen epärehellisyydestä, vaikka teosta ei objektiivisesti katsoen loukatulle koitunut varallisuusvahinkoa, Ks. kysymyksestä myös *E. Bergendal*, *SvJT* 1935, s. 562—567 sekä siinä mainittuja oikeustapauksia.

³⁹ Ks. *Ekeberg*, s. 282; *Förslag*, s. 200.

⁴⁰ Saksalaisessa oikeustieteessä vain *Merkel*, *HH III*, s. 783, on lausunut että tekijällä tulisi olla vahingoittamisen tarkoitus. Dolus eventualiksen ovat katsoneet riittäväksi mm. *Wachsfeld*, s. 429; *Freudenthal*, s. 117; *Olshausen*, s. 1468; *Gerland*, s. 651; *Engelhardt*, s. 47, sekä Saksan Korkein Oikeus useissa päätöksissään, esim. *E. in Strafsachen* Bd. 7, s. 279; Bd. 26, s. 137; Bd. 1, s. 172; Bd. 15, s. 211; Bd. 16, s. 77.

⁴¹ Ks. *Forsman*, *De särskilda I*, s. 408; *Honkasalo*, *Erin. rikokset*, s. 60; *Särkilahti*, *Oppikirja II*, s. 243; *Alanen*, *DL* 1934, s. 10 (oikeustapausten osasto), huom. 1.

⁴² *Thyrén*, s. 88; *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 113.

annan förlust i gods eller penningar»). Laissa käytetty verbimuoto »saattaaksensa» ilmaisee, että tekijän tässä tapauksessa täytyy tehdä tekonsa määrättyjen motiivien johdosta. Tätä muotoa ei RL 38 luv. 1 §:ssä kuitenkaan ole käytetty, vaan siinä on edellytetty vain, että teko »matkaan saattaa» vahinkoa. Lainsäätäjä on tässä tapauksessa ilmeisesti pannut pääpainon teon objektiiviselle puolelle, sen aiheuttamalle seuraukselle. Voidaan näet havaita, että toisaalta vain sellainen teko, joka objektiivisesti katsoen aiheuttaa loukatulle varallisuusvahingon, toteuttaa epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön; toisaalta ei edellytyksiin kuulu, että vahingon aikaansaaminen olisi ollut tekijän nimenomaisena tarkoituksena.

Epärehellisyysrikos ilman hyötymisen tai vahingoittamisen tarkoitusta on tietenkin käytännössä verraten harvinainen. Sitä voidaan pitää kuitenkin mahdollisena esim. sellaisessa tapauksessa, että loukatun asiamies syyllistyy hänelle uskotun tehtävän laiminlyöntiin, vaikka hän mieltää siitä koituvan varallisuusvahingon teon todennäköiseksi seuraukseksi ja sen tällaisena hyväksyy. Tekijän tahallisuus on tällöin dolus eventualiksen luontoinen, ja RL 38 luv. 1 §:n säännöstä voidaan häneen epäilemättä soveltaa. Rajan määrittäminen dolus eventualiksen ja culpa luxurian välillä saattaa käytännössä tosin olla useinkin vaikeata. Jos tekijä on tekoa tehdessään ilmeisesti ollut siinä uskossa, että hän saa oman taloudellisen asemansa korjatuksi ja siten tulee suorituskykyiseksi loukattuun nähden, päästen estämään tätä uhkaavan varallisuusvahingon ennen sen tapahtumista, voi dolus eventualiksen luontoisen tahallisuuden olemassaolokin toisinaan olla epävarma.⁴³

Epärehellisyysrikoksen tekijän tahallisuuteen tulee sisältyä tietoisuus siitä, että hänen tekonsa suuntautuu paitsi varallisuutta, myös luottamusta vastaan. Käytännössä jokaisella toisen omaisuusintressien itsenäisellä hoitajalla voidaan yleensä katsoa olevan käsitys siitä, mitkä teot ovat luottamuksen loukkaamista. Oikeussuhteeseen sisältyvien velvollisuuksien yksityiskohtaisesta sisällöstä saattaa silti olla joskus epätietoisuutta, ja tekijän tätä seikkaa koskeva erehdys voi tietenkin poistaa teolta tahallisuuden.⁴⁴ Teko jää niinkään epärehel-

⁴³ Ks. *Honkasalo*, LM 1939, s. 679.

⁴⁴ Oikeuskäytäntöömme sisältyy tapaus (KKO Tied. 322/1931), jossa teko tästä syystä on jätetty epärehellisyytenä rankaisematta: Uskottu mies oli aiheuttanut edustamalleen henkilölle vahingon siten, että oli laiminlyönyt jättää oikeuteen tämän lainopillisen avustajan tarkoitusta varten hänelle lähettämän, asiaa koskevan kir-

lisyysrikoksena rankaisematta myös silloin, kun tekijä ei tiedä olevansa RL 38 luv. 1 §:ssä edellytetyssä oikeussuhteessa loukattuun; sitä ei tässäkään tapauksessa voida pitää tahallisenä, koska tekijä ei tiedä teon kohdistuvan luottamusta vastaan. Kumpikin erehdys kuuluu ns. tekoerehdysten luokkaan. Tahallisuuden poistaa myös se, ettei tekijä erehdyksensä johdosta tiedä teon johtavan vahinkoseuraamukseen, mutta ei sensijaan se, ettei tekijä osaa tarkalleen arvioida, miten suuren vahingon hänen tekonsa loukatulle aiheuttaa.⁴⁵

Tekijän erehdys saattaa myös muissa tapauksissa saada rikosoikeudellisen merkityksen. Ajateltakoon, että A, joka luulee olevansa B:n holhooja, lahjoittaa tämän omaisuutta kolmannelle henkilölle C:lle sellaisissa olosuhteissa, että ellei A olisi erehtynyt asemastaan, hänen tekonsa täyttäisi varkauden tunnusmerkistön. Erehdyksen johdosta teko ei kuitenkaan vastaa tätä rikosta subjektiivisessa suhteessa. Sensijaan teko A:n oman käsityksen mukaan on luonteeltaan epärehellisyysrikos. Kun A:lta tällä tavoin puuttuu varkauteen vaadittava tahallisuus, hänet voidaan tuomita vain tästä pienemmästä varallisuusrikoksesta, epärehellisyydestä. Toisaalta voidaan myös ajatella mahdolliseksi tapausta, jossa teko ei objektiivisesti katsoen täytä minkään varallisuusrikoksen tunnusmerkistöä, vaikka tekijä erehdyksensä johdosta on kuvitellut syyllistyneensä epärehellisyyteen. Tekijä, joka, luullen olevansa loukatun asiamies, jättää hoitamatta jonkin tämän asian, ei ole tehnyt epärehellisyysrikosta tästä virheellisestä luulostaan huolimatta, vaan kysymyksessä on ns. harharikos.

Epärehellisyysrikoksen tahallisuuden saattaa poistaa myös ns. edellytetty suostumus. Kuten yleensä varallisuusrikoksissa, tekijän tahallisuuteen sisältyy näet tieto siitä, että loukattu on tekoa vastaan. Jos tekijä tekee tekonsa uskoen, että loukattu olisi siitä ja sen

jelmän, vieläpä lisäksi myöntänyt kanteen oikeaksi. KKO katsoi, että sty ei ollut syyllistynyt epärehellisyyteen, koska hän ei ollut tehnyt tekoa tahallisesti. Sensijaan HO oli antanut asiassa vastakkaisen päätöksen.

Eräässä toisessa oikeustapauksessa (KKO Tied. 1/1932) on KKO niinkään hylännyt syytteen epärehellisyydestä tällä perusteella. Asunto-osakeyhtiön johtokunnan puheenjohtajaa ja jäseniä syytettiin epärehellisyydestä yhtiötä kohtaan, koska he olivat ottaneet kohtuuttoman suuria kokouspalkkioita ja käyttäneet yhtiön varoja myös ravintolalaskuihin ja automaksuihin. Syyte hylättiin, koska tekijöillä ei ollut ollut tahallisuutta RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa mielessä.

⁴⁵ Ks. Alanen, DL 1943, s. 10 (oikeustapausten osasto), huom. 1.

aikaisista olosuhteista tietäessään antanut siihen suostumuksensa, tekoa ei voida pitää tahallisenä. Tällöin tekijältä on puuttunut myös tietoisuus siitä, että teko loukkaa luottamusta. Varsinkin silloin, kun teon kohteena on jokin objektiivisesti katsoen vähän arvoinen oikeushyvä, tekijällä voidaan joskus uskoa olleen tällainen käsitys.

V. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN SUHDE ERAISIIN MUIHIN RIKOKSIIN.

A. *Ideaalikonkurenssia koskevia yleisiä periaatteita.*

RL 38 luv. 1 §:n tulkintaan liittyy läheisesti kysymys epärehellisuuden ja eräiden muiden rikosten konkurenssista. Ennen sen tarkastelemista on tarpeen lyhyesti esittää eräitä ideaalikonkurenssia koskevia yleisiä periaatteita.

Rikosten yhtymisestä puhutaan saman henkilön tehdessä useampia rikoksia ennenkuin mistään niistä on tuomittu rangaistus.¹ Eroa ns. monitekoisesta rikosten yhtymisestä eli reaalikonkurenssista, jossa nämä rikokset on tehty useammalla eri teolla, yksitekoiseksi rikosten yhtymiseksi eli ideaalikonkurenssiksi nimitetään tapausta, jossa rikokset on tehty samalla teolla, ts. niiden täytäntöönpanotoimet ovat kokonaan tai ainakin osaksi samanaikaisia. Ideaalikonkurenssissakin saattavat kyseessäolevat rikokset olla keskenään erilaisia tai samanlaisia. Jos samalla teolla on toteutettu yksi rikostunnusmerkistö useamman kerran, puhutaan samankaltaisesta rikosten yhtymisestä; jos taas samalla teolla on toteutettu kaksi tai useampia rikostunnusmerkistöjä, on kysymyksessä ns. erikaltainen rikosten yhtyminen.² Erikaltaisessa rikosten yhtymisessä voidaan vielä erottaa kaksi lajia sen mukaan, aiheuttaako asianomainen teko yhden vai useamman reaalisin seurauksen. Ideaalikonkurenssi voi näet syntyä esim. saman laukauksen surmatessa yhden henkilön, vahingoittaessa toista ja vielä lisäksi rikkoessa kolmannen omistaman esineen; konkurenssi johtuu tällöin siitä, että sama teko aiheuttaa useampia eri seurauksia. Mutta ideaalikonkurenssi voi syntyä myös siten, että teko, jolla on vain yksi reaalinen seuraus, on rikosoikeudellisesti arvosteltava kahdeksi tai useammaksi rikokseksi. Näin on asianlaita

¹ Ks. *Särkilahti*, Oppikirja I, 3 painos, s. 260.

² Ks. *Honkasalo*, Rang. yhdistäminen, s. 7.

esim. yhden teon toteuttaessa samalla kertaa aviorikoksen ja väkisin-makaamisen tunnusmerkistöt. RL 7 luv. 1 §:ssä on säädetty, miten lainkäyttäjän on määrättävä rangaistus ideaalikonkurenssitapauksissa. Sanotun säännöksen mukaan on ainoastaan yksi yleistä lajia oleva rangaistus tuomittava, mutta rangaistusta mitattaessa pidettävä raskauttavana asianhaarana sitä seikkaa, että teko täyttää toisenkin rikoksen tunnusmerkistön; jos rikoksista on säädetty eri rangaistukset, on käytettävä ankarinta lainpaikkaa.³

Kysymyksen ollessa sellaisesta ideaalikonkurenssitapauksesta, jossa teolla on vain yksi reaalinen seuraus, saattaa olla vaikeata ratkaista, onko tekijä todellakin tehnyt useampia rikoksia vai vain yhden rikoksen. On näet runsaasti sellaisia tekoja, jotka näyttävät soveltuvan kahden tai useamman säännöksen puitteisiin, mutta joiden arvostelemiseen silti on käytettävä ainoastaan yhtä säännöstä, koska tämä jo yksinään riittää tyhjentävästi määrittelemään teon rikosoikeudellisen luonteen. Ero ideaalikonkurenssin ja tämän näennäisen, »lainkonkurenssiksi» nimitetyn konkurenssin välillä saa monessa suhteessa käytännöllistä merkitystä. Näin tapahtuu esim. syyte-oikeuden alalla. Teko, johon sisältyvistä useammasta rikoksesta joku on virallisen syytteen alainen, tulee RVA 16 §:n mukaan kokonaisuudessaan sellaiseksi, kun taas oikeus panna rikos syytteeseen »lainkonkurenssin» sattuessa tietenkin määräytyy yksinomaan sen lainkohdan perusteella, mitä tekoon käytetään.

Ideaalikonkurenssin ja »lainkonkurenssin» erottamiseksi on oikeustieteessä annettu useita ohjaavia sääntöjä, joista osa on kuitenkin siksi epämääräisiä, että niiden avulla tuskin päästään käytännölliin tuloksiin. Tärkeimmät ovat epäilemättä kaksi pääsääntöä, joista toinen koskee erikoissäännöksen suhdetta yleiseen säännökseen, toinen taas ensisijaisen ja toissijaisen säännöksen suhdetta toisiinsa. Ensinmainittu näistä kahdesta säännöstä voidaan ilmaista lausumalla, että erikoissäännös voittaa yleisen säännöksen. Tämä merkitsee sitä, että jos toinen kahdesta säännöksestä toista yksityiskohtaisemmin ilmentää teon rikosoikeudellisen luonteen, tekoon sovelletaan vain tätä erikoissäännöstä eikä sitä yleisempää lainkohtaa, joka niinkään sanamuotonsa puolesta siihen sopisi. Lakiin on tullut suuri määrä tällaisia erikoissäännöksiä siten, että yksinkertaiseen rikostunnusmerkistöön on lisätty joitakin kvalifisoivia tai privilegioivia edel-

I

³ Kysymyksestä, mitä lainpaikkaa on pidettävä ankarimpana, ks. Honkasalo, Rang. yhdistämisestä, s. 102–109.

lytyksiä ja siten muodostettu uusi säännös sellaisin edellytyksin tapahtuvaa tekoa varten. Esimerkkinä mainittakoon RL 28 luv. 2 §:n tarkoittama, törkeää varkautta koskeva säännös, joka erikoissäännöksenä syrjäyttää saman luvun 1 §:n yleisen varkaussäännöksen. Usein on laissa menetelty myös siten, että on erityisessä säännöksessä säädetty rangaistus ns. yhdistetystä rikoksesta, jonka osat tällaisen säännöksen puuttuessa pitäisi rangaista kahden muun säännöksen nojalla. Täten esim. ryöstöä tarkoittava RL 31 luv. 1 §:n säännös korvaa kaksi muuta säännöstä, nim. varkautta ja pakottamista koskevat.⁴ On helposti ymmärrettävissä, että erikoissäännös voittaa yleisen säännöksen, eikä ideaalikonkurenssin ja »lainkonkurenssin» erottaminen yleensä tuotakaan vaikeuksia tällaisissa tapauksissa.

II Toisen lainkonkurenssia koskevan pääsäännön, toissijaisuussäännön soveltaminen on edellistä huomattavasti vaikeampaa. Sääntö perustuu siihen, että eräät rikoslain säännökset on tarkoitettu käytettäväksi vain vaihtoehtoisesti eikä yhtäaikaaisesti, joten eräät niistä jäävät toissijaisiksi toisiin nähden. Kun esitetty sääntö ei kuitenkaan ilmaise, mitkä säännökset ovat tällaisessa suhteessa toisiinsa, sitä voidaan ilman lisäohjeita käyttää vain niissä tapauksissa, joissa säännösten suhde toisiinsa selviää lain loogillisesta rakenteesta. Niinpä on ilmeistä, etteivät saman rikollisen toiminnan eri asteet ja rikoksen osallisuusmuodot voi olla keskenään konkurenssissa: tekijää ei siis saateta tuomita rangaistukseen yksin teoin tehdyistä saman rikoksen yrityksestä ja täytetystä teosta, ei myöskään yllytyksestä ja avunannosta. Selvää samoin on, että milloin jonkin rikoksen tunnusmerkistö välttämättömänä tai säännönmukaisena osana sisältää toisen rikoksen, viimeksimainittu jää »maior includit minor»-periaatteen mukaan⁵ erikseen rankaisematta; esimerkkinä mainittakoon, että murhan tekijää ei rangaista erikseen pahoinpitelystä. Huomattavasti vaikeampaa on muiden toissijaisuustapausten selvittäminen.^{3.} Niitä varten on oikeustieteessä annettukin useita lisäsääntöjä.⁶ On ensiksikin väitetty, että jos toinen kahdesta rikoksesta on välttämätön tai ainakin säännönmukainen keino toisen tekemiseksi, se jää ns. esitekona (»straflose Vortat») rankaisematta; täten ei esim. murto-^{a)}

⁴ Varkaus- ja ryöstösäännöksiä tarkoitetaan tässä kuten myöhemminkin siinä muodossa, minkä ne ovat saaneet 14/7 1946.

⁵ Ks. Alanen, Vaaran käsite, s. 15.

⁶ Ks. saksalaisesta oikeustieteestä Liszt-Schmidt, Lehrbuch I, s. 356 ja 357; Frank, s. 233.

varkauteen sisältyvää vahingontekoa erikseen rangaistaisi. Vastaavasti on katsottu, että toisen rikoksen ollessa toisen välttämätön tai ainakin säännönmukainen seuraus vain edellinen rikos otettaisiin huomioon, jälkimmäisen ollessa ns. rankaisemattoman jälkiteon (»straflose Nachtat«) luontoinen. Täten esim. petoksen kautta saadun esineen anastamista ei enää erikseen rangaistaisi kavalluksena. Kolmantena sääntönä on vielä esitetty, että jos toinen kahdesta säännöksestä koskee määrättyä oikeushyvää vaarantavaa, toinen taas samaa oikeushyvää vahingoittavaa rikosta, vain jälkimmäistä säännöstä on käytettävä. Täten ei esim. kuolemantuottamukseen syyllistynyttä erikseen rangaistaisi tekoon sisältyvästä varomattomasta ase-
b)
c)

Nämä kolme edellä esitettyä toissijaisuutta koskevaa sääntöä eivät kuitenkaan ole täysin luotettavia. Tosiasia näet on, että vaikka niissä osoitetut rikokset sangen usein ovat »lainkonkurensissa» toisiinsa nähden, myös ideaalikonkurenssi voi olla joskus mahdollinen. Ylempänä mainitut ohjeet eivät siksi anna oikeata kuvaa ideaalikonkurensin ja »lainkonkurensin» välisestä rajasta. Rajaa määriteltäessä on syytä erityisesti kiinnittää huomiota siihen, että ideaalikonkurensin käyttäminen on lainsäätäjän tarkoituksen mukaan välttämätöntä aina silloin, kun teko ei muuten tulisi rikosoikeudellisessa mielessä tyhjentävästi arvioitua. Yksi säännös riittää tämän johdosta vain siinä tapauksessa, että se täyttää edellä mainitun tehtävän.⁷ Tästä puolestaan seuraa, että ainoastaan oleellisesti samanlaisia rikoksia koskevat säännökset voivat syrjäyttää toisensa. Toissijaisuussäännön soveltamisessa on siksi kiinnitettävä huomiota asianomaisten säännösten tarkoittamien rikosten laatuun ja tätä varten verrattava rikoksia toisiinsa.

Rikoksen objektiivinen puoli sisältää yhden tai useamman oikeushyvän loukkaamisen tai vaarantamisen. Kaksi toisiinsa verrattavaa rikosta ovat objektiivisessa suhteessa erilaisia ainakin siinä tapauksessa, että niiden loukkaamat tai vaarantamat oikeushyvät poikkeavat toisistaan. Loukkausobjekteina olevien oikeushyvien määrittelemisen saattaa tuottaa melkoisia vaikeuksia. Kunkin säännöksen sisältö voidaan tässä suhteessa saada selville vain sitä yksityiskohtaisesti tutkimalla. Jos tämän tutkimisen ja sitä seuraavan kahden rikoksen

⁷ Kuten Hagerup, Strafferet, s. 223, huomauttaa, tekoon tulee soveltaa sitä säännöstä, jossa parhaiten otetaan huomioon teon eri puolet.

vertailemisen tuloksena on, että mainittujen säännösten suojaamat oikeushyvät ainakin osittain eroavat toisistaan, ideaalikonkurenssi kyseessä olevien rikosten kesken on epäilemättä mahdollinen. Parhaiten tämä voidaan huomata silloin, kun toisen säännöksen suojaama oikeushyvä on julkisen, toisen taas yksityisen intressin luontoinen. Tässä ilmenee ideaalikonkurenssin käyttämisen tarve selvästi, koska yksityistä intressiä suojaava säännös ei yksinään käytettynä määrittele kyllin tarkoin asianomaisen teon rikosoikeudellista laatua eikä siksi saata riittää sen rankaisemiseen. Esimerkkinä mainittakoon, että säännösteltyä tavaraa koskeva anastaminen, joka täyttää sekä varkauden että säännöstelyrikoksen tunnusmerkistön, on rangaistava kumpanakin rikoksena RL 7 luv. 1 §:n ohjetta käyttäen.⁸

Mutta kahden rikoksen objektiivinen puoli saattaa olla erilainen niiden loukkaamien oikeushyvien identtisyydestä huolimatta. Niinpä kaksi varallisuusrikosta saattavat erota toisistaan siinä, että niissä ilmenee varallisuuden loukkaaminen eri tavoin. Ideaalikonkurenssia esim. petoksen ja kiskomisen välillä voidaan siksi pitää mahdollisena. Myönteinen tulos edellyttää kuitenkin aina tällaisissa tapauksissa, että kumpaakin rikosta koskevan säännöksen tunnusmerkistöön sisältyy rikoksen tekotapaa koskevia nimenomaisia ehtoja. Jos vain toisen rikoksen tekotapa on määriteltä, on kysymyksessä »lainkonkurenssi», jossa erikoissäännös voittaa yleisen säännöksen.

Kaksi samaa oikeushyvää loukkaavaa rikosta voivat olla ideaalikonkurenssissa myös siitä syystä, että kummankin tunnusmerkistöön sisältyy jokin erityinen edellytys, joka tekee ne jossakin oleellisessa suhteessa erilaisiksi. Niinpä samaan varkauteen voi sisältyä useampia sellaisia olosuhteita, jotka jo erikseen tekisivät tämän rikoksen törkeäksi. Kuten *Honkasalo* on huomauttanut,⁹ tässä tapauksessa on olemassa ns. kvalifikatioiden konkurenssi, mikä on omiaan kohottamaan rangaistusta rangaistusasteikon puitteissa. Vaikeampi on kysymys kahden rikoksen suhteesta selvittää silloin, kun asianomai-

⁸ Kysymyksestä on tosin kotimaisessa oikeustieteessämme esitetty erilaisia mielipiteitä. Ideaalikonkurenssia on pitänyt mahdollisena *Nilsson*, JFT 1944, s. 184. Sen sijaan *Nybergh*, JFT 1944, s. 192, on katsonut, että säännöstellyn tavaran varastaminen olisi rangaistava yksin teoin tehtynä varkautena ja säännöstelymääräysten rikkomisena vain siinä tapauksessa, että teolle todellakin on ollut ominaista säännöstelyrikoksen luonne. Kysymystä käsitellessään *Nybergh* koskettaa myös rikoslain yleisen osan suhdetta erikoislakeihin.

