SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 34

REINO ELLILÄ

TUTKINTAVANKEUDEN LUKEMINEN RANGAISTUKSEN VÄHENNYKSEKSI SUOMEN OIKEUDEN MUKAAN

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 34

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 34

REINO ELLILÄ

TUTKINTAVANKEUDEN LUKEMINEN RANGAISTUKSEN VÄHENNYKSEKSI SUOMEN OIKEUDEN MUKAAN

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

DIE ANRECHNUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT
NACH DEM FINNISCHEN RECHT

Eine strafrechtliche Untersuchung

ZUSAMMENFASSUNG

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

TUTKINTAVANKEUDEN LUKEMINEN RANGAISTUKSEN VÄHENNYKSEKSI SUOMEN OIKEUDEN MUKAAN

RIKOSOIKEUDELLINEN TUTKIMUS

KIRJOITTANUT

REINO ELLILÄ

LAKITIETEEN LISENSIAATTI, VARATUOMARI,
LAINSÄÄDÄNTÖNEUVOS

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin Yliopiston Lainopillisen Tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi luentosalissa n:o XII keskiviikkona syyskuun 21 päivänä 1949 kello 12

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS
HELSINKI

VAMMALA 1949
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OSAKEYHTIÖ

ISBN 978-951-855-800-5 (PDF)

Vanhemmilleni omistettu

Tämän teoksen kirjoittamiseen tekijä on saanut apurahan Helsingin yliopistosta, Suomen Kulttuurirahastosta ja Maaliskuun 25 päivän stipendirahastosta

Käsikirjoitus jätetty painettavaksi maaliskuussa 1949

ESIOSA

RANGAISTUKSEN JA TUTKINTAVANKEUDEN PERUSPIIRTEISTÄ.

Tämän tutkimuksen kohteena oleva tutkintavankeuden tuomitun hyväksi lukemisen säännöstö (RL 3: 11) on siitä merkillinen oikeusilmiö, että tutkintavankeus, jonka edellytykset ja tarkoitus lähinnä ovat rikosprosessuaalisia, saattaa korvata todellisen rikosoikeudellisen rangaistuksen tai oikeastaan sen kärsimisen eli täytäntöönpanon. Rikoksentekijälle on tuomiota edeltänyt tutkintavankeus vapaudenriistona merkinnyt tietyssä suhteessa melkoisesti samaa kuin sen rangaistuksen kärsiminen, johon rangaistusta määrättäessä eli punnittaessa päädytään. Sen vuoksi vertailullisesti sekä lähtökohdan ja taustan luomiseksi on tutkimuksen esiosassa otettu tarkasteltavaksi rangaistus ja tutkintavankeus oikeusilmiöinä erityisesti rangaistuksen tarkoitusta, rangaistuksen eri lajeja ja rangaistuksen määräämistä, täytäntöönpanoa sekä eräitä näihin yhteyksiin kuuluvia psykologisia seikkoja silmällä pitäen.

1 §. RANGAISTUKSEN TARKOITUKSESTA.

I. Niin kauas kuin historian valokeila pystyy tunkeutumaan aina menneiden aikojen hämäränlaisiin oloihin, on rikollisuutta esiintynyt kaikkien kansojen keskuudessa. Jos jätetään pois luvusta erinäiset enemmän tahi vähemmän keinotekoisilta näyttävät rikostunnusmerkistöt, niin varhaisista ajoista alkaen rikos- ja rikoksentekijä-käsitteet ovat asiallisesti osoittaneet samoja peruspiirteitä.[1] Tämän perusrungon ympärillä on tapahtunut kehittymistä toisaalta rikollisten maailmassa entisestään lisääntyneiden tekomuotojen ja raffinoidumpien

[1] Vrt. *v. Liszt*, Aufsätze II s. 292.

suoritustapojen esiintymisessä, toisaalta taas yhteiskunnan pyrkimyksissä ja keinojen käytössä rikollisuuden torjumiseksi sekä reagoimiseksi tapahtuneen rikoksen johdosta. Rikollisuusilmiö ja rikollistaho ovat pysyneet ainaisena yhteiskuntaelämän vitsauksena ja vaarana. Niiden kukistaminen on ollut yhteiskunnalle vakituisena ja vaikeana probleemina. Ihminen näyttää rikollisuusilmiön valossa aikakausien vaihteluista huolimatta pysyneen sisäiseltä rakenteeltaan melko olennaisesti muuttumattomana. Pääasiassa samat tekijät, jotka muinoin johtivat ihmisiä rikollisuuteen, ovat enimmäkseen nykyäänkin olemassa. Vähitellen kohonnut sivistyskään ei ole kyennyt rikokseen johtavia inhimillisiä heikkouksia, viettejä ja haluja läheskään poistamaan.[2]

Tavallisessa elämässä ja kielenkäytössä sanotaan, että hyvä on hyvällä ja paha pahalla palkittava. Rikosta on kautta aikojen pidetty alkuaikoina ehkä enemmän yksilöön kohdistuvana, mutta sittemmin enemmän yhteiskunnallisena pahana, joka on ansainnut olennaisena piirteenä jotakin pahaa pahointehneelle. Historiallinen totuus on, että yhtä kauan kuin rikoksia on tehty, on myös rikoksentekijän rankaisemista esiintynyt. Rankaisemisen tarve on siten osoittautunut kauan säilyneeksi tosiasiaksi; reagoimistapa vain on sangen suuresti vaihdellut.[3] Mutta jos pidetään silmällä — niin kuin rikosoikeudessa enimmäkseen tehdään — lähinnä vain normaalista rikoksentekijää, niin normaalisena seuraamuksena rikospahan tekemisestä on koitunut rangaistuspaha. Uusimman ajan ja myöskin uusimpien de lege ferenda pyrkimysten ansioksi kyllä jää, että epänormaaliin rikoksentekijään nähden on koetettu löytää rangaistusta soveliaampia keinoja, muotoja ja tapoja. Tämä on yhteiskunnallinen erikoisprobleemi. »Normaalirikoksen» torjumis- ja reagoimisprobleemi on mittasuhteiltaan valtavampi varsinainen probleemi. Erikoisprobleemin selvittely, jossa mm. lääketieteellä on vahvaa sanansijaa, vaatii rikosoikeuden spesialisoitumista ja sen aputieteitä. Varsinaisen probleemin kanssa työskentely sen sijaan kuuluu ratkaisevalla tavalla varsinaiseen rikosoikeuteen. Rangaistuksen tarkoitusta, rangaistuslajeja ja rangaistuksen määräämistä sekä sen täytäntöönpanoa tarkastellaan seuraavassa vain varsi-

---

[2] Ks. esim. *Kekomäki,* LM 1933 s. 169 ja *Kohler,* Moderne Rechtsprobleme s. 20. Vrt. myös *Beckman* s. 101.

[3] Vrt. *Honkasalo,* DL 1937 s. 45: (»Ei liene uskallettua väittää, että rangaistus on yhtä vanha kuin inhimillinen yhteiskuntakin.») ja *Tulenheimo,* LM 1919 s. 261.

naisina rikosoikeudellisina kohteina. Suomen voimassa olevan rikosoikeuden mukaan rangaistus on normaalinen reagointikeino ja tuota realiteettia de lege lata-luontoisen tutkimuksen täytyy pitää yhtenä päälähtökohtanaan.

Historiallinen katsaus rangaistuksen kehitysvaiheisiin osoittaa, että rikosoikeus on sen sijaan aina ollut nopeampien ja syvemmälle käyvien muutosten alaisena kuin useat muut oikeusjärjestelmän osat.[4] Ja vielä aivan rikosoikeuden kehityksen viimeisissä vaiheissa on todettavissa, että rikoslainsäädäntö monessa kohdin saattaa osoittaa nopeampaa vanhentumisen taipumusta kuin jokin yksityisoikeudellinen lainsäädäntöala. Se on omiaan todistamaan, että mikään koettu rikosoikeusjärjestys ei ole vielä osoittautunut täydelliseksi, vaan yhteiskunta yhä hakee entistä parempia suojakeinoja rikollisuutta vastaan. Harvat säännöstöt ja kysymysten ratkaisut ovat tämän dynaamisuuspaineen alaisina kyenneet pysymään vakiomuodossaan pitempiä aikoja. Yksinpä sellaisen aivan keskeisimmän seikan kuin rangaistuksen tarkoituksen kohdalla on eri aikoina esiintynyt toisilleen vallan vastakkaisia käsityksiä ja teorioita.[5] Tuon tärkeän kysymyksen pohdintaan onkin ym-

[4] Vrt. *Bergendal,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 318 s. — *Tirkkonen* (I s. 38) selostaessaan italialais-kanonisen prosessin omaksumista Saksassa ja Carolinan voimaan tuloa toteaa, etteivät rikosoikeus ja rikosprosessioikeus ajan oloon voineet kestää sellaisia nurinkurisia olosuhteita kuin saksalaisella oikeusalueella voimassa oleva siviilioikeus ja siviiliprosessioikeus, ja viittaa *Bennecke-Belingin* (s. 692 allv. 4) asiasta antamaan sattuvaan huomautukseen. Samalla Tirkkonen toteaa Suomen lainsäädännön historian kuvastavan rikoslainsäädännön dynaamisuutta verrattuna yksityisoikeudellisten säännösten suhteellisen suureen staattisuuteen (vaikka sekä siviili- että rikosoikeus yleensä luetaan staattisten oikeuksien ryhmään).

[5] Tällainen on hyvin ymmärrettävää, kun ottaa huomioon ne moninaiset psykologiset ym. tekijät, jotka kysymyksen ratkaisemisessa vaikuttavat. *Honkasalo* (DL 1943 s. 155) on asiassa lausunut mm. seuraavaa: »— — — positiivinen rikosoikeus erittäin herkästi kuvastaa niitä katsomuksia, jotka valtiossa ovat suuntaa antavina. — — Kun rangaistus on ankarin ja samalla näkyvin niistä sanktioneista, joita valtiovallalla on käytettävänään, ja samalla toimenpide, joka mitä syvimmin vaikuttaa yksilön etupiiriin, antaa sellaiseen sanktioniin ryhtyminen, se laajuus, missä se on käytäntöön otettu, perustellun aiheen johtopäätöksien tekemiseen niistä virtauksista ja katsomuksista, jotka ovat määränneet valtiovallan tahdon siinä suhteessa. Rikosoikeuden historia osoittaa, että rikosoikeuskäsitys on ollut varsin ratkaisevasti riippuvainen siitä käsityksestä, mikä on ollut vallalla yksilön suhteesta hänen yläpuolellaan oleviin valtatekijöihin: valtioon, kirkkoon ja jumalaan.» Vrt. myös *Honkasalo,* LM 1937 s. 426 ss.; *Tulenheimo,* LM 1923 s. 208 s.; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt s. 14; *Palme* s. 1; *v. Ihering,* Der Kampf um's Recht s. 37 ja *Hellwig,* Moderne Kriminalistik s. 1.

märrettävästi kaikkialla, missä oikeudellinen ja filosofinen ajattelu on ollut kunniassa, uhrattu paljon työtä ja aikaa aina antiikin ajoista lähtien.[6] Se on jatkuvasti ollut oikea monografioitten ja tutkielmien temmellyspaikka ja tuhansia sivuja on asiassa kirjoitettu.[7] [8]

Vaikka tämän tutkimuksen kannalta onkin välttämättömästi tarpeen tarkastella rangaistuksen tarkoitusta lähinnä vain voimassa ole-

---

[6] Rikosoikeuden historia osoittaa, että jo vanhalla ajalla on rangaistuskysymyksen kimpussa askarrellut joukko kuuluisia ajattelijoita. Ensimmäisen tunnetun rangaistusteorian esittäjänä on mainittava *Protagoras,* jonka mielestä pelkkä talioperiaate ei riitä, vaan rangaistustoiminta on perustettava järjelliselle pohjalle, sen on tähdättävä tulevaisuuteen. Rangaistuksen tarkoituksena ovat pelotus, parannus ja vahingottomaksi tekeminen, mutta nämä tarkoitukset eivät voi olla rangaistuksen perustana, vaan se on rikoksen aiheuttamassa oikeutetussa kiihtymyksessä. (Tässä yhteydessä on mainittava se riidaton historiallinen tosiasia, että *rangaistus on kehittynyt kostosta;* ks. esim. *Serlachius,* Oppikirja I s. 10; *Salmiala,* SLY:n juhlajulk. s. 408; *Palme,* s. 1; ja *Almquist,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 733). *Platon* katsoi rangaistuksen tarkoitukseksi pelotuksen ja parannuksen. *Aristoteleksen* mukaan rangaistuksen peruste on väärinteon aiheuttamassa kiihtymyksessä, joka synnyttää hyvitysvietin. Hyvitysaatteen ohella Aristoteles katsoo rangaistuksella pitävän olla muitakin tehtäviä, kuten parantaminen ja vahingottomaksi tekeminen. *Seneca,* stoalaisten ylvään moraalijärjestelmän (substine et obstine) edustaja, rangaistusteoriassaan katsoo, ettei rangaistusta ole perustettava vihan tunteeseen, vaan että oikea rangaistus on se, jonka rikoksentekijä on ansainnut. Tällöin ei ole kiinnitettävä huomiota pelkästään rikostekoon, vaan on siinä otettava huomioon tekijän ja teon keskinäinen suhde: pienempi rikos voi ansaita suuremman rangaistuksen kuin suurempi, jos se osoittaa tekijässään syvälle juurtunutta eetillistä ala-arvoisuutta ja viimeksi mainittu taas johtuu pinnallisesta pahuudesta. (Vrt. *v. Bar,* Geschichte der Strafrechtstheorien s. 206 ss.; *Hippel,* Strafrecht I s. 461 ss. ja *Alanen* s. 7 s.). — Tässä on katsottu olevan paikallaan kuriositeetteina lyhyesti kosketella näitä vanhan ajan rikosoikeusteorioja, sillä ne osoittavat, että jo silloin luodattiin syvälle rangaistuskysymyksessä, ja ajatukset ovat uusimman ajan kannanotoille sangen lähisukuisia.

[7] Tutkija on niihin suorastaan hukkua ja joutuu tuossa yhteydessä toteamaan sen Nietschen lauseen paikkansa pitävyyden, että sanat ovat kuin taskuja, niihin voi panna mitä vain. Eri ajatussuuntien ja mielipiteiden kesken vallitseekin sellainen kirjavuus, että voi Gustaf Frödingiä siteeraten sanoa: »Det som är sanning i Berlin och Jena är bara dåligt skämt i Heidelberg». Yhtä mieltä tosin nykyisin ollaan siitä, että rangaistuksen tehtävä on viime kädessä rikollisuuden torjuminen ja yhteiskuntajärjestyksen ylläpitäminen, mutta tarkoitusperien erittelyssä mielipiteet sitten jakaantuvatkin hajalle.

[8] Varsinkin Saksassa on oikea painomusteen vuo vyörynyt rangaistuskysymyksessä ja joistakin tutkielmista jopa tuoksahtaa miltei ylioppineisuuden sivumaku, joka ei enää tarkoita todellisen tarpeen tyydyttämistä, vaan menee rajattomiin. Kuitenkin on sanottava, ettei rangaistusoppiakaan tutkittaessa saksalaista tieteisoppia voitane syrjäyttää; sillä on senkin kohdalla vielä nykyisinkin oma huomattava arvonsa (tiede in statu nascendi), eikä kieltää voida, etteikö Saksa koko asteikkoa sil-

van rikosoikeutemme mukaan, niin on syytä sitä ennen luoda lyhyt katsaus asian universaaliseen kehitykseen, varsinkin kun se osoittaa Suomen rikoslain alkuperäisen kannan ainakin jossain määrin vanhentuneeksi. Rikosoikeuden alalla on näet viime aikoina ollut havaittavissa jonkinlainen käymistila, joka on nostattanut nopeasti suorastaan vallankumouksellisia uudistuksia. Kun meillä on asiasta *Alasen* seikkaperäinen monografia »Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet» ja koska *Tulenheimo* (LM 1919 s. 261—276) sekä *Honkasalo* (DL 1937 s. 45—57) ovat käsitelleet kysymystä mm. virkaanastujaisesitelmissään ja lisäksi Honkasalo viimeksi kirjassaan »Suomen rikosoikeus I», *Salmiala* monissa artikkeleissaan ja *Palme* rikosoikeudellisessa monografiassaan »Om preskription av åtalsrätt» sekä *Kekomäki* väitöskirjassaan »Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä», niin on kysymystä jo meikäläisessä rikosoikeudellisessa kirjallisuudessa siinä määrin pohdittu, että sitä koskeva esitys pakostakin muodostuu pääasiassa referoivaksi. Näin vielä senkin vuoksi, että esim. Ruotsissa on *Agge* julkaissut laajan monografian »Det straffrättsliga reaktionssystemet I» ja että niin meillä kuin muuallakin jokainen vähänkään arvostaan pitävä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeva kirja sisältää kymmeniä sivuja rangaistuksen tarkoituksen pohdintaa. Niinpä ei ole tässä tarkoitus eikä tarpeen suinkaan ryhtyä ab ovo käsittelemään kysymystä läpikotaisin, vaan siinä yritetään rajoittua vain eräiden oleellisimpien kohtien kosketteluun.

II. Luonnollisestikaan ei tässä ole tilaisuutta käydä tarkastelemaan kaikkia niitä mielipiteitä, joita rangaistuksen olemuksesta ja tarkoituksesta on lausuttu, vaan on rajoituttava pääsuunnittain ja -piirteittäin tutkimaan niitä sen jälkeen kun ne 18. vuosisadalta alkaen ovat kiteytyneet ns. rikosoikeus- eli rangaistusteorioiksi ja olleet enemmän tai vähemmän selvästi havaittavina vaikuttamassa tietyn maan tai sen esikuvamaan kulloiseenkin lainsäädäntöön. Nämä teoriat, niin erilaisia kuin ne ovatkin, voidaan repressiota ja preventiota jakoperustana käyttäen ryhmittää kahteen pääluokkaan, absoluuttisiin ja re-

mällä pitäen ole maa, jonka rikosoikeustiede jokaisen objektiivisen tutkijan on syytä ottaa huomioonsa, joskin tarpeellisella kritiikillä ja importoimatta sieltä ilman muuta sellaistakin, mikä ei sovi esim. Suomen oikeusoloihin suomalaisin silmin katsottuna.

latiivisiin teorioihin. Aina *Protagoraksesta* alkaen ja erityisesti *Hugo Grotiuksen* korostamana on ollut käyttökelpoinen ajatus jakaa rikosoikeusteoriat sen mukaan, rangaistaanko, »quia peccatum est», vai »ne peccetur».[9] Absoluuttisille teorioille on yhteistä, että ne katsovat rangaistuksen oikeudellisesti välttämättömäksi seuraukseksi rikoksesta eikä rangaistuksella niiden mukaan ole mitään sen oman olemuksen ulkopuolella olevaa tarkoitusta, vaan se on res absoluta ab effectu. Rangaistaan, quia peccatum est. Rangaistuksen välttämättömyyden absoluuttisten teoriain edustajat käsittävät johtuvan eri tavalla: *Kant* koko moraalisen järjestyksen perustana olevasta transcendentaalisesta kategorisesta imperatiivista,[10] *Hegel* maailmanjärjestyksen logiikasta,[11] *Stahl* jumalalli-

[9] Ks. *Forsman,* Allmänna läror s. 17 ss.; *Serlachius* I s. 34; *Sundström (Salmiala),* DL 1926 s. 248 ja JFT 1928 s. 147 s.; *Honkasalo* I s. 25 ss. ja DL 1937 s. 45 s.; *Alanen,* Yleinen oikeustiede s. 177 s.; *Palme* s. 6 ss.; *Hagströmer* I s. 15; *Agge,* Reaktionssystemet I s. 32 s.; *Klug,* s. 4 ja *Andenaes,* TfR 1946 s. 482 s. Ks. myös *Lagus,* Straffets Grund och Wäsende s. 37 ss.; *Annerstedt,* Straffutmätning s. 2 ss. ja *v. Bar,* Geschichte der Strafrechtstheorien s. 219 ss.

[10] *Kantin* mukaan rangaistus on kategorisen imperatiivin vaatimus; sen määräävänä periaatteena on hyvitys. Rangaistus ei ole keino mihinkään hyödylliseen tarkoitukseen, vaan se langetetaan yksinomaan, quia peccatum est. Jokaisen rangaistuksen tulee olla oikeellinen ja tämä on rangaistuskäsitteen olennaisin puoli. »Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) — — kann die Qualität und Quantität der Strafe bestimmt angeben.» Mooseksen lain mukaisen talioajatuksen (»silmä silmästä, hammas hampaasta») johdonmukaisessa perille viemisessä Kant menee varsin pitkälle (ks. Metaphysik der Sitten s. 158 ss.)

[11] *Hegelin* mielestä rangaistus on loogillis-dialektinen välttämättömyys; rangaistus on negation negatio, oikeuden loukkaamattomuuden vahvistaminen; rikos näet väärintekona negatoi oikeuden. Tällaisena loukkauksen loukkauksena on rangaistus hyvitystä (vrt. *Berner,* Lehrbuch s. 29), eikä rankaisutoimintaa voida perustaa pelkkien hyötynäkökohtien (pelotus, parannus jne.) pohjalle (ks. Grundlinien der Philosophie des Rechts s. 87 ss. ja 309). Hegelin teoriaa on vielä uusimmassa kirjallisuudessa edustanut *Binder* (System der Rechtsphilosophie s. 355 ss.). Niinkuin jäljempänä tullaan näkemään, on *Forsman* kuta kuinkin Hegelin kannalla. [Eikä kaukana siitä ole *Hurwitz* lausuessaan, että Tanskan v. 1945 lain säätämän kuolemanrangaistuksen tarkoitus on »Udligning af den Retstilstanden paaforte ideelle skade» eikä preventio (ks. Ugeskrift for Retsvaesen 1945 s. 134)! Niinkuin *Salmiala* (SLY:n juhlajulk. s. 414) toteaa, Hurwitz siinä toisin sanoen katsoi, että kuolemanrangaistuksen tuli sovittaa oikeustilalle rikoksen kautta aiheutettu vahinko.] — Vrt. *Köhler,* Vergeltungsgedanke s. 6, että oppi hyvityksestä »ist nicht anderes als die Hegelsche Lehre, aber übertragen aus der Hegelschen Dialektik in die Wirklichkeit des Lebens.»

sesta järjestyksestä [12] ja *Herbart* välttämättömästä harmoniasta.[13] Niinkuin havaitaan, perustuvat absoluuttiset teoriat metafyysillisille syille, joita ei voida empiirisesti tutkia, ja rangaistuksen vaikutusta ei aseteta minkäänlaiseen yhteyteen tarkoituksen kanssa.[14] — Absoluuttisten teoriain käsitys rangaistuksesta (quia peccatum est) myöhemmin ns. sovitus- eli hyvitysteorian kannattajien taholta tavallisesti muodostettiin niin, että rangaistuksen on oltava rikoksen oikeudenmukainen hyvitys, ja oikeellisuuden aatetta varsinaisten absoluuttisten teoriain perintönä siten edelleen vaalittiin.

Päinvastoin kuin absoluuttiset teoriat ns. relatiiviset eli preventioteoriat katsovat, ettei rangaistus ole välttämätön seuraus rikoksesta ilman tarkoitusta, vaan keino poistaa yhteiskunnasta se paha, joka rikollisuudessa ilmenee. Rangaistaan, ne peccetur, ja rangaistus siis on toimintaa tietyn tarkoituksen saavuttamiseksi, res relata ad effectum. Relatiiviset teoriat taas eroavat toisistaan siinä, että toiset niistä panevat ratkaisevan merkityksen rangaistuksen yleisestävälle vaikutukselle (generaalipreventiivinen teoria, mainittavin edustaja *Feuerbach*),[15] toiset sen erityisestävä l-

[12] *Stahlin* mukaan rangaistuksen perusta on uskonnollinen ja rangaistus on jumalallisen käskyn vaatima. Rangaistus palvelee »ad majorem Dei gloriam». Ks. Stahlin teoriasta tarkemmin Die Philosophie des Rechts II s. 165 ss. ja 682 s.

[13] *Herbartin* mukaan rangaistuksen pohjana on rikosteon aikaansaama epäsuhtaisuus. Jotta rikosteon aiheuttama mielipahan tunne saataisiin poistetuksi, on tekijää rangaistava. Rangaistus vastaa tämän mielipiteen mukaan esteettistä välttämättömyyttä. »Das Prinzip der Strafe ist Vergeltung; die Strafzwecke werden bestimmt durch die Idee der Vollkommenheit». Ks. tarkemmin *Alanen*, s. 10 ja *Klug*, s. 8 s.

[14] Selvää on, että tällainen katsantokanta rangaistuksen tarkoituksesta oli liian yksipuolinen, ja *Jellinekin* (Sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe s. 99) mielestä Kantin esittämää rangaistusteoriaa on pidettävä naiivina. Tämä on kuitenkin ehkä liikaa sanottu, ja *Alanen* (s. 10 aliv. 1) pitääkin mainittua Jellinekin selitystä vääränä. — Vrt. *Agge*, Reaktionssystemet s. 34 ja *Mezger*, Strafrecht s. 503 aliv. 1.

[15] Saksalaisessa rikosoikeustieteessä kohoaa 19. vuosisadan alussa *Anselm Feuerbach*'in (hänen käsialaansa oli Baierin vuoden 1813 rikoslaki) hahmo hallitsevana muiden yläpuolelle, ja niinkuin *Drost* (s. 109) toteaa, hän oli mies, »den man getrost nicht nur als den grössten Kriminalisten seiner Zeit, sondern als den Vater der modernen Strafrechtswissenschaft bezeichnen kann — — — Feuerbach verdanken wir die unserem heutigen Strafrecht noch zugrunde liegende Auffassung über Verhältnis von Gesetz und Richteramt.» (vrt. *Honkasalo* I s. 27). Sen sijaan että varhaisimpien rangaistuksen yleisestävää vaikutusta korostavien käsityskantojen mukaan rangaistuksen pelottavaa vaikutusta oli tehostettava raaoilla ruumiinran-

le vaikutukselle (individuaali- eli spesiaali-preventiivinen teo-

---

gaistuksilla ja kuolemanrangaistuksella, jotka tehonsa lisäämiseksi vielä oli tehtävä julkisiksi, Feuerbach'in modernin, hienostuneemman käsityksen mukaan pääasiallisin merkitys pelottamisella oli laissa säädetyillä rangaistusuhkilla. Hänen rangaistusteoriansa oli ns. psykologisen pakon teoria (Die Theorie des psychologischen Zwanges). Sen mukaan rangaistuspahan pitää valtion oikeusalamaisten joukossa synnyttää vastamotiivi rikosteon houkutuksille. Rangaistuksen täytäntöönpanon tarkoitus on abstraktisen rangaistusuhkan vaikutuksen perustaminen, sen yleisessä tietoisuudessa aktuaalisena ja elävänä pitäminen. Rangaistusuhkan pitää psykologisen pakon teorian mukaan olla laissa tarkoin hahmoteltu; siinä pitää päteä lause: nulla poena sine lege. Feuerbachin suureksi ansioksi on laskettava tämä tarkoin määrättyjen rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen tarpeellisuuden korostaminen (ks. *Feuerbach,* Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts s. 38 ss.) Rangaistuksen ankaruus ei Feuerbachin teorian mukaan perustu rikoksentekijän syyllisyyden suuruuteen eikä rikosteolla loukatun oikeushyvän arvoon, vaan yksistään ihmismielessä asuvan rikollisen toimintavietin vahvuuteen (syyntakeisuus ja pelotettavuus tavallaan samaistetaan), ja tällainen on periaatteessa arveluttavan yksipuolinen käsitys. Mutta niinkuin *Agge* toteaa (Straffrättens allmänna del s. 32) näyttelee oppi yleisestävyyden merkityksestä rangaistusuhkassa in abstracto yhä ja syystä suurta osaa kriminaalipolitiikassa (vrt. *Salmiala* SLY:n juhlajulk. s. 418 ja *Pfander* Schw. Z 63 s. 515 ss.). Kun pyskologisen pakon teoria edellyttää potentiaalisten rikoksentekijäin mielessä tapahtuvaa vertailevaa arviointia toisaalta rikoksen kautta saavutettavien etujen ja toiselta puolen kiinnijoutumiseen kytkeytyvien haittojen kesken, niin on siinä automaattisesti oletettava rikoksentekijällä olevan myös tarvittavaa tuntemusta rangaistusuhkan olemassa olosta ja epäilyä kiinnijoutumismahdollisuudesta. Nämä seikat ovat omiaan rajoittamaan mainitun teorian käytännöllistä kantavuutta, sillä ensinnäkin useissa tapauksissa saattaa puuttua tietoisuus rangaistusuhkasta ja vielä useammassa tapauksessa rikoksentekijä luottaa onneensa päästä kiinnijoutumasta (vrt. *Honkasalo* I s. 27 s. ja *Agge,* ibid.). Feuerbachin teoria edellyttää siten erinomaista rikospoliisiorganisatiota ja sen suurta iskuvalmiutta ja tehokkuutta, mitä muuten rangaistusuhkien vaikutuksen säilyminen ja yhteiskuntajärjestyksen ylläpitäminen yleensäkin vaativat (ks. *Bergendal,* NKÅ 1936 s. 39 ja *Ellilä,* LM 1945 s. 556). — Myöhäisemmistä tutkijoista mainittakoon, että *Bauerin* varoitusteoria on Feuerbachin psykologisen pakon teoria jossain määrin modifioituna (ks. *Allfeld* s. 8 aliv. 14) ja sangen lähellä Feuerbachin kantaa on myös *Hold v. Ferneckin rangaistusteoria* (Rechtswidr. I). — Viime aikoina on rangaistuksen pelottava vaikutus jopa pantu kyseen alaiseksi (ks. esim. *Nissen,* NKÅ 1939 s. 134 s.), ja onkin sanottava, että kuta lempeämmäksi rangaistuksen täytäntöönpano muodostuu, sitä vähäisempi myös on rangaistuksen pelottava vaikutus. Kun Saksan Reichsgerichtin jäsen *Mittelstädt* aikoinaan teki kuulun hyökkäyksensä vapausrangaistusjärjestelmää vastaan vaatien parannustarkoituksesta luopumista (ks. Gegen die Freiheitsstrafen), niin johtui tuo hänen kylläkin liiallisuuksiin menevä polemiikkinsa siitä, että Mittelstädt havaitsi uuden individuaali-preventiivisen suunnan perille vietynä kokonaan hävittävän rangaistuksen pelottavan vaikutuksen [Mittelstädt koki kovaa vastustusta mm. *Schwarzen* (Die Frei-

ria).[16] — Vielä on esitetty joukko ns. välitysteorioja (»Vereinigungstheorien»), jotka koettavat välittää absoluuttisten ja relatiivisten teoriojen kesken ja löytää yhdyssillan niiden vastakohtaisuuskuilun yli.

Kantin ja *Hegelin* filosofialla oli pitkälle tuntuva vaikutus varsinkin Saksan rikosoikeudessa, ja hyvitys- eli sovitusajatusta korostava ns. klassillinen koulukunta oli yleensä vallalla miltei koko 19. vuosisadan ja siis myös sinä ajankohtana, jona meidän nykyinen rikoslakimme luotiin, mikä on synkronistisessa mielessä tärkeänä muistiin pantava seikka. Mainittu koulukunta lähti siitä, että oikeus on siveellinen voima, joka sellaisenaan velvoittaa ihmisiä toimimaan määrätyllä tavalla. Tämän kuuliaisuusvelvollisuuden vastainen, rikoksentekijän pahasta tahdosta riippuva menettely on syyllisyyttä, ja ran-

heitsstrafe) ja *Krohnen* taholta (ZStW I s. 53 ss.) eivätkä hänen ehdotuksensa johtaneet tuloksiin, mutta joka tapauksessa niissä oli sikäli perää, että järjettömän pitkälle menevä rangaistuksen täytäntöönpanon mukavaksi tekeminen on omiaan vähentämään rangaistuksen pelottavaa vaikutusta]. Tosin on väitetty, ettei historiassa voida osoittaa yhtään esimerkkiä, jossa kovat ja julmatkaan rangaistukset olisivat pelottaneet rikoksia tekemästä ja vähentäneet rikollisuutta. Tämä väite näyttääkin — merkillistä kyllä — yleensä pitävän paikkansa, mutta kuitenkin on ainakin muuan varsin tunnettu päinvastainenkin tapaus sattunut! Normandiassa näet 800—900 luvun vaiheilla *Rollo* (Gånge Rolf) sai aikaisemman suuren henki- ja omaisuusrikollisuuden lopetettua kokonaan siten, että rikoksentekijöille kaivettiin reikä läpi rinnasta selkään ja kädet vedettiin sen kautta taakse ikäänkuin siiviksi näkymään, minkä jälkeen heidän ruumiinsa ripustettiin nähtäväksi roikkumaan maantien varteen! Kerrotaan Rollon ripustuttaneen kultaisen renkaan puunoksaan koetellakseen, kuinka hänen ankaria lakejansa noudatettiin, ja rengas riippui siinä koskematta 3 vuotta (ks. esim. *Forsman-Hannikainen-Virkkunen,* Keskiajan historia 1919 s. 63 s.; vrt. Maailman historia 2 s. 636 verr. 385).

[16] *Kräpelin* kirjassaan »Die Abschaffung des Strafmasses» edusti pelkälle individuaalipreventiolle rakentuvaa parannusteoriaa, jonka mukaan käsitteet tahdonvapaudesta ja vastuunalaisuudesta eivät pidä paikkaansa; rangaistuksen tarkoitus ei saa olla muu kuin yhteiskunnan suojelu ja rikoksentekijän kasvattaminen kelvolliseksi yhteiskunnan jäseneksi (vain silloin kun tätä tarkoitusta ei voida saavuttaa, on rikoksentekijä tehtävä vaarattomaksi). Rangaistustuomion tulee sen vuoksi olla epämääräisen, sillä yhteiskunnan suojelu on tarpeellinen vain niin kauan kuin rikollisen taholta uhkaa vaara. Rangaistuslaitoksen johdon asiana on päättää, milloin rikoksentekijä parantuneena on laskettava ulos rangaistuslaitoksesta. Parannusteorian ydinajatusta luonnehtii *Nietzschen* lausuma: »Man hält den Verbrecher solange im Gefängnis, bis seine Strafzeit abgelaufen. Absurd! Bis er der Gesellschaft nicht mehr feindlich gesinnt ist!» Tällaisen parannusteorian aikaisempina edustajina voidaan mainita *Ahrens* ja *Röder* (ks. *Finger,* Lehrbuch s. 14). Niinkuin jäljempänä havaitaan, on tämä teoria saanut vastakaikua *Ferrin, Kinbergin, Schlyterin* ja *Nissenin* esityksissä. Sen sijaan *v. Liszt* individuaaliprevention rinnalla otti myös yleisprevention huomioon.

gaistus on rikosteon oikeudenmukaista hyvitystä (hyvitysrangaistus), yhteiskunnan paheksumislausunto siitä, että rikoksentekijä on tehnyt pahaa, vaikka olisi voinut sen välttää, jos olisi tahtonut (indeterminismi). Rangaistus hyvittää tehdyn oikeudenloukkauksen, on pahan aiheuttamista pahaa tehneelle eli *Hugo Grotiuksen* kuulun lausuman mukaan »malum passionis quod infligitur propter malum actionis», ja sen suuruuden määrää niin muodoin tämä tapahtunut oikeudenloukkaus. Sovitusajatus vaatii syyllisyyden mukaista rangaistusta, oikeudenmukaista suhdetta rikoksen ja rangaistuksen välillä ja siten korostaa oikeellisuuden aatetta. Rangaistuksen tulee klassillisen koulun mukaan vaikuttaa etupäässä yleisestävästi, kaikkiin lainalaisiin yleensä.[17]

III. Absoluuttisilla teorioilla ja hyvitysperiaatteella jyrkässä muodossaan ei sellaisenaan ollut pitkälti elämismahdollisuuksia, sillä niinkuin oikeuden tarkoituksena yleensä on suojella inhimillisiä intressejä, täytyy rikosoikeudellakin olla tällainen tarkoitus.[18] Kaikki ihmisen tekeminen ilman tarkoitusta on näet oikeastaan mieletöntä. Niinpä 19. vuosisadan loppupuolella nousi jyrkkä oppositio varsinkin ns. sosiologisen koulukunnan taholta hyvitysperiaatteen kannattajia vastaan. Tuon koulukunnan, jonka liikkeelle panevana voimana oli *v. Liszt*, johtavana ajatuksena oli, että rangaistuksen on tähdättävä yhteiskunnan suojeluun (la défense sociale) ja tarkoitusran-

---

[17] Ks. esim. *Birkmeyer*, Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig ja Schuld und Gefährlichkeit; *Berner*, Lehrbuch, s. 29; *Hälschner*, Das gemeine deutsche Strafrecht I s. 558 ss.; *Forsman*, Allmänna läror s. 26 ja Rangaistuksen tarkoituksesta, mm. s. 42. — Myöskin *Binding* (Grundriss des Deutschen Strafrechts s. 226) katsoo rangaistuksen tarkoituksen olevan »die Autorität des verletzten Gesetzes aufrecht zu halten» ja tämän tarkoituksen olevan saavutettavissa oikeellisella hyvitysrangaistuksella. Valtion oikeus rankaisemiseen Bindingin mielestä (mt. s. 227) ei ole mitään muuta kuin »ein verwandeltes Recht auf Botmässigkeit oder Gehorsam gegen den Delinquenten». Tällainen valtion mahdin ja auktoriteetin korostaminen onkin hyvin sopusoinnussa hegeliläisen valtiokäsityksen ja Bindingin oman normiteorian kanssa (ks. *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung). — Tässä yhteydessä on todettava, että sanoja sovitus ja hyvitys käytetään rinnan ilmaisemaan samaa rikosoikeudellista ajatusta, mutta että tarkkana ollen niillä on erotus; hyvitys ilmentää rangaistuspahan merkitystä rikoksentekijän kannalta, kun taas sovitus tarkoittaa sitä loukatun ja hänen ympäristönsä sekä koko yhteiskunnankin näkökulmasta katsottuna (vrt. *Salmiala*, SLY:n juhlajulk. s. 408).

[18] *v. Ihering* kirjassaan Der Zweck im Recht I ja II, jonka mottona on teoksen johtavaa ajatusta kiteytetysti ilmentävä lause »Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts», on erikoisesti korostanut tarkoituksen aatetta.

gaistuksena laadultaan ja määrältään sovelluttava rikoksentekijän erikoislaadun mukaan.[19] Oikeellisuuden aatteen sijalle siten tunkihe tarkoituksenmukaisuuden aate. Samoihin aikoihin kuin Liszt esitti Italian positiivisen koulukunnan edustaja *Ferri* vastaavanlaisia, klassillisen koulukunnan oppeja vastaan jyrkästi suun-

[19] Tässä on mainittava, että Puolan vuoden 1932 rikoslaissa on *v. Lisztin* sosiologisen koulukunnan oppeja hyväksi käytetty huomattavassa määrässä (ks. *Lemkin,* Revue Polonaise 1931—1932 Vol. III—IV s. 13 ss.).

Lombroson ansioksi on laskettava, että hän opillaan synnynnäisestä rikoksentekijästä käänsi huomion rikosteosta itse rikoksentekijään ja oli sillä tavoin uranuurtajana uudelle rikosoikeudelliselle suuntaukselle (ks. L'uomo delinquente sekä *Lombroso,* ZStW 1 s. 108 ss. ja *Frank,* Die Lehre Lombrosos). *v. Liszt* on näet kieltämättä saanut Lombrosolta vahvoja herätteitä ja tukea oman empiirisen metodinsa oikeudelle. Liszt ei vain ole tehnyt itseään syypääksi Lombroson rikosantropologisen koulun yksipuolisuuteen, hän ei ole käsittänyt rikollista niin yksinomaisesti biologiseksi tyypiksi. [Hän vältti myös *Quetelet*'in (Physique social I ja II) yksipuolisesti yhteiskunnallisia syitä korostavan opin virheet.] Rikollisuus Lisztin mielestä päinvastoin riippuu kahdesta tekijästä, osaksi kyllä individuaalisista, perinnöllisistä ominaisuuksista, mutta osaksi myös niistä ulkopuolisista yhteiskunnallisista ja etupäässä taloudellisista seikoista, joiden vaikutuksen alaisena rikoksentekijä elää. Näin johtaa Liszt jaoittelunsa »Augenblicksverbrecher» ja »Zustandsverbrecher», akuuttinen ja kroonillinen rikollinen sekä parannuskykyiset ja parantumattomat rikolliset (ks. *Liszt-Schmidt,* s. 14 ss. ja Aufsätze I—II). Tarkoituksen aatetta v. Liszt v. Iheringin oppilaana erikoisesti korosti kirjoituksessaan Der Zweckgedanke im Strafrecht (Aufsätze I s. 126 ss.). v. Liszt'in mukaan ei oleellista laatueroavaisuutta ollut rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden välillä, ja hänen käsityskannastaan olisi helposti voitu suuri riitakysymys yksilinjaisuus (Einspurigkeit) vai kaksilinjaisuus (Zweispurigkeit) ratkaista ensinmainitun vaihtoehdon mukaan (vrt. *Sommerlatte,* Das Problem der Ein- und Zweispurigkeit s. 14). Niinpä v. Liszt luodessaan katsauksen rikosoikeuden tulevaisuuteen lausuu, että rangaistus käsitetään yhdeksi turvaamistoimenpiteiden alalajiksi ja käytetään, sitä hallitsevan tarkoituksen aatteen mukaisesti, aseena taistelussa rikosta vastaan (ks. *Liszt-Schmidt* s. 42). *Stooss* Sveitsin rikoslainehdotuksessa vuodelta 1893 asettui kaksilinjaisuuden kannalle ja kirjoituksessaan Schw.Z. 44 s. 261 ss. polemisoi v. Liszt'in kantaa vastaan. Klassillisen koulukunnan edustajat yleensä ovat dualistisen kaksilinjaisuuskäsityksen kannalla, kun sen sijaan uuden individuaalipreventiivisen suunnan edustajat kannattavat monistista yksilinjaisuusajatusta (ks. *Sommerlatte,* mt. s. 2 s. ja *Alanen,* s. 64). Ja on sanottava, että jos hylätään hyvitysajatus ja kannatetaan individuaalipreventiota, niin johdonmukaisena seurauksena siitä on yksilinjaisuusperiaatteen hyväksyminen, kuten v. Liszt toteaa (vrt. *Torp,* Forminskede tilregnelighed s. 54 ja *Klug,* s. 113 ss. samoin). Vain sovitusajatuksesta lähtien ovat rangaistus- ja turvaamistoimenpiteet toisistaan erotettavissa. Rangaistus on pahan aiheuttamista pahaa tehneelle, mitä turvaamistoimenpiteet eivät ole (vrt. *Honkasalo* I s. 16 s.; *Alanen,* s. 63 s.; *Goldschmidt,* VDA IV s. 316 s. ja *Mezger,* Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden, s. 57; ks. myös *Dressler,* s. 3 s.

nattuja ajatuksia.[20] Tämä uusi suunta (jonka ajatuksia vaalimaan Liszt yhdessä *van Hamel*'in ja *Prins*'in kanssa v. 1888 perusti kuulun *Kansainvälisen kriminalistiyhdistyksen, L'Union Internationale de Droit Pénal)*, joka otti huomioon oikeudelle siihen asti jotensakin vieraiksi jääneet luonnontieteen saavutukset, hylkäsi kokonaan tahdonvapauden väittämälle rakentuneen syyllisyyden ja katsoi, että ihmisen tahto on rajoitettu, syyn ja seurauksen lain alainen (determinismi). Rikoksentekijä ei niin muodoin ole voinut toisin mene-

---

ja *Simonen,* SKV 1937 s. 10). Rangaistusta ei saa järjestää turvaamistoimenpiteiden alalajiksi, vaan tässä on »Getrennt marschieren und vereint schlagen» (sitaatti *M. E. Mayer,* Strafrecht s. 442). Tämän vuoksi ei tunnu täysin johdonmukaiselta ja vakuuttavalta *Aggen* esitys rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden välisestä erosta, kun hän ei varsinaisesti hyväksy sovitusajatusta ja asettuu pääasiassa individuaaliprevention kannattajaksi (ks. Reaktionssystemet I s. 188 ss.). Uusi individuaalipreventiivinen suunta, joka sovitusteoriaan verrattuna pitää itseään kaikin puolin parempana ja johdonmukaisempana, ei kuitenkaan kaikistellen ole täysin johdonmukainen juuri edellä mainitussa suhteessa eikä myöskään siinä, että vaikka mainittu oppi johdonmukaisesti perille vietynä vaatisi epämääräisen rangaistustuomion omaksumista (vrt. *Sellin,* NKÅ 1946—47 s. 106 ss. ja SvJT 1947 s. 481 ss.; *Schoetensack* s. 56 ss.; *Rohland* s. 95; *Meins* s. 8 ja 60 s. sekä edellä aliv. 16), niin eivät läheskään kaikki sen kannattajat hyväksy epämääräistä rangaistustuomiota.

[20] Ks. *Ferri,* Das Verbrechen als sociale Erscheinung. Vrt. *Daniel,* Gefährlichkeit und Strafmass im Sinne der positiven Kriminalistenschule. — Ferrin laatima Italian rikoslakiehdotus vuodelta 1921 [Relazione sul progetto preliminare di codice penale italiano (libro I)] rakentuu täydellisesti tämän uuden suunnan ajatuksille (ks. *Ferri,* Schw.Z 33 s. 17 ss.). Se asettaa syyllisyyden sijaan vaarallisuuden ja rangaistuksen sijaan moninaiset ns. sanktiot. Ehdotus rakentuu siis yksipuolisesti spesiaaliprevention varaan. (Vrt. *Prins* Kansainvälisen kriminalistiyhdistyksen 10. kongressissa v. 1905 esitelmässään nykyajan rankaisuprobleemin vaikeuksista katsoi noiden vaikeuksien olevan poistettavissa vain sivuuttamalla vastuunalaisuusperiaate ja hyväksymällä sosiaalinen itsepuolustusperiaate; ks. LM 1905 s. 227). *Hippel* (Deutsches Strafrecht I s. 532) sanoo ehdotuksen merkitsevän »eine Art Synthese von Verbrechen und Geisteskrankheit, der heutige Kultur widerstreitet», ja tämän sekä puutteellisen dogmatiikkansa vuoksi jää ehdotus »ein absolut untauglicher Versuch». Loppuvetona polemiikissaan ehdotusta vastaan Hippel lausuu, että monista puolustuksista huolimatta on ehdotus kerta kaikkiaan malliesimerkki siitä säännöstä, että yksipuolinen rikosoikeusteoria vie välttämättömästi harhapoluille (vrt. *Baumgarten,* Schw.Z 61 s. 8; ks. myös *Gram,* Om Motivets Betydning s. 25). Samoin *Serlachius* (LM 1922 s. 151) antaa ehdotuksesta murhaavan lausunnon ja sanoo sen olevan omiaan heikentämään lain pyhyyttä yleensä sekä erittäinkin yksilön vastuunalaisuuden tunnetta teoistaan. Myös *Ignatius* toteaa, ettei ehdotus kiinnitä tarpeellista huomiota yleisestävyyteen (LM 1921 s. 273). Ks. myös *Liepmann*'in negatiivinen arvostelu Die Reform des deutschen Strafrechts s. 7 ss.

tellä syyllistyessään rikokseen, eikä häneen sen vuoksi voida soveltaa hyvitysperiaatetta aiheuttamalla hänelle kärsimystä, vaan hänet on yhteiskunnan suojelun vuoksi pyrittävä saattamaan yhteiskuntakelpoiseksi kansalaiseksi tai, milloin hän on parantumaton, tehtävä vaarattomaksi eristämällä. Uusi suunta panee siis — päinvastoin kuin klassillinen koulukunta — pääpainon rangaistuksen erityisestävälle eli rangaistuun itseensä kohdistuvalle vaikutukselle. Se tuo entisen Tat-prinsiipin tilalle Täter-prinsiipin ja syyllisyyden tilalle yhteiskuntavaarallisuuden.

Viimeaikaiset kriminologiset tutkimukset ovat siten saaneet aikaan uuden asennoitumisen rangaistuksen tarkoitusta koskevassa kysymyksessä. Mitä pitemmälle mainittu tiede on kehittynyt, sitä suuremmassa määrässä se näet on voinut osoittaa rikollisuusilmiön kausaalilain alaisuuden.[21] Mainittua riippuvai-

[21] Ks. *Honkasalo* I s. 26 ja LM 1947 s. 132. — Kun kriminologinen tiede on varsin nuori, niin on sillä vielä pitkä työsarka edessään. Se on vasta pystynyt varmuudella osoittamaan, että rikollisuus johtuu sekä yhteiskunnallisista että yksilöllisistä syistä, mutta sen sijaan vallitsee vielä epätietoisuutta kummankin tekijäryhmän tarkemmasta osuudesta rikollisuuden esiintymisessä (ks. rikollisuuden yksilöllisten ja yhteiskunnallisten syiden suhteesta esim. *Honkasalo*, SKV 1935 s. 163 ss.; *Nagler*, Anlage, Umwelt und Persönlichkeit; *v. Hentig*, Crime ja *Kinberg*, Varför bli människor brottsliga?; vrt myös *Verkko*, Biologisluontoisten tekijäin vaikutuksesta henki- ja pahoinpitelyrikollisuuteen ja *Kaila*, Nuorisorikollisuuden syyt). Sangen mielenkiintoisia tutkimuksia on kriminologian alalla suoritettu. Niistä mainittakoon tässä vain *Kretschmerin* (konstitutiobiologisen suunnan) yritykset selvittää ihmisen ruumiillisen ja sielullisen olemuksen vastaavuutta, endokrininen systeemi (*De Tullion* 4 tyyppiä; ks. *Kinberg*, Basic problems of criminology s. 320), psykoanalyyttiset rikoskäsitykset, kaksostutkimus jne. (ks. näistä tutkimuksista esim. *Stumpfl*, Erbanlage und Verbrechen ja Die Ursprünge des Verbrechens, dargestellt im Lebenslauf von Zwillingen; *Lehtovaara*, Psychologische Zwillingsuntersuchungen; *Exner*, Kriminalbiologie; *Mezger*, Kriminalpolitik; Gerichtssaal 102 s. 1 ss. ja Schw.Z 44 s. 185; *Hafter*, Schw.Z 44 s. 11 s.; *Kinberg* mt.; *Sutherland* ja *Bonger*.

Mezger kiinnittää teoksensa »Kriminalpolitik» johdannossa (s. 5 ss.) huomiota siihen seikkaan, että juristit ovat yleensä tähän mennessä pysytelleet liiaksi kriminologisen tutkimuksen ulkopuolisina katselijoina, ja pitää tätä asiaintilaa epäkohtana. Tähän Mezgerin huomautukseen on täydellä syyllä yhdyttävä (vrt. *Honkasalo*, NKÅ 1946—47 s. 316 ss. ja *Hurwitz*, mt. s. 306 ss.; ks. myös *Herbertz*, Schw.Z 44 s. 37 s.). Suhtautuminen kriminologisen tutkimuksen tuloksiin näet vaatii tiettyä varovaisuutta, ja tarpeellista kritiikkiä siinä on odotettavissa juuri juristin taholta. Lääketieteen edustajat, psykiatrit ym. tuntevat lukkarinrakkautta alaansa ja siten saattavat mennä pitämään aksiomaattisen selvinä asioita, jotka ehkä eivät

suussuhdetta on nykyisin individuaalipreventiivisen suunnan edustajien taholla pidetty suorastaan täydellisenä ja aksiomaattisena. Tahdonvapauden dogmi on katsottu epätieteellisenä hylättäväksi. Vanha totunnainen yhdistelmä »Schuld und Sühne» on aikansa elänyt, ja »sivistymätön» ja homehtunut hyvitysajatus on heitettävä yli laidan! On sanottu, ettei mikään ole ollut suorituskykyisen ja tuloksiin johtavan kriminaalipolitiikan tiellä enemmän kuin nuo vanhentuneet ja tieteen viimeisten saavutusten valossa muka kuin korttitalo luhistuvat kuvitelmat. Rikosoikeus on irroitettava metafyysillisistä ja irrationaalisista olettamuksista ja perustettava rationaalisiin ja empiirisiin seikkoihin. Sen on oltava kokemusperäistä tiedettä, joka ei enää tutki ja koeta vastustaa rikosta käsitteenä, vaan yhteiskunnalle vaarallisena ilmiönä. Rikosoikeustieteellisen ajattelun painopiste on siirrettävä pois teknillis-juridisten käsitteiden abstraktioista tutkimaan, miten yhteiskunnan suojelun kannalta olisi soveliainta rangaistus järjestää, jotta se olisi tarkoituksenmukainen keino yhteiskunnalle vaarallisten tekojen estämiseksi. Tällainen yhteiskunnan suojelu on sitä paitsi tarpeen aivan riippumatta siitä, onko rikoksentekijöillä vapaa tahto vai suorittavatko he tekonsa vääjäämättömän kausaalilain sanelemana. Mutta selvänä pidetään, ettei yhteiskunnalla ole mitään oikeutta liittää rangaistukseen eetillisväritteistä paheksumista, sillä sellainen muka on yksinomaan ihmisen ja hänen jumalansa välinen asia. Biologinen tutkimus tavallaan nostaa kunniaan tuon mm. Goethen omaksuman vanhojen roomalaisten lauseparren »nihil humanum a me alienum puto» pukemalla sen modernimpaan asuun: »Tout comprendre, c'est tout pardonner».

IV. Ennaltamäärättyä oli, ettei hyvitysajatus jyrkässä muodossaan voinut kestää tämän uuden empiirisen, rationaalisen, käytännöllisen ja reformatorisen suunnan valtavaa rynnistystä, varsinkin kun uudet opit vielä esitettiin v. Liszt'in ja Ferrin häikäisevästi vaikuttavalla tyylillä, vaan vanhan suunnan piti vähitellen antaa periksi, tarkistaa itseään ja

---

sitä vielä ole, ja unohtavat Sokrateksen viisauden salaisuuden: hän tiesi myös, mitä hän ei tiedä! Mezgerin mainitsema puute on korjaantumaan päin, sillä mm. Tanskassa on *Hurwitz* äskettäin julkaissut kriminologian yleisiä oppeja koskevan kirjan (Kriminologi), jossa hän käsittelee mainitun tutkimuksen suhdetta rikosoikeuteen ja kaikkia kriminologian tärkeimpiä kysymyksiä, kuten rikollisuuden periytymistä, antropologista ja konstitutionaalista tutkimusta, abnormiteetin merkitystä rikollisuuteen jne., yleensä tarpeellisella kritiikillä.

tinkiä entisistä totunnaisista kannoistaan. Mikään ei voinut estää individuaalipreventiivisille periaatteille rakentuvien ehdollisen tuomion, ehdonalaisen vapauden, nuoria rikoksentekijöitä ja rikoksen uusijoita koskevan erityisestävän käsittelyn sekä vaarallisten rikoksenuusijain eristämismenettelyn esiinmarssia.[22] Tämä merkitsi jossain määrin myös siirtymistä pahan hyvällä palkitsemisen paradoksaaliselle linjalle! Aluksi vanhan hyvitysajatuksen kannattajat kyllä yrittivät taistella vastaan,[23] mutta tajutessaan omat heikkoutensa ja oivallettuaan uuden suunnan produktiivisen voiman, omaksuivat he vähitellen nuo kieltämättä merkittävät rikospoliittiset reformit, selittäen niiden voivan sopia yhteen myös hyvitysperiaatteen kanssa.[24] Rangaistussysteemi monipuolistui, mikä merkitsi modernisoitumista, kuten muukin elämän toiminnan monipuolistuminen. Konservatiivisen hyvitysajatuksen kannattajat ovatkin siitä lähtien jatkuvasti olleet vastaanottavana ja omaa itseään redusoivana puolena indi-

---

[22] Niinpä saattoi *Herman Seuffert* Kölnin juristipäivillä v. 1891, vuorenvarmassa uskossaan ehdollisen tuomion instituutin tulevaisuuteen, singota väkivahvalle oppositiolle sanansa: »Wehren Sie sich so viel Sie wollen gegen die bedingte Verurteilung; sie kommt doch.» (ks. Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland s. 71). Hyvitysteorian jyrkkien kannattajien vastarinnan johdosta ehdollisen tuomion kehitys Saksassa kyllä kulki omia teitään: osavaltioiden hallitsijain armahdusoikeuteen perustuvalla armahduksella (bedingte Begnadigung) koetettiin täyttää sama kriminaalipoliittinen tarkoitus kuin ehdollisella tuomiolla, ja vasta uusissa rikoslakiehdotuksissa esiintyy ehdollisen tuomion määrääminen tuomioistuintoimena (ks. *Liszt*, VDA III s. 42 ss.). Selvän kuvan ehdollisen tuomion kokemasta vastarinnasta Saksassa antaa »Die Gutachten der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Oberstaatsanwälte (Preussens) über die sogenannte 'bedingte Verurteilung' (1890), josta mm. kävi ilmi, että ehdollinen tuomio ei silloisen käsityksen mukaan tyydyttänyt loukatun hyvitysvaatimusta eikä kansan oikeustajuntaa (ks. *Liszt*, Aufsätze I s. 480). Ja vanhempien kihlakunnantuomarien kertoman mukaan myös meillä ehdollisen tuomion instituutin voimaan tultua lautakunnat aluksi kovin vieroksuivat sitä juuri sillä perusteella, ettei se tyydyttänyt hyvitystarvetta ja oikeustajuntaa.

[23] Ks. *Birkmeyer*, »Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig» ja »Schuld und Gefährlichkeit». Vrt. Goltdammers Archiv 48 s. 67 ss. Ensinmainitussa kirjassaan tekee Birkmeyer jyrkän hyökkäyksen Liszt'in oppeja vastaan ja avaa kuulun tieteellisen riidan Birkmeyer contra Liszt, joka herätti suurta huomiota ja tavallaan jakoi rikosoikeustieteen edustajat kahteen leiriin (ks. *Sichart*, ZStW 27 s. 552 ss.). Mm. *Torp* yhtyi uuteen suuntaan ja asettui Liszt'in puolelle (ks. ZStW 28 s. 322 ss.).

[24] Vrt. *Honkasalo*, DL 1937 s. 48. Niinpä *Oetker* katsoo rankaisevaa hyvitystä olevan rangaistuksen rinnalla olevan myös sitä täydentävää ns. palkitsevaa hyvitystä, ja tämän perusteella hän toteaa rangaistuksen täytäntöönpanon raukeamisen ehdollisessa tuomiossa olevan hyvitysajatuksen mukaisen, se kun on juuri tuota

viduaalipreventiivisen suunnan ollessa uutta luovana. Kun hyvitysperiaate näin on muovautunut järkevästi modernisoiduksi periaatteeksi ja sen edustajat ovat huomattavasti luopuneet perinnäisistä vaatimuksistaan,[25] onkin asema taistelussa rangaistuksen tarkoituksesta sen taholta, sitkeän viivytystaisteluvaiheen jälkeen, vihdoin vakiintunut rat-

---

palkitsevaa hyvitystä (ks. esim. ZStW XVII s. 561 ss. ja Gerichtssaal 70 s. 360 ss.). *Mitermaier* taas toteaa ehdonalaisen vapauden tyydyttävän myös hyvitysajatusta (VDA IV s. 557 s.) ja siinä yhteydessä viittaa »die kunstvolle Anschauung Oetkers von der 'Lohnvergeltung'.»

[25] Ns. välitysteorioiden (koettavat välittää oikeellisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden kesken) ansiosta ovat eri katsantokannat siten suuresti lähentyneet toisiaan: oikeustajunnan ja yleisprevention tarpeeksi huomioonottava spesiaalipreventiivinen katsantokanta ja moderni hyvitysajatus monesti nykyisin jopa peittävät toisiaan ja Kantin atavistinen talio on siis jätetty kauas menneisyyteen. Tässä ei ole tilaisuutta käydä selvittämään kaikkia uusimpia mielipiteitä, joita voitaisiin sanoa modernin sovitusajatuksen ilmauksiksi (ks. tarkemmin esim. *Exner,* Die Theorie der Sicherungsmittel s. 25 ss. ja *Klug* s. 12 ss.), koska ne yhdistämällä relatiivisten teoriain ajatuksen absoluuttisiin käyttävät hyväkseen hyvitysajatusta, vaikka tunnustavatkin tarkoituksen aatteen. Tämä välittämis- eli yhdistämisajatus on toteutettu yleensä kolmella eri tavalla: 1) joko katsotaan rangaistuksen olevan hyvitystä tai 2) rangaistuksen tarkoittavan hyvittää taikka 3) rangaistuksen sekä olevan että tarkoittavan hyvitystä. Ensinmainittua ajatussuuntaa edustaa mm. *Merkel* [ks. Die Lehre von Verbrechen und Strafe s. 209 ss. (hyvitys on »eine Eigenschaft der Strafe»)]; toista *Schmidt* (ks. Grundriss s. 5) ja kolmatta *Mezger* (ks. Strafrecht s. 515 s.) ja *Schönke* (Einführung, s. 158); samoin *Birkmeyer* (Strafe u. sichernde Massnahmen s. 18 ss.) ja *Rohland* (Die soziologische Strafrechtsschule s. 23). Kovaa kiistaa on modernin sovitusajatuksen kannattajien kesken käyty siitä, voiko rangaistus, joka on olemukseltaan hyvitystä, myös tarkoittaa hyvitystä. Mm. *Frank* (ks. Vergeltungsstrafe s. 8), *Beling* (Vergeltungsidee s. 35), *Oetker* (ZStW 17 s. 549) ja *Schoetensack* (Unbestimmte Verurteilung s. 21) katsovat, ettei rangaistus voi tarkoittaa hyvitystä, koska sen olemus on hyvitys. Tällainen käsitys perustuu siihen, että oikeusilmiön tarkoituksen on oltava sen sisällön ulkopuolella; oikeussäännöstön tarkoitus ei voi sisältyä sen definitioon. Niinpä *Frank* esimerkkinä lausuu: »Zu einer Bahnreise gehört, dass man in den Zug einsteigt, aber kein Mensch wird sagen, das Einsteigen sei der Zweck der Reise». Vaikka käsityksessä, että rangaistus on sovitusta ja tarkoittaa sovitusta, saattaa olla loogillinen vastakohtaisuus sillä perusteella, että — niinkuin *Klug* (s. 20 aliv. 1) lausuu — »ein und derselbe Begriff nicht gleichzeitig ein ontischer und ein direktiver sein kann», niin ei liene syytä siihen tässä juuttua kiinni (vrt. *Agge,* Reaktionssystemet s. 7). Asia voitaneen ottaa käytännöllisesti ja katsoa, että vaikka rangaistuksen olemus on kärsimyksen aiheuttamista, niin sen eräänä tarkoituksena voi olla hyvitys. — [Ks. *Allfeld,* Lehrbuch s. 5 ss. hylkää kaikki aikaisemmat teoriat; vrt. myös *v. Hentigin* relatiivinen rangaistusteoria, jonka mukaan »Das Strafrecht kann — — — negative Auslese treiben» (Strafe s. 169).]

kaisevaksi puolustukseksi. Siinäkin on jo peräännytty pääpuolustuslinjan yli tukilinjalle, josta ei sitten kuitenkaan enää nähtävästi aiota luopua, kun on otettu opiksi omista virheistä ja kun oma »puolustussysteemi» on muotoutunut kestävämmäksi ja koetelluksi.

Rangaistuksen tarkoituksesta käyty tieteellinen kiista on huipentunut sovitusajatusta koskevaan kysymykseen: ollako vai eikö olla? Tilanne on nyt sellainen, että modernin hyvitysajatuksen tunnuksena on: rangaistuksen on aina oltava ainakin jossain määrin hyvitystä ja — muiden nykyaikaisten tarkoitusperiensä ohessa — silti aina tarkoitettava kärsimyksen aikaansaamista rikoksen tehneelle ja oikeudenloukkauksen sovittamista. Tämä on sanottu lähinnä »normaalirikosta», mutta ei abnormiteettitapauksia ajatellen. Kansan oikeustajunnan katsotaan historiallisena perintönä eräänä yhäkin varteenotettavana tekijänä aina ehdottomasti vaativan sitä, ja edel-

---

Mielipide-eroavaisuutta on välitysteorian edustajien kesken ilmennyt myös siinä, että toiset katsovat hyvityksen rangaistuksen tarkoituksena lankeavan yläkäsitteen generaaliprevention alle ja siten yleispreventio ja hyvitys usein identifioidaan. Tällaiseen kehitykseen on alkusysäyksen antanut *Merkel* (Vergeltungsidee s. 62 ja s. 79 sekä Lehrbuch s. 178 verr. 187 ss.), ja sitä ovat sitten jatkaneet *Rich. Schmidt* (Die Aufgaben der Strafrechtspflege s. 74; vrt. Die Strafrechtsreform s. 77), *Liepmann* (Einleitung s. 196 ss.) ja *Oetker* (Gerichtssaal 70 s. 329 ss.). *Hippel* sitä vastoin katsoo, että hyvitys ja yleispreventio on toisistaan erotettava, koska viimeksimainittu kohdistuu tertiukseen, kun taas hyvitys vain tekijään. Toiseksi on ero siinä, että hyvitys tahtoo tasoittaa pahoja vaikutuksia nykyisyydessä, kun yleispreventio sen sijaan tahtoo suojata tulevilta rikosteoilta. Kolmanneksi on hyvityksen ja yleisprevention katsottava eroavan siinä, että ensinmainittu pitää rangaistuksen mittapuuna sitä, mikä on tapahtunut, kun taas viimeksimainittu muovautuu sen mukaan, minkä täytyy tulla suojatuksi (ks. *Hippel*, Strafrecht s. 498). Lisäksi mm. *Exner* (mt. s. 25 ss.), *Drost* (s. 165 ss.) ja *Honkasalo* (Nulla poena s. 16 ja s. 43 s.) erottavat toisistaan hyvityksen ja yleisprevention. Ja onkin sanottava, että periaatteessa niillä on eroa olemassa. Mutta samalla on todettava, että sovitusajatus useimmiten käy yhteen yleisprevention kanssa, mikä johtuu siitä, että oikeustajunta edustaa juuri hyvitysajatusta. Vaikka hyvitysteoreetikoilla yleensä on katsottava olevan tendenssinä jättää tekijän subjektiviteetti teon objektiviteetin varjoon, niin eriäviä mielipiteitä siinäkin suhteessa on esiintynyt. Toiset korostavat yksin teon objektiivista puolta, ulkonaista seurausta, kun taas toiset ottavat subjektiivisenkin puolen huomioon (*Rich. Schmidt* kuuluu ensinmainittuihin, ks. Die Strafrechtsreform s. 167 s. ja Die Aufgaben der Strafrechtspflege s. 112 ss.; samoin *Hippel*, Strafrecht s. 464 aliv. 2. Viimeksimainittuja edustaa mm. *Beling*, Die Vergeltungsidee s. 62 ja 64). Nykyisin on katsottava modernin hyvitysajatuksen koskevan sekä ulkonaista seurausta että tarpeellisessa määrin myös rikoksentekijän subjektiivista syyllisyyttä, joka kyllä yleensä todellistuu ulkonaisessa seurauksessa (vrt. *Honkasalo* I s. 25 sekä DL 1937 s. 49 ja Nulla poena s. 40 s.).

leenkin totuutena on pidettävä, että pahaa tehneen on kärsittävä pahaa, koska reagointikeinojen varastossa täytyy aina löytyä tällainen radikaalinen keino yksinomaan toisiin tarkoitusperiin nojautuvien toimenpiteiden varaston ohessa. Eri asia on, että rangaistuskeinoa pyritään säästeliäämmin käyttämään vain todella sitä vaativissa tapauksissa. Rangaistusjärjestelmä, joka on irroitettu eetillisistä perusteistaan ja josta hyvitysajatus on k o k o n a a n poistettu, tuskin kykenee säilyttämään yhteiskuntajärjestyksen pystyssä pitämiseen tarvittavaa siveellistä tietoisuutta. Ei pidetä kriminaalipoliittisesti oikeana käsitellä rikosta (sanottakoon »normaalirikosta») vain jonkinlaisena sosiaalisena, biologisena tai psykopatologisena ilmiönä, vaan katsotaan, että se on tekijässään syyllisyyttä todistava oikeudenvastainen teko. Normaalin ihmisen vastuunalaisuus teoistaan ei näet ole aivan samanlainen kuin esim. härän, joka puskee lapsen kuoliaaksi, tai mielipuolen, joka kuvitellessaan lasta russakaksi kopauttaa sen hengiltä! Rangaistuksella on tarkoitettava aiheuttaa rikoksen tehneelle kärsimystä sekä sovittaa oikeudenloukkaus, eikä riitä, että se vain sosiaalisena parannus- ja suojelukeinona täysin rinnastetaan lääkinnölliseen hoitoon ruumiillisissa ja sielullisissa sairaustapauksissa. Oikeudenmukaisuuden tunnus näet sillä tavoin häviäisi rangaistuksesta, yksilön vapauden takeet horjuisivat eikä kaikkia käsiteltäisi samalla tavoin lain edessä.[26]

V. Rikosoikeusteoriat ovat myös Pohjoismaissa viimeisten parinkymmenen vuoden aikana näin joutuneet uudelleen arvioitaviksi ja vilkkaan mielenkiinnon kohteiksi. Mielipiteet jakaantuvat edellä esitettyyn kahteen toisilleen vastakkaiseen suuntaan. Uuden suunnan äärimmäisellä siivellä ajaa Ferrin jälkiä seuraten puhtaasti individuaalipreventiiviselle käsityskannalle perustuvaa oppia Ruotsissa varsinkin *Kinberg*,[27] joka on saanut mukaansa myös oikeusoppineen *Schlyterin*.[28]

---

[26] Ks. esim. *Alanen* s. 23; *Salmiala*, SKV 1944—45 s. 70, DL 1946 s. 41 ss. ja SLY:n juhlajulk. s. 407ss.;*Kekomäki*, LM 1947 s. 163; *Rohland*, Die soziologische Strafrechtslehre s. 107 ss.; *Zucker*, Ueber Schuld und Strafe s. 45; *Erisman*, Psychologie und Recht s. 47 s. ja *Kindt-Kiefer*, Gerechtigkeit und Freiheit s. 53 s. Vrt. myös *Serlachius*, LM 1907 s. 16 s., 1911 s. 145 s. ja 1922 s. 147 ss. sekä *Ahlman*, Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin.

[27] *Kinberg*, Aktuella kriminalitetsproblem i psykologisk belysning sekä NKA 1939 s. 162 s. ja s. 173 ss.; vrt. Basic problems of criminology (sisältää sekä ensinmainitun teoksen että Varför bli människor brottsliga), s. 62 ss. ja s. 141 ss. — Kinbergin yrityksiä kokonaan kiistää rikoslain moraalia luova vaikutus on mm. *Brück* tehokkaasti vastustanut (ks. SvJT 1933 s. 512 ss. ja Festskrift tillägnad prof. Nils

Heidän mielestään — ja tällöin ehkä voitaisiin puhua uusruotsalaisesta koulukunnasta — ei siis yhteiskunnallisten vastatoimenpiteiden laatua enää saa määrätä rikos, vaan se prognoosi, jonka rikoksentekijän henkilöön kohdistettu tutkimus antaa hänen vastai-

---

Stjernberg s. 62 ss.). Niin ikään on katsottava vääräksi tai ainakin suuresti liioitelluksi se Kinbergin väittämä, ettei rangaistusuhkilla ole mitään vaikutusta. Voimassa oleva rikoslainsäädäntömme rakentuu rangaistusuhkien merkitykselle, mikä onkin oikea kanta, sillä sääntönä on pidettävä, niinkuin *Alanen* toteaa (SKV 1935 s. 71), että rangaistusuhkan preventiivinen teho lisääntyy samassa suhteessa kuin sen ankaruuskin. Niinpä psykologisesti ja loogillisesti välttämätön johtopäätös on se, että kuolemanrangaistus kaikkein tehokkaimmalla tavalla pidättää rikollisesta teosta (*Salmiala,* DL 1926 s. 248 ss.; vrt. myös aliv. 40). Vaikka rangaistusuhkien merkitystä ei voidakaan tilastollisin numeroin selvittää, koska niiden vaikutus perustuu siihen, etteivät kansalaiset tee rikoksia (kukaan ei ole — merkillistä kyllä — tutkinut, miksi ihmiset ovat lainkuuliaisia), niin *v. Hippel*'iin yhtyen jokaisen varmaan on myönnettävä henkilökohtaisesti saattaneensa syyllistyä johonkin rikokseen, jollei mielle rangaistusuhkan merkityksestä olisi toiminut tarpeellisena vastavaikuttimena (ks. v. Hippel, Strafrecht I s. 513). Ja jos esim. oikeudenkäynnissä todistajia kuulusteltaessa tai uuden todistusoikeuden mukaan (OK 17 luku, sellaisena kuin se on 29. 7. 1948 annetussa laissa) asianosaista totuusvakuutuksin kuulusteltaessa tuomari ennakolta huomauttaa väärän kertomuksen antamisen varalta laissa olevista ankarista sanktioista, niin ei voitane kieltää, etteikö huomautus ole omiaan estämään tuollaisten väärien kertomusten antamista. Ja kun eri maissa sotien aikana radiossa, sanomalehdissä tai muulla tavoin, tarkoitettu ehkäisevä vaikutus saavuttaen, saatettiin yleiseen tietoon esim. että vakoojan auttamisesta rikoslain mukaan saattaa seurata jopa ehkä kuolemanrangaistus (meillä RL 12: 2), niin rangaistusuhkien yleispreventiivistä merkitystä ei käy kokonaan kieltäminen. Niinpä kun meillä viimeksi käydyn sodan aikana seurustelu sotavangin kanssa ja siviilityönantajan syyllistyminen työssään olevan sotavangin vartioinnin laiminlyöntiin kriminalisoitiin ja siitä säädetty rangaistusuhka tehokkaasti saatettiin yleiseen tietoisuuteen, oli tuon uhkan preventiivinen merkitys kouriintuntuvasti todettavissa. *Voitaneen väittää olevan jotain epäjohdonmukaisuutta siinä, että Kinberg ja hänen kannattajansa, vaikka he syyllisyyden kieltämisperusteena pitävät ihmispsyykessä vääjäämättömästi vallitsevaa kausaalilakia, kuitenkin kieltävät rangaistusuhkien merkityksen, jota juuri kausaalilaki näyttää tukevan* (vrt. aliv. 40). [Tässä on huomautettava, että rangaistusuhkan merkityksen edellytyksenä luonnollisesti on rikollisen kiinnijoutumisen mahdollisuus, kuten edellä aliv. 15 on jo todettu. Niinikään on edellytyksenä se, että käytetään tarvittaessa ankaria rangaistuksia (vrt. 2 § aliv. 1 i.f.) ja ehdollista tuomiota käytetään harkitusti ja säästeliäästi (vrt. *Krabbe,* NKÅ 1936 s. 60). Niinpä esim. auton kuljettamista juopuneena olisi pyrittävä rankaisemaan ehdottomasti, silloin kun mainittu rikollisuus osoittaa nousua. Ruotsissa on oikeuskäytännössä tässä suhteessa esiintynyt räikeitä väärinkäytöksiä, kuten Svenska Dagbladetin numerossa 52 helmikuun 23 päivältä 1949 olleesta uutisesta (otsikkona: »Körkortslös rattfyllerist i stulen bil fick villkorligt. Premierad hän-

sesta sosiaalisesta suhtautumisestaan. Tekijän vaarallisuuden arvioinnissa esiintyy rikos vain yhtenä symptoomina muiden joukossa. Rikosoikeudellisille vastatoimenpiteille ei tuon suunnan mukaan voida asettaa muuta tehtävää kuin yhteiskunnan suojaaminen asosiaalisten ainesten hyökkäyksiltä. Erityisestävyys on tämän suojaamistoiminnan peruspylväs. Yleispreventio pannaan alistettuun asemaan ja oikeustajunnan ja rangaistusuhkien merkitys kiistetään. Mainittu oppi johdonmukaisesti perille vietynä tietäisi täyttä vallankumousta rikosoikeudessa: syyllisyydellä entisessä merkityksessään ei sen valta-alueella olisi enää sijaa, ja periaatteellista eroa rangaistus- ja turvaamistoimenpiteiden välillä ei voitaisi tehdä. Hyvitysperiaate tietenkin olisi sen mukaan heitettävä etäisimpään nurkkaan, esiintyipä se millä modifioidulla etiketillä hyvänsä!

Niinkuin edellä jo on mainittu, tämä uusruotsalainen koulukunta seuraa Ferrin viitoittamaa suuntaa ja yhteiskunnansuojeluajatuksen korostamisessa ja sovitusajatuksen hylkäämisessä lähentyy kansainvälisessä katsannossa suuresti sitä tilaa, minkä mm. Neuvostoliiton rikoslaki jo on toteuttanut (vrt. *Schönke*, SvJT 1948 s. 626 ss.), eikä siten lainsäädännöllisesti läpivietynäkään olisi varsinainen uutuus. Mutta kosketellunlaisia teesejä on — se täytyy jokaisen myöntää — suurella taidolla ja mainittavalla johdonmukaisuudella esitetty juuri Ruotsissa ja lähinnä nimenomaan *Kinbergin* (joka muuten ei ole juristi vaan psykiatri) ja *Schlyterin* taholta.

Mutta vastakkaisiakin ääniä on luonnollisesti voimakkaasti kuulunut ja esiintyy edelleenkin. Rangaistuksen tarkoitusta koskeva tieteellinen kiista on Ruotsissa nykyisin jakanut mielipiteet yleisestävyy-

---

synslöshet») käy ilmi. Siinä ennestään ehdollisesti tuomittu 24-vuotias metallityöläinen sai — sosiaalilääkärin itsepäisesti sitä vaatiessa — RO:ssa ehdollisen tuomion juopuneena ajosta varastetulla autolla. Kaupunginviskaali valitti HO:een.] Kinbergin väite, että moraalia luovana tekijänä kymmenillä käskyillä on suurempi merkitys kuin rikoslailla, on myöskin liika jyrkkä ja se osoittautuisi käytännössä selvästi sellaiseksi, jos esim. kumottaisiin varkausrikoksen rangaistussanktio: toisen omaa anastettaisiin sen jälkeen varmaan entistä enemmän. — Tähän on kuitenkin selvyyden vuoksi lisättävä, että pakkosanktioin varustettu kirjoitettu laki ei ole ainoa oikeuden noudattamiseen vievä tekijä, vaan lisäksi tulee kansan oikeusvakaumus. — Vrt. myös *Honkasalo* I s. 32 s.

[28] *Schlyter*, Straffbalk eller skyddsbalk. — Ks. *Kekomäen* melko skeptillinen arvostelu siitä LM 1947 s. 159 ss.

den ja erityisestävyyden väliseksi taisteluksi.[29] Rangaistuksen yleisestävän tehon näkee *Ekelöf* pääasiallisesti sen moraalia luovassa ja vahvistavassa vaikutuksessa. Rangaistuskoneiston merkitystä yhteiskuntamoraaliin Ekelöf perustelee lyhyesti sanottuna seuraavasti. Niinkuin tunneilmaisulle yleensä on ominaista, että se ilmaisijansa omaa tunnetta kuvastavana heijastaa samanlaisen tunteen ympäristöön, on rangaistuksella järjestyneen yhteiskunnan auktoritatiivisena paheksumislausuntona rikoksen johdosta kyky saada aikaan suuren yleisön paheksuminen. Sellaisen kannanoton suggestiivinen voima on hyvin järjestyneessä yhteiskunnassa niin suuri, että moraalinen paheksuminen syntyy automaattisesti heti jonkin rikoksen tultua tunnetuksi. Tuollaista paheksumisen herättämistä voidaan tarkoituksenmukaisesti käyttää yhteiskuntamoraalin palvelukseen. Voidaan luoda moraalisia takeita tekoja vastaan, joita aikaisemmin on eetillisessä suhteessa pidetty samantekevinä, ja harjoittamalla moraalista paheksumista toisia kohtaan ihmiset itse tulevat siveellisiksi. Kolkuttava omatunto on kiusauksen hetkellä moraalisena pidäkkee-

[29] *Hagströmer* (I s. 33 s.) on korostanut oikeudenmukaisuusnäkökohdan huomioonottamista preventiovaatimusten rinnalla. Hän toteaa rikoksen aiheuttaman vaaran kautta syntyneen oikeusepävarmuuden tilan, jota ei aikaisemmin ollut, ja tästä kantaa syyn rikoksentekijä. On hänen syynsä, että rikollinen taipumus on saanut hänessä vallan. Tämän oikeusjärjestystä uhkaavan tilanteen vuoksi saa hän kärsiä, ja rangaistuksen oikeellisuusperusteena on oikeudessa läpeensä yleinen periaate, »att det åligger den, genom hvars skuld något för annans rättsligen skyddade intresse menligt förhållande inträdt, en skyldighet att utjämna detta, således att göra eller lida hvad som erfordras härför.» *Kallenberg* suhtautuu ankaran arvostelevasti parannusteorioihin ja katsoo, että oikeustilan varmistamisessa on pääpaino pantava rikoslaille, jonka vaikutus on: »Genom att belägga vissa handlingar med straff stämplar lagen dem såsom moraliskt förkastliga». (Ks. Återfall s. 33). V. 1941 pitämässään esitelmässä Kallenberg katsoi, että syyllisyyskäsite on säilytettävä ja että rangaistuksessa ei nähdä ainoastaan »en försvarsåtgärd utan därjämte ett uttryck för samhällets ogillande; man ser däri ej i oväsentlig grad vedergällning». (SvJT 1949 s. 14). *Wetter* korostaa yleisestävyyttä ja oikeellisuus- ja sovitusvaatimuksen suurta merkitystä itse tekotyypin paheksumisessa, mutta antaa individuaalipreventiivisille näkökohdille sijan yhteiskuntareaktion in concreto määräämisessä (ks. Grundlinjer s. 5 s., Den villkorliga domen s. 6 ss. ja NKÅ 1938 s. 25 s.). *Montelius* taas antaa hyvitysnäkökohdalle merkityksen rangaistuksen langettamisessa (ks. Om internering av vissa återfallsförbrytare s. 6 ss. ja Om vanhederlighets rättsverkan s. 27). Ks. yleisestävyyden edustajista ruotsalaisessa tieteisopissa tarkemmin *Agge*, Reaktionssystemet s. 64 ss. Vrt. NKÅ 1939 s. 128 ss. keskustelukysymys »Allmänprevention och individualprevention», sekä *Ekelöf* SvJT 1946 s. 161 ss.; *Petzäll*, mt. s. 264 ss.; *Segerstedt*, mt. s. 491 ss. ja *Lundstedt*, mt. s. 641 ss.

nä.[30] Tavallaan välittävää kantaa tuossa taistelussa yleis- ja erityisprevention välillä Ruotsissa *Thyréniä*[31] seuraten nykyisin edustaa

---

[30] Ks. *Ekelöf*, Straffet s. 25 ss. ja SvJT 1948 s. 275 ss. Rangaistuksen moraalia luovaan ja ylläpitävään vaikutukseen kiinnittävät huomiota myös mm. *Honkasalo* I s. 28 s.; *Stjernberg*, Straffrättsliga studier s. 121 ss. ja Kriminalpolitik s. 205 s., 303 s. ja 312 s.; *Wetter*, Grundlinjer s. 5 ss.; *Brück*, SvJT 1933 s. 512 ja Festskrift tillägnad prof. Nils Sjernberg, s. 63 s.; *v. Bar*, Geschichte der Strafrechtstheorien s. 311 ss. sekä *Exner*, Sicherungsmittel s. 11 ja s. 20. Vrt. myös *Mezger*, Strafrecht s. 515 s. ja *Alanen*, Yleinen oikeustiede s. 178 s. (*Solon* on lausunut, että rikokset vähenevät vasta silloin, kun ne herättävät ympäristössä yhtä suurta paheksumista kuin itse uhrissa.) — Jo 1920-luvulla oli *Lundstedt* esittänyt opin rikoslain moraalia luovasta vaikutuksesta siten perustellen ja kehittäen *Hägerströmin* ajatusta (ks. Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft II: 1 s. 121 s. ja Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten I s. 24: »Straffets uppgift måste vara att skänka kraft åt en det allmänna föreställningssättet om det absoluta otillåtna handlandet dirigerande norm».). Ks. *Aggen* mielenkiintoista viittausta Bauerin varoitusteorian merkityksestä Lundstedt'in oppeihin (Reaktionssystemet s. 45 aliv. 56). Vertauksen vuoksi on tässä todettava, että meillä *Alanen* jo v. 1926 kiinnitti huomiota hyvitysajatukselle rakentuvan rangaistusjärjestelmän moraalia luovaan merkitykseen (Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet s. 23 s.). Tulkoon tässä myös mainituksi, että 19. vuosisadan lopulla *Boströmin* oikeusfilosofiset ajatukset käsittivät rangaistuksen oikeellisuuden sen tehtävässä suojella oikeusjärjestystä, ja Boström hyväksyi psykologisen näkökohdan rangaistusuhkan suoranaisesti pelottavasta vaikutuksesta, mutta hän ei varsinaisesti operoinut rikoslain moraalia vahvistavalla vaikutuksella (ks. Grundlinier).

Ei liene epäilystä siitä, etteikö *Ekelöf*'in kanta käy suunnilleen yhteen modernin sovitusperiaatteen kanssa. Tätä tavallaan osoittaa se, että hän on viime aikoina joutunut Ruotsissa kiivaiden hyökkäysten kohteeksi kantansa johdosta ja varsinkin siitä, että hän uskaltaa joskus käyttää vastapuolen pannaan julistamaa sanaa »vedergällning» ja puhua rikosteon paheksumisesta. Niinpä *Strahl* (SvJT 1947 s. 671) kiivaassa polemiikissaan Ekelöfin *Beckman*in kirjasta »Studier över brottsligheten och dess bekämpande i Sverige» Dagens Nyheter'issä julkaisemaa arvostelua kohtaan joutuu lausumaan, että ort »all anledning att besinna Jesu ord: Dömen icke, på det I icke mån bliva dömda». Tällainen viittaus näet on joko osoitus liian yksipuolisesta tulkinnasta tai huonosta Raamatun tuntemuksesta (ks. esim. *Martti Lutherus*, Selitys Kristuksen vuorisaarnaan. Suom. 1901 s. 27: »esivallan velvollisuus ei ole olla siveä ja lempeä, koska se hoitaa miekkaa, jolla on rangaistava pahantekijöitä, ja sen vihaa ja kostoa kutsutaan Jumalan vihaksi ja kostoksi»; vrt. Room. 13: 4 ja 3: 31 sekä Math. 22: 21). Ekelöf (SvJT 1948 s. 280) aivan oikein huomauttaakin Strahlin Raamatun siteeraukseen, että »Den man, som en gång fällde dessa ord, drev emellertid även ut månglarna ur templet och läste sitt anathema över fariséerna. Jag tror det är bäst att vi lämna bibeln utom diskussion». Ekelöf (ibid.) kyllä huomaa sellaisen kuitenkin miltei pelkästään teoreettisen mahdollisuuden, »att människorna fortfarande hyste känslor av plikt och ånger men ej någon indignation gentemot andras felsteg. — — —

Agge,[32] joka kyllä erikoisesti korostaa individuaalipreventiota, mutta antaa yleiselle oikeustajunnallekin sille kuuluvan merkityksen rikosoikeuden piirissä ja siten välillisesti tyydyttää myös modernia hyvitysajatusta.

Men de äro mycket sällsynta djur i vår herres hagar». Mielenkiintoinen on Ekelöfin toteamus sanomalehtien taholta odotettavissa olevan paheksumisen (»hypotetisk existens») moraalisesta vaikutuksesta (vrt. *Ellilä*, SLY:n juhlajulk. s. 677 s. ja *Petersen*, NTfStr 1947 s. 75 ss.).

[31] Vaikka *Thyrén* oli uuden suunnan miehiä ja kannatti individuaalipreventiota sekä katsoi rangaistuksen tehtäväksi yhteiskunnan suojelun, niin korosti hän yleisestävien näkökohtien huomioonottamisen välttämättömyyttä eikä mennyt positiivisen koulun kaltaiseen individuaaliprevention liioitteluun. Niinikään katsoi hän rikoslainsäädännön pitävän vastata hyvitysajatukselle rakentuvaa oikeustajuntaa (ks. Principerna I s. 16 s. ja s. 40 s.). Niinpä hän mm. lausuu: »Men i hvad mån *är* det möjligt att genomföra preventivprincipen? Skulle man i lagstiftning och lagskipning — åtminstone i framtidens — kunna alldeles bortse från vedergällningsmomentet? Det bör icke vara omöjligt att öfvertyga sig om, att ett negligerande af den i samhället existerande vedergällningskänslan är alldeles lika orimligt som att i det dagliga samlifvet individerna emellan behandla hämndkänsla, ånger, skam och andra dylika affekter såsom ett *non existens*. Då dessa affekter och denna åskådning icke låta sig utrota — icke ens hos determinist, som fullkomligt inser deras illusionära grundval — så återstår intet annat än att räkna med dem *såsom ett oundgängligt faktum* (kurs. tekijän). Det kan icke nog inskärpas, att rätten icke är ett matematiskt system, som kan deduceras ur en given princip: Rätten är ett system af praktiska regler — — —.» (Ks. Straffrättens allmänna grunder s. 55 s.). Kun vielä otetaan huomioon, miten Thyrén myöntää, että mikäli lainsäätäjä koettaa muuttaa »straffrättens grund från vedergällning till prevention — — — icke får vänta, att den allmänna rättsåskådningen följer honom. — — — Denna åskådning ändrar sig icke lätt — — —» (Principerna I s. 38), niin on täydelleen yhdyttävä hänen esitykseensä tässä suhteessa ja todettava hänen oikeastaan olevan *käytännöllisen sovitusteorian* kannattaja. *Nagler* (Die Strafe s. 554 aliv. 4) muuten lausuu mainitun Thyrénin esityksen johdosta: »Merkwürdigerweise hindert ihn freilich diese Einsicht nicht, selbst eine Präventionslehre vorzuschlagen. Wollte sich ein Strafgesetz von dem realen Strafgrund der Vergeltung lösen, so wurde das innere Widerstreben des Volkes es bald unmöglich machen. Mit blosser Verstandesklugelei ist es gerade hier nicht getan.» — Saattaa olla niinkin, että Thyrén laatiessaan arvokasta esitystään rangaistuksen tarkoituksesta on tahallaan ampunut vähän liian karkealla jyvällä individuaaliprevention puolesta yleensä lainsäädännössä silloin vallinnutta sovitusajatusta vastaan, jotta kompromissistakin koituisi hyötyä.

[32] Merkille pantavaa on, että *Agge* suoritti varsinaisen esiinmarssinsa rikosoikeuden areenalle juuri rangaistuksen tehtävää ja tarkoitusta koskevalla kirjallaan »Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet». Vaikka Agge onkin luettava individuaaliprevention kannattajiin, niin antaa hän merkityksen kansan oikeustajunnalle ja siis hyvitysajatukselle sekä yleisestävillekin näkökohdille. Ja voi-

Vastavaikutusta liian pitkälle toteutettua individuaalipreventiivistä systeemiä kohtaan on muuten aivan viime päivinä esiintynyt Ruotsissa niin hyvin yleisen mielipiteen ääninä kuin myöskin virallisten lainsäädäntötoimenpiteiden valmisteluna, kuten rangaistusten koventamisajatuksena siveellisyysrikokseen alaikäisiä vastaan syyllistyneitä kohtaan (ks. esim. SvJT 1949 s. 62)!

Thyrénin ja Aggen edustamaan kantaan ovat meillä yhtyneet *Honkasalo*,[33] *Palme*[34] ja varauksin myös *Palmgren*.[35] Vaikka *Honkasalo* »teoreettisesti» hylkääkin sovitusajatuksen ja katsoo vääjäämättömän kausaalilain vallitsevan ihmispsyykeäkin, niin ei hän näytä hyväksyvän ruotsalaista äärimmäisyyssuuntaa, vaan ottaa tarkoituksenmukaisesti huomioon kansan oikeustajunnan. Hänen mielestään rikosoikeudel-

---

daan sanoa, että hän on ajan mittaan vapautunut alunperin liiallisesta intoilustaan individuaaliprevention puolesta, niinkuin hän itsekin myöntää (ks. *Ellilä*, SLY:n juhlajulk. s. 678 aliv. 15).

[33] Ks. *Honkasalo* I s. 24 ss., SKV 1944—45 s. 80 ja LM 1947 s. 130 ss. Vrt. DL 1937 s. 56 s.

[34] Ks. *Palme*, Om preskription av åtalsrätt s. 16 ss. — Tehtyään erinäisiä huomautuksia sovitusajatusta vastaan Palme lausuu mm. seuraavaa (s. 20 s.): »Ovan framställda anmärkningar giva redan tillräckligt tydligt vid handen, att vedergällningsteorierna ej gärna kunna godtagas. Dock bör det medgivas, att staten icke har möjlighet att med framgång föra en kamp mot brottsligheten, utan att vid bestämmande av straffen i tillbörlig mån taga hänsyn till det allmänna rättsmedvetandets krav på att straff och brott skola stå i rättvis proportion till varandra.» (harv. tässä).

[35] Ks. *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 44. — Palmgren on katsonut, että hänen tutkimusaiheeseensa liittyvät probleemit voidaan oikein ratkaista vain tarkastelemalla niitä ei ainoastaan suhteessaan rikosprosessin kokonaisrakennelmaan vaan myös rikosoikeudenhoidon tehtävään yleensä, ja tällöin on hän joutunut tarkastelemaan myös rangaistuksen oikeusperustetta ja tarkoitusta. Siinä hän sanoo, että »Straffet framträder än såsom ett skydd och en upprättelse för den enskilde, än såsom ett medel för fullgörande av samhällets syftemål» (s. 14 s.). Hänen mielestään eräiden rikosten kohdalla hyvitysvaatimus voidaan syrjäyttää ja eräiden suhteen sitä taas on noudatettava (s. 46 ja 60). Kun Palmgren näin katsoo kroonillista rikollisuutta vastaan pitävän reagoida pääasiassa »med samhällsvård» ja akuuttista rikollisuutta vastaan sen sijaan on hänen mielestään paikallaan »ett vedergällningsstraff», niin samalla kuin esityksestä ilmenee ajatus tahdonvapaudesta se erikoisesti tehostaa sovitus- ja preventiorangaistuksen eroa.

liset uudistukset voivat johtaa suotuisiin tuloksiin vain sillä edellytyksellä, että ne voivat tyydyttää kansan oikeustajun asettamaa oikeellisuuden vaatimusta, ja oikeellisuuden ajatuksella on siten kriminaalipolitiikan alalla varsin suuri merkitys. Jonkin teon rangaistavaksi julistaminen, jota kansan oikeustajunta ei pidä siinä määrin paheksuttavana, saattaa tämän vuoksi johtaa vaarallisiin tuloksiin. Vaikka oikeellisuuden aate on individuaalipreventiivisen suunnan tarkoituksenmukaisuuden rinnalla kriminaalipoliittisesti hedelmätön, on sille Honkasalon mukaan annettava sijansa kansan oikeustajunnassa elävänä tekijänä. Tarkoituksenmukaisuuden aate on, niinkuin Honkasalo lausuu, moottori ja oikeellisuusaate regulaattori, joita varsin hieno mekanismi yhdistää toisiinsa. Kuten havaitaan, ei se lopputulos, mihin Honkasalo päätyy, käytännössä liene kaukana modernin sovitusajatuksen kannasta, sillä oikeustajunnan vaatimukset rangaistuksen suhteen eivät ole mitään muuta kuin tahdonvapauden uskolle rakentuvaa paheksuntaa ja oikeellisen hyvityksen tavoittelua, kuten *Kinberg*'kin toteaa (rättsåskådningen — — endast är en förstucken vedergällning»; ks. Aktuella kriminalitetsproblem s. 76). Sen sijaan *Granfelt* on nykyisin enemmän *Kinberg—Schlyter*-linjalla,[36] jolla täysin on psykiatri *Martti Kaila*.[36a] *Forsman* meillä on vielä vanhan hyvitysajatuksen kannattaja ja klassilli-

[36] Ks. *Granfelt*, JFT 1945, s. 12 s. (s. 13: »ett s.k. allmänt rättsmedvetande, vars existens i allmänhet ju är, minst sagt, ytterst problematisk — — —»). Suomen Tiedeseuran kokouksessa 29. 4. 1948 pitämässään esitelmässä »Drag ur kriminalrättsvetenskapens utveckling hos oss» Granfelt selvästi lausui, että rangaistus on rakennettava pelkästään yhteiskunnansuojelun pohjalle (siis Ferrin-Kinbergin-Schlyterin ja Neuvostoliiton RL:n kannalle) ja yleistä oikeustajuntaa ei ole huomioonotettava. Päätyessään tähän Ferrin opin pohjalta lähdettäessä kylläkin johdonmukaiseen tulokseen on Granfelt joutunut muuttamaan aikaisempaa, teoksessaan Straffrättslig häktnig s. 10 esittämäänsä kantaa: »— — straffet är därhos av betydelse såsom utgörande en av *det allmänna rättsmedvetandet* (kurs. tekijän) fordrad reaktion mot brottet eller den i brottet manifesterade brottsliga viljan eller böjelsen.»

[36a] Ks. esim. *Kaila*, SKV 1947 s. 32 ss.

sen koulun mies,[37] ja *Serlachius-Särkilahden*,[38] *Tulenheimon*,[39] *Salmialan*,[40] *Alasen*,[41] *Kekomäen*,[42] *Salovaaran*,[43] *Carlsonin*,[43a] *Rauta-*

---

[37] Ks. *Forsman*, Rangaistuksen tarkoituksesta s. 26 ss.; Allmänna läror s. 26 s. ja s. 34 ss. sekä Oma maa VI s. 737 s.

[38] *Serlachius*, Straff och skadestånd s. 58 ss., LM 1907 s. 16 s., 1911 s. 140 ss. ja 1922 s. 147 ss., vrt. LM 1921 s. 202 (Straff s. 60 ss. Serlachius korostaa paheksumisen merkitystä rangaistuksessa; samoin LM 1911 s. 145 s.). Vaikka Serlachius ei yleensä viljele kirjoituksissaan sovitus-sanaa, niin on hänen kantansa suunnilleen yhtä pitävä modernin sovitusperiaatteen kanssa.

[39] Ks. *Tulenheimo*, LM 1919 s. 265 ss. ja s. 270 s. sekä Skuldomdömet i nutida straffrätt s. 9. — Ks. myös Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina s. 28 s., missä alleviivataan rangaistuksen sosiaalista luonnetta.

[40] Ks. *Salmiala (Sundström)*, DL 1926 s. 248 ss., JFT 1926 s. 223, Varsinaisesta osallisuudesta s. 11, JFT 1928 s. 149 s., DL 1946 s. 41 s., SKV 1944—45 s. 69 ss., NKÅ 1946—47 s. 230 ss. ja SLY:n juhlajulk. s. 407 ss.

Mainitussa juhlajulkaisussa (s. 417 s.) *Salmiala* lausuu mm. seuraavaa: »Syyn ja seurauksen lain kannaltakin on — — sovitusvaatimuksen kytkeminen rangaistukseen omiansa tekemään uhkaavan rangaistuksen mahdollisimman voimakkaaksi psykologiseksi esteeksi rikoksen tekemiselle. — — — Mitä voimakkaamman pahan tunteen uhkaava rangaistus —— voi —— synnyttää, sitä tehokkaammin se pystyy estämään affektittomassa tilassa olevaa ihmistä rikosta tekemästä. Näin vaikuttaa rangaistus voimakkaasti yleispreventiivisesti rikollisuuden vastustamiseksi. Sillä on samalla tietenkin mahdollisimman tehokas moraalia vahvistava merkitys. — — — Individualipreventioperiaatteen kannattajat unohtavat, ettei rikoslain ja siihen sisältyväin rangaistussäännösten ensisijaisena tehtävänä ole rangaista rikoksen tehneitä, vaan niillä on — — suurin ja valtavin kriminaalipoliittinen merkityksensä antaessaan säätämänsä rangaistusuhkan kautta pontta ja voimaa niille kielloille ja käskyille, joiden rikkomisesta rikoslaissa on säädetty rangaistus. Individualipreventistit haluavat muovata rangaistuksen niiden, suhteellisesti harvojen — verrattuna niihin, joihin rangaistusuhka on tehonnut — yksilöiden erikoislaadun ja tarpeiden mukaan, jotka ovat rangaistusuhkasta huolimatta tehneet rikoksia; he jättävät kiinnittämättä tarpeellista huomiota siihen, millä tavoin sellainen muokkailu vaikuttaisi rangaistuksen päätehtävään, yleispreventioon» (vrt. LM 1948 s. 462 s. samoin). Niinkuin edellä siteeratusta havaitaan, lähentyy Salmiala siinä suuresti *Feuerbachin* kantaa ja myös *Exnerin* esitystä Die Theorie der Sicherungsmittel s. 23 ss. (s. 25: »Die Verhütung des Erstlingsverbrechens wird immer wichtiger sein als die Verhütung des Rückfalls. Auf Erden ist mehr Freude über die neunundneunzig, die infolge der Strafdrohung nicht zu Verbrechern werden, als über den einen, der durch ein Sicherungsmittel gebessert worden ist.») Ja onkin sanottava, että individuaalipreventio kyllä tarkoituksenmukaisesti torjuu käsittelynalaisen rikollisen uusintari-

pään [44] ja *Jotunin* [44a] — sekä myös *Ståhlbergin* [44b] — voitaneen katsoa olevan modernisoidun sovitusajatuksen kannalla, vaikka aste-eroja näidenkin välillä jää olemaan.[45]

---

kollisuutta, mutta ei rikollisuutta yleensä. Vanha, sovitusajatukseen perustuva suunta sen sijaan tahtoo torjua kaikkea ja siis muidenkin rikollisuutta.

[41] Ks. *Alanen*, Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet s. 18 ss., JFT 1927 s. 214 ss. ja Yleinen oikeustiede s. 178 verr. s. 20 ss. »Oikeus ja uskonto». Alanen lausuu, että hyvitysteorian vaalilauseena ei ole punitur, quia peccatum est, vaan on se: punitur quia peccatum est neve peccetur (Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet s. 23 ja Yleinen oikeustiede s. 178). Stahlin tavoin Alanen katsoo hyvittämisen eetillisen pohjan olevan Jumalan valtiovallalle antamassa valtuutuksessa [ks. s. 21: »Tätä tarkoittavat Raamatun sanat, että esivalta ei turhaan miekkaa kanna, koska se on Jumalan palvelija, kostaja sen rankaisemiseksi, joka pahaa tekee (Room. 13: 4).»]. Vrt. Tuomarinohjeiden 2., että tuomari on »Jumalan käskynhaltija». Vertauksen vuoksi mainittakoon, että meillä *Hermanson* (ks. »Oikeus ja uskonnolliset totuudet» s. 70 ja »Kansan oikeustajunta ja kristillisyys») katsoi oikeuden velvoittavan voiman ja rangaistuksen oikeutuksen perustuvan Jumalan tahtoon ja maallisen oikeuden perustana oleva eetillinen oikeus hänen mielestään on jumalallista alkuperää ja sen vuoksi ihmisiä sitova. Tällaisella (oikeustieteessä nykyisin jo verrattain harvinaisella) selityksellä ei *Brusiin*in mielestä »ole minkäänlaista tieteellistä arvoa» (ks. Valtio ja yhteiskunta 1947 s. 27 aliv. 9). Mutta toisaalta voidaan ehkä sanoa, että materialistisen maailmankatsomuksen omaavat voivat syyllistyä materialistiseen metafysiikkaan. Ja huomattava on, että tuskin missään asiassa tullaan toimeen täydelleen ilman irrationaalisia premissejä. — Tässä yhteydessä on *Serlachiukseen* yhtyen kuitenkin huomautettava, ettei eetillisen oikeuden sitovaisuutta ole välttämätöntä tehdä riippuvaksi uskosta persoonalliseen Jumalaan. Niinkuin Serlachius toteaa, ei logiikan sääntöjäkään pidetä Jumalan säätäminä, mutta siitä huolimatta on myönnettävä, että ne ovat ajatuselämäämme sitovia. Samoin voisi olla olemassa tahdonelämäämme sitovia, kunkin uskonnollisesta vakaumuksesta riippumattomia ja siis ateistiakin velvoittavia normeja (ks. Serlachius, LM 1922 s. 145 s.).

Kaarlo Kaira (Oikeus ja sen velvoittavuus, Lahti 1948, s. 8 s.) on sanonut, ettei nykyajan oikeustieteilijä voi tyytyä yksinomaan selitykseen, että oikeusjärjestyksen velvoittavuus olisi johdettava Hermansonin tapaan (vrt. myös *R. A. Wrede*, Suomen oikeus- ja yhteiskuntajärjestys, 1945, s. 9) suorastaan jumalallisesta järjestyksestä — joskaan tämäkään tulos ei olisi juristille millään tavoin nöyryyttävä; eivähän luonnontieteilijätkään ole pystyneet selittämään, mikä se voima on, joka on luonnontapahtumien liikkeellepanevana voimana. Kaira katsoo kysymyksen oikeastaan lankeavan oikeustieteen ulkopuolelle, nimittäin valtio-opin ja sosiologian probleemimaastoon.

[42] Ks. *Kekomäki*, LM 1947 s. 163.

[43] Ks. *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 5 aliv. 5.

[43a] Ks. *Carlson*, Tulenheimon juhlajulk. s. 105 ja NKÅ 1946—47 s. 360 s.

[44] Ks. *Rautapää*, DL 1942 s. 237 ja 1944 s. 2.

[44a] Ks. *Jotuni*, Rikosoikeuden yleiset opit s. 178 ss.

VI. Näin positiivisoikeudellisessa tutkimuksessa esiosan kohdalla oikeastaan riittäisikin voimassa olevan oikeutemme kannan toteamisen lisäksi se, mitä edellä on rangaistusteorioista ja niiden nykyisestä kehitysvaiheesta sanottu, mutta kysymys rangaistuksen tarkoituksesta on

---

44b Ks. *Ståhlberg,* Suomen hallinto-oikeus s. 432 s.

45 Vertauksen vuoksi mainittakoon, että Norjassa *Hagerup* (s. 12 ss.) ja *Skeie* (s. 20: — — »gjengjeldelsen til de konstante straffemål») antavat sovitukselle sijan rangaistuksen tarkoituksena. Sen sijaan *Nissen* on täysin Ferrin opin kannalla ja kieltää oikeustajunnan merkityksen sekä vaatii epämääräistä rangaistusta (ks. Øie for öie, tann for tann s. 13 ss. ja NKÅ 1939 s. 135 ss.). Myös *Andenaes* on uuden suunnan miehiä ja näyttää periaatteessa hylkäävän hyvitysajatuksen (TfR 1946 s. 491 ss.; vrt. NKÅ 1938 s. 308). Hänen mielestään »gjengjeldelseprinsippet» saa väistyä ja tilalle on tuleva »nytteprinsippet». Kuitenkin on rangaistuksen hänen kantansa mukaan vaikutettava myös yleisestävästi, jolloin se voi vaikuttaa kolmella tavalla: »avskrekkende, moralskapende» ja »vanedannende» (ensin mainittu teos s. 494). Asettamiinsa kysymyksiin1) »Spiller gjengjeldelseideer en rolle for den alminnelige retsbevissthet i samfunnet» ja 2) »Er det nødvendig for rettspleien å ta hensyn til disse gjengjeldelseforestillinger» hän vastaa myönteisesti ja myös myöntää sovitusajatuksen merkityksen vankilasta vapauteen päässeen resosialisoinnin kohdalla (ks. SvJT 1948 s. 256). Tanskassa *Krabbe* lausuu (s. 34), että »Med Hensyn til praktisk Lovgivningspolitik og Strafudøvelse i Nutiden kan der ikke vaere Tvivl om, at Gengaeldelsesbetragtninger er uden Betydning eller uden selvstaendig Vaerdi til Bestemmelse af Straffens Formaal», mutta toteaa (s. 24 s.) *Goosin* (ks. Indledning s. 47 ss.) korostaneen hyvitysmomenttia (»og Goos mener i Konsekvens hermed at maatte tage Stilling til Striden mellem Determinisme og Indeterminisme, saaledes at Forestillingen om Viljens Frihed bliver et retligt Postulat.» (Vrt. *Krabbe,* Betragtninger over Forbrydelser og Straf.) Ranskassa *Garraud* käsittää rangaistuksen »une réaction social contre des actes antisociaux» (ks. Précis de droit criminel, s. 13). Rikosoikeus ei hänen mielestään tarvitse moraalisen vastuunalaisuuden toteennäyttämistä, vaan riittää sosiaalinen vastuu (ks. s. 19: »Vouloir distribuer la pénalité, en mesurant la responsabilité moral du criminel, est une oeuvre qui dépasse la compétence de la justice humaine et qui lui fait perdre de vue le but social et utilitaire qu'elle doit atteindre.») Englannissa korostetaan suojeluajatusta, ja mm. *Wilsheren* mielestä rangaistus annetaan valtion suojelun intressissä (ks. The Elements of Criminal Law and Procedure s. 1: »— — — not for the purpose of affording any redress to a person — — — but in the interests and for the protection of the State.») *Inhulsen* toteaa Benthamin utilitaristisen teorian olevan merkittävästi nykyisinkin vallalla ja sanoo Halsburyn, joka opettaa rangaistuksen tarkoituksen olevan suojelun rangaistavilta teoilta, viittaavan Benthamiin (ks. Das englische Strafverfahren s. 128). Myös Pohjois-Amerikan Yhdysvalloissa on yhteiskunnan suojeluajatus rangaistuksen tarkoituksena vallitseva (ks. *Best,* Crime and the criminal law in the United States s. 1). Best ei lainkaan käsittele rikosoikeusteorioita, mutta sen sijaan *Mabel A. Elliot*'in esityksessä ne tulevat seikkaperäisesti tarkastelluiksi (Conflicting penal theories in statutory criminal law).

rikosoikeuden keskeisimpänä siksi tärkeä, että jokaisena aikana on jokaisen siinä kanta otettava.

Kun tekijällä on toisessa yhteydessä tarkoitus perusteellisemmin käsitellä kysymystä, niin tässä kuitenkin tyydytään rajoittumaan vain ottamaan kanta uuden individuaalipreventiivisen suunnan suhteen, sellaisena kuin se viimeksi on esiintynyt Ruotsissa Kinbergin ja Schlyterin kannanotoissa ja herättänyt huomiota ei ainoastaan muissa Pohjoismaissa, vaan Keski-Euroopassakin (ks. *Pfander,* Schw.Z 61 s. 175 ja 63 s 507). Heti aluksi on tällöin todettava, että lainsäädäntöuudistuksia suunniteltaessa on individuaaliprevention tarjoamat miltei rajattomat mahdollisuudet luonnollisestikin käytettävä hyväksi. Yksimielisiä on tällöin oltava mm. kaikkien niiden keinojen tehokkaan lisäämisen välttämättömyydestä ja sosiaalisten toimenpiteiden tarpeellisuudesta, jotka uudenaikainen empiirinen tutkimus rikollisuuden vastustamisen alalla asettaa käytettäväksi: rangaistus ei suinkaan ole ainoa autuaaksi tekevä rikollisuuden torjumiskeino, vaan joissakin tapauksissa se on riittämätön ja toisinaan täysin sopimatonkin. Varsinkin sielullisesti abnormit ja sairaat rikoksentekijät välttämättömästi kaipaavat erikoiskäsittelyä. Mutta toisaalta taas pitäisi myös vallita yksimielisyyden rangaistuksen käytännöllis-sosiaalisesta välttämättömyydestä (vrt. *Honkasalo* I s. 5: »Rangaistus — — rikokseen liittyvistä — — seuraamuksista — — yhä — — tärkein») ja sovitusajatuksen suvaitsemisesta pääasiassa »hätäjarruna» ja takeena tietyn oikeellisen suhteen säilymisestä rikoksen ja rangaistuksen välillä. Nykyisin sovitusperiaatteesta puhuttaessa ei siis saa — kuten usein vielä virheellisesti tehdään — maalata mielikuvituksessaan seinälle Kantin atavistista taliota, vaan on tajuttava sovitusajatuksen moderni kehitys. Preventionäkökohta ja sovitusnäkökohta eivät suinkaan enää ole aikaisemmassa sovittamattoman ristiriidan tilassaan (vrt. *Honkasalo,* DL 1937 s. 48 ja 51 ss.). Sovitusvaltaisessa järjestelmässäkin tunnetaan rangaistuskeinon rinnalla muita toimenpiteitä, mutta rangaistus tahdotaan pitää jämerimpien keinojen varastossa häpeilemättä myöskään rangaistus- (straff-) nimeä. Vielä on tässä sanottava, että yhtä vähän kuin varmuudella voidaan sanoa elävän tieteen itsensä koskaan tulevan sataprosenttisen valmiiksi ei myöskään jonkin rikosoikeusteorian suhteen sitä voida väittää.[46] Nykyhetken käsitys ran-

[46] Vrt. *Klug,* s. 24.

gaistuksen tarkoituksesta hyvinkin saattaa jo seuraavan vuosikymmenen katsomuksissa osoittautua aivan vääräksi (vastaavasti on ollut, vertauksen vuoksi mainiten, niinkin suurten perusasioiden kuin maailmankäsityksen historiallinen kehitys, ks. *Oiva Ketonen:* Suuri maailmanjärjestys, Helsinki 1948), ja sitä paitsi on selvää oikeuskiertoa kysymyksen kohdalla ollut jo tähän mennessä havaittavissa.[47] Eräänä pohjoismaisena esimerkkinä mainittakoon mm. Norjan ja Tanskan otteet miehityksen aikaisen valtiorikollisuuden jälkiselvittelyissä. Sodan aikaisiin ja heti sen jälkeisiin intohimoihin ei kuitenkaan voida yksistään vedota. Mutta toisaalta on syytä muistuttaa, että juuri onnellisina rauhan aikoina on hyvitysajatus viettänyt kukoistuskauttaan. Niin ikään sallittaneen huomauttaa, ettei objektiivinen tiede toisaalta myöskään ole muodottavissa yksistään tai mieluummin sen mukaan, millaisena se esiintyy ehkä yhteiskunnallisesti yms. toisenlaisissa oloissa elävissä sodan voittajamaissa ja ettei Waterloonkaan taistelu pudottanut pois Napoleonin aikaisten lakiteosten arvoa!