⁹ Ks. *Honkasalo*, *Erin. rikokset*, s. 34.

sista rikoksista toinen on ns. yhdistetty rikos, toinen taas yksinkertaisen rikoksen kvalifisoitu muoto. Niinpä voidaan olla eri mieltä siitä, pitääkö RL 28 luv. 2 §:ssä tarkoitettuun omaisuuteen kohdistunut ryöstö rangaista yksin teoin tehtyinä ryöstönä ja törkeänä varkauteen vai riittääkö yksinomaan ryöstöä koskeva säännös teon rankaisemiseen. Jälkimmäinen mielipide lienee oikeampi. Ryöstö on tosin luonteeltaan selvä anastusrikos, joka sisältää kaikki varkauden tunnusmerkit. Sitä koskeva säännös on kuitenkin sijoitettu eri lukuun kuin varkaussäännös ja selvästi tästä erotettu. Ryöstön kvalifikatio-perusteina voitaneen siksi käyttää vain tätä rikosta koskevassa RL 31 luv. 2 §:ssä nimenomaan mainittuja olosuhteita. Samaan tulokseen lienee tultava verrattaessa toisiinsa ryöstöntapaista varkautta ja törkeää varkautta.¹⁰

Voidaan kysyä, eikö ideaalikonkurensia kahden rikoksen välillä voi syntyä rikosten subjektiivisen erilaisuuden johdosta. Vastauksen saamiseksi on tutkittava ajateltavissa olevia tapausryhmiä erikseen. Jos kaksi rikosta eroavat toisistaan siinä, että toisen tunnusmerkistön edellyttäessä tahallisuutta toinen toteutuu vain tuottamuksellisten tekojen kautta, kysymyksessä on faktillinen vaihtoehtoisuus, alternatiivisuus, eikä kysymys ideaalikonkurensista tule ratkaistavaksi, koska teko ei edes näennäisesti sovellu kahden säännöksen puitteisiin. Sensijaan saattaa rikoslaissa olla säännöksiä, jotka eroavat toisistaan siinä, että toisen tarkoittama tunnusmerkistö sisältää vain »yksinkertaisen» tahallisuuden vaatimuksen, toinen taas edellyttää määrättyssä tarkoituksessa, esim. hyötymistarkoituksessa tehtyjä tekoja. Jos näin on, jälkimmäinen säännös syrjäyttää edellisen, koska erikoissäännös on aina asetettava yleissäännöksen edelle. Säännösten käyttäminen rinnakkain ei siis tule tässäkään tapauksessa kysymykseen. Teon subjektiivisen luonteen toteaminen on kuitenkin tärkeää tä siksi, että se osaltaan ratkaisee, mikä säännös on sopivin. Lisäksi voi tällainen subjektiivinen erilaisuus välillisesti johtaa ideaalikonkurensin syntymiseen. Näin tapahtuu silloin, kun teon objektiivinen

¹⁰ Forsman, De särskilda I, s. 343, on ryöstön ja törkeän varkauden konkurensiin nähden tekstissä esitetyllä kielteisellä kannalla, mutta esittää ryöstöntapaiseen varkauteen ja törkeään varkauteen nähden s. 349 sensijaan vastakkaisen mielipiteen, jonka tueksi hän kuitenkin tuo vain nyttemmin jo kumotun uusimissäännösten. Honkasalo, Erin rikokset, s. 36 ja 49, katsoo, että ideaalikonkurensi on mahdollinen niinhyvin ryöstön ja törkeän varkauden kuin ryöstöntapaisen varkauden ja törkeän varkauden kesken.

puoli tulisi kyllä jo yhden säännöksen kautta määritellyksi, mutta sen subjektiivinen luonne edellä selostetusta syystä taas edellyttää toisen säännöksen käyttämistä, ja tekoon tällä tavoin lopuksi joudutaan soveltamaan kahta säännöstä.

B. *Ideaalikonkurenssi epärehellisyysrikoksen osalta.*

Ideaalikonkurenssin mahdollisuudesta epärehellisyysden ja muiden rikosten kesken on oikeustieteessä esitetty erilaisia mielipiteitä. Ratkaisun vaikeus on myös johtanut eräät rikoslait nimenomaan määrittelemään kantansa tässä suhteessa. Niinpä Ruotsin vuonna 1942 ilmestyneessä, varallisuusrikoksia koskevassa laissa epärehellisyttä tarkoittavaan 22 luv. 5 §:n sisältyy lause, jonka mukaan teko rangaistaan epärehellisyysnä vain mikäli se ei sisällä kavallusta (»där gärningen icke innefattar förskingring»). Tällä tavoin epärehellisyysrikosta koskeva säännös jää kavallussäännökseen nähden toissijaiseksi. Vastaavaa selvennystä ei ole tehty muiden varallisuusrikosten kohdalta, mutta Ruotsin oikeustieteessä omaksutun käsityksen mukaan ei ideaalikonkurenssi ole mahdollinen myöskään epärehellisyysden ja toisen irtaimen omaisuuden luvattoman käyttämisen välillä.¹¹ Jo ennen vuoden 1942 lainmuutoksia oli ruotsalaisen oikeustieteen vallitseva mielipide konkurenssikysymyksessä kielteisellä kannalla, kuten esim. *Stjernbergin* ja *Wetterin* lausunnot osoittavat.¹² Samoin kuin Ruotsin, myös Tanskan rikoslakiin sisältyy konkurenssia koskevia määräyksiä. »Mandaattiväärinkäyttöä» tarkoittavassa 280 §:ssä näet säädetään, että tekoa ei rangaista kyseessäolevan säännöksen mukaan, milloin se vastaa kavalluksen, petoksen, varkauden tai löytötavarana salaamisen tunnusmerkistöä. Sanottu 280 §:n säännös jää siten toissijaiseksi miltei kaikkiin muihin varallisuusrikoksia koskeviin säännöksiin nähden. Ratkaisematta on konkurenssikysymys sensijaan Norjan rikoslaissa. Norjalaisessa tietoisopissa on *Skeie* kielteisellä, *Hagerup* taas myönteisellä kannalla.¹³ Myöskään saksalaisessa oikeustieteessä ei ole päästy yksimielisyyteen epärehellisyysrikoksen ja muiden varallisuusrikosten suhteesta toisiinsa, vaan luottamusteorian kannattajat ovat yleensä tulleet myönteiseen, väärinkäytön teorian kannattajat taas kielteiseen tulokseen.

¹¹ Ks. *Ekeberg*, s. 277; *Förslag*, s. 196.

¹² *Stjernberg*, *Straffrätt*, s. 116—117; *Wetter*, s. 260—261.

¹³ *Skeie*, s. 429; *Hagerup*, *Straffelov*, s. 302.

1. Epärehellisyysrikoksen ja kavalluksen suhde toisiinsa.

Pohdittaessa epärehellisyysrikoksen ja kavalluksen ideaalikonkurenssin mahdollisuutta kotimaisessa oikeustieteessämme on esitetty kahteen suuntaan käyviä mielipiteitä. *Chydenius*, joka tosin on kosketellut kysymystä vain asiamiessuhteen yhteydessä tapahtuvan epärehellisyysrikoksen osalta, on ratkaissut sen kielteisesti,¹⁴ väittäen, että jos asiamies anastaa hallussaan olevaa päämiehen omaisuutta, teko on sovellettava vain RL 29 luv. 1 §:n kavallussäännöstä eikä ollekaan 38 luv. 1 §:ä. Toiseen suuntaan ovat käyneet muut asiasta esitetyt mielipiteet. *Honkasalo* on selittänyt,¹⁵ että epärehellisyys saattaa olla ideaalikonkurenssissa kavalluksen kanssa, ja *Forsman* on puheenaolevan kysymyksen ratkaissut samalla tavoin.¹⁶

Tarkasteltaessa oikeuskäytäntömme epärehellisyysrikoksen ja kavalluksen konkurenssissa omaksumaa kantaa voidaan todeta, että se ei suinkaan ole ollut yhtenäinen. Sekä Senaatin Oikeusosasto että Korkein Oikeus ovat näet muutamissa tapauksissa pitäneet RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetun henkilön tekemää, tehtävän suorittamisen yhteydessä tapahtunutta loukatun omaisuuden anastusta yksin teoin tehtyinä epärehellisyytenä ja kavalluksena, mutta toisissa taas vain jälkimmäisenä rikoksena. Esimerkkeinä edellisistä kerrottakoon tässä eräitä oikeustapauksia, ensimmäisenä näistä KKO tied. 714/1929. Tässä tapauksessa asiamies oli tehnyt itsensä syypääksi kahteen päämiestä vahingoittavaan tekoon: hän oli ostanut osakkeita omiin nimiinsä, mutta päämiehensä lukuun, kieltäytyen sitten päämiehen vaatiessa niitä tälle luovuttamasta; lisäksi hän oli päämiehensä pidätettynä ollessa käynyt ottamassa tämän asunnosta rahaa, voimatta myöhemmin vaadittaessa maksaa tälle ráhoja takaisin. RO tuomitsi tekijän rangaistukseen RL 38 luv. 1 §:n mukaan osakeoston yhteydessä tapahtuneesta rikoksesta; lisäksi tekijä tuomittiin rahojen ottamisesta ja anastamisesta rangaistukseen RL 38 luv. 1 §:n, 14 luv. 16 §:n, 29 luv. 1 §:n ja 7 luv. 1 §:n nojalla siten, että rahojen ottaminen katsottiin vain omankädenoikeudeksi, koska tekijän tarkoituksena oli rahat ottaessaan ollut käyttää ne päämiehensä hyväksi, mutta rahojen myöhemmässä vaiheessa tapahtunut anastaminen sensijaan

¹⁴ *Chydenius*, Kontraktsrätt II, s. 283.

¹⁵ *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 60.

¹⁶ *Forsman*, De särskilda I, s. 409.

kavallukseksi, joka samalla sisälsi epärehellisyysrikoksenkin. Viime-
mainitut kaksi rikosta, kavallus ja epärehellisyys, olivat siten RO:n
päättöksessä ideaalikonkurenssissa keskenään. HO:n päätös oli yhtä-
pitävä RO:n päätöksen kanssa. KKO sensijaan katsoi, että koska te-
kijän saama toimeksianto oli jatkunut koko ajan, hänen tekemänsä
teko oli kokonaisuudessaan luonteeltaan jatkettua epärehellisyyttä,
joka samalla sisälsi kavalluksenkin. Tekijä tuomittiin näinollen ran-
gaistukseen RL 38 luv. 1 §:n, 29 luv. 1 §:n, 7 luv. 1 §:n ja viimemai-
nitun luvun 2 §:n nojalla. Eräs Korkeimman Oikeuden jäsen esitti
kuitenkin eriävän mielipiteen yhtyen RO:n ja HO:n ratkaisuihin.

Toisessa Korkeimman Oikeuden ratkaistavaksi joutuneessa oi-
keusasiassa (KKO tied. 428/1933) oli kysymys säästökassan hoita-
jasta. Tekijä oli anastanut rahaa kassasta ja tämän jälkeen tekonsa
salatakseen tekaissut väärennettyjä velkakirjoja sekä kieltäytynyt
luovuttamasta hallussaan olleita kassan rahoja ja arvopapereita, väit-
täen niiden häneltä hävinneen. RO tuomitsi tekijän ensiksikin erit-
tään raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehdystä jatketusta kaval-
luksesta, joka samalla käsitti myös epärehellisyysrikoksen, RL 29
luv. 1 §:n ja 38 luv. 1 §:n nojalla kuritushuonerangaistukseen sekä toi-
seksi toiselle kuuluvien asiakirjojen tahallisuudesta hävittämistä RL 38
luv. 4 §:n nojalla vankeusrangaistukseen, yhdistäen tämän jälkeen
nämä rangaistukset. RO:n päätöksessä oli nimenomaan mainittu, että
tekijän tekemät teot olivat tapahtuneet raskauttavien asianhaarojen
vallitessa tekijän nauttiman luottamusaseman johdosta. HO ja KKO
tuomitsivat tekijän rangaistukseen sekä yksin teoin tehdyistä epä-
rehellisyysrikoksesta ja kavalluksesta RL 38 luv. 1 §:n, 29 luv. 1
§:n ja 7 luv. 1 §:n mukaan, että sen lisäksi eri teolla tehdystä asiakir-
jojen hävittämistä RL 38 luv. 4 §:n nojalla. Kaksi KKO:n jäsentä
esitti kuitenkin eriävänä mielipiteenään, että tekojen arviointiin olisi
käytettävä ainoastaan RL 29 luv. 1 §:n, 7 luv. 2 §:n ja 38 luv. 4 §:n
säännöksiä, ja tekijä siis tuomittava rangaistukseen reaalikonkurens-
sissa olevista jatketusta kavalluksesta ja asiakirjan hävittämistä,
ilman että edellistä tekoa pidettäisiin myös epärehellisyysrikoksena.

Eräässä oikeustapauksessa (KKO päätös 1463/1924) oli kysymys
osakeyhtiön toimitusjohtajan tekemistä teoista. Tekijä oli mm.
käyttänyt omiin tarpeisiinsa yhtiön voitto-osuuksia yli hänelle palk-
kiona kuuluvan määrän, ottanut itselleen rahat yhtiön nimiin teh-
dystä vekselistä, kuitannut omaa velkaansa vastaan erään yhtiön saa-

tavan sekä anastanut itselleen yhtiölle kuuluvaa irtaimistoa.¹⁷ RO oli tuominnut tekijän rangaistukseen mm. RL 29 luv. 1 §:n, 38 luv. 1 §:n ja 7 luv. 1 ja 2 §:n nojalla pitäen tekijää syyllisenä erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehtyihin, yhdellä teolla tapahtuneisiin jatkettuun kavallukseen ja epärehellisyyteen sekä kahteen eri teolla tehtyyn epärehellisyysrikokseen. HO sensijaan piti tekoa kokonaisuudessaan jatkettuna epärehellisyytenä, joka osaksi käsitti kavalluksenkin. Samalla tavoin ratkaisi asian myös KKO, joskin kaksi sen jäsentä esitti eriävän mielipiteen katsoen tekijän syyllistyneen toistensa kanssa reaalikonkurensissa oleviin epärehellisyyteen ja jatkettuun kavallukseen. Samansuuntainen on eräs toinen oikeustapaus, KKO päätös 506/1921,¹⁸ jossa tekijänä ollut kauppamatkustaja tuomittiin, hänen anastettuaan itselleen edustamansa yhtiön nimiin kantamiaan maksuja ja myytyään luvottomasti alennettuun hintaan yhtiön tavaraa, rangaistukseen yksin teoin tehdyistä jatketusta epärehellisyydestä ja jatketusta kavalluksesta RL 38 luv. 1 §:n, 29 luv. 1 §:n, 7 luv. 1 §:n ja saman luvun 2 §:n mukaan. Tässä yhteydessä on vielä syytä mainita pari oikeustapausta vanhemmalta ajalta, nim. OO päätökset 133/1916 ja 589/1917. Edellisessä on kysymys erään kauppaliikkeen varaston kirjanpitäjän tekemästä liikkeen omaisuuden myymisestä omaan laskuun; tämän ovat sekä alioikeus että ylemmät oikeusasteet katsoneet jatketuksi epärehellisyydeksi, joka käsittää myös kavalluksen. Jälkimmäisessä Senaatin Oikeusosaston päätöksessä taas on erään yhdistyksen rahastonhoitaja tuomittu yhdistyksen rahojen anastuksesta rangaistukseen RL 29 luv. 1 §:n 2 momentin, 38 luv. 1 §:n sekä 7 luv. 1 ja 2 §:n nojalla ja teko siis katsottu yksin teoin tehdyiksi jatketuksi kavallukseksi ja jatketuksi epärehellisyydeksi.

Näiden oikeustapausten vastakohtana on lukuisia Korkeimman Oikeuden päätöksiä, joissa omaisuuden hoitoa koskevan oikeussuhteen johdosta tekijän hallussa olleen loukatun omaisuuden anastamista on pidetty pelkästään kavalluksena ja rangaistus siitä tuomittu niinollen ainoastaan RL 29 luv. 1 §:n säännöstä käyttäen. Varovaisuuden vuoksi on syytä karsia joukosta kaikki ne tapaukset, joissa saattaa olla epätietoisuutta tekijän kuulumisesta RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettui-

¹⁷ Lisäksi oli tekijä tehnyt itsensä syypääksi petokseen, johon tässä yhteydessä ei ole syytä puuttua.

¹⁸ Asia jäi tässä HO:n lausunnon varaan, koska muutoksenhaku KKO:hon peruutettiin.

hin henkilöryhmiin, kuten kysymyksen ollessa esim. metsätöyryntajasta (KKO tied. 406/1938 ja 344/1940), muusta työntajasta (KKO päätökset 1170/1921 ja 963/1923), puutavaran myyjästä sahalla (KKO päätös 506/1925), varastonhoitajasta (KKO päätökset 1110/1919, 618/1920, 505/1924 ja 352/1924), myymälänhoitajasta (OO päätös 680/1916 ja KKO tied. 533/1935) sekä toimisto- tai kauppa-apulaisista (KKO päätökset 606/1921, 1311/1921 ja 1179/1922). Voidaan näet ajatella, ettei Senaatin Oikeusosasto tai Korkein Oikeus ole, yksityistapauksen olosuhteet huomioonottaen, pitänyt tekijän ja loukatun välillä vallitsevaa oikeussuhdetta luonteeltaan RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuna itsenäisenä omaisuuden hoitamisena, vaan työsuhteena, jossa työnteko tapahtuu työntajan valvonnan alaisena. Mutta jäljelle jää silti suuri joukko tapauksia, joissa tekijän kuulumisesta epärehellisyysrikoksen tekijäryhmiin ei saata olla epäilystä. Senaatin Oikeusosasto tai Korkein Oikeus on kuitenkin tästä huolimatta soveltanut yksinomaan RL 29 luv. 1 §:n säännöstä esim. sellaisiin tapauksiin, joissa tekijänä on ollut pankinjohtaja (KKO tied. 410/1930), osakeyhtiön toimitusjohtaja (KKO päätökset 673/1920, 894/1920, 682/1925 ja 1063/1925 sekä tied. 470/1933 ja 98/1940), osakeyhtiön kirjanpitäjä (KKO päätös 778/1924), osuusliikkeen kauppavaraston johtaja (KKO päätös 139/1920), osuuskunnan rahavarojen haitaja (KKO päätös 608/1919), yhtiön rahavarojen hoitaja (KKO päätös 514/1919), yhdistyksen rahastonhoitaja (KKO päätös 890/1920 ja tied. 348/1937), kansanopiston johtaja ja taloudenhoitaja (KKO tied. 569/1938), komissionsaaja (KKO päätökset 1416/1923, 185/1924, 96/1925 ja 105/1925 sekä tied. 91/1933, 139/1934, 480/1934 ja 618/1934), vakuutusasiamies (KKO päätös 639/1919) osakeyhtiön paikallisasiamies (KKO tied. 495/1933), kauppamatkustaja (KKO päätös 357/1922) ja liikkeen tilaustenhankkija (KKO tied. 266/1939). Tässä yhteydessä mainittakoon myös, että tekoon, jolla asianajaja on anastanut päämiehensä rahavaroja, yleensä on sovellettu vain RL 29 luv. 1 §:ä eikä 38 luv. 1 tai 2 §:ä, mikä selviää esim. seuraavista oikeustapauksista: OO päätös 545/1917 sekä KKO päätös 1047/1925 ja tied. 64/1932, 172/1938 ja 22/1939).

Oikeuskäytännössämme on vain muutamia kertoja katsottu RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin ryhmiin kuuluvan henkilön tekemä rahojen tai muun omaisuuden anastaminen ainoastaan epärehellisyysrikokseksi eikä kavallukseksi. Tällainen on OO päätöksessä 753/1916 mainittu tapaus, jossa tekijä, otettuaan myytäväkseen toisen henkilön tavaraa, oli anastanut myynnistä saamansa rahat sekä osan hänelle

matkarahoiksi annettuja varoja. Jonkin verran monimutkaisempi on eräs Korkeimman Oikeuden ratkaisema tapaus, KKO päätös 655/1925. Tässä oli rikoksen tekijänä oleva osakeyhtiön hallituksen jäsen, yhtiön osakkaiden yhtiökokouksessa päätettyä ottaa lainan yhtiön tarpeisiin, tehnyt velkaa yhtiön nimiin, mutta sitten käyttänyt rahat omaksi hyödykseen, vielä lisäksi maksaen lainan takaisin jälleen yhtiön nimiin tehdyillä, erästä uutta lainaa varten laadituilla velkakirjoilla. KKO katsoi kyseessäolevan hallituksen jäsenen teon epärehellisyysrikokseksi tuomiten siitä rangaistuksen RL 38 luv. 1 §:n mukaan. Tässä tapauksessa teko olikin kiistämättä tyypillistä epärehellisyyttä, vaikka siihen sisältyi myös loukatun varojen anastaminen, sillä tekijä suoritti rikoksensa edustuskelpoisuutensa piirissä ja saamansa luottamusaseman nojalla.

Verrattaessa toisiinsa edellä kerrottuja oikeustapauksia voidaan todeta, että RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin henkilöryhmiin kuuluvan henkilön tekemä, hänen haltuunsa sanotun oikeussuhteen nojalla joutuneen loukatun omaisuuden anastus on eräissä tapauksissa katsottu sekä epärehellisyydeksi että kavallukseksi, mutta useimmiten ainoastaan viimeksimainituksi rikokseksi. Yksinomaan epärehellisyys-säännöstä on käytetty vain viimeisinä mainituissa kahdessa tapauksessa, josta toiseen on sisältynyt muutakin kuin rahojen anastaminen. Perustetta Senaatin Oikeusosaston ja Korkeimman Oikeuden ratkaisujen erilaisuudelle eri tapauksissa on vaikeata löytää. Tutkittaessa oikeustapausten kulkua eri oikeusasteissa voidaan havaita, ettei sellaisella muodollisella seikalla kuin syyttäjän syyttees-sään tai valituksessaan mainitsemilla rikoksilla ole ollut ratkaisevaa merkitystä, sillä niissäkin tapauksissa, joissa korkeammat oikeusasteet ovat katsoneet teon sisältävän sekä epärehellisyys- että kavallusri-
koksen, syyttäjä on yleensä syyttänyt vain viimeksimainitusta. Jossa-
kin määrin todennäköiseltä näyttää sensijaan, että oikeuskäytän-
nössämme olisi sovellettu sekä kavallus- että epärehellisyys-säännöksiä
vain sellaisiin tapauksiin, joissa on kysymys pitemmän aikaa jatku-
neesta toiminnasta. Tätä todistaa se, että kaikissa edellä esitetyissä
konkurenssitapauksissa on ollut kysymys pitkitetyksi rikokseksi ar-
vostellusta rikoksesta. Milloin tekijän teko sensijaan on ollut vain
»yksinkertaista» anastamista, teko on tavallisimmin katsottu yksin-
omaan kavallukseksi. Niinikään voidaan todeta, että Senaatin Oikeus-
osasto ja Korkein Oikeus ovat kiinnittäneet huomiota siihen, onko te-
kijän toimintaan sisältynyt muutakin loukatun varallisuutta vastaan
suuntautuvaa toimintaa kuin anastaminen. Myönteisessä tapauksessa,

jossa teko on arvosteltu epärehellisyysrikokseksi tällaisen toiminnan vuoksi, tekoa on kokonaisuudessaan pidetty jatkettuna epärehellisyysrikoksena, johon sitten yhtenä osana on katsottu kavalluksenkin sisältyvän.

Koska Ruotsin rikoslain epärehellisyttä koskeva säännös ei ennen vuoden 1942 muutosta sisältänyt selvää kannanottoa konkurenssia koskevassa kysymyksessä, saattaa olla mielenkiintoista tutkia Ruotsin oikeuskäytännön kantaa tässä asiassa. Ruotsin Korkeimman Oikeuden päätöksiä tarkasteltaessa on otettava huomioon, etteivät päätöksissä esiintyvät viittaukset kavallussäännökseen merkitse teon katsomista yksin teoin tehdyiksi epärehellisyydeksi ja kavallukseksi, vaan johtuvat siitä, että vuoden 1890 lainmuutoksessa rangaistus epärehellisyydestä määrättiin tuomittavaksi kavallussäännöksen asteikkaa käyttäen. Yhdessäkään tapauksessa ei Ruotsin Korkein Oikeus ole pitänyt asiamiehen tai muun epärehellisyysrikoksen tekijäksi kelpaavan henkilön suorittamaa hallussaan olevien rahavarojen tai muun omaisuuden anastusta yksin teoin tehtyinä epärehellisyytenä ja kavalluksena. Muuten on käytäntö osoittanut sangen horjuvaksi, sillä tällaiseen tekoon on sovellettu milloin kavallus-, milloin epärehellisyyssäännöstä. Edellistä on käytetty mm. seuraavissa tapauksissa: NJA 1886, Not. B, 528; 1905, s. 70; 1910, s. 109; 1916, s. 318; 1941, s. 165. Sensijaan on epärehellisyyssäännöstä sovellettu esim. seuraavissa: NJA 1889, s. 85; 1899 s. 168; 1899, Not. B, 704; 1905, s. 497; 1910, s. 47; 1910, s. 598; 1913, s. 252; 1913, s. 478; 1915, s. 480; 1922, s. 289; 1935, s. 230; 1936, s. 632; 1938, s. 286. Heimer on ruotsalaisessa oikeustieteessä¹⁹ esittänyt sen mielipiteen, että epärehellisyyssäännöstä on käytetty vain silloin, kun tekijän rikollinen toiminta on ollut jatkuvaa ja tapahtunut pitemmän ajan kuluessa.

Aikaisemmin selostettuja Suomen Korkeimman Oikeuden oikeustapauksia tarkasteltaessa voidaan todeta, että niissä yleensä kavallukseksi, muutaman kerran myös yksin tein tehdyiksi epärehellisyydeksi ja kavallukseksi leimattu teko usein on ollut sellaisten rahavarojen anastamista, jotka asiamies tai välillinen edustaja on saanut haltuunsa päämieheltä määrätyn tehtävän suorittamista varten taikka jotka hän on perinyt joltakin kolmannelta henkilöltä päämiehen laskuun. Oikeustieteessä on sangen paljon käsitelty kysymystä kavallussäännöksen soveltuvaisuudesta tällaisiin tapauksiin. Samoin kuin monen muun rikoslain, meidänkin lakimme mukaan kavallussäännök-

¹⁹ Heimer, s. 227.

sen käyttäminen on mahdollista vain teon kohdistuessa vieraaseen esineeseen. Tämä ilmenee selvästi RL 29 luv. 1 §:n sanamuodosta, ja siitä on kotimainen oikeustieteemmeekin yksimielisesti vakuuttunut.²⁰ Vaikeampaa on eräissä tapauksissa ollut arvostella, kenelle esineen omistusoikeus kuuluu. Kun rahat ja muut lajiesineet siviilioikeudellisen säännön mukaan tulevat niiden vastaanottajan omaisuudeksi niinpian kun tämä on ne sekoittanut omaan vastaavanlaatuiseen omaisuuteensa, ja näin tapahtuu siitä huolimatta, että vastaanottaja on saanut kyseessäolevan omaisuuden haltuunsa määrätyn tehtävän suorittamista varten, on katsottava, ettei kavalluksesta saateta rangaista esim. asiamiestä, joka perittyään päämiehensä laskuun rahaa kolmannelta henkilöltä sekoittaa rahat omiin rahavaroihinsa ja sitten jättää täyttämättä tilitysvelvollisuutensa päämiestään kohtaan. Ruotsin oikeustieteessä ennen vuoden 1942 lainmuutosta onkin toistuvasti huomautettu tästä kavallussäännöksen soveltamisen rajoituksesta, kuten esim. *E. Bergendalin*, *R. Bergendalin*, *Thyrénin*, *Aggen* ja varallisuusrikoksia koskevan lainsäädännön uudistuskomitean lausunnoista ilmenee.²¹ Samansuuntaisia mielipiteitä on esiintynyt myös kotimaissessa oikeustieteessä. Yksimielisiä on oltu siitä, että rahojen tai muiden lajiesineiden sekoittaminen vastaanottajan omaan samanlaatuiseen omaisuuteen siirtää omistusoikeuden vastaanottajalle. Tämän johdosta on kysymyksen ratkaisu jäänyt riippuvaksi siitä, milloin paljousesineiden sekoittaminen vastaanottajan omaan omaisuuteen on ollut sallittua, milloin taas ei, koska juuri tämän seikan on arveltu määrävän kavallussäännöksen soveltamisalan rajat. Selvänä on yleensä pidetty, että milloin hallinnan luovuttaja on tahtonut luovutetut lajiesineet pidettäväksi erillään vastaanottajan omaisuudesta, omistusoikeus ei ole siirtynyt vastaanottajalle.²² Sensijaan on eri mielipiteitä esitetty niiden tapausten osalta, joissa erossapitämisvelvollisuus ei ilmene enempää kyseessäolevaa oikeussuhdetta koskevista

²⁰ Ks. *Honkasalo*, LM 1939, s. 676—678; *Alanen*, LM 1937, s. 329.

²¹ *E. Bergendal*, SvJT 1935, s. 541; *R. Bergendal*, s. 491; *Thyrén* s. 159; *Agge*, TfSA 1942, s. 189; *Förslag*, s. 165 sekä siinä mainitut Ruotsin Korkeimman Oikeuden ratkaisut.

Ruotsin oikeustieteessä on muista eroavan kannan esittänyt *Heimer*, joka (s. 160) on katsonut, että omistusoikeuskysymys tässä tapauksessa olisi ratkaistava siviilioikeudellisista normeista poiketen, ja siinä mielessä esittänyt erityisen »rikos-oikeudellisen omistusoikeuden» käsitteen kuitenkin kykenemättä tätä tarkemmin määrittelemään.

²² *Chydenius*, Kontraksrätt II, s. 284.

yleisistä periaatteista kuin asianosaisten keskenään tekemän sopimuksen yksityiskohdistakaan. *Chydenius* on katsonut, ettei asiamiestä yleensä voida vaatia pitämään päämiehensä rahavaroja erillään omasta omaisuudestaan.²³ *Forsman* ja *Särkilahti* ovat kumpikin huomauttaneet, että asiamiehellä on oikeus sekoittaa päämiehensä rahat omiin rahoihinsa ainakin silloin, kun hän varmasti tietää koska tahansa voivansa kyseessäolevan summan tilittää. *Alanen* on sensijaan selittänyt,²⁴ että asiamiehellä on tällainen sekoittamisoikeus vain silloin, kun hänelle on annettu oikeus käyttää luovutettua esinettä omistajan tavoin; milloin näin on tapahtunut, on Alasen mielipiteen mukaan ratkaistava vain in casu ja myönteiseen tulokseen voidaan tulla ainoastaan sillä edellytyksellä, että tällaista käyttöä saatetaan pitää omistajan kannalta katsoen yhdenentekevänä, sellaisena, joka ei vähimmässäkään määrin vaaranna tämän intressejä. *Alanen* perustaa siis teon sallittavuuden tekijän oikeutettuun olettamukseen, että rahojen omistaja on suostunut lupumaan omistusoikeudestaan.

Niissä tapauksissa, joita *Forsman* ja *Särkilahti* ovat tarkoittaneet, heidän antamansa vastaus on kylläkin oikea. Tekijää ei voida kavalluksesta rangaista, milloin hänellä ei ole ollut tämän rikoksen edellyttämää tarkoitusta hyötyä omistajan kustannuksella. Mutta teko ei objektiivisessakaan suhteessa täytä kavallusrikoksen tunnusmerkistöä, milloin omistaja on alusta alkaen suostunut luopumaan omistusoikeudestaan lajiesineisiin, tapahtuipa niiden sekoittaminen tekijän omaan vastaavanlaatuiseen omaisuuteen milloin tahansa oikeussuhteen aikana. Juuri se seikka, että omistaja on tyytynyt esineoikeudellisen oikeuden sijasta pelkkään saamisoikeuteen, muuttaa teon kavalluksesta pelkäksi tilityksen laiminlyömiseksi. Jos asiamies hyvällä syyllä voi vedota päämiehen edellytettyyn suostumukseen, ei tilitysvelvollisuuden myöhempi täyttämättä jättäminen saata olla kavallusta. Samaa periaatetta on noudatettava myös välilliseen edustajaan, esim. kommissionsaajaan nähden, joka jättää tilitysvelvollisuutensa täyttämättä.²⁵

Hyväksyttäessä edellä esitetty mielipide, joka huomattavasti supistaa kavallussäännöksen käyttöä, vähenee myös vastaavasti konkurenssin mahdollisuus epärehellisyyden ja kavalluksen kesken. Toi-

²³ *Forsman*, De sårskilda I, s. 270; *Sårkilahti*, Oppikirja II, s. 193.

²⁴ *Alanen*, LM 1937, s. 320—321.

²⁵ Näin *Honkasalo*, LM. 1939, s. 675 jne.; *Alanen*, LM 1937, s. 321 jne. on kommissionsaajaan nähden samalla kannalla.

saalta epärehellisyysäännös saa tärkeän merkityksen kavallussäännöksen varasäännöksenä tarjotessaan päämiehelle suojan kaikissa niissä tapauksissa, joissa tämä kärsii varallisuusvahingon asiamiehen tai välillisen edustajan tehtäväänsä suorittaessaan tekemän tahallisen teon kautta.²⁶ Milloin asiamies tai välillinen edustaja käyttää haltuunsa saamia rahoja väärin jo ennen toimeksiannossa saamansa tehtävän, esim. oston, suorittamista, epärehellisyysrikos on tapahtunut jo tehtävän jäädessä tekemättä. Milloin tekijä taas suorittaa tehtävän, mutta jättää sitten esim. myydyistä tavaresta saamansa rahat tilittämättä, viimeistään tilityksen laiminlyöminen toteuttaa epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön.

Kysymys kavalluksen ja epärehellisyyden konkurensista tulee edellisestä riippumatta silti usein ratkaistavaksi. Kaikilla lakisääntöisillä omaisuuden hoitajilla on nimenomaisten lainsäännösten mukainen velvollisuus pitää omasta omaisuudestaan erillään sen henkilön omaisuus, jonka asioita he joutuvat hoitamaan (ks. aikaisemmin mainittuja HolhL 43 §:ä sekä KonkS 59 ja 72 §:ä). Tällaisten omaisuuden hoitajien tekemä, heidän haltuunsa joutuneiden rahojen tai muiden lajiesineiden anastaminen täyttää siksi kavalluksen tunnusmerkistön; teko kohdistuu tässä tapauksessa »vieraaseen» omaisuuteen. Samoin on asianlaita asiamieheen ja välilliseen edustajaan nähdenkin, milloin näiden vastaanottamat lajiesineet eivät ole tulleet heidän omaisuudekseen, tai anastuksen kohteena on ollut yksilöity, päämiehelle kuuluva esine. Asetuttiinpa kavallussäännöksen tulkinnassa suppeammalle tai laajemmalle kannalle, kavalluksen ja epärehellisyyden konkurenssia koskevan kysymyksen käsitteleminen ei missään tapauksessa siis ole tarpeeton.

Selvää on, että teko, jolla omaisuuden hoitaja tahallisesti aiheuttaa omistajalle vahingon anastamalla omaisuuden hoitoa koskevan oikeussuhteen nojalla haltuunsa saamaa, mutta loukatulle kuuluvaa

²⁶ Ks. *Alanen*, LM 1937, s. 322; *Honkasalo*, LM 1939, s. 679; *Hakulinen*, s. 178, eritt. sen huom. 3.

Honkasalo huomauttaa tässä yhteydessä, että myös RL 39 luv. 3 §:n 5 kohdassa oleva säännös sopisi eräissä tapauksissa kavallussäännöksen »varasäännökseksi», katoen siinä tarkoitettun sellaisiakin tapauksia, joissa konkurssiin joutunut on ennen vararikkotilan alkamista saanut haltuunsa toisen omaisuutta määrättyyn tarkoitukseen käytettäväksi ja sitten tällaisen omaisuuden vastoin määräyksiä menettänyt omaksi hyödykseen tai muulla tavoin, vaikka tiesi vararikon olevan tulossa. Tällainen tulkinta olisi epäilemättä tarkoituksenmukainen; on kuitenkin epäiltävää, oikeuttaako säännöksen sanamuoto sellaiseen.

irtainta omaisuutta, toteuttaa niinhysin kavalluksen kuin epärehellisyysdenkin tunnusmerkistön sekä objektiivisessa että subjektiivisessa suhteessa. Tästä ei kuitenkaan vielä voida tehdä sitä johtopäätöstä, että sanotut rikokset olisivat keskenään ideaalikonkurensissa, koska on ajateltavissa, että niiden välillä vallitsisi »lainkonkurenssi», niin että joko kavallus- tai epärehellisyys säännös jäisi toissijaiseksi. »Lainkonkurenssiin» näyttää viittaavan rikoslain valmistelutöissä, vuoden 1875 komiteamietinnössä, lausuttu huomautus, jonka mukaan epärehellisyys säännöksen tarkoituksena on kriminalisoida säännösehdotuksessa määritellyt teot vain sillä edellytyksellä, ettei näistä ole laissa erityistä rangaistusta säädetty,²⁷ sanotun komiteamietinnön perusteluissa selitetään niinikään,²⁸ että säännös on tarkoitettu suojaamaan loukattua sellaista vahingoittamista vastaan, johon mikään muu lainkohta ei sovellu. Tälle huomautukselle ei kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä, varsinkin kun se on jätetty pois sekä vuoden 1884 komiteamietinnöstä että rikoslaista. Vuoden 1875 komiteamietinnössä sen tarkoituksena lienee ollut osoittaa, että epärehellisyys säännös tulee rikoslaissa olemaan täydennyksena muille loukatun omaisuutta yleensä suojaaville säännöksille, ennenkaikkea petosta koskevalle säännökselle, koska sen mukaan saatetaan rangaista eräät sellaisetkin teot, jotka eivät sovellu petoksen tunnusmerkistön puitteisiin. Ideaalikonkurenssin mahdollisuutta kavalluksen ja epärehellisuuden välillä ehdotuksessa tuskin lienee otettu huomioon, kun epärehellisyysrikoksen tyypillisimpänä muotona tässä vaiheessa epäilemättä on pidetty oikeustoimen päättämisen yhteydessä tapahtuvaa loukatun varallisuusintressien tahallista vahingoittamista.

Aikaisemmin esitetyn säännön mukaan »lainkonkurenssi» edellyttää, että ensisijaisena pidettävä säännös jo yksinään, ilman toissijaiseksi jäävän säännöksen apua, määrittelee kyseessä olevan teon rikosoikeudellisen luonteen. Vallitseeko epärehellisuuden ja kavalluksen kesken »lainkonkurenssi», saadaan siis selville tutkimalla kummankin rikoksen luonnetta ja vertaamalla näitä sitten toisiinsa. Objektiivisessa suhteessa epärehellisyys sisältää, kuten edellä on todettu, varallisuusintressien loukkaamisen lisäksi sen erityisen luottamuksen loukkaamisen, mikä RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetuissa oikeussuhteissa valitsee tekijän ja loukatun kesken. Mitä suojeleobjekteja kavallussäännös suojaa? Oikeustieteessä on yleisesti asetettu sille kannalle,

²⁷ Ks. *Komitébetänkande 1875*, s. 112.

²⁸ Ks. mainitun mietinnön s. 264.

että kavallusrikoksen loukkausobjektina on yksinomaan varallisuus.²⁹ Tosin *Alanen* on huomauttanut sanotun rikoksen usein olevan luottamuksenkin loukkaus.³⁰ Ilmeistä onkin, että esim. talletuksensaajan ja tallettajan välillä vallitsee luottamussuhde, jota talletetun esineen anastaminen tuntuu loukkaavan. Kavallusrikoksen tämä puoli on rikoslaissamme kuitenkin jäänyt huomioon ottamatta. Kavallussäännös on laissamme sijoitettu varkaussäännöksen yhteyteen, ja oikeustieteessämme on toistuvasti korostettu sitä, että näiden kahden rikoksen ainoana erona on objektina olevan omaisuuden hallinnan laatu. Niinikään voidaan havaita, että kavallusrikoksesta säädetään laissa sama rangaistus, olipa sen kohteena ollut esine joutunut tekijän haltuun jonkin oikeussuhteen, kuten panttauksen tai talletuksen kautta, taikka muulla tavoin, esim. oikeudenvastaisen teon tai erehdyksen johdosta.³¹ RL 29 luv. 1 §:n 2 momentissa erikseen mainitut tapaukset eivät nekään ole osoituksena siitä, että tekijälle uskotun esineen anastaminen katsottaisiin erityiseksi raskaammanlaatuiseksi kavalluslajiksi. Sanoittu lainkohta tarkoittaa näet tekijän haltuun lukittuna tai sinetillä tai muulla tavoin suljettuna uskottua taikka vaarasta pelastettua omaisuutta; tähän kohdistettua anastusta tuskin voidaan pitää tavallista suuremmassa määrin luottamuksen loukkaamisena, koska esim. tavaran antaminen tekijälle suljettuna on pikemmin osoitus vähäisemmästä luottamuksesta häntä kohtaan kuin saman esineen antaminen hänen haltuunsa ilman tällaisia varovaisuustoimenpiteitä. Luottamuksen suojaamisesta ei ole mitään mainittu myöskään sen lain valmistelutöissä, jolla RL 29 luv. 1 §:n rangaistusasteikkoa vuonna 1946 korotettiin.³² Pohjoismaisen Kriminolisti yhdistyksen vuonna 1936 pitämässä kokouksessa, Ruotsin uuden varallisuusrikoksia koskevan lain valmistelutöiden arvostelun yhteydessä käyttämässään puheenvuorossa onkin *Salmiala* maininnut,³³ että Pohjoismaiden rikoslakien kavallussäännökset eivät suojaa luottamusta, ja että tätä seikkaa on pidettävä puutteena. Ruotsissa on sittemmin, aikaisemmasta kannasta luopuen, kavalluksen ensisijaiseksi loukkausobjektik-

²⁹ Ks. *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 192; *Forsman*, De särskilda I, s. 265; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 36.

³⁰ Ks. *Alanen*, LM 1937, s. 316.

³¹ Ks. *Alanen*, LM 1937, s. 329; *Forsman*, De särskilda I, s. 273. — Asiaan ei vaikuta se, että jälkimmäiset tapaukset saattavat oikeuskäsitksemme mukaan tuntua vähemmän rangaistuksen arvoisilta. Ks. *Alanen*, LM 1937, s. 329.

³² Hallituksen esityksessä ja lakivaliokunnan mietinnössä ei kummassakaan tästä seikasta ole mitään mainintaa.

³³ Ks. De Nordiska Kriminallistföreningarnas Årsbok 1936, s. 67.

si katsottu luottamus ja sanottua rikosta koskeva pääsäännös tästä syyistä siirretty anastusrikoksia tarkoittavien säännösten joukosta epärehellisyysäännöksen yhteyteen;³⁴ säännöksen soveltamisalaa on samalla supistettu lukemalla siihen vain sellaiset tapaukset, joissa anastaminen koskee tekijän haltuun jonkin oikeussuhteen nojalla joutunutta esinettä, joka tekijällä olisi ollut velvollisuus palauttaa takaisin omistajalle.³⁵

Mutta vaikka kavallussäännöksen eräissä tapauksissa katsottaisiinkin suojaavan luottamusta, on kiistämätöntä, ettei sanotussa säännöksessä mitenkään ole saatettu ottaa huomioon sitä erityistä luottamussuhdetta, mikä vallitsee RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettujen oikeussuhteiden asianosaisten kesken, ja minkä johdosta nämä oikeussuhteet poikkeuksellisesti on rikoslaissa saatettu erikoisasemaan. Selvää on, että tämän »asteinen» luottamusasema, johon sisältyy valta itsenäisesti hoitaa loukatun omaisuusasioita, ei saata tulla otetuksi huomioon RL 29 luv. 1 §:n säännöksessä. Jos epärehellisyysäännöksessä tarkoitettun henkilön tässä säännöksessä mainitun oikeussuhteen nojalla haltuunsa saaman omaisuuden anastaminen siis rangaistaisiin tavallisena kavalluksena, epärehellisyysäännöksessä määritellyt tekijän erityiset velvollisuudet jäisivät täysin huomiotta. Tämä kyseessä olevan rikoksen oleellinen puoli ei tulisi rikosoikeudellisesti oikein arvioiduksi. Tästä johtuu, että kavallussäännös ei missään tapauksessa voi yksin riittää kyseessä olevan teon arviointiin, vaan epärehellisyysäännöksen käyttö osoittautuu välttämättömäksi.