Avarakatseisena persoonallisuutena jo *Forsman* aikoinaan itsekin tajusi uuden suunnan produktiivisuuden ja vähän aikaa v. Liszt'in ohjelmajulistuksen jälkeen lausui seuraavaan tapaan: Kiellettävissä ei ole, että suurissa kulttuurimaissa viime aikoina on alkanut mahtava virtaus niitä rikosoikeudellisia periaatteita vastaan, joita nykyään voidaan pitää vallitsevina ei ainoastaan tieteessä, vaan myöskin uudemmanaikaisissa rikoslaeissa, — — Uutta suuntaa on sanottu kumoukselliseksi — — mutta meidän on silloin heti lisättävä, että sen oppien ja vaatimusten ytimenä ei suinkaan ole olemassa olevan rikosoikeuden kieltäminen, vaan että se päinvastoin rikollisuuden vastustamiseen nähden sisältää näkökohtia ja tarkoitusperiä, joiden käytännöllistä merkitystä ei kukaan voi kieltää — — Toinen asia on kylläkin, voidaanko yhtyä niihin teoreettisiin oppeihin, joiden perustukselle nuo

---

[47] Vrt. *v. Hentig,* Strafe s. 25 ja ks. myös *Carlson,* Tulenheimon juhlajulk. s. 105. Varhaisimpina aikoina rangaistus oli itsesäilytysvaistoon perustuvaa rikosteon kostamista ja tämän alkukantaisimmankin rangaistuskäsityksen vallitessa — alkujaan tosin itsetiedottomasti — samalla rangaistus vaikutti yhteiskunnan suojelemiseksi. (Vrt. *Merkel,* Die Lehre von Verbrechen und Strafe, s. 212 ja *Bonger,* An introduction to criminology s. 155.). Sittemmin yritettiin rangaistukselle löytää »hienompia» perusteita kuin pelkkä kosto- tai itsesäilytysvaisto ja niin tuotiin esille hyvitys harkittuna eikä vaistonvaraisena kostona. Sitä yritettiin perustella uskonnollisilla, eetillisillä, esteettisillä ja loogillisilla syillä. Ja aivan viime aikoina taas on palattu pelkkään suoraviivaiseen yhteiskunnansuojeluajatukseen!

käytännölliset uudistusten vaatimukset ovat rakennetut. Tulevaisuuden ratkaistavaksi kaiketi jääpikin kysymys, eikö ehkä klassillinen kriminalistikoulu voi ottaa ohjelmaansa, mitä uuden koulun uudistusvaatimuksissa on oleellista, tarvitsematta silti luopua pääasiallisista opinkappaleistaan.[48]

Myöhäisemmän ajan empiirinen tutkimus, joka panee pääpainon rikosteon subjektiivisiin, sisäisiin tekijöihin ja koettaa selvittää rikollisuuden syitä, onkin jo ennättänyt vaikuttaa varsin hedelmällisesti rikoslainsäädäntöömme liittämällä siihen individuaalipreventiolle rakentuvia instituutteja, kuten ehdollisen tuomion ja laajennetun ehdonalaisen vapauden sekä vaarallisia rikoksenuusijoita ja nuoria rikoksentekijöitä koskevat lainsäädännöt. Forsmanin ennustus on siis miltei sellaisenaan toteutunut; moderni sovitusajatus vain on ehkä antanut uudelle suunnalle vielä enemmän perään kuin Forsman odotti tapahtuvan. Mutta toiselta puolen myös uusi suunta on Forsmanin aikojen jälkeen vielä huomattavasti tehostunut ja lisännyt vaatimuksiaan. Sen erikoiseksi ansioksi on aina varauksitta luettava huomion kiinnittäminen siihen, että tuloksellinen ja suorituskykyinen rikospolitiikka on mahdollista vain rikollisten maailman sekä rikollisuuden yksilöllisten ja yhteiskunnallisten syiden mahdollisimman tarkan tuntemuksen avulla. Tämän tuloksen saavuttamiseen se on pyrkinyt käyttämällä hyväkseen kaikkia rikosoikeustieteen ja sen aputieteiden, kuten kriminaalibiologian ja -sosiologian, psykiatrian, rikostilastotieteen ja vankeinhoito-opin piirissä suoritettuja tutkimuksia. Kun rikoksella inhimillisen elämän ilmiönä on kosketusta useiden tieteenalojen kanssa, onkin luonnollista, ettei sen tutkiminenkaan ole yksinomaan juristien monopoli, vaan taistelussa yhteistä vihollista vastaan on kaikki voimat pantava liikekannalle ja rikoksen syiden tutkimiseen niin muodoin osallistuttava myös lääkäreiden, sosiologien ja talous- ym. tieteiden edustajain. Tästäkin tutkimusmahdollisuuksien avartumisesta, kriminaalitieteen karsinoitumisen ehkäisemisestä on uutta suuntaa kiitettävä, ja oivaltaen tuollaisen muutoksen tuomat edut ovat sovitusajatuksen kannattajat myös siihen mukautuneet — tosin kyllä vain kompromissiin suostuen.[49]

---

[48] Ks. *Forsman*, JFT 1889 s. 1.

[49] Psykiatrien osuuden oikeissa rajoissa pysyttämisestä mm. *Salmiala* (SLY:n juhlajulk. s. 416 aliv. 17) lausuu: »*Exner* — — — aivan oikein huomauttaa, että

Mutta sellaista järjestelmää, mihin individuaalipreventiivisen suunnan edustajat perimmältään tähtäävät, ei kuitenkaan voitane sellaisenaan hyväksyä, niin suuria rikospoliittisia ansioita kuin tuolla suunnalla eittämättä onkin. On näet huomattava, että rikosoikeus on oikeutta, arvostavaa oikeutta, eikä pelkkää luonnontiedettä. Luonto ja kulttuuri ovat eri asioita, ja jälkimmäisen tärkeimpiä muotoja on juuri oikeuskulttuuri. Ihminen ei ole eläin! Jokapäiväisessä elämässäkin erotetaan eri luokkaansa toisaalta pahalla uhkaaminen ja toisaalta hyvällä palkitseminen, vaikka tarkoitusperä olisi sama. Ja toisinaan lupaillaan samalla sekä hyvää että pahaa. Rikollisuuden torjumisessa on laita samoin. On oltava tarjolla molemmanlaisia keinoja. Ja rangaistus on sitten ensinmainittua tyyppiä. Eri asia on, että myös hyvää lupaamalla esim. sosiaalisten olojen parantamisessa yhteiskunta tähtää samaan tulokseen. Vain sellainen

---

rikollisten ja sairaiden välisen yhteyden liikakorostaminen johtuu siitä, että rikollisia ja heidän sielunelämäänsä eivät yleensä ole tutkineet rikosoppineet, vaan miltei yksinomaan psykiatrit, jotka ovat — omien totunnaisten mielleassosiatioidensa sitomina — tarkastelleet tutkimuskohteitaan omalta määrätyltä näkökulmaltaan, mikä ei ole voinut olla vaikuttamatta heidän tutkimustensa tuloksiin. Onkin yhdyttävä *v. Birkmeyerin* — — — lausumaan, että psykiatreja ei yleensäkään voida pitää rikosoikeustieteen ystävinä. Psykiatrille ei tuottane vaikeuksia löytää kenestä hyvänsä joitakin sairaalloisia piirteitä.» Aivan vastaavanlaisen asenteen ottaa asiassa *Kekomäki* s. 147 aliv. 1. (Vrt. myös *Alanen,* SKV 1935 s. 70 s. ja *Göransson,* SKV 1947 s. 45.) Ja kun lukee *Martin Ekbladin* tutkimusta (A psychiatric and sociologic study), jonka mukaan 15 % Ruotsin kansasta eli joka 7:s on psykopaatti (!), niin osaa antaa Salmialan ja Kekomäen edellä siteeratulle asenteelle tietyn oikeutuksen (meillä huhtikuussa 1949 pidetty vankeinhoitohenkilöstön kokous totesi Suomen vangeista 5 % olevan psykopaatteja). Ei näet voi välttyä siltä spontaaniselta, vaikkapa tarkemman tutkimuksen ehkä virheelliseksi osoittavalta ajatukselta, että liika innokas psykiatri saattaisi tulla lähes samaan prosenttilukuun psykopaattien määrän suhteen, olipa tutkimuksen kohteena oleva ihmisjoukko sitten koottu pelkästään todetuista rikoksentekijöistä taikka esim. jonkin elokuvateatterin täynnä olleesta katsomosta! Tällä ei suinkaan tarkoiteta kieltää, etteivätkö rikollisuus ja henkinen alamittaisuus monesti olisi lähisukua (vrt. *v. Liszt,* Aufsätze II s. 214 ja *Sutherland,* Principles of criminology s. 117), mutta onhan toki myös normaalejakin rikoksentekijöitä (vrt. esim. *Heuman,* SvJT 1948 s. 341) ja että oikeuspsykiatrialla on tärkeä merkityksensä (ks. siitä esim. *Wyrsch,* Gerichtliche Psychiatrie; *Rylander-Bendz,*-Rättspsykiatri ja *Horrow,* Grundriss s. 144 ss.). Mutta samalla on todettava, että tutkimusten tulosten vakuuttavuutta on omiansa horjuttamaan mm. se, että käsite psykopaatti on perin epämääräinen ja häilyvä (ks. esim. *Gerle,* Psykopatibegreppets bankrutt ja *Ekblad,* A psychiatric and sociologic study).

rangaistus, joka niin rikoksentekijälle itselleen kuin hänen ympäristölleenkin tarpeeksi selvästi ja tehokkaasti osoittaa, ettei rikos ole pelkästään individuaalisen tai sosiaalisen sairauden ilmenemismuoto, vaan paha ja kartettava teko, toteuttanee tehtävänsä yhteiskuntajärjestyksen ylläpitämisessä. Tätä rangaistuksen sosiaalis-eetillistä merkitystä ei ole aliarvioitava. Rangaistuksen moraalia luovalle ja vahvistavalle vaikutukselle lienee välttämätöntä, että tavallinen kansa, jota varten rikoslaki lähinnä on säädetty, käsittää rangaistuksen myös rikoksen oikeudenmukaiseksi sovitukseksi.

Jos rikollismassoihin ja suureen yleisöön istutetaan se käsitys, että rikos on pelkkä sairausilmiö, niin jouduttaneen kaltevalle pinnalle ja rikollisten resosialisoiminen tuskin tulee onnistumaan. Kansan nykyisen katsomuksen vastainen käsityskanta rikoksesta pelkkänä sielullisen vajavuuden symptoomina — jos tuollainen käsitys pääsisi vakiintumaan — lisäksi olisi omiaan suuresti horjuttamaan mieskohtaisen vastuun tunnetta. Rikoslainsäätäjä, joka ei lainkaan ota huomioon kansan oikeustajuntaa ja siinä edelleen elävää sovitusajatusta sekä myös monissa rikoksentekijöissä ilmenevää sovituksen tarvetta,[50] ei tulle lopultakaan onnistumaan tehtävässään. Miten hän voi olettaa kuuliaisuusnormeja noudatettavan, kun kerran rikollisille on opetettu heidän tekojensa subjektiiviset lähteet ja täysin avuton kausaalilain alaisuutensa, kiinnittämättä tarvittavaa huomiota rikollisen teon objektiiviseen merkitykseen.[51] Vaikka individuaalipreventio ja yhteis-

[50] Vrt. *Ahlman,* SKV 1939 s. 87 ss. Niinikään *Göransson,* jolla jos kenellä on myös käytännöllistä kokemusta rangaistuksen vaikutuksista, on monessa yhteydessä korostanut sovitusajatuksen merkitystä mm. juuri rikoksentekijöissä esiintyvän sovituksen tarpeen kannalta (ks. esim. esipuhe kirjaan *Eriksson,* Brott och samhälle, s. 7 ss. sekä NKÅ 1939, s. 168, NKÅ 1946—47 s. 122 s. ja SKV 1947 s. 45 ss.). On huomattava, että jos katsotaan vankia sovitusajatuksen valossa, niin hänen ihmisominaisuutensa tavallaan siinä tulee korostetuksi. Äärimmäisen individuaalipreventionmukaan taas rikollinen on jonkinlainen tutkimusobjekti, kuten Georg Fuchs muistelmateoksessaan »Wir Zuchthäusler» toteaa; siinä tuo pitkäaikaisen vankilaoleskelun vuoden 1920-luvun Saksassa kokenut mies lausuu sangen skeptillisen arvostelun uuden ajan sieluttomasta »humaniteetista» ja »individualisoinnista», sen sydämettömästä intellektualismista ja tieteellisyydestä (ks. *Rudstedt,* Fångvården och reformsträvandena s. 58).

[51] Vrt. *Foerster,* Schuld und Sühne s. 17 s. Vrt. myös *Göransson,* SKV 1947 s. 48.

Arvovaltaiset rikosoppineet ovat lausuneet, että rikosoikeudessa on rakennettava tahdonvapauden käytännölliselle postulaatille, sille empiirisesti todetulle seikalle, että ihmiset t u n t e v a t tahtonsa olevan vapaan [ks. *Serlachius,* Herman-

kunnansuojeluajatus näyttelevät suurta osaa rikoslainsäädännön uudistaraivaajana ja tulevat vastustamattomasti edelleenkin jatkamaan voittokulkuaan ja periaatteella on tunnetusti ja tunnustettavasti oma merkityksensä yhteiskuntajärjestyksen ylläpitämiselle, niin lainsäätäjä ei

---

sonin 70-vuotisjuhlajulk. s. 348 s.: »Rikosoikeus ei voi eikä saata jättää huomioon ottamatta, että mitä mieltä teoreettisesti olemmekin tahdon vapaudesta, niin tunnemme itsemme vapaiksi ja arvostelemme sekä omia että muiden toimia, kuten jos tahto olisi vapaa. — —— Usko tahdon vapauteen osoittautuu elämässä järjen vaatiman ajatuslain kanssa tasaväkiseksi, ellei sitä voimakkaammaksikin. Senpävuoksi täytyy rikosoikeudenkin sitä kumartaa.» Ks. myös *Thyrén,* Straffrättens allmänna grunder, s. 56: »— — rätten är ett system af praktiska regler, som afse att uppnå praktiskt resultat och derför måste taga hänsyn till a l l a omständigheter (i n c l u s i v e illusioner och falska föreställningar hos samhällets individer) af beskaffenhet att kunna påverka detta resultat.»] Tässä ei ole tarkoitus hukuttautua tahdonvapausprobleemin pohjattomaan suohon, mutta on todettava, että tuo kysymys aikoinaan klassillisen ja sosiologisen koulukunnan välisessä taistelussa näytteli suurta osaa (seikka ilmenee jo ZStW:n artikkelien tarkastelusta; ks. esim. *v. Buri,* ZStW 2 (1882) s. 232; *Bunger,* ZStW 7, s. 80 ss.; *v. Liszt,* ZStW 13 s. 325 ss.; *Ortloff,* mt. s. 301 s.; *Liepmann,* mt. s. 446 ss.; *Kurt,* ZStW 16, s. 378 ss.; *v. Hippel,* ZStW 23, s. 396 ss.; *Petersen,* ZStW 27, s. 73 ss.; *Lobendank,* ZStW 31, s. 424 ss.). Ja on sanottava, että sillä vieläkin on tietty merkityksensä rangaistuskysymyksessä (vrt. esim. *v. Liszt,* Aufsätze und Vorträge II s. 48, *Beling,* Vergeltungsidee s. 54; *Stjernberg,* Grundlinjer I, s. 2 ja 10, että sovitusajatuksen mukaisen syyllisyyden ja rikosteon paheksumisen loogillisena edellytyksenä on indeterministinen katsantokanta; ks. myös *Kinberg,* Krim. probl. s. 58 ss.; *Andenaes,* TfR 1946 s. 484 ja *Baumgarten,* Schw. Z 61 s. 1 ss.), mutta samalla on huomautettava, että jo itse käsite tahdonvapaus on monesti käsitetty eri tavoin (vrt. *Frank,* Vergeltungsstrafe s. 24 ja *Ekelöf,* SvJT 1948 s. 281) ja että sovitusajatuksenkin kannattajien joukossa on deterministejä, kuten *Liepmann, Richard Schmidt* ja *Adolf Merkel,* kun taas uuden individuaalipreventiivisen suunnan edustajista *Prins* on kauttaaltaan indeterministi (ks. *Serlachius,* LM 1903 s. 75). Kuitenkin on tässä todettava *v. Liszt*'in lausuneen: »Die Vergeltung auf deterministischer Grundlage ist nicht nur eine Versündigung des Herzens, sondern eine Verirrung des Verstandes» (ks. Aufsätze und Vorträge II s. 48; vrt. ZStW XIII s. 325 ss.).

Niinkuin tekstissä aliv. 21:n kohdalla jo on mainittu, on kriminologinen tiede pystynyt osoittamaan rikollisuusilmiön kausaalilain alaisuuden. Ja rikoksen syiden selvittäminen on vain tällä edellytyksellä mahdollista (vrt. esim. *Honkasalo,* SKV 1935 s. 160). Niinikään on selvänä pidettävä, että yhteiskuntaa on suojeltava rikollisia vastaan riippumatta siitä, onko heillä vapaa tahto vai suorittavatko he tekonsa välttämättömyyden pakosta (ks. *Vankeinhoidon uudistuskomitean mietintö* s. 29). Myös kaiken ajattelemisen loogillisesti välttämätön edellytys on laki syystä ja seurauksesta; ja kaiken kasvatustoiminnan edellytyksenä on, että ihmisen tahtoon voidaan vaikuttaa. Niin muodoin on selvää, että myös kriminalistin on työhypoteesina tunnustettava kausaalilain pätevyys. Tältä pohjalta lähtien voitaisiin *Mezger*'iin yhtyen (vrt. myös *Honkasalo,* LM 1947 s. 131 s)

kuitenkaan voine koskaan kokonaan ummistaa silmiään sovitusajatukselta ja sen sosiaalis- ja psykologis-eetilliseltä merkitykseltä. Tuota problematiikassa yleensäkin vältettävää joko-tai-muotoa on myös tässä kaihdettava ja kaikki rangaistuksen varteenotettavat ja suotuisat vai-

---

katsoa, että kriminalistille tämä riittäisikin ja hänen muuten olisi pysyttävä itse tahdonvapautta koskevassa riidassa puolueettomana (ks. *Mezger*, Strafrecht s. 252 ss.; aliv. 11 s. 252 seikkaperäinen luettelo deterministisestä ja indeterministisestä kirjallisuudesta: ensinmainitun edustajia mm. *Ferri, Allfeld, Dohna, Finger, Frank, v. Hippel, v. Liszt, M. E. Mayer, Paul Merkel* ja viimeksi mainitun *v. Bar, Birkmeyer, v. Buri, Kahl, Nagler, Sauer, Binding, Beling, Baumgarten, Binder, Köhler*).

Toisaalta taas kuitenkin on selvää, että kun valtio antaa kuuliaisuusnormin ja sille rangaistusuhkan, niin on ilmeistä, että se lähtee edellytyksestä, että käskettävät voivat niitä noudattaa, jos tahtovat. Lisäksi on huomattava, että tahdonvapaus on välttämätön edellytys kaikelle eetilliselle arvostelulle. Tahdon, jolla ei ole valintavapautta, täytyy näet olla siveellisesti vastuuton. Niinkuin *Serlachius* (mt. s. 335) sanoo, on toiselta puolen siis kausaalilaki, jota ilman ajatteleminen ei ole mahdollinen, toiselta puolen taas tahdonvapaus, jota ilman siveellisyys ei ole mahdollinen. Kun indeterministitkin yleisesti myöntävät, että tahdontoimintakin määräytyy motiivien mukaan, niin on puhuttava »ehdollisesti» tai »relatiivisesti» (ks. *Ødegård*, NtfStr 1948 s. 100) vapaasta tahdosta. Serlachiukseen yhtyen on todettava, että rikosoikeudessa niin deterministit kuin indeterministitkin de facto välistä edellyttävät, että tahto on vapaa, toisinaan taas, ettei niin ole asianlaita (ks. *Serlachius* I s. 126; vrt. mainitusta antinomiasta rikosoikeudessa myös *v. Bar*, Gesetz und Schuld II s. 12).

Vaikka järkisyistä päädyttäisiinkin deterministiseen käsitykseen, niin käytännöllisistä syistä — jotka nekin ovat järkeviä ja tosioloihin perustuvia — lienee rikosoikeudessa kuitenkin otettava tahdonvapauden illusio huomioon sikäli, että on toimittava, niinkuin syyntakeisella rikoksentekijällä olisi vapaa tahto, sillä tämä on yleisen oikeustajunnan mukaan edellytys hänen tekonsa paheksumiselle. Vaikkei voidakaan kiistää rikollisuusilmiön kausaalilain alaisuutta, niin lienee tahdonvapauskysymykselle kuitenkin suotava täten tietty merkityksensä [vrt. *Serlachius* LM 1921 s. 151; *Alanen* s. 21 s. ja JFT 1927 s. 218 s.; *Sauer*, Kriminalsoziologie, s. 199 ja s. 386; *Erismann*, Psychologie und Recht s. 13 ss.; *Nagler*, Anlage s. 60 ss. (s. 60 aliv. 73: »Übrigens ist heute die reine Mechanik der Welt in der Naturwissenschaft im Zerbrechen; das Kausalgesetz ist gerade an seiner Ausgangsstellung, der Physik, ins Wanken geraten») sekä *Koskenniemi*, Vuosisadan alun ylioppilas, s. 117: »Olin aikani lapsi ja minulla oli niin ollen suuri houkutus determinismiin, joka sitäpaitsi esittäytyi erikoisen tieteellisenä maailmanselityksenä. Sen mekaaninen elämänkuva oli helppotajuinen kuin höyrykoneen rakenne ja sitä oli siksi myös helppo puolustaa väittelyssä. Jokin minussa kuitenkin riiteli sitä vastaan, ehkä salainen ihmisarvon tunne, joka ei tahtonut suostua vain osaseksi kerran viritetyssä suuressa mekanismissa. Tahdoin viimeiseen saakka uskoa tahtoni vapauteen, vaikka en voinut sitä itselleni todistaa. Korkeintaan olin suostuvainen jonkinlaiseen kompromissiin, vapaan-epävapaaseen tahtoon, jossa jokin osa aina oli vapaata,

kutukset on rangaistuksen tarkoitusperien joukkoon sijoitettava.[52] Laativathan sosiologi *v. Liszt* ja klassikko *Kahl* aikoinaan yhteistoimin Saksan Gegenentwurf'in v. 1911 koettaen valistuneen suvaitsevasti yhdistää kompromissiksi sen, mikä kummankin edustamassa katsanto-

---

enimmän osan ollessa ympäristön, olosuhteiden ja perinnöllisyyden sitomaa»]. Kun *Honkasalo* v. 1941 piti Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kokouksessa huomattavan esitelmänsä »Rikosoikeus ajan poliittisten ja sosiaalisten katsomusten ristiaallokossa», niin esitelmän johdosta virinneessä keskustelussa, johon osallistuivat esitelmöitsijän lisäksi mm. *Tulenheimo* ja *Salmiala,* päädyttiin rikosoikeudellisesta syyllisyydestä puheen ollen juuri edellä mainittuun lopputulokseen. Tulenheimo lisäksi puheenvuorossaan huomautti, että tahdonvapaus voi olla käytännöllinen postulaatti, mutta yhtä hyvin todistettu biologinen seikka: tahto voi vaikuttaa jo yksilön terveyteen, ihminen voi tahdonvoimasta tulla terveeksi; jos kerran niin on asianlaita, voi tahto vaikuttaa yksilön tekoihinkin [vrt. *Tulenheimo,* Skuldomdömet s. 9 ja Serlachiuksen (mt. s. 348) siteeraama *Hagerupin* lausunto]. Kun yhteiskuntajärjestyksen ylläpitämiseksi näyttää olevan tarpeen rikosteon sosiaalis-eetillinen paheksuminen, niin näyttää tahdonvapaudelle olevan myönnettävä edellä selostetunlainen käytännöllinen merkitys. Sitäpaitsi on huomattava, että oikeuden rakentaminen pelkille utilitaristisille näkökohdille ja täysi irroittaminen moraalista (oikeuden ja moraalin suhteesta ks. esim. *Alanen,* Yleinen oikeustiede s. 18 ss.; *Serlachius,* Straff och skadestånd s. 9 ss.; *Forsman,* Allm. läror s. 30 ja *Cross-Jones,* An introduction to criminal law s. 8) on kansainvälisen oikeudenkin alalla vienyt vaarallisiin tuloksiin (ks. *Idman* SLY:n juhlajulk. s. 284 ss. — Tässä on kuitenkin todettava, että valistusajan huomattavat rikosoikeudelliset uudistukset syntyivät juuri hyötynäkökohtien korostamisen ansiosta ja että sen ajan rikospoliittinen uranuurtaja *Beccaria* oli utilitaristi; ks. *Honkasalo* I s. 34 ja *Graven,* Mémoires N:o 6 s. 97 ss.). Maailmankirjallisuudessa on tahdonvapauskysymys joutunut luonnollisestikin pohdinnan alaiseksi ja esim. *Goethe* oli vannoutunut deterministi, kun sen sijaan *Kivi* näyttää kallistuvan indeterminismiin (ks. Seitsemän veljestä Aapo: Mutta voimallinen tahto vie miehen läpi harmaan kiven). Niinikään *Runeberg* Hirvenhiihtäjässä »arvoisaa kerjäläistä» Aaroa kuvatessaan osoittaa, ettei ihmisen kohtalo lopultakaan vääjäämättömästi riipu ulkonaisista olosuhteista, olivatpa ne kuinka onnettomat tahansa.

[52] Vrt. *Hippel* (Strafrechtsreform und Strafzwecke) on vakuuttavasti osoittanut, ettei rikoslakia voida onnistuneesti rakentaa yksipuolisen preventioteorian varaan, vaan sovitusajatukselle on annettava sille kuuluva sijansa. [Edellä mainitussa kirjoitelmassa on lyhyeen muotoon (17 sivua) saatu kiteytetyksi ne argumentit, jotka johtavat kerrottuun tulokseen, ja varmaan Hippel onkin pannut sen laatimisessa parastaan, hänelle kun rikosoikeuden edustajana suotiin kunnia keisarin syntymäpäivän kunniaksi järjestetyssä juhlassa 1907 pitää sellainen esitelmä.] Vrt. myös *Feisenberger,* ZStW 31 s. 3; *Tulenheimo,* LM 1928 s. 303 ja *Lenz* s. 3 s. — Tässä yhteydessä on todettava, että kysymys rangaistuksen tarkoituksesta ja rikoksentekijäin sielullinen prosessi ei luonnollisestikaan ole voinut jäädä maailmankirjallisuudessa huomiotta. *Tolstoi* (vrt. *Stranz,* DJZ 1911 s. 315 ss.) on tutkinut kysymystä, voivatko ihmiset rangaista toisia ihmisiä, ja tullut siihen tulokseen, että

kannassa oli käyttökelpoista, yhteisenä silmämääränään ja lopullisena tavoitteenaan rangaistuksen viimekätistarkoitus: rikollisuuden vastustaminen sekä yhteiskunnan suojaaminen ja yhteiskuntajärjestyksen ylläpitäminen. Ja odottaisi jokaisen myöntävän, että vaikkei sovituksella enää olekaan sitä itsenäistä merkitystä rangaistuksen tarkoituksena, mikä sillä aikoinaan oli, niin on sillä nykyisinkin vielä tuo edellä mainittu tärkeä negatiivinen funktionsa.

Ehkä painavimpana argumenttina sovitusajatuksen järkevän huomioonottamisen ja rikosoikeudessa tarvittavana »regulaattorina» säilyttämisen puolesta voitaneen vastapainoksi äärimmäiselle individuaalipreventioajatukselle korostaa sen ensiarvoisen tärkeätä merkitystä yksilön vapauden turvan takaajana. Sovitusajatukselle rakentuva rikosoikeusjärjestelmähän pyrkii reaktioihin, jotka ovat oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksessa ilmenneeseen pahaan, ja tämä ekvivalenssiajatus johtaa, niinkuin aikaisem-

---

rangaistustuomioita langetettaessa rikotaan kristinopin vaatimuksia (»Ylösnousemus»). *Alanen* on kuitenkin osoittanut tuon Tolstoin kannan virheelliseksi ja siinä kohdin viitannut *Dostojevskin* syvällisempään ajattelutulokseen (ks. s. 31 s.). *Goethe* on vannoutunut deterministi, mutta hän ei kuitenkaan Tolstoin tavoin hylkää sovitusajatusta. Goethe katsoo sovituksen tulevan kysymykseen yksinkertaisten, tavallisten ihmisten kohdalla, mutta ei sen sijaan mahtavien persoonallisuuksien osalta (vrt. *Rittler,* Schw. Z. 48 s. 33 ss.; *Radbruch* mt. 63 s. 428 ss. ja *Eb. Schmidt,* mt. 63 s. 444 ss.). *Anatole France* (»Paistinkääntäjän pakinoita») taas panee apotti Coignardin lausumaan vankilan muureja katsellessaan: »Paljon voitaisiin sanoa sivistyskansain oikeudesta, joiden kosto on julmempi kuin itse rikokset. Minä en usko, että ne kidutukset ja kivut, joita ihmiset säätävät toisille ihmisille, olisivat välttämättömiä valtion pystyssäpysymiselle, koska kerran silloin tällöin lievennetään laillisia julmuuksia tuottamatta mitään vahinkoa tasavallalle. Ja minä aavistan, että ne ankarat menettelyt, joita vielä on säilytetty, eivät ole sen hyödyllisempiä kuin nekään, joista jo on luovuttu.» Tämä merkitsee humaanistamisvaatimusta ja rangaistuksen pelottavan vaikutuksen ignoroimista. *Shakespearelle* rikokset näyttelevät suurta osaa (ks. *Kohler,* Verbrecher-Typen in Shakespeares Dramen) ja eri rikoksentekijätyyppejä (Macbeth, Jago, Tybolt jne.) esiintyy hänen draamoissaan. *Aleksis Kiven* aforismeissa on rangaistuskysymys esillä mm. Eskon lausumassa (Nummisuutarit, IV näytös): »Ei eno; en tahdo karata. Tunnon vaivat lievii esivallan meitä rangaistessa.» Siis selvä sovitustarpeen tunnustaminen! Sen sijaan Eskon lausumassa (II näytös): »Niin se on, ja se on se synnin sitkeä juuri, joka istuu meissä, sen tunnustan, mutta en voi sitä auttaa enkä kovin lukuakaan pidä, sillä eihän ole minun syyni, että Aatami lankesi», käy ilmi perinnöllisyyden vaikutus. *Runebergin* draamalle »Kungarna på Salamis» on leimaa antavana syvä oikeudentunto ja oikeus asetetaan ihmisen korkeimmaksi ohjeeksi; lienee selvää, että vastuullisuus teoistaan ja sovitusajatus saanevat Runebergin kannatuksen.

min jo on todettu, rikosteon seurauksen asettamiseen etualalle rikosoikeudellista reaktiota määrättäessä. Tämä ensinnäkin antaa paremmat takeet siitä, että kaikki ovat samanarvoiset lain edessä, kuin individuaaliprevention lääkinnölliseen menettelyyn verrattavat vastatoimenpiteet.[53] Mutta lisäksi sovitusajatukseen sisältyvä suhteellisuusperiaate johtaa siihen, että rikosoikeudellisina suojeluobjekteina kysymykseen tulevien intressien rikosoikeudellinen arvo erikseen määrätään. Se reaktio, minkä intressin loukkaaminen aiheuttaa, joudutaan määräämään kunkin erilaista arvoa edustavan intressin osalta erikseen, koska vain näin voidaan taata suhteellisuusajatuksen toteutuminen. Kun oikeudenloukkauksen suuruutta ei määrää yksistään intressin arvo, vaan se on riippuvainen myös siihen kohdistuneen loukkauksen laadusta, johtaa mainittu periaate siihen, että jokaisesta loukkaamistavasta, joka perustaa erilaisen reaktion, tulee muodostettavaksi oma tunnusmerkistö omine latitudeineen. Kun sovitusajatuksen noudattaminen tekojen kriminalisoinnissa siten edistää tunnusmerkistöjen erikoistumista, edistää se samalla myös lainkäyttäjän sitoneisuutta kirjoitettuun lakiin eli nulla poena sine lege-periaatteen toteutumista.[54]

Kun individuaaliprevention tiivisessä systeemissä rikosoikeudellisen reaktion laatu ja laajuus sen sijaan määräytyy tekijän vaarallisuuden mukaan, on johdonmukaisena seurauksena siitä, että lainkäyttäjä saa erikoisen suuren arbitriumin noiden seikkojen suhteen in casu. Erityisestävyyden aate siten vaikuttaa kiinteiden rikostunnusmerkistöjen muodostamista estävästi eikä sanotulle periaatteelle johdonmukaisesti rakentuvassa järjestelmässä nulla poena sine lege-periaatteella ole suurtakaan reaalista merkitystä.[55] Kun viimeksimainittua periaatetta taas on pidettävä yksilön

---

[53] Ks. *Salmiala,* Suomal. Lakim.yhd. juhlajulk., s. 418 s.

[54] Ks. *Honkasalo,* Nulla poena s. 41 s. ja *Drost* s. 157 ss. Vrt. *Allemann* s. 5 s. ja *Germann,* Methodische Grundfragen s. 60 ss., s. 119 ss. ja s. 154.

[55] Ks. *Honkasalo,* mt. s. 46 s. ja *Drost* s. 185 s. Vrt. *Tulenheimo,* LM 1923 s. 223 s.; *Allemann* s. 5 s. ja 43 sekä *Hafter,* Schw. Z. 62 s. 133 ss. ja *Horrow,* Juristische Blätter 70 (1948) s. 76 ss. Vrt. *Germann,* Die Freiheit des Bürgers s. 262 ss.

Tässä yhteydessä on todettava, että sen jälkeen kun Ruotsissa on yhä enemmän loitonnuttu sovitusaatteesta on siellä ollut havaittavissa myös nulla poena sine lege-periaatteen heikentymistä. Niinpä varallisuusrikoksia koskevien säännösten

vapauden perusedellytyksenä ja magna chartana,[56] joka perimmältään merkitsee paljon enemmän kuin rangaistuksen täytäntöönpanon humaanistaminen yms., niin käy selväksi, miten vahva argumentti se on sovitusperiaatteen säilyttämisen puolesta. Vaikka individuaalipreventiivinen suunta edellä mainittujen huomattavien rikospoliittisten ansioittensa vuoksi tulee jatkuvasti voittamaan alaa, niin kieltää ei voitane, etteikö se edellä nulla poena sine lege-periaatteen kohdalla tapahtuneen vertailun pohjalta tavallaan ole joutunut saamaan minuksen. Jos siihen vielä lisätään, että mainittu periaate saattaa johtaa sellaiseen tilanteeseen, että rikosasioissa vaadittavien todistusten vahvuus alentuu[57] ja materiaaliseen totuuteen pääsemismahdollisuus siten vähenee, niin sovitusajatuksen tilille loppulaskennassa jäänee sen modernisoidussa muodossa olemassaoloon ja säilymiseen oikeuttava vastaava plus[58] (vaikka yleisestävyyskin otetaan huomioon, niin ei preventioajatus näytä yksistään riittävän).

---

uudistamisen yhteydessä (ks. *Ekeberg-Strahl-Beckman* s. 153 ss. ja *Ellilä*, LM 1945 s. 115 ss.) on mm. törkeää varkautta koskeva säännöstö vastoin lain aikaisempaa kantaa, joka on vallalla monissa muissa rikoslaeissa, muutettu siten, että tuomarin harkintaan kokonaan on jätetty se, milloin on törkeä varkaus kysymyksessä ja milloin siis huomattavasti ankarampi rangaistusasteikko tulee käytettäväksi (20: 4). Tällaiset joustavat säännökset kyllä suovat tuomarin harkintavallalle laajan liikkumisalan, mutta samalla niiden omaksuminen horjuttaa nulla poena sine lege-periaatetta ja siten vaarantaa yksilön oikeutta. Näyttää siltä kuin Ruotsissa olisi asiassa menty liian pitkälle luovuttaessa aikaisemman lain ja Thyrénin ehdotuksen rajoitetusti määrättyjen kvalifikatiotapausten systeemistä, joka on katsottava nulla poena sine lege-periaatteen vaatimaksi. Tähän mielivallalle liian paljon sijaa antavaan virheeseen lankesi muuten myös Saksan kansallissosialistinen rikosoikeus. Mutta Ruotsin läheisessä esikuvamaassa Englannissa varsinkin on esitetty samantapaisia, nulla poena sine lege-periaatetta vastaan olevia kriitillisiä mielipiteitä (esim. *Mannheim*, Criminal Justice and social reconstruction, s. 204 ja 207 ss.), eikä mainittu periaate ole saanut tunnustusta englantilaisessa oikeudessa.

[56] Vrt. *Honkasalo*, mt. s. 5; *Allemann*, s. 33 ja s. 37; *Agge*, SvJT 1937 s. 407 ja NKÅ 1939 s. 172 s.; *Germann*, Methodische Grundfragen s. 60 ss., s. 119 ss. ja s. 154; vrt. Schw. Z. 61 s. 132 ss. sekä *Mittermaier*, Schw. Z. 63 s. ja 409 ja 427.

[57] Ks. SvJT 1947, s. 680.

[58] Niinpä *Ferrin* vuoden 1921 rikoslakiehdotus aikoinaan sovitusajatuksen kokonaan hylkäävänä sai murhaavan arvostelun osakseen (ks. edellä aliv. 20; kuitenkin sillä on ollut vaikutusta myöhäisempään rikoslainsäädäntöön, ks. *Schönke*, SvJT 1948 s. 627 ss.) ja maailman modernein rikoslaki, Sveitsin vuoden 1937 rikoslaki rakentuu vielä sovitusajatuksen ja individuaaliprevention synteesiin perustuen »Verschulden-prinsiippiin» (ks. *Germann*, Der Verbrechensbegriff s. 34) ja omaksuen rangaistusten rinnalla (siis kaksilinjaisuus) turvaamistoimenpiteet. Sen 63

Tätä positiivista tulosta lienee vielä omiaan tukemaan seikka, joka usein on asiassa käydyssä ajatustenvaihdossa jätetty kokonaan huomiotta. Rikospoliittisesti ensiarvoisen tärkeän vankien jälkihuollon onnistumiselle suotuisan kannan aikaansaamiseksi suuressa yleisössä on näet tarpeen, ettei sovitusajatusta kokonaan hylätä, vaan edelleenkin katsotaan rangaistuksen muiden tarkoitusperiensä ohessa olevan aina myös sovitusta. Yleisen mielipiteen on nimittäin helpompi ymmärtää sitä ajatuksenkulkua, että kun ihminen rikoksen tehtyään on sen rangaistuksen kärsimisellä täysin sovittanut, on ympäristön velvollisuus sen jälkeen hyväksyä hänet piiriinsä täysiarvoisena jäsenenä. Jos rangaistus sen sijaan katsotaan yksinomaan vain yhteiskunnansuojelun kannalta tarkoituksenmukaiseksi käsittelyksi ja hoidoksi ja rikos yhteiskuntavaarallisuuden symptoomiksi, niin ei tavallinen ihminen voi samoin pitää vankilasta vapautunuttakaan veljenään ja tavallisena

---

artiklan mukaan »Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu — —» ja tämän säännöksen ratio on, niinkuin *Maurer* toteaa, »die Vergeltung» (ks. s. 34, vrt. s. 10: »In der allgemeinen Regel werden wir für die Strafzumessung innerhalb der Strafrahmen den Grundgedanken deutlich formuliert finden: Strafzumessung nach dem Verschulden als gerechte Vergeltung»). Sveitsin rikoslainsäädäntö ja sen etevät tulkintalähteet eivät muuten näytä saaneen esim. ruotsinmaalaisten reformaattoreiden silmissä sitä huomiota osakseen, mitä ne objektiivisesti ansaitsisivat.

Neuvostoliiton vuoden 1926 rikoslaki sen sijaan on yritys johdonmukaisen preventiivisen rikosoikeuden luomiseen Ferrin rikoslakiehdotuksen esikuvan mukaan. Rangaistusnimitys on siitä kokonaan poistettu — Ruotsissa siihen vasta pyritään — ja reaktioita laatuunsa katsomatta sanottu suojelutoimenpiteiksi (ks. tarkemmin *Honkasalo,* Nulla poena s. 27 ss., *Gallas* ja *Horrow,* Das sowjetrussische Strafgesetzbuch ohne Strafe). Rangaistus on Neuvostoliiton rikoslain mukaan poliittinen taisteluväline. Niinkuin johdonmukaisesti perille saakka viety individuaalipreventiivinen periaate yleensäkin tekee, aiheuttaa se tässäkin sen, ettei nulla poena sine lege-periaatteella ole sijaa Neuvostoliiton rikosoikeussysteemissä (vrt. *Honkasalo,* mt. s. 29) eikä yksilön oikeutta siinä ole riittävästi huomioonotettu (vrt. *Pfenninger,* Schw. JZ 44 s. 380 s. ja *Tulenheimo,* LM 1931 s. 364; ks. myös *Palme* s. 3). — Neuvostoliiton rikosoikeusjärjestelmällä ei kotimaassaankaan liene päästy toivottuihin tuloksiin, sillä *Honkasalo* (DL 1943 s. 167) lausuu, että »Rikollisuuden huolestuttava lisääntyminen on aiheuttanut vuodesta 1936 alkaen täydellisen käännöksen neuvostovenäläisessä rikosoikeuspolitiikassa. Teoreetikot ja kriminaalipoliitikot, joiden ansiosta kosketeltu neuvostovenäläinen rikosoikeus on syntynyt, ovat hävinneet näyttämöltä. Uudelle rikosoikeudelle rakennetaan paraikaa perustusta. Sitä ei ole vielä ehditty voimaan saattaa. Mutta ne ennakkotiedot, jotka siitä on julkaistu, osoittavat, että se tulee olemaan sovitusnäkökohdalle rakentuva systeemi, jossa syyllisyys ja rangaistus ovat jälleen määräämiä käsitteitä». Vrt. *Nagler,* Anlage s. 45 s. ja *Schönke,* SvJT 1948 s. 630 s.

kansalaisena, vaan jonain merkillisenä käsittelytyyppinä, jossa tuo symptoomi edelleen on olemassa.[59]

VII. Voimassa oleva rikoslakimme samoin kuin sen esikuvina olleet Saksan vuoden 1871 Strafgesetzbuch ja Ruotsin Strafflag vuodelta 1864 rakentuu klassillisen koulukunnan opeille ja sovitusperiaatteelle sekä korostaa rangaistuksen yleisestävää merkitystä. Tämä onkin ymmärrettävää, sillä rikoslakimme henkinen isä *Forsman* oli hyvitysajatuksen kannattaja, ja rikoslakimme säätämisaikaan oli hyvitysperiaatteella ja yleisestävillä teorioilla valta-asema tieteisopissa, kuten *Honkasalo* toteaa.[60] Sovitusajatuksen sävyttämiä olivat myös vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen mainitsemat rangaistuksen määräämisperusteet (46—67 §), jotka sitten kylläkin katsottiin paremmaksi jättää pois sekä 1884 vuoden ehdotuksesta että itse rikoslaista. Seikka ei kuitenkaan merkitse sitä, ettei RL:n hengessä rangaistuksen määräämisessä vallitsisi sovitusajatus.

Rikoslakimme rangaistusjärjestelmän perusteena oleva hyvitysajatus ilmenee monista sen säännöksistä. Sellaisena on ensinnä mainittava RL 4 : 1:n säännös siitä, että yritystä rangaistaan lievemmin kuin täytettyä tekoa. Individuaaliprevention kannalta näet tällaista ei ainakaan yhtä hyvin voida puolustaa. Asosiaalinen panos on siinä subjektiivisella puolella yhtä suuri kuin tekijälläkin ja yritys useinkin on yhtä sitova todistus tekijänsä yhteiskuntavaarallisuudesta kuin täytetty tekokin (ks. esim. *Tulenheimo,* LM 1911 s. 101 s. aliv. 3; *Liszt,* Aufsätze II s. 392 ja *Seuffert* s. 53). Niinikään yleisestävältä kannalta on yritystä vastustettava yhteiskunnan taholta yhtä jyrkästi kuin täytettyä tekoakin, kuten yleispreventiolle rakentuva code pénal tekeekin.[61] Yrityksen lievempi rangaistavaisuus rikoslakimme mukaan johtuukin juuri sovitusajatuksesta. Kun yrityksellä ei ole saatu niin paljon pahaa aikaan kuin täytetyllä teolla, ei oikeustajunta yleensä vaadi, että se on »kostettava» yhtä ankarasti. Talonpoika, jonka viljamakasiinista on viety säkillinen vehnää, reagoi jyrkemmin rikoksentekijää vastaan kuin jos tämä on vain yrittänyt sen viedä, mutta ei ole aikeissaan onnistunut. Reaa-

[59] Ks. *Ellilä,* SLY:n juhlajulk. s. 677 ss. Vrt. *Alanen,* JFT 1927 s. 225.

[60] Ks. *Honkasalo* I s. 36 s. ja JFT 1943 s. 160.

[61] Vrt. *Stjernberg,* Grundlinjer I s. 16. (Ranskan oikeuskäytäntö kuitenkin rankaisee yritystä lievemmin kuin täytettyä tekoa, ks. *Frank,* VDA V s. 223). Vrt. *Tulenheimo,* Skuldomdömet s. 10 ja *Honkasalo* I s. 38.

linen paha on viimeksimainitussa tapauksessa jäänyt olennaisesti pienemmäksi. Samaan ajatukseen näyttää perustuvan myös se pääsääntö, että yllyttäjää RL 5:2:n mukaan rangaistaan vain siinä tapauksessa, että pääteko tai ainakin sen rangaistava yritys on tapahtunut. Eiköhän sekä erityis- että yleispreventiokin vaatisi rangaistusta joka tapauksessa.

Niin ikään RL 3:4:n vähentyneesti syyntakeiselle määräämä rangaistuksen vähennys lienee laskettava pääasiassa sovitusajatuksen tilille. Pelkkä yleispreventio näet vaatii rangaistusuhkan tehokkuuden järkkymättömyyttä, jota heikentämään on omiaan sellainen poikkeussäännös kuin nyt on kysymyksessä. Erityisestävyys taas ei liioin tällä tavoin tule paremmin tyydytetyksi, vaan *Thyrén'iin* yhtyen on päinvastoin todettava, että »detta resultat är från preventivsynpunkt i de flesta fall alldeles förfeladt, och i stället måste en reaktion fordras — straff eller icke —, bestämd efter samhällsfarlighetens art och grad».[62]

Periaatetta, joka ilmenee rikoslaistamme ns. seurausvastuurikoksissa (RL 21: 4—10 ja 22: 8), ei myöskään voida yhtä hyvin selittää muulta kuin sovitusnäkökannalta lähtien. Rikoslakimme mukaanhan rangaistuksen suuruus on pahoinpitelyrikoksissa riippuvainen seurauksen laadusta: vaikean ruumiinvamman aiheuttaminen rangaistaan ankarammin kuin vaikeata vähemmän vamman aiheuttaminen ja vähäisen tahi ei minkään vamman aiheuttaminen kaikkein lievimmin. Tällöin yleisprevention kannalta ei voida ajatella, että tekijä ankaramman rangaistuksen pelosta paremmin olisi välttänyt seurauksen, jonka syntymistä hän ei olisi voinut varoa. Mitä taas erityisestävyyteen tulee, niin kun seuraus ei subjektiivisella puolella ole mikään lisäsymptoomi tekijän yhteiskuntavaarallisuudesta, eivät erityisestävät näkökohdatkaan tällaisissa tapauksissa vaadi ankarampaa rangaistusta. Sen sijaan sovitusajatuksen perustalla voidaan kyllä hyvin ymmärtää ankaramman rangaistuksen käyttäminen, sillä se panee pääpainon rikoksen reaaliseen merkitykseen. Niin muodoin loukkauksen suuruus sinänsä voidaan huomioonottaa syyllisyysasteen määräämisessä. Oikeustajunta panee näet painon rikoksen reaaliselle merkitykselle ja se vaatii ankarampaa rangaistusta kuolemantuottamuksesta kuin vaikean ruumiinvamman tuot-

[62] Ks. *Thyrén,* Straffrättens allmänna grunder s. 57. Vrt. *Torp,* Forminskede Tilregnelighed s. 5; *Karsten,* JFT 1909 s. 246 aliv. 1 ja *Delaquis,* Schw.Z 33 s. 204.

tamuksesta, vaikkapa tekijän huolimattomuuden määrä kummassakin tapauksessa olisi aivan sama.

Nämä kolme seikkaa: 1) yrityksen ja 2) vähentyneesti syyntakeisen tekemän rikoksen lievempi rankaiseminen sekä 3) rangaistuksen suuruuden riippuminen teon ulkonaisesta seurauksesta ns. seurausvastuurikoksissa ovat kieltämättä sovitusajatuksen ilmauksia ja ne voidaan vain sovitusnäkökohdasta lähtien luontevasti selittää.[63] Mutta sovitusnäkökohta on ollut määräävänä muuallakin rikoslakimme säännöksissä, kuten esim. rangaistusten yhdistämisen kohdalla. Voimassa olevan yhdistämissäännöstömme mukaan on reaalikonkurenssitapauksissa ensin kustakin teosta määrättävä hyvitysajatuksen mukainen oikeellinen rangaistus ja sitten ne keskenään yhdistettävä. Tällainen menettely voidaan täysin selittää vain hyvitysajatuksen pohjalta. Se tyydyttää paremmin loukatun koston tunnetta, kun hän saa kuulla kustakin häntä vastaan kohdistetusta teosta erikseen määrätyn rangaistuksen. Ruotsissa, jossa muutenkin on katsottu voitavan sovitusajatus hylätä, ei enää menetellä näin, vaan nykyisin voimassa olevien säännösten mukaan siellä reaalikonkurenssinkin tapauksessa määrätään yksi yhtenäinen rangaistus kokonaisrikollispanosta silmällä pitäen. Ja on sanottava, että pelkän preventioajatuksen kannalta tällainen menettely on tarkoituksenmukaisempi. Niinpä jos meillä joskus vastaisuudessa hyvitysajatus täysin hylätään, varmaan samalla kertaa automaattisesti yhdistämissäännöstö muodostetaan samanlaiseksi kuin Ruotsissa, sillä eräät käytännölliset argumentit jo nykyisin näyttävät puhuvan sellaisen lainmuutoksen puolesta.[64]

---

[63] Vrt. *Stjernberg*, Grundlinjer I s. 16 ja *Honkasalo* I s. 37 ss. Mitä seurausvastuurikosten kvalifisoituun rangaistavuuteen tulee, niin on tässä huomautettava, että hyvitysteoreetikkojenkin taholta on sellaista vastustettu (ks. esim. *Beling*, Vergeltungsidee s. 62) eikä tässä ole tarkoitus pohtia asiaa de lege ferenda. Ks. seurausvastuurikoksista myös jälempänä 9 § III 4 sekä *Alanen* s. 44 ss.

[64] Voimassa oleva monimutkainen yhdistämissäännöstömme ei käytännössä kaikistellen ole omiaan edistämään rikoksentekijän kokonaisrikollisuutta vastaavan oikean rangaistusmäärän löytämistä, vaan monesti saattaa asianlaita olla jopa päinvastoin. Ajatellaanpa vain nuorta auskultanttia, joka joutuu ensimmäisillä käräjillään yhdistämistapauksen eteen. Kuta suuremmasta rikollisesta on kysymys (kuta useampia rikoksia on rangaistavana ja kuta tärkeämpää on todella oikean rangaistuksen antaminen), sitä kaavamaisemmin langetetaan rangaistus matemaattisen määräämisen kautta, ja virkasyytteen pelossa saattaa kaikki tarvittava energia hukkua oikean laskutoimituksen suoritukseen todellista rikollisuutta vastaavan

Ennen vuoden 1948 lainmuutosta RVA 20 §:n 1. kohdan mukaan oli vangitseminen pakollinen silloin, kun rikoksesta ei saattanut tulla vähempää rangaistusta kuin kaksi vuotta kuritushuonetta. Tällainen määräys, joka poikkesi modernissa rikosprosessissa muualla vallalla olevasta kannasta, lienee, niinkuin *Stjernberg'kin* huomauttaa,[65] selitettävissä vain sovitusajatuksesta lähtien. Ei näet ole paikallaan presumoida, että henkilö, joka on tehnyt törkeän rikoksen, aina tulisi estämään sen selvittämistä, joten mikään vastatodistelu ei ole sallittu. Yhtä mielivaltaista on katsoa, että törkeä rikos aina sisältäisi todellisen yhteiskuntavaaran indision. Yleisestävät näkökohdatkaan taas eivät vaadi muuta kuin tarpeeksi suuren rangaistuksen antamista rangaistusuhkan tehon säilyttämiseksi. Sen sijaan voidaan ajatella, että kansan oikeustajunta vaatii, että varsin törkeän rikoksen tapahduttua on siihen epäillyltä vapaus riistettävä jo ennen tuomion langettamista, sillä ympäristön kostoreaktio ei salli sellaisen henkilön liikkua vapaalla jalalla.[66] Kun vangitsemissäännöstöä uusittaessa pyydettiin lausunto asiassa eri puolilla maata olevilta nimismiehiltä ja poliisilaitoksilta, joiden voidaan katsoa jo edustavan varsin valistunutta oikeustajuntaa, niin vastustusta kohtasi ehdotus miltei yksistään ja juuri pakollisen vangitsemisen poistamisen kohdalla ja epäilemättä sovitusajatuksen korostamisen johdosta.

Edellä esitettyjen lisäksi voitaisiin vielä luetella moniakin kohtia rangaistusjärjestelmästämme, joista sovitusajatus ilmenee, mutta ne kylläkin samalla sekaperusteisesti ilmentävät myös yleispreventiota. Rangaistuslatitudeille asetetut minimirajat kuitenkin lienevät lähinnä oikeata suhteellisuutta korostavaan hyvitysajatukseen perustuvia, sillä yleispreventio näyttää paremminkin vaativan ja tyytyvän tarpeeksi suuren rangaistusmaksimin asettamiseen. Ehdonalaiseen vapauteen

---

oikean rangaistuksen löytämisen pyrkimyksen jäädessä taka-alalle! Ruotsalaisen järjestelmän mukaan, joka sovitusajatuksesta luovuttua näyttääkin luontevimmalta, sen sijaan tuomarilla ainakin olisi paremmin tilaisuus ja hän uskaltaisi yrittää osua oikeaan, todella rikollisuutta vastaavaan rangaistusmäärään (ks. *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä, miten vaikealaatuisiin tulkintakysymyksiin rangaistuksenyhdistämisinstituutti antaa aihetta). Tässä on kuitenkin lopuksi huomautettava, että paitsi sovitusajatusta, jolla kyllä lienee asiassa painavin osuutensa, eräät muutkin seikat puhuvat voimassa olevan rikoslakimme yhdistämisessä omaksuman kannan puolesta (ks. niistä tarkemmin *Honkasalo,* SKV 1938 s. 37 ss. ja *Alanen,* mt. s. 50 ss.).

[65] Ks. *Stjernberg,* TfR 1928, s. 217.

[66] Vrt. *Haack,* NTfStr III s. 87.

pääsyn edellytyksenä oleva pakollinen kärsityn rangaistuksen minimiaika ja määrätty suhde kokonaisrangaistukseen samoin korostanevat sovitusajatuksen suhteellisuusperiaatetta, joskin vain yksipuolisena äärirajana. Niinkuin jäljempänä tullaan osoittamaan, on tutkimuksen kohteena oleva instituutti, tutkintavankeuden vähentäminen, myös parhaiten yhteensovitettavissa hyvitysperiaatteen kanssa.[67] Mutta jo tässä lausuttakoon, ettei sen tarpeellisuus ole yksistään sovitusajatuksesta johdettavissa, sillä säännöstö esiintyy myös systeemeissä, jotka eivät ole sovitusajatuksen kannalla. Instituutilla täytyy siis olla muitakin legislatiivisia perusteita, joita jäljempänä tullaan tarkastelemaan.

[67] Tässä on lopuksi kiinnitettävä huomiota erääseen seikkaan, jossa rikoslakimme saattaa näyttää olevan sovitusajatuksen kanssa ristiriidassa. RL 21: 3:n mukaan näet suurin rangaistus toisen surmaamisesta hänen omasta pyynnöstään on neljä vuotta kuritushuonetta, mutta enin rangaistus toisen törkeästä pahoinpitelemisestä hänen omasta pyynnöstään on kymmenen vuotta kuritushuonetta. Tämä johtaa siihen, että tuomari voi määrätä pahoinpitelystä ankaramman rangaistuksen kuin surmaamisesta. Serlachius on kuitenkin tämän kohdalta lausunut niin, ettei laissa ole asiassa mitään epäkohtaa eikä rikoslakimme kanta kysymyksessä olevassa kohdassa ole oikeustajunnan vastainen, vaan pikemmin päinvastoin sitä tyydyttävä. Serlachius huipentaa esityksensä asiassa lausumaan: »Sillä — siinä v. Liszt on epäilemättä oikeassa — toisen tekemistä raajarikoksi hänen omasta pyynnöstään on miltei säännöllisesti pidettävä hylättävämpänä ja rangaistavampana kuin hänen surmaamistaan hänen oman pyyntönsä perusteella.» (ks. Oppikirja II, 1 s. 28 s.). Kuitenkin on sanottava, ettei mainittu seikka liene ainakaan täysin sopusoinnussa rikoslakiamme muuten hallitsevan sovitusajatuksen kanssa. Samaa on sanottava siitä, että kun RL 21: 3:ssa ei ole yrityksestä säädetty rangaistusta, niin milloin sanotunlaisesta yrityksestä aiheutuu vaikea vamma, saatetaan joutua soveltamaan RL 21: 5[1]:n latitudia ja siis tuomitsemaan suurempi rangaistus kuin RL 21: 3:n tarkoittamasta täytetystä teosta. Tähän tapaukseen on *Inkeri Anttila* suostumusoppia koskevassa erikoistutkimuksessaan kiinnittänyt huomiota ja katsoo laissa siltä osin olevan ilmeisen epäkohdan (ks. Loukatun suostumus, s. 133).

2 §. RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISESTÄ.

Kun suhteellisesti eli relatiivisesti määrättyjen rangaistusten järjestelmä (latitudisysteemi) on uusimmissa rikoslaeissa saanut miltei yksinomaisen tunnustuksen, tarkoitetaan rangaistuksen määräämisellä varsinaisessa mielessä konkreettista rikosta vastaavan rangaistusmäärän mittaamista rangaistusasteikon sisällä.[1] Tapahtuneen rikoksen rangais-

[1] *Forsman,* Sananen s. 26 ja Allmänna läror s. 527; *Serlachius* I s. 236; *Annerstedt,* s. 1; *Hagström er,* Svensk straffrätt I s. 474; *Stjernberg,* Grundlinjer s. 234; *Strahl,* Om påföljder för brott s. 125 ss.; *Beckman,* Brottsligheten och dess bekämpande s. 22 ss.; *Mezger,* Strafrecht s. 498; *Liszt-Schmidt,* s. 453 s.; *Birkmeyer,* Schuld und Gefährlichkeit s. 12; *Rosenfeld,* VDA III s. 95; *v. Calker,* VDA III s. 173 s. ja *Allemann* s. 60 s. — Ks. rangaistuksen määräämisestä keskiajan Ruotsissa *Hemmer*in monografia »Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt».

Lainkäyttäjän tehtävä olisi helpompaa, jos jo itse positiivisissa oikeussäännöksissä olisi expressis verbis tarkoin mainittu, miten kussakin määrätynlaisessa tapauksessa olisi meneteltävä ja etenkin mitä määrätynlaisia seuraamuksia kunkinlaatuiseen tosiasiaan tai tapahtumaan aivan automaattisesti liittyisi. Tällöin lainkäyttäjänä toimiva tuomari lähinnä lausuisi vain julki lainsäätäjän ratkaisun eikä häneltä niin muodoin vaadittaisi niin suurta kyvykkyyttä kuin olisi välttämätöntä aivan päinvastaisessa oikeusjärjestelmässä, jossa tuomarin ratkaisut viime kädessä perustuisivat pääasiallisesti hänen omaan harkintakykyynsä ja -valtaansa. Sen sijaan että ensinmainittu järjestelmä olisi käytännössä mahdoton toteuttaa ja siitä syystä hylättävä (vrt. *Honkasalo,* Nulla poena s. 22 s.), veisi taas viimeksimainittu liialliseen lainkäyttäjän mielivaltaan ja huonoilla kyvyillä varustettujen lainkäyttäjäin kädessä ei ainoastaan oikeusepävarmuuteen vaan myös oikeuden väärinkäyttämiseen eikä sellaisena vastaisi kansan luottamusta oikeusjärjestykseen. Näin ollen on oikea järjestelmä löydettävissä noiden kahden äärimmäisyyden väliltä, niiden oikeasta yhdistämisestä.

Kun yleensä on periaatteessa vaadittava, että rikokset määritellään itse rikoslaissa niin selvästi ja kansantajuisesti, ettei vaaranneta yksilön mahdollisuutta saada riittävä varmuus siitä, mitä on pidettävä rikollisena tekona (ks. *Tulenheimo,* LM 1923 s. 223 s.; vrt. *Abrahamsson* maanlain esipuheessa »Til Läsaren»: »Ju tilräckeligare beskrefwen Lag är ju mindre står den rättsökiandes välfärd uti Domarens händer och godtyckio»), niin ei sen sijaan kunkin rikoksen rangaistusmäärän suhteen meidän samoinkuin ei monien muidenkaan maiden rikoslakien säännöksissä ole mitään luetteloa siitä, mitkä seikat olisi otettava huomioon rangaistusta määrät-

tusta latitudisysteemisen lain nojalla punnittaessa ei näet vielä oikean lainpaikan löytämisellä asia ole ratkaistu, vaan tuomarin on harkintansa mukaan eri asianhaarat huomioon ottaen määrättävä oikean lainkohdan sisältämän rangaistusasteikon puitteissa kysymyksessä olevaa

---

täessä [toisin kuitenkin esim. Sveitsin vuoden 1937 rikoslaki sekä meidän vuoden 1875 rikoslakiehdotus 46—67 § (ks. *Hagströmer,* Granskning 1875 s. 36 ss. ja *Forsman,* JFT 1877 s. 22, pitivät tällaista epäkohtana ja katsoivat rangaistuksen määräämisohjeiden kuuluvan rikoslain perusteluihin) ja voimassa oleva sotaväen rikoslakimme 31—37 §; samoin komiteanmietintö N:o 3/1948 (toisin kuitenkin *Tauleri* s. 87)]; ks. tästä *Tulenheimo,* LM 1930 s. 222. Lainkäyttäjälle jää siten rangaistuksen määräämistoiminnassa varsin laaja liikkumisvapaus. Tämän vuoksi muodostuukin kysymys rangaistuksen määräämisestä ja määräämisperusteista yhdeksi rikosoikeuden mielenkiintoisimmista ja tärkeimmistä, mutta samalla yhdeksi sen vaikeimmista kysymyksistä. Rikostuomarilla on oltava korkea ars judicandi ja rangaistuksen määräämisessä jos missä tulee kysymykseen tuomarin viran aateluus (vrt. *Hafter,* Lehrbuch s. 343 rangaistuksen määräämisestä: »Sie ist schwierigste Kunst»; ks. myös *Maurer,* s. 9; *Germann,* s. 145; *Exner,* Gerechtigkeit und Richteramt s. 63 ja *Ebermayer,* DJZ 1911 s. 121). Mutta kun yleensä on presumoitava tuomarien olevan oikeamielisiä ja valistuneita henkilöitä, niin heille hyvin voidaan kohtuullinen harkintavapaus suoda (vrt. *Assarsson,* s. 20).

Tässä yhteydessä on mainittava, että kun rangaistuksen määräämissäännöt ovat epävakaiset, on oikean rangaistusmäärän löytämisen helpottamiseksi aikaisemmin muodostettu teorioja ns. rangaistusmeediumista, rangaistuksen keskikohdasta. Tällä ymmärretään sitä rangaistusmäärää, mikä vastaa rikoksen yleistä rangaistavuutta sellaisena kuin lainsäätäjän on pitänyt ajatella sen olevan silmällä pitäessään niitä olennaisia momentteja, jotka konstituoivat tämän rangaistavuuden ylipäänsä, eli toisin sanoen sitä latitudin rajoissa olevaa rangaistusmäärää, mikä vastaa rikosta sellaisena kuin lainsäätäjä on ajatellut sen olevan ilman raskauttavia tai lieventäviä asianhaaroja (ks. *Nordling,* Om straffmedium s. 567 ss.; *Annerstedt* s. 59 ss.; *Forsman,* Sananen s. 17 s. ja JFT 1878—79 s. 231 ss.; *Pentti* s. 59; *Grassberger* s. 60 s.; *Torp* s. 766 s. ja *Goos* s. 240). Vaikka nykyisin onkin teoria rangaistusmeediumista hylätty, niin on sanottava, että tuomari usein rangaistusta määrätessään ajatuksissaan lähtee normaalirangaistuksesta eli siis tavallaan rangaistusmeediumista ja sitten tutkii, minkä verran siitä rangaistusta on nostettava tai laskettava riippuen rikoksessa esiintyneistä asianhaaroista (vrt. *Carlesjö,* SvJT 1938 s. 64 s.). Lisäksi on huomattava, että tilastollisesti a posteriori voitaisiin suunnilleen saada selville kunkin rikoksen rangaistusmeediumi. Kuitenkin on huomattava, että liikakaavamaisuutta normaalirangaistusajatuksen soveltamisessa on vältettävä (ks. *Bergendal,* SvJT 1945 s. 331 s. ja *Strahl,* Om påföljder för brott s. 130 s.). Tässä on lopuksi todettava, että oikeuskäytännössä on taipumuksena etsiä normaalirangaistusta latitudin keskikohdan alapuolelta (ks. *Ellilä,* DL 1947 s. 150 aliv. 5 b ja siinä mainittu kirjallisuus sekä lisäksi esim. *Exner,* Studien über die Strafzumessungspraxis s. 23 s. ja *Boye,* SvJT 1948 s. 292), mitä menettelyä on rangaistusuhkan merkitystä heikentävänä ainakin rikollisuuden nousukautena pidettävä arveluttа-

rikollisuutta vastaava rangaistus.[2] Suhteellisesti määrätyn rangaistuksen kohdalla jää tuomarille liikkuma-alaa siinä, että rangaistuksen laatu on määrätty, mutta sen suuruudelle on asetettu äärirajat, joiden sisältä tuomari saa valita sopivaksi katsomansa määrän, tai siinä, että tuomari saa valittavakseen useiden erilaistenkin rangaistusten välillä taikka että hänen harkinnastaan riippuu, onko päärangaistuksen ohella tuomittava lisärangaistus vai eikö. Rangaistuksen määräämisoppi jakaantuu kahteen osaan: oppiin rangaistuksen määräämisperusteista ja oppiin rangaistuksen määräämisestä. Ensinmainitussa on kysymys siitä, mitkä ominaisuudet rikoksessa on otettava huomioon, kun on määrättävä relatiivinen rangaistavuus, ja mikä vaikutus tällöin on annettava näille ominaisuuksille. Kun mainitut ominaisuudet ja niiden vaikutuksen laatu ja määrä on saatu selville ja täten todettu rikoksen relatiivinen rangaistavuus, koskee viimeksimainittu oppi kysymystä siitä, kuinka tätä rangaistavuutta vastaava rangaistusmäärä on löydettävissä.[3]

Jollei olla selvillä siitä tarkoituksesta, mikä rankaisemisen kautta on saavutettava, niin on perin vaikea perustella erilaisten rangaistusmääräysten laatimista ja käyttöä. Sen vuoksi on päivänselvää, että rangaistuksen tarkoituksella täytyy olla olennainen merkitys rangaistuksen määräämisessä.[4] Kun rikoslakimme rakentuu, niinkuin edellä on todettu, hyvitysajatukselle, on rangaistuksen määräämisenkin de lege lata pohjauduttava siihen perusajatukseen, että rikoksentekijän on kärsittävä rikoksen oikeellisena hyvityksenä syyllisyyttään vastaava paha. Mittapuuna rangaistuksen määräämisessä niin muodoin on

---

vana. Sitä paitsi on nykyaikana toisaalta otettava lukuun se seikka, että ehdonalaiseen vapauteen pääsyn mahdollisuus ensikertalaisen kohdalla avautuu jo niin aikaisin kuin puolen rangaistuksesta kärsimisen jälkeen ja että täytäntöönpanossa on entistä enemmän erilaisia lievennyksiä.

[2] Vrt. *Forsman,* Allmänna läror s. 527: »Straffutmätningen innebär således i främsta rummet en uppmätning af brottet, och sedan den egentliga utmätningen af straffet, d.v.s. utsättandet af straffet inom de gränser, som strafflagen lämnar åt domaren.» Ks. myös *Liszt-Schmidt,* s. 453 s., että tuomarin »on erinäistapauksessa ratkaistava sama tehtävä, joka lainsäätäjällä oli ratkaistavana yleensä». (Aufsätze I s. 159 ja *Merkel,* Vergeltungsidee s. 40 samoin; vrt. myös *Binding,* ZStW 1 s. 14).

[3] Ks. esim. *Hagströmer,* mt. s. 475 ja *Stjernberg,* ibid.

[4] Vrt. *Annerstedt,* s. 2; *Drost,* s. 44; *Hippel,* Strafrecht I s. 459; *Peters,* Die Kriminalpolitische Stellung des Strafrichters s. 45 ss.; *Petersen,* NTfStr 1947 s. 76 ja *Pentti* s. 12.

yksittäisteossa ilmenevä syyllisyys.[5] Teosta ja siinä ilmenneestä syyllisyydestä on tuomarin tuomionsa julistettava ja rangaistus löydettävä. Rangaistuksen määrääminen käsittää siis rangaistustuomiossa tapahtuvan deliktisen syyllisyyden arvioimisen, ja syyllisyysaste tällöin määräytyy yleensä seuraavien kolmen näkökohdan perusteella: 1) oikeudenvastaisen tahdon intensiteetti, 2) oikeudenloukkauksen laajuus ja 3) tekijän psyyken yleinen laatu.[6] Niinkuin jo tästä aivan yleisluontoisesta kaavailusta käy ilmi, on rikoksentekijän persoonallisuudella huomattava merkitys rangaistusta latitudin puitteissa määrättäessä.

Kun rangaistuksen näin tulee vastata teossa ilmenevää syyllisyyttä, niin sen arvioimisperusteina eli rangaistuksen määräämisperusteina tulevat varsinaisesti kysymykseen vain itse rikoksenteossa, sen subjektiivisella ja objektiivisella puolella esiintyvät asianhaarat.[7] Niitä näkökohtia, joita tuomarin on otettava varteen rangaistusta määrätessään lain säätämän rangaistusasteikon piirissä, sanotaan varsinaisiksi rangaistuksen määräämisperusteiksi eli laskemis- ja nostamisperusteiksi.[8] Kun puhutaan rangaistuksen laskemi-

[5] Ks. *Binding,* Normen II s. 281. Vrt. *Mezger,* Strafrecht s. 256: »Alle Schuld ist Einzel-Tat-Schuld» (samoin Festgabe für Reinhard v. Frank II s. 536) ja s. 257: »Für die Tat und für die in ihr zutage getretene Schuld soll der Richter das Urteil sprechen und die Strafe finden». Samoin *Maurer* s. 132 ja *Rosenfeld,* VDA III s. 105; vrt. *Köhler,* Vergeltungsgedanke s. 66 s. — Deterministisen ja indeterministisen katsantokantain erilaisesta merkityksestä rangaistuksen määräämisessä ks. *Serlachius* I s. 237 ss. ja *Maurer* s. 44 s.; vrt. *Köhler,* Gerichtssaal 96 s. 140 ss.

[6] Ks. *Stjernberg,* Grundlinjer II s. 236.

[7] Ks. *Forsman,* Sananen s. 29 s.; *Annerstedt* s. 27; *Hagströmer,* Straffrätt s. 486. Vrt. *Beckman,* TfR 1946 s. 440. — Myös ennen rikoksen tekoa ja sen jälkeen esiintyneet seikat saattavat tulla huomioon otetuksi silloin, kun niistä on saatavissa johtoa teossa ilmenneen syyllisyyden määrän mittaamisessa (vrt. NJA II 1944 s. 103 s.). Niinpä rikoslaki nimenomaan määrää huomioonotettavaksi aikaisemman rikollisuuden (RL 6 luku), teon jälkeen tapahtuneen tehokkaan katumisen (RL 4: 2), velkojain tyydyttämisen ennen alioikeuden lainvoimaista tuomiota (RL 39: 2 ja 3) ja perättömän lausuman peruuttamisen (RL 17: 7) ym. Lisäksi eräissä tapauksissa saatetaan ottaa huomioon rikoksentekijän individuaalisuus ja henkilökohtaiset suhteet, vaikkeivät ne ilmene itse rikoksessa, kuten sakon kohdalla taloudellinen tila. Mitä ns. Strafempfindlichkeitin eli sen seikan, että sama rangaistus voi eri henkilöihin vaikuttaa eri tavoin, huomioon ottamiseen tulee, on sen perusteellisempi tarkastelu tässä sivuutettava, sillä asian käsittely muodostaisi jo sinänsä yhden väitöskirjan mittaisen tutkimuksen. Kuitenkin on katsottu tarpeelliseksi sitä ohimennen kosketella jäljempänä (9 § II aliv. 41).

[8] Ks. esim. *Serlachius* I s. 240 ja *Liszt-Schmidt* s. 454. — Tyypillisinä rangaistuksen määräämisperusteina voidaan mainita mm. oikeudenvastaisen tahdon voi-

sesta ja nostamisesta, ymmärretään sillä siis sitä tuomarin tointa, jolla hän siirtää sen kohdan rangaistuslatitudissa, jonka yksittäistapauksessa on ilmoitettava oikea rangaistusmäärä, joko ylös- tai alaspäin, kuitenkaan menemättä latitudin rajojen ulkopuolelle.[9] Mutta monesti sattuu sellaisiakin tapauksia, joissa lainsäätäjän määräämä säännöllinen rangaistusasteikko ei ole riittävä. Vaikka lainsäätäjä yleensä onkin kunkin rikoslajin rangaistusasteikkoja asettaessaan käyttänyt siksi laajoja mittoja, että jo niiden väljissä puitteissa voidaan ottaa huomioon yksittäistapausten törkeämmyys ja lievemmyys, niin sattuu kuitenkin äsken mainitun laisia poikkeuksia, joissa näyttää tarkoituksenmukaiselta ylittää rangaistuksen enimmäismäärä tai tyytyä alinta rajaa lievempään rangaistukseen. Tämän vuoksi on ollut pakko säätää joko tavallista ankarampi tai lievempi rangaistusasteikko huomioon ottamalla rikoksen erikoislaadun. Tällöin on kysymyksessä rangaistuksen muuttaminen (Strafänderung), mikä jakaantuu rangaistuksen enentämiseen ja vähentämiseen. Perusteita, jotka näissä tapauksissa tulevat kysymykseen, sanotaan rangaistuksen vähentämis- ja enentämisperusteiksi eli priviligoimis- ja kvalifisoimisperusteiksi (Strafmilderungs- ja Strafschärfungsgründe).[10] Vasta-

---

makkuus, teon motiivit ja kiihotin, tarkoitus, jota tekijä on tavoitellut, ja keinot, joita hän on käyttänyt, rikoksentekijän aikaisempi elämä ja hänen käyttäytymisensä teon jälkeen, loukattujen oikeuksien laajuus (vrt. *Forsman,* Allmänna läror s. 527 ss.; *Serlachius* I s. 237 ss.; *Annerstedt* s. 27 ss.; *Hagströmer,* Straffrätt I s. 483 ss.; *Torp,* Den danske Strafferets almindelige Del s. 753 s.; *Liszt-Schmidt* s. 459; *Mezger,* Strafrecht s. 498 ss. ja *Schönke,* Kommentar s. 44 ss.). Tarpeellista harkintaa noudattaen saa meikäläinenkin tuomari ohjetta rangaistuksen määräämiselleen Tanskan (80 §) ja Sveitsin (63 art.) rikoslakien sekä Saksan rikoslakiehdotusten (ks. *v. Liszt,* ibid ja *Honkasalo,* LM 1948 s. 218 aliv. 1) asiaa koskevista säännöksistä. Mutta kun esim. *v. Liszt* kiteyttää AE 1925 § 67:n sisällön *M. E. Mayerin* kuuluksi lauselmaksi: »das Motiv entlastet, der Charakter belastet», niin on siihen suhtauduttava tietyin varauksin (ks. siitä tarkemmin *Mezger,* Strafrecht s. 275; vrt. *Maurer* s. 41 aliv. 17).

[9] Ks. *Forsman,* Sananen s. 39.

[10] Ks. esim. *Serlachius* ibid ja *Liszt-Schmidt* s. 461. — Suomen rikoslaki on omaksunut määrättyjen vähentämisperusteiden (bestimmte Milderungsgründe) järjestelmän: muissa kuin laissa nimenomaan säädetyissä tapauksissa ei tuomari saa mennä alle säännöllisen rangaistuslatitudin minimin. Ranskan code pénal sen sijaan noudattaa epämääräisten vähentämisperusteiden (»circonstances atténuantes) systeemiä (ks. art. 463) eli sitä yleistä sääntöä, että lieventävä asianhaara on yleinen vähentämisperuste (ks. *Garraud,* Traité II s. 756 ss. ja *Fréjaville,* Manuel de droit criminel s. 124 ss.). *Stjernberg* (Grundlinjer II s. 235) lausuu Ranskan systeemistä, että se on »en av de viktigaste anledningarna till att den moderna strafflagstiftningen blivit så ineffektiv, ty systemet i fråga kombineras med

kohtana näille vähentämis- ja enentämisperusteille nimitetään säännöllisen latitudin sisällä vaikuttavia seikkoja raskauttaviksi ja lieventäviksi asianhaaroiksi (Straferhöhungs- ja Strafminderungsgründe).[11] Niissäkään tapauksissa, joissa rikoslaki määrää säännöllisen rangaistuksen rinnalla toisen, lievemmän tai ankaramman rangaistuksen »erittäin lieventävien tai raskauttavien asianhaarain» varalta, näitä asianhaaroja tarkemmin määrittelemättä, ei ole kysymys rangaistuksen vähentämisestä tai enentämisestä.[12] Tässä yhteydessä voitaneen muuten huomauttaa, että edellä luetellut suomenkieliset termit eivät ole täysin juurtuneet suomalaisten lakimiesten tietoisuuteen, vaan ilmeisiä väärin ymmärtämisiä esiintyy varsinkin lainkäytössä silloin tällöin. Samalla on kuitenkin lisättävä, että Forsman vielä käytti rangaistuksen vähentämis- ja enentämis-termien sijasta sanontoja rangaistuksen alentaminen ja koventaminen seuraten siten 1875 vuoden ehdotuksen terminologiaa (ks. Sananen s. 39).

Käytännössä saattaa usein esiintyä rangaistuksen määräämisperusteiden konkurenssitapauksia. Niinpä raskauttavia asianhaaroja voi olla useampia ja ne silloin voivat aiheuttaa erittäin raskauttavien asianhaarojen varalta säädetyn asteikon käyttämisen (ks. esim. uusimisen kohdalla *Honkasalo—Ellilä* s. 24; *Kekomäki* LM 1940 s. 293 s. ja *Hastig* JFT 1946 s. 68). Samoin lieventävien asianhaarojen konkurenssitapauksessa saattaa erittäin lieventävien asianhaarojen varalle säädetty latitudi tulla käyttöön. Mutta toisaalta taas esiintyy myös määräämisperusteiden kompensaatiotapauksia: erittäin lie-

juryinstitutet, och juryn är som bekant än mer benägen för mildhet än domaren. I Frankrike statueras således circonstances atténuantes i 90 % av alla fall, något som är en viktig orsak till det i Paris florerande apacheväsendet. En dylik regel bör därför ej upptagas i en ny lag». Tämä Stjernbergin lausunto näyttää olevan varteenotettava de lege ferenda. Ks. kuitenkin *SOU* 1948: 40 s. 11 ss.

[11] Maininnan raskauttavista asianhaaroista sisältävät mm. RL 21: 11, 25: 9, 28: 1, 29: 1, 32: 1, 33: 1 ja 13, 36: 1, 37: 3, lieventävistä asianhaaroista taas mm. 16: 1, 4, 5 ja 25, 17: 1, 3 ja 4, 18: 3, 19: 4 ja 5, 21: 2, 4 ja 8, 25: 4, 26: 1, 28: 2 ja 3. Joskus »erittäin raskauttavat asianhaarat» aiheuttavat vain sen, että tuomarin harkintaan jää, olisiko jokin lisärangaistus tuomittava (RL 38: 2^3 ja 40: 6^3). Toisinaan mainitaan, että tapaus on pidettävä raskauttavana, mutt'ei sen enempää sanota, miten se vaikuttaa rangaistuksen määrään, kuten esim. RL 7: 2 ja 40: 22. Rikoslakimme muutamin paikoin käyttämä sanonta »jos rikos on sen arvoinen» (RL 40: 2^2 ja 40: 7^3) on tulkittava samaa tarkoittavaksi kuin raskauttavat ja lieventävät asianhaarat.

[12] Ks. *Serlachius* I s. 240; vrt. *Ellilä*, DL 1947 s. 147.

ventävät asianhaarat kompensoivat samassa rikostapauksessa esiintyneet erittäin raskauttavat asianhaarat. Näin on asianlaita esim. silloin, kun pahoinpitely on tapahtunut teräaseella, mikä seikka sinänsä RL 21: 13 mukaan kyllä on erittäin raskauttavaksi asianhaaraksi katsottava, mutta pahoinpitely muussa suhteessa on tapahtunut erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa. Tällöin voidaan rikokseen soveltaa RL 21: 11:n sisältämää säännöllistä rangaistusasteikkoa (ks. KKO:n p. 17. 5. 1929 sel. n:o 23; vrt. RL 21: 13[1] i.f. lause. Ks. myös RL 6: 2, jossa lieventävät olosuhteet kompensoivat enentämisperusteen). On huomattava, että tämä kompensaatio käsitteellisesti eroaa siitä kompensaatiosta, mikä tapahtuu RL 3: 11:n kohdalla pitkäaikaisen tutkintavankeuden perusteella: siinähän ensin määrätään rikoksesta syyllisyyden perusteella tuleva rangaistus ja vasta näin määrätty rangaistus kompensoituu tutkintavankeudella (ks. tarkemmin jäljempänä 8 §). — Tässä yhteydessä on myös sanottava, että rikoslain erinäisiä rikoksia varten säädettyjen asteikkojen sisällä rangaistavaisuuteen vaikuttaviksi mainitut asianhaarat ovat harkitun analogian avulla monesti käyttökelpoisia määräämisperusteita yleensäkin (vrt. *Beckman*, TfR 1946 s. 441).

Rangaistuksen vähentämis- ja enentämisperusteita voidaan erottaa kahta lajia: yleisiä ja erityisiä; yleisiä ovat ne perusteet, jotka vaikuttavat kaikkien rikosten kohdalla, erityisiä taas ne, joiden vaikutus ulottuu vain johonkin tai joihinkin rikoksiin.[13] Yleisiä rangaistuksen vähentämisperusteita ovat voimassa olevan rikoslakimme mukaan: nuoruus (RL 3: 2), vähentynyt syyntakeisuus (RL 3: 4), hätävarjelun liioittelu (RL 3: 9), pakkotila (RL 3: 10), yritys (RL 4: 1) ja avunanto (RL 5: 3).[14] Niinkuin havaitaan, ovat vähentämisperusteet, kuten varsinaiset rangaistuksen määräämisperusteetkin, itse rikoksentekoon (sen subjektiiviseen tai objektiiviseen puoleen) liittyviä, vähempää syyllisyyttä osoittavia ja siten myös vähäisempää rangaistavuutta edellyttäviä seikkoja ja asianhaaroja. Vaikka omatta syyttä kärsitty pitkäaikainen tutkintavankeus RL 3: 11:n mukaan vaikuttaakin samalla tavoin kuin rangaistuksen vähentäminen ja sillä perusteella se tavallaan voitaisiin lukea rangaistuksen vähentämisperusteisiin, ei se kuitenkaan käsitteellisesti sitä ole, niinkuin jäljempänä tullaan tarkemmin osoittamaan (8 § II). Se tosiasia, että syytetty on

[13] Ks. *Serlachius* I s. 241.

[14] Ks. *Serlachius* I s. 241 ss.

kärsinyt pitkäaikaisen tutkintavankeuden, ei näet voi millään tavoin vaikuttaa hänen syyllisyytensä määrään eikä RL 3: 11:n mukaista vähentämistä niin muodoin voida rinnastaa varsinaisen rangaistuksen määräämisen kanssa, vaikka se kronologisesti siihen varsin välittömästi liittyykin. Mutta rikoslakiamme vallitsevan sovitusajatuksen kanssa se on sopusoinnussa: tutkintavankeuden vähentämisessä samoinkuin varsinaisessa rangaistuksen määräämisessäkin tuomari toimii sen perusprinsiipin toteuttamiseksi, että rikoksentekijän on kärsittävä syyllisyyttään vastaava paha rikosteon oikeellisena sovituksena.[15]

---

[15] Yksistään yleis- tai erityisestävälle periaatteelle rakentuva rangaistuksen määrääminen on Suomen voimassa olevan rikoslain vastaista, vrt. *Honkasalo,* SKV 1938 s. 37 s. Toisin on asianlaita pelkälle preventiolle rakentuvassa systeemissä (ks. siitä *Strahl,* Om påföljder för brott s. 132 ja *SOU* 1948: 40 s. 12). Mutta on huomattava, että sovitusajatuksen mukainen rangaistuksen määrääminen samalla myös yleensä tyydyttää yleisestävyyden vaatimuksen ja sen mukainen rangaistus siis on samalla muille varoitukseksi. Kun sovitusajatukseen sisältyvä oikeellisuuden aate ei vaadi absoluuttisesti määrättyä kvantumia aistillista kärsimystä oikeellisena rangaistuksena, vaan ainoastaan maksimi- ja minimirajan, joiden puitteissa sen on oltava, niin voidaan rangaistusta näissä rajoissa lisätä ja vähentää sen silti vastatessa oikeellisuuden vaatimuksia. Tällä oikeellisuuden näin avoimeksi jättämällä liikkuma-alalla rangaistuskvantumin määräämisessä voidaan rangaistuksen relatiiviset tarkoitukset, pelotus ja parannus, ottaa huomioon (ks. *Berner,* Lehrbuch s. 29 ss.; *Forsman,* Allmänna läror s. 28 s.; *Serlachius,* LM 1907 s. 11 ja 1911 s. 150; *Alanen* s. 33 s. ja JFT 1927 s. 226; *Lammasch,* ZStW 15 s. 641; vrt. *Honkasalo* I s. 26). Rangaistuksen yleisestävä ja sen erityisestävä tarkoitus rakentuvat kuitenkin toisilleen vastakkaisille periaatteille, joten on vaikea kaikistellen järjestää rangaistusta niin, että se samalla olisi rangaistavalle parannukseksi ja muille varoitukseksi. Toisen tehtävän täytyy usein väistyä toisen tieltä. Mitään yleispätevää ohjetta siitä, kummanko puolen tulee väistyä, ei voida antaa, vaan asia on yleensä ratkaistava in casu huomioonottaen tapauksen yksilöllinen laatu. Mitä vapausrangaistuksen määräämiseen tulee, lienee tuomarin kuitenkin — vaikka hänen onkin pyrittävä individualisointiin (vrt. *Thyrén,* Principerna I s. 49 ja *Kohlrausch,* Über Strafrechtsreform s. 17) — annettava yleisestävälle näkökohdalle huomattava sija ja määrättävä rangaistus niin pitkäksi kuin hänen mielestään rikoksentekijä on teostaan syyllisyytensä mukaan ansainnut, eikä sen mukaan, kuinka pitkän ajan hän arvelee rangaistavan kasvatuksen vaativan. Kun RangA 2: 13:n mukaan sen nykyisessä muodossaan ehdonalaiseen vapauteen pääsymahdollisuus ensikertalaisen osalta avautuu jo niin aikaisin kuin puolet rangaistusajasta kärsittyä, on täytäntöönpanossa sitten kyllä hyvä tilaisuus ottaa huomioon rangaistuksen kasvattava vaikutus. Asiassa onkin suunnilleen yhdyttävä *Serlachiuksen* ajatuksenkulkuun (LM 1921 s. 204): »Tuomari näkee rikoksentekijän usein ensi kerran eläessään ja hänen tuttavuutensa syyllisen kanssa supistuu muutaman tunnin yhdessäoloon. Joka ei osaa tutkia sydämiä ja munaskuita, hänen on mahdotonta tässä ajassa saada selville, mitkä karaktäärin puutteet toista vaivaavat, ja vielä mahdottomampaa sanoa, kuinka pit-

kän kasvatuksen kautta nämä puutteet mahdollisesti ovat poistettavissa. Niinkauan kuin vapausrangaistuksen aika on tuomarin määrättävä, ei kasvatusrangaistuksesta saata olla puhetta, sillä kasvatuksen vaatimaa aikaa ei voida edeltäkäsin määrätä. Rangaistusta määrätessään ei tuomari sen vuoksi voi menetellä toisin kuin kysyä itseltään, kuinka kovan rangaistuksen, toisin sanoen kuinka pitkän rangaistusajan rikoksentekijä on ansainnut, eli kuten saman asian myös voi sanoa, mikä rangaistus tyydyttää yhteiskunnan oikeuskäsitystä». Tähän on kuitenkin lisättävä, että kasvattavalle vaikutukselle tuomari voi panna painoa määrätessään ehdollisen tuomion ja nuoren rikoksentekijän kohdalla tutustuttuaan esitutkinta-asiakirjoihin ja elämäkertatietoihin. Ja suurissa rikosasioissa on yleensä vaadittu melko tarkka kuvaus myös syytetyn aikaisemmista elämänvaiheista. Sitä paitsi olisi tuomarinkin aihetta valistaa itseään tiedoilla siitä, mitä kokemuksia on käytännöllisessä vankeinhoidossa ehkä ollut havaittavissa.

3 §. RANGAISTUKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANON RIKOSOIKEUDELLISESTA PUOLESTA ERI RANGAISTUSLAJIEN KOHDALLA.

I. Rangaistussäännös ja -tuomio saavat reaalisen sisältönsä vasta rangaistuksen täytäntöönpanossa ja rangaistus myös vaikuttaa kaikella sille ominaisella voimallaan vasta täytäntöönpantuna.[1] Joka on ainoastaan tuomittu rangaistukseen, mutta ei ole tullut tekemään tuttavuutta sen konkreettisten muotojen kanssa, ei ole vielä saanut täysin tuntea yhteiskunnan reaktiota kuuliaisuusnormin rikkomisesta. Tämän vuoksi on selvää, että myös rangaistuksen täytäntöönpanossa on huolehdittava siitä, että tuomitut rangaistukset lain hengessä, rangaistuksen tarkoituksen de lege lata huomioonottaen, pannaan täytäntöön. Kun Suomessa voimassa oleva rangaistusjärjestelmä rakentuu hyvitysajatukselle ja korostaa rangaistuksen yleisestävää puolta, niin ei näitä näkökohtia luonnollisestikaan saa kokonaan syrjäyttää myöskään rangaistuksen täytäntöönpanossa. Niinpä vuosien 1863—64 valtiopäivillä säätyjen hyväksymistä yleisistä periaatteista, joiden pohjalle uusi rikoslaki oli rakennettava ja joita oli noudatettava rangaistusten täytäntöönpanossa (Hans Kejs. Majest:s Nådiga Prop. till allm. grunder för en ny strafflag för Finland), selvästi käy ilmi, että rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevien säännöstemme synnyssä on sekä hyvitysajatuksella että yleisestävyydellä myös ollut merkittävä osuutensa.[2]

---

[1] Vrt. *Liszt-Schmidt* s. 9; *Binding,* Grundriss des deutschen Strafrechts I, s. 235: »Der Rechtszweck jeder Strafe wird nach der jeweils herrschenden Auffassung des geltenden Rechts voll erreicht durch die Strafvollstreckung. Es giebt keinen Strafzweck, der jenseits der Execution läge»; *Agge,* Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet I s. 168 ja Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag I s. 50. — Poikkeuksen tekstissä lausutusta muodostavat ne harvinaislaatuiset tapaukset (kuten varoitus), joissa ei varsinaisesti täytäntöönpanoa vaadita, vaan joissa rangaistustuomio on tavallaan konstitutiivisen julistuksen luontoinen.

[2] Vrt. *Honkasalo* I s. 39 s.

Mutta niin hyvin noista yleisistä perusteista kuin myös RangA:n säännöksistä ilmenee, että erityisestävä näkökohta on rangaistuksen täytäntöönpanossa erikoisesti korostetussa asemassa ja vangin resosialisointipyrkimys on niissä johtavana ajatuksena. Tämä onkin luonnollista, sillä vasta rangaistuksen täytäntöönpanovaiheessa individuaalipreventiiviset näkökohdat voidaan kaikessa laajuudessaan ottaa huomioon.[3] Yleisestävyys väistyy de facto täytäntöönpanossa syrjään myös siten, ettei yleisö saa täytäntöönpanoa koskevia tapahtumia yhtä hyvin tietoonsa kuin tuomioitten sisältöä.

II. Kaikki vapausrangaistukset vaativat täytäntöönpanolta ensi sijassa sitä, että rangaistukseen tuomittu on varmassa säilössä, ja tästä johtuen vapausrangaistusten olennainen rangaistuspaha on vapaudenriisto: erottaminen ulkomaailmasta ja sen totunnaisista elämänmuodoista sekä itsemääräämisoikeuden huomattava rajoittaminen.[4] Mutta niin pian kuin tämä varmuusnäkökohta on asianmukaisesti huomioonotettu, alkaa individuaaliprevention tehtävä ja valta-alue. (Kuten jäljempänä 4 ja 5 §:ssä tullaan esittämään, on rangaistuksen ja tutkintavankeuden yhtäläispiirre juuri tuossa vapaudenriistopahassa, vaikka se niissä aiheutuukin aivan eri syistä, ja olennaisero progression ja muun individuaaliprevention kohdalla.) Sen tarkoituksena on kaikin keinoin vaikuttaa vangin resosialisoinnin edistämiseksi. Kasvattamis- ja parantamisajatus, joka jo ilmenee tuomarinohjeiden 25. kohdasta (»kaikki rangaistus pitää olla parannukseksi»), onkin sitkeiden reformipyrkimysten ansiosta (ks. esim. *Grünhut,* Penal reform) tullut modernin rangaistuksen täytäntöönpanon hallitsevaksi periaatteeksi.[5]

---

[3] Vrt. *Almquist,* Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 748. Individuaaliset näkökohdat ovat jo vankien erottelu- ja sijoitteluvaiheessa määräävinä ja mm. kriminaalibiologinen tutkimus on vankeinhoidolle korvaamattomana apuna vankien eri käsittelytyyppeihin erottelussa (vrt. *Kaila,* SKV 1935 s. 131 ss. ja Vankeinhoidon uudistuskomitean mietintö s. 43). Mutta on huomattava, ettei yleisestävyyttäkään saa rangaistuksen täytäntöönpanossa polkea kokonaan alistettuun asemaan (ks. *Ellilä,* NKÅ 1944—45 s. 174 ss. ja SKV 1944—45 s. 42 ss.), ja *Tulenheimo* (ks. mainittu vuosikirja s. 68) lausuu suorastaan niin, että vankeinhoidon päätarkoituksena ei voida pitää vankien hoitoa, vaan pyrkimystä koettaa vaikuttaa rikollisuuden vähentymiseen.

[4] Ks. *SOU* 1944: 50 s. 121 ss.

[5] Ks. *Gentz,* Der moderne Strafvollzug, ZStW 46 s. 132 ss.; *Ruggles-Brise,* Prison Reform s. 3 s. ja *SOU* 1944: 50 s. 122 ss. — Vain parantumattomien rikok-

Myös meidän voimassa olevan RangA:n omaksuma asteittainen rangaistuksen täytäntöönpano, progressiivi- eli edistysjärjestelmä on tuon ajatuksen selvänä ilmauksena. Johtavana ajatuksena progressiivisysteemissä on se, että vangin kohtelua, aina sen mukaan kuin rangaistus on vaikuttanut häneen, on muutettava ankarammasta lievemmäksi ja vanki siten kasvatettava kypsäksi lopullista vapauttamista varten. Rangaistus siis pannaan täytäntöön eriasteisesti, progressiivisesti, ja vaikuttimena on: rikollisen on ansaittava asemansa paraneminen. Aluksi vanki yleensä pidetään yksinäishuoneessa, sen jälkeen yhdessä muiden vankien kanssa siirtyen alemmasta luokasta ylempiin ja päästen luotettavuutensa perusteella osalliseksi yhä suuremmista eduista, kunnes hän viimeisenä asteena saavuttaa ehdonalaisen vapauden. Progressiivijärjestelmän alkuperäisen muodon mukaan, jolle myös meidän RangA alkujaan rakentuu, rangaistuksen ensi asteessa annetaan vangille vain ne edut, jotka hänen ruumiin- ja sielunvoimiensa säilyttämisen kannalta ovat välttämättömät, ja vangilla on sitten askel askeleelta mahdollisuus ansaita helpotuksia rangaistuksesta.[6] Se kärsimys, mikä vangille aiheutetaan alimmissa luokissa, tyydyttää hyvitysajatusta kannattavan oikeustajunnan vaatimukset, kun taas vangin asemassa asteittain tapahtuva parantuminen on sopusoinnussa individuaaliprevention ja vallitsevien humanitääristen pyrkimysten kanssa.[7]

III. Voimassa olevien RangA:n ja VankHoitoA:n säännösten mukaan molemmat varsinaiset vapausrangaistuksemme, kuritushuo-

---

sentekijäin kohdalla tyydytään pelkkään eristämiseen ja vaarattomaksi tekemiseen, niinkuin vaarallisista rikoksenuusijoista 27. 5. 1932 ann. lain 4 §:stä ilmenee.

Rikoksentekijän parantaminen vankilakasvatuksen avulla on vaikea tehtävä (ks. esim. *Boye,* Das Problem der Erziehung in der Strafanstalt; vrt. *Grohmann,* ZStW 46 s. 374 ss.) ja sen täyttäminen asettaa vankeinhoitoalalla toimivalle virkakunnalle suuret vaatimukset. Vankeinhoitohenkilöstöllä tulee näet tarpeellisen yleissivistyksen lisäksi olla psykologista silmää, rauhallisuutta, älykkyyttä, oikeamielisyyttä, hyvää tahtoa, yhteiskuntatietoisuutta, kehittynyttä järjestysaistia yms. erikoisavuja. Kun otetaan huomioon se, mitä edellä aliv. 1 kohdalla on lausuttu, niin voidaan modernin vankeinhoidon resosialisointiin tähtäävää pyrkimystä korostaen kuvaannollisesti sanoa, että lainsäätäjä antaa rangaistukselle muodon, tuomari ruumiin ja vasta täytäntöönpanoviranomainen sielun!

[6] Ks. *Hagströmer,* Om frihetsstraffen s. 205; *Forsman,* Allmänna läror s. 338 ss. ja JFT 1866 s. 42 ss. sekä *Serlachius* I s. 201.

[7] Vrt. Vankeinhoidon uudistuskomitean mietintö s. 48.

ne ja vankeus, ovat järjestetyt progressiivisuusperiaatteen mukaan, joskaan vankeusrangaistukseen ei sen lyhytaikaisuuden vuoksi edistysjärjestelmää voida yhtä täydellisesti toteuttaa, ja molemmissa niissä vanki siis työpakolla, sielunhoidolla ja opetuksella ym. pyritään kasvattamaan kelvolliseksi jälleensopeutumaan yhteiskuntaan sen antamille käskyille ja kielloille kuuliaisena kansalaisena.[8]

Progressiivisuusjärjestelmä esiintyy meillä kuritushuonerangaistuksen kohdalla siinä, että vangit jaetaan eri luokkiin, ja luokkia pitää olla vähintään kolme: pakkoluokka, oppiluokka ja koeluokka.[9] Aikaisemmin vanki oli luettava rangaistusaikansa alussa pakkoluokkaan ja hänet ylennettiin siitä ensin oppiluokan 1. ja sitten 2. osastoon ja vihdoin koeluokkaan käytöksestä annettujen arvosanojen nojalla.[10] Mutta rangaistusten täytäntöönpanoasetuksen muuttamisesta toukokuun 19 päivänä 1944 annetun lain mukaan kuritushuonevanki luetaan rangaistusajan alussa oppiluokan 1. osastoon; jos taas rikos on tehty viiden vuoden kuluessa siitä kun vanki on täydelleen kärsinyt viimeksi tuomitun vapausrangaistuksen tai päästetty pakkotyölaitoksesta taikka päässyt ehdottomasti vapaaksi pakkolaitoksesta, luetaan hänet pakkoluokkaan. Pakkoluokkalainen on, jos hänen terveytensä sen kestää, kaiken vuorokautta, vähintään neljä kuukautta, pidettävä yksinäishuoneessa ja rangaistusajan alussa suoraan oppiluokkaan tullut myös samoin aluksi vähintään yhden kuukauden ajan. Kuitenkin voidaan pakkoluokankin vankia erikoistapauksissa pitää päivät työssä yhdessä muiden vankien kanssa alituisen valvonnan alaisena. Pakkoluokasta oppiluokkaan siirtynyt saa päivät olla työssä muiden vankien

---

[8] Ks. *Ellilä,* SKV 1944-45 s. 36 ss. ja siinä main. kirj. — Ruotsissa on rangaistuksen täytäntöönpanon uudistuksen mukaan otettu käytäntöön omalaatuinen progressiivijärjestelmä, jossa poiketen alkuperäisen progressiivijärjestelmän ajatuksesta katsotaan, ettei vapauden lisäämisen tarvitse tapahtua etapeittain ja että kaikkien tuomittujen on heti rangaistusajan alusta lähtien saatava nauttia kaikkia niitä oikeuksia, joita voidaan myöntää laitoksessa oloaikana. Ks. Ruotsin systeemistä tarkemmin *SOU* 1944: 50; Kungl. Maj:ts proposition nr 342/1945; *Lindberg,* SvJT 1945 s. 70 ss. ja 1946 s. 60 ss.; *Schlyter,* NTfStr 1946 s. 63 ss.; *Göransson,* Om påföljder för brott s. 259 ss.; *Sellin,* Recent penal legislation in Sweden; *Simson,* Schw. Z. 63 s. 63 ss.; *Granfelt,* JFT 1945 s. 12 ss. ja *Ellilä,* DL 1945 s. 113 ss. Vrt. myös *Dunge,* SvJT 1948 s. 500 ss.; *Halder,* Der Strafvollzug in Schweden ja *Meinander,* Finsk Tidskrift 1948 s. 76 s.

[9] RangA 3: 4.

[10] RangA 3: 5 sekä VankHoitoA 54 ja 55 §.

kanssa,[11] ja koeluokkalainen voidaan pitää sekä yöt että päivät yhdessä muiden vankien kanssa.[12] Myös muissa suhteissa, kuten esim. vaatetukseen, kirjeenvaihto-oikeuteen, omaisten ja ystävien tapaamismahdollisuuteen yms. nähden tehdään eri luokkien välillä ero, joka saattaa rangaistuspakon tuntumaan pakkoluokassa kovimmalta, oppiluokassa lievemmältä ja koeluokassa kaikkein lievimmältä.[13]

Kuritushuoneen kolmen luokan asemesta erotetaan vankeudessa vain kaksi osastoa, ja alemmasta osastosta ylempään ylennetään samojen perusteiden mukaan kuin kuritushuoneluokistakin on voimassa.[14] Niinikään on näiden kanssa yhtäläistä se, että alempaan osastoon kuuluva vanki pidetään yksinäishuoneessa, säännönmukaisesti enintään kaksitoista kuukautta, ylempään osastoon kuuluva taas yhdessä muiden vankien kanssa.[15] Niissä rikkomustapauksissa, joista RangA:n 2 luv. 10 §:ssä säädetään, vanki voidaan alentaa ojennusosastoon, ja tällöin on voimassa, mitä kuritushuonerangaistuksen pakkoluokasta on säädetty. Niiden perusteiden mukaan, jotka on kuritushuoneen osalta määrätty, on vankiosastojen välillä muutenkin tehtävä sellainen ero, että »vangit voivat saada kehotusta pyrkimään ansiollisiksi ylempään osastoon pääsemään».[16] Vastaavanlaisia säännöksiä on noudatettava nuorisovankilaan määrättyjen kohdalla,[17] ja nuorisovangit jaetaan asteittaisessa käsittelyssä kolmeen luokkaan: oppiluokkaan, koeluokkaan ja luottamusluokkaan; sitä paitsi on olemassa kuriluokka.[18] Ylimmän luokan nuorisovankia voidaan pitää ilman vartijaa, mutta kuitenkin sopivan valvonnan alaisena, työssä laitoksen ulkopuolella ja hänelle antaa lupa enintään viikon ajaksi kerrallaan omaisensa, kasvattajansa tai tulevan työnantajansa luona käyntiin.

Rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen sekä 3 että 4 luvun 11 §:ssä ja nuorisovankilasta annetun asetuksen 6 §:ssä edelly-

[11] RangA 3: 6 ja 7 sellaisena kuin se on laissa toukok. 19 p:ltä 1944. — Vankitilojen puutteen vuoksi ei näitä säännöksiä yksinäishuoneessa pitämisestä samoinkuin ei myöskään RangA 4: 4:n kohdalla, ole käytännössä voitu soveltaa, mikä seikka on oikeus- ja rikospoliittisesti arveluttavaa.

[12] RangA 3: 8.

[13] RangA 3: 11 sellaisena kuin se on laissa toukok. 19 p:ltä 1944.

[14] RangA 4: 3.

[15] RangA 4: 4 sellaisena kuin se on laissa toukok. 19 p:ltä 1944.

[16] RangA 4: 11.

[17] RangA 5: 6—8 sellaisina kuin ne ovat laissa toukok. 31 p:ltä 1940.

[18] Ks. myös vank.hoitoviraston p. 11. 5. 1944.

tetty, vankiloissa nykyään noudatettava progressiivinen järjestelmä eri luokkineen, pistelaskujärjestelmineen, kerho- ja luottovankisysteemeineen jne. perustuu seuraaviin tarkempiin lisämääräyksiin: vankien oikeuksista eri luokissa marraskuun 4 päivänä 1925 annettuun oikeusministeriön päätökseen (eräin kohdin muutettu ministeriön myöhemmin antamilla päätöksillä), vankien arvostelujärjestelmään toukokuun 22 päivältä 1944 (tullut voimaan kesäk. 1 p:nä 1944) ja nuorten vankien oikeuksista toukokuun 11 päivänä 1944 annettuun vankeinhoitoviraston päätökseen.

Rangaistusten täytäntöönpanossa voimassa oleva edistysjärjestelmämme on luokkien välisen eron osalta viime aikoina tasoittunut sen johdosta, että pakkoluokan vangeille on myönnetty entistä laajempi ylimääräinen kirjeoikeus. Kun sodanaikaiset ja -jälkeiset poikkeukselliset olot ovat pakottaneet vielä antamaan oikeusministerille vallan myöntää kaikille vangeille oikeuden ulkoapäin lähetettävissä paketeissa vastaanottaa elintarvikkeita, niin on tämäkin ollut omiaan vähentämään vankiluokkien välistä eroa. Joka tapauksessa edistysjärjestelmä on rungoltaan säilynyt ja siinä sekä työpakossa, kasvatuksessa ja opetuksessa on tutkintavankeuden ja rangaistuksen olennaisero, kuten jäljempänä tullaan tarkemmin toteamaan. De lege ferenda tarkasteluun ei tässä ole syytä ryhtyä.

IV. Mutta lyhytaikaisten vapausrangaistusten kohdalla on asia vallan toinen. Viimeaikainen kehitys meillä on siinä kulkenut täysin omia teitään. Huhtikuun 26 päivänä 1946 annetulla lailla näet RangA 4 lukuun lisättiin uusi 1 a §, jonka mukaan voidaan määrätä, että lyhytaikaiseen, enintään yhden vuoden vankeusrangaistukseen tuomittuja ensikertalaisia ei lähetetä vankiloihin, vaan erityisiin valtion työsiirtoloihin, joissa he voivat sovittaa rangaistuksensa tekemällä sitä vastaavan ajan työtä valtion hyväksi.[19] Työsiirtolaan määrättyä ei käsitellä rangaistusvankina, vaan tavallaan vapaana

[19] RangA 4: 1 a§ on näin kuuluva: »Vankeusrangaistuksen, jota välittömästi tuomittuna tai muuntorangaistuksena on kärsittävä yhdestä tai useammasta rikoksesta enintään vuosi, voi oikeusministeriö, jollei tuomittu ole viimeksi annettua tuomiota edellisten viiden vuoden aikana kärsinyt kuritushuonerangaistusta tai välittömästi tuomittua vankeusrangaistusta, määrätä sovitettavaksi vankilan ulkopuolella valtion työsiirtolassa, siten kuin asetuksella tarkemmin määrätään.» Rangaistuksen sovittamisesta valtion työsiirtolassa annettiin 18. 5. 1946 asetus, joka myöhemmin kumottiin uudella, nykyisin asiasta voimassa olevalla asetuksella 6. 6. 1947.

työntekijänä, jolle maksetaan käyvän palkkatason mukainen palkka. Siitä pidätetään valtiolle työsiirtolan hoitokustannuksiin työpäivältä vankeinhoitoviraston vahvistama määrä, joka vastaa neljännestä keskimääräisistä työsiirtolassa varsinaisena työaikana ansaituista tavallisista päiväpalkoista.[20] Työsiirtolaan määrätyllä on oleva oma vaatetus, ja hänen on itse kustannettava työsiirtolan toimesta hänelle järjestetty muonitus. Asunnon, työvälineet ja muun tarpeellisen huollon hän saa työsiirtolasta. Kun vapaudelle työsiirtolassa asetetaan vain sellaisia rajoituksia, mitä hyvän järjestyksen ja työkurin ylläpitäminen vaatii,[21] niin ne suuresti muistuttavat vapaita työleirejä (ks. 6. 6. 1947 annettu asetus rangaistuksen sovittamisesta valtion työsiirtolassa).