Voidaan kuitenkin kysyä, eikö RL 38 luv. 1 §:n säännös yksinään soveltuisi edellä tarkoitettun teon rankaisemiseen, koska tässä säännöksessä otetaan huomioon sekä luottamuksen että varallisuuden loukkaus. Vastaus tähän kysymykseen on kielteinen. Jos näin meneteltäisiin, jätettäisiin ottamatta huomioon sanottujen rikosten subjektiivinen erilaisuus. Aikaisemmin on huomautettu, että subjektiiviset syyt eivät tosin yksinään voi aiheuttaa ideaalikonkurensia, mutta ne saattavat johtaa siihen, että tekoon, joka subjektiivisessa suhteessa sisältää enemmän kuin yksinkertaisen tahallisuuden, joudutaan soveltamaan juuri sitä säännöstä, jossa tämä erityinen ominaisuus on otettu huomioon, mikäli tällainen säännös rikoslaista löytyy. Tarkas-

³⁴ Ks. esim. Ekeberg, s. 246.

³⁵ Tässä yhteydessä lienee syytä palauttaa mieleen myös se epärehellisyysrikoksen historiallista kehitystä selostettaessa mainittu tosiasia, että mm. Saksassa jo vanhastaan erityisenä kavallusrikoksen raskaampana lajina rangaistiin tekijän haltuun uskotun esineen kavaltaminen, ns. Veruntreuung-rikos.

teltaessa tässä mielessä sellaista anastusta, josta edellä on ollut puhetta, voidaan havaita, että siihen subjektiivisessa suhteessa epärehellisyysäännöstä paremmin soveltuu kavallussäännös. Edellisessä ei ole otettu huomioon teossa ilmenevää hyötymisen tarkoitusta, kun taas kavallusrikoksen tunnusmerkistön toteutumiseen tämä tarkoitus on välttämätön.³⁶ Kavallussäännös on siten tässä suhteessa erikoissäännös epärehellisyysäännökseen verraten. Jos nämä säännökset objektiivisesti täysin vastaisivat toisiaan, voitaisiin siis käyttää yksinomaan RL 29 luv. 1 §:n säännöstä. Kuten aikaisemmin todettiin, kyseessä olevien rikosten objektiivinen erilaisuus johtaa kuitenkin puolestaan siihen, ettei RL 29 luv. 1 §:n säännöstäkään yksinään voida pitää riittävänä.

Saattaa vaikuttaa omituiselta, että RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettun tekijän tekemä, sanotun säännöksen edellyttämän oikeussuhteen nojalla haltuunsa saaman omaisuuden anastaminen rangaistaan yksin teoin tehtyinä kavalluksena ja epärehellisyytenä, sillä varallisuusintressien loukkaaminen tulee tällä tavoin ikäänkuin otetuksi huomioon »kahteen kertaan», vaikka tekijä on aiheuttanut loukatulle vain yhden varallisuusvahingon. Kysymys on teoreettisesti tällöin, kuten sangen usein sellaisissa ideaalikonkurenssitapauksissa, joissa puheena-olevat rikokset ovat keskenään erilaisia, jonkinlaisesta epätäydellisestä, osittaisesta konkurenssista, josta mm. *Hagströmer* on maininnut nykyisen rikoslakimme valmistelutöitä koskevassa arvosteluunsa.³⁷ rikosten loukkaamat oikeushyvät ovat osaksi saamat, osaksi taas toisistaan eroavat. Tällaista tapausta on arvosteltava aivan tavallisten ideaalikonkurenssisääntöjen mukaan ja teon siis katsottava sisältävän kaksi rikosta huolimatta niiden loukkaamien oikeushyvien osittaisesta samaisuudesta. Näin on kysymys ratkaistu myös äskennaituissa rikoslakimme valmistelutöissä; siitä oli vuoden 1875 komiteamietinnön 100 §:ssä nimenomainen säännös, joka jätettiin rikoslakiin ottamatta.³⁸ Vaikka tällöin, rangaistaessa teko esim. yksin teoin tehtyinä kavalluksena ja epärehellisyytenä, varallisuusintressien loukkaaminen tulee otetuksi huomioon »kahteen kertaan», ratkaisua

³⁶ Ks. *Särkilähti*, *Oppikirja II*, s. 194; *Forsman*, *De särskilda I*, s. 268 ja 194.

³⁷ *Hagströmer*, *Granskning 1879*, s. 90—94.

³⁸ Saottu lakiehdotus kuului näin: »Är förbrytelse, hvilken i särskilda hänseenden är med olika straff belagd, föröfvad genom en enda handling, och finnes ej särskildt straff för sådant sammanträffande i lagen utsatt; skall det af de olika straffen, som svårast är, förbrytaren åläggas, men handlingens egenskap, att också i annat hänseende vara brottslig, såsom straffhöjningsskäl anses.»

ei voida pitää oikeuskäsitystämme loukkaavana, koska rangaistus ideaalikonkurenssin sattuessa määrätään RL 7 luv. 1 §:n mukaan vain yhden lainkohdan perusteella. Se seikka, että rikokset vain osittain peittävät toisensa, voidaan rangaistusta ideaalikonkurenssin sääntöjen mukaan määrättäessä hyvin ottaa huomioon.

Tulokseksi on täten saatu, että RL 38 luv. 1 §:n tarkoittaman tekijän suorittama, sanotun säännöksen edellyttämän oikeussuhteen nojalla hallussaan pitämän irtaimen esineen anastaminen rangaistaan yksin teoin tehtyinä kavalluksena ja epärehellisytenä, mikäli teko edellä esitetyistä syistä poikkeustapauksessa ei jää kavallussäännöksen soveltamisalan ulkopuolelle. Epärehellisyttä ja kavallusta koskevat säännökset ovat verrattavissa kahteen toisiaan leikkaavaan kehään. Tekijäpiiriin nähden epärehellisyysrikos on kavallusta huomattavasti suppeampi, koska sitä koskeva normi luo RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä tarkoitetun erikoisvelvollisuuden vain siinä määritellyille henkilöryhmille; tekotavaltaan taas epärehellisyys on kavallusta paljon laajempi, koska se saattaa kohdistua muuhunkin kuin RL 29 luv. 1 §:ssä tarkoitettuun omaisuuteen ja tapahtua muullakin tavoin kuin anastuksen luontoisin teoin. Subjektiiivisessa suhteessa epärehellisyys on niinkään kavallusta laajempi, koska se ei nimenomaan edellytä hyötymistarkoitusta, vaan ainoastaan tahallisuutta yleensä.

Koska kavalluksen rangaistusmaksimi on RL 29 luv. 1 §:n mukaan epärehellisyysrikoksen korkeinta mahdollista rangaistusta suurempi, rangaistus yksin teoin tehdyistä kavalluksesta ja epärehellisyydestä on määrättävä kavalluksen rangaistusasteikkoa käyttäen. RVA 16 §:n nojalla teko katsotaan tällaisessa tapauksessa kokonaisuudessaan virallisen syytteen alaiseksi.

Virassa tapahtunut, RL 40 luv. 7 §:n tarkoittaman tunnusmerkistön edellytykset täyttävä virkamiehen tekemä kavallus toteuttaa myös RL 38 luv. 1 §:n tunnusmerkistön, milloin kyseessä oleva anastettu omaisuus kuului sille julkisoikeudelliselle yhdyskunnalle, jonka palveluksessa tekijä teon tehdessään oli. Voitaisiin siksi ajatella, että tällaisen teon oikeudelliseen arviointiin pitäisi käyttää sekä RL 40 luv. 7 §:ä että 38 luv. 1 §:ä. Näin ei kuitenkaan ole asianlaita. Kuten edellä on todettu, RL 29 luv. 1 §:n ja 38 luv. 1 §:n säännöksiä joudutaan samaan tekoon soveltamaan siitä syystä, että edellinen subjektiiivisessa, jälkimmäinen taas objektiivisessa suhteessa parhaiten vastaa teon rikosoikeudellista luonnetta. RL 38 luv. 1 §:n soveltaminen esim. holhoojan ja asiamiehen tekemiin tekoihin on välttämätöntä juuri siksi, että sanotussa säännöksessä tarkoitettuihin henkilöryhmiin

kuuluvan tekijän suorittamaan kavallukseen sisältyvä luottamuksen loukkaus ei muuten tulisi otetuksi huomioon. Tarkasteltaessa tässä suhteessa RL 40 luv. 7 §:ä ja verrattaessa sitä 29 luv. 1 §:än voidaan todeta, että toisin kuin kavallus yleensä, virkamiehen virassa tekemä kavallus on erikoinen, johon saattaa syyllistyä vain määrättyssä asemassa oleva henkilö. Täten on RL 40 luv. 7 §:n säännös rinnastettavissa 38 luv. 1 §:n säännökseen. Kummassakin säännöksessä on kysymys tekijän nauttimasta erityisestä luottamusasemasta. Ilmeistä on, että koska virkamiehen virassa tekemää kavallusta koskevan RL 40 luv. 7 §:n säännöksen suojeluobjekteina ovat sekä varallisuusintressit että virkamiestä kohtaan osoitettu erityinen luottamus, sanottu säännös riittää yksinään siinä mainitun teon rankaisemiseen. Säännöksen sisältämä rangaistusasteikko osoittaa niinikään, että siinä on annettu tarpeeksi tehokas oikeussuoja sekä loukatun varallisuusintresseille että tekijää kohtaan osoitetulle luottamukselle.

Todettakoon tässä yhteydessä myös, että samaten kuin RL 40 luv. 7 §:n säännös, saman luvun 9 §:n säännöskin riittää yksinään virkamiehen tekemän palvelusvelvollisuuden rikkomisen rankaisemiseen. Se syrjäyttää erikoissäännöksenä RL 38 luv. 1 §:n yleisen epärehellisyysäännöksen.

2. Konkurenssi pesäntavalluksen kanssa.

Yhtähyvin kuin kavallus ja epärehellisyys, myös pesäntavallus ja epärehellisyys saattavat olla ideaalikonkurensissa keskenään. RL 30 luv. 1 §:n säännöksen mukaan pesäntavallus tapahtuu aviopuolisoiden kavaltessa jotakin toisiltaan, lasten vanhemmiltaan, kasvattien kasvatusvanhemmiltaan tai kuolinpesän osakkaiden tai muiden yhteisen pesän osamiesten pesästä tai yhtiöstä. Oikeustieteessämme on yhtäpitävästi todettu, että pesäntavallus ei ole kavalluksen laji, vaan pesäntavalluksena saattavat tulla rangaistaviksi kavalluksen lisäksi myös varkauden, näpistyksen ja törkeän varkauden käsittävät teot.³⁹ Pesäntavalluksen lievemmän rangaistavuuden syistä on esitetty eri mielipiteitä. Kuten *Honkasalo* mainitsee,⁴⁰ syynä lienee osaksi teki-

³⁹ Ks. *Forsman*, De särskilda I, s. 300; *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 199; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 40.

⁴⁰ Ks. *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 41. — *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 200 on korostanut vain edellistä, *Forsman*, De särskilda I, s. 300, taas vain jälkimmäistä seikkaa.

jän ja loukatun läheinen suhde, osaksi taas tekijällä oleva yhteisomistusoikeus tai yhteisomistajaan verrattava asema anastettuun omaisuuteen nähden. RL 30 luv. 1 §:ssä nimenomaan mainittuihin henkilöryhmiin voidaan tämän johdosta rinnastaa kaikki, jotka näissä suhteissa ovat samassa asemassa.⁴¹ Pesäntavallisuuden ja epärehellisyyskonkurenssin saattaa tulla kysymykseen siinä tapauksessa, että tekijä kuuluu samalla kertaa sekä RL 30 luv. 1 §:ssä että 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin ryhmiin. Näin on asianlaita esim. kysymyksen ollessa kuolinpesän tai avoimen yhtiön osakkaasta, joka on samalla omaisuuden hoitaja RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa merkityksessä.⁴² Koska tällaisen rikoksen tekijä kuuluu RL 30 luv. 1 §:ssä edellytettuihin ryhmiin, hänen tekonsa muodostaa tavallisen tavallisuuden privilegioitun muodon, pesäntavallisuuden. Toisaalta sisältää kuitenkin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin henkilöryhmiin kuuluvan henkilön tekemä pesäntavallisuus omaisuuden hoitajaa kohtaan osoitetun erityisen luottamuksen rikkomisen ja tulee siksi rangaistavaksi myös viimeksimainitun säännöksen mukaan epärehellisyysrikoksena. Kun epärehellisydestä tuomittava korkein mahdollinen rangaistus ylittää pesäntavalluksesta säädetyn maksimirangaistuksen, rangaistus on määrättävä käyttämällä RL 38 luv. 1 §:n rangaistusasteikkoa ja pitämällä raskauttavana asianhaarana sitä seikkaa, että teko samalla on pesäntavallisuuden luontoinen.

3. Epärehellisyysrikoksen suhde vahingontekoon.

Mielenkiintoinen on epärehellisyysrikoksen ja vahingonteon suhde toisiinsa. Ilmeistä on, että epärehellisyys saattaa tapahtua sellaisella loukatun omistaman esineen hävittämällä, vahingoittamisella tai käytettävistä riistämällä, mistä RL 35 luvun säännöksissä on kysymys. Sama teko täyttää täten sekä epärehellisuuden että vahingonteon tun-

⁴¹ Ks. *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 41.

⁴² Oikeuskäytännössämme esiintyneessä tapauksessa (KKO päätös 95/1922) on jatketusta, myös pesäntavallisuuden käsittäneestä epärehellisyysrikoksesta tuomittu erään järven kuivatusyhtiön isännöitsijänä toiminut sanotun yhtiön osakas, joka anasti itselleen huutokaupassa saatuja yhtiölle kuuluvia heiniä. RO on tässä tapauksessa soveltanut tekoon vain kavallussäännöstä.

Ideaalikonkurenssi sanottujen rikosten välillä näyttää myös eräissä ruotsalaisissa oikeustapauksissa olleen sikäläisen alioikeuden mielipiteenä. *Wetter*, joka sivulla 170 selostaa sanottua tapausta, on itse jyrkästi kielteisellä kannalla.

nusmerkistön. Onko tekoon sovellettava sekä RL 38 luv. 1 §:n että 35 luv. 1, 2 tai 3 §:n säännöksiä? Verrattaessa toisiinsa epärehellisyttä ja vahingontekoa voidaan todeta, että molemmat ovat varallisuusrikoksia, joista edellinen kohdistuu varallisuuden lisäksi myös loukattua kohtaan osoitettua erityistä luottamusta vastaan; kyseessä-oleville rikoksille on niinkään yhteistä se, että loukatulle tulee aiheutua todellinen varallisuusvahinko, kun taas tekijän teosta saama hyöty ei sensijaan ole tarpeen. Subjektiivisessa suhteessa puheena-olevat rikokset ovat samanlaisia, koska kumpikin edellyttää vain yksinkertaista tahallisuutta, ilman että hyötymisen tai vahingoittamisen tarkoitus olisi välttämätön.⁴³ Epärehellisyys ja vahingonteko eroavat siis toisistaan vain siinä, että vahingonteko poikkeuksesta sisältää määrätyn konkreettisen omaisuusineen hävittämisen, vahingoittamisen tai käytöstä riistämisen, aiheuttaen siis loukatulle varallisuusvahinkon tällaisen »teko-objektiin» kohdistuvan teon kautta, kun taas epärehellisyysrikos voi tapahtua ilman määrättyä konkreettista teko-objektiakin.

Tarkasteltaessa RL 35 luvun säännöksiä voidaan todeta, että sen 1 ja 3 §:än sisältyy eräitä toissijaisuutta koskevia määräyksiä. 35 luv. 1 §:ssä säädetään, että säännöstä ei ole sovellettava tapauksiin, joissa vahingonteko on lajiansa muu, kovemalla rangaistuksella uhattu rikos. Kyseessäolevat sanat on lakiin otettu selventämään menettelyä silloin, kun arvosteltava teko on jokin sellainen rikos, johon vahingonteko sisältyy välttämättömänä tai säännönmukaisena osana. Se merkitsee siis, että esim. yleisvaarallisen rikoksen tunnusmerkistön täyttävään tekoon ei ole enää lisäksi sovellettava vahingonteosta annettua RL 35 luv. 1 §:n säännöstä, vaan mainittujen rikosten välillä vallitsee »lainkonkurenssi». Sensijaan määräys ei poista konkurenssin mahdollisuutta sellaisissa tapauksissa, joissa vahingonteko ei ole kyseessä olevan toisen rikoksen osa. Mitä erityisesti tulee vahingonteon ja epärehellisyyden suhteeseen, ensinmainittua koskeva RL 35 luv. 1 §:n säännös jäisikin puheenaolevasta toissijaisuusmääräyksestä huolimatta joka tapauksessa ensisijaiseksi, koska sanotun säännök-

⁴³ Ks. Särkilahti, Oppikirja II, s. 204; Honkasalo, Erin. rikokset, s. 42. Kummassakin esitetyn käsityksen mukaan riittää vahingontekoon tavallinen tahallisuus ilman vahingoittamisen tarkoitusta. Jonkin verran epäselvä on sensijaan Forsmanin, De särskilda I, s. 549, esittämä mielipide. Forsman näet selittää, että vahingontekoon tulee kuulua vahingoittamisen tarkoitus (»avsikt att åstadkomma... skada eller förstörelse»), mutta huomauttaa kuitenkin, että myös dolus eventualis toteuttaa sanotun rikoksen tunnusmerkistön.

sen tarkoittama vahingonteko on epärehellisyyteen verrattuna kovemmalla rangaistuksella uhattu rikos. Sanamuodoltaan jonkin veran RL 35 luv. 1 §:n säännökseen sisältyvästä toissijaisuusmääräyksestä poikkeava on saman luvun 3 §:ssä oleva vastaava määräys. Viimemainituksa säädetään, että RL 35 luv. 3 §:n mukaan on rangaistava vain sellainen tahallinen ja ilman laillista oikeutta tapahtunut toisen irtaimen tai kiinteän omaisuuden vahingoittaminen, josta muualla laissa ei ole säädetty. Tämänkin määräyksen tarkoituksena on ilmeisesti vain selvittää sellaisia tapauksia, joissa sama teko täyttää toisaalta sanotun 35 luv. 3 §:n, toisaalta esim. jonkin RL 34 luvussa tarkoitettun yleisvaarallisen rikoksen tai 28 luv. 3 §:ssä tarkoitettun murron tunnusmerkistön. Se tarkoittaa siten tapauksia, joissa vahingonteko välttämättömänä tai säännönmukaisena osana sisältyy johonkin toiseen rikokseen. Ideaalikonkurenssin mahdollisuutta epärehellisyyden ja RL 35 luv. 3 §:ssä mainitun vahingonteon välillä tämä määräys tuskin on tarkoitettu estämään.

Saattaisi tosin näyttää luonnolliselta, että tekoon, joka täyttää toisaalta RL 35 luv. 1 tai 3 §:n, toisaalta 38 luv. 1 §:n tarkoittaman tunnusmerkistön, olisi sovellettava vain viimemainittua säännöstä, koska jo tässä tulisi otetuksi huomioon niinhyvin varallisuuden kuin luottamuksenkin loukkaus, eikä teon subjektiivinenkaan puoli jäisi huomiota vaille. Tätä periaatetta soveltaen tultaisiin kuitenkin epätyydyttäviin tuloksiin, milloin kysymys olisi 35 luv. 1 §:ssä tarkoitettusta omaisuudesta. Jos esim. holhooja vahingoittaisi holhokin omistamaa rakennusta, hänet voitaisiin, yksinomaan 38 luv. 1 §:n säännöstä käytettäessä, tuomita tästä teosta korkeintaan kahdeksi vuodeksi vankeuteen, kun taas sellaiselle vahingonteon tekijälle, joka ei kuuluisi RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin henkilöryhmiin, saatettaisiin samasta teosta antaa jopa neljän vuoden vankeusrangaistus. Tämä ero rangaistusmäärien välillä saanee selityksensä siitä, että RL 35 luv. 1 §:ssä määrätyn laatukselle omaisuudelle annettu erityinen rikosoikeudellinen suoja ei tule 38 luv. 1 §:n säännöksessä millään tavoin otetuksi huomioon. Koska juuri omaisuuden erityinen laatu on johtanut lainsäätäjän kovemmalla rangaistuksella uhkaamaan RL 35 luv. 1 §:ssä tarkoitettun omaisuuden hävittämistä, vahingoittamista ja käytettävistä riistämistä, on selvää, että tällaisen seurauksen saava teko, olipa se samalla epärehelisyysrikos tai ei, tulee oikein arvioiduksi vain siinä tapauksessa, että siihen sovelletaan juuri sanottua 35 luv. 1 §:n säännöstä. Tässä säännöksessä tarkoitettuun vahingontekoon, joka tapahtuu RL 38 luv. 1 §:ssä edellytetyn oikeussuhteen pii-

rissä, on sovellettava näitä kumpaakin säännöstä, 35 luv. 1 §:ä ja 38 luv. 1 §:ä. Toisin on asianlaita silloin, kun RL 35 luv. 3 §:ssä tarkoitettu vahingonteko toteuttaa myös RL 38 luv. 1 §:n tunnusmerkistön. Tässä tapauksessa riittää epärehellisyysäännös yksinään teon rankaisemiseen, koska omaisuuden laatu ei ole rangaistavuutta enentävä peruste.

Voitaneen ajatella epärehellisyysrikoksen tapahtuvan myös RL 35 luv. 2 §:ssä tarkoitetun vahingonteon muodossa. Ideaalikonkurenssi näiden kahden rikoksen kesken on epäilemättä mahdollinen. RL 35 luv. 2 §:ssä on näet kysymys omaisuudesta, joka palvelee julkista intressiä ja johon kohdistettu rikos siten loukkausobjektiansa puolesta eroaa muista saman luvun säännöksissä tarkoitetuista rikoksista. Teon kohdistumista julkisia intressejä vastaan ei RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä ole otettu huomioon, joten vasta nämä kaksi säännöstä, RL 38 luv. 1 § ja 35 luv. 2 § yhdessä riittävät teon rikosoikeudellisen luonteen arvioimiseen.

Epärehellisyysrikoksena rangaistava loukatun omaisuuden vahingoittaminen saattaa täyttää niinikään jonkin RL 34 luvussa mainitun yleisvaarallisen rikoksen tunnusmerkistön. Ideaalikonkurenssi sanotun luvun asianomaisen säännöksen ja 38 luv. 1 §:n välillä on myös tässä tapauksessa mahdollinen. Selvää näet on, ettei viimeainittu säännös yksinään saata riittää sellaisen teon rankaisemiseen, joka yleisvaarallisena rikoksena suuntautuu julkisia intressejäkin vastaan.