Sen sijaan että rangaistuksen täytäntöönpanossa kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen kohdalla on progressiivijärjestelmä ja individuaalipreventiivinen käsittely hallitsevana, niinkuin edellä olevasta pääpiirteittäisestä esityksestä jo näkyy, ei täysin vastaavaa piirrettä esiinny työsiirtolajärjestelmän kohdalla, vaikka sieltäkin lasketaan ehdonalaiseen vapauteen yleisen säännön mukaan. Eikä RangA 1: 4 a:n esitöiden mukaan sellaista ole myöskään sanottavasti tavoiteltukaan. Asiaa koskevan hallituksen esityksen perusteluissa (Vp. 1945 N:o 102) päinvastoin todetaan, että lyhyenä vankilassa oloaikana ei rangaistusta kärsivä ehdi kunnollisesti oppia mitään ammattia, joka takaisi hänelle vapauduttuaan rehellisen toimeentulon. Niinikään lausutaan, ettei vankilakasvatus liioin ehdi häneen tehota, vaan päinvastoin hän joutuu alttiiksi rikolliselle tartunnalle paatuneiden rikoksentekijäin taholta.

— Rangaistuksen sovittamisesta valtion työsiirtolassa ks. tarkemmin *Eero Rautapää*, LM 1947 s. 308 ss.

Tässä on huomautettava, että työttömyyden peikko on sellainen työsiirtolajärjestelmän vihollinen, joka voi aiheuttaa mainitun täytäntöönpanomuodon soveltamisen olennaisen vähentämisen. On näet huomattava, että milloin työvoiman puutetta eri aloilla esiintyy, ei ole oikein, että lukuisat rikoksentekijät saavat valtion toimesta työpaikan ja käyvän palkkatason mukaisen palkan samalla kertaa kuin ehkä tuhannet nuhteettomasti elävät kansalaiset ovat ilman omaa syytään työttöminä ja heidän perheensä vailla toimeentulomahdollisuuksia (vrt. *Salmiala*, NKÅ 1946—47 s. 230).

[20] Kun mainittu pidätys tehdään keskimääräisistä työsiirtolassa varsinaisena työaikana ansaituista tavallisista päiväpalkoista, niin ylitöitä tekevä ahkera työsiirtolalainen voi ansaita itselleen varsin hyvän palkan.

[21] Mm. kirjeenvaihto- ja tapaamisoikeus ovat vain tällaisen rajoituksen alaiset ja siis käytännöllisesti katsoen miltei rajattomat, varsinaista vapausrangaistusta kärsivien oikeuksia siinä suhteessa tavattomasti laajemmat. — Ks. *Mannola*, NKÅ 1946—47 s. 193 ss.

Kun lyhytaikaiset vapausrangaistukset eivät peloita eivätkä paranna, ollaan nykyaikaisessa rikospolitiikassa yksimielisiä niiden hylättävyydestä ja tieteisopissa ne on leimattu maailman huonoimmiksi rangaistuksiksi.[22] Lainmuutoksen tarkoituksena niin muodoin onkin, että sijoittamalla ensikertalaiset rikoksentekijät erillisiin työsiirtoloihin kosketus moraalisesti ala-arvoiseen paatuneeseen rikollisainekseen vältetään ja kasvatusta ja parannusta suorastaan estävät seikat saadaan poistetuksi.[23] Käsittely työsiirtoloissa, sellaisena kuin ne nykyisin käytännössä ovat, muodostuu vain työjoukkoon kohdistuvaksi yksittäiskäsittelyn jäädessä kokonaan taka-alalle. Tämän vuoksi, varsinaisen progression ja individuaaliprevention puuttuessa, erotus tutkintavankeuden ja tämän rangaistuksen täytäntöönpanomuodon välillä jää varsin vähäiseksi verrattuna kuritushuone- ja vankeusrangaistukseen. Kun työsiirtolassa rangaistustaan kärsivät lisäksi ovat yhteyksissään ulkomaailmaan ja työpalkankin kohdalla huomattavasti edullisemmassa asemassa kuin kuritushuone- ja vankeusvangit ja myös tutkintavangit,[24] niin jo prima facie kär-

[22] Vrt. esim. *Liszt,* Aufsätze I s. 512 ss.; *Liszt-Schmidt* s. 19; *Heilborn* s. 20 ss.; *Wach,* Die Reform der Freiheitsstrafe s. 17; *Aschaffenburg,* Das Verbrechen und seine Bekämpfung s. 322; *Kriegsmann,* Einführung in die Gefängniskunde s. 90 ja 129 s.; *Serlachius,* Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 20; *Honkasalo,* JFT 1939 s. 29 ja Komiteanmietintöjä 1931: 2 I s. 4 ss.

[23] Kun työsiirtolajärjestelmään keskeisimpänä seikkana kuuluu työpakko, niin sinne määrätty voidaan totuttaa työntekoon ja siinä suhteessa työsiirtolajärjestelmässä on kasvattavaa vaikutusta. Mutta muunlainen kasvatus ja opetus eivät käytännössä siellä tule kysymykseen, sillä työ on työsiirtolassa pääasia ja muu käsittely sopeutetaan sitten sen mukaisesti (eli siis aivan päinvastoin kuin mitä rangaistuslaitoksessa on asianlaita). — Tässä on mainittava, että 6. 6. 1947 annetun asetuksen 5 §:n 3 momentin mukaan vankeinhoitovirasto voi määrätä työsiirtolalaiselle tulevasta palkasta enintään puolet pidätettäväksi maksettavaksi hänen puolisolleen tai lapsilleen tahi muulle sellaiselle henkilölle, jota hän on velvollinen huoltamaan, tahi hänelle itselleen työsiirtolasta vapautuessaan, taikka rikoksella aiheutetun vahingon korvaamiseen. Täten tuomittu voi rangaistusaikanaankin avustaa perhettään ja saada sievoisen alkupääoman vapautumisensa jälkeen omilla jaloillaan seisomista varten.

[24] Rangaistuslaitoksessa oleva vanki ei saa mitään varsinaista työpalkkaa, vaan korvauksena työstään merkitään hyvin käyttäytyneelle vangille oikeusministeriön vahvistamien perusteiden mukaan kuukausittain ns. säästö- ja työosuusraha. Tätä rahamäärää ei vanki saa mielensä mukaan käyttää, vaan sen käyttö on tarkoin rajoitettu, minkä lisäksi se on suuruudeltaan perin vähäinen. Työsiirtolassa rangaistustaan kärsivät ovat siis tässäkin suhteessa suuresti edullisemmassa asemassa, sillä he saavat käyvän palkkatason mukaisen palkan vähäisin pidätyksin. Kun li-

sitty tutkintavankeus voi ilman epäilystä hyvinkin kuitata ainakin yhtä pitkän työsiirtolassa oloajan, mutta sen sijaan ei samanpituista kuritushuonetta eikä aina myöskään vankeutta. Tästä seikasta samoinkuin varsinaisten vapausrangaistustenkin kuittautumisesta tulee myöhemmin tarkemmin puhe (12 § III), mutta jo tässä esiosan kohdalla on tarvittavan taustan luomiseksi ja sopivan lähtökohdan saamiseksi näin pääpiirteittäin asiaa kosketeltu.

Kun sakkorangaistus varsinaisesti kohdistuu varallisuuteen, niin sen täytäntöönpanon aineellinen puoli ei tässä yhteydessä ansaitse huomiota, sillä jollei sakkoa vapaaehtoisesti makseta, tapahtuu sen periminen ulosottomenettelyllä. Milloin sakkojen periminen varallisuuden puutteen vuoksi ei ole mahdollista, joutuu sakotettu sovittamaan sakkonsa muuntorangaistuksena vankeutena. Tämä on se piirre, jonka perusteella myös sakon voidaan katsoa tulevan tutkintavankeudella kuitatuksi, niinkuin jäljempänä tarkemmin esitetään (11 § I.).

---

säksi otetaan huomioon yksityisten työnantajain käytännössä maksamat ylityöpalkkiot ja urakkalisät, nousevat työsiirtolalaisten palkat kovien työntekijöiden kohdalla säännöllisesti tutkintavangin työntuloja ja monesti jopa vapaissa töissä olevien palkkoja suuremmiksi (niinpä Lohjan työsiirtolassa saattoi erään vangin työpalkka v. 1948 2 viikossa olla n. 21.000 markkaa!). — Vrt. Vankeinhoidon uudistuskomitean mietintö s. 116, jossa kiinnitetään huomiota epäkohdan syntymisen vaaraan mainitussa suhteessa.

Työleirikurin ja järjestyksen säilyttämiseksi on RangA 4: 1a²:ssa säädetty, että jollei työsiirtolaan määrätty sinne määräajassa saavu tai noudata siellä vaadittavaa järjestystä taikka jos hän sieltä luvatta poistuu, on hänet lähetettävä vankilaan kärsimään rangaistustaan eikä työsiirtola-aikaa tällöin lueta hänen rangaistusaikansa lyhennykseksi. Jos hänet muusta syystä siirretään vankilaan, on työsiirtolassa oloaika luettava rangaistusajaksi, ja kompensaatioajatus siis silloin kyllä toteutuu (ks. myös asetus 6. 6. 1947 7 §).

4 §. TUTKINTAVANKEUDEN KÄSITTEESTÄ JA TARKOITUKSESTA.

Vaikka tämä tutkimus on rikosoikeudellinen erikoistutkimus, niin on esiosassa välttämätöntä tarpeellisen lähtökohdan saamiseksi tutkintavankeuden lyhyen käsiteselvittelyn lisäksi myös peruspiirteittäin tarkastella tutkintavankeuden olemusta ja tarkoitusta. Tällöin kuitenkin rajoitutaan vain siihen, mikä on tutkimusaiheen luonnosta johtuen tarpeen. Kun RL 3: 11:ssä rangaistuksen vähentäminen edellyttää, että »rikoksen tehnyttä on siitä ilman hänen omaa syytänsä kauan pidetty vankeudessa», niin on tarkastelun alaiseksi otettava rikosprosessuaalinen vangitseminen eli v a n g i t s e m i n e n r i k o k s e s t a, jolla syntyy t u t k i n t a v a n k e u s jatkuvana v a p a u d e n r i i s t o t i l a n a.

Käsiteselvittelyn yhteydessä ei voida perusteellisemmin ryhtyä rajanvetoon lähisukuisiin instituutteihin, vaan siinä suhteessa tyydytään tässä johdantomielessä ensinnä vain lyhyeen, miltei toteamuksenluontoiseen erotteluun.[1]

Voimassa olevan oikeutemme mukaan vangitsemisella tarkoitetaan fyysillistä, suoranaisesti vaikuttavaa pakkokeinoa, jolla rikoksesta epäillyltä henkilöltä rikosprosessuaalisessa tarkoituksessa riistetään vapaus, ja hänet pannaan tutkintavankeuteen.[2] Niinkuin muutkin pakko-

---

[1] Asian perinpohjainen selvittely muodostaisikin jo sinänsä lähes kokonaisen rikosprosessioikeudellisen väitöskirjan. Sitä paitsi se vaatisi laajempaa tutustumista erilaisiin h a l l i n n o l l i s e n v a p a u d e n r i i s t o n tapauksiin, joihin ei tässä rikosoikeudellisessa tutkimuksessa ole tilaa varsinkin kun aiheesta on tiettävästi meillä tekeillä erikoistutkimus (lakit. lis. *Aaro Ahtee*).

[2] Ks. *Wrede-Tirkkonen* s. 288 ja *Sjöström*, Eräät rikosasioissa käytettävät pakkokeinot s. 25; *Granfelt* s. 9 ss.; *Hassler*, Kriminalprocessen I s. 189; *Skarstedt* II s. 3; *Dillén* s. 142 ss. ja *Ekelöf*, Kompendium s. 75. Vrt. *Birkmeyer*, Lehrbuch s. 488; *Binding*, Grundriss des deutschen Strafprocessrechts s. 117; *Kries*, Lehrbuch s. 309; *Stenglein*, Kommentar s. 245 muist. 1; *Kolisch*, Strafprozessordnung s. 289 muist. 5 ja *Hagerup*, Straffeproces II s. 380 verr. s. 373 s. Ks. myös Lvk:n julk. N:o 5/1946 ja Vp. 1947 Esitys N:o 184 s. 3. — Tutkintavankeudeksi meillä sanotaan vangittuna oloaikaa niin hyvin ennen syytekirjelmän oikeuteen jättämistä kuin sen jäl-

keinot prosessissa myös vangitseminen saattaa oikeusjärjestyksen suojaaman yksityisen edun, tässä henkilökohtaisen vapauden, väistymään julkisen intressin, rikosprosessin tarkoituksen saavuttamisen tieltä näiden etujen konfliktitapauksessa.[3] Se merkitsee yksilön oikeu-

---

keen, eikä sellaista terminologista erotusta »Untersuchungshaft» tai »Sicherheitshaft», joka esim. Sveitsissä oli aikaisemmin käytännössä, Suomessa tunneta. Vuoden 1937 lainmuutoksen yhteydessä myöskin Sveitsissä tuo kahtiajako hävisi ja »Untersuchungshaft» tuli yksinomaiseksi, kuten Saksassakin on asianlaita (ks. siitä tarkemmin *Enderli* s. 4 ss.). Sen sijaan myös meillä usein tehdään jo terminologisesti erotus »tutkintavankeuden» ja »rangaistusvankeuden» välillä.

Tässä kohdin ei ole tarpeen enemmälti käsitellä sitä tutkintavankeuden juridiseen luonteeseen kohdistuvaa riitakysymystä, onko valtion vangitsemisoikeutus oikeus, vaan siinä suhteessa viitataan *Sandmeyerin* selostukseen (s. 2 ss.) niistä argumenteista, joilla eri katsantokantojen edustajat operoivat. Kuitenkin on tähän siteerattava hänen oma kantansa asiassa (s. 10): »Die Untersuchungshaft ist eine Massregel der Zweckmässigkeit, der Opportunitet; sie hängt mit dem Recht nicht zusammen im Sinne des Rechtes selbst, sondern nur infolge einer materiellen, einer physischen Notwendigkeit. 'Gerecht ist nur die Strafe, die Untersuchungshaft aber nicht, dem später Freigesprochenen ebensowenig als dem später verurteilten gegenüber; in beiden Fällen ist sie nur ein Mittel zur Realisierung der Gerechtigkeit.' Es ist also nicht die logische Konsequenz der Strafpflicht, welche zur Anerkennung ihrer Rechtlichkeit führt, sondern einzig und allein die Fähigkeit, durch die Gesetzgebung auch unrecht zu geltendem Recht zu machen. Das Gesetz, welches die Verhaftungsbefugnis statuiert, steht aus Utilitätsgrunden im Widerspruch mit der Gerechtigkeit; die Untersuchungshaft ist Recht, Recht aber nicht auf der Basis der Gerechtigkeit, sondern der willkürlichen Ausnützung der Staatlichen Justizhoheit zum Zwecke der Strafverfolgung.» — Vaikka tutkintavankeus usein alkaa valmistavan tutkinnan aikana, niin ei tässä ole syytä myöskään enempää kajota siihen riitakysymykseen, onko valmistava tutkinta rikosasiassa prosessia, kuin *Tirkkoseen* (LM 1946 s. 161) ja vallitsevaan kantaan yhtyen vain todeta valmistavan tutkinnan kuuluvan rikosprosessiin tämän käsitteen laajassa merkityksessä, niin mielenkiintoinen kuin kysymys muuten olisikin. Mutta kun tämän tutkimuksen aiheena ei ole rikosprosessuaalinen pakkokeino vangitseminen, niin ei tuo probleemi kytkeydy tutkimukseen siten, että siihen voitaisiin edes tässä esiosassakaan puuttua.

[3] Ks. *Hassler,* Kriminalprocessen I s. 86, *Sandmeyer* s. 5 ss. ja s. 9 s. sekä *Amrhein* s. 4 aliv. 7. Vrt. *Venoja,* Takavarikko s. 27.

Enderli lausuu asiasta seuraavaa (s. 4): »Gibt es ein Recht des Staates, die Freiheit des Einzelnen im Interesse der Allgemeinheit einzuschränken, so entspricht diesem Recht auf der andern Seite die Pflicht des Staatsbürgers, Beschränkungen seiner Freiheit im Allgemeininteresse zu dulden. — — — Wenn aber auf der einen Seite der Staat das Recht für sich in Anspruch nimmt, derartig einschneidende Massnahmen zum Schutze seiner öffentlichen Interessen zu treffen, wird man auf der anderen Seite dem Bürger den rechtlichen Schutz nicht versagen dürfen gegenüber unnötigen oder gar ungerechtfertigen Einschränkungen seiner persönlichen Freiheit durch die Staatsgewalt.»

den rajoitusta tärkeämmäksi katsotun yleisen intressin hyväksi. Vangitseminen kajoaa yksilön oikeuspiiriin syvemmälle kuin mikään muu rikosprosessuaalinen pakkokeino, sillä siinä on kysymyksessä kallein oikeushyvä henkilökohtainen vapaus (habeas corpus) eli niinkuin *Ortloff* lausuu »da es sich ja dabei um grundgesetzliche Ordnung der gegen die persönliche Freiheit und die sich daran knüpfende bürgerliche Existenz eines Staatsbürgers handelt!»[4] »Libertas omnibus rebus favorabilior est.» Kuitenkaan ei ilman vangitsemista — samoinkuin ei ilman muitakaan rikosprosessuaalisia pakkokeinoja — voida rangaistusmenettelyä ja rankaisemista varsinkaan vaikeimmissa tapauksissa läpiviedä. On näet huomattava, että abstraktinen rangaistusuhka on tehokas vasta silloin kun rikoksentekijällä ei yhteiskuntakoneiston iskuvalmiuden vuoksi ole mahdollisuutta välttää ansaitsemaansa rangaistusta, vaan se saadaan tarpeellisella joutuisuudella hänelle langetetuksi. Tämän yleisen edun kannalta tärkeän tuloksen saavuttamiseen vaikuttaa monesti se, että tutkijaviranomainen saa turvautua vangitsemiseen.[5] Niinpä tutkintavankeus onkin ollut vanhastaan sallittua, mutta samalla on rikosprosessin kehittyessä pyritty suojaamaan yksilön vapautta rajoittamalla pakkokeinon käyttö vain välttämättömiin tapauksiin ja vastapainona koetettu löytää sopivia keinoja sen virheellisen ja liikakäytön hyvittämiseksi syyttään kärsimään joutuneelle.

Hallitusmuodon 6 §:n 1 momentin säännös meillä vakuuttaa lailla säädettävän turvan mm. henkilökohtaiselle vapaudelle ja sen vuoksi vangitsemista koskevat säännökset sisältyvät rikoslain voimaanpanemisesta annettuun lainluontoiseen asetukseen.[6] RVA:n vangitsemista koskevien säännösten tarkoituksena on ensi sijassa estää rikoksesta epäiltyä pakenemalla tai muulla tavoin välttämästä oikeudenkäyntiä tai rangaistuksen täytäntöönpanoa tahi saamalla tilaisuuden todisteiden hävittämiseen tai muulla keinoin vaikeuttamasta asian selvittämistä.[7] Mutta tämän paon ja kolluusion, jotka ovat varsinaiset

---

[4] Ks. *Ortloff*, Goltdammer's Archiv 30 s. 284.

[5] Ks. *Ellilä*, Suomen Poliisilehti 1941 s. 315 ja LM 1945 s. 556.

[6] Sellaisena kuin RVA nykyään on puheena olevilta kohdin heinäkuun 1 päivänä 1948 annetussa laissa (515/1948), joka tuli voimaan 1. 8. 1948.

[7] Ks. *Sjöström* mt. s. 25. Vertauksen vuoksi tulkoon tässä mainituksi, että esim. *Zucker* (s. 55) ja *Bozi* (s. 11) kieltävät Kollusionshaft'in oikeutuksen. — Vangitsemisedellytykset jakaantuvat a) yleisiin ja b) erityisiin. Ks. siitä tarkemmin *Wrede-Tirkkonen* s. 291 ss.

causae arresti, estämistarkoituksen lisäksi on vangitsemisperusteeksi RVA 20 §:ään vuoden 1948 lainmuutoksen yhteydessä otettu vielä se kolmas ja uusi seikka, että rikoksesta epäilty jatkaa rikollista toimintaansa. Vangitseminen ei tällöin enää ole yksistään rikosprosessuaalinen pakkotoimenpide, vaan on sillä myös rikosoikeudellisen suojatoimenpiteen luonne.[8]

Politia- eli hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto, joka voi kohdistua irtolaisiin, köyhäinhoidon korvauksen vuoksi työvelvollisiin, päihtyneisiin, alkoholisteihin, mielisairaisiin, tarttuvia tauteja kuten erityisesti sukupuolitauteja sairastaviin ynnä maassa oleskeluoikeutta vailla oleviin ulkomaalaisiin tms., eroaa periaatteellisesti varsinaisesta rikosprosessuaalisesta vangitsemisesta siinä, että viimeksimainittu välittömästi tai välillisesti edellyttää tehtyä rikosta, kun taas toiset yhteiskunnalliset varmuus- ja turvallisuussyyt perustavat hallinto-oikeudellisen »vangitsemisen».[9] Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto ei niin muodoin aiheudu rikollisesta yksittäissuhtautumisesta, vaan kytkeytyy sairaalloiseen vaarallisuuteen ja yhteiskunnanviholliseen, kuten mielisairaiden, juoppojen, irtolaisten ja työtävieroksuvien kohdalla on laita.[10] Sen tarkoituksena on yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitäminen tai muiden yleisten etujen suojaaminen tahi mahdollisten oikeudenloukkauksien estäminen.[11]

---

[8] Ks. *Sjöström* ibid. ja *Ekelöf*, Kompendium s. 76; vrt. *Granfelt*, Straffrättslig häktning s. 13 s. sekä *Löwe*, Strafprozessordnung s. 372. — Kieltää ei voida, etteikö tämä vangitsemismuoto ole lähisukua irtolaisen säilöönottamiselle, mikä tapahtuu rikoksen tai muun asosiaalisen toiminnan estämiseksi (ks. *Dillén*, Straffprocessrätt I s. 146).

Kuriositeetin vuoksi mainittakoon, että tavallisella kansanmiehellä on, niinkuin eräät nimismiehet ovat kokemuksiaan kertoneet, joskus sellainen luulo, että vangitseminen kävisi päinsä myös vastaisuudessa uhkaavan rikoksen ehkäisemiseksi. RVA 20 §:n mukaan kuitenkin voidaan katkaista vain enempi rikollinen toiminta, mutta vangitseminen ei sen mukaan tarjoudu käyttöön vastaisuudessa pelättävissä olevan rikollisen toiminnan alkamisen estämiseksi. Vrt. kuitenkin RVA 21 §:ssä piilevä ajatus.

[9] Ks. *Skarstedt* II s. 50 ss.; *Granfelt* mt. s. 14 ss.; *Ståhlberg*, Lausuntoja 1947 s. 33 ja *Kries*, Lehrbuch s. 310. — RVA 21 §:ssä säilöönottamisoikeus on politiaoikeudellista luonnetta.

[10] Ks. *Ståhlberg*, Suomen hallinto-oikeus s. 394; *Merikoski* II s. 133 s.; *Agge*, Förv. rättslig Tidskrift 1938 s. 189 ss. ja *Granfelt* mt. s. 15 s. Vrt. myös *Jotuni*, Poliisimies 1945 s. 772 s.

[11] Ks. *Enderli* s. 961 s. sekä *Sandmeyer* s. 44 s. ja s. 50.

Mitä vihdoin siviilioikeudelliseen eli, ehkä paremmin sanoen, siviiliprosessuaaliseen vangitsemiseen tulee, eroaa se rikosprosessuaalisesta vangitsemisesta siinä, että ensinmainitu on välillinen ja samalla positiivinen keino, jonka tarkoituksena on pakottaminen johonkin tiettyyn toimeen, kun taas rikosprosessuaalisella vangitsemisella on aina suoranainen ja sen lisäksi negatiivinen luonne: sen ytimenä on pidättää rikollinen ehkäisemästä oikeudenkäynnin säännöllistä kulkua ja vaikeuttamasta sen tarkoituksen saavuttamista.[12]

Vapaudenriisto samassa tarkoituksessa kuin vangitsemisessa tapahtuu myös pidättämisessä (anhållande), joka on vangitsemisen valmistava toimenpide ja jotensakin samansisältöinen kuin tämäkin.[13] Niinpä rikoksesta epäillyn pidättäminen voi tapahtua samoilla edellytyksillä kuin vangitseminen, ja pidättämisoikeus yleensä on vain vangitsemisviranomaisella.[14] Väliaikaisluontoisena, vangitsemismenettelyyn kuuluvana valmistavana osana ei pidättäminen saa kestää kauemmin kuin on välttämätöntä vangitsemisedellytysten olemassaolon arvostelemista varten. Säännöllisissä tapauksissa se on tätä nykyä kolme vuorokauttä, mutta vaikeammin ratkaistavissa tapauksissa on varattu mahdollisuus pidättämisajan pitentämiseen enintään neljällätoista vuorokaudella.[15] Pidättämistä ei saa jatkaa edellä mainittua aikaa pitem-

---

[12] Ks. *Wrede-Tirkkonen* s. 288 ja *Granfelt* mt. s. 16.

[13] *Wrede-Tirkkonen* s. 289; *Sjöström,* Pakkokeinot s. 24; Lvk:n julk. N:o 5/1946 s. 7 ja Vp. 1947 Esitys N:o 184 s. 6.

[14] Ks. RVA 23 § sellaisena kuin se on 1. 7. 1948 annetussa laissa, joka tuli voimaan 1. 8. 1948.

Ennen mainittua lainmuutostakin katsottiin näin olevan asianlaidan. Ks. esim. *OK:n kert.* 1938 s. 85 s.: Poliisimestari tuomittu rangaistukseen siitä, että pesänkavaltamisesta ilmiannettua henkilöä oli hänen määräyksestään pidetty pidätettynä poliisikuulustelua varten kaksi vuorokautta, vaikka laillisia edellytyksiä sellaiseen toimenpiteeseen ei ollut ollut.

[15] RVA 23 §, sellaisena kuin se on heinäkuun 1 päivänä 1948 annetussa laissa. Tekstissä mainittuihin aikoihin saattaa lisäksi tulla vielä se enintään 4 vuorokauden pitennys, joka aiheutuu pidätetyn kuljettamisesta.

Kun aikaisemmin ei ollut nimenomaista säännöstä siitä, kuinka kauan henkilöä hänen syyllisyytensä selvittämiseksi saatiin pitää pidätettynä, vallitsi asiassa suurta erimielisyyttä. *Granfelt* oli tosin aikoinaan pyöreästi lausunut (JFT 1925 s. 380), että pidättäminen saisi jatkua siksi kun tutkinnassa on saatu niin paljon todistusainehistoa kootuksi, että sen perusteella voidaan ratkaista, onko pidätetty vangittava tai päästettävä vapaaksi. Mutta kun probleemin perinpohjin ratkaiseminen tuli ajankohtaiseksi eduskunnassa syksyllä 1946 tapahtuneen välikysymyskeskustelun yhteydessä, niin useat oikeusoppineet olivat asiassa täydellä syyllä sillä

mälle pidätetyn suostumuksellakaan, ja on vangitsemisviranomaisen niin pian kuin mahdollista päätettävä epäillyn vangitsemisesta tai vapaalle jalalle laskemisesta.[16] RVA 41 a §:ssä (sellaisena kuin se on heinäkuun 1 päivänä 1948 annetussa laissa) säädetään, että pidätetty henkilö on pidettävä säilössä, mutta hänen henkilökohtaista vapauttaan ei saa rajoittaa muutoin, kuin mitä pidättämisen tarkoitus, järjestys säilytyspaikalla tai yleinen turvallisuus vaativat. Muutoin on pidätetyn käsittelyssä yleensä soveltuvin osin noudatettava, mitä tutkintavangista on säädetty.[17] Tästä ja eräistä erottavista piirteistä huomautetaan jäljempänä asianomaisissa tekstiyhteyksissä.

---

kannalla, että huolimatta nimenomaisen säännöksen puuttumisesta pidättämisen kestoajasta oli katsottava lain hengen ja ration vastaiseksi, jos pidättäminen jatkui esim. kuukausimääriä [ks. Vp. 1946 Pöytäkirjat s. 1871 s. *Ståhlbergin* lausunto (vrt. *Ståhlberg,* Lausuntoja 1947 s. 32 ss.); s. 1848 ss. *Merikosken* (ks. myös *Merikoski* II s. 130 s.) lausunto, johon *Kaira* on yhtynyt, ja s. 1850 s. *Granfeltin* lausunto, johon *Tirkkonen* on yhtynyt], ja että pidättämisajan yleensä tuli olla rajoitettu. — Vrt. *Honkasalo,* Nimismies rikostutkijana ja virallisena syyttäjänä (s. 15): »Kun vapaus on erittäin kallisarvoinen oikeushyvä, on asetettava vaatimus, että tutkinta on mahdollisimman pian saatettava sille asteelle, että epäilty voidaan julistaa vangituksi tai näytöksen puuttuessa vapauttaa. Ehdotuksen mukaan rikosasiain oikeudenkäyntilaiksi (91 §) saisi pidättäminen kestää enintään kolme vuorokautta, minkä normin noudattamiseen jo nykyäänkin olisi pyrittävä». — Ks. KKO:n tied. 473/1931: nimismies tuomittu RL 40: 21[1]:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä saamaan varoituksen sen johdosta, että hän aiheettomasti oli pitänyt erästä osallisuudesta varkauteen epäiltyä henkilöä pidätettynä 28/8:sta seuranneen 1/9 aamuun.

[16] Vangitsemisesta ja pidättämisestä, jotka ovat jatkuvan vapaudenriiston sisältäviä toimenpiteitä, on erotettava kiinniottaminen »gripande», joka on momentaaninen, mekaaninen toimenpide. Se on joko vangitsemisen valmistava toimenpide tai vangitsemispäätöksen täytäntöönpanotoimi. Yksityisellä henkilölläkin on oikeus ottaa kiinni rikoksentekijä, milloin hänet tavataan verekseltä tietynlaista rikosta tekemästä taikka hänet eräiden viranomaisten antaman kuulutuksen perusteella on vangittava (RVA 23 §). Vrt. pidättämisen ja kiinniottamisen erosta enemmän *Jotuni,* Poliisimies 1945, s. 188 ss. (ks. myös s. 142 ss.).

Tutkimuksen kannalta ei tämä toimenpide herätä mielenkiintoa RL 3: 11:n tarkastelun mielessä, mutta toisin on jo pidättämisen laita varsinkin kun ajatellaan vanhempaa lainsäädäntöämme tai uuden RVA 23 §:n in fine tapausta, jossa pidättämisaika saattaa muodostua tavallista pitemmäksi.

Käsitteestä kiinniottaminen (gripande) ks. Ruotsin oikeuden osalta *Hassler* I s. 278 ss.; *Ekelöf* s. 76 ja *Dillén,* Straffprocessrätt I s. 143 s.

[17] Mitä vapaudenriiston sisällykseen tulee, niin on se vangitsemisessa ja pidättämisessä käytännöllisesti katsottuna sama (vrt. tässä suhteessa *Mäntyjärvi,* Suomen Poliisilehti 1949 s. 57 ss.).

5 §. TUTKINTAVANKEUS JA RANGAISTUS.

I. Vanhempi oikeuskäsitys ei tehnyt selvää eroa vangitsemisen ja rangaistuksen välillä, vaan vanhan germaanisen oikeuden mukaan päinvastoin katsottiin vangitseminen rangaistusseuraamukseksi ja se oli niin muodoin sallittu vain silloin, kun vangitun rikoksellisuus oli ilmeinen: yleinen vangitsemisen edellytys oli rikoksentekijän tapaaminen verekseltä rikosta tekemässä.[1] Mutta nykyisin ollaan jotensakin yksimielisiä siitä, että rikosprosessuaalisen vangitsemisen päätarkoitus on paon tai kolluusion estäminen eikä sitä voida pitää rangaistuksena.[2] Peruste vangitsemisen käyttämiselle on siis prosessuaalista laatua, nimittäin tähän pakkokeinoon turvautumisen tarve rikosprosessin läpiviemiseksi, sen tarkoituksen saavuttamiseksi. Se perustuu siihen inhi-

---

[1] Ks. 6 § I 3.

[2] Ks. *Honkasalo* I s. 14 s.; *Wrede-Tirkkonen* s. 288; *Sjöström,* Pakkokeinoista s. 25; *Hassler* I s. 189 ss.; *Ekelöf,* Kompendium s. 76; *Neithardt* s. 78; *Kriegsmann* s. 224: »dass die Untersuchungshaft keinerlei pönale Elemente besitzt, dass ihr Wesen sich in dem Zweck der Prozesssicherung erschöpft»; ja *Sandmeyer* s. 1 s. ja erityisesti s. 161: »Nach allem, was wir über die Natur der Untersuchungshaft gesagt, geht deutlich hervor, dass derselben jeglicher Strafcharakter vollständig fehlt». Vrt. myös *Reinthaler,* Die Untersuchungshaft s. 15 s.; *Weilguni,* Untersuchungen s. 26; *Löwe-Hellweg-Rosenberg* s. 334 ja *Venoja,* Takavarikko s. 35 samoin. Ks. kuitenkin *Granfelt,* Straffrättslig häktning s. 10, mistä ehkä voitaisiin tehdä se johtopäätös, että G. näyttää katsovan vangitsemisella olevan rangaistuksen luonnetta. Tämän käsityksen *Hassler* liiankin jyrkästi väittää käyvän Granfeltin esityksestä ilmi (ks. *Hassler* I s. 189 aliv. 31: »*Granfelt* — — synes sålunda ganska deciderat luta åt den meningen, att häktningen är ett provisoriskt anordnat frihetsstraff. Själva titeln på Granfelts arbete 'Straffrättslig häktning' visar i samma riktning».). On näet sanottava, ettei ainakaan itse nimityksen »straffrättslig häktning» käyttäminen sinänsä suorastaan edellytä, että sen käyttäjä pitäisi vangitsemista rangaistuksena, vaan se saattaa olla tarkoitettu korostamaan eroa siviili- ja hallinto-oikeudellisesta vangitsemisesta. *Honkasalo* näyttääkin tulleen Granfeltin esityksestä siihen tulokseen, että Granfelt katsoisi vangitsemisen jäävän rangaistuskategorian ulkopuolelle, sillä kun Honkasalo luettelee sellaisia instituutteja ja niiden joukossa mainitsee mm. vangitsemisen, on hänellä sillä kohdin aliviitteessä maininta »Ks. *Granfelt,* Straffrättslig häktning, IV painos; *Wrede-Sjöström,* main.

milliseen epätäydellisyyteen, ettei oikeudenloukkausta voida heti sen tekemisen jälkeen kaikilta osin selvittää ja rangaista.[3] Yleinen järjestys ja jokaisen yksityisen intressi sen ylläpitämiseen vaativat, ettei henkilö, joka on syyllistynyt oikeudenloukkaukseen, voi välttää rangaistusvaateen täyttämistä, ja siitä seuraa, että valtiovallalla täytyy olla mahdollisuus ryhtyä käyttämään pakkokeinoja tuollaisen välttämisen estämiseksi.[4]

Vangitseminen nykyaikaisissa lainsäädännöissä edellyttää rikosta, oikeusjärjestyksen loukkausta, johon epäillyn syyllisyyden ei vielä tai ei ainakaan täydessä laajuudessaan tarvitse olla todistettu. Rikosoikeudellisella syyllisyysmomentilla ei tutkintavankeudessa sinänsä ole mitään osaa.[5] Jos syytetty on syyllinen, on hän sen kautta ansainnut vain mahdollisesti seuraavan rangaistuksen, mutta ei tutkintavankeutta, joka tarkoittaa vasta auttaa tämän syyllisyyden määrän selvittämisessä.[6] Tutkintavankeus siten tosin edellyttää oikeudenloukkausta, mutta henkilökohtaisen vapauden riisto siinä seuraa ilman että vangitun kohdalla tarvitsee todellisuudessa ja ex post arvostellen esiintyä rikosoikeudellista syyllisyyttä. Vangitsemiselta ei niin muodoin ilman muuta putoa pohja ja oikeusperuste pois sen vuoksi, että kriminaalista syyllisyyttä ei ole voitu todeta; ei kokonaan siinäkään tapauksessa, että on negatiivisesti todettu sellaisen syyllisyyden puuttuminen (vrt. RVA 31 §). Syyllisyyttä vailla olevan ei silti tarvitse olla ollut syyttömästi vangittu,

---

teos s. 220 ss.» Granfeltin saanee siis katsoa olevan asiallisesti oikeassa, mutta hänen etiketöintinsä ei ole oikein onnistunut.

Kun vangitseminen ulkonaiselta esiintymismuodoltaan ja aiheuttamansa kärsimyksen mukaan muistuttaa rangaistusta, vaikkei sillä ole tarkoitettu antaa mitään paheksumislausuntoa tai aiheuttaa kärsimystä, niin varsinkin maallikkopiireissä tutkintavankeus ja rangaistus usein rinnastetaan ja sekoitetaan keskenään (ks. *Hassler* s. 189 s. ja *Sandmeyer* s. 161 ja 163). Mutta on huomattava, että tämä yhtäläisyys on vain näennäinen, ja vapaudenriiston tarkoitus on molemmissa tapauksissa aivan erilainen. Tämä seikka korostuu vielä sillä, että modernissa rikosprosessioikeudessa pyritään vain joko-tai ratkaisuun syypääksi julistavan tai ehdoitta vapauttavan rangaistustuomion muodossa ja ennen kaikkea eliminoimaan pois ns. absolutio ab instantia ja myöskin negatiivisesti vapauttava tuomio. Eri asia taas on, että tosiasiallisesti seuraamuksen alaiseksi joutuneen kannalta on käsillä useita yhtäläisiäkin piirteitä.

[3] Ks. *Enderli* s. 14.

[4] Ks. *Feisenberger,* Beiträge zur Reform des Strafprozesses I s. 198.

[5] Ks. *Hassler* I s. 190; *Amrhein* s. 8 ja 11 sekä *Enderli* s. 15. Vrt. *Oetker* s. 322; *Kriegsmann* s. 233 s. ja *Venoja,* Takavarikko s. 35.

[6] Ks. *Enderli* ib. ja *Amrhein* s. 8.

sillä hänen kohdallaan on voinut — huolimatta hänen syyttömyydestään — hyvinkin olla vangitsemisperuste olemassa. Toisaalta taas voi sattua, että henkilön havaitaan olevan rikosoikeudellisesti syyllisen, mutta kuitenkin hänen vangitsemisensa on ollut epäoikeutettu.[7] Vangitsemisen peruste on siis itsenäinen suhteessa rikosoikeudelliseen syyllisyyteen ja vangitsemistoimenpiteen oikeutus on arvosteltava yksinomaan niitä asianhaaroja silmällä pitäen, jotka ovat olemassa ex ante pakkokeinoon ryhtymishetkellä.[8] Edellä olevissa kohdin tutkintavankeus periaatteellisesti eroaa rangaistuksesta, jonka käytön edellytyksenä on oleva, niinkuin alumpana 2 §:ssä on selostettu, se että rikosoikeudellisen syyllisyyden olemassaolo on todettu: rangaistus langetetaan tehdyn syyllisyyttä osoittavan oikeudenloukkauksen sovituksena.[9] Kosketellun piirteen vuoksi lienee myös oikeampaa puhua rikosprosessuaalisesta kuin rikosoikeudellisesta vangitsemisesta.

Sovitusajatus vaatii teon ja syyllisyyden mukaista oikeellista rangaistusta, ja rangaistusaika on tämän vuoksi tarkoin määrätty. Vapausrangaistukseen tuomittu siis edeltä käsin tietää, miten pitkäksi ajaksi hänen vapautensa on riistetty (kun ei oteta huomioon ns. epämääräisiä rangaistuksia). Sen sijaan tutkintavankeus, joka on määrätty paon tai kolluusion vaaran estämiseksi, kestää yleensä niin kauan kuin tuo vaara on lakannut olemasta eli toisin sanoen siksi kun asia on selvitetty. Tarkoin määrättyä ajallista rajoitusta sille ei niin muodoin heti alusta alkaen voida asettaa — maksimiaikaa lukuunottamatta. Tämän vuoksi jokainen tutkintavankeuspäivä voi tuoda mukanaan välttämättömyyden sen jatkamiseen, mutta se voi myös yhtä hyvin antaa vangitulle vapautensa takaisin.[10] Vapauden riiston kestossa on siis toinen rangaistuksen ja tutkintavankeuden tärkeimmistä erokriterioista. Meidän RL 3: 11 lähtee siitä, että tutkintavankeuden pitkäaikaiseksi muodostuminen saattaa johtua: a) vangitun omasta syystä ja b) muista syistä. Tosin vapausrangaistuksen täytäntöönpanossakin on merkitystä sillä, miten vankilaan tuomittu rangaistusta kärsiessään suhtautuu, kuten ehdonalaiseen vapauteen laskemisessa, mutta tilanteet ovat varsin erilaiset. Mutta yhtäläisyyttä on siinä, että molempiin liittyy jonkinlainen vapaudenriisto.

---

[7] Ks. *Hassler* I s. 190; *Amrhein* s. 8 ja *Sandmeyer* s. 162 s.

[8] Ks. *Hassler* ib.

[9] Tällainen paheksumismomentti puuttuu vangitun kohdalta, sillä häntähän ei ole vielä »tuomittu». Vrt. *Alanen,* Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet, s. 25.

[10] Ks. *Enderli* s. 15 s.

Tutkintavankeuden päätarkoituksena on pitää rikoksesta epäilty säilössä siksi kun asia on oikeudellisesti ratkaistu. Tutkintavangin käsittely ja kohtelu määräytyvät sen mukaisesti ja eroavat siten aika olennaisesti rangaistusvangin kohtelusta.[11] [11a] Niinkuin edellä on selostettu, on rangaistuksen täytäntöönpano meillä järjestetty progressiivisen periaatteen mukaisesti ja vankia pyritään sielunhoidolla, kasvatuksella ja opetuksella sekä pakkotyöllä parantamaan ja resosialisoimaan. Vapausrangaistuksen täytäntöönpanossa on siis individuaalipreventiivinen periaate etusijalla, joskin yleisestävät ja sovitusnäkökohdatkin ovat siinä vaikuttamassa. Kun ennen langettavassa tuomiossa tapahtunutta henkilön asosiaalisuuden toteamista ei voida varmuudella olettaa hänen olevan kasvatuksen tarpeessa, ei tutkintavangin kohdalla sen sijaan voi eikä tarvitse mistään resosialisoimispyrkimyksestä ja vankilakasvatuksesta olla kysymys. Se samoinkuin sovitus ja yleisestävät näkökohdat on siitä kokonaan poissuljettu ja s ä i l ö s s ä p i t ä m i n e n o n t o i m e n p i t e e n p ä ä t a r k o i t u k s e n a. Niinpä tutkintavankia ei ole työhön pakoitettava, mutta jos hän tahtoo työtä tehdä osaamatta itse määrätä soveliasta, on sitä mikäli mahdollista hänelle hankittava. Suurempaa vapautta todistaa siis mm. tämä itsemääräämisoikeus. Työn tulot saa tutkintavanki itse (RVA 38 § sellaisena kuin se on 31. 10. 1947 annetussa laissa).[12] Tutkintavanki saa vankilanjohtajan harkinnan mukaan käyttää omia pito- ja sänkyvaatteitaan sekä hankkia itselleen kohtuullista lisäravintoa. Yhteyksistä ulkomaailmaan mainittakoon, että tapaamisoikeus on käytännössä järjestetty kerran viikossa, ja samassa ajassa saa tutkintavanki kirjoittaa aina yhden kirjeen (ks. tutkintavangin oikeuksista tarkemmin *Mäntyjärvi*, Suomen Poliisilehti 1949 s. 57 ss.).

---

[11] Vrt. *Binding*, Grundriss des deutschen Strafprocessrechts s. 117.

[11a] Käytännössä ei tutkintavanki saa kaikkea työnsä tuloa, vaan valtio ottaa siitä vähennyksenä huomioon kustannukset työkalujen kulumisesta ja työn hankkimisesta.

[12] Väliaikaisesti oli meillä viimeksi käydyn sodan johdosta aiheutuneissa poikkeuksellisissa oloissa voimassa työvelvollisuus myös tutkintavankeihin nähden, mutta asiassa palattiin 31. 10. 1947 tapahtuneen lainmuutoksen kautta (795/1947) entiselle, periaatteellisesti oikealle kannalle Vankeinhoidon uudistuskomitean tekemän huomautuksen johdosta (ks. Komiteanmietintö N:o 8/1946 s. 58 s.) Määräaikainen pakollinen työ saattaisi muuten estää syytettyä valmistautumasta puolustukseensa, mikä seikka meikäläisissä oloissa, joissa syytetyn puolustus on kehnolla kannalla, merkitsisi pahanlaista asianosaisten tasa-arvoisuuden puutetta.

II. Vaikka tutkintavankeus ei siis nykyaikana ole, niinkuin edellä on pyritty osoittamaan, mikään rangaistus, vaan sen tarkoituksena on paon tai kolluusion vaaran taikka jatkuvan rikollisen toiminnan estäminen, niin siitä huolimatta v a p a u d e n r i i s t o siinä varsinkin vangitun itsensä kohdalla tuntuu repressiiviseltä toimenpiteeltä ja siis miltei samanlaiselta pahalta kuin vapausrangaistus.[13] Tämä tutkintavankeuden rangaistuksenomainen piirre, faktillisesti sivuuttamaton accidentale, johtuu siitä fyysillisestä ja psyykillisestä kärsimyksestä, niistä haitallisista s i v u v a i k u t u k s i s t a, mitkä tutkintavankeudella pakostakin joudutaan aiheuttamaan. Periaatteessahan ei tutkintavankia saisi panna muunlaisten rajoitusten alaiseksi kuin mitkä ovat välttämättömiä varmuus- ja turvallisuussyistä, mutta käytännössä vapaudenriisto tutkintavankeuden kohdalla kuitenkin suuresti muistuttaa vapausrangaistusta. Jopa niinkin, että kun tutkintavanki useimmiten on pidettävä yksinäishuoneessa täysin eristettynä, niin saattaa näin aiheutunut vapaudenriisto tuntua nykyaikaisen humaanin rangaistuksen kärsimistä raskaammaltakin.[14] Ja tutkintavankeuden aikoihin liittyy yleensä myös kuulustelujen tuottama piina. Tällaiseksi asiantila muodostuu sitäkin enemmän sen vuoksi, että tutkintavankeus alkaa äkillisesti, ilman että vangittu ehtii siihen millään tavalla valmistautua. Psyykillinen järkytysmomentti voi olla varsin vahva. Hänen mahdollisuutensa hoitaa tehtäviään ja huolehtia perheensä jatkuvasta toimeentulosta salamannopeasti katkaistaan. Epävarmuus vapaudenriiston kestoajasta, yht'äkkinen elämäntavan muutos vapaavalintaisesta pakkojärjestyksen noudattamiseen, synkät mielikuvat tulevaisuudesta, alituinen pohdiskelu oikeudenkäyntimahdollisuuksista ja perheen kohtalosta, tietoisuus pitkäaikaisella työllä saavutetun sosiaalisen aseman menettämismahdollisuudesta vuosiksi, jopa ainiaaksi, syyttömäksi itsensä tietävän ankarasta kunniantunnosta johtuva pelko siitäkin, että kanssaihmiset näkevät hänen rikoksensa kiistämisessä kunniattoman

---

[13] Ks. *Hassler* s. 191; *Sandmeyer* s. 163 ss.; *Amrhein* s. 5 ss. ja *Damme*, Gerichtssaal, Bd. 46 s. 307 s. — Kun vapaudenriisto muodostaa kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen päämomentin, niin on tutkintavankeuden aiheuttama vapaudenriisto siihen verrattavissa (ks. NJA 1903 Afd. II h. 4 s. 53).

[14] Ks. *Amrhein* s. 9: »Die physischen Leiden der Untersuchungshaft sind empfindlicher als diejenigen der Strafhaft»; ja s. 10: »Die Untersuchungshaft ist — von besonders schweren Freiheitsstrafen abgesehen — ihrer Natur nach vielfach ein härteres, schwerer zu ertragendes Übel als die Strafhaft.» — Samoin *Flücht*, Die Untersuchungshaft, s. 18 s. ja *Werner*, DJZ 1911 s. 693.

ihmisen piirteen (seikka mikä joskus on johtanut aiheettomaan tunnustukseenkin!), kaikki nämä tutkintavankeuden mukanaan tuomat seikat kieltämättä ovat omiaan aiheuttamaan ainakin tunneherkässä henkilössä syvää sieluntuskaa.[15] Subjektiiviset mieltämykset ovat suuresti samanlaisia. Saattaa ehkä tuntua paradoksilta sellainen lausuma, että ensimmäiset päivänsä vangittu istuu suurella pelolla, ensimmäiset rangaistuksen kärsimispäivänsä ehkä miltei henkisen vapautumisen ilolla! Joka tapauksessa ns. »Haftpsychose» on tutkintavankeudessa ainakin yhtä piinallinen kuin rangaistusvankeudessa [ks. »Haftpsychologie»ta koskevasta kirjallisuudesta tarkemmin *Enderlin* (s. 19 s.) mainitsemat sekä esim. *v. Hentig,* Schw.Z. 44 s. 452 ss.]

Jo tässä on huomautettava, että aivan samoja piirteitä on myös pidättämisessä. Ja pidättämisessä suhteessaan seuranneeseen vangitsemiseen on vastaavasti suurempi yllätysmomentti.

Se kuinka tuntuvaksi vapaudenriiston aiheuttamat haitat tutkintavankeudessa muodostuvat, on suuresti riippuvainen paitsi vangitun entisyydestä ja luonteenlaadusta myös hänen taloudellisesta asemastaan ja muista olosuhteista.[16] Varsinaisiin rikollisiin luonteisiin ei vapaudenriisto tee sanottavaa vaikutusta, mutta on huomattava, että tutkintavankeus ei kohdistu pelkästään paatuneisiin rikoksentekijöihin, vaan useimmiten sellaisiin henkilöihin, jotka eivät ole aikaisemmin joutuneet lainkaan tai ainakaan mainittavammin rangaistuksen täytäntöönpanon kanssa tekemisiin. Tällaisille yksilöille, varsinkin nuorille henkilöille merkitsee äkillinen ja odottamaton vapaudenriisto erittäin tuntuvaa pahaa ja aiheuttaa kärsimystä, joka on rangaistuskärsimykseen

---

[15] Ks. *Amrhein* s. 5: »Meistens ist die Verhängung der Haft eine plötzliche, unvorhergeschene, d.h. sie trifft einen Unvorbereiteten». [Erittäin mielenkiintoinen on A:n tällä kohdin aliv. 8) maininta, että *Theodosius Suuren* antaman määräyksen mukaan, jonka *Honorius* myöhemmin uudisti, ei mikään vangitseminen saanut tapahtua ilman, että syytetylle sitä ennen annettiin vähintään kuukauden aika talousasioidensa hoitamiseksi ja järjestämiseksi!] ja *Enderli* s. 21 ss. (vrt. s. 20: »Drei Punkte sind für das Entstehen der Haftpsychose beim Einzelnen charakteristisch: die Entsozialisierung — der Zwang — die Eintönigkeit.»). Ks. myös *Steinecke* s. 4; *Feisenberger,* Beiträge zur Reform des Strafprozesses I s. 197; *Sandmeyer* s. 264 ss.

[16] Vrt. *SOU 1944*: 50 s. 279: »Medan den som är medellös och saknar anhöriga icke kan skaffa sig något utöver fängelsekosten och får leva isolerad från yttervärlden, har den förmögne eller eljest mera lyckligt lottade goda möjligheter göra häktningstiden dräglig».

verrattavissa.[17] Lisäksi on huomattava, että tutkintavankeus sisältää jossain määrin myös infamiaa — vaikkei sitä ole toimenpiteellä tarkoitettu — sillä vangitseminen saa aikaan tilanteen, jossa on vaikea erottaa syyllinen syyttömästä. Vangitsemisvaiheesta sensaatiolehdet toitottavat hälyä herättävästi, mutta vangitun tultua lasketuksi vapaaksi ei siitä ehkä mitään enää mainita, jolloin väärä kuva jää yleisön mieleen. Kun vangittu on riistetty irti vakavasta yhteiskunnallisesta asemastaan, perheestään ja suhteistaan, niin hänen ystäväpiirinsä on järkyttynyt eikä ehkä uskalla kieltää hänen syyllisyyttään, ja hän joutuu vastustajain, pahansuovain henkilöiden sekä yleisön epäilyjen ja vihjailujen maalitauluksi.[18] Vaikkei vangittua sitten loppujen lopuksi tuomittaisikaan, vaan hänet myöhemmin vapautettaisiin, niin joka tapauksessa kansa, joka useimmitenkaan ei näe vaivaa ryhtyä asian tarkempaan harkintaan, katsoo hänen »istuneen», ja siten hän on joutunut huonoon huutoon ja voi tulla siitä kärsimään moraalista ja myös taloudellista vahinkoa esim. paikan- ja luotonsaantimahdollisuuksien menettämisen muodossa.[19] Ajatellaan, ettei ehkä sittenkään ole ollut savua ilman tulta, varsinkin jos vapauttavan tuomion perusteluihin on pantu viittaus esiintulleisiin raskauttaviin seikkoihin (vrt. RVA 31 §).

Kaiken kaikkiaan aiheutetaan tutkintavangille, henkilölle, jonka syyllisyyttä rikokseen vasta epäillään, sellaista pahaa, mikä oikeastaan olisi sallittua vain jo syylliseksi todetun henkilön kohdalla. Oikeudenmukaisuus näet kyllä vaatii, että syyllinen on tuomittava, mutta se edellyttää myös, että hänelle saadaan tekonsa vuoksi aiheuttaa kärsimystä vasta sitten, kun tuomio on annettu. Vasta tuona ajankohtana, syyllisyyden ja pahan teon tultua todistetuksi, syntyy valtiolle konkreettinen oikeus rangaistuspahan aiheuttamiseen. Tämän vuoksi on tutkintavankeus katsottava sallituksi käytettäväksi valtion rankaisu-

---

[17] Ks. *Enderli* s. 22; *Lenz*, Das Jugendstrafrecht s. 94 s. ja *Oetker*, Das Strafverfahren gegen Jugendliche s. 30. — Mm. *Zucker* (s. 2 ss.) ja *Rosenberg* (ZStW 26 s. 346) lausuvat, että tutkintavankeus on usein ankarampi toimenpide kuin vaikein vapausrangaistus.

[18] Vrt. *Sandmeyer* s. 164 s.

[19] Vrt. *Amrhein* s. 6 (Und wenn auch der Untersuchungsgefangene nach Freisprechung in seinen gesetzlichen Rechten nicht geschmälert worden ist, so gelingt es ihm selten und nur schwer in den Vollgenuss der gesellschaftlichen Stellung bei seinen Mitbürgern zu gelangen. Die Haft bleibt ein bedeutungsvolles injurierendes Moment, welches meistenteils an der persönlichen Ehre des Beschuldigten haften bleibt) ja *Feisenberger* s. 197.

vaateen turvaamiseksi ja rikosprosessin tarkoituksen toteuttamiseksi vain silloin, kun se on välttämätöntä,[20] ja milloin siihen on jouduttu turvautumaan ja oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja valtion oikeus rikosprosessin läpiviemiseen siten ovat joutuneet pahaan ristiriitaan, on tätä kollisiota mahdollisuuksien mukaan pyrittävä lieventämään. Tämä tapahtuu rangaistukseen tuomitun kohdalla siten, että tutkintavankeuden aiheuttama kokonaispaha otetaan tuomittaessa vähennyksenä huomioon rikoksesta tulevan kvalifisoidun pa-

[20] Kaikki ne tutkijat, jotka ovat käsitelleet tutkintavankeusreformia, ovat korostaneet henkilökohtaisen vapaudenturvan lisäämistarvetta sekä todenneet tutkintavankeuden liikakäytön ja useat heistä esittäneet ehdottoman vaatimuksen, että siihen olisi turvauduttava vain ultima rationa. Ks. *Feisenberger* s. 197 s.; *Sandmeyer* s. 10 ss.; *Amrhein* s. 3 ss.; *Steinecke* s. 4 s.; *Enderli* s. 18; *Oetker* s. 332 ss.; *Rosenberg*, ZStW 26 s. 339 ss. Vrt. *Löwenstein*, Reform des Strafprozesses s. 275 ss. ja *Ludwig*, Die Freiheit des Bürgers s. 276 ss. — Anglo-amerikkalaisessa oikeudessa esiintyvä vapaaksi laskeminen asetettua vakuutta vastaan on tässä mielessä huomionarvoinen järjestely. Huom. myös meillä vastaavan säännöstön itu Tullilain 122 §:ssä (L 1. 7. 1948). Mutta tätäkin järjestelyä rasittaa se pulma, että mitenkäs on köyhien asianosaisten tasaveroisuuden laita silloin!

Oikeusturvallisuuden takaamiseksi ja epäoikeutettujen vangitsemisten estämiseksi on tutkintavankeuden uudistamista koskevissa monografioissa yleensä esitetty vaatimus, että vangitsemismääräyksen saisi antaa vain tuomioistuin (ks. esim. *Sandmeyer* s. 100 ja *Feisenberger* s. 6), niinkuin Englannissa ja nykyisin myös Ruotsissa (NRB 24 luku) on asianlaita. — Meillä tuomioistuin voi vaikuttaa asiaan vasta sitten kun juttu on saatettu sen käsiteltäväksi ja silloin on tuomioistuimen prosessin joka vaiheessa harkittava vangitsemisperusteen olemassaolo ja annettava lausuntonsa vangitsemiskysymyksestä.

Kun poliisiviranomaisen harkittavaksi tulee, onko jonkun rikoksesta epäillyn henkilön vapaus riistettävä, niin on hänen tietenkin ylimpänä maksiiminaan pidettävä sitä, että valtion rankaisuvaade saadaan turvatuksi ja rikosprosessi läpiviedyksi, mutta ei hän saa silti mennä liikakiihkoon paon tai kolluusion vaaran oletamisessa, vaan hänen on säilytettävä suhteellisuustajuntansa tässä niinkuin poliisitoiminnassa yleensäkin (vrt. mutatis mutandis RL 3: 8 a ja *Merikoski* II s. 25 »objektiviteettiperiaate». Ks. myös *Alanen*, Suomen Poliisilehti 1942 s. 13.). Kun pakollinen vangitseminen on meillä poistettu ja muutoinkin annettu miltei kädestä pitäen ohjeita vangitsemisen ja pidättämisen käytöstä vain todella ex ante aiheellisissa tilanteissa, tullee vangittujen ja pidätettyjen luku muuten vähenemään. Joka tapauksessa on todettava, että vuoden 1948 lainsäädäntöuudistuksen tarkoitus täysin toteutuu vain sikäli kuin tutkintaviranomaiset kykenevät toiminnassaan omaksumaan myös sitä henkeä, joka ilmaiseiksen *Hartungin* teoksensa »Recht der Untersuchungshaft» esipuheen lopussa lausumassa: »sicherer Takt, solide Rechtskenntniss, reiche Lebenserfahrung und ein warmes Herz».

han määrää mitattaessa (vrt. esim. *Heinze,* Das Recht der Untersuchungshaft, s. 9 ss.), ja syyllisyydestä vapautetun kohdalla korvauksen antamisen muodossa aiheettoman kärsimyksen johdosta. Nämä ovat kaksi yhteiskunnan oikeudenmukaisuuden vaatimuksen tyydyttämiseksi luomaa vastaregulaattoria, joihin on syytä rinnakkaista huomiota kiinnittää. Jälkimmäisessä täytyy tyytyä kokonaan yhteismitattomaan taloudellisen hyvityksen antamiseen. Rangaistukseen tuomitsemistapauksessa, vaikkei täyttä yhteismittaisuutta vallitsekaan, on mahdollista jo itse tuomiossa määrätä tuomittua rangaistusajan lyhentämisellä tai ehkä muunkinlaisella »kuittaamisella» hyvitettäväksi. Lisäksi saattaa tietysti käytännössä esiintyä sellainenkin komplisoitu tilanne tutkintavankeuden kestettyä mahdottoman kauan, että aivan vähäisen rangaistuksen kokonaankin hyvittämisen lisäksi tuntuisi jäävän tarvetta vielä saada taloudellistakin hyvitystä.

Tällaisen lieventämisen tarpeellisuus käy sitäkin ilmeisemmäksi, kun otetaan huomioon se epätasaisuus, mikä tutkintavankeuden määräämisessä inhimillisen erehtyväisyyden ja heikkouksien johdosta sekä monien satunnaisten seikkojen vuoksi pakostakin esiintyy. Vangitsemisviranomainen ja tuomarikin näet hekin ovat vain ihmisiä ja siis subjektiivisten tunne- ym. seikkojen vaikutusten alaisia. Näin ollen hyvinkin voi sattua, että esim. kahdesta syytetystä, joiden kummankaan kohdalla ei objektiivisesti katsoen ole paon vaaraa olemassa, toinen joutuu tutkintavankeuteen, kun taas toinen saa olla vapaalla jalalla, ja tämä epätasaisuus johtuu paitsi paremmasta avustajasta, onnesta yms. seikoista myös siitä, että asianomaiseen vangitsemisviranomaiseen on ensinmainittu tehnyt tutkinnan aikana epäsympaattisen vaikutuksen viimeksimainitun esiintymisen vaikuttaessa päinvastaisesti ja että viranomaisesta on tämän vuoksi tuntunut siltä kuin edellisessä tapauksessa olisi paon tai ehkä kolluusionkin vaara olemassa.[21] Tällaista samanlaisissa tapauksissa noudatettavaa erilaisuutta ei voida kuitata pelkällä ylimalkaisella huomautuksella, että siihen on perimmäinen syy löydettävissä asianomaisen henkilön tekemässä rikoksessa. Oikeellisuus näet vaatii, ettei henkilölle aiheuteta enempää pahaa kuin hän teostaan syyllisyytensä mukaan ansaitsee (Prinzip der Ökonomie der Übelzufügung), ja oikeusperiaate samanarvoisuudesta lain edessä (ks. hallitusmuodon 5 §) on pyrittävä aina pitämään voimassa.[22] Pitkä-

[21] Vrt. *Oetker* s. 324 ss. ja *Enderli* s. 23.

[22] Vrt. *Oetker* s. 327 s.

aikainen tutkintavankeus rangaistuksen lisäksi vaikuttaa kaksinkertaiselta rangaistukselta ja siten rikkoo oikeellisuuden vaatimuksia (vrt. vero-oikeudessa kaksoisverotus!), ja kahden syyllisen edellä selostetun lainen toisistaan eroava käsittely taas loukkaa lain edessä samanarvoisuuden periaatetta. Tämän epäkohdan tasoittamiseksi ja oikeellisuuden vaa'an tasapainoon saattamiseksi on välttämätöntä, että tutkintavankeudessa vietetty aika on eräin edellytyksin luettava rikoksentekijälle rangaistusajaksi. Tämä säännöstö on siten eräs niitä, jotka todistavat rikosoikeuden ankaruudessakin löytyvän oikeudenmukaisen lievityksen halua ja keinoja. Se ottaa huomioon ex ante vaadittavan varmuusnäkökohdan, mutta järjestää toisaalta ex post oikeudenmukaisen hyvityksen. Ja onkin sanottava, ettei »minkä kirjoitin sen kirjoitin»-periaate ole oikeusvaltion arvon mukainen, vaan valtionkin on tunnustettava inhimillisen erehtymisen mahdollisuus ihmisorgaaniensa toiminnassa ja koetettava järjestää oikeuden ja kohtuuden vaatimaa jälkihyvitystä. Oikeudenmukaisuus ja kohtuushan ovat yleisiä oikeusperiaatteita, joita muutoinkin oikeuselämässä noudatetaan (ks. *Alanen*, Yleinen oikeustiede s. 43).

III. Edellä esitettyä taustaa vasten on tässä — huomioon ottaen sen, mitä alumpana 1 §:ssä on rangaistusteorioista selostettu — lopuksi tarkasteltava tutkintavankeuden vähentämisperiaatteen suhdetta rikosoikeuskoulukuntien perusajatuksiin ja rangaistusteorioihin. Tällöin kiinnitetään huomiota siihen, mikä on tutkintavankeuden vähentämisen suhde erityisestävyyteen, yleisestävyyteen ja sovitusajatukseen, ja tämän tarkastelun tuloksena koetetaan todeta, minkä kanssa näistä ajatussuunnista voidaan instituutin katsoa olevan sopusoinnussa tai paremminkin minkä kanssa se on vähiten ristiriidassa. On nimittäin selvää, että kun rangaistuksen tarkoitus varsinaisesti toteutuu vasta rangaistuksen täytäntöönpanossa (rikoksentekijän kasvatuksella ja parantamisella sekä ympäristöön kohdistuvalla varoittavalla ja lainkuuliaisuutta vahvistavalla vaikutuksella), niin eivät pelkästään prosessitarkoituksessa määrätyn tutkintavankeuden tilapäisvaikutukset voi suorastaan korvata rangaistuksen tarkoitusta, käsitettäköönpä se minkä rikosoikeusteorian mukaan hyvänsä. Kun rangaistuksen tarkoituksen toteuttaminen vaatii rangaistuksen todellista täytäntöönpanoa, niin on sen ja huomattavalta osalta kohtuusnäkökohtiin perustuvan tutkinta-

vankeuden vähentämisen aiheuttaman rangaistuksen täytäntöönpanosta luopumisen kesken siten kolliisio olemassa.[22a]

Sosiologisen koulukunnan mukaan on rangaistus tarkoitusrangaistus, joka laadulleen ja määrälleen sovelletaan rikoksentekijän individualiteetin, hänen erikoislaatunsa mukaan, parantumiskykyisten rikoksentekijäin parantamiseksi ja parantumattomien vaarattomaksi tekemiseksi. Uuden individuaalipreventiivisen suunnan mukaan niin ikään rikosoikeudellisten reaktioiden tarkoituksena on tehdä rikollinen, mikäli mahdollista, sosiaaliseen elämään soveltuvaksi tai jos sellainen osoittautuu mahdottomaksi, tehdä hänet yhteiskunnalle vaarattomaksi. Individuaalipreventio muistuttaa läheisesti lääkinnällistä menettelyä, jossa pyritään ensin tekemään oikeaan osuva diagnoosi ja sen perusteella lääkitsemään ja hoitamaan potilasta diagnoosin edellyttämillä, sairaalle yksilöllisesti sopivilla lääkkeillä. Kun tutkintavankeus ei lainkaan — niinkuin edellä on esitetty — palvele rikoksentekijän parantamistarkoitusta, vaan rikosprosessin läpiviennin turvaamista, niin ei sen rangaistukseksi lukeminen voi perustua individuaalipreventiivisen suunnan perusajatukseen.[23] Tutkintavankeuden aikanahan tutkitaan vain rikollista tekoa eikä pyritä kasvattamaan ja resosialisoimaan rikoksentekijää, hänen suhteensa kun ei ole vielä mitään diagnoosia tehty eikä siis ole vielä edes todettu, mikä reaktiomuoto on tapaukseen sovelias. Päinvastoin tutkintavankeus saattaa olla omiaan aiheuttamaan sisäistä invertointia, raaistusta ja katkeruutta. Vertauksen vuoksi ajateltakoon vain tässä tapausta, jossa kehon sisällä olevan kasvin vuoksi henkilöllä on pakotuksia vatsassa ja selässä, ja hänestä otetaan veren laskeutumisreaktio mahdollisen nivelreumatismin toteamiseksi

[22a] *Oetker* (s. 323) päätyykin tämän perusteella siihen kärjistettyyn toteamukseen, että »Eine Strafjustiz, die a u s s c h l i e s s l i c h bestimmt ist durch das Streben nach möglichst vollkommener Verwirklichung der Strafidee, muss jede Anrechnung von Untersuchungshaft verwerfen».

[23] Vrt. *Kriegsmann* s. 225: »Die Strafe ist begrifflich ein Übel, wie es die Untersuchungshaft faktisch ist; aber jene will neben den Zwecken der Generalprävention in der individualisierenden Gestaltung des Strafvollzugs solche der Spezialprävention verfolgen, auf die die Untersuchungshaft sich klärlich niemals richten kann. Je mehr das Recht den Gedanken betont, dass das Wesen der Strafe sich nicht in dem blossen Übel der Freiheitsentziehung erschöpft, um so mehr muss die Vergütung der Untersuchungshaft, bei der die Freiheitsentziehung eben nur als Übel, nicht als Grundlage der Spezialprävention in Betracht kommt, sich wandeln». Ks. *Stjernberg* s. 1 aliv. 1), missä hän sanoo täysin yhtyvänsä edellä siteerattuun Kriegsmannin lausuntoon.

sekä suoritetaan moninaiset tutkimukset myös mahdollisen vatsahaavan olemassaolon selvittämiseksi jne. Näiden tutkimusten vuoksi hän joutuu olemaan sairaalassa useita kuukausia, ja sitten asianomaiseen tutkimuslaitokseen lähetetyn näytteen perusteella vihdoin todetaankin hänellä olevan pitkälle kehittyneen kasvin, joka on tutkimusten suorittamisen aikana vain edelleen käynyt pahemmaksi. Ei kai tällöin voida katsoa tutkimusaikaa hänen varsinaiseksi hoito- ja parannusajakseen, vaan sellainen on vasta oikean diagnoosin jälkeen määrätty ja annettu röntgenhoito sekä ehkä toimitettu leikkaus! Aivan samoin ei myöskään tutkintavankeusajan vähentämisajatuksen voida katsoa perustuvan individuaalipreventiivisen suunnan perusajatukseen.

Mitä yleisestävyyteen tulee, niin tutkintavankeus sinänsä saattaa kyllä vaikuttaa peloittavasti ja siten vaikuttaa yleisestävästi, mutta itse tutkintavankeuden vähentämisen ydinajatus, tutkintavankeuden lukeminen syytetylle hyväksi rangaistusaikana, ei varsinaisesti palvele yleisestävyyttä. Sen vaatimus voi täyttyä vain rangaistuksen täytäntöönpanon moraalia vahvistavassa ja yhteiskuntaan kohdistuvassa varoittavassa vaikutuksessa.

Sen sijaan instituutti ei ole ristiriidassa sovitusajatuksen ja klassillisen koulukunnan periaatteiden kanssa. Niiden mukaanhan rikoksentekijälle on aiheutettava hänen tekoaan ja syyllisyyttään vastaava määrä kärsimystä. Kun tutkintavankeudella on sitä jo, niinkuin edellä on osoitettu, jouduttu aiheuttamaan, niin on ymmärrettävää, että se otetaan vähennyksenä huomioon lopullista kärsimysmäärää mitattaessa, sillä muuten saatetaan joutua rikkomaan oikeellisen sovituksen asettamia vaatimuksia sen edellyttämän rangaistuskärsimisen maksimirajan ylittämisellä. Vaikkei tutkintavankeuden vähentämisinstituutti olekaan aiheuttanut suurempia mielipide-eroavaisuuksia eri rikosoikeuskoulukuntien välillä, niin on *Stjernberg*'iin yhtyen todettava, että se »Närmast hvilar — — på vedergällningstankens grund, och det är också i stort sedt under den klassiska straffrättskolans egid som detsamma vunnit insteg i de europeiska strafflagstiftningarna.»[24] Mutta samalla on tässä myös todettava se seikka, että vaikkakaan tutkintavankeusajan rangaistusajaksi lukeminen ei sovitusnäkökohdat huomioonottaen näytä arveluttavalta, niin tällainen ajatuksenkulku on sovitusajatukselle kuin bumerangi, jota saatetaan käyttää argument-

[24] Ks. *Stjernberg* s. 1.

tina yksilinjaisuuden (Einspurigkeit) eli monistisen periaatteen puolesta riidassa rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden suhteesta, vaikka sovitusajatuksen kannattajat yleensä puolustavat dualistista periaatetta eli kaksilinjaisuutta (Zweispurigkeit). Kun rikoksen rankaiseminen on hyvitysajatuksen kannalta välttämätöntä, niin sen mukaisesti näet on rikoksentekijän ensin kärsittävä rangaistus ja sitten vasta saattavat turvaamistoimenpiteet tulla kysymykseen; niitä ei saa käyttää ensisijaisina ja rangaistusta korvaavina. Mutta kun tutkintavankeuden vähentämisessä jo prosessuaalinen turvaamistoimenpide voi korvata rangaistuksen, niin voidaan kysyä, miksi ei sitä silloin voisi tehdä kriminaalinen turvaamistoimenpide.[25]

Käymättä tässä lainkaan pohtimaan tuota laajaa ja vaikeaa kysymystä[26] on sanottava, ettei tuollaiselta väitteeltä voida kokonaan kieltää oikeutusta. *Exner* operoikin juuri tuolla argumentilla, kun hän vastoin hyvitysteoreetikkojen kantaa lausuu: »Es kann ein Mittel zu verschiedenen Zwecken geben und verschiedene Mittel zu einem Zwecke. So kann auch das Vergeltungsbedürfnis ebenso wie das Schutzbedürfnis auf verschiedenem Wege befriedigt werden; das beste Beispiel dafür ist die Untersuchungshaft, die, obzwar gewiss nicht Strafzwecke erstrebt, sie aber trotzdem erfüllen, und die Strafe darum ersetzen kann.»[27] *Alanen* kuitenkin huomauttaa tätä Exnerin selitystä vastaan, »että tutkintavankeus voi tulla kysymykseen rangaistuksen korvikkeena vain verrattain vähäisessä määrin.»[28] Tämä Alasen huomautus, joka kyllä vielä vuonna 1926 saattoi olla oikea, ei kuitenkaan enää samoin pitäne paikkaansa, sillä viime vuosina runsaasti käytettyjen pitkäaikaisten vangitsemis- ja pidättämisaikojen johdosta on RL 3: 11:n merkitys huomattavasti lisääntynyt. Mutta kun vuoden 1948 lainmuutokset voinevat palauttaa vangitsemis- ja pidättämisajat normaaleihin vähimmäismääriinsä, niin tuolla Alasen lausumalla tullee ajan mittaan jälleen olemaan tiettymääräinen oikeutuksensa. Jos kuitenkin lainkäytössä meilläkin pääsee vallalle sellainen useissa kysymyksissä tuomitulle suopeampi kanta, joka yleensä ulko-

---

[25] Vrt. *Stjernberg* s. 3 aliv. 1).

[26] Ks. siitä esim. *Honkasalo* I s. 19 aliv. 34; *Alanen,* Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet, s. 83 ss. ja *Sommerlatte,* Das Problem der Ein- und Zweispurigkeit.

[27] Ks. *Exner,* Theorie der Sicherungsmittel s. 204.

[28] Ks. *Alanen* mt. s. 87.

mailla on vallitseva ja jota tässäkin tutkimuksessa puolletaan, niin RL 3: 11:n soveltamisluvut olennaisesti suurenevat.

Tämän tutkintavankeuden suhdetta rangaistukseen koskevan pykälän loppuun näyttää sopivalta ottaa taulukot, jotka osoittavat rangaistusvankien ja tutkintavankien lukumäärän vuosittaisen suhteen ja antavat havainnollisen yleiskuvan siitä, kuinka suuri määrä tutkintavangeista tulee vuosittain tuomituksi rangaistukseen eli missä laajuudessa RL 3: 11:n mukainen tutkintavankeuden vähentäminen saattaa käytännössä tulla kysymykseen.

Vankiloihin tulleista vangeista oli:

Vuosi	Kuritushuonevankeja	Vankeusvankeja	Sakkovankeja	Tutkintavankeja	Huomautuksia
1934	3553	4687	19586	5326	
1935	3353	4082	15211	4949	
1936	2685	3706	12240	3886	
1937	2424	3412	10202	3712	
1938	2043	3213	9252	3405	
1939	3167	3041	7108	3374	
1940	2482	4571	1478	4675	
1941	5007	5423	2067	8350	
1942	4872	7120	1387	7147	
1943	3544	7285	1591	5665	Tiedot puuttuvat Viipurin lv:sta.
1944	3617	6067	1077	5494	Tiedot puuttuvat Turun ja Viipurin lv:sta.
1945	4566	6814	1292	8915	Tiedot puuttuvat Turun lv:sta.
1946	3741	6559	3546	7375	Tiedot puuttuvat Turun lv:sta ja Karvian vv:sta.

Tutkintavangeista tuomittiin:

Vuosi	Kuolemanrangaistukseen	Kuritushuonerangaistukseen	Vankeusrangaistukseen	Sakkorangaistukseen	Huomautuksia
1934	—	2596	1098	180	
1935	—	2437	842	173	
1936	—	1842	795	122	
1937	—	1686	711	81	
1938	—	1545	594	179	
1939	—	1328	557	130	
1940	—	1691	1145	95	
1941	3	3051	1428	82	
1942	22	2775	2002	122	
1943	13	2197	1826	71	Tiedot puuttuvat Viipurin lv:sta.
1944	14	1943	1314	48	Tiedot puuttuvat Turun ja Viipurin lv:sta.
1945	—	2825	2706	49	Tiedot puuttuvat Turun lv:sta ja Kastelholman vv:sta.
1946	—	2540	2423	219	Tiedot puuttuvat Turun lv:sta.

VARSINAINEN OSA.

A. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMINEN TUOMITTAVASTA RANGAISTUKSESTA.

6 §. HISTORIALLINEN KATSAUS.*

Heti aluksi on mainittava, että seurattaessa tutkimuksen kohteena olevan instituutin kehitystä eri aikakausina joudutaan toteamaan rikosoikeudessa kuvastuvan sanalla sanoen kansan koko individualiteetin sekä sen sivistystason ja kansojen rikosoikeuden historian olevan kap-

* Arvovaltaisilta tahoilta on monesti asetettu kyseenalaiseksi, onko historiallinen katsaus lainkaan tarpeen johonkin voimassa olevaan oikeussäännöstöön kohdistuvassa monografiassa. Perusteena tuolle kannanotolle on mm. esitetty, että historiikki asian luonnosta johtuen tavallisesti muodostuu kauttaaltaan deskriptiiviseksi, jollaista esitystapaa varsinkin väitöskirjoissa olisi vältettävä. Myönnettävä onkin, ettei tuollainen katsaus luonnollisestikaan voi sisältää mitään huomattavaa uutta, mutta toisaalta se saattaa ei ainoastaan kuriositeetin vuoksi vaan myös kokonaiskuvan luomiseksi olla tarpeen, ja monesti se on tutkimuksen kohteena olevan instituutin kaikinpuoliseksi ymmärtämiseksi suorastaan välttämätön (vrt. *Honkasalo* I s. 6). Niinpä oppositiosta huolimatta väitöskirjoissa yleensä onkin ollut ja tullee luultavasti vastaisuudessakin saamaan sijansa tuo »välttämätön paha»: historiallinen katsaus. Vaikka tämä tutkimus on positiivisoikeudellinen, niin siihenkin on edellä mainituista syistä katsottu tarpeelliseksi ottaa tuo väitöskirjoihin perinnäisesti kuuluva luku — ei niinkään exempli causa, vaan erittäinkin siitä syystä, että katsaus mm. osoittaa käsityksen instituutin juridisesta luonteesta aikojen kuluessa huomattavasti vaihdelleen. Historiikki on alussa mainitusta syystä kuitenkin pyritty rajoittamaan mahdollisimman suppeaksi esitykseksi ja tutkintavankeuden ja sen vähentämisinstituutin historiaan niin muodoin kiinnitetään huomiota ainoastaan siinä määrin kuin se on tarpeen voimassa olevan oikeuden ymmärtämiseksi historiallisen kehityksen tuloksena. Ainakin eräiden tutkimusaiheiden käsittelyyn — ja niin tuntuu olevan tämänkin tutkimuksen laita — historiallisesta katsauksesta saatava »punainen lanka» ja ehkä hahmottuvat ryhmitykset ovat kohteita, joita ei ole syytä sivuuttaa, koska niissä saattaa olla edelleenkin käyttökelpoista ja huomionarvoista.

paleen ihmiskunnan psykologiaa.[1] Tämä onkin ymmärrettävää, sillä rikos- ja myös rikosprosessioikeuden alalla toisaalta valtion arvovalta toisaalta valtion jäsenen ensiarvoiset intressit ovat vastatusten. Erittäinkin yhdistelmä yksilön vapaus ja sen suojan järjestely valtiovallan taholta on parhaimpia kansan sivistystason ja valtion kehitysasteen mittareita.

I. 1. Ensinnä on syytä tarkastella tutkintavankeussäännöstön oikeushistoriallisen kehityksen pääpiirteitä. Vanhassa Ateenassa oli kansalaisen rikoksen tutkimistarkoituksessa kiinniottaminen ja vapaudenriisto tunnettu, mutta tällainen »tutkintavankeus» oli sidottu moninaisiin edellytyksiin. Niinpä Ateenan kansalaisen vangitseminen ei voinut tapahtua muutoin kuin neuvoston jäsenten nimenomaisella määrämuotoisella suostumuksella. Neuvostolla oli valta määrätä vangitsemisesta, milloin yleinen turvallisuus sitä vaati. Jos vangittu oli syyllistynyt maanpetokseen tai vehkeilyyn kansan vapautta vastaan, ei hän voinut välttää vapaudenmenetystä, mutta lukuunottamatta näitä kahta poikkeustapausta saattoi syytetty — vaikkapa häntä olisi epäilty murhasta — tietynlaisen takuun asettamalla torjua kajoamisen henkilökohtaiseen vapauteen. Kansalaisten vapaus langettavan tuomion antamiseen saakka oli Ateenassa siis erinomaisesti taattu. Muukalainen ei sen sijaan nauttinut tällaista suojaa, vaan hänen vangitsemisensa rikosprosessimenettelyssä oli sääntönä. Merkille pantavaa on, että näitä näinkin vanhaa alkujuurta olevia piirteitä esiintyy vielä nykyäänkin erinäisten sivistysvaltioiden lainsäädännöissä, kuitenkin vuosisatojen niitä hiomana ja muovaamana. Varsin moderni on ajatus, ettei tutkintaviranomainen yksistään saa päättää vangitsemisesta, vaan

---

Lähteinä katsaukselle on käytetty seuraavia teoksia: *Neithardt; Steinecke; Stiegler; Enderli; Amrhein; Reinthaler,* Die Untersuchungshaft; *Granfelt,* Straffprocessen ja Häktning; *Tirkkonen* I; *Palmgren,* Målsägandens åtalsrätt; *Forsman,* Grunderna för läran om delaktighet i brott ja Skadestånd i brottmål; *Grotenfelt,* Om målsegarebrottets begrepp; *Ignatius,* »Virallisen syyttäjistön kehittyminen, organisatsiooni ja syyteoikeus» sekä »Oikeudenhoidon kehitys 1734 vuoden lain ilmestymiseen asti»; *Hemmer,* Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt, JFT 1930 s. 355 ss. ja Rikosoikeuden historia; *Estlander,* JFT 1928 s.379 ss.; *Hassler,* Kriminalprocessen I; *Uppström,* Öfversigt af straffprocessrätten; *Nehrman,* Inledning til then svenska processum criminalem; *Winroth,* Anteckningar efter professor Winroths rättshistoriska föreläsningar i straffrätt; *v. Liszt,* Strafrecht; *Mezger,* Strafrecht ja *Mommsen,* Römisches Strafrecht.

[1] Ks. *v. Ihering,* Das Schuldmoment im römischen Privatrecht s. 2.

se olisi jätettävä tuomioistuintyypille. Anglo-amerikkalaisessa maailmassa taas vakuuden asettaminen näyttelee edelleen huomattavaa osaa.

2. Kun luodaan katsaus roomalaiseen rikosprosessiin, niin on tällöin erotettavissa kolme ajanjaksoa. Ensimmäinen käsittää ajan Rooman valtakunnan perustamisesta quaestio-oikeudenkäynnin aikaan. Alkujaan ei ollut tutkintaviranomaisia, vaan syyttäjänä oli kansalainen itse. Varsinaista tutkintavankeutta ei tunnettu. Kantajan itsensä oli toimitettava syytetty kuninkaan tuomioistuimen eteen.[2] Syytetyn vankikoppiin paneminen tuli vain silloin kysymykseen, jos rikoksen suuruus tai syytetyn henkilökohtaiset olosuhteet antoivat aiheen olettaa hänen pakenevan. Muulla kuin kuolemanrangaistuksella sanktioiduista teoista oli syytetyn paonvaara kuitenkin vähäinen, sillä Rooman kansalainen, jonka oli ennen tuomitsemista annettu olla vapaalla jalalla, oli kiinnitetty kotipaikkaansa verrattomasti ankarammin sitein kuin mitä nykyisin on laita. Kotikaupungissaan Roomassa oli hänen vaikutuspiirinsä, siellä eli hänen perheensä ja oli hänellä mahdollisuus harjoittaa ammattiaan. Vapaaehtoinen pakeneminen tulevaa rangaistusta olisi merkinnyt hänelle samaa kuin ankarin rangaistus. Ateenan tehokkaita suojakeinoja väliaikaista vangitsemista vastaan ei tunnettu. Kuitenkin saattoi syytetty vakuuden asettamisella (vadimonium) torjua vangitsemisen, mutta tällainen menettely ei ollut sääntönä, niinkuin ateenalaisessa rikosprosessissa oli laita. Niinikään saattoi syytetty välttää vangitsemisen, jos joku korkea-arvoinen henkilö selitti olevansa valmis ottamaan hänet silmälläpitonsa alaiseksi. Suojakeinona mielivaltaista vangitsemista vastaan oli jus auxilii — tribunin intercessio — ja vetoaminen kansaan.

Quaestio-oikeudenkäynnin aikana tilapäinen vangitseminen rajoittui huomattavasti, ja se sidottiin ankariin edellytyksiin. Syyllisen vankikoppiin sulkemista tuskin enää lainkaan käytettiin. Tyydyttiin lievempään keinoon, nimittäin ns. custodia liberaan, eräänlaiseen kotiarestimuotoon, ja sitäkin käytettiin vain provinssilaisia ja usein alemman luokan henkilöitä kohtaan sekä sitäpaitsi ainoastaan valtiolle vaarallisista rikoksista syytettyihin nähden. Tällainen

[2] *Zucker* sanoo, että kantajan toimittama syytetyn kuninkaan tuomioistuimen eteen vieminen on tutkintavankeuden alkukantainen esiintymismuoto (ks. Die Untersuchungshaft vom Standpunkt der österr. Strafprozessgebung s. 12).

rajoitus vangitsemisoikeudessa oli johdonmukainen seuraus tuolle ajanjaksolle ominaisesta jopa äärimmäiseen liioitteluun saakka kehitetystä pyrkimyksestä korostaa Rooman kansalaisen arvoa ja loukkaamattomuutta.

Seuraavana ajanjaksona quaestio-oikeudenkäynnin ajasta Justinianuksen kuolemaan, jolloin inkvisitorisen menettelyn läpimurto yhä suuremmassa määrässä tapahtui, sai tutkintavankeus varsinaisessa merkityksessä (custodia publica) sijansa rikosprosessissa ja tuli säännönmukaiseksi keinoksi paonvaaran torjumisessa. Tästä oli seurauksena, että syytetyn oikeus välttää rangaistus vapaaehtoisella maanpaolla hävisi käytännöstä. Keisariajalla annettiin tarkat määräykset tutkintavankeuden toimeenpanosta, ja sitä voitiin nyt käyttää jokaista vastaan henkilöstä riippumatta. Vakuuden asettaminen oli tosin vieläkin sallittu, muttei suinkaan säännönmukainen menettely, vaan se tuli kysymykseen vain lievähköissä rikostapauksissa, milloin syytetyn syyllisyyttä ei oltu täysin todistettu. Tänä aikana tuli tutkintavankeuden vähentämisperiaate tunnustetuksi ei ainoastaan oikeusoppineiden piirissä vaan myös lainsäädännössäkin, kuten Digestien L. 25 D. de poenis 48, 19 ja Codexin L. 23 C. de poenis 9, 47 osoittavat. Ensinmainittu oli sisällöltään: »Si diutino tempore aliquis in reatu fuerit, aliquatenus poena ejus sublevanda erit: sic etiam constitutum est non eo modo puniendos eos, qui longo tempore in reatu agunt, quam eos, qui in recenti sententiam excipiunt.» Viimeksi mainittu taas kuului seuraavasti: »Omnes quos damnationis condicio diversis exiliis destinatos metas temporis praestitui in carceris implesse custodia deprehendit, solutos poena vinculique laxatos custodia liberare praecipimus, nec formidare miserias ullas exilii. Sit satis immensorum cruciatuum semel luisse supplicia, ne, qui aurae communis haustu et lucis aspectu diu privati sunt, non intra breve spatium, catenarum ponderibus praegravati, etiam exilii poenam sustinere iterum compellantur.»

3. Vanha germaaninen kansanoikeus tunsi oikeudenhoidon vain kansalaisten itsensä tehtävänä. Jokainen kansanjäsen oli velvollinen myötävaikuttamaan oikeuden toteuttamisessa. Kansalaisen kiinniottaminen tuli kysymykseen vain, milloin hänet oli tavattu in flagranti, verekseltään rikosta tekemässä (»auf handhafter That»).

Näin oli asianlaita alkujaan myös Ruotsin rikosprosessioikeuden mukaan, se kun oli alkuperäisessä muodossaan germaanista oikeutta, ja vangitseminen saattoi maakuntalakien sekä maalain ja kaupunkilain mukaan tapahtua vain silloin, kun rikollinen oli tavattu itse teossa tai siitä pakenemassa (*Ögl.* DrapaB $2,_2$; *Chr.L.* Edz.B 20; *St.L.* Radst.B. 35; samoin 1734 RangK 1: 2). Kaikelta muunlaiselta vangitsemiselta näet puuttuivat edellytykset paonvaaran suhteen sen tosiasian vuoksi, että vallitsi ns. kompositiojärjestelmä ja germaanisessa rikosprosessissa voitiin ankarimpana rangaistuksena julistaa henkipatoksi (die Friedlosigkeit, fridlösheten). Ei tarvittu vankeutta turvaamaan valtion tai loukatun henkilön rankaisuvaateen toteuttamista, kun pakeneva rikoksentekijä toiminnallaan itse langetti itselleen ankarimman rangaistuksen. Vangitseminen ja kiinniottaminen verekseltä rikoksenteossa eivät olleet siis tutkintavankeutta, vaan tapahtuneen oikeudenloukkauksen rankaisemisen aloittamista itseavuin. Vangitseminen oli siis tavallaan rangaistusseuraamus: se ei ollut lainkaan sallittua muussa tapauksessa kuin silloin kun vangittavan rikollisuus oli täysin ilmeinen. Frankkilaisten kuninkaidenkaan aikana ei tutkintavankeus tullut kysymykseen muuten kuin milloin haastetta oikeuteen (b a n n i t i o) ei noudatettu voitiin niskoitteleva ottaa vankeuteen: vangitseminen oli siis keino viranomaisen määräyksen vaikuttavaksi tekemiseksi, sen tottelemisen tehostamiseksi. Se oli siis varsinaisesta vangitsemisinstituutista käsitteellisesti eroava rikosprosessuaalinen pakkokeino, sillä sen sijaan että vangitseminen on ennakolta täytäntöönpantava varmuustoimenpide, ryhdyttiin bannitioon jo ilmenneen velvollisuudenvastaisuuden tapauksessa. Vertauksen vuoksi on tässä todettava, että 1734 vuoden lain rang.kaaren 1: 2:n vangitsemisoikeutta sääntelevä instituutti samoin käsitteellisesti erosi nykyisestä vangitsemisesta ja että vanhempi käsitys oli pitänyt noutoa vangitsemiskäsitteen alaan kuuluvana pakkomuotona.

Sinä ajanjaksona, joka sattuu karoliinisen valtakunnan häviön ja vuonna 1532 säädetyn yleisvaltakunnallisen rikoslain »die peinliche Gerichtsordnung Karls V» eli C a r o l i n a n voimaantulon väliin, saavutti tutkintavankeus yhä enemmän jalansijaa. Carolinan erikoiseksi ansioksi taas on luettava todistusmenettelyn yhdenmukaistaminen. Ketään ei saanut tuomita ilman riittäviä todistuksia. Kuitenkin olivat indisiot riittäviä epäillyn vangitsemiseksi tutkinnan varmistamiseksi ja tunnustukseen pakottamiseksi. Inkvisitioprosessin yhä suurempi val-

taanpääsy italialais-kanonisen oikeuden resipioinnin yhteydessä aiheutti sen, että syytetyn vangitseminen tuli »zum Mittel der Wahrheitserforschung» inkvisitioprosessin metodien mukaan ja sai siten merkityksen, joka on vastoin tuollaisen vangitsemisen alkuperäistä tarkoitusta. Kidutuksen poistamisesta huolimatta näet säilytti syytetyn tunnustus edelleenkin keskeisen asemansa (regina probationum), ja sen aikaansaaminen oli tuomarin tärkein tehtävä, mikä puolestaan helposti saattoi aiheuttaa syytetylle liikakärsimystä. Inkvisitioprosessin kovuutta ja julmuutta jossain määrin lievensi se lain suoma mahdollisuus, että syytetty sai vaatia tuomarin vastuuseen ja vahingonkorvausvelvolliseksi tutkintavankeuden aikana tapahtuneista kohtuuttomuuksista.

II. Edellä oleva katsaus on osoittanut, että tutkintavankeus on rikosprosessissa vanhoista ajoista alkaen ollut sallittu ja että vastapainoksi tuon pakkokeinon väärälle tai liialliselle käytölle on suuremmassa tai pienemmässä määrässä pyritty löytämään lievennyskeinoja. Tällainen varsinkin on tutkintavankeuden tuomittavasta rangaistuksesta vähentämisen instituutti, ja sen ensimmäinen oikeushistoriallinen kiinnekohta on edellä mainitut Digestien L 25 D 48,19 ja Codexin L 23 9,47, mitkä valaisevat tutkintavankeuden suhdetta rangaistukseen ja mistä praksis on saanut perusteen käyttää tätä vähentämisajatusta hyväkseen. Nämä molemmat Digestien ja Codexin kohdat olivatkin lähtökohta ja pohja myöhemmälle oikeuskehitykselle ja -käytännölle tutkintavankeuden vähentämisessä. Niinpä yleis-saksalainen (gemeinrechtliches) rikosoikeus on periaatteessa hyväksynyt ja sanktioinut tutkintavankeuden vähentämisen viittaamalla pääasiallisesti mainittuihin L. 25 D. ja L. 23 C. katsoen kärsityn tutkintavankeuden yleiseksi rangaistuksen vähentämisperusteeksi. Niistä on johdettu myös se periaate, että syytetty saisi lukea vain ilman omaa syytään kauan kestäneen tutkintavankeuden (unverschuldete und lange währende Haft) vähennyksenä hyväkseen. Kajoamatta tässä enempää siihen riitakysymykseen, eikö edellä selostettu tieteisopin mainituista digestienkohdista tekemä johtopäätös, että tutkintavankeuden on oltava »unverschuldete», ole liian laajaa tulkintaa, on joka tapauksessa todettava, että tutkintavankeuden vähentämisinstituutin oikeushistorialliset juuret ovat löydettävissä noissa säännöstenkohdissa.

Yleis-saksalainen prosessioikeus ei tuntenut kiinteitä aikamääriä tutkintavankeuden kestämisajalle, ja siitä johtuen oikeudenkäynti usein jakaantui joukkoon pienempiä prosesseja, jotka pitkine väliaikoineen tekivät erilliset tutkintamenettelyt välttämättömiksi, niin että oikeudenkäynti venyi usein sangen pitkäaikaiseksi. Tämä taas teki tutkintavankeusreformin välttämättömäksi ja tutkintavankeuden vähentämisinstituuttiin kiinnitettiin tällöin kasvavaa huomiota. Mainitut reformipyrkimykset kuvastuvat parhaiten keskitettyinä leipzigiläisen professori *Heinzen* virkaanastujaisesitelmästä vuonna 1865, ja siihen liittyvät kaikki myöhäisemmät uudistusajatukset.

Suuri mielipiteiden eroavaisuus vallitsi tutkintavankeuden vähentämissäännöksen olemuksesta sekä siitä, oliko säännöstä sovellettava obligatorisesti vai fakultatiivisesti, ja tämä ristiriita ilmaiseiksen erittäin havainnollisesti 19. vuosisadan ensimmäisellä puoliskolla Saksan eri valtioiden rikoslakikirjoissa. Joukko valtioita katsoi instituutin rangaistuksen vähennykseksi (Strafmilderung), kuten kuulu *Feuerbachin* käsialaa oleva Baierin rikoslaki vuodelta 1813, samoin Braunschweigin (v. 1840 art. 61), Hannoverin (v. 1840 art. 103) ja Badenin (v. 1845 art. 156) rikoslait. Sen sijaan esim. Sachsenin, Oldenburgin ja Thüringenin rikoslakien mukaan vähennettiin (die Anrechnung) tutkintavankeus tuomitusta rangaistuksesta, eikä se niin muodoin ollut rangaistuksen vähentämisperuste. Anrechnung-periaatteen tunnustivat myös vuoden 1847 ehdotus Preussin rikoslaiksi ja Baierin rikoslaki vuodelta 1861. Preussin rikoslaki vuodelta 1851 ei sisältänyt lainkaan tutkintavankeuden vähentämissäännöstöä, mutta silloinen tieteisoppi ja oikeuskäytäntö katsoivat kärsityn tutkintavankeuden vähentämisperusteeksi. Tutkintavankeuden huomioonottaminen oli tosin Sachsenin (v. 1838) ja Sachsen-Altenburgin (v. 1841) rikoslakikirjojen mukaan fakultatiivinen, mutta useimpien kuten esim. Oldenburgin (v. 1858), Braunschweigin ja Hamburgin (v. 1869) rikoslakien mukaan se oli obligatorinen. Saksan yleisvaltakunnallinen rikoslaki vuodelta 1871 sitten hyväksyi fakultatiivisen tutkintavankeuden vähentämisperiaatteen (Anrechnung) ja siten lopullisesti erotti instituutin varsinaisesta rangaistuksen määräämisestä.

Ennen vuotta 1789 antoi Ranskassa kuningas »sinetöidyt kuninkaalliset vangitsemiskäskyt» (lettres de cachet), jotka tosin tarvitsivat ministerin varmentamisen ja siten tulivat mielivaltaisen kabinettioikeu-

den (Kabinettjustiz) välikappaleiksi. Kansalliskokous loi sitten Ranskan vallankumouksen aikana takeet henkilökohtaiselle vapaudelle siten, ettei ketään saanut vangita muuten kuin laissa määrätyissä tapauksissa ja laillisin muodoin. Tutkintavankeuden vähentämisinstituutti ei ollut Ranskassa ennen vuotta 1892 legalisoitu, ja vuoden 1810 code pénal ei siis tuntenut instituuttia. Vuonna 1892 annettua säännöstä tarkastellaan jäljempänä oikeusvertailevassa katsauksessa.

Englannissa on Kaarle II:n vahvistamalla vuoden 1679 lailla, habeas corpus acti'lla, luotu erikoisen vahvat takeet yksilön vapaudelle. Laki kieltää pitämästä ketään vangittuna ilman oikeudellista tutkintaa, ja vangitsemisen peruste on aina mainittava. Oikeuden on kolmessa päivässä tutkittava, onko vangitseminen oikeutettu vai eikö. Vangittu on epäoikeutetun vapaudenriiston ollessa kysymyksessä heti laskettava vapaalle jalalle, ja hänellä on oikeus korvauksen saantiin. Habeas corpus acti on vielä tänäänkin voimassa Englannissa ja sitä sovelletaan myös Pohjois-Amerikan Yhdysvalloissa. Anglo-amerikkalaiseen oikeuspiiriin kuuluvat pitävät tätä lakia yhtenä vapautensa peruspylväistä, ja ehkäpä sen ansiosta ovat tutkintavankeustapaukset niin lukumäärältään kuin kestoajaltaan siellä jääneet niin rajoitetuiksi, ettei tutkintavankeuden vähentämistä ole tarvinnut legalisoida. Anglo-amerikkalaisten systeemien vakuuden asettamissäännöstö kuitenkin myös osaltaan aiheuttaa, ettei tutkintavankeuden vähentämisprobleemi tule käytännössä niin esille.

III. Kun Suomessa vasta rikoslain säätämisen aikana omaksuttiin tutkintavankeuden vähentäminen, joka maan aikaisemmassa lainsäädännössä siis oli tuntematon periaate, ja Ruotsissa instituutin ottaminen lainsäädäntöön tapahtui vasta vuoden 1903 lailla,[3] niin rajoitutaan historiallisessa katsauksessa Suomen kohdalla seuraamaan tutkintavankeuden vähentämissäännöstön kehitystä rikoslakimme valmistelutöiden eri vaiheissa. Kuitenkin on tässä lyhyesti mainittava, että Ruotsin rikosprosessioikeus alkuperäisessä muodossaan oli germaanista oikeutta ja että maamme valloituksen ohella tuotiin tänne ruotsa-

[3] Tutkintavankeuden vähentämissäännöstö omaksuttiin Ruotsin oikeuteen heinäkuun 24 päivänä 1903 annetulla lailla, jolla rikoslain 4 lukuun lisättiin asiaa koskeva uusi pykälä. Ks. lain esitöistä *NJA* 1903 Afd. II h. 4 s. 52 ss.

lainen oikeusjärjestys, jolle puhtaasti germaaniselle perustalle Suomen prosessioikeus lienee sittemmin lähinnä rakentunut.

Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen 3 lukuun, jonka otsikkona oli »Om allmänna grunder för brottslighetens och straffmåttets bestämmande», oli tutkintavankeuden vähentämistä koskeva säännös sijoitettu 67 §:ksi. Kärsitty tutkintavankeus oli sen mukaisesti otettava rangaistuksen määräämisessä obligatorisesti huomioon »såsom mildrande omständighet» edellytyksin »utan att hans eget förhållande under ransakningen dertill skulden varit».[4] Jos rikos tällöin oli sellainen, että se piti sovittaa vankeudella tai arestilla lyhyemmäksi ajaksi kuin mitä hän oli ollut vangittuna taikka tutkintavankeutta vastaavalla sakkomäärällä, oli tuomarilla lainkohdan mukaan valta katsoa tutkintavankeuden korvaavan koko rangaistuksen. Perusteluissa sanottiin säännöksen olevan »påkallade af rättvisa, emedan den, som utsättes för långvarig häkte, i annat fall får umgälla sin förbrytelse vida svårare, än den, som utan häktning eller efter kort vistelse i häkte dömes till straff för enahanda brott.»[5]

Vuoden 1884 ehdotuksessa (RL 3:37) taas säädettiin vain lyhyesti, että pitkäaikainen tutkintavankeus oli rangaistuksen määräämisessä kohtuullisesti huomioonotettava (»må derå, vid straffets bestämmande, hafvas skäligt afseende»). Rikoslain 3 luvun otsikkona oli »Om grunder, som utesluta eller minska straffbarhet». Vuoden 1888 valtiopäiville tehdyssä ehdotuksessa sitten oli asiasta säädetty, että jos jotakuta on rikoksesta ilman omaa syytään pidetty tutkintavankeudessa kauemmin kuin laillinen oikeudenkäynti olisi vaatinut (»laga rättegång fordrat»), luettakoon tuomitusta rangaistuksesta asianhaarojen mukaan pois se aika, joka häntä on liian kauan pidetty vangittuna. Lakivaliokunta kuitenkin muutti lainkohdan nykyiseen yleiseen muotoonsa

[4] Tutkintavankeuden kärsiminen oli ehdotuksen mukaan rangaistuksen määräämisperuste. Asianomaisen lainkohdan sanonta »under rannsakningen» selvästi ilmaisi, että syytetyn tutkinta-ajalla tapahtunut suhtautuminen saattoi sulkea pois lainkohdan soveltamismahdollisuuden. Vaikkei tätä sanontaa enää lainkohtaan sen myöhemmissä muodoissa eikä voimassa olevaan RL:iinkaan nimenomaan otettu, niin lienee sen sisältämä ajatus kuitenkin edelleen säilynyt. Mainittu sanonta on otettu Norjan rikoslain tutkintavankeuden vähentämistä koskevaan 60 §:ään (»ved sit forhold under sagen»).

[5] Ks. *Förslag 1875*. Motiver s. 163.

tarkoituksella estää se käsitys, että puheena oleva vähennys sallittaisiin vain silloin, kun tuomarin taholta oli tapahtunut virheellinen prosessimenettely, sillä tällaisin tulkinnoin lainkohdan soveltamisala olisi tullut liiaksi rajoitetuksi. Lisäksi valiokunta perusteli muutosta sillä, että uudemmat rikoslait yleisesti säätävät, että tutkintavankeus on rangaistusta tuomittaessa otettava lukuun. Tämän vuoksi valiokunta antoi lainkohdalle sen sisällön, »att skäligt afdrag från det utsatta straffet» tulee sellaisen rikoksentekijän hyväksi, jota omatta syyttään on pidetty kauan tutkintavankeudessa.[6]

Historiallisen kehityksen päätepisteenä siteerattakoon tähän lopuksi voimassa olevan rikoslakimme 3 luvun 11 § in extenso:

»Jos rikoksen tehnyttä on siitä ilman hänen omaa syytänsä kauan pidetty vankeudessa; luettakoon rangaistuksesta, jonka hän rikoksestaan on ansainnut, asianhaarojen mukaan kohtuullinen määrä pois.»

---

[6] Ks. *Förslag 1884* U. B. Prop. N:o 39 s. 26. — Kun lainkohdan sanonta näin sai yleisen muotonsa ja siitä jätettiin pois rajoitus »laga rättegång fordrat», niin tuomarin harkinnassa tällöin on se, milloin rikoksentekijää on ilman omaa syytään kauan pidetty tutkintavankeudessa, eikä hänen niin muodoin tarvitse rajoittua tutkimaan, onko tutkintavankeus kestänyt kauemmin kuin normaalisti olisi pitänyt mennä hänen tuomitsemiseensa rikoksestaan (*Frey* kuitenkin näyttää katsoneen, että hovioikeuden tulisi vähentämisen edellytyksenä pitää mainittua seikkaa; ks. JFT 1914 s. 236).

7 §. OIKEUSVERTAILEVA KATSAUS.

Vuoden 1888 valtiopäiville tehdystä rikoslakiehdotuksesta antamassaan mietinnössä lakivaliokunta RL 3: 11:n osalta aikoinaan lausui: »I likhet med hvad andra nyare strafflagar innehålla har i förslaget bestämts, att vid straffets ådömande afseende äfven kan hafvas deråt, att förbrytaren för brottet länge hållits i ransakningshäkte».[1] Ja kun nykyisin luodaan katsaus ulkomaisiin rikoslakeihin, niin havaitaan tuon valiokunnan toteamuksen pitävän täysin paikkansa, sillä miltei kaikissa uusimmissa rikoslaeissa on tutkintavankeuden vähentämistä koskeva säännös. Instituutti on siis universaalinen ja lisäksi vielä rungoltaan kaikkialla suunnilleen samanlainen. Kuitenkin on yksityiskohdissa huomattavaakin eroavaisuutta havaittavissa, ja sen perusteella tutkintavankeuden vähentäminen voidaan oikeusvertailun pohjalta jakaa useampaan eri systeemiin.[2]

---

[1] *Förslag 1884.* U. B. Prop. N:o 39 s. 26.

[2] Kun oikeusvertaileva katsaus yleensä muodostuu referoivaksi esitykseksi, on se pyritty tässä rajoittamaan mahdollisimman lyhyeksi. Ulkomaisten rikoslainsäädäntöjen läpikotaisen tarkastelun synteesinä on niistä poimittu vain asiaa koskevat tyypillisimmät säännökset ja yritetty sitten ryhmitellä ne eri systeemeihin.

Tutkintavankeuden vähentämiskysymyksen kaikinpuolinen harkinta näyttää vaativan perustakseen tällaista vertailevaa katsausta ulkomaisiin rikoslainsäädäntöihin. Tosin *Tirkkonen* (LM 1940 s. 130 aliv. 1) on lausunut, että vain monografinen vertaileva oikeustieteellinen tutkimus kykenee antamaan mainittavampia tuloksia, mutta sen sijaan ei positiivisoikeudellisen säännöstön selvittelylle omistetun erikoisteoksen puitteissa tapahtuva oikeusvertailu, ja tuolla lausumalla kieltämättä on tietty oikeutuksensa. Kuitenkaan ei näytä oikeusvertailua saatavan kokonaan syrjiä myöskään voimassa olevaa oikeusinstituuttia koskevassa monografiassa, varsinkaan jos siinä yritetään esittää ajatuksia myös de lege ferenda, niinkuin usein on tapana tehdä. Sitä paitsi on huomattava, että milloin tutkimuksen esineenä oleva oikeussäännöstö on perin niukkasanainen, kuten tässä on asianlaita, saattaa vastaavassa ulkomaisessa säännöksessä olla nimenomaisia määräyksiä sellaisista seikoista, joissa oikeuskäytäntö on meillä luonut samansuuntaisen opinion taikka joista tieteisopissamme ollaan eri mieliä. Tällöin oikeusvertailun voidaan odottaa antavan positiivistakin tulosta ja siten jopa kantavan hedelmää (vrt. *Honkasalo* I s. 5 s.).

Vuonna 1930 annetussa Italian rikoslaissa (137 artikla) on omaksuttu tutkintavankeuden obligatorisen vähentämisen periaate.[3] Tuomitun on siis saatava lukea hyväkseen kärsimänsä tutkintavankeus rangaistuksen vähennyksenä riippumatta siitä, onko hän itse aiheuttanut — vaikkapa tahallaankin — tutkintavankeuden tai sen pitenemisen. Vähentäminen toimitetaan määräaikaisen vapausrangaistuksen kokonaisajasta tai varallisuusrangaistuksen (rahasakon) määrästä. Tutkintavankeus katsotaan vähennettäessä vankeusrangaistukseksi. Sakon kohdalla taas yhden päivän tutkintavankeus vastaa 50 liiran määrää. Tuomarin toiminta tutkintavankeuden vähentämisessä tämän mukaisesti muodostuu mekaanis-aritmeettiseksi vähennyslaskutyöksi. Siinä ei tarvitse tutkia, onko vähennyksen tulos kohtuuden mukainen; tulee vain päätyä lainmukaiseen ja oikein laskettuun tulokseen. Myös Neuvosto-Venäjän rikoslain IV luvun 29 artiklassa säädetään, että tutkintavankeusaika on vähennettävä oikeuden määräämästä vapauden menettämisajasta.

Seuraavan ryhmän muodostavat ne rikoslait, joissa vähentäminen on obligatorinen, mutta edellytyksenä vaaditaan, että tutkintavankeus on aiheutunut ilman rikoksentekijän omaa syytä. Vähentämättä jää siis sellainen tutkintavankeus, jonka rikoksentekijä suhtautumisellaan asiassa on aiheuttanut. Tähän systeemiin kuuluvat Norjan, Tanskan ja Sveitsin rikoslait. Norjan rikoslain 60 §:ssä säädetään, että jos tuomittua on pidetty tutkintavankeudessa, jota hän itse ei ole aiheuttanut »ved sit forhold under sagen», on tämä tuomiossa joko kokonaan tai osaksi vähennettävä määrätystä rangaistuksesta, niin että tämä voidaan katsoa kokonaankin sovitetuksi.[4] Tanskan rikoslain 86 §:ssä on vastaavanlainen säännös tutkintavankeuden vähentämisestä muuten paitsi siinä

[3] Ks. *Bunge,* Das Italienische Strafgesetzbuch s. 70. — Vanhempi italialainen oikeus tunsi kaksi eri systeemiä: codice toscano (art. 60) määräsi obligatorisesti vähennettäväksi lainvastaisen ja liiallisen pitkäksi venyneen tutkintavankeuden, kun taas codice sardo (art. 56) oli fakultatiivisen vähentämisen kannalla, mutta rajoitti sen vain rikkomuksista tuomittaessa tapahtuvaksi (ks. *Kriegsmann* s. 231 aliv. 3). Niinkuin havaitaan, on kehitys siis johtanut tutkintavankeuden vähentämismahdollisuuksien laajentumiseen, sillä vuoden 1889 codice penalessa (40 art.) jo oli vähennys obligatorisesti tehtävä vapausrangaistuksen kokonaisajasta.