4. Epärehellisyysrikoksen suhde petokseen, kiristykseen ja kiskomiseen.

Vastakohtina määrättyyn konkreettiseen esineeseen kohdistuville rikoksille, joiden suhteesta epärehellisyyteen edellä on ollut puhetta, petos, kiristys ja kiskominen suuntautuvat epärehellisyysrikoksen tavoin loukatun varallisuuteen yleensä. Viimeainituille rikoksille on ominaista, että loukattu itse suorittaa omaisuusintressejään koskevan disponoimisen, jonka hän tekee petoksessa erehdyttynä, kiristyksessä uhkauksen pakottamana, kiskomisessa taas erityisten, tekijän hyväkseen käyttämien olosuhteiden johtamana. Mainitut teot eroavat epärehellisyydestä kuitenkin siinä, että niissä loukattu itse määrää omaisuusintresseistään, kun taas epärehellisyydessä tekijä asemansa nojalla voi päästä aiheuttamaan loukatulle varallisuusvahingon ilman tällaista loukatun oma dispositiointakin.

Oikeuskäytännössämme on tekijä eräissä tapauksissa tuomittu rangaistukseen yksin teoin tehdyistä epärehellisyydestä ja petoksesta. Aikaisemmin on jo mainittu eräästä tällaisesta (KKO tied. 296/1940), jossa asiamies erehdytti päämiehensä antamaan laajemman valtakirjan kuin toimeksianto edellytti, sitten myyden tämän valtuutuksen nojalla sellaista päämiehen omaisuutta, jota toimeksiannossa ei ollut tarkoitettu. KKO tuomitsi tekijän rangaistukseen RL 36 luv. 1 §:n, 38 luv. 1 §:n, 7 luv. 1 §:n ja saman luvun 2 §:n nojalla katsoen hänen siten syyllistyneen erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa yksin teoin tehtyihin epärehellisyyteen ja petokseen. Jonkin verran erilainen on eräs toinen oikeuskäytännössämme esiintynyt tapaus, jossa alioikeus ja hovioikeus käyttivät sekä petos- että epärehellisyyssäännöstä. Tässä (KKO tied. 139/1939) on kysymys asianajajasta, joka päämiehensä antaman valtuutuksen nojalla oli tätä varten ottanut 5.000 markan suuruisen lainan, mutta tämän jälkeen selittänyt mainitulle päämiehelleen saaneensa tätä varten vain 3.000 markkaa, antanut tälle sanotun summan ja käyttänyt loput 2.000 markkaa omiin tarkoituksiinsa. Tekonsa salatakseen tekijä oli lisäksi myöhemmin tekaissut päämieheltään aikaisemmin saamalleen, muuten tyhjälle, mutta tämän nimikirjoituksin varustetulle paperiarkille kuitenkin, jonka mukaan päämies olisi tunnustanut vastaanottaneensa hänelle kuuluvan rahamäärän, 4.200 markkaa, joka määrä oli saatu siten, että alkuperäisestä summasta 5.000 markasta oli vähennetty 800 markkaa asianajajalle lainan hankkimisesta kuuluyana palkkiona. Tekijä tuomittiin RO:ssa rangaistukseen RL 36 luv. 1 §:n, 38 luv. 1 §:n sekä 7 luv. 1 §:n nojalla, joten teko siis katsottiin yksin teoin tehdyiksi epärehellisyydeksi ja petokseksi. HO vahvisti RO:n päätöksen, mutta KKO muutti sitä siten, että sovellutti tekoon vain RL 38 luv. 1 §:n säännöstä, koska, kuten päätöksessä selitetään, syytetty ollut niillä toimenpiteillä, joihin hän oli lainan hankkimisen yhteydessä ryhtynyt, syyllistynyt muuhun rikokseen kuin epärehellisyyteen. Kolmantena oikeustapauksena on tässä yhteydessä syytä mainita OO päätös 659/1916. Tässä tapauksessa oli yhtiön työnjohtaja laatinut väärät palkkalistat työntekijöille tapahtuvia palkanmaksuja varten, sitten anastaen itselleen yhtiöltä yli todellisten palkkojen saamansa rahavarat. Alioikeus tuomitsi tekijän rangaistukseen vain jatketusta petoksesta, HO ja OO sensijaan yksin teoin tehdyistä jatketusta petoksesta ja epärehellisyydestä RL 36 luv. 1 §:n, 38 luv. 1 §:n sekä 7 luv. 1 ja 2 §:n nojalla.

Tarkasteltaessa edellä selostettuja päätöksiä voidaan todeta, että ensimmäisessä loukatun erehdyttäminen tapahtui jo valtuutuksen hankkimisen yhteydessä, toisissa kahdessa sensijaan vasta tekijälle annetun tehtävän hoitamisessa. Ratkaisu, johon Korkein Oikeus on ensimmäisessä tapauksessa päätenyt, on epäilemättä oikea. Tekijä, joka hankkiaksensa itselleen laitonta aineellista etua erehdyttämällä saa loukatun antamaan itselleen laajemman valtakirjan mitä toimeksiannon suorittaminen edellyttäisi, ja sitten tämän valtuutuksen nojalla tekemällä oikeustoimella saattaa loukatulle varallisuusvahingon, on syyllistynyt petokseen. Mutta koska tekijä on loukatun valtuutettu asiamies, teko loukkaa samalla myös sitä luottamusta, mikä vallitsee asianosaisten välillä. Oikeustieteessämme on tosin esitetty sellainen mielipide, että petos ja epärehellisyys olisivat edellämäinitsessa tapauksessa reaali- eikä ideaalikonkurensissa keskenään. Tällä kannalla on ollut *Salmiala*, joka selostaessaan kyseessäolevaa oikeustapausta on katsonut ⁴⁴ valtakirjan hankkimisen jo sinänsä toteuttavan petoksen tunnusmerkistön, mutta epärehellisyysrikoksen sen sijaan tapahtuvan vasta tekijän tämän valtuutuksen nojalla tehdessä päämiestään vahingoittavan teon. Siitä, milloin petos on katsottava täyttyneeksi, voidaan olla eri mieltä. Kun valtakirjan antamisella tapahtunut dispositio ei vielä yksinään aiheuta »rahan tai tavarain tappiota», ⁴⁵ vaan lisäksi tarvitaan vielä jokin muu teko, tässä tapauksessa kyseessäolevan valtuutuksen käyttäminen oikeustoimen päättämiseen, lienee oikeinta katsoa petoksen täyttyneen vasta samanaikaisesti epärehellisyysrikoksen kanssa, ja täytäntöönpanotoimien samanaikaisuuden täten johtavan ideaalikonkurensin syntymiseen.

Edellä toisena ja kolmantena selostetut oikeustapaukset olivat toisilleen vastakkaiset siinä suhteessa, että toisessa niistä asiamiehen teko oli katsottu vain epärehellisyydeksi, toisessa taas yksin teon tehdyksi epärehellisyydeksi ja petokseksi. Jälkimmäinen kanta on oikea, sillä RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin henkilöryhmiin kuuluva tekijä saattaa tehdä itsensä syypääksi samalla kertaa petokseen ja epärehellisyyteen suorittaessaan tehtävänsä. Jos ideaalikonkurensia ei pidettäisi mahdollisena, ja esim. sellaisen teon oikeudelliseen arviointiin, jolla asiamies aiheuttaa varallisuusvahingon päämiehelleen erehdyttämällä tätä jostakin oleellisesta asianhaarasta,

⁴⁴ Ks. *Salmiala*, DL 1942, s. 65—67 (oikeustapausosasto).

⁴⁵ Vrt. esim. *Forsman*, De särskilda I, s. 385 ja 392; *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 234.

käytettäisiin vain RL 36 luv. 1 §:n säännöstä, tämä merkitsisi teossa ilmenevän luottamuksen loukkaamisen täydellistä huomiotta jättämistä. Jos teko taas arvosteltaisiin yksinomaan epärehellisyysrikkokseksi, jätettäisiin huomiotta petokselle ominainen hyötyminen tai vahingoittamisen tarkoitus, jota ei vaadita epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön toteutumiseen; teko tulisi siten subjektiivisessa suhteessa liian lievästi arvostelluksi, ja lisäksi se tässä tapauksessa useimmiten jäisi asianomistajarikokseksi (ks. RL 38 luv. 9 §:n säännöstä). Petos ja epärehellisyys saattavat kuitenkin olla konkurenssissa keskenään vain silloin, kun tekoon todella sisältyy petokselle ominainen, loukatun itsensä suorittama disponointi, sillä jos tämä edellytys puuttuu, petoksen tunnusmerkistö jää toteutumatta.

Saattaa olla mahdollista, että tekijä kiristyksen tai kiskomisen kautta hankkimansa valtuutuksen nojalla päättää jonkin oikeustoimen loukatun vahingoksi. Kuten aikaisemmin todettiin, tässä tapauksessa ei saata olla kysymys epärehellisyysrikoksesta, koska tekijältä puuttuu toimeksianto eikä aineellista asiamiessuhdetta hänen ja valtuutuksen antajan välillä siis ole olemassa. Epärehellisyysrikoksen konkurenssia kiristyksen ja kiskomisen kanssa voidaan siksi pitää mahdollisena vain siinä muodossa, että jompikumpi jälkimmäisistä rikoksista tehdään oikeustoimen päättämisen yhteydessä kolmatta henkilöä kohtaan. Epärehellisyysrikoksella toisaalta ja kiristyksellä tai kiskomisella toisaalta on tässä tapauksessa kohteena eri henkilön omaisuusintressit.

5. Epärehellisyys ja väärennyksen.

Myös epärehellisyys ja väärennys voidaan tehdä samalla teolla. Ilmeistä tosin on, että milloin esim. asiamies on hankkinut valtuutuksen väärentämällä valtakirjan ja sittemmin käyttänyt tätä loukatun vahingoksi, epärehellisyysrikoksesta ei saata olla puhetta toimeksiantannon puuttumisen johdosta. Mutta jos väärentäminen valtakirjan sijasta kohdistuu johonkin muuhun asiakirjaan ja liittyy siihen toimintaan, joka asiamiehen on tehtävä päämiehensä puolesta saamansa toimeksiantannon nojalla, konkurenssi saattaa olla mahdollinen. Kun yksityisen asiakirjan väärennys RL 36 luv. 5 §:n mukaan on täytetty vasta tekijän käytettyä asiakirjaa loukatun vahingoksi, epärehellisyys ja väärennyksen täytäntöönpanoteot ovat ajallisesti siinä määrin samanaikaiset, että kysymys lienee tavallisesti ideaali-

konkurensista. Väärennystä koskevissa säännöksissä olevat rangaistusmaksimit ovat yleensä epärehellisyydestä säädettyä korkeinta rangaistusta suuremmat, joten rangaistusta määrättäessä on niitä käytettävä. Poikkeuksen tekee kuitenkin tapaus, jossa asiakirja on RL 36 luv. 5 §:ssä mainittu »päästökirja, yksityisen antama mainetodistus, tahi muu senkaltainen todistus», koska väärennyksestä tässä tapauksessa tuleva korkein mahdollinen rangaistus on vain kuusi kuukautta vankeutta eli epärehellisyyssäännöksen rangaistusmaksimia huomattavasti alhaisempi. Tässä tapauksessa käytetään siksi RL 38 luv. 1 §:n asteikkoa rangaistuksen määräämiseen.

6. Epärehellisyys ja konkurssirikokset.

Oikeustieteessämme on varallisuusrikoksiin luettu myös konkurssirikokset, joita koskevat säännökset sisältyvät RL 39 lukuun. Mainitun luvun 5 §:n mukaan konkurssirikoksen tekijänä saattaa olla velallisen itsensä ohella myös tämän omaisuuden hoitaja, milloin kysymyksessä on laitoksen, yhdistyksen tai seuran, taikka sellaisen kaupan tai muun liikkeen konkurssi, jota omistaja ei itse hoida. Koska mainituissa tapauksissa sangen usein saattaa olla kysymys tekijästä, joka samalla kuuluu RL 38 luv. 1 §:n säännöksen tarkoittamaan tekijäpiiriin, voidaan kysyä, saattaako teko samalla kertaa olla sekä konkurssirikos että epärehellisyys.

Suomalaisessa oikeustieteessä yksimielisesti vallitsevan käsityksen mukaan konkurssirikosten loukkausobjektina on velkojien varallisuus, tarkemmin sanoen heidän konkurssipesään kohdistuvat saamisvaatimuksensa.⁴⁶ Konkurssirikos saattaa tapahtua sekä ennen että jälkeen konkurssitilaan joutumisen. Konkurssin alkamisen jälkeen luovutettu omaisuus muodostaa eräänlaisen erillisvarallisuuden, »pesän», johon velkojilla on omistusoikeutta muistuttava oikeus. Juridisen henkilön tai liikkeen omaisuuden hoitaja, joka RL 39 luv. 5 §:n nojalla saattaa olla konkurssirikoksen tekijänä, ei tietenkään tee itseään syypääksi epärehellisyyteen, vaan ainoastaan konkurssirikokseen loukatessaan velkojien intressejä konkurssiomaisuuteen nähden. Niinpä on ilmeistä, että milloin konkurssivelallisen omaisuuden hoitaja tekee konkurssirikoksen konkurssiin luovutetun omaisuuden entisen omistajan hyödyksi ja yhteisymmärryksessä tämän kanssa, esim. tunnustamalla olemattoman velan taikka kavaltamalla velkojilta jon-

⁴⁶ Ks. esim. *Honkasalo, Erin. rikokset*, s. 61.

kin esineen, kysymys on vain konkurssirikoksesta. Voidaan kuitenkin ajatella, että konkurssirikos saatetaan tehdä myös ilman mainittua yhteistä sopimusta, omaisuuden entisen omistajan tahtomatta, vieläpä hänen vahingokseenkin. Näin saattaa olla asianlaita esim. omaisuuden hoitajan hävittäessä jotakin konkurssipesään kuuluvaa omaisuutta. Saattaa tosin näyttää siltä, että vahingon tällöin kärsivät ainoastaan konkurssipesän osakkaina olevat velkojat, joille pesän omaisuus KonkS:n mukaan on tarkoitettu jaettavaksi. Mutta todellisuudessa vahinko eräissä tapauksissa voi kohdata myös konkurssivelallista. Jos KonkS 71 §:n (kuten tämä kuuluu 30/3 1922 annetussa laissa) mukainen, konkurssivelallisen velkojille tekemä sovinto- ja akordiehdotus hyväksytään, velallinen pääsee jälleen^o vallitsemaan konkurssiin luovutettua omaisuutta. Hänen edustajansa tekemä omaisuuden vahingoittaminen koituu tällöin hänelle vahingoksi. Samoin on asianlaita siinä tapauksessa, että omaisuutta velkojan maksun jälkeen jää jäljelle. Niinikään on huomattava, että silloinkin, kun konkurssipesän varat eivät riitä kaikkien velkojien tyydyttämiseen, omaisuuden väheneminen sen hoitajan tekemän teon kautta saattaa loukata konkurssivelallisen varallisuusintressejä, koska velkojilla on KonkS 85 §:n mukaan (kuten tämä kuuluu 13/6 1929 annetussa laissa), valta, elleivät he suostu vapauttamaan velallista maksamasta suurempaa tai vähempää osaa velasta, konkurssin jälkeen ottaa puuttuva osa vastaisuudessa velallisen omaisuudesta. Jos tämän omaisuus siis on vähentynyt asiamiehen toiminnan johdosta, myöhemmin korvattavaksi jäävä määrä tulee vastaavasti suuremmaksi. Konkursirikos, joka täten samalla loukkaa myös velallisen varallisuusintressejä ja hänen omaisuutensa hoitajaa kohtaan tuntemaansa luottamusta, on rangaistava sekä RL 38 luv. 1 §:n että 39 luv. säännösten mukaan. Rikokset lienevät yleensä ideaalikonkurenssissa, koska konkurssivelalliselle aiheutunut vahinko on tapahtunut samalla teolla, jolla velkojien oikeuksia loukataan.

7. Epärehellisyys ja muut RL 38 luvussa mainitut rikokset.

Erittäin mielenkiintoinen on kysymys epärehellisyysrikoksen suhteesta muihin RL 38 luvussa mainittuihin rikoksiin. Erityisesti on huomiota kiinnitettävä sanotun luvun 2 §:n sisältämään säännökseen. Tämän 1 momentissa säädetään rangaistus asianajajalle, joka hänelle uskotussa asiassa päämiehensä vahingoksi auttaa tämän vastapuolta

neuvoilla, todisteilla tahi kirjoituksen laatimisella, taikka muuten tahallansa saattaa päämiehensä vahinkoon; 2 momentissa taas säädetään rangaistus sekä äsken mainitusta teosta sen tapahtuessa erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa että teosta, joka sisältää päämiehen vietelemisen käymään oikeutta perättömästä tai väärästä asiasta; 3 momentissa vihdoin kosketellaan tapausta, jossa asianajaja muuten ottaa vastoin parempaa tietoaansa ajaakseen väärää asiaa. RL 38 luv. 2 § sisältää siis useita erilaisia tekoja, joille yleensä on ominaista, että ne vahingoittavat päämiestä. Säännös vastaa vanhemman lainsäädäntöemme, samoin kuin eräiden muiden maiden rikoslakien »praevarikatio»-säännöstä, joka vuoden 1734 laissa sisältyi OK 15 luv. 4 §:än. Toisin kuin Ruotsissa, jossa tämä asianajajaa koskeva erikoissäännös sekä ennen vuotta 1942 että sen jälkeen on kuulunut epärehellisyyttä koskevan yleissäännöksen yhteyteen, meidän oikeusjärjestyksessämme nämä kaksi säännöstä ovat olleet erillään sekä rikoslain ehdotuksissa että rikoslaissa.

Yhteistä kaikille RL 38 luv. 2 §:ssä mainituille teoille on se, että tekijä on asianajaja. Epäselväksi on jäänyt, tarkoitetaanko tällä joikaista, joka oikeudessa tai jonkin viranomaisen luona ottaa huolehtiaakseen toisen asioista, vai onko säännös ymmärrettävä niin suppeasti, että vain asianajoa ammatikseen harjoittava saattaa olla siinä tarkoitettun teon tekijänä. Jälkimmäiselle mielipiteelle antaa tosin jonkin verran tukea se, että lakiin on yleisen epärehellisyys-säännöksen lisäksi liitetty tällainen erityisesti asianajajaa koskeva säännös, samoin sekin, että RL 38 luv. 2 §:n 2 momentissa mainittu rangaistus-seuraamus, nimittäin tekijän julistaminen kelpaamattomaksi ajamaan toisen asiaa oikeudessa, täysin tehokkaasti saattaa kohdata vain ammattiasianajajaa. Toisaalta on kuitenkin ilmeistä, että maassa, jossa asianajon harjoittamiseen ei tarvita laillistamista, ammattiasianajajan käsitteen määrittelemineen on siksi vaikeata, että käytännöllisistä syistä on ainoa mahdollisuus soveltaa puheenaolevaa säännöstä kaikkiin, jotka hoitavat toisen asioita oikeudessa tai muun viranomaisen luona.

Kysymykseen, mitä oikeushyviä lainsäätaja RL 38 luv. 2 §:n säännöksellä pyrkii suojaamaan, ei oikeustieteessämme ole annettu nimenomaista vastausta. Sanottua rikosta koskevan säännöksen esitys on systemaattisesti laadituissa rikosoikeuden oppikirjoissamme sijoitettu eri kohtiin. *Särkilahti* on RL 38 luv. 2 §:ssä mainitut teot luenut

luottamusrikoksiin;⁴⁷ *Forsman* sensijaan on pitänyt sanotun säännöksen 1 momentissa tarkoitettua tekoa epärehellisyytenä sanan varsinaisessa merkityksessä, muita taas epärehellisyytenä käsitteen laajemmassa merkityksessä,⁴⁸ huomauttaen samassa yhteydessä, että RL 38 luv. 2 §:n 1 momentissa tarkoitettu teko täysin vastaa saman luvun 1 §:n tarkoittamaa tekoa. *Honkasalo* on lukenut kaikki puheenaolevassa säännöksessä mainitut teot epärehellisyydeksi sanan laajemmassa merkityksessä.⁴⁹

Ei voine syntyä epäilystä siitä, että RL 38 luv. 2 §:n säännös suojaaa luottamusta. Tätä osoittaa selvästi 1 momentin sanamuotokin, sillä siinä puhutaan tekijälle uskotusta asiasta. Vaikeampi on ratkaista, rajoittuuko säännöksen suoja saman luvun 1 §:n säännöksen tavoin loukatun varallisuusintresseihin vai tarkoitetaanko säännöksessä mainitulla vahinko-sanalla myöskin immateriaalista vahinkoa. Säännöksen soveltamisala kävisi epäilemättä sangen ahtaaksi, jos edellistä mielipidettä pidettäisiin oikeana. Kuten *Särkilähti* on huomauttanut,⁵⁰ ei päämiehelle suinkaan tarvitse koitua taloudellista vahinkoa siitä, että asianajaja auttaa hänen vastapuoltaan. Lain tarkoituksena on epäilemättä ollut julistaa rangaistavaksi kyseessäoleva asianajajan tekemä teko riippumatta siitä, onko vahinko taloudellista laatua. Kaikki RL 38 luv. 2 §:ssä tarkoitettut teot loukkaavat myös julkista intressiä. Ilmeisesti on juuri tämän vuoksi RL 38 luv. 9 §:ssä säädetty, että ne ovat virallisen syytteen alaisia rikoksia. Julkisten intressien vastaisuus on erityisesti ominaista säännöksen 2 ja 3 momenteissa tarkoitetuille teoille, mistä saa selityksensä näiden momenttien sisältämien tunnusmerkistöjen määrittelemineen niin laajoiksi, että niihin sisältyvät sellaisetkin teot, jotka eivät aiheuta mitään vahinkoa päämiehelle. Subjektiivisessa suhteessa ei mihinkään RL 38 luv. 2 §:n tarkoittamaan tekoon vaadita vahingoittamistarkoitusta.

Kysymys RL 38 luv. 1 §:n ja 2 §:n 1 momentin keskinäisestä suhteesta on jäänyt epäselväksi. Voitaisiin ajatella, että jälkimmäinen näistä erityisesti asianajajaa koskevana erikoissäännöksenä soveltuisi kaikkeen asianajan tekemään epärehellisyyteen. Tämä merkitsisi, ettei 38 luv. 1 §:n säännöstä ollenkaan olisi lupa asianajajaan soveltaa. Yhtä hyvin olisi säännösten suhde kuitenkin ajateltavissa myös sel-

⁴⁷ *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 167.

⁴⁸ *Forsman*, De särskilda I, s. 411.

⁴⁹ *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 60.

⁵⁰ *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 167.

laiseksi, että aina kun asianajajan tekemä teko aiheuttaa päämiehelle varallisuusvahingon, siihen olisi käytettävä 38 luv. 1 §:n säännöstä, mutta muussa tapauksessa taas saman luvun 2 §:n 1 momenttia. Voitaisiin näet päätellä, että asianajajalle olisi laissa määrätty suurempi vastuu kuin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetuille muille henkilöille, ja että näinollen sellaisetkin asianajajan tekemät päämiestä vahingoittavat teot, jotka eivät kohdistu varallisuusintresseihin, siksi olisi julistettu rangaistaviksi erityisessä säännöksessä. Jos näin olisi, RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännös tulisi toissijaiseksi saman luvun 1 §:n säännökseen nähden. Voitaisiin edelleen ajatella lainsäätäjän tarkoittaneen puheenaolevien säännösten suhteen sellaiseksi, että 38 luv. 1 § koskisi kaikkea asianajajan tekemää loukatun varallisuusintressien tahallista vahingoittamista, saman luvun 2 §:n 1 momentin tarkoittaessa sensijaan vain sitä erikoistapausta, jossa vahingoittaminen tapahtuu loukatun oikeusaseman huonontamisen muodossa. Tämä merkitsisi, että milloin asianajajan epärehellisyys olisi loukatun oikeusaseman huonontamista, tekoon olisi sovellettava yksinomaan 38 luv. 2 §:n 1 momenttia, olipa vahinko taloudellista laatua tai ei.

Jos noudatettaisiin ensimmäistä teoriaa ja sovellettaisiin kaikkeen asianajajan päämiehensä vahingoksi tekemään epärehellisyyteen poikkeuksetta RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännöstä, tästä seuraisi, että asianajajalle tuomittava rangaistus tulisi huomattavasti muun asiamiehen samanlaisesta teosta saamaa rangaistusta pienemmäksi. Sanoitessa 2 §:ssä säädetään näet, että korkein rangaistus päämiestä vahingoittavasta asianajajan teosta saattaa olla viisikymmentä päiväsakkoa, mikäli tekoa ei ole tehty erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa; jolloin siihen voidaan soveltaa saman säännöksen 2 momentissa säädettyä rangaistusasteikkoa. Erittäin raskauttavien asiänhaarojen vallitessa tapahtuneesta asianajajan tekemästä epärehellisyydestä voidaan viimeksimainitun säännöksen mukaan tosin tuomita vuoden pituinen vankeusrangaistuskin, ja tämän lisäksi tekijä on tässä tapauksessa julistettava kelpaamattomaksi ajamaan toisen asiaa oikeudessa tai muun viranomaisen edessä. Nämä seikat riittävät kuitenkin tuskin tasoittamaan sitä suurta eroa, mikä on olemassa 38 luv. 1 §:n ja 2 §:n 1 momentin rangaistusasteikkojen välillä. Ei voida ajatella, että asianajaja pääsisi kaikista epärehellisyysrikoksen luontoisista teoista muita asiamiehiä huomattavasti lievemmin rangaistuksiin. Vielä oudompiin tuloksiin tultaisiin edellä esitetyn toisen teorian mukaan. Jos RL 38 luv. 1 §:ä sovellettaisiin vain sellaiseen asianajajan tekemään päämiehen vahingoittamiseen, jonka seurauksena olisi ta-

loudellinen vahinko, saman luvun 2 §:n 1 momenttia taas vastavaan, immateriaalisen vahingon aiheuttavaan tekoon, tämä johtaisi siihen, että asianajaja voitaisiin jälkimmäisessä, mutta ei edellisessä tapauksessa julistaa kelpaamattomaksi ajamaan toisen asiaa oikeudessa tai muun julkisen viranomaisen luona, ja vain viimeksimainitussa tapauksessa hänen tekonsa olisi virallisen syytteen alainen. Tällainen tulos ei tyydytä oikeuskäsitystämme eikä ole saattanut olla lainsäätäjän tarkoituksena.

Kolmannen teorian mukaan RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännöstä käytettäisiin kaikkiin sellaisiin tapauksiin, joissa on kysymys nimenomaan päämiehen oikeusaseman huonontamisesta, saman luvun 1 §:ä sensijaan muuhun asianajajan tekemään epärehellisyyteen. Tälle teorialle saadaan tukea sekä rikoslakimme valmistelutöistä että oikeuskäytännöstämme. Vuoden 1875 komiteanmietinnössä mainitaan,⁵¹ että asianajaja saattaa tehdä itsensä syyppäiksi mainitun mietinnön epärehellisyysrikosta koskevan, nykyisen lakimme 38 luv. 1 §:ä vastaavan säännöksen tarkoittamaan tekoon, mutta asianajajalle on silti lisäksi säädetty erikoissäännös, jollaista ei ole muita asiamiehiä varten, ja joka lähinnä vastaa entistä OK 15 luv. 14 §:n säännöstä. Tämä ei voi tarkoittaa muuta kuin että sanotun mietinnön omaksuman käsityksen mukaan asianajaja voidaan teon laadusta riippuen tuomita milloin RL 38 luv. 1 §:n, milloin saman luvun 2 §:n tarkoittamaan rangaistukseen. Oikeuskäytännössämme on tätä suuntaa seurattukin. Epärehellisyysrikoksi RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa merkityksessä on siten katsottu tapaukset, joissa päämiehen vahingoittaminen on tehty häntä varten otetun lainan hankkimisen tai hänen puolestaan solmitun kiinteistökaupan yhteydessä (ks. näistä KKO tied. 172/1938; 139/1939 ja 296/1940). Päämiehen rahavarojen anastamisesta asianajaja on tuomittu rangaistukseen joko RL 29 luv. 1 §:n tai sekä tämän lainkohdan että RL 38 luv. 1 §:n, mutta ei 38 luv. 2 §:n mukaan.⁵² Vain sellaisessa tapauksessa, jossa asianajaja päämiehensä rahojen anastamisen lisäksi on jättänyt kyseessäolevan oikeusasian hoitamatta, Senaatin Oikeusosasto on soveltanut RL 38 luv. 2 §:n säännöstä (ks. OO päätös 19/9 1903; selostettu JFT 1904, s. 59 N:o 1).

Myönnettävä on, että RL 38 luv. 2 §:n soveltaminen kaikkiin päämiehen oikeusasemaa huonontaviin, epärehellisyyden luontoisiin tekoihin johtaa siihen, että asianajaja saa tällaisesta teosta liian lievän

⁵¹ Ks. *Komitebetänkande 1875*, s. 265.

⁵² Ruotsissa on ratkaistu samoin NJA 1915, s. 480.

rangaistuksen verrattuna saman luvun 1 §:ssä säädettyyn, muusta epärehellisyydestä tulevaan rangaistukseen. Lainsäätäjän omaksuma kanta saanee selityksensä siitä, että asianajajalle annettu, päämiehen oikeusasioden hoitamista koskeva toimeksianto on yleensä lyhytaikaisempi ja vähemmän merkityksellinen kuin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettut tehtävät. On silti tapauksia, joissa rangaistavuuden ero saattaa tuntua kohtuuttomalta⁵³ siitä huolimatta, että sitä jossakin määrin tasoittaa RL 38 luv. 2 §:ssä oleva lisärangaistus, jota käytetään teon tapahtuessa erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa.

RL 38 luv. 6 §:ssä tarkoitettu rikos, toisen irtaimen omaisuuden luvaton käyttäminen on varallisuusrikos, joka on lähellä varkautta ja kavallusta. Siitä huolimatta, että sitä koskeva säännös liittyy RL 38 lukuun, sen loukkausobjektina ei ole luottamus, vaan ainoastaan varallisuus. Tämä ilmenee ennen kaikkea siitä, että säännöksen mukaan tekijän omassa hallussa olevan vieraan omaisuuden luvaton käyttäminen on uhattu pienemmällä rangaistuksella kuin ystäväteko sellaisissa tapauksissa, joissa rikoksen kohteena oleva omaisuus on jonkin toisen kuin tekijän hallussa. Nähtävästi teon on jälkimmäisessä tapauksessa katsottu loukkaavan sekä hallinta- että omistusoikeutta ja siitä syystä olevan suuremman rangaistuksen arvoinen. Lain omaksumasta kannasta seuraa, että holhoojan, uskotun miehen, toimitsijan ja muun asiamiehen tekemä loukatun irtaimen esineen luvaton käyttäminen yleensä on arvosteltava puheenaolevan säännöksen 1 momentissa tarkoitetuksi teoksi. Oikeustieteessämme on huomautettu, että RL 38 luv. 6 §:n tarkoittamaan tekoon kuuluu oleellisesti loukatulle tuleva vahinko ja tekijän saama hyöty, sekä että se subjektiivisessa suhteessa edellyttää hyötymisen tarkoitusta.⁵⁴ Selvää on, että tekijän kuuluessa RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettuihin henkilöryhmiin irtaimen omaisuuden luvaton käyttäminen, johon tekijä ryhtyy hänellä tehtävänsä suorittamisen yhteydessä olevaan omaisuuteen nähden, on katsottava yksin teoin tehdyiksi epärehellisyydeksi ja irtaimen omaisuuden luvattomaksi käyttämiseksi. Kun teko on tavallisesti sovellettavan RL 38 luv. 6 §:n 1 momentin rangaistusasteikko on 38 luv. 1 §:ssä olevaa asteikkoa lievempi, viimeainittua on käytettävä rangaistusta mitattaessa.

⁵³ Tästä on eräs pappissäädyn jäsen huomauttanutkin nykyisen rikoslakimme valtiopäiväkäsittelyn aikana. Ks. mainitun säädyn pöytäkirjoja vuoden 1888 valtiopäiviltä II, s. 1346.

⁵⁴ Ks. *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 196; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 38.

RL 38 luv. 3 §:ssä tarkoitettu teko on oikeustieteessämme milloin luettu epärehellisyydeksi sanan laajemmassa merkityksessä,⁵⁵ milloin taas eräiden muiden mainitussa luvussa tarkoitettujen rikosten kanssa erotettu luottamusrikosten ryhmään.⁵⁶ Epäilemättä säännöksessä tarkoitettu rikos kohdistuu luottamusta vastaan, sillä kaikilla tekijöinä mainituille henkilöryhmille on ominaista julkinen luottamusasema. Lisäksi säännös suojaa sitä intressejä, mikä loukatulla on hänen salaisuutensa salassa pysymisestä, olipa tämä taloudellista laatua tai ei. Rikoksen tunnusmerkistön täyttämiseen ei siis suinkaan vaadita, että tekijä olisi tuottanut loukatulle varallisuusvahingon. Tekijällä ei myöskään tarvitse olla vahingoittamisen tarkoitusta, kunhan hän tietää ilmaisevansa salassa pidettävän seikan. Mielenkiintoa on omiaan herättämään se, että tekijäryhmien joukossa mainitaan asianajaja ja muu asiamies, jotka kuuluvat RL 38³ luv. 1 ja 2 §:n tarkoittamien rikosten tekijäpiiriin. Oikeustieteessä on esitetty erilaisia mielipiteitä siitä, miten on arvosteltava tapausta, jossa asiamies RL 38 luv. 3 §:ssä mainitulla teolla saattaa päämiehelleen RL 38 luv. 1 §:n tarkoittaman varallisuusvahingon. *Thyrén* on huomauttanut,⁵⁷ että Suomen rikoslain 38 luv. 3 §:n säännöstä on pidettävä saman luvun 1 §:n säännökseen nähden toissijaisena, kun taas *Forsman* on selittänyt,⁵⁸ että asiamies, joka tekee itsensä syypääksi edellä kuvailtuun tekoon, on tuomittava rangaistukseen yksin teoin tehdyistä epärehellisyydestä ja salaisuuden luvattomasta ilmaisemisesta. Tarkasteltaessa sanottujen rikosten loukkausobjekteja voidaan havaita, että milloin jonkin salaisuuden ilmituleminen jo sinänsä aiheuttaa varallisuusvahingon loukatulle, kyseessäolevien rikosten täytäntöönpanotoimet tapahtuvat samanaikaisesti ja ideaalikonkurenssi olisi ajateltavissa. Koska kuitenkin salaisuuden ilmaisemisen ja epärehellisyyserikoksen loukkaamat oikeushyvät ovat tässä tapauksessa identtiset, ja näiden rikosten subjektiivinenkin puoli on samanlainen, sanottuja säännöksiä ei ole tarpeen rinnakkaisesti soveltaa. Jos teko katsotaan epärehellisyydeksi RL 38 luv. 1 §:n tarkoittamassa merkityksessä, saman luvun 3 §:n säännös jää tarpeettomaksi. Salaisuuden ilmaiseminen on tässä tapauksessa ollut vain keino toisen rikoksen tekemiseksi.

⁵⁵ Näin *Forsman*, De särskilda I, s. 414; *Honkasalo*, Erin. rikokset, s. 60.

⁵⁶ Näin *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 162.

⁵⁷ *Thyrén*, s. 91.

⁵⁸ *Forsman*, De särskilda I, s. 415.

RL 38 luv. 8 §:ssä mainittu kirjesalaisuuden loukkaaminen on milloin luettu epärehellisyteen sanan laajemmassa merkityksessä, milloin katsottu yleensä »luottamusrikokseksi». Koska säännöksessä mainitun rikoksen tunnusmerkistö toteutuu riippumatta siitä, onko teko aiheuttanut loukatulle varallisuusvahingon tai vahinkoa yleensä-kään, rikos ei kuulu varallisuusrikoksiin. Epäiltävää on, voidaanko sitä pitää nimenomaan luottamusrikoksenakaan, koska säännöksessä ei ole rajoitettu tekijöiksi kelpaavien henkilöiden laatua eikä myöskään määrätty ankarammin rangaistavaksi sitä tapausta, että puheenaoleva kirje on tekijän haltuun uskottu. Oikeustieteessämme onkin tämän vuoksi katsottu, että rikos loukkaisi vain jonkinlaista yleistä, kaikille kuuluvaa oikeutta saada pitää omat asiansa toisilta henkilöiltä salassa; tämä oikeus olisi saanut suojan siinä muodossa, että laissa olisi kielletty ketään asiaankuulumatonta avaamasta, hävittämästä, kätkemästä tai salaamasta toisten kirjeitä.⁵⁹ Ilmeistä on, että myös RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettu henkilö saattaa tehdä teon, joka näyttää soveltuvan samalla kertaa sekä RL 38 luv. 1 §:n että saman luvun 8 §:n puitteisiin. Näin tapahtuu esim. silloin, kun asiamies hävittää päämiehelleen tulleen kirjeen ja salaa tältä siinä olevan ostarjouksen, siten aiheuttaen hänelle varallisuusvahingon. Tällaiseen tekoon on sovellettava vain RL 38 luv. 1 §:n säännöstä. Mainitun luvun 8 § ei koske sellaisia tapauksia, joissa kirjeen salaaminen tai hävittäminen on keino jonkin varallisuutta vastaan kohdistuvan rikoksen tekemiseksi. Tämän vuoksi on tässä tarkoituksessa tehty, RL 38 luv. 8 §:n säännöksen sisältämän tunnusmerkistön täyttävä teko rankaisemattoman esiteon luontoinen.

Epärehellisyysrikos saattaa tapahtua myös sellaisella asiakirjan hävittämisellä tai salaamisella, johon soveltuu RL 38 luv. 4 §:n säännös. Voidaan kysyä, onko tekoon tässä tapauksessa sovellettava yhtäaikaaisesti 38 luv. 1 ja 4 §:ä vai riittääkö näistä jompikumpi yksinäänkin. Viimemainitun säännöksen tarkoittaman teon ei tarvitse tuottaa loukatulle taloudellista vahinkoa.⁶⁰ Sensijaan edellytetään säännöksessä, että rikokseen subjektiivisessa suhteessa kuuluu vahingoittamisen tarkoitus, mikä ilmenee laissa käytetyistä sanoista »toista vahingoittaakseen».⁶¹ Kun RL 38 luv. 1 §:ssä ei tällaista vahingoittamistar-

⁵⁹ Ks. Forsman, De särskilda I, s. 422.

⁶⁰ Ks. Forsman, De särskilda I, s. 428; Särkilahti, Oppikirja II, s. 307.

⁶¹ Tosin on Forsman, De särskilda I, s. 428, huomauttanut, että vahingoittamiseen nähden riittäisi dolus eventualis, milloin tekijän aikomus ulottuisi vahingoittamista etemmäksi, esim. hyödyn saamiseen. Tämä ei kuitenkaan liene mah-

koitusta vaadita, täytynee ideaalikonkurensssia subjektiivisista syistä pitää mahdollisena. Asiakirjan hävittäminen tai salaaminen rangaistaan siis RL 38 luv. 1 §:n, saman luvun 4 §:n ja 7 luv. 1 §:n nojalla esim. sellaisessa tapauksessa, että asiamies tahallaan, vahingoittamisen tarkoituksessa hävittää hallussaan asiamiessuhteen nojalla olleen loukatulle kuuluvan velkakirjan, aiheuttaen tällä teolla sen, että loukattu menettää mahdollisuutensa panna velan uloshakuun velalliselta.

VI. EPÄREHELLISYYSRIKOKSEN YRITYS.

Kysymys yritykseen jääneen epärehellisyysrikoksen rangaistavuudesta on eri maiden rikoslaeissa ratkaistu eri tavoin. Sekä Ruotsin että Saksan entisten epärehellisyysäännösten mukaan yritys jäi rangaistamatta. Kummassakin maassa on lainsäädäntö kuitenkin tässä kohdin muuttunut. Niinpä yritys on Ruotsin uudella, vuonna 1942 annetulla varallisuusrikoksia koskevalla lailla määrätty rangaistavaksi. Ruotsin laki on tällä muutoksella tullut yhdenmukaiseksi Norjan ja Tanskan lainsäädännön kanssa, sillä viimeksimainittujen maiden rikoslakien mukaan epärehellisyyden yritys niinikään rangaistaan. Norjan rikoslain 275 §:n käyttämä rangaistusasteikko osoittaa, että epärehellisyys tämän lain mukaan luetaan rikoksiin eikä rikkomuksiin, ja saman lain 49 §:stä taas ilmenee, että rikokset rangaistaan yrityksen asteisinakin. Tanskan rikoslaista taas selviää, että »mandaattiväärinkäytöstä» voidaan sekä 280 että 299 §:n mukaan tuomita vankeusrangaistus (»Fængsel»), ja tästä puolestaan seuraa sanotun lain 21 §:n mukaan, että kummankin säännöksen tarkoittaman teon yritys tulee rangaistavaksi. Jonkin verran erilainen on Saksassa vuonna 1933 voimaantulleen lain kanta; sen mukaan rangaistaan ainoastaan raskauttavien asianhaarojen vallitessa tehty epärehellisyysrikoksen yritys, koska teko vain tällöin muodostuu rikokseksi eikä rikkomukseksi.¹

Suomen rikoslain mukaan epärehellisyysrikoksen yritys jää rangaistamatta. Oikeussuojan tarvetta ei tässä tapauksessa ilmeisesti ole pidetty niin voimakkaana, että kriminalisoiminen olisi katsottu välttämättömäksi. Kenties asiaan on myös vaikuttanut se saksalaisessa oi-

dollista, koska laissa nimenomaan edellytetään, että tekijä on tehnyt teon »toista vahingoittaakseen». *Särkilähti*, Oppikirja II, s. 307, huomauttaa nimenomaan, että laissa vaaditaan vahingoittamistarkoitus.

¹ Ks. *Frank* (Schäfer-Dohnanyi), s. 62.

keustieteessä usein korostettu² tosiseikka, että yritykseen jääneen epärehellisyysrikoksen tahallisuutta on sangen vaikeata todeta, minkä johdosta käytännössä vain harvoin päästäisiin yritys rankaisemaan, vaikka laissa olisikin lainkäyttäjälle annettu tähän tilaisuus.

Koska yritykseen jäänyttä epärehellisyysrikosta ei rangaista, yrityksen ja täytetyn teon välisen rajan määrittelemisen on käytännöllisesti tärkeä. Kuten rikokset yleensä, epärehellisyys on jäänyt yrityksen asteelle, milloin tekijä ei täytäntöönpanotoimeen ryhtymisestään huolimatta ole aikaansaanut rikokselle ominaista seurausta joko siksi että hänen tekonsa on keskeytynyt tai siksi, ettei teolla sen päättymisestä huolimatta ole saavutettu tekijän tavoittelemaa tulosta. Koska epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistö toteutuu vain sillä edellytyksellä, että loukatulle syntyy varallisuusvahinko, tämän seurauksen puuttuminen aiheuttaa sen, että sellainen toiminta, joka muussa suhteessa täyttää sanotun rikoksen tunnusmerkistön edellytykset, arvostellaan vain epärehellisyyden yritykseksi. Esimerkkinä mainittakoon tapaus, jossa tekijän ostettua päämiestään varten arvopapereita, joiden kurssin hän luulee lähiaikoina laskevan, kurssi todellisuudessa kohoaakin, eikä varallisuusvahinkoa synny. Kysymys on tällöin ilmeisesti epärehellisyysrikoksen yrityksestä, jossa tekijä on tekonsa päättänyt, kuitenkin saamatta tarkoittamaansa seurausta aikaan.³

VII. OSALLISUUS EPÄREHELLISYYSRIKOKSEEN.

Kuten aikaisemmin on mainittu, epärehellisyys on luonteeltaan ns. erikoisrikos. Koska epärehellisyysrikoksen luontoinen teko jonkin muun kuin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetun henkilön tekemänä ei täytä minkään rikoksen tunnusmerkistöä, kysymyksessä on ilmeisesti ns. varsinainen erikoisrikos, teko, jonka rangaistavuuden perustaa erikoisvelvollisuuden sisältävän normin loukkaus.¹ Kysymys varsinaisesta osallisuudesta erikoisrikoksen luontoiseen tekoon on oikeustieteessä saanut erilaisia vastauksia. Suomalaisen oikeustieteen kannan mukaan osallinen saattaa tehdä itsensä syyppäksi yllytykseen ja avunantoon, vaikka päätekijän teko olisikin erikoisrikoksen luontoinen.²

² Näin mm. Pfeiffer, s. 98; Unger, s. 49; Aschauer, s. 50; Herrmann, s. 35.

³ Ks. Skeie, s. 430—431.

¹ Ks. Salmiäla, Osallisuus, s. 113.

² Ks. näistä Salmiäla, Osallisuus, s. 131—141.

Oikeuskäsitystämme loukkaisi yllyttäjän ja avunantajan jättäminen tällaisessa tapauksessa rankaisematta. Myönteiseen tulokseen on tullut myös oikeuskäytäntömme.³ Eräs Korkeimman Oikeuden päätös koskee nimenomaan juuri osallisuutta epärehellisyysrikokseen, minkä vuoksi se tässä mainittakoon. Tässä tapauksessa (KKO tied. 296/1940) tuomittiin avunannosta epärehellisyysrikokseen henkilö, joka tietäen että asiamies oli saanut valtakirjan aikomaansa oikeustoimeen päämiestään erehdyttämällä, osti asiamieheltä tämän päämiehensä puolesta kauppaamia tilanosuuksia.