[4] Ks. *Skeie,* Den norske strafferet I s. 569 ss. — Ks. myös *Getz* 55 § suunnilleen samoin.

ei ole nimenomaan sanottu koko tuomitun rangaistuksen voivan tulla tutkintavankeudella sovitetuksi.[5] Kummassakaan säännöksessä ei ole vähentämistä määrätty matemaattisesti toimitettavaksi, vaan sen suuruus on asianhaaroista riippuvainen. Sveitsin rikoslain 69 artiklan mukaan tuomari obligatorisesti vähentää vapausrangaistuksesta ja sakosta ilman omaa syytä aiheutetun tai pitentyneen tutkintavankeuden.[6]

Kolmas oikeusvertailun kannalta kiinnostava systeemi on tutkintavankeuden kokonaan tai osittain fakultatiivinen vähentäminen. Tähän ryhmään kuuluvat Saksan, Ruotsin, Ranskan ja Suomen rikoslait. Saksan rikoslain 60 §:n mukaan voidaan kärsitty tutkintavankeus kokonaan tai osaksi tuomion langettamisessa vähentää määrätystä rangaistuksesta.[7] Tuomarilla on siis sen mukaisesti harkintavalta sekä vähentämiseen ryhtymisen että vähennettävän määrän suhteen eikä edellytyksenä ole ilman rikoksentekijän omaa syytä kärsitty tutkintavankeus. Harkintaoikeus on tässä lähes rajaton: joku tuomari myöntää vähennyksen vain suhteettoman pitkän tutkintavankeuden kohdalla, toinen jo yleensä ilman omaa syytä kärsityn tutkintavankeuden kysymyksessä ollessa ja kolmas evää sen vain tahallisen, pahansuovan prosessin pitkittämisen vuoksi.[8] Ruotsin rikoslain 4 luvun 12 §:ssä[9] säädetään, että jos se, joka on syytteessä rikoksesta, on ollut jostakin rikoksesta vangittuna, ja hänet siinä asiassa tuomitaan määräaikaiseen vapausrangaistukseen tai sakkoon, on tuomioistuimella oikeus, milloin asianhaarojen mukaan niin harkitaan kohtuulliseksi,

[5] Ks. *Krabbe,* Borgerlig Strafelov s. 295 ss. ja *Heise,* UfR 1938 B s. 133 ss. — Vuoden 1866 rikoslain 58 §:n mukaan oli kärsitty tutkintavankeus lieventävä asianhaara [ks. Betaenkning 1912 s. 77 § 49 ja Betaenkning 1917 (Torp) s. 103; vrt. *Goos,* Den nordiske Strafferet s. 222].

[6] Ks. *Thormann-Overbeck,* Das schweizerische Strafgesetzbuch s. 225 s. ja *Enderli* s. 39 s. — Mainittakoon, että rikoslain ehdotuksen mukaan vähentäminen oli fakultatiivinen (ks. Entwurf 66 § s. 127). Kantonaalisessa lainsäädännössä taas vallitsi mitä suurin kirjavuus tutkintavankeuden vähentämisen kohdalla: osa kantonaalisesta lainsäädännöstä määräsi ilman omaa syytä kärsityn tutkintavankeuden obligatorisesti vähennettäväksi, jättäen vähennyksen suuruuden tuomarin harkintaan, kun taas toiset kantoonit ovat laeissaan omaksuneet täysin fakultatiivisen vähennyksen (ks. tarkemmin *Enderli* s. 36 ss.).

[7] Ks. *Frank,* Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich s. 198 s. ja *Schönke,* Strafgesetzbuch s. 180 ss.

[8] Vrt. *Kriegsmann,* s. 229.

[9] Sellaisena kuin se on 21. 12. 1945 annetussa laissa.

määrätä, että rangaistus on katsottava määrätyltä osaltaan tahi kokonaisuudessaan kärsityksi tutkintavankeudella. Kuitenkaan ei välittömästi tuomittua vapausrangaistusta saa katsoa kärsityksi suuremmalta osalta kuin mitä tutkintavankeusaika vastaa. Ennen vuoden 1945 lainmuutosta oli 4: 12:ssa säädettynä, että yhden päivän tutkintavankeus vastaa yhtä päivää vankeutta sekä että muuten on sovellettava niitä perusteita, jotka rangaistuslajin muuntamisesta toiseksi on säädetty. Tämän matemaattisen vähentämisen poistamista rikoslainvalmistelukunta perusteli sillä, että on katsottava vähemmän sopivaksi »att domstolen, när avräkning anses böra ske, skall vara bunden vid en fast norm för häktningstidens omvandling i fängelse eller straffarbete, i annan mån än att frihetsstraff ej får anses verkställt till större del än som svarar mot häktningstiden.»[10] Tuomioistuimella on siis nykyisin voimassa olevan RL 4: 12:n mukaan vapaa harkintavalta »huruvida avräkning skall medgivas med hela häktningstiden eller del därav eller över huvud ej förekomma.»[11] Tutkintavankeuden vähentäminen on myös Ranskan code pénal'in 24 artiklan[12] mukaan periaatteessa fakultatiivinen, mutta instituutti on siinä sikäli erikoislaatuisesti järjestetty, että vähentäminen tapahtuu aina, ellei tuomari erityisesti perustellulla päätöksellään julista sitä kokonaan tai osaksi poissuljetuksi. Milloin tällainen vähentämisen epääminen on tapahtuva, siitä ei laki sano mitään, ja tuomarin harkintavallalla on siinä siis sijaa.[13] Kun jäljempänä de lege ferenda suunnitteluissa (ks. 26 §) on esikuvana lähinnä pidetty Ranskan lain kantaa, niin siteerataan tähän code pénal'in 24 artiklan 1 momentti, sellaisena kuin se on marraskuun 15 päivänä 1892 annetussa laissa: »Quand il y aura eu détention préventive, cette détention sera intégralement déduite de la durée de la peine qu'aura prononcée le jugement ou l'arrêt de condamnation, a moins

[10] Ks. *SOU* 1944: 50 s. 279.

[11] Ks. mt. s. 55 aliv. 1.

[12] Sellaisena kuin se on 15. 11. 1892 annetun lain mukaan. Oikeastaan muodostaa sanotun lain mukainen vähentäminen tavallaan obligatorisen ja fakultatiivisen systeemin välimuodon (ks. *Garraud,* Précis de droit criminel s. 1083: »La loi adopte un système moyen entre le régime de l'imputation obligatoire et celui de l'imputation facultative»).

[13] *Garraud,* Traité s. 474 ss. ja *Garraud & Laborde-Lacoste* s. 128 s. Tuomarille säädetty velvollisuus vähentämisen epäämistapauksessa nimenomaan perustella tuota päätöstään asettaa rajan tuomarin mielivallalle.

que le juge n'ait ordonné, par disposition spéciale et motivée, que cette imputation n'aura pas lieu ou quélle n'aura lieu que pour partie.»

Neljänteen eli viimeiseen ryhmään jää oikeusvertailevassa katsauksessa englantilais-amerikkalainen oikeus. Siitä puuttuu kokonaan nimenomainen lainsäädännöllinen tutkintavankeuden huomioonottaminen rangaistukseen tuomittaessa. Tutkintavankeuden vähentäminen ei siis ole Amerikassa eikä Englannissa lainkaan legalisoitu. Kuitenkin lienee oikeuskäytännön siellä samoinkuin aikoinaan Preussin instituuttia sisältämättömän rikoslain voimassa ollessa [14] vaikeata jopa väistämätöntä välttää ottamasta kärsittyä tutkintavankeutta rangaistuksen määräämisessä huomioon lieventävänä asianhaarana.[15] Tällainen menettelytapa poikkeaa periaatteellisesti siitä, mitä edellä muiden maiden oikeuksien kohdalla on todettu olevan voimassa: niissä ensin määrätään rikoksesta tuleva rangaistus ja sitten vasta siitä tehdään tutkintavankeuden aiheuttama vähennys.

Erinäisiä detaljeja koskevia ulkomaisia järjestelyjä kosketellaan myös jäljempänä asianomaisissa tekstiyhteyksissä tehdyin vertailevin maininnoin.

---

[14] Ks. historiallinen katsaus 6 § II. 3. kpl.

[15] Saatujen tietojen mukaan myös Amerikan ja Englannin oikeuskäytännössä otetaan rangaistusta määrättäessä huomioon syytetyn kärsimä tutkintavankeusaika. Kun tämä ei kuitenkaan perustu mihinkään säännökseen (ei *Harris-Wilshere* eikä myöskään *Cross-Jones* mainitse instituuttia legalisoituna), niin ei mainintaa vähentämisestä sisällytetä päätökseen. (Suunnitelmia tutkintavankeuden vähentämissäännöstön ottamisesta lakiin ei Englannissa eikä Amerikassa näytä esiintyneen; niinpä ei Criminal Justice Bill eikä Criminal Justice Act 1948 mainitse siitä.) Vertauksen vuoksi tulkoon tässä mainituksi, että Itävallan vuoden 1852 rikoslain 46 §:ssä oli tutkintavankeus nimenomaan laissa määrätty rangaistuksen vähentämisperusteeksi ja siinä siis oli poikettu siitä yleensä omaksutusta periaatteesta, että ensin määrätään täysi rangaistus ja sitten siitä tehdään tutkintavankeuden aiheuttama vähennys (avräkning, Anrechnung). Niinkuin historiallisessa katsauksessa jo on todettu (6 § III ja IV, vert. myös 8 § aliv. 9), on kehitys johtanut tästä kannasta *Anrechnung*-periaatteen omaksumiseen, ja myös Itävallan Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf (s. 123) ehdottaa sensuuntaista periaatteellista muutosta ja toteaa, että »Die Entwurf schliesst sich der neueren Rechtsentwicklung an.» Ja nykyisin onkin (muutos tapahtui 20. 7. 1912) Itävallan voimassa olevan lain 55 a §:n mukaan (13. 3. 1938) »Die Verwahrungshaft und Untersuchungshaft, die der Verurteilte vor der Verkündung des Urteils — — erlitten hat, ist auf Freiheitsstrafen und Geldstrafen anzurechnen, soweit der Verurteilte sie nicht verschuldet hat» (ks. *Rittler*, Lehrbuch s. 249; *Kimmel*, Lehrbuch s. 93 ja *Malaniuk*, Lehrbuch I s. 349).

8 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISSÄÄNNÖSTÖN LEGISLATIIVINEN PERUSTE JA SIJA SUOMEN OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ.

I. Oikeustieteessä vallitsee täydellinen yksimielisyys siitä, että tutkintavankeuden vähentämistä koskeva säännöstö on aineellisoikeudellista laatua ja että instituutti kiistattomasti kuuluu rikosoikeuteen, kuten kaikista rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevista teoksista ja oppikirjoista käy ilmi. Niinikään on tutkintavankeuden vähentämissäännöstö eri maissa sijoitettu itse rikoslakiin. Tosin oikeuslähde sinänsä ei ratkaise sitä, kuuluuko jokin instituutti rikos- vai prosessioikeuteen, sillä rikoslaissa on joukko prosessioikeudellisia säännöksiä ja kääntäen taas rikosprosessuaaliset säännökset sisältävät myös aineellisoikeudellisia määräyksiä.[1] Mutta myös tutkintavankeuden vähentämisinstituutin sisältö selvästi osoittaa sen kuuluvan rikosoikeuteen. Tämä seikka selviää tarkasteltaessa asiaa rikosoikeuden ja rikosprosessioikeuden käsitemääritelmien pohjalta lähtien. Prosessuaalisiahan ovat kaikki ne oikeussäännökset, jotka koskevat prosessisubjekteja, menettelyn esinettä, prosessitoimien muotoa ja vaikutuksia, prosessioikeussuhteen syntyä ja lakkaamista, eli sanalla sanoen valtion rankaisuoikeuden vahvistamista ja toteuttamista koskevaa menettelyä sääntelevät oikeussäännökset. Aineellisoikeudellisia taas ovat kaikki ne säännökset, jotka koskevat rikosoikeudellisen vaateen rakennetta ja laajuutta, sen synnyn edellytyksiä ja muutoksien tai lakkaamisen perusteita, eli lyhyesti rangaistuksia ja muita rikosoikeudellisia seuraamuksia ja niiden edellytyksiä koskevat säännökset.[2] Kun tutkinta-

---

[1] Ks. esim. *Honkasalo* I s. 6 ja *Kries,* Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts s. 7 s., *Gerland,* Der deutsche Strafprozess s. 2 s.

[2] Ks. *Honkasalo* ibid.; *Kries* ibid.; *Gerland,* mt. s. 4 s.; *Steinecke* s. 3 ja *Forsman,* Allmänna läror s. 41 s.; vrt. *Birkmeyer,* Deutsches Strafprozessrecht s. 1 ss. ja *Graf zu Dohna,* Das Strafprozessrecht s. 2.

vankeuden vähentämissäännöstö koskee oikeudellisesti määrätyn valtion rankaisuvaateen lyhentämisen, kuittaamisen tai muuttamisen perustetta ja osaksi myös sen täytäntöönpanon modifiointia, niin on säännöstö siis sisällöltään ja tulokseltaan aineellisoikeudellinen, rikosoikeuteen kuuluva oikeussäännös.[3] Eri asia sitten on, että RL 3: 11:n soveltaminen voi aiheuttaa erikoistilanteita ja vaatia nimenomaista kannanottoa useissa rikosprosessuaalisissa kysymyksissä, joista jäljempänä tulee puhe (ks. 25 §).

II. Vaikka asia onkin näin pitkälle miltei aksiomaattisesti selvä, vallitsee tutkintavankeuden vähentämisen oikeudellisen olemuksen suhteen sen sijaan mitä suurin erimielisyys ja monia toisistaan eroavia teorioja on siitä esitetty. Rikoslakimme asiaa koskevassa 3 luvun 11 §:ssä vain sangen vähäsanaisesti säädetään, että »Jos rikoksen tehnyttä on siitä ilman omaa syytänsä kauan pidetty vankeudessa; luettakoon rangaistuksesta, jonka hän rikoksestaan on ansainnut, asianhaarojen mukaan kohtuullinen määrä pois.» Rikoslain perustelut, jotka niin ikään varsin niukan sanontansa vuoksi eivät anna vastausta instituuttia koskeviin moniin muihinkaan tärkeisiin ja vaikeisiin kysymyksiin, eivät myöskään tutkintavankeuden vähentämisen olemuksen ja oikeudellisen luonteen suhteen juuri ole sen antoisampia. Vuoden 1875 ehdotuksen perusteluissa vain lyhyesti sanotaan, että kun säännös edellyttää tutkintavankeuden pitentymistä ilman rikoksenteki-

[3] Ks. esim. *Steinecke* s. 10: »Die Bestimmung des § 60 St. G. B. erweist sich damit im Ergebnis als eine dem Gebiet des materiellen Rechts angehörende Norm, sie ist keine Rechtsnorm über das Verfahren». — Tässä on selvyyden vuoksi todettava, että rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevat säännökset eivät suinkaan kaikki kuulu rikosprosessioikeuteen, niinkuin joskus on väärin väitetty, vaan ne sitä koskevat säännökset, jotka sääntelevät vapausrangaistusten reaalisen sisällön, rangaistuskärsimyksen välittömän toteuttamisen, ovat aineellisoikeudellisia, rikosoikeuteen kuuluvia säännöksiä (vrt. *Ludwig,* Schw. Z. 44 s. 269; *Mezger,* Strafrecht s. 490; *Agge,* Den svenska straffrättens allmänna del, s. 50; *Hurwitz,* Den danske Strafferetspleje s. 826; *Honkasalo,* LM 1940 s. 108 ja *Ellilä,* LM 1947 s. 656). Sitäpaitsi niidenkään rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevien säännösten, jotka eivät edellä mainitun kriterion mukaan kuulu aineelliseen rikosoikeuteen, oikeudellinen luonne ei ole aksiomaattisen selvä, vaan sen ratkaiseminen vaatii vertailua ei ainoastaan rikosprosessioikeuteen vaan myös hallinto-oikeuteen (ks. esim. *Hafner-Zürcher,* Schweizerische Gefängniskunde s. 109 ss. ja *Tirkkonen* I s. 19 s.). Tuon kysymyksen pohdintaan ei tässä yhteydessä kuitenkaan ole tarpeen ryhtyä.

jän omaa syytä, näyttää kysymyksessä oleva säännös oikeudenmukaisuuden vaatimalta, koska se, joka pannaan pitkäaikaiseen tutkintavankeuteen, muuten saisi sovittaa rikoksensa paljon raskaammin kuin se, joka ilman vangitsemista tai lyhyen tutkintavankeuden jälkeen tuomitaan rangaistukseen samanlaisesta rikoksesta.[4] Ja lakivaliokunnan mietinnön perusteluissa taas sanotaan muiden uusien rikoslakien esimerkin mukaisesti säädetyn, että rangaistusta tuomittaessa on kiinnitettävä huomiota myös siihen, että rikoksentekijää on rikoksestaan kauan pidetty tutkintavankeudessa. Perusteluissa lisätään, että »Ordalydelsen i §:n torde vara tydlig deri, att i domen bör utsättas det straff, hvartill den skyldige gjort sig förfallen, och sedermera derifrån afdragas den tid honom i antydt afseende bör tillgodokomma».[5]

Kun sekä voimassa olevan rikoslain 3 luvun 11 §:n sanamuodon että edellä mainitun, asiasta rikoslain perusteluissa lausutun perusteella käydään tekemään johtopäätöksiä instituutin olemuksesta ja oikeudellisesta luonteesta, niin on ensinnä negatiivisesti rajaa selventäen todettava, ettei se ole armahdusta, niinkuin ulkomaisessa tieteisopissa on joskus väitetty.[6] Vaikka oikeussäännöstö onkin huomattavalta osaltaan kohtuussyiden sanelema, niin ei sen perusteena ole yksistään kohtuusnäkökohta, vaan — niinkuin jo 1875 vuoden ehdotuksen perusteluissa on todettu — se oikeudenmukaisuuteen perustuva vaatimus, ettei rikoksentekijälle saa aiheuttaa kaksinker-

---

[4] Ks. *Förslag 1875.* Motiver s. 163.

[5] Ks. *Förslag 1884,* U.B. Prop. N:o 39 s. 26.

Siitä järjestelystä, että tutkintavankeus näin »afdragas» määrätystä rangaistuksesta, on tavallaan tehtävissä johtopäätöksiä tutkintavankeudenkin oikeudellisen luonteen suhteen. Kun tutkintavankeus näin erikoislaatuista tietä otetaan huomioon, niin seikka todistaa, ettei sillä ole rangaistuksen luonnetta, sillä muutoinhan sen huomioon ottaminen olisi ilman muuta selvää. Mainitusta seikasta on tehtävissä myös se johtopäätös, että tutkintavankeus ei liioin ole mikään rangaistuksen rinnalla esiintyvä rikosseuraamus, sillä siinä tapauksessa sen rangaistuksesta vähentäminen ei tulisi kysymykseen. Niin ikään on selvää, ettei tutkintavankeudella ole mitään omaa rangaistuksen luontoista suhdetta johonkin prosessuaaliseen syyllisyyteen: jos nim. näin olisi asianlaita, niin silloinhan se kokonaan kompensoituisi tuon prosessuaalisen syyllisyyden repressiona eikä sitä enää voitaisi rangaistuksesta »afdragas» (vrt. *Kriegsmann,* s. 224).

[6] *Tittmann,* Handbuch der Strafrechtswissenschaft Bd. I, § 131, XXV. Myös *Sonntag* (Goltdammer's Archiv. Bd. 18 s. 20 ss.) kieltää säännöstöltä oikeusinstituutin luonteen ja katsoo, että välttämätöntä on itse tutkintavankeuden parantaminen, mutta ei sen vähentäminen.

taista rangaistuskärsimystä.[6a] Lisäksi on selvää, että RL 3: 11:n mukaan vähentäminen kuuluu tuomarin harkintavaltaiseen toimintaan, eikä tuomarin toimivaltaan ja -alaan kuulu armahdusoikeuden käyttö.[7] Armahdus on irrallinen jälkitoimi, eräiden mielipiteiden mukaan ylimääräinen rikosprosessuaalinen muutoksenhakukeino, mutta RL 3: 11:n lyhennyksen tekee tuomioistuin rangaistusta määrätessään itse päätöksessä. Sitäpaitsi on huomattava, että armahdus kohdistuu aina lainvoimaiseen tuomioon. Mitä muuten kohtuusvaatimuksen huomioonottamiseen tulee, niin on syytä muistaa, että jo tuomarin ohjeiden 9. kohdan mukaan oikeus perustuu myös kohtuuteen,[8] joten mainitulle seikalle ei saa antaa liian suurta merkitystä instituutin olemusta ja oikeudellista luonnetta tutkittaessa.

Kun tutkintavankeuden vähentämistä koskeva säännös meillä, kuten yleensä muuallakin, on sijoitettu rikoslain siihen lukuun, jonka otsikkona on: »Perusteista, jotka poistavat rangaistavaisuuden tahi sitä vähentävät», niin tämän vuoksi ainakin ensi näkemältä tuntuu siltä kuin siinä olisi kysymys rangaistuksen määräämisestä, sen vähentämisestä, ja instituutti muodostaisi rangaistuksen vähentämisperusteen.[9]

[6a] Vrt. *Feisenberger*, Reform des Strafprozesses s. 269, että instituutti perustuu osaksi kohtuuteen, osaksi oikeudenmukaisuuteen.

[7] Tutkintavankeuden vähentämissäännöstö on materiaalinen oikeussäännös, jolla on paikkansa oleellisena osana rikosoikeusjärjestelmässämme, kun armahdus sen sijaan on oikeuden yläpuolella oleva, valtiovallan joissakin erikoistapauksissa käyttämä oikeutus. Ks. armahduksesta *Ellilä*, DL 1941 s. 99 s. ja aliv. 8 mainittu kirjallisuus sekä lisäksi esim. *Andersen* ym., NKÅ 1946—47 s. 131 ss. Vrt. *v. Liszt*, Aufsätze I s. 530: tutkintavankeuden vähentäminen on yhtä vähän armahdusta kuin on ehdollisen tuomion antaminenkaan.

[8] Vrt. *Alanen*, LM 1942 s. 177.

[9] Tällä kannalla oli yleis-saksalainen tieteisoppi (*Carpzow, Feuerbach, Rosshirt, Heffter* ym.; ks. *Neithardt* s. 27 s.) ja sama kanta käy ilmi myös Preussin Obertribunalin tiedonannosta 27. 10. 1852 (ks. Goltdammers Archiv. Bd. I s. 69). Samoin myös Baierin rikoslaki 1813 art. 104 ja Itävallan rikoslaki 1852 § 46 k (ks. kuitenkin Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf s. 123: »Dieser Standpunkt ist offenbar grundsätzlich verfehlt. Die Dauer der Untersuchungshaft, die mit der den Gegenstand des Urteiles bildenden Schuld des Täters in gar keiner Beziehung steht, kann nicht einen Strafzumessungsgrund abgeben») sekä Suomen 1875 ja 1884 rikoslakiehdotukset. Vrt. *Binding*, Grundriss s. 276 ja *Goldschmidt* VDA IV s. 288 pitävät kärsittyä tutkintavankeutta »einen unechten Milderungsgrund». Ks. myös *Stjernberg* s. 5, missä hän lausuu: »Det förutan vore ju ock den legislativa utveckling inom åtskilliga länders strafflagstiftningar, hvarigenom det ifrågavarande institutet från att vara en straffminskningsgrund utsöndrats från straffmätnings-

Mutta kun asiaan tarkemmin syvennytään ja sitä tarkastellaan rangaistuksen määräämisen käsitteeseen verrattuna, niin johdutaankin toisenlaiseen tulokseen. Niinkuin edellä 2 §:ssä on todettu, on rangaistuksen määrääminen käsitteeltään teossa ilmenevän syyllisyyden arvioimista ja rangaistuksen mittaamista sen mukaan, jolloin perusteina tulevat huomioonotetuiksi teon törkeys, syyllisyyden vahvuusaste, tekijän erikoislaatu yms. itse teossa ilmenevät asianhaarat. Mutta RL 3: 11:n sanamuodon ja rikoslain perustelujen mukaanhan sellainen rangaistuksen määrääminen ja vähentäminen on jo tapahtunut ja vasta siitä rangaistuksesta, jonka rikoksen tehnyt on siitä ansainnut, sitten toimitetaan tutkintavankeuden, joka ei ole itse tekoon liittyvä seikka, aiheuttama vähennys. On siis kronologinenkin ero: aina ensinnä tapahtuu rangaistuksen määrääminen ja vasta näin määrätystä rangaistuksesta on sen jälkeen toimitettava vähennys. Selvää on, ettei syyllisyys muutu tutkintavankeuden kärsimisellä eikä tutkintavankeuden vähentäminen niin muodoin ole varsinaista rangaistuksen vähentämistä. Varsinaisiin rangaistuksen määräämisperusteisiin ei näet koskaan saa lukea sellaisia seikkoja, joilla ei ole mitään tekemistä rikoksentekijän syyllisyyden kanssa. Jos tutkintavankeuden kärsiminen katsottaisiin rangaistuksen määräämisperusteeksi, saattaisi tuo katsantokanta sitä paitsi jopa johtaa sellaisen epäkohdan syntymiseen, että tuomari mielensä mukaan katsoisi tutkintavankeuden pitkäaikaisen kärsimisen vähentävän rangaistusta ja lisäksi hän vielä näin määräämästään rangaistuksesta suorittaisi RL 3: 11:n mukaisen vähentämisen, jolloin kärsitty tutkintavankeus voisi tulla kaksinkerroin huomioonotetuksi.[10] Rangaistuksen vähentämisperusteet ja tutkintavankeuden vähentäminen ovat oikeudelliselta olemukseltaan erilaisia ja yhtäläisyyttä niillä on vain vaikutuksessa: molemmat aiheuttavat normaalin rangaistuksen vähentymisen.

Tutkintavankeuden vähentämissäännöstöä tutkineet monografistit ja muut asiaa laajemmin käsitelleet auktorit ovatkin yksimielisiä siitä, ettei instituutti olemukseltaan ole varsinaista rangaistuksen määräämistä.[11] Mutta ennenkuin on päästy tähän nykyisin yleismaailmalli-

frågorna och omdanats till att innefatta afräkning å ett redan utmätt straff, praktiskt taget knappast att anse som något nämnvärdt kriminalpolitiskt framsteg».

[10] Ks. *Neithardt* s. 30.

[11] *Neithardt* s. 30; *Steinecke* s. 17; *Stiegler* s. 7; *Hammecke* s. 4; *Enderli* s. 45; *Oetker* s. 321; *Kriegsmann* s. 222 ja *Haack*, NTfStr III s. 94. Vrt. myös *Forsman* (Allmänna läror s. 534) näyttää käsitteellisesti olevan samalla kannalla.

sesti katsoen vallitsevana pidettävään kantaan tuon negatiivisen toteamuksen omaksumisessa, on asialla monivaiheinen ja kirjava historia takanaan. Myönteinen vastaus kysymykseen on varhaisempina aikoina ollut, kuten edellä 6 §:n historiallinen katsaus osoittaa, sangen yleinen ja tuo käsityskanta on ollut sitkeästi edustettuna niin tieteisopissa kuin lainsäädännössäkin.[12] Ja milloin lainsäädännöstä on kokonaan puuttunut tutkintavankeuden vähentämissäännös, kuten oli laita Preussin vuoden 1851 rikoslaissa, on seikka johtanut oikeuskäytäntöä pyrkimykseen ottaa rangaistuksen pituutta mitatessaan huomioon kärsitty tutkintavankeus tavallisena rangaistuksen laskemisperusteena.[13] Osoituksena tuon vanhan käsityskannan »sitkeähenkisyydestä» on, että vielä *Grotenfelt* kommentaarissaan katsoo tuomarin voivan, »om han finner afdrag ej böra ifrågakomma, att vid straffets utmätande inom latituden för brottet taga det undergångna ransakningshäktet i betraktande till den skyldiges förmån»,[14] ja että Suomen sotaväen rikoslain 34 §:n 2 momentissa on aikaisemmin samasta rikoksesta tuomitun kurinpitorangaistuksen kärsiminen expressis verbis leimattu tavalliseksi rangaistuksenmääräämisperusteeksi.[15] Tällainen kanta on edellä esitetyn huomioonottaen periaatteellisesti yhtä väärä kuin se saksalaisessa tieteisopissa esiintynyt mutkikkaampaa konstruktiota edustava mielipide, että tuomari saisi rinnan tutkintavankeuden vähentämisen kanssa

---

Tässä on huomautettava, että ns. retorsio eli loukkausten kuittaus (Saksan rikoslain 199 ja 233 §) on periaatteellisesti erotettava tutkintavankeuden vähentämisestä. Retorsio näet kuuluu rangaistuksen määräämiseen ja siinä rangaistuksen sisältämästä pahasta vähennetään kummankin syytetyn toisiltaan kärsimä paha: lievä pahoinpitely tai solvaus. Jos toinen on vastannut tällaiseen samanlaisella teolla, saattaa oikeus tuomita molemmat syytetyt tai toisen heistä laadulleen ja määrälleen lievempään rangaistukseen taikka kokonaan vapauttaa rangaistuksesta (ks. *v. Liszt-Schmidt* s. 472 s. ja *Aufsätze* I s. 60 sekä *Hammecke* s. 6).

[12] Ks. edellä aliv. 9.

[13] Ks. *Oetker* s. 321. — Jos lainsäätäjä ei ole antanut lainkäyttäjän käteen mitään nimenomaan osoitettua keinoa oikeustajunnan vaatiman hyvityksen antamiseen, niin siinä tapauksessa edes jonkinlaisena lakia vastaan vähemmän väkivaltaisena tulkintana herää ajatus käyttää tätä lähinnä mieleen tulevaa keinoa. Mutta milloin instituutti on itse laissa omaksuttu, käytetään sitä yleensä toisin.

[14] *Grotenfelt*, Kommentar s. 97. Grotenfelt siis katsoo voitavan käyttää rinnan sekä RL 3:11:n tapaa että rang. laskemisperustetta hyvitykseen johtavana. Vrt. JFT 1912 s. 134 samoin.

[15] Sotaväen rikoslain uudistamisehdotuksen yhteydessä nyttemmin on lainkohdan periaatteellisesti väärä sanonta ehdotettu korjattavaksi. Ks. siitä tarkemmin jäljempänä 17 § B. II. aliv. 19.

ottaa pitkäaikaisen tutkintavankeuden huomioon myös »bei der Urteilsfindung». Tuon käsityskantansa, joka itse asiassa peitetysti merkitsee rangaistuksen määräämistä, tueksi *Stenglein* on viitannut siihen, että tuomari, joka saa nimellisesti julistaa vapausrangaistuksen, mutta siltä sitten vähentämällä riistää osan vaikutusta, olisi myös oikeutettu ennakolta pidättymään julistamasta osaa määrättävästä rangaistuksesta, milloin hänen mielestään suurempi rangaistus merkitsisi epäoikeudenmukaisuutta syytettyä kohtaan.[16] Esteen tällaiselle päättelemiselle asettaa rangaistuksen määräämisen definitio eikä sanotulle ajatuskonstruktiolle niin muodoin saada tukea argumentum a majore ad minorem-säännöstäkään sellaisin päättelyin, että koska kerran tutkintavankeuden vähentäminenkin on sallittua, niin pitäisi olla sallittua katsoa kärsityn tutkintavankeuden vaikuttavan vähemmän eli rangaistusta laskevasti normaalilatitudin sisällä. Ja esim. meillä RL 3: 11:n sisältö osoittaa, että lainkohdan soveltaminen merkitsee kahta perättäistä toimintaa, nim. että ensin tapahtuu rangaistuksen määrääminen sanan varsinaisessa mielessä ja sen jälkeen toimitetaan vasta vähennys.

III. Sitten kun oivallus siitä, että rangaistuksen määräämisen käsite asetti periaatteellisen esteen tutkintavankeuden vähentämisen lukemiselle rangaistuksen määräämiskategoriaan, tuli yleiseksi, ruvettiin kohdistamaan koko huomio siihen, että tutkintavankeuden vähentäminen modifioi rangaistuksen täytäntöönpanoa. Tutkintavankeuden ominaisuudesta korvata rangaistuksen täytäntöönpano tehtiin sitten niin pitkälle menevä johtopäätös, että tutkintavankeuden vähentäminen myös oikeudelliselta olemukseltaan olisi rangaistuksen ennakkotäytäntöönpanoa, »antizipierte Strafverbüssung»[17] ja tällä toteamuksella luultiin osutun asian ytimeen ja saavutetun siinä oikea ratkaisu. Tuon käsityskannan mukaan tutkintavankeudella jo sen kestäessä ja siis ennen rangaistustuomiota tulisi myöhemmin määrättävä rangaistus kärsityksi ja tuomarin olisi lähdettävä fiktiosta, että tuomittu olisi jo ennakolta »istunut» osan rangaistustaan ja määrätyissä tapauksissa sen kokonaankin. Rangaistuksen julistamisella siis tulisi

---

[16] Ks. *Stenglein*, Zeitschrift für die Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, Neue Folge, Bd. IV, s. 99 ss.

[17] *Neithardt* s. 33 ja *Garraud*, Traité II s. 471.

puhtaasti prosessuaalisesta tutkintavankeustoimenpiteestä täten käden käänteessä rangaistuksen luontoinen vapaudenriisto!

Tällainen käsityskanta, johon minkään maan lakiteksti ei antane riittävää motivointia, sotii joka tapauksessa meidän voimassa olevaa rangaistuksen täytäntöönpanojärjestelmäämme vastaan, jonka mukaan rangaistuksen täytäntöönpano on mahdollista ainoastaan lainvoimaisen tuomion jälkeen ja poikkeuksen tuosta säännöstä muodostaa vain vangitun oikeus ryhtyä heti annetun tuomion jälkeen kärsimään rangaistustaan, jos hän määrätyssä muodossa ilmoittaa tyytyvänsä rangaistukseensa. Sitä paitsi ei lainsäätäjä suinkaan ole lähtenyt tästä käsityskannasta, vaan RL 3: 11:n sanamuodosta ja rikoslain perusteluista selvästi käy ilmi, että täysi rangaistus on ensin määrättävä ja sitten vasta huomioonotetaan tutkintavankeuden vähentämismahdollisuus.[18] Tutkintavankeuden vähentäminen on tosin *vaikutukseltaan* sama kuin rangaistuksen kärsiminen ja tällaisen vaikutuksen on lainsäätäjä antanut sille sen vuoksi, että tutkintavankeudesta tosiasiallisesti aiheutuu vastaavanlaista kärsimystä kuin rangaistuksesta, vaikka tuo kärsimysmomentti ei ole tutkintavankeuden essentiale. Siinä mielessä saatettaisiin sitä kenties pitää *täytäntöönpanon korvikkeena* (surrogaattina). Mutta tutkintavankeus, joka on määrätty puhtaasti prosessuaalisena pakkokeinona, ei voi luonteeltaan jälkeenpäin muuttua niin, että asianhaarojen mukaan sitä saataisiin pitää jopa ennakoivana kuritushuonerangaistuksena. Periaatteessa ei ennakkorangaistuksena voisi tulla kysymykseen muu kuin vain sellainen rankaiseminen, joka on myöhemmin tuomitun rangaistuksen kanssa täysin yhdenmukainen. Jotta tutkintavankeutta sellaisenaan voitaisiin samaistaa kuritushuonerangaistukseen, tulisi sen täydellisesti muuttaa laatuaan ja luonnettaan.[19]

Edellä esitetyt periaatteelliset huomautukset osoittavat, että konstruktio: tutkintavankeuden vähentäminen on rangaistuksen ennakkotäytäntöönpanoa, ei voi olla oikea,[20] vaikka se suhteessaan edellä käsiteltyyn rangaistuksen määräämiskonstruktioon kuitenkin onkin jo paljon nerokkaampi rakennelma. Lisäksi on huomautettava, että jos ker-

[18] Ks. *Förslag 1884*. U.B. Prop. N:o 39 s. 26.

[19] Ks. *E.d.RG* 29, s. 76. — Tällainen katsantokanta olisi omiaan johtamaan vaatimukseen järjestää tutkintavankeus samanlaiseksi kuin rangaistusvankeus, mikä taas olisi järjetöntä (vrt. *Kriegsmann* s. 225 ja aliv. 1).

[20] Ennakkorangaistusajatuksen ehdottomasti hylkäävät *Stiegler* (s. 7); *Hammecke* (s. 5); *Enderli* (s. 49) ja *Stjernberg* (s. 29 s. ja 41).

ran katsotaan ennakkotäytäntöönpanoajatus oikeaksi, vie se johdonmukaisesti loppuun ajateltuna siihen, että tutkintavankeuden vähentämisen olisi oltava obligatorinen ja koko tutkintavankeusaika olisi aina vähennettävä.[21] Ei näet olisi perustetta siihen, että tuomari katsoisi vapaudenriistosta vain osan rangaistusajaksi ja muuta osaa, vaikka se on edellisen kanssa täysin saman laatuinen ja vaikutukseltaan sama, hän ei sen sijaan katsoisi rangaistuksen luontoiseksi, vaan pitäisi sitä vähentämiskelvottomana prosessitoimenpiteenä. Mahdollisuus tutkintavangin tahallaan aiheuttaman vankeusajan pitentymisen asettamisesta eri asemaan on ennakkotäytäntöönpanoajatuksesta lähtien vailla järkevää perustetta. Samoin kuin ei säännöllisen rangaistusvankeuden aika yleensä suoranaisesti ole riippuvainen tuomitun suhtautumisesta rangaistusaikana ei myöskään ennakkorangaistusvankeuden aikaan saisi mainitulla seikalla olla vaikutusta. Ennakkotäytäntöönpanoajatus johtaisi epätyydyttäviin tuloksiin myös uusimisen vanhentumisajan kohdalla, sillä vanhentumisaika olisi tällöin katsottava alkaneeksi jo tutkintavankeuden lakkaamishetkestä ja useassa tapauksessa siis jo ennenkuin rangaistustuomio, jolla tutkintavankeus todetaan rangaistusajaksi, edes on annettu.[22] Lisäksi olisi katsottava tutkintavankeuden lyhentävän rangaistusaikaa sen alkupäästä, mikä katsantokanta ei myöskään ole tyydyttävä.[23]

IV. Kun tutkintavankeuden vähentämisinstituuttia ei ankarassa katsannossa ja tarkasti käsitemääritelmistä kiinnipitäen voida, niinkuin edellä on osoitettu, lukea rangaistuksen määräämisen lajiin kuuluvaksi, niin ovat eräät auktorit katsoneet, että jää jäljelle vain mahdollisuus pitää sitä »als eine der Billigkeit entsprechende Rechtswohltat»[24] tai »zur Besserung anspornende Wohltat».[25] Näin kyllä vältytään siltä teoreettiselta virheeltä, minkä rangaistuksen määräämisenä pitämisen kanta tekee. Ja sillä on osittainen asiallinen oikeutuksensa kohtuusnäkökohtaan nojautuvana. Mutta yksistään kohtuudesta johdettuna ja näin vähänsanovaan käsitykseen tutkintavankeuden oikeudellisesta olemuksesta ei kuitenkaan voida tyytyä; ja sitä paitsi on to-

[21] Tätä johtopäätöstä eivät yleensä kuitenkaan tee ennakkotäytäntöönpanoajatuksen kannattajatkaan.

[22] Ks. jäljempänä 19 §.

[23] Ks. jäljempänä 24 §.

[24] *M. E. Mayer* s. 492 ja *Steinecke* s. 18.

[25] Kommission für die Reform des Strafprozesses 1905 (ks. *Enderli* s. 53).

dettava, ettei tuomari yleensä ole rikokseen syyllistyneelle mikään hyvän työn tekijä, vaan sopivan reaktiomuodon ja pahan määrääjä.[26]

V. Erikoislaatuinen on se ratkaisu, johon *Oetker* asiassa päätyy. Hän viittaa siihen, että kysymyksessä on kaksi samanarvoista ja toisilleen vastakkaista intressiä, joista toisen tyydyttäminen loukkaa toista: valtion rankaisuoikeus toiselta puolen ja syytetyn oikeus henkilökohtaisen vapauden suojaan toiselta puolen. Jos rangaistusvaatimukselle annetaan etusija, niin vähentämistarkoitusta ei sen kautta ainoastaan tungeta toiselle linjalle, vaan se suorastaan syrjäytetään. Annettaessa vähentämistarkoitukselle etusija taas vähentämiskelpoinen osa tutkintavankeutta syrjäyttää vastaavan osan rangaistusta ja tekee tyhjäksi rangaistusvaateen. Oetkerin mielestä tässä on olemassa ratkaisematon intressikollisio ja hän pyrkiikin ratkaisuun kompromissin avulla, molempien intressien osatyydyttämisellä, katsoen, että vähentämisen jälkeen on aina puolet rangaistuksesta jäätävä täytäntöönpantavaksi. Tällöin muka olisi »im Verhältnis der kollidierenden Zwecke das suum cuique annähernd gewahrt». Jos sen sijaan voitaisiin koko rangaistuksen katsoa absorboituneen tutkintavankeuteen, niin Oetkerin mielestä tuomiossa tällöin ainoastaan jouduttaisiin toteamaan valtion rankaisuvaade ilman että sitä realisoitaisiin ja tuomio niin muodoin olisi sisällöltään tyhjä.[27]

Oetkerin merkilliseen kompromissiin päätyvä lopputulos ei voine olla oikea, sillä kun tutkintavankeus eräissä tilanteissa tosiasiallisesti voi vaikuttaa samoinkuin rangaistus aiheuttamansa kärsimysmäärän suhteen,[28] niin ei ole perustetta siihen, että vähentämismahdollisuus tällöin rajoittuisi vain puoleen rangaistusta. Mutta sen sijaan intressikolliisiotilannetta ei käy kieltäminen. Ja myöskin on *Oetkerin* lähtökohtaa asian ratkaisussa pidettävä oikeaan osuneena siinä, että hän katsoo olevan kysymyksessä pahan kuit-

[26] Vrt. *Kriegsmann* s. 240 aliv. 1, missä hän pitää tuota Saksan vuoden 1905 komissionin kantaa vääränä ja psykologisestikin täysin erheellisenä (»der Verbrecher betrachtet regelmässig das Gericht als Organ der Staatsgewalt, mit der er im Kampfe liegt; von ihr erwartet er keine Wohltat — —»).

[27] *Oetker* s. 329 ss. — Onkin sanottava, että se individuaalipreventiolle perustuva käsittely, joka lyö leimansa uudenaikaiselle täytäntöönpanolle, näyttäisi viittaavan siihen, että rikoksentekijään tällöinkin olisi oikeaksi katsottua täytäntöönpanotapaa sovellettava.

[28] Ks. edellä 5 §.

taamisen toisella. Tämä kompensaationäkökohta nimittäin näyttää olevan se, jonka perusteella tutkintavankeuden vähentämisen oikeudellinen olemus on parhaiten selvitettävissä ja instituutin perusajatus löydettävissä sekä oikein ymmärrettävissä. Tosin on tässä ennen tuon kompensaatioajatuksen tarkempaa erittelyä myönnettävä, että myös kohtuusperiaate näyttelee asiassa huomattavaa osaa eikä kysymykseen tutkintavankeuden vähentämisen juridisesta olemuksesta voida ankarasti oikeudellisilla näkökohdilla viimeistä piirtoaan myöten täysin tyydyttävästi vastata,[29] ellei turvauduta käsittelemään oikeusilmiötä vain aivan ylimalkaisesti tapauksena sui generis.

Rikoslakimme rangaistusjärjestelmän perusajatuksena on, samoin kuin muidenkin hyvitysajatukselle rakentuvien rangaistusjärjestelmien, se, että rangaistuksen on vastattava syyllisyyttä ja että määrätyn suuruinen kärsimys on tämän mukaisena paheksumisilmauksena kohdistettava rikoksentekijään hänen määrätynlaisen tekonsa sovituksena. Valtiovallan taholta rikoksentekijään näin välttämättä kohdistettavaksi katsotun pahan määrä on sitten myös kokonaisuudessaan sisällytettävä rangaistukseen. Kun täten tietty määrä kärsimystä on kohdistettava rikolliseen hänen tekemänsä rikoksen johdosta, niin on se ylimääräinen kärsimys, minkä rikoksentekijä on siitä pitkäaikaisen tutkintavankeuden kautta saanut kokea, luettava hänen hyväkseen tuomittavan rangaistuksen vähennyksenä. Muuten hän tulisi kaksinkerroin rangaistuksi, mikä sotii oikeellisen sovituksen vaatimusta vastaan ja on myös vastoin periaatetta kaikkien samanarvoisuudesta lain edessä. Kun rikoksentekijälle rikoksestaan aiheutetun pahan kokonaismäärästä vain osa (rangaistus) perustuu hänen syyllisyyteensä osan (tutkintavankeus) johtuessa prosessuaalisesta tarkoituksenmukaisuudesta, voi näet käytännössä sattua, että kahdesta teoltaan ja syyllisyydeltään aivan samanlaisesta rikoksentekijästä toinen joutuisi rangaistuksi suuremmalla pahan määrällä kuin toinen, riippuen siitä useinkin sattumanvaraisesta seikasta, että toinen on joutunut olemaan tutkintavankeudessa. Tasapuolisuuden saavuttamiseksikin on tällöin tarpeen, että tutkintavankeudella aiheutettu liikakärsimys kuittaa kohtuullisen osan rangaistuskärsimyksestä ja tämä kompensaatio tapahtuu tutkintavankeuden vähentämissäännöstön avulla. Syytteestä vapautetun

[29] Vrt. *Hammecke* s. 6.

kohdalla taas tutkintavankeuden kautta koitunut aiheeton kärsimys korvataan rahalla, kun mitään kuitattavaa rangaistuskärsimystä ei tällöin ole.[30] Ainakin hyvitysajatuksen ollessa lainsäädännössä dominoivana tämä katsantokanta tuntuu oikeimpaan osuvalta.

Kun tätä asiaintilaa tarkastellaan, niin on lähellä ajatus verrata ilmiötä siviilioikeudelliseen kuittaukseen. Voidaan nimittäin ajatella, että samoinkuin syytteestä vapautuneelle tutkintavankeuden johdosta syntyy vahingonkorvausvaade valtiota kohtaan, olisi myös rangaistukseen tuomitulla kärsimänsä pitkäaikaisen tutkintavankeuden johdosta kuittausvaade tuomittavasta rangaistuksesta. Valtion rangaistusvaade tulisi osaksi tai kokonaan kuitatuksi tällä tuomitun tutkintavankeudella koetun kärsimyksen tähden syntyneellä hyvitysvaatimuksella ja rangaistuskärsimys kuitatuksi kärsityllä tutkintavankeudella. Tosin tätä analogiaa yksityisoikeudelliseen kuittausajatukseen voidaan vastustaa sillä perusteella, että kun tutkintavankeus ja rangaistusvankeus oikeudellisesti ovat erikaltaisia suureita ja niiden välillä on kvalitatiivinen vastakohtaisuus olemassa, niin se sulkee pois laskuopillisen vertailun. Lisäksi voidaan huomauttaa, että tuollaisen vaateen syntyminen tulisi kysymykseen enintään silloin, kun asianomainen valtion viranomainen on syyllistynyt virkavirheeseen rikoksesta epäiltyä kohtaan, mistä kuitenkaan useimmiten ei asiassa ole kysymys. Valtion viranomainenhan on oikeutettu laissa määrättyjen edellytysten käsillä ollessa ryhtymään vangitsemiseen. Hän ei tällöin syyllisty mihinkään väärintekoon, vaan on toimenpiteeseen muodollisesti legitimoitu ja rikosprosessin läpiviemiseksi oikeutettu. Näiden huomautusten johdosta onkin todettava, ettei täysi analogia siviilioikeudelliseen kuittausajatukseen ole paikallaan, mutta toisaalta ei voida kieltää tietty-

[30] Tässä yhteydessä on huomautettava, että epäilyksiä tutkintavankeuden vähentämissäännöstön käytäntöön ottamista vastaan aikoinaan esiintyi sillä perusteella, että instituutti tietyssä suhteessa muka suosi todellisia rikollisia verrattuna syyttömästi vangittuihin. Viimeksimainituillehan vangitsemisen kautta aiheutettua kärsimystä ei näet millään voida täysin tai edes yhtä vastaavasti korvata, vaan se jää heidän lopulliseksi vahingokseen, kun sen sijaan syystä vangittu saa myöhemmin tuomitun rangaistuksen vähennyksenä lukea hyväkseen myös tutkintavankeuden. Tämä negatiivinen toteamus ei kuitenkaan ole missään estänyt lainsäätäjää ottamasta instituuttia käytäntöön, mutta se on kyllä ollut omiaan hidastamaan säännöstön omaksumista (ks. *Stjernberg* s. 3 s.). Ja ilmeisesti tämä näkökohta on voinut olla havaittavissa myös lainkäytössä.

jen yhtymäkohtien olemassa oloa.[31] Ja onhan tavallaan väitettävissä, että valtio orgaaniensa inhimillisen erehtyväisyyden vuoksi yksilön vapautta koskevassa rikosoikeudenhoidossa harjoittaa sikäli vaarallista toimintaa, että syvälle käyvien virheiden mahdollisuus jää olemaan. Kun nyt yksityisoikeudessa liikkeenharjoittaja saattaa joutua vastuuseen työntekijäinsä aiheuttamasta vahingosta, niin samoin voisi ehkä sanoa valtion joutuvan vastuuseen tuomittua kohtaan silloinkin, kun ei ole käsillä varsinainen orgaanien tekemä virkavirhekään. Ja joka tapauksessa tuollainen vertaaminen on osaltaan omiaan selventämään tutkintavankeuden vähentämisen oikeudellista olemusta, joka on pahan kompensoimista toisellä pahalla. Tämä on tutkintavankeuden vähentämisinstituutin olennaispiirre, ja tuollaisen kompensation toimittamista, joka vaikuttaa niinkuin rangaistuksen täytäntöönpano, vaativat oikeellisuus- ja kohtuusnäkökohta sekä periaate kaikkien samanarvoisuudesta lain edessä.

Tähän ajatukseen pahan kuittaamisesta toisella pahalla perustunee perimmälti myös meidän RL 3: 11:n tutkintavankeuden vähentäminen, niinkuin jo vuoden 1875 rikoslain ehdotuksen perusteluistakin voitaneen päätellä.[32] Voimassa olevan oikeutemme tutkintavankeuden vähentämissäännöstö onkin siis katsottava tuolle kompensatioajatukselle rakentuvaksi oikeusinstituutiksi sui generis, ilmiöksi, joka oikeudelliselta luonteeltaan on aivan erikoislaatuinen, niinkuin edellä on pyritty osoittamaan, ja jossa tuomioistuin tavallaan kajoaa rangaistuksen täytäntöönpanoon kuten ehdollisessa rangaistustuomiossakin.

Mitä sitten tulee siihen meidänkin oikeudessamme ilmenevään periaatteeseen, että syytetty saa lukea hyväkseen vain ilman omaa syytään kärsityn tutkintavankeuden, on se yleis-saksalaisen tieteisopin perua ja perustuu suunnilleen seuraavaan ajatuksenkulkuun. Rikok-

---

[31] Näyttää siltä kuin *Kriegsmann* olisi liian jyrkkä torjuessaan täysin hylättävänä sen *Burin* (Reform der Untersuchungshaft s. 50) esittämän ajatuksen, että vangitulle syntyy valtiota kohtaan vaade ja »mit dieser Forderung kann er gegen den Strafanspruch des Staates aufrechnen». Joka tapauksessa on tämä Burin esittämä ajatus hyvänä taustana ja osviittana viemään oikeaan ratkaisuun: pahan kuittaamista toisella-konstruktioon.

[32] *Förslag 1875*. Motiver s. 163. — Vrt. *Torp*, Betaenkning (s. 104) lausuu, ettei tutkintavankeuden vähentämisessä ole puhe »om en mindre Strafvaerdighed eller Farlighed, men kun om, at det den skyldige paa anden Maade overgaaede Onde kan anses som Surrogat for Straffen eller en Del af denne.»

sen oikeudellinen seuraamus on rangaistus, joka määrätään oikeudellisesti järjestetyssä menettelyssä. Rikoksentekijän on sen vuoksi periaatteessa alistuttava myös siihen mahdolliseen pahaan, mitä tämä menettely tuo tullessaan. Kun tutkintavankeus palvelee tämän menettelyn turvaamista ja on käytännössä usein välttämätön keino prosessitarkoituksen saavuttamiseksi, niin rikoksentekijän on alistuttava siihen ja kärsittävä tutkintavankeus ilman hyvitysvaatimuksia. Mutta vain silloin kun sen käyttö on ollut välttämätön prosessin läpiviemiseksi. Jos taas tutkintavankeus on kestänyt suhteettoman kauan tai osoittautuu, että se ylipäänsä olisi voitu välttää, niin on syytetty joutunut kärsimään pahaa enemmän kuin mitä rikoksesta seuraava oikeudenmukainen tuomio sisältää. Ja aina milloin rikoksentekijä on aiheuttanut omasta syystään tutkintavankeuden pitkäaikaisuuden, on se myös ollut välttämätön: siten vie tämä argumentointi vähentämisen rajoittamiseen ilman omaa syytä kauan kärsittyyn tutkintavankeuteen.[33] Syyllinen saa syyttää itseään, kun »ei paremmin eteensä katsonut».

Tämän vallitsevan ja vanhempina aikoina jopa yksinvaltaisen mielipiteen vastustajaksi on sitten myöhemmin voimakkaasti asettunut seuraava kanta: tutkintavankeus ei ole koskaan oikeudellinen, loogillinen, vaan enintään käytännöllinen välttämättömyys eikä se ole prosessiin käsitteellisesti välttämättömästi sidottu.[34] Tämän vuoksi täytyy sen tulla kaikissa tapauksissa hyvitetyksi, koska se aina merkitsee enempää pahaa kuin rikoksentekijän syyllisyytensä mukaan olisi kärsittävä. Vähennyksenteko tämän käsityskannan mukaan tulisi siis olemaan obligatorinen. Näiden vastakkaisten käsityskantain eroa ja tarkoituksenmukaisuutta tullaan tarkemmin käsittelemään jäljempänä 26 §:ssä.

VI. Kun tutkintavankeuden vähentäminen v a i k u t t a a, niinkuin edellä on selostettu, rangaistuksen täytäntöönpanoon sikäli, että kärsi-

[33] Ks. *Wahlberg* s. 186 ja Goltdammers Archiv Bd. 16 s. 713. Vrt. *Steinecke* s. 7 ja *Kriegsmann* s. 223. — Tässä on todettava, että tuo käsityskanta esiintyy Saksassa vielä sittenkin, vaikka yleisvaltakunnallisen rikoslain 60 §:ssä ei olekaan edellytyksenä, että tutkintavankeuden tulisi olla kärsitty ilman omaa syytä (ks. Goltdammers Archiv Bd. 20 s. 239 ss.). Tämän käsityskannan kuitenkin torjuvat virheellisenä *Neithardt* (s. 48) ja *Steinecke* (s. 13) osoittaen sen olevan vastoin rikoslain valmistelutöistä ilmenevää kantaa, ettei tutkintavankeuden tarvitse olla rikoksentekijän omatta syyttä kärsittyä. Näin myös *v. Liszt* (s. 471 aliv. 3).

[34] Ks. *Heinze* s. 24, *Sandmeyer* s. 10 (ks. edellä 4 § aliv. 2) ja *Steinecke* s. 8.

tyn tutkintavankeuden hyvityksenä osa tuomitusta rangaistuksesta katsotaan jo kärsityksi ja vain jäännösosa siitä menee täytäntöön, niin saattaa herätä ajatus, että instituutin paikka oikeastaan olisi rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevassa säännöstössä eikä itse rikoslaissa. Saksan ehdotuksessa uudeksi valtakunnan rikoslaiksi ei tutkintavankeuden vähentämissäännöstö esiinny enää rikoslaissa, vaan se on sijoitettu vuoden 1927 rangaistuksen täytäntöönpanolakiehdotuksen 43 §:ään.[35] Mutta kun tutkintavankeuden vähentäminen ei, kuten edellä on osoitettu, käsitteellisesti ole rangaistuksen täytäntöönpanoa, niin ei instituutin paikkakaan ole täytäntöönpanosäännöstössä. Vähentämissäännöstön soveltaminen on ajallisestikin rikostuomarin eikä täytäntöönpano- tai muun erillisen viranomaisen tehtävä.

Kun tutkintavankeuden vähentäminen aineellisoikeudellisena säännöstönä oleellisesti kuuluu rikosoikeusjärjestelmäämme, niin ei taas sen sijoittaminen kokonaan rikoslain ulkopuolella olevaan erikoislainsäädäntöön näytä puolustavan paikkaansa. Näin ollen näyttääkin siltä kuin instituutin aseman on oltava itse rikoslaissa[36] ja ratkaistava on vain, mihin lukuun se siellä parhaiten sopii.