Kuten rikokset yleensä, epärehellisyys saattaa tapahtua myös siten, että sen tekijänä on ns. välillinen tekijä eli henkinen alkuunpanija. Tällaisena pidetään oikeustieteen omaksuman kannan mukaan henkilöä, joka aikaansaa rikoksen käyttämällä välittömänä tekijänä toista henkilöä sellaisissa olosuhteissa, joissa jälkimmäisen tekoa ei saateta pitää rikoksena. Myöskin sellaista henkilöä, joka ei täytä erikoisrikoksen edellytyksiä, voidaan pitää välillisenä tekijänä ja rangaista sitä koskevan säännöksen mukaan. Tälle kannalle ovat kotimaisessa oikeustieteessämme asettuneet kaikki asiasta mielipiteensä lausuneet tutkijat.⁴ Kuten *Salmiala* kysymystä käsitellessään huomauttaa, oikeusjärjestyksessämme olisi tuntuva aukko, jos erikoisrikoksen välillinen tekijä olisi jätettävä rankaisematta. Ajateltakoon esim. tapausta, jossa joku pakottavaa uhkausta käyttäen saa toisen tekemään epärehellisyysrikoksen. Pakotettua, joka on välitön tekijä, ei voida mistään rikoksesta rangaista. Sensijaan välillisen tekijän syyksi jää pakotetun vapautta vastaan tehdyn rikoksen lisäksi hänen välillisesti suorittamansa epärehellisyysrikos. Rikokset ovat joko ideaali- tai reaalikonkurensissa sen mukaan, miten niiden täytäntöönpanotoimet ajallisesti suhtautuvat toisiinsa.

VIII. EPÄREHELLISYYS ASIANOMISTAJARIKOKSENA.

RL 38 luv. 9 §:ssä säädetään, että mainituissa luvussa tarkoitetuista rikoksista alkoon virallinen syyttäjä tehkö syytettä, ellei asianomistaja ole ilmoittanut rikosta syytteeseen pantavaksi tai rikosta ole tehnyt holhooja tahi yleisen laitoksen hoitaja, tai, sanotun luvun 2 §:ssä

³ Samoin on Ruotsin Korkein Oikeus menetellyt, ks. *R. Bergendal*, s. 490.

Myös saksalaisessa oikeustieteessä on tultu tähän tulokseen, ks. *Mayer*, s. 308; *Ammon*, s. 84; *Olshausen*, s. 1469.

⁴ Ks. *Salmiala*, Osallisuus, s. 110.

mainituissa tapauksissa, asianajaja. Suomen rikoslain mukaan on epärehellisyys siis, muutamia poikkeuksia lukuunottamatta, asianomistajarikos. Tässä suhteessa lakimme eroaa useimmista muista rikoslaeista. Niinpä Ruotsin lain mukaan epärehellisyys jo ennen vuoden 1942 uudistusta oli virallisen syytteen alainen,¹ ja samoin on asianlaita mainittuna vuonna laaditun uuden lain mukaan, kuten sen 22 luv. 10 §:stä ja 20 luvun 12 §:stä toisiinsa verrattuina selviää. Poikkeuksena on Ruotsin nykyisen lain mukaan vain se tapaus, että loukattu on tekijän tai tekoon osallisen läheinen omainen eikä yleinen etu vaadi hänen syytteeseen asettamistaan. Norjan rikoslaissa on jokseenkin vastaavat säännökset. Tanskan ja Saksan rikoslakien mukaan on epärehellisyys samoin virallisen syytteen alainen,² joskin eräät Saksan rikoslain ehdotukset olivat tässä suhteessa toisella kannalla.³ Tässä yhteydessä lienee syytä mainita, että *Särkilahden* vuonna 1922 julkaisemassa ehdotuksessa epärehellisyys oli päinvastoin jätetty kokonaan asianomistajarikokseksi.⁴

Kuten *Forsman* mainitsee,⁵ epärehellisyyden syytteeseenpanon jättäminen suurimmaksi osaksi asianomistajan ilmiannosta riippuvaksi on aiheutunut siitä käsityksestä, että epärehellisyys on teko, jonka tekijä ja loukattu ovat siksi läheisessä suhteessa toisiinsa, ettei yhteiskunnan kannalta katsoen ole tarpeellista puuttua heidän asioihinsa, milloin he eivät itse sitä halua. Ne poikkeukset, jotka RL 38 luv. 9 §:ssä on tästä säännöstä tehty, ovat ilmeisesti tapahtuneet yleistä etua silmälläpitäen. Ensimmäinen näistä koskee holhoojan tekemää epärehellisyyttä. Säännöstä tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota RL 8 luv. 6 §:än, jossa säädetään, että milloin edusmies tekee asianomistajarikoksen luontoisen teon sitä vastaan, joka on ymmärrystään vailla taikka ei ole täyteen ikään tullut, virallinen syyttäjä saa tehdä rikoksesta syytteen, vaikkei sitä olekaan syytteeseen pantavaksi ilmoitettu. Verrattaessa tätä säännöstä mainittuun 38 luv. 9 §:än, voidaan havaita, etteivät nämä täysin vastaa toisiaan, sillä kun jälkimmäisessä mainitaan vain holhooja, ensinmainittu koskee kaikkia alaikäisten ja ymmärrystä vailla olevien edusmiehiä. 38 luv. 9 §:ssä ei ole

¹ Epärehellisyysrikos tuli, samoin kuin kavalluskin, Ruotsin rikoslaissa vuonna 1923 virallisen syytteen alaiseksi. Ks. tästä *Stjernberg*, NTFS 1924, s. 286.

² Ks. Tanskan oikeudesta *Krabbe*, s. 76.

³ Ks. näistä *Freudenthal*, s. 158.

⁴ Tästä on mainittu sanotun *Särkilahden* ehdotuksen 29 luv. 19 §:ssä, s. 39.

⁵ *Forsman*, De särskilda I, s. 410.

otettu huomioon esim. tapausta, jossa epärehellisyysrikoksen tekijänä on uskottu mies. Kuitenkin saattaa tapahtua, että tällainen henkilö joutuu hoitamaan vajavaltaisen omaisuutta kokonaisuudessaan. Näin on asiainlaite esim. silloin, kun vajavaltaisen holhooja on asetettu konkurssitilaan eikä uutta holhoojaa vielä ole määrätty (HolhL 58 §). Uskottu mies on tällaisessa tapauksessa edustuskelpoisuuteen nähden samassa asemassa kuin holhooja. Hänen tekemänsä teko ei myöskään RL 8 luv. 6 §:n mukaan kuitenkaan ole virallisen syytteen alainen, milloin vajavaltaisuus on johtunut muusta syytä kuin alaikäisyydestä tai siitä, että holhottavaksi julistettu on ollut ymmärrystään vailla. Tässä kohdin holhooja ja uskottu mies ovat siten jääneet eri asemaan.

RL 38 luv. 9 §:n mukaan epärehellisyys on virallisen syytteen alainen myös yleisen laitoksen hoitajan ollessa sen tekijänä. Voidaan kysyä, mitä sanotussa lainsäädännöksessä tarkoitetaan yleisellä laitoksella. Laitos-nimitys viittaa säätiöön ja yleisen laitoksen nimitys lähinnä sellaisiin julkisoikeudellisiin säätiöihin, joiden omaisuuden hoitajat kuuluvat virkamiehiin,^o ja joista esimerkkeinä mainittakoon Helsingin Yliopisto ja Postisäästöpankki. »Yleisen laitoksen hoitajalla» lienee laissa kuitenkin tarkoitettu valtiolle, kunnille tai seurakunnille kuuluvan omaisuuden hoitajaa yleensä. Oudolta näet tuntuisi, ellei virkamiehen tekemä epärehellisyysrikos kaikissa tapauksissa olisi virallisen syytteen alainen. Sensijaan on selvää, että yleisiksi laitoksiksi lain tarkoittamassa mielessä ei voida lukea yhdistyksiä ja seuroja, jotka RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä nimenomaan on erotettu eri ryhmiksi laitosten rinnalla. Lain sanamuodon mukaan eivät myöskään pankin tai muun julkisen tarkastuksen alaisen rahalaitoksen omaisuuden hoitajan tekemät epärehellisyysrikokset ole virallisen syytteen alaisia. Lain omaksuma kanta ei tässä suhteessa tunnu onnistuneelta. Verrattaessa RL 38 luv. 9 §:ä saman lain 39 luv. 7 §:än (kuten viimeainittu kuuluu 17/3 1933 annetussa laissa) havaitaan, että jälkimmäisen säännöksen mukaan viimeainitussa luvussa tarkoitetut konkurssirikokset ovat virallisen syytteen alaisia niiden tapahtuessa julkisen tarkastuksen alaisen rahalaitoksen hoidossa. Koska epärehellisyys konkurssirikoksen tavoin kohdistuu rahalaitoksen, viime kädessä siis sen osakkaiden ja tallettajien varallisuusintresseihin, yleinen etu käi vaatisi epärehellisyysrikoksen tällaisessa tapaukses-

^o Ks. Kivimäki, s. 26 ja 38.

sa virallisen syytteen alaiseksi. RL 38 luv. 9 §:n säännöstä voidaan kuitenkin tuskin analogisesti soveltaa sellaisen henkilön tekemään epärehellisyysrikokseen, joka on julkisen tarkastuksen alaisen rahalaitoksen omaisuuden hoitaja, esim. pankin johtaja tai hallituksen jäsen.⁷ Missään tapauksessa säännös ei ulotu valtuutuksen nojalla toimiviin asiamiehiin, ei myöskään välillisiin edustajiin, vaikka loukatuna olisikin rahalaitos, jota edellä on tarkoitettu.

IX. EPÄREHELLISYYSRIKOS DE LEGE FERENDA.

Taloudellisen elämän kehittyessä edustussuhteet ja niiden perustana oleva luottamus saavat yhteiskunnassa yhä suuremman merkityksen. Selvää siksi on, että edustajan hoidettavaksi joutuvia varallisuusintressejä on tehokkaasti suojattava niitä loukkauksia vastaan, joita tämä edustuskelpoisuutensa nojalla ja edustussuhteen kautta haltuunsa saaman omaisuuden vallinnassa saattaa tehdä. Epärehellisyyttä koskeva lainsäädännös on siten oikeusjärjestyksessämme välttämätön, varsinkin kun suurin osa sen tunnusmerkistön toteuttavista teoista mainitun säännöksen puuttuessa jäisi kokonaan rankaisematta.

Epärehellisyyttä koskeva RL 38 luv. 1 §:n säännös on rikoslaissa sijoitettu lukuun, joka otsikkonsa mukaan tarkoittaa epärehellisyyttä ja rangaistavaa voitonpyyntöä. Kun epärehellisyysrikos ei edellytä hyötymis- eikä vahingoittamistarkoitusta, vaan sille tunnusomaista on juuri varallisuusintressien loukkaus luottamuksen rikkomisen sisältävällä teolla, olisi teoreettisesti oikeinta sijoittaa puheenaoleva säännös eräiden muiden luottamusrikoksia koskevien säännösten ohella erityiseen mainitunlaisia rikoksia sisältävään lukuun. Tähän kuuluisivat kyseessäolevan epärehellisyyttä koskevan säännöksen ohella ainakin asianajajan epärehellisyyttä sekä salaisuuden ilmaisemista tarkoittavat säännökset. Epärehellisyyden nimitys on sekin vähemmän onnistunut, koska se ei anna käsitystä teon todellisesta luonteesta. Se lienee kuitenkin siksi vakiintunut, että sen muuttaminen on vaikeata.

RL 38 luv. 1 §:n säännöksen sanamuoto on siinä suhteessa onnistunut, että tekijöiksi kelpaavia henkilöitä ei siinä luetella tyhjentyvästi. Säännöksestä käy myös selvästi ilmi, että epärehellisyysrikoksen tekijän tulee olla loukatun omaisuusasioiden hoitaja. Etusija on

⁷ Toisella kannalla on tosin KKO päätös 13/1921, jonka mukaan erään pankin haarakonttorin johtajan tekemää rikosta ei pidetty virallisen syytteen alaisena.

kuitenkin annettava sellaiselle yleiselle tekijämääritelmälle, jossa epärehellisyysden tekijöiksi mainittaisiin kaikki ne, jotka ovat velvollisia hoitamaan yksityisen henkilön tai yhteenliittymän omaisuusasioita saamansa luottamusaseman nojalla. Täten tulisi lainsäädännökseen myös viittaus, joka osoittaisi luottamuksen olevan varallisuusintressien ohella kyseessäolevan teon loukkausobjektina.

Tärkein epärehellisyyslainsäädännökseen tehtävä muutos koskisi tämän rikoksen ja muiden varallisuusrikosten välisen suhteen selvennystä. Ottaen huomioon, että kavalluksesta RL 29 luv. 1 §:n mukaan sen nykyisessä muodossa saattaa seurata kahden vuoden vankeusrangaistus, erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa jopa neljän vuoden kuritushuonerangaistuskin, voitaisiin ajatella, että epärehellisyttä koskeva säännös rajoitettaisiin sovellettavaksi ainoastaan sellaisiin tapauksiin, joissa teko ei ole rangaistava kavalluksena. Tämä merkitsisi, että ideaalikonkurenssi epärehellisyysden ja kavalluksen välillä häviäisi, ja epärehellisyysrikos jäisi käytännössä tarkoittamaan pääasiassa niitä tapauksia, joissa sanottu rikos tehdään edustuskelpoisuuden rajoissa tapahtuvan edustusvallan ylittämisen muodossa. Tämä muutos olisi suoritettava siten, että epärehellisyttä koskevaan säännökseen lisättäisiin välilause: »ellei tekoa kavalluksena rangaista». Lisäksi olisi tällöin kuitenkin myös kavallusta koskevaa RL 29 luv. 1 §:n säännöstä muutettava siten, että mainitun rikoksen kohdistuessa tekijälle jonkin oikeussuhteen nojalla uskottuun omaisuuteen, teko olisi katsottava tapahtuneeksi raskauttavien asianhaarojen vallitessa. Vielä olisi tarpeen liittää kavallusta koskevaan säännökseen määräys siitä, että se ulottuu myöskin rahojen ja muiden sellaisten paljousesineiden anastamiseen, jotka tekijän haltuun joutuneina on katsottava hänen omaisuudekseen, koska epärehellisyysrikosta koskevan säännöksen käyttäminen näissä tapauksissa kavallussäännöksen varasäännöksenä on tuskin paikallaan rangaistusasteikon erilaisuuden vuoksi, ja kiinteiden rajojen saaminen mainittujen kahden rikoksen välille muutenkin olisi suotavaa.¹

Virkarikosten joukkoon olisi sijoitettava yleinen, virkamiesten virkatoiminnassaan tekemää epärehellisyttä koskeva säännös, jossa yleinen rangaistus oli määrältään RL 38 luv. 1 §:n asteikkoa korkeampi, ja jonka tarkoittamasta teosta voitaisiin seuraamuksina tuomita myöskin viraltapano ja virantoimituksesta erottaminen.

¹ Tästä samoin Heimer, s. 197.

RL 38 luv. 9 §:n säännös olisi niinikään uusimisen tarpeessa. Mikäli epärehellisyysrikosta ei Skandinavian rikoslakien tapaan kokonaan muutettaisi virallisen syytteen alaiseksi, olisi sanottuun säännökseen lisättävä eräitä kohtia. Vajavaltaisen omaisuusasioita hoitavan uskotun miehen ja julkisen tarkastuksen alaisen rahalaitoksen omaisuuden hoitajan tekemät epärehellisyysrikokset olisi määrättävä virallisen syytteen alaisiksi.

ÜBER DIE EIGENTLICHE UNTREUE NACH KAP.

38, § 1 DES FINNISCHEN STRAFGESETZES.

Der Begriff des Untreueverbrechens ist bis in unsere Tage in gewissem Grade unbestimmt geblieben. In der Rechtswissenschaft herrschen verschiedene Meinungen u.a. über den Umfang, die Angriffsobjekte seines Urheberkreises und das Verhältnis zu anderen Verbrechen. Die Lösung dieser Fragen ist auch praktisch von grosser Bedeutung.

In Kap. 38, § 1 des finnischen Strafgesetzes wird über das Untreueverbrechen folgendermassen bestimmt:

»Hat ein Vormund, oder der Verwalter des Eigentums eines Institutes, eines Vereines oder einer Gesellschaft, oder ein Vertrauensmann oder ein Konkursverwalter oder sonst ein Bevollmächtigter bei Ausübung seines Auftrages absichtlich Schaden demjenigen herbeigeführt, dessen Sache er zu verwalten verpflichtet war, sei wegen Untreue eine Geldbusse oder Gefängnisstrafe von höchstens einem Jahre, oder, wenn besonders erschwerende Umstände vorliegen, von höchstens zwei Jahren verhängt.«

I. ÜBERBLICK ÜBER DIE ENTWICKLUNG DES UNTREUEVERBRECHENS IN DER GESETZGEBUNG DER VERSCHIEDENEN STAATEN EUROPAS.

A. *Das römische Recht.*

Schon im Gesetz der zwölf Tafeln wurden die Strafen u.a. für den Depositar und den Vormund bestimmt, welche in ihrem Besitz befindliches fremdes Eigentum missbrauchten. Gegen den Vormund und Prozessbevollmächtigten konnten ausserdem in gewissen Fällen sog. allgemeine Klagen (*delicta publica*) geführt werden. Wahrscheinlich waren in den ausgedehnten »furtum«- und »stellionatus«-Verbrechen des römischen Rechtes auch Handlungen von Untreuecharakter enthalten.

B. *Das kanonische Recht und die Gesetzgebung Deutschlands vom Mittelalter bis Ende des 19. Jahrhunderts.*

Das kanonische Recht kannte das Untreueverbrechen im jetzigen Sinne des Begriffes nicht. Erst das i.J. 1532 erschienene Gesetzbuch »Carolina« Karls V. kriminalisierte eine Handlung dieser Art im 170. Artikel. In der i.J. 1577 gegebenen Polizeiverordnung wurde ebenfalls die vom Vormund begangene Untreue als strafbar erklärt. Noch in dem 1794 veröffentlichten allgemeinen preussischen Landgesetz sind die Bestimmungen über Untreue in Verbindung mit den Unterschlagungs- und Betrugsvorschriften enthalten. Im Strafgesetz des Jahres 1851 wieder wurden nur die Untreuevergehen von Beamten in öffentlicher Vertrauensstellung als strafbar erklärt. Das deutsche Strafgesetz vom Jahre 1871 hatte in seinem die Untreue betreffenden § 266 auch den durch privatrechtliches Rechtsgeschäft bevollmächtigten Vertreter erwähnt. Genannte Bestimmung blieb unverändert bis zum Jahre 1933 in Kraft.

C. *Die übrigen Länder Europas.*

Die heutigen Strafgesetze in Europa können in drei Klassen geteilt werden demgemäss, welche Stellung das Verbrechen der Untreue in diesen einnimmt. Zur ersten Klasse gehören die Strafgesetze, welche keine das Untreueverbrechen betreffende Vorschrift enthalten: das englische Recht, die Strafgesetze von Spanien und Portugal, Italien, der Schweiz, Österreich und der Türkei. Zur zweiten Gruppe können die Strafgesetze von Frankreich, Belgien und Russland gezählt werden: in denen ist das Untreueverbrechen durch eine umfangreiche, den Vertreuensbruch überhaupt bezweckende Bestimmung kriminalisiert worden. Die dritte Gruppe schliesslich umfasst die Strafgesetze, in denen eine ausdrückliche, das eigentliche Untreueverbrechen betreffende Vorschrift enthalten ist, hierzu gehören die Gesetze von Ungarn, Dänemark, Norwegen sowie von Schweden-Finnland.

D. *Das schwedisch-finnische Recht.*

In dem ältesten Recht Schweden-Finnlands wurde der zivilrechtliche Vertragsbruch an sich als eine strafbare Handlung angesehen. Die eigentliche Untreue wurde erst im Gesetz vom J. 1734 krimina-

lisiert, bezüglich des Beauftragtes im Abschnitt für Handel und Gewerbe und des Vormundes im Abschnitt für Erbrecht. Diese Bestimmungen ersetzte ihren strafgesetzlichen Teilen nach in Schweden die Vorschrift des Strafgesetzes Kap. 22, § 14, welche in Verbindung mit der i.J. 1942 vorgenommenen Umorganisation der Verbrechen gegen das Eigentum völlig erneuert wurde, in Finnland wieder geschah es mit der im Anfang erwähnten Bestimmung Kap. 38, § 1 des Strafgesetzes v.J. 1889.

II. DIE NATUR DES UNTREUEVERBRECHENS.

In der Rechtswissenschaft von Deutschland und Skandinavien ist man zu dem Ergebnis gekommen, dass das Untreuevergehen ein Verbrechen gegen das Eigentum ist, welches sich stets unmittelbar gegen die Vermögensinteressen des Verletzten richtet. Diese Ansicht ist zweifellos auch vom Standpunkte der finnischen Rechtsordnung aus richtig, denn sie wird sowohl von dem Wortlaut der Bestimmung als von den vorbereitenden Arbeiten des Strafgesetzes unterstützt. Schwerer zu erklären ist es, was für weitere Kennzeichen zur vollkommenen Definition des Begriffs des Untreueverbrechens nötig sind. Die drei Theorien der deutschen Rechtswissenschaft, die »Treubruchstheorie« (Reichsgericht und Mayer), die »Rechtspflichtstheorie« (Freudenthal) und die »Missbrauchstheorie« (Binding) sind alle dieser Aufgabe nicht gerecht geworden. Das Untreueverbrechen kann nicht, wie es die Treubruchstheorie getan hat, als Verbrechen definiert werden, das sowohl das Vermögen als das Vertrauen verletzt, weil das Vertrauen, welches zwar unstreitig das Verletzungsobjekt besagten Verbrechens ist, keineswegs nur für die in der Untreuebestimmung gemeinten Rechtsverhältnisse charakteristisch ist. Ebenso ist es klar, dass auch andere als zu Tätern des Untreueverbrechens taugliche Personen Rechtspflichten haben, sodass die Rechtspflichtstheorie nicht recht hat, wenn sie das Untreueverbrechen als ein solches Verbrechen gegen das Eigentum definiert, dessen Täter rechtliche Verpflichtung gegen den Verletzten hat. So kann auch gesagt werden, dass die irgendein wirtschaftliches Interesse des Verletzten betreffende Machtstellung auch in anderen als in der Untreuevorschrift gemeinten Fällen vorhanden sein kann. Nicht einmal diese Theorien zusammen sind imstande für das Untreueverbre-

chen eine genügend scharf Definition zu schaffen. Wird das Untreueverbrechen als eine Handlung bestimmt, mittels welcher der Täter an Hand der erhaltenen Machtstellung das Vermögen und Vertrauen derjenigen Person verletzt, deren Interessen zu wahren er verpflichtet gewesen wäre, passt die Definition auch auf solche Fälle, bei denen es sich nicht um ein Untreueverbrechen handelt. Der Bestimmung des Untreueverbrechens muss also offenbar das Kennzeichen angefügt werden, dass sein Täter nur eine solche Person sein kann, für welche eine selbständige Befugnis bei Verwaltung der Vermögensangelegenheiten des Verletzten charakteristisch ist. Die Machtstellung des Täters und zugleich das ihm erwiesene Vertrauen ist in den in § 1, Kap. 38 des Strafgesetzes gemeinten Fällen von bedeutendem Umfange. Grund zum Kriminalisieren des Untreueverbrechens dürfte gerade der Umstand gewesen sein, dass die in der Bestimmung gemeinten Personen Möglichkeiten haben, die Eigentumsinteressen des Verletzten auch auf solche Weisen zu schädigen, welche in anderen Rechtsverhältnissen nicht möglich sind. Die Vorschrift hat im Strafgesetz eine grosse praktische Bedeutung als ergänzende Vorschrift der anderen Vermögensverbrechen betreffenden Bestimmungen.

III. DER TÄTER DES UNTREUEVERBRECHENS.

A. *Im allgemeinen.*

Das in Kap. 38, § 1 des Strafgesetzes befindliche Verzeichnis ist nicht erschöpfend, sondern die darin angeführten Personengruppen sind nur als Beispiele gemeint. Der Täter kann zweifellos irgendeine solche Person sein, die gestützt auf das Gesetz, auf behördlichen Beschluss oder auf privatrechtliches Rechtsgeschäft die Gewalt hat, selbständig die Vermögensangelegenheiten des Verletzten zu pflegen. Ein wesentlicher Teil der Eigentumsverwaltung ist im allgemeinen die Vertretungsfähigkeit, an Hand deren der Täter Rechtsgeschäfte im Namen des Verletzten abschliessen und auf diese Weise dem Verletzten Vermögensschädigung verursachen kann, indem er seine wirkliche Gewalt überschreitet. Aber auch ein solcher Vermögensverwalter, der nicht Vertreter des Verletzten ist, kann wegen Untreue straffällig werden, wenn er mit faktischen Handlungen dem Verletzten Eigentumsschaden herbeiführt.

B. Die gesetzlich geregelten Rechtsverhältnisse.

Das gesetzlich geregelte Rechtsverhältnis leitet gewöhnlich das Urteil des Gerichts oder einer anderen Behörde ein, und es hört auf, wenn die auf Grund derselben gegebene Aufgabe abgeschlossen oder der der Verfügung des Vermögensverwalters zugrunde gelegene Lebenszustand zu Ende ist. Sowohl der legale als der bestellte Vormund können Subjekte des Untreueverbrechens sein, ebenso der im Vormundschaftsgesetz § 20, 27 und 30 gemeinte interimistische Vormund. Untreueverbrechen können weiter begehen der im Vormundschaftsgesetz sowie in § 3 und 60 des Ehegesetzes gemeinte Verwalter, der in Abschnitt für Erbrecht im Gesetzbuch v.J. 1734 Kap. 13, § 1 angeführte, mit Ausgleichen der Erbteilung beschäftigte Vertrauensmann sowie die in vielen Sondergesetzen erwähnten Beauftragten, Liquidatoren und Pfleger. Dagegen kann sich der Ehemann, welcher einem alten, die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten betreffenden, in Bezug auf gewisse Ehen noch gültigen Gesetz gemäss als sog. Träger der ehemännlichen Munt das Vermögen seiner Frau verwalten darf, nicht selbst des Untreueverbrechens schuldig machen.

In Kap. 38, § 1 des finnischen Strafgesetzes werden als Täter des Untreueverbrechens die Vermögensverwalter eines Instituts, eines Vereins und einer Gesellschaft angeführt. Mit diesen sind offenbar die Direktoren, Vorstandsmitglieder, Schatzmeister u.dgl. von sowohl juridischen Personen als anderen Zusammenschlüsse gemeint, die dem allgemeinen Brauch zufolge wirtschaftliche Angelegenheiten pflegen und gleichzeitig in erster Linie dafür verantwortlich sind.

Laut § 86 des Ehegesetzes darf die eine Ehehälfte in der Zeit zwischen dem Ableben der anderen Ehehälfte und der Erbteilung zusammen mit den Erben des oder der Verstorbenen dasjenige von ihm oder ihr hinterlassene Vermögen verwalten, an dem sie eheliches Anteilsrecht hat. Die am Leben gebliebene Ehehälfte kann in dieser Situation offenbar z.B. durch Vernichtung des Eigentums den Erben der verbliebenen Ehehälfte Vermögensschaden zufügen. Da aber die Verwaltung des Vermögens in diesem Falle kaum im Sinne des § 1 Kap. 38 im Strafgesetz als Verwaltung der Eigentumsangelegenheiten eines Anderen angesehen, sondern der Witwer oder die Witwe eher für ein Nachlassbeteiligter gehalten werden kann, dürfte

auf den Witwer oder die Witwe besagte Bestimmung nicht anzupassen sein. Ebenso verhält es sich nach erfolgter Ehescheidung bis zur Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten in der in Frage kommenden Verwaltung des Vermögens.

C. *Die privatrechtlichen Rechtsverhältnisse.*

Der Beauftragte ist in der Untreueverordnung ausdrücklich als Täter des Untreueverbrechens erwähnt. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beauftragten und dem Auftraggeber bestimmt der Auftrag, das Mandat, womit die Erteilung der Aufgabe zur Ausführung des Beauftragten gemeint ist. An die Auftragserteilung schliesst sich im allgemeinen auch die Ermächtigung, welche den Vertreter berechtigt, Rechtsgeschäfte im Namen des Auftraggebers vorzunehmen. Vertreter in der im Strafgesetz Kap. 38, § 1 gemeinten Bedeutung sind auch der Testamentsvollstrecker, der Nachlassverwalter, der das Nachlassverzeichnis ausführende Verwalter sowie der bei Vornahme der Erbteilung anwesende Vertrauensmann. Auch ein Prokurist ist als Vertreter anzusehen. Weil für das Vertreterverhältnis die selbständige Verwaltung der Vermögensangelegenheiten des Auftraggebers charakteristisch ist, kann die unselbständige Überbringung der fremden Willensäußerung den Tatbestand des Untreueverbrechens nicht verwirklichen. Eine im Arbeitsverhältnis zu dem Verletzten stehende Person gehört zu den im Strafgesetz Kap. 38, § 1 gemeinten Vertretern nur in dem Falle, dass sie das selbständige Recht hat die Vermögensangelegenheiten des Verletzten zu verwalten. Die Untreuevorschrift kann analog auch dem im Abschnitt für Handel und Gewerbe Kap. 18 in § 10 gemeinten Fall angepasst werden, wenn eine Person ohne Bevollmächtigung seitens des Abwesenden durch unternommene Handlungen absichtlich Schaden dem Abwesenden verursacht, der seine Zustimmung zu der Tat gibt, ehe er diesen Schaden bemerkt hat.

Die Beamten können sich des Untreueverbrechens gegen ihre Auftraggeber schuldig machen. Da in dem die Amtsverbrechen betreffenden Kap. 40 des finnischen Strafgesetzes die allgemeine Untreuevorschrift fehlt, ist hier der Tat § 1, Kap. 38 sowie § 22, Kap. 40 anzupassen, von denen laut letztgenanntem das Begehen des Verbrechens im Amte ein erschwerender Umstand ist. Eine Ausnahme bilden jedoch die Taten, welche laut § 7 oder § 9 in dem genannten

Kapitel straffällig sind, denn in diesen Fällen wird die allgemeine Untreuevorschrift von der die Beamten betreffenden Sonderbestimmung verdrängt. Ein Beamter kann nicht des Verbrechens der Untreue laut Kap. 38, § 1 verurteilt werden, selbst wenn er in Ausübung seines Amtes irgendeiner privaten Person Schaden verursacht, weil er in keinem Vertreterverhältnis zu ihr steht. Eine Ausnahme bilden die Fälle, wo der Beamte als sog. Weiterleitungsbeistand in seiner Behörde tätig ist.

Laut Ehegesetz § 63 kann der Ehegatte oder die Ehegattin der anderen Eehälfte die Verwaltung seines oder ihres Vermögens anvertrauen. Dieser oder diese kann sich hierbei selbst des Untreueverbrechens schuldig machen.

Die Vorschrift der Untreue kann auch Anpassung finden an die sog. mittelbaren Vertreter, nämlich an den Kommissionär, Agenten, Speditör, sowie den Inkassomandatar eines Wechsels und Schecks, sofern diese absichtlich ihren Auftraggebern Vermögensschädigung verursachen.

IV. BEGEHUNG DES UNTREUEVERBRECHENS.

Wenn im Strafgesetz gesagt wird, dass das Untreueverbrechen geschieht, wenn der Täter seine Aufgabe ausführt, ist damit gemeint, dass die Tat sich gerade an den Kreis des Rechtsverhältnisses schliessen muss, auf den gestützt der Täter Verfügungsrecht hinsichtlich der Vermögensangelegenheiten des Verletzten hat. Da dem Vormund die Verwaltung des Eigentums des Mündels in ihrer Gesamtheit zukommt, genügt es in diesem Punkt, dass die Tat im allgemeinen gegen das Vermögen des Mündels sich richtet. In anderen Rechtsverhältnissen dagegen muss besonders darauf geachtet werden, dass die Tat gerade entgegen den Interessen geschieht, welche der Täter zu wahren die Pflicht gehabt hätte. Untreue kann auf dem Gebiet des Vertreterverhältnisses auch mit Handlungen erfolgen, die die Vollmacht überschreiten, z.B., indem der Vertreter Eigentum des Auftraggebers einer dritten Person schenkt. Andererseits kann die Tat Untreue sein ungeachtet dessen, dass sie sich im Rahmen der Ermächtigung und Auftragserteilung hält; so liegen die Dinge dann, wenn der Beauftragte absichtlich Geldwerte seines Auftraggebers in unvorteilhaften Wertpapieren anlegt.

Wenn die erhaltene Vollmacht des Vertreters darum ungültig ist, weil sie von dem Auftraggeber durch Zwang, Irreführung oder Erpressung erlangt wurde, kann nur der durch Irreführung verschafften Befugnis ein solcher Auftrag angefügt werden, welcher sich auf das in der Untreuevorschrift gemeinte Mandatverhältnis zwischen den Beteiligten gründet, sodass nur die auf Grund der durch Irreführung erzielten Vollmacht begangene, den Auftraggeber schädigende Tat den Charakter des Untreueverbrechens haben kann. In den anderen Fällen dagegen kann der Vertreter meistens wegen eines anderen Vermögensverbrechens bestraft werden.

Das Untreueverbrechen kann sowohl in Verdingung mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts als mit faktischen Handlungen geschehen. Ebenso kann das Verbrechen sowohl durch positive Taten als durch Unterlassungen begangen werden.

Zeitlich muss sich das Untreueverbrechen an die Zeitgrenzen des Rechtsverhältnisses gliedern, auf welches gestützt der Täter die Vermögensangelegenheiten des Verletzten verwaltet. Bestimmend ist in Bezug auf den bevollmächtigten Vertreter hierbei die Dauer des Auftrags und nicht der Vollmacht.

Die Tatobjekte des Untreueverbrechens hat das finnische Strafgesetz nicht genau gestimmt. Besagtes Verbrechen kann sich darum auf jedes beliebige Vermögen richten, ob unbeweglich oder beweglich. Auch dem Besitz oder der Verwaltung desselben sind keine Grenzen gezogen.

Der Tatbestand des Untreueverbrechens hat sich nur unter der Voraussetzung verwirklicht, dass die Tat faktisch in dem in Frage stehenden Einzelfalle dem Verletzten in Form von Verringerung des aktiven Vermögens oder Zunahme des passiven Vermögensschädigung verursacht hat. Die Tätigkeit des Täters ist jedoch als Gesamtheit zu kritisieren, sodass ein Untreueverbrechen nicht dann erfolgt ist, wenn der Schaden durch gleichzeitige aus der Handlung des gleichen Täters resultierende entsprechende Vermehrung des Vermögens ersetzt wird. Andererseits indessen braucht der Schaden nicht fortlaufend zu sein, wenn er nur tatsächlich geschehen ist. Das spätere Ersetzen desselben tilgt also nicht den Charakter des Untreueverbrechens bei der Tat. Der Schaden kann zeitlich von der Willenstätigkeit entfernt sein. Auch der Kreditverlust des Verletzten kann als Schaden betrachtet werden. Bei Bestimmung des Wertes der Vermögensschädigung muss sowohl *damnum emergens* als *lucrum cessans* berücksichtigt werden.

In subjektiver Beziehung setzt die Verwirklichung des Tatbestandes für Untreueverbrechen Dolus voraus, wozu nicht unbedingt die Schädigungsabsicht, ebensowenig wie die Bereicherungsabsicht gehört, aber statt dessen wohl das Bewusstsein des dem Verletzten zugefügten Schadens und des Widerspruchs der Tat mit den Verpflichtungen. Der Dolus kann durch sog. vermutliche Einwilligung eliminiert werden.

V. DAS VERHÄLTNISS DES UNTREUEVERBRECHENS ZU EINIGEN ANDEREN VERBRECHEN.

A. Allgemeine, die Idealkonkurrenz betreffende Grundsätze.

Sog. ideale Verbrechenkonkurrenz wird in der Wissenschaft der Fall genannt, wo dieselbe Tat mehrere Verbrechen umfasst, welche untereinander entweder gleicher Natur oder verschiedenartig sein können. Nach dem finnischen Gesetz Kap. 7, § 1 ist die Strafe für eine Tat bei Vorkommen eines Idealkonkurrenzfalles in der Weise zu bestimmen, dass nur die Gesetzestelle angewendet werden soll, welche die schärfste Strafe enthält, dass aber als erschwerender Umstand der Punkt anzusehen ist, dass die Tat ein-anderes oder andere Verbrechen einschliesst. Handelt es sich um eine Tat, die nur eine reale Folge hat, kann es schwer sein, zu entscheiden, ob darin wirklich mehr als ein Verbrechen enthalten ist. Es gibt nämlich zahlreiche sog. Gesetzkonkurrenzfälle, wo es sich nur um scheinbare Konkurrenz handelt und bei welchen zum Beurteilen der Tat deshalb eine Gesetzesbestimmung genügt. Für das Ziehen der Grenze zwischen der Idealkonkurrenz und der Gesetzkonkurrenz sind in der Rechtswissenschaft zwei Hauptnormen gegeben, von welchen die eine Spezialitätsregel, die andere wieder Subsidiaritätsregel genannt werden kann. Erstere enthält, dass die allgemeine Regel stets der speziellen weichen muss, letztere wiederum, dass von den zwei Vorschriften des Strafgesetzes die eine in Bezug auf die andere subsidiär bleiben kann. Zur Anpassung der Subsidiaritätsnorm sind manche Weisungen gegeben, welche indessen nicht alle zuverlässig sind. Zu dem richtigen Ergebnis gelangt man nur so, dass zur Richtschnur der vom Zweck der Idealkonkurrenz hergeleitete Grundsatz genommen wird, demgemäss nur die wesentlich gleichartige Verbrechen betreffenden Vorschriften einander ver-

drängen können. Die Verbrechen sind somit in Idealkonkurrenz jedenfalls dann, wenn sie verschiedene Rechtsgüter verletzen. Aber selbst wenn das Schutzobjekt dasselbe wäre, kann Idealkonkurrenz aus dem Grunde entstehen, dass die Verletzung des gleichen Rechtsgutes in den verschiedenen Verbrechen auf verschiedene Weise erfolgt, oder dass in jedem der in beiden Vorschriften gemeinten Verbrechen irgendeine Voraussetzung enthalten ist, welche diese Verbrechen in irgendeiner wesentlichen Beziehung verschieden macht (z.B. die sog. Konkurrenz der Qualifikationen). Aus subjektiven Gründen kann keine Idealkonkurrenz entstehen, aber statt dessen kann wohl eine Vorschrift, in welcher vorausgesetzt wird, dass eine Tat aus bestimmten Motiven verübt wurde, als Spezialregel die Verdrängen, in der nur einfacher Dolus vorausgesetzt wird.

B. Die Idealkonkurrenz in Bezug auf das Untreueverbrechen.

Die Aneignung des vom Verletzten dem Vermögensverwalter anvertrauten Vermögens wird in der finnischen Rechtswissenschaft im allgemeinen als durch eine Handlung begangene Unterschlagung und Untreue angesehen. Die Gerichtspraxis dagegen hat gewöhnlich in einem solchen Falle die Idealkonkurrenz nicht angepasst. Diese ist zweifellos möglich, weil sich das Untreueverbrechen ausser gegen das Vermögen auch gegen das Vertrauen richtet; in subjektiver Beziehung wieder ist die Unterschlagungsnorm eine Sonderbestimmung hinsichtlich der Untreuevorschrift, weil sie Bereicherungsabsicht voraussetzt. Eine Ausnahme davon sind natürlich die Fälle, auf welche die Unterschlagungsbestimmung nicht passt, weil das als Tatobjekt vorhandene Vermögen dem Täter selbst gehört hat. Hier hat die Untreuevorschrift die Bedeutung als Reservenorm der Unterschlagungsbestimmung. Wie bereits erwähnt, genügt für die vom Beamten begangene Unterschlagung ausschliesslich die Vorschrift im Strafgesetz Kap. 40, § 7, weil darin die besondere Vertrauensstellung des Täters in Betracht gezogen ist.

Untreue kann in der Idealkonkurrenz auch mit Haus- und Familiendiebstahl (Strfg. 30: 1), Schädigung gewisser Arten (Strfg. 35: 1 und 35: 2), allgemein gefährlichen Verbrechen (Strfg. Kap. 34), Betrug (Strfg. 36: 1) und Fälschung (Strfg. 36: 3, 4 und 5) vorkommen. Auch mit Konkursverbrechen (Strfg. Kap. 39) kann die Konkurrenz

manchmal in Frage kommen, nämlich dann, wenn der im Strafgesetz Kap. 39, § 5 gemeinte Vermögensverwalter des Konkurschuldners eine Handlung begeht, welche zu gleicher Zeit die Interessen sowohl der Gläubiger als des Schuldners schädigt. Mit einigen im Strfg. Kap. 38 gemeinten anderen Verbrechen kann das Untreueverbrechen ebenfalls in der Idealkonkurrenz sein. Die in § 2 besagten Kapitels gemeinte vom Rechtsanwalt begangene Untreue unterscheidet sich zwar von der erwähnten Tat in § 1 desselben Kapitels in der Beziehung, dass erstere nur ein in Verwaltung der Rechtsangelegenheiten des Auftraggebers begangenes Verbrechen betrifft, letztere wieder eine andere, in Verbindung mit dem Auftragsverhältnis erfolgte Untreue, woraus sich ergibt, dass genannte Vorschriften in Bezug auf einander parallel sind. Die im Strfg. Kap. 38 § 3 und 8 angeführten Bestimmungen, welche Mitteilung des Geheimnisses eines Anderen und Verletzung des Briefgeheimnisses betreffen, bleiben ebenfalls hinsichtlich der Untreuevorschrift subsidiär. Dagegen kann Konkurrenz möglich sein mit der in Kap. 38, § 6 genannten unerlaubten Verwendung beweglichen Eigentums eines Anderen; ebenso ist aus subjektiven Gründen der Tat, welche sowohl das in Kap. 38, § 4 gemeinte Verbrechen der Urkundenvernichtung als das im selben Kapitel, § 1 gemeinte Untreueverbrechen erfüllt, jede der Bestimmungen anzupassen, denn in Kap. 38, § 4 wird vorausgesetzt, dass der Täter in der Schädigungsabsicht gehandelt hat.

VI. VERSUCH DES UNTREUEVERBRECHENS.

Laut dem finnischen Gesetz bleibt der Versuch des Untreueverbrechens unbestraft. Dies dürfte zum Teil von der auch in der deutschen Rechtswissenschaft betonten Anschauung herrühren, dass die Kriminalisierung kaum praktische Bedeutung hätte, weil der Dolus der nur Versuch gebliebenen Tat in diesem Falle schwer bewiesen werden könnte.

VII. TEILNAHME AM UNTREUEVERBRECHEN.

Trotzdem die Untreue nach dem finnischen Strafgesetz ein sog. Sonderverbrechen ist, dessen in der diesgezüglichen Vorschrift enthaltene Norm eine Sonderverpflichtung nur für Personen in be-

stimmter Stellung verordnet, ist wegen Teilnahme an dem Untreueverbrechen auch ein solcher Anstifter und Mithelfer zu bestrafen, welcher sich nicht in dieser Sonderstellung befindet. Auch mittelbare Regelung, ausgeführt von Extraneus, wird bestraft.

VIII. UNTREUE ALS ANTRAGSDELIKT.

Aus § 9 in Kap. 38 des Strfg. geht hervor, dass das Untreueverbrechen ein Antragsdelikt ist, wenn dies nicht der Vormund oder der Verwalter eines allgemeinen Institutes begangen hat. Mit Letztgenanntem dürften wohl alle Beamten gemeint sein, die Vermögensverwalter für Staat, Gemeinde oder Kirchengemeinde sind.

IX. DAS UNTREUEVERBRECHEN DE LEGE FERENDA.

Die das Untreueverbrechen betreffende Vorschrift ist unbedingt im Strafgesetz zu bewahren. Am besten würde es passen, sie in dem Kapitel für besondere Vertrauensverbrechen unterzubringen, weil das Vertrauen als sein Verletzungsobjekt äusserst grosse Bedeutung hat. In der Vorschrift müsste der Täter als eine Person definiert werden, welche verpflichtet ist, die Vermögensangelegenheiten einer einzelnen Person oder eines Zusammenschlusses auf Grund der erhaltenen Vertrauensstellung zu verwalten. In der Vorschrift wäre auch das Verhältnis zwischen dem Untreueverbrechen und der Unterschlagung klarzulegen. Das könnte z.B. auf die Weise erfolgen, dass die Untreuevorschrift in Bezug auf diejenige der Unterschlagung an zweiter Stelle belassen würde, was recht gut angehen könnte, weil die auf Unterschlagung stehende Maximalstrafe nach der Änderung vom Jahre 1946 bedeutend höher ist, als die höchstmögliche Strafe für Untreue.

Anlass wäre auch, in die Reihe der Amtsverbrechen eine Vorschrift aufzunehmen, welche ein besonders von dem Beamten in Verbindung mit seiner Amtstätigkeit begangenes Untreueverbrechen betrifft; in dieser Vorschrift sollte die Strafe allgemeiner Natur höher als für das gewöhnliche Untreueverbrechen sein und sie sollte ausserdem als Folge Amtsentsetzung oder Entlassung aus der Dienstverrichtung haben.

Die das Strafverfolgungsrecht betreffende Vorschrift im Strfg. Kap. 38, § 9 sollte wenigstens so reformiert werden, dass die Untreue, begangen von einem Verwalter unter öffentlicher Kontrolle stehender Geldinstitute, der öffentlichen Anklage unterstellt werden sollte.