Vaikka tutkintavankeuden vähentäminen ei käsitteellisesti ole tarkasti ottaen rangaistuksen määräämistä, sen vähentämistä, niin instituutti kuitenkin on sitä hyvin lähellä: historialliselta pohjalta katsottuna se on suorastaan ollut rangaistuksen vähentämistä. Tutkintavankeuden vähentämissäännöstön sijaintipaikan määräämisessä lieneekin ratkaisevana pidettävä sitä tosiasiaa, että tuomari tuomioistuinkäsittelyssä pitää RL 3: 11:n mukaista järjestelyä käytännöllisesti katsoen rangaistuksen määräämismenettelyyn välittömästi liittyvänä.[37] Vallit-

---

[35] Ks. *Stiegler* s. 15. — Vrt. kuitenkin *Gottlieb* (ZStW 31 s. 98) päinvastoin ehdottaa täytäntöönpanokelpoisen päätöksen jälkeisen tutkintavankeudenkin vähentämistä koskevan säännöksen siirtämistä itse rikoslakiin sen 60 a §:ksi.

[36] Vrt. Ruotsin ylimmän oikeusasteen lausuntoa tutkintavankeuden vähentämissäännöstöä siellä otettaessa lainsäädäntöön (NJA 1903 Afd II h. 4 s. 56: »H. D. förklarade sig vidare anse det ämne, ifrågavarande lagförslag afsåge,vara af den principiella betydelse i straffrättsligt hänseende, att de stadganden, genom hvilka det skulle regleras, hade sin rätta plats i strafflag»).

[37] Kun *Binding* (Grundriss s. 276) ja *Goldschmidt* (VDA IV s. 288) pitävät kärsittyä tutkintavankeutta »einen unechten Milderungsgrund» ja siten katsovat tutkintavankeuden vähentämisen kuuluvan Strafmilderung'iin (vrt. myös *Merkel*, Lehrbuch s. 261), niin tällä kohdin tekstissä mainittua tosiasiataustaa vasten tuo konstruktio on jossain määrin ymmärrettävissä. Sen mukaanhan kärsittyä tutkintavankeutta voitaisiin pitää »epävarsinaisena vähentämisperusteena» erotukseksi

seehan siinä kronologisesti sellainen yhteenkuuluvaisuus, että heti välittömästi sen jälkeen kun tuomari määrää rikoksentekijälle rangaistuksen hän samassa päätöksessään suorittaa siitä tutkintavankeuden aiheuttaman vähennyksen. Tämän vuoksi näyttää instituutin paikka olevan rikoslaissa siinä luvussa, missä säädetään perusteista, jotka vähentävät rangaistusta.[38] Näinhän onkin asianlaita voimassa olevan rikoslakimme samoinkuin yleensä muidenkin maiden rikoslakien mukaan, ja ehdotuksessa uudeksi rikoslaiksi on *Serlachius* niin ikään sijoittanut tutkintavankeuden vähentämistä koskevan säännöksen siihen rikoslain lukuun, jonka otsikkona on: »Perusteista, jotka tekevät teon rankaisemattomaksi tahi jotka vähentävät rangaistusta».[39]

---

varsinaisesta vähentämisperusteesta, joka käsittää sen kokonaispahan todellisen vähentämisen, mikä rikoksentekijälle tulisi hänen tekonsa oikeudenmukaisena sovituksena syyllisyyden perusteella. — Rikosoikeuden oppikirjoissa onkin yleisesti ollut tapana katsoa tutkintavankeuden vähentämisen kuuluvan rangaistuksen määräämisoppiin (ks. esim. *Stjernberg,* Straffrättens allmänna del II s. 243), vaikkei sitä käsitteellisesti tarkasti ottaen voidakaan pitää varsinaisena rangaistuksen määräämisenä, mutta kuitenkin siihen varsin välittömästi liittyvänä oikeusilmiönä.

[38] Toisin kuitenkin *Enderli* (s. 45), joka katsoo tällaisen systematiikan virheelliseksi. Hänen kantaansa vastustaa *Maurer* (s. 131).

[39] Ks. *Serlachius,* Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 10 (RL 6: 11). — Tässä on todettava, että kun Ruotsissa rangaistuksen täytäntöönpanoreformin yhteydessä muutettiin myös tutkintavankeuden vähentämistä koskevaa rikoslain 4 luvun 12 §:ää, niin ei asetettu edes kyseeseen, että säännöksen sijaintipaikkaa olisi jotenkin muutettava (ks. *SOU* 1944/50 ja Kungl. Maj:ts proposition N:o 342).

9 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISEN YLEISISTÄ EDELLYTYKSISTÄ RL 3:11:n MUKAAN.

Kun ennen lopullisen rangaistustuomion antamista tapahtuneen vangittuna pitämisen tarkoitus ei ole, niinkuin edellä 4 ja 5 §:ssä on esitetty, sama kuin rangaistuksen täytäntöönpanon, niin ei se myöskään voi korvata ja vastata sitä muuten kuin vain tietyissä tapauksissa ja määrätyin rajoituksin. Lainsäätäjä on tämän vuoksi meillä suhtautunut tutkintavankeuden vähentämiseen tietyllä varovaisuudella ja pidättyväisyydellä sitoen sen määrättyihin yleisluontoisiin legaalisiin edellytyksiin. Nämä edellytykset, joiden kaikkien on kussakin konkreettisessa tapauksessa oltava rinnan olemassa, jotta RL 3: 11 soveltuisi, ovat lainkohdan mukaan seuraavat, lueteltuina siinä järjestyksessä kuin tässä jäljempänä on katsottu systemaattisesti parhaaksi niitä tarkemmin käsitellä: I. rikoksen tehneen vankeudessa (= tutkintavankeudessa) pitäminen II. kauan III. ilman omaa syytään IV. siitä rikoksesta. RL 3: 11:n mukaan siis vaaditaan, että rikoksen johdosta on tapahtunut vapaudenriisto, joka on kestänyt kauan ja aiheutunut rikoksentekijän omatta syyttä; lisäksi vielä vaaditaan tiettyä teon samuutta eli identtisyyttä.

I. Vapaudenriisto rikoksen johdosta.

RL 3: 11:n sanonnasta »Jos rikoksen tehnyttä on siitä — — — pidetty vankeudessa, luettakoon rangaistuksesta — — — kohtuullinen määrä pois» käy ilmi, että vapaudenriiston täytyy lainkohdan tarkoittamassa tapauksessa olla suoritettu rikoksen johdosta, siitä aiheutuneen syytteen perille viemiseksi ja valtion rankaisuvaateen toteuttamiseksi, sekä että se on kärsitty rikoksen teon jälkeen, mutta

ennen rangaistustuomiota. RL 3: 11:n mukainen vapaudenriisto siis edellyttää tehtyä rikosta, kohdistuu rikoksesta epäiltyyn, joten politia- eli hallinto-oikeudellinen ja luonnollisesti myös siviilioikeudellinen vangitseminen jäävät lainkohdan soveltamisalan ulkopuolelle eivätkä niin muodoin voi sen mukaisesti korvata rangaistusta.[1] Varsinainen rikosprosessuaalinen vangitseminen on tyypillinen RL 3: 11:n tarkoittama vähennyksen aiheuttava vapaudenriisto. Tässä on huomautettava, että jos tutkintavankeusaikana tulee muusta rikoksesta tuomittu vapausrangaistus täytäntöönpantavaksi, ei sitä aikaa luonnollisestikaan saa vähentää tutkittavana olevasta rikoksesta myöhemmin tuomitusta rangaistuksesta, vaikkapa sen rikoksen tutkintaa on jatkettu toisesta rikoksesta tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanon kestäessä. RL 3: 11:n mukaisen vapaudenriiston perusteena on nimittäin oltava yksinomaan rikoksen tutkintatarkoitus.[2] Tällaisia tapauksia sattuu usein käytännössä, sillä yleinen periaate on se, että täytäntöönpanokelpoinen rangaistus on myös viipymättä pantava täytäntöön, jolloin se keskeyttää tutkintavankeuden.[3] Kuitenkin on tässä huomautettava, että kun tutkintavankeusaikana pannaan täytäntöön esim. jokin sakon muuntorangaistus, niin ei tuomioistuin useinkaan tiedä tästä seikasta mitään myöhemmin rangaistusta tuomitessaan, vaan saattaa määrätä koko tutkintavankeusajan vähennettäväksi. Tämän vuoksi olisi vankilaviranomaisten aina tällaisissa tapauksissa lähetettävä oikeudelle vangin nimilehti, josta näkyy tutkinta-aikana kärsityt rangaistukset. Tutkintavankeuden ja vankeusrangaistuksen kärsimisen sattuessa yhteen eivät muuten oikeudenmukaisuus- ja kohtuusnäkökohdat enemmän kuin sovitusajatus ja oikeustajuntakaan vaadi saman ajan kahteen eri tarkoitukseen hyväksi lukemista.

RL 3: 11:n sanamuoto ei näytä asettavan estettä sellaisen tutkintavankeuden vähentämiselle, joka perustuu vieraan valtion vangitsemistoimenpiteeseen. Tämän vuoksi ja kun RL 1: 5:n mukaan ulkomailla kärsitty rangaistus voidaan vähentää siitä rangaistuksesta, johon syytetty olisi rikoksestaan Suomessa tuomittava, näyttää ulkomaillakin

[1] Ks. edellä 4 §.

[2] Vrt. Rechtspr. d. RG Bd. II s. 380.

[3] Ks. Senaatin määräys 17. 10. 1914 prokuraattorin alistukseen (otettu myös vuoden 1947 lakikirjaan RangA 2: 1:n kohdalle). — Aikaisempi käytäntö oli tässä suhteessa horjuvaa. Ks. prokuraattorin kertomus vuoden 1909 valtiopäiville s. 24 s. ja *Grotenfelt*, Kommentar s. 192 aliv. 1.

rikossyytteen turvaamiseksi toimeenpantu vapaudenriisto olevan RL 3: 11:n mukaan vähennettävissä.[4] Käytännössä tällainen ulkomailla toimeenpantava tutkintavankeus voi useinkin tulla kysymykseen rikoksentekijän luovuttamisen yhteydessä. Suomi on näet tehnyt monen ulkovallan kanssa rikoksentekijäin luovuttamista koskevia sopimuksia, joissa on vangitsemisesta vastaavanlaisia säännöksiä kuin meidän rikoksentekijäin luovuttamisesta helmikuun 11 päivänä 1922 annetun lain 2 luvussa.[5] Niiden mukaan kiireellisissä tapauksissa voidaan jo ennen jonkun henkilön luovuttamista tehtävää säännönmukaista pyyntöä hänet väliaikaisesti vangita, jollei jo prima facie näytä, että hänen luovuttamiseensa ei voida suostua. Sellainen väliaikaista vangitsemista koskeva pyyntö on tehtävä diplomaattista tietä tahi on se luovuttamista haluavan valtion oikeusviranomaisen, virallisen syyttäjän tai poliisiviranomaisen tehtävä suoraan postitse tai sähkeitse toisen valtion asianomaiselle viranomaiselle. Vaikkei tällaista pyyntöä olisikaan tehty, voidaan sellainen henkilö väliaikaisesti vangita, joka on toisen sopimusvaltion viranomaisen etsintäkuuluttama. Kun vangitseminen tällaisissa rikoksentekijäin luovuttamisasioissa saattaa jo kuljetuksellisista syistä jatkua useita viikkoja jopa kuukausiakin, niin on sen vähentämiskysymyksellä käytännöllistä merkitystä.[6] Niinpä esim. silloin kun Ruotsin viranomainen on siellä vanginnut Suomeen luovutettavan rikoksentekijän ja sittemmin todetaan, että hän on ilman omaa syytään siten kauan joutunut olemaan Ruotsissa tutkintavankeudessa, näyttää RL 3: 11:n ratio vaativan, että myös se aika on pidättä-

---

[4] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 96 samoin. Vrt. kuitenkin *Stjernberg* TfR 1910 s. 14 s. Ruotsin oikeuden osalta toisin. Sen sijaan saksalaisessa tieteisopissa on yksimielisesti katsottu myös ulkomailla kärsitty tutkintavankeus vähentämiskelpoiseksi. Ks. esim. *Frank* s. 199; *Schönke,* Kommentar s. 180 § 60 II (viittaus Reichsgerichtin päätökseen ERG 38, 183) ja *Ebermayer* s. 423 § 60, 5. Samoin Norjan oikeuden osalta *Skeie* s. 570.

[5] Rikoksentekijäin luovuttamisesta on Suomi tehnyt sopimuksen mm. Tanskan, Ruotsin, Suurbritannian, Amerikan Yhdysvaltain, Norjan, Itävallan, Italian, Alankomaiden, Belgian ja Saksan kanssa. — Vrt. *Honkasalo* I s. 82 ss.

[6] Rikoksentekijäin luovuttamisesta 11. 2. 1922 annetun asetuksen 17 §:n mukaan saattaa väliaikainen vangitseminen kestää jopa kuusi viikkoa ennen luovuttamispyyntöä; jollei pyyntöä tuossa määräajassa tehdä, on vangittu laskettava vapaaksi. Lisäksi tulee sitten luonnollisestikin vielä luovutuspyynnön tutkimisaika ja luovuttamiseen menevä aika, joten tutkintavankeus voi kestää varsin kauan. Vastaavanpituisia määräaikoja on Suomen ja ulkovaltojen välisissä sopimuksissa.

mishetkestä lähtien lainkohdan mukaan vähennyksenä huomioonotettava.

On samantekevää, mikä laillinen viranomainen on vapaudenriiston määrännyt, kunhan se vain on tapahtunut rikossyytteen perilleviemiseksi. Niin muodoin myös asianomaisen sotilasviranomaisen määräämä tutkintavankeus tullee kysymykseen RL 3: 11:a sovellettaessa.[6a]

Kun RL 3: 11:n sanamuodon mukaan vähentäminen tulee kysymykseen silloin, kun rikoksentekijää on ilman omaa syytään kauan pidetty vankeudessa (i häkte), niin herää kysymys, voidaanko yleisiä laintulkintaperiaatteita noudattaen myös pidättämisajalla katsoa olevan saman merkityksen. Kun RL 3: 11:n sisältämän oikeussäännöksen rationa on, niinkuin edellä on selostettu,[7] se, että rikossyytteen toteuttamisen turvaamistarkoituksessa toimeenpannun vapaudenriiston rikoksentekijälle aikaansaama kärsimys on vähennyksenä huomioonotettava sovitusajatuksen mukaista rangaistuskärsimyksen lopullista suuruutta määrättäessä, niin näyttää sekä ratio legis että kohtuus vaativan, että pidätysaikakin tällöin tulisi kysymykseen. Pidättäminenhän on vangitsemisen valmistava toimenpide, jolla on aivan sama tarkoitus ja jotensakin sama sisällys kuin vangitsemisella, ja pidättämisestä aiheutuu rikoksentekijälle vastaavanlaista kärsimystä kuin vangitsemisesta.[8] Se seikka, ettei lainkohta nimenomaan mainitse pidättämistä, johtuu siitä, että rikoslain säätämisaikaan ei lainkaan edellytetty pidättämismenettelyä, vaan se vasta myöhemmin tuli käytännössä tavaksi. Mutta kun RL 3: 11:ssa ei nimenomaan sanotakaan, että rikoksentekijää on kauan pidetty »vangittuna», vaan siinä käytetään sanontaa »vankeudessa», niin sillä voitaneen katsoa tarkoitettavan yleensä viranomaisen toimesta aiheutunutta rikoksesta säilössä pitämistä, jota myös pidättäminen kieltämättä on.[9] Säilössä pitämisen ei siis välttämättä tarvitse tapahtua yleisessä vankilassa, vaan

---

[6a] Näin Sveitsin tieteisoppi ja oikeuskäytäntö, ks. *Maurer*, s. 129 aliv. 1.

[7] Ks. edellä 8 §.

[8] Vrt. edellä 4 §.

[9] Vrt. *Rosenfeld*, VDA III s. 164: »Überall, wo dem Verbrecher in Veranlassung der Straftat durch staatlicher oder staatlich autorisierten Akt schon ein Übel zugefügt worden ist, da ist der Strafe bereits ein Teil ihrer Arbeit, möglicherweise die ganze Arbeit, vorweggenommen worden. Wenigstens kann es so liegen. Darum ist in allen diesen und in allen rechtsähnlichen Fällen dem Richter freier Weg zur Anrechnung des erlittenen Ungemachs und Übels zu lassen, selbst in der Weise, dass er von Strafe gänzlich absieht.»

poliisivankilassakin kärsitty pitempiaikainen vapaudenriisto tulee kysymykseen.[10] Vastakkainen tulkinta merkitsisikin RL 3: 11:n ration ja hallitusmuodon takaaman yksilön vapauden turvan ignoroimista, sillä ennen vuoden 1948 lainmuutosta pidättämisen aiheuttama vapaudenriisto muodostui — eikä kovinkaan harvoin — jopa yhtä pitkäksi ja raskaaksi kuin vangitseminenkin. Se muodollinen seikkako, että vältettäisiin vangitsemispäätöksen antaminen pidättämisrubrisoinnin varjolla vapaudenriiston keston kuitenkin ollessa yhtä pitkäaikaisen ja sen aiheuttaman kärsimysmäärän saman, estäisi RL 3: 11:n soveltamisen? Tällainen tulkinta ei voine olla oikea, vaan pidättämisaika on RL 3: 11:n kohdalla sallitun analogian avulla ja kohtuuden vaatimuksen mukaisesti — favor defensionis- ja in dubio mitius-periaatteita taustana ajatellen — rinnastettava tutkintavankeusaikaan.[11] Nykyisin voi-

[10] Vrt. *Steinecke* s. 20.

[11] Analogia in bonam partem on katsottu rikosoikeuden alalla yleensäkin sallituksi. [*Honkasalo* katsoo, että lainanalogia myös in malam partem olisi sallittava ja perustaa kantansa »siihen oikeudellisen ajattelun omaksumaan normiin, että yhtäläisistä teoista on tuleva yhtäläinen seuraus». (Nulla poena sine lege s. 74 ss. ja Honkasalo I s. 52 ss.; vrt. *Brusiin*, Tuomarin harkinta s. 154). Kuitenkin hän lausuu, että »rikoslainsäännöksen analoginen soveltaminen in malam partem on rajoitettava niihin tapauksiin, joihin säännöksen ratio ilmeisesti vaatii sitä sovellettavaksi» (harv. tässä). *Alanen* taas viittaa *v. Liszt*'in argumentointiin, jolla L. tarkoittaa kumota sen *Exner*'in lainanalogian koko laajuudessaan käyttämisen puolesta esittämän argumentin, että kaikkien rangaistusta ansaitsevien tekojen samanlainen käsittely kävisi muutoin vaikeaksi (Honkasalon argumentti). Liszt, joka katsoo analogian in malam partem kielletyksi, näet sanoo, että rangaistusta ansaitsevien tekojen samanlainen käsittely on kylläkin erittäin huomiota ansaitseva periaate, mutta toisaalta on kiinnitettävä huomio myöskin siihen, että rikoslainsäätäjä tahtoo ainoastaan, että kaikkia hänen rangaistavaksi julistamiaan tekoja käsitellään samalla tavalla (*Liszt-Schmidt* s. 91). Alanen lisää, että »Sen oikeudenmukaisuuskäsitteeseen kuuluvan periaatteen, että samanarvoiset teot ansaitsevat samanlaisen rangaistuksen, toteuttäminen kuuluu olennaisesti lainsäätäjän (eikä siis, niinkuin Honkasalo ja Exner perustelevat, lainkäyttäjän; huomautus tekijän) tehtäviin» (SLY:n juhlajulk. s. 481 ja Yleinen oikeustiede s. 100 s.). Käymättä tässä lainkaan arvioimaan noiden toisistaan mainitussa kohden eroavien ja siinä suhteessa toisiltaan perustan kumoavien katsantokantojen oikeammuutta, on sanottava, että niinhyvin Honkasalo kuin Alanenkin vaativat varovaisuutta analogian in malam partem käytössä.] Sitäpaitsi epäselvissä tilanteissa rikosoikeudenhoidossa muutoinkin pyritään hyväksymään syytetylle lievempi kanta.

Kun valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aikaansaamasta vahingosta toukokuun 18 päivänä 1927 annetun lain 2 §:n mukaan on rikoksesta vangittu syytön henkilö tietyin ja sangen ahtain rajoituksin oikeutettu saamaan valtionvaroista korvausta hänelle vangitsemisella aiheutuneesta vahingosta, niin näyttää vangitseminen

massa olevan lain mukaan pidättämisaika on tosin rajoitettu, mutta poikkeuksellisesti se voi kestää nykyisinkin »kauan», ja pidättämisaika

---

myös tässä pitävän käsittää samoin kuin RL 3: 11:ssä eli siis siten, että se käsittää myös rikoksesta pidättämisen. Se laissa omaksuttu periaate, että valtion korvausvelvollisuus mm. syyttömästi vangitulle on ensisijainen, vaikka valtion vastuu mainitun lain mukaan muuten yleensä on toissijainen, perustuu siihen oikeaan ajatukseen, että kun tutkintavangille eli henkilölle, jonka syyllisyyttä rikokseen vasta epäillään, aiheutetaan rikosprosessin läpiviemisintressissä sellaista pahaa, mikä oikeastaan olisi sallittavaa vasta rikokseen syypääksi todetun henkilön kohdalla, ja oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja valtion oikeus rikosprosessin läpiviemiseen siten ovat joutuneet pahaan ristiriitaan, on valtion arvon mukaista pyrkiä tätä kollisiota mahdollisuuksien mukaan kaikin tavoin lieventämään. Tämä tapahtuu voimassa olevan lain mukaan syyttömän henkilön osalta korvauksen antamisen muodossa aiheettoman kärsimyksen johdosta ja rangaistukseen tuomitun kohdalla RL 3: 11:ssä säädetyin tavoin. Vapaudenriisto RL 3: 11: n ja Virkam Vastuu L 2 §: n mukaan on siis käsitettävä samalla tavalla ja vain korvauksen saanti on sitten mainitun lain mukaan sidottu ahtaimmin rajoin tapahtuvaksi kuin RL 3: 11:n mukainen rangaistuksen kompensoiminen. Tämän vuoksi ei täysi analogia kysymyksessä olevien säännösten välillä, joiden keskinäinen yhteys kylläkin on kieltämätön, ole paikallaan, niinkuin jäljempänä on osoitettu (ks. 9 § III. 2.), mutta tämä ei suinkaan riistä pohjaa itse vapaudenriiston samanlaisuuden vaatimukselta. Eikä ainakaan suoranaista estettä tälle kannalle saada niistä yleisistä periaatteista ja niiden eri teorioiden tarkastelusta, joita valtion vastuusta virkamiehen aiheuttamasta vahingosta on esitetty (ks. *Kuuskoski,* SLY:n juhlajulkaisu s. 623 ss. ja siinä viitattu kirjallisuus sekä lisäksi esim. *Brandis,* Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft s. 14 ss.; *Amrhein,* Strafprozess-Reform s. 117—151; *Reichlin,* Von der Schadenersatzpflicht der Beamten und des Staates s. 26 ss.; *Morgenstierne,* Om erstatningsansvar for andres handlinger saerlig om statsansvar for embetshandlinger ja *Andersen,* NAT 1928 s. 177 s.).

Niinpä *Gerland* sattuvasti lausuu tutkintavankeuden syyttömästi kärsineestä: »Dass ihm hierdurch, abgesehen von der psychischen Beeinträchtigung, schwere wirtschaftliche Nachteile entstehen können, dass diese Nachteile im Interesse der Gesamtheit entstanden sind und daher auf Grund des Verursachenprinzipes vom Staat dem Unschuldigen erstattet werden müssen, ist ein eigentlich recht einfacher Gedanke, der aber vom Gesetz nur in beschränktem Umfang anerkannt und durchgeführt ist (s. 268). Aber wozu, wenn der Fiskalismus des Gesetzes schon zu fast unerträglichen Einengungen in den Voraussetzungen geführt hat, das enge Gesetz noch weiter einschränken durch eine Praxis, die stets zu Gunsten des Staates und immer gegen den Staatsbürger entscheidet? Wenn letzterer für alle gelitten hat, ist es denn dann nicht recht, wenn alle auch für ihn eintreten müssen? Ist nicht Engherzigkeit der Auslegung nie weniger am Platz als gerade hier?» (s. 269 aliv. 237). Kun kärsimysmäärä ja haitat pidättämisen kohdalla ovat samat kuin vangitsemisenkin (ks. edellä aliv. 8:n kohdalla), niin edellä siteerattua Gerlandin esittämää ajatusta seuraten valtion korvausvelvollisuus sopii yhtä hyvin pidätetyn kuin vangitun kohdalla. Saksan oikeudessa käsittääkin korvausvaade, kuten Gerland mainitsee (s. 270), »den ganzen durch die Untersuchungshaft entstandenen Vermö-

on siis edelleenkin katsottava RL 3: 11:n tarkoittamaksi vapaudenriis-

---

gensschaden einschliesslich des durch eine Vorführung und vorläufige Festnahme entstandenen Schadens». (harv. tekijän). Niinikään Tanskassa on katsottu analogia tällä kohdin yleensäkin sallituksi (ks. *Jørgensen*, NTfStr 1929 s. 260). Ja on sanottava, että kun rikosoikeuden alalla analogia sallii katsoa RL 3: 11:n koskevan myös pidättämistä, niin ei estettä liene siihen, että samoin tehdään VirkamVastuuL 2 §:n kohdalla (vrt. analogian sallittavuudesta hallinnon alalla yleensä *Andersen*, Dansk Forvaltningsret s. 37 ss.). Ruotsin NRB 24: 24:ssä sanotaan, että eräät vangitsemisen ja pidättämisen yhteydessä olevat kysymykset säännellään erityisellä lainsäädännöllä, ja tämän mukaisesti on 13. 4. 1945 annettu laki »om ersättning i vissa fall åt oskyldigt häktade eller dömda m. fl.» (ks. NJA 1945 avd. II s. 736 ss.). Niiden joukossa, joita tarkoitetaan lain nimessä olevalla »m.fl.», ovat myös »vissa anhållna» (ks. *Dillén*, Straffprocessrätt I s. 184 ss.).

Nyt on kuitenkin meillä KKO, joka kyllä aivan oikein katsoo RL 3: 11:n tarkoittavan myös pidättämistä, siitä huolimatta katsonut, ettei vuoden 1927 lain 2 § sopisi pidätettyyn henkilöön. Tapaus, joka on selostettu DL 1947, oik.tap. 67 s. 98 s., oli seuraavanlainen: Siinä työnjohtaja Kaarlo R. oli Helsingin, Huopalahden y.m. KO:ssa lausunut, että hänet oli 6. 11. 1944 poliisiviranomaisten toimesta pidätetty epäiltynä syylliseksi murhaan ja vapautettu vasta 28. 2. 1945. Koska R. katsoi olleensa aiheetta pidätettynä lähes neljä kuukautta, vaati hän valtion velvoittamista korvaamaan hänelle siitä aiheutuneen vahingon. Valtion vastustettua kannetta, KO oli 20. 9. 1945 julistamallaan päätöksellä, koska täyttä selvyyttä puuttui siitä, että Kaarlo R. ei ollut ollut osallisena rikoksessa, jonka takia hän oli ollut kuulusteluja varten pidätettynä, hylännyt kanteen lakiin perustumattomana. Turun HO *(Vähä-Kirvelä, Harmaja* ja *Vihma)*, jonka tutkittavaksi Kaarlo R. vetoamalla oli saattanut jutun, oli 24. 5. 1946 antamallaan tuomiolla jättänyt asian KO:n päätöksen varaan. KKO (presidentti *Möller* sekä oikeusneuvokset *Ekholm, Brunou, Johansson* ja *Numminen)*, joka tutki jutun 26. 2. 1947, harkitsi oikeaksi, koskei Kaarlo R. ollut ollut k.o. rikoksen johdosta vangittuna eikä hänellä niin ollen valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aiheuttamasta vahingosta 18. 5. 1927 annetun lain nojalla ollut oikeutta välittömästi saada valtiolta korvausta hänelle kerrotusta pidätyksestä ehkä aiheutuneesta vahingosta, jättää asian HO:n tuomion lopputuloksen varaan. — Vaasan HO on seuraten edellä esitettyä KKO:n kantaa päätöksessään 31. 3. 1947 katsonut, ettei VirkamVastuuL:n mukaan välittömästi vangitsemista edeltäneeltä pidättämisajalta valtio ensisijaisesti vastaa, vaan vain vangittuna oloajalta. Kun muutoksenhakijana jutussa oli valtio, ei KKO joutunut ottamaan tässä jutussa kantaa pidättämisajan suhteen, vaan jätti HO:n päätöksen voimaan (ks. DL 1948 oik.tap. s. 63 ss.).

Meikäläisessä kirjallisuudessa ei aivan viime aikoihin asti ole ollut nyt pohdittavana olevaan kysymykseen vastausta löydettävissä (ks. vahingonvastuuta koskevasta kirjallisuudesta esim. *Sipilä*, Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne; *Aura*, La responsabilité du patrimoine de l'État en droit interne. Suomen tiedeakat. julk. 1934 s. 57 ss.; niinikään LM 1930 s. 283 s. selostus *Tarjanteen* esitelmästä syyttömästi vangitun tai rangaistun oikeudesta saada korvausta valtion varoista). Vuonna 1946 julkaistussa kirjoituksessa on sitten *Sjöström* (Pakkokeinot s. 24) asiassa lausunut, ettei »näytä mahdolliselta, että pidätetylle kuten vangitulle, joka

toksi.[12] Korkein oikeus onkin meillä asettunut tässä esitetylle kan-

on päästetty irti sen vuoksi, että asia on jätetty sikseen taikka että hänet on oikeuden tuomiolla vapautettu, voidaan määrätä korvaus siitä vahingosta ja kärsimyksestä, mikä pidättämisestä on aiheutunut (vrt. L valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aikaansaamasta vahingosta 18/5 1927, 2, 4 ja 7 §)». Samaan tulokseen on nyttemmin tullut myös *Kuuskoski* (SLY:n juhlajulk. s. 628 ss.) viittaamalla kantansa tueksi perustuslakivaliokunnan VirkamVastuuL:ia säädettäessä antamaan mietintöön (Vp. 1926 N:o 10), jossa valiokunta kyllä tosin katsoi, että pidätetyllä pitäisi olla vielä suuremmalla syyllä kuin vangitulla oikeus saada vahingonkorvausta, mutta se ei mennyt kuitenkaan tekemään muutosehdotusta, »koska säännökset rikoksesta epäillyn henkilön pidättämisestä tutkintaa varten meillä ovat aivan vaillinaisia.» Sen vuoksi valiokunta käsityksenään myös lausui, että pidättämistä koskeva lainsäädäntö olisi mitä pikimmin saatava aikaan. Tällä perusteella Kuuskoski pitää ilmeisenä, ettei VirkamVastuuL 2 §:ää voitane tulkita laajentavasti pidätettyyn henkilöön. Tähän hänen päätelmäänsä ei kuitenkaan, niinkuin edellä esitetystä käynee ilmi, voitane yhtyä, sillä analogia RL 3: 11:een ja se oikeusajatus, johon mainittu lainkohta ja myös VirkamVastuuL 2 § perustuvat, sekä yleinen oikeustajunta näyttävät vaativan vastakkaisen tulkinnan hyväksymistä, joka kieltämättä myös on kohtuuden vaatima, niinkuin perustuslakivaliokuntakin on varauksetta todennut. Lain esitöissä löytyvän mainitun valiokunnan liian ahtaasta näkökulmasta lähteneen lausuman sisällölle ei sen vuoksi voitane vastoin vahvoja argumentteja antaa sitä merkitystä, että valiokunnan liika muodollinen ja kohtuuden vastainen kanta olisi hyväksyttävä. Oikeuskäytäntö ei saisi tuijottaa yksinomaan tuohon lausuntoon, vaan sen olisi huomioonotettava laajemmat näköalat ja oikea ratio legis (vrt. *Germann*, Methodische Grundfragen s. 15 s.). Sitä paitsi on huomattava, että perustuslakivaliokuntaa on tuon valitettavan lausuntonsa esittämiseen saattanut provosoida KHO:n valtion finanssipoliittisia syitä korostava lausunto, ja valiokunta lieneekin tässä suhteessa tullut lausuneeksi liikaa! — Kun pidättämismenettely on nykyisin laissa tarkoin säännelty, niin ei perustuslakivaliokunnan aikoinaan esteeksi katsoma seikkakaan (tuo »lainsäätäjän tarkoitus», jolle on haluttu antaa asiassa aivan liian suuri merkitys), enää ole esteenä, vaikka toisaalta on sanottava, että kun ennen RVA:n muutosta pidättämisajat olivat kohtuuttoman pitkiä, niin sitäkin paremmalla syyllä kohtuus vaatii vuoden 1927 lakia niihin soveltamaan (vrt. tekstiä aliv. 11 edellä). Kerta kaikkiaan on selvää, että vaikkei ennen olisi hyväksyttykään ensisijaisen korvauksen myöntämistä pidätetylle, niin vuoden 1948 lainmuutoksen jälkeen asia on uudelleen arvioitava. Ja milloin pidätysmaksimiajat ylitetään, niin ylimenevältä osalta joka tapauksessa täytyy vapaudenriisto katsoa tässä suhteessa vangitsemisen veroiseksi ellei suorastaan automaattisesti vangitsemiseksi muuttuvaksi (vrt. *Merikoski* II s. 130 s.).

[12] RVA 23 §:n 3 momentin mukaan voi pidättäminen eräissä tapauksissa kestää 21 vuorokautta (ks. siitä tarkemmin 9 § II aliv. 40), milloin erittäin tärkeät syyt sellaista vaativat ja rikoksentekijä on jouduttu kuljettamaan pitkiä matkoja. Sitäpaitsi on otettava lukuun, että mahdollisesti sattuu esim. joidenkin virheiden tai ylivoimaisten esteiden takia epänormaalisia maksimiajan ylittämisiä, jotka sitäkin huutavammin vaativat hyvityksen sallimista!

nalle eräässä huomattavassa ratkaisussaan v. 1946 [13] ja samoin on tehnyt Saksan Reichsgericht.[14]

Myös ulkomaisissa tutkintavankeuden vähentämistä koskevissa monografioissa ja kommentaareissa on miltei poikkeuksetta asetuttu sille kannalle, että pidättämisaikakin on kysymyksessä olevassa tapauksessa vähennettävissä.[15] Niinpä tällä kannalla ovat mm. *Neithardt*,[16] *Steinecke*,[17] *Stiegler*,[18] *Hammecke*,[19] *Enderli*,[20] *Frank*,[20a] *Schönke*,[21] *Olshausen*,[22] *Ebermayer*,[23] *Skeie*,[24] *Maurer*,[25] *Oetker*.[26] Sen sijaan *Stjernberg* [27] on Ruotsin lain 4: 12:a tulkitessaan asettunut vastakkaiselle kannalle, ja samoin on tehnyt Tanskassa *Krabbe* [28] sekä meillä *Sjöström*.[29]

Kun kuitenkin uusi pidättämislainsäädäntö (RVA 23[3]) on pannut pakkomaksimiajat pidättämisen kestolle, niin kysymys on menettänyt melkoisesti käytännöllistä merkitystään.

Vertauksen vuoksi todettakoon tässä, että aseellisen toiminnan luvattoman valmistelun rankaisemisesta eräissä tapauksissa tammikuun 24 päivänä 1947 annetun väliaikaisen lain eli ns. asekätkentälain 9 §:ssä nimenomaan säädetään, että jos sanotussa laissa mainitusta tai sen yhteydessä tehdystä rikoksesta rangaistukseen tuomittu on siitä kauan

---

[13] Ks. KKO:n päätös 5. 6. 1946, jossa tuomitusta kuritushuonerangaistuksesta on pitkäaikaisen ilman rikoksentekijän omaa syytä kärsityn pidättämisen johdosta määrätty vähennettäväksi viisi kuukautta.

[14] Ks. *Schönke* s. 180 § 60 II.

[15] Näin siitäkin huolimatta, että esim. Saksan rikoslain 60 §:ssä käytetään sanaa »Untersuchungshaft».

[16] *Neithardt* s. 36 ss.

[17] *Steinecke* s. 19 s.

[18] *Stiegler* s. 3.

[19] *Hammecke* s. 3 s.

[20] *Enderli* s. 14.

[20a] *Frank* s. 199.

[21] *Schönke* s. 180 § 60 II.

[22] *Olshausen* s. 329.

[23] *Ebermayer* s. 423.

[24] *Skeie* s. 570.

[25] *Maurer* s. 128 s.

[26] *Oetker* s. 343.

[27] *Stjernberg* TfR 1910 s. 14 (aliv. 1:ssä Stjernberg huomauttaa, ettei pidättäminen Tukholmassa säännönmukaisesti ylitä 24 tuntia).

[28] *Krabbe* s. 296.

[29] *Sjöström*, Pakkokeinot s. 24.

ollut pidätettynä, tutkintavankeudessa tai turvasäilössä, luettakoon rangaistuksesta, jonka hän teostaan on ansainnut, asianhaarojen mukaan kohtuullinen määrä pois. Lainsäätäjä on siis tässä kaikeksi varmuudeksi ja tulkinnanvaraisuuden estämiseksi nimenomaan maininnut pidättämisen. Lain perustelujen jonkin verran epäselvyyttä aiheuttavasta sanonnasta tosin näyttäisi voitavan päätellä, että jollei siinä nimenomaan olisi mainittu pidättämisestä, ei sitä voitaisi lukea rangaistuksesta pois.[30] Mutta tällainen ei liene ollut lainsäätäjän tarkoitus, vaan vain turvasäilössä olleiden kohdalla ei vähennystä olisi voitu toimittaa, ellei sitä olisi expressis verbis mainittu.[31]

Kun kiinniottaminen on momentaaninen toimenpide, ei se yleensä sellaisenaan tule kysymykseen RL 3: 11:ä sovellettaessa, mutta milloin se välittömästi johtaa pidättämiseen tai vangitsemiseen, on vapaudenriistoaika kiinniottamishetkestä alkaen mahdollista ottaa RL 3: 11:n nojalla huomioon.[32] Tällöin on kuitenkin edellytykseksi vaadittava, että kiinniottaminen on ollut poliisiviranomaisen toimittama; yksityishenkilön suorittama kiinniottaminen ei tulle siinä kysymykseen.[32a] Esteen nim. asettanee RL 3: 11:n sanonta »pidetty vankeudessa» sekä lainkohdan ratio kärsimysmäärien kuittauksesta: rangaistus on valtiovallan rikoksen tehneelle siitä orgaaniensa kautta aiheut-

[30] Vp. 1946 Esitys N:o 58 s. 4.

[31] Tekijä on asiaa nimenomaan tiedustellut hallituksen esityksen perustelut kirjoittaneilta lainvalmistelukunnan III jaoston jäseniltä, jotka myös ovat antaneet tekstissä tällä kohdin esitetyn mukaisen vastauksen.

[32] Vrt. *Skeie* s. 570: »Og i avkortningen skal naturligtvis også medregnes den tid som er gått fra en pågripelse — — til innsettelse i fengsel eller asyl.» Ks. myös RVA 23 §:n 3 momentti, jossa pidättämisaika lasketaan »vapaudenriistohetkestä». — Luonnollisestikaan ei tällainen kiinniottaminen saa johtaa siihen, että toimenpiteeseen ryhtynyt rupeaisi kiinniotettua päiväkausia säilössäpitämään, vaan hänen on RVA 23 §:n mukaan viipymättä tehtävä kiinniottamisesta ilmoitus vangitsemiseen oikeutetulle viranomaiselle. Kuitenkin on pitkien välimatkojen yms. seikkojen vuoksi mahdollista, että säilössäpitäminen tällöin tulee vähän jatkumaan, joten tekstissä tällä kohdin on kiinnitetty huomiota myös sellaiseen, tosin harvinaiseen tapaukseen.

[32a] Vrt. *Granfelt,* Häktning s. 34 ja *Skarstedt,* II s. 234. Jos joku tavataan verekseltä tai pakosalta sellaisesta rikoksesta, josta saattaa tulla vankeutta, saa hänet kuka tahansa ottaa kiinni, ja samoin on asianlaita sellaisen henkilön kiinniottamisessa, joka määrättyjen viranomaisten antaman kuulutuksen mukaan on vangittava (RVA 23 §). — Yksityishenkilökin siis tavallaan tällöin joutuu suorittamaan rikosprosessuaalista toimintaa (ks. sen oikeudellisesta luonteesta tarkemmin *Granfelt* ja *Skarstedt* ibid.; *Hassler* I s. 280 ss.; vrt. myös *Sandmeyer* s. 125 ss. ja *Zimmermann,* Goltdammers Archiv 30 s. 404 ss.).

tama paha ja se siis voi tulla kuitatuksi vain valtiovallan viranomaisen rikoksentekijälle teon tutkintatarkoituksessa aikaisemmin aiheuttaman pahan kautta.[33]

Milloin oikeus on määrännyt rikoksesta syytetyn mielentilan selville saamiseksi hänet tutkittavaksi mielisairaalassa, herää kysymys, onko myös tällainen sairaalassa oloaika RL 3: 11:n mukaan vähennettävissä.[34] Jos syytetty on vangittuna, niin on selvää, että

---

[33] Tästä näkyy saksalaisessa tieteisopissa oltavan jotensakin yksimielisiä. Ks. esim. *Neithardt* s. 37; *Steinecke* s. 21 s.; *Hammecke* s. 3; *Kriegsmann* s. 233 ja *Rosenfeld* VDA III s. 164.

Tässä yhteydessä on mainittava, että 8. 3. 1924 annetun merimieslain 61 §:n mukaan on päälliköllä oikeus pitää vangittuna aluksella (»i fängsligt förvar ombord») laivaväkeen kuuluvaa, joka aluksen ollessa muualla kuin Suomessa olevassa satamassa tekee sellaisen rikoksen, että siitä saattaa seurata vankeutta ankarampi rangaistus, eikä sen paikkakunnan viranomainen saata sanottua rikosta syytteeseen. Tällainen vangittuna pitäminen kestää siksi, kun rikollinen voidaan jättää Suomen konsulin tai Suomessa olevan poliisiviranomaisen huostaan, ja päällikkö on vastuussa siitä, ettei rikollista sillä aikaa kohdella ankarammin kuin tarve vaatii. Tällainen vangitseminen on politiaoikeudellista luonnetta (ks. *Granfelt,* Häktning s. 15), eikä se tekstissä tällä kohdin mainitusta syystä voine tulla RL 3: 11:n nojalla vähennetyksi. Kompensaation tarvekaan ei tässä ole niin suuri kuin tavallisessa vangitsemisessa ja pidättämisessä, sillä kärsimysmäärä ei ole läheskään sama, vaan merellä ollessa liikkumisvapaus muutenkin on aluksen rajoihin sidottu.

[34] Ks. OK 17: 45, sellaisena kuin se on 29. 7. 1948 annetussa laissa, ja vrt. mielisairaslaki 20 sekä mielisairasasetus 8 §. Ks. myös RVA 26[3] ja oikeusministeriön kiertokirje 23. 8. 1938, jossa yhdenmukaisen menettelyn saavuttamiseksi tuomioistuimia kehoitetaan lähettämään mielentilan tutkimusta varten lääkintöhallitukselle toimitettavat asiakirjat lääninhallituksen välityksellä.

On huomattava, että tekstissä tällä kohdin tarkoitetaan tapausta, jolloin syytetty tulee tuomituksi rangaistukseen. Siinä tapauksessa, että lääkintöhallituksen antaman lausunnon mukaan asianomainen on jatkuvan mielisairaalahoidon tarpeessa jäävä mielisairaalaan, ei oikeus RL 3: 3:n säännöksen huomioonottaen tuomitse rangaistusta eikä myöskään anna määräystä asianomaisen mielisairaalaan jäämisestä, vaan sellainen kuuluu mielisairaslain 21 §:n mukaan lääkintäviranomaisille (ks. KKO:n p. 10. 10. 1945, selostettu LM 1946 s. 128 s.; vrt. *Tarjanne,* Kirjoituksia ja lausuntoja s. 207 ss. ja *Alkio,* Tuomarin tehtävistä käräjillä s. 198). Tuntuu siltä kuin meidän oikeutemme mukaan tuomioistuimen valta kysymyksessä olevassa tapauksessa ei olisi täysin riittävä, se kun käsittää vain rikollisen mielisairaan vapauttamisen rangaistuksesta ja RVA 31[3]:n mukaisen määräyksen antamisen mahdollisuuden, mutta kaikki muut toimenpiteet jäävät hallintoviranomaisten hoteille. Vertauksen vuoksi mainittakoon tässä, että esim. Saksan ja Italian moderni rikosprosessioikeus (Saksan rikoslain 42 b §, sellaisena kuin se on 24. 11. 1933 ann. laissa ja StPO 126 a § sekä Italian 258 artikla) ovat poiketen aikaisemmin siellä voimassa

mielisairaalassa oloaika on tällöin katsottava RL 3: 11:n mukaan vähennettäväksi, ellei rikoksentekijä mielisairasta teeskentelemällä, virheellisen todistuksen esittämisellä tms. vilpillisellä menettelyllä ole aikaansaanut tuomioistuimen päätöstä mielentilan tutkimisesta, sillä tutkintavankeuden pitentyminen on aiheutunut rikossyytteen takia, ts. sen seikan selville saamiseksi, onko rikoksesta syytetty täysin syyntakeeton tai RL 3: 4:n mukainen vähentyneesti syyntakeinen vai onko hän täysin syyntakeinen.[35] Mielentilan tutkinnan aikana mielisairaalassakin on hänen vapautensa ja yhteytensä ulkomaailmaan rajoitettu siinä määrin kuin tutkinnan turvaaminen vaatii, ja tällainen laitoksessa oloaika on siten RL 3: 11:n mielessä täysin rinnastettavissa tutkintavankeuteen. Kun se myös useimmiten kestää kauan, niin tulee vähentäminen sen osalta käytännössä monesti kysymykseen.[36] Meillähän näet RVA 26[3] §:n mukaan (sellaisena kuin se on 1. 7. 1948 annetussa laissa) saadaan asian käsittely lykätä lainkohdassa mainittuja määräaikoja (kaupungissa 14 vrk. ja maalla 1 kuukausi) pitemmäksi ajaksi, vaikka syytetty on vangittuna, milloin se on tarpeen syytetyn mielentilan tutkimista varten.

Sen sijaan on epäselvempää, voidaanko mielentilatutkimusta varten mielisairaalassa oloaika katsoa RL 3: 11:n mukaan vähennettäväksi silloinkin, kun rikoksesta syytettyä ei pidetä vangittuna.[37] Kun mieli-

---

olleen lain kannasta suuresti lisänneet rikostuomarin valtaa tässä suhteessa antamalla hänelle oikeuden määrätä mielisairaan rikoksentekijän säilössäpitämisestä ennen ja jälkeen rikostuomion antamisen, mikä oikeus aikaisemmin kuului yksistään hallintoviranomaisille (»Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt» ja »Die einstweilige Unterbringung»; ks. siitä tarkemmin *Reinthaler* s. 49 ss.; vrt. *Honkasalo,* LM 1948 s. 216).

[35] Ruotsin strafflagberedningen mietinnössään (*SOU* 1944: 50 s. 55) ehdotti, että mielentilan tutkimisen johdosta jatkunut tutkintavankeusaika olisi aina otettava vähennyksenä huomioon, ja Ruotsin kihlakunnantuomarien yhdistys puolsi tällaista obligatorista vähennystä. Departementschefen *Zetterberg* oli kyllä asiassa samaa mieltä, mutta katsoi, ettei nimenomaisen säännöksen ottaminen RL 4: 12:een tätä erikoistapausta varten ollut paikallaan (Kungl. Maj:ts prop. nr 342 s. 184), joten sitä ei lopullisesti lainkohtaan otettu. Ks. *Strahl,* Om påföljder för brott s. 124, että vähentäminen tulee k.o. tapauksessa usein kysymykseen.

[36] Ks. esim. KKO:n p. 26. 9. 1947 selostettu LM 1947 s. 660 s.

[37] Tällainen ilman vangitsemista mielentilan tutkimuksen alaiseksi määrääminen tulee kysymykseen, paitsi syytetyn siihen suostuessa myös milloin syytteenalaisesta rikoksesta voi seurata ankarampi rangaistus kuin yksi vuosi vankeutta (OK 17: 45, sellaisena kuin se on laissa 29. 7. 1948). Vuoden 1937 mielisairaslain voimaantulon jälkeen ennen 1. 1. 1949 vallitsi epäselvyyttä siinä, milloin

sairaalaan määräämisen tarkoitus tällöinkin on sama ja tutkittavana olo muodostaa siinäkin tietynlaisen vapaudenriiston, näyttää analogian avulla ja kohtuussyyt huomioon ottaen tällainenkin aika voitavan katsoa RL 3: 11:n mukaan vähennettäväksi, mikäli muut lainkohdan mukaan vaadittavat edellytykset ovat olemassa.[38] Tällaista kantaa tukee sekin, että RangA 2: 3[1]:n mukaan vangin sairaana oloaika luetaan rangaistusajaksi, vaikka häntä olisi sen johdosta hoidettu rangaistuslaitoksen ulkopuolella. Tällöinhän ei varsinaisesta rangaistuksen täytäntöönpanosta eikä mistään vankilakasvatuksesta voi olla kysymys, mutta siinä on kuitenkin jonkinlainen vapaudenriisto olemassa, kun on pakko oleskella määrätyssä sairaalassa.[39]

Tässä yhteydessä on lopuksi todettava, että milloin tavallinen tutkintavanki sairautensa johdosta siirretään tutkintavankeuden kestäessä määrättyyn sairaalaan hoidettavaksi, niin ex analogia RangA 2: 3[1] voi-

---

henkilö vasten tahtoaan voitiin määrätä mielentilan tutkimukseen. Mielisairaslain 25 §:ssä vain sanotaan, että »Jos tuomioistuin on määrännyt rikoksesta syytteessä olevan henkilön pidettäväksi mielisairaalassa mielentilan tutkimista varten», mutta missään ei ollut nimenomaan säädetty, voiko ja millaisilla edellytyksillä tällainen määräys toteutua vastoin rikoksentekijän tahtoa silloin, kun häntä ei oltu vangittu. Mielisairaslain 20 §:n sanamuoto oli kirjoitettu sen osittaista oikeudenkäyntiuudistusta koskevan esityksen mukaan, joka annettiin eduskunnalle vuonna 1933 ja jossa oli säädetty, että henkilö voidaan määrätä mielentilan tutkimista varten eristettäväksi, milloin hän oli vangittuna tai rikoksesta voi seurata ankarampi rangaistus kuin kuuden kuukauden vankeusrangaistus. Mutta kun sanottua esitystä ei eduskunnassa hyväksyttykään, jäi epäselväksi, oliko mielisairaslain 20 §:n sisältö sellainen kuin lakia säädettäessä oli tarkoitettu (vrt. Lvk:n julk. 1947 N:o 4 s. 13). Sen vuoksi lieneekin edellytyksenä ollut, että henkilö voitiin vastoin tahtoaan määrätä mielentilan tutkimukseen vain, milloin vangitsemisen edellytykset ovat olemassa (Näin KKO:n p. 2. 9. 1948 N:o 2225, jossa OK:n kirjeen johdosta katsottiin, ettei omankäden oikeudesta syytettyä voitu vastoin tahtoaan määrätä mielentilan tutkimukseen). Vasta OK 17: 45:ssä asia on nimenomaan säännelty.

[38] Vrt. RangA 2: 3[1]. — Samoin on katsottu ulkomaisessa tieteisopissa olevan asianlaidan; ks. esim. *Hasse,* Goltdammers Archiv 64 s.; *Stiegler* s. 78 ss.; *Krabbe* s. 296; *Skeie* s. 570; *Enderli* s. 10 ss. ja *Clerc-Steck,* Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts s. 139. Toisin kuitenkin *SOU* 1944: 50 s. 56, missä Ruotsin strafflagberedningen katsoo tämän seikan kyllä voivan tulla huomioonotetuksi rangaistuksenmääräämisessä. — Tässä on huomautettava, että Saksan rikoslain 60 §, jossa alkujaan puhuttiin vain Untersuchungshaft'in vähennettävyydestä, nykyisin kuuluu: Eine erlittene Untersuchungshaft oder einstweilige Unterbringung kann bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden.»

[39] RangA 2: 3[1]:n säännöksen humaanisista ja kohtuussyistä annetun kaltaisia säännöksiä on ulkomaisissa laeissa. Ks. esim. Sveitsin rikoslain 40 art.

daan tämä aika katsoa RL 3: 11:n mukaan vähennettäväksi, mikäli muut edellytykset siihen ovat olemassa. Jos kerran sairaalassa oloajan ex lege katsotaan korvaavan rangaistuksen täytäntöönpanon, rangaistusvankeuden, niin voitaneen sen näet argumentum a majore ad minorem-säännön mukaan katsoa käyvän tutkintavankeudestakin. Sen sijaan ei lyhennykseksi ole luettava sellaista syytetyn sairaalassa oloaikaa, jota koskeva määräys on perustettu yksistään simuloituun sairauteen, sillä silloinhan syytetty voisi itse disponoida ainakin osasta rangaistuksen täytäntöönpanoa.

II. Vapaudenriiston pitkäaikainen kesto.

Jotta RL 3: 11:n soveltaminen tulisi kysymykseen, on toisena edellytyksenä vaatimus, että rikoksen johdosta aiheutunut edellä selostetunlainen vapaudenriisto on kestänyt »kauan». Selvää siis on, että milloin vapaudenriisto on rajoittunut esim. vain yhteen päivään, ei lainkohdan soveltaminen tule kysymykseen. Missä sitten on se raja, jolloin vapaudenmenetys on katsottava pitkäaikaiseksi, kauan kestäneeksi? Jos vapaudenriisto on kestänyt kuukausia, niin luonnollisesti sellainen on joka tapauksessa kauan; ja myös 14 vuorokautta eli se aika, johon vapausrangaistuksen aiheuttavasta rikoksesta rangaistava henkilö voidaan vähintään tuomita, voitaneen tuon suhdannevertailun valossa katsoa olevan kauan, jos rikoksentekijä on sen pituisen ajan joutunut ilman omaa syytään olemaan tutkintatarkoituksessa tapahtuneen vapauden kadon alaisena.[40] Mutta milloin on lyhyemmästä

[40] Rikoksen tutkintatarkoituksessa aiheutunut vapauden riisto voi nykyisin voimassa olevan lain mukaan monesti muodostua pitkäaikaiseksi. Jo pidättämisaika voi RVA 23 §:n 3 momentin mukaan eräissä tapauksissa kestää 21 vuorokautta. Pidätetty henkilöhän on kyllä normaalitapauksessa laskettava vapaalle jalalle viipymättä ja viimeistään kolmen vuorokauden kuluessa vapaudenriistohetkestä. Tämän ajan määräämisessä on otettu — niinkuin asiaa koskevassa lainvalmistelukunnan ehdotuksessa (Lvk:n julk. N:o 5/1946 s. 7) ja hallituksen esityksessä (Vp. 1947 N:o 184 s. 6) sanotaan — huomioon, »että vaikka yksilön vapauden riiston oikeusturvallisuuden kannalta pitäisi rajoittua mahdollisimman lyhyeen, niin ei tuota aikaa kuitenkaan saa rajoittaa niin vähäiseksi, että se olisi omiaan viemään syyttäjäviranomaisilta halun lainkaan ryhtyä rikosta tutkimaan». Kun kuitenkin voi sattua tapauksia, joissa mainittu aika käy liian lyhyeksi vangitsemiskysymyksen ratkaisemista varten, on lainkohdan mukaan varattu mahdollisuus

ajasta kysymys, määräytyy asian ratkaisu nyt kosketellussa suhteessa tuomarin harkinnan mukaan, ja kukin tapaus on tällöin ratkaistava in casu. Matemaattista rajataulukkoa ei voitane asettaa. Alle 14 päivän tutkintavankeus tullee kuitenkin vain melko harvoin hyvityksenä huomioonotettavaksi.

Tässä harkinnassa, onko tutkintavankeus kestänyt »kauan», ei kuitenkaan ole merkitystä yksistään absoluuttisella ajan kulumisella, vaan tätä kohtaa on ilmeisesti tulkittava relatiivisesti. Pelkän matemaattisesti ilmaistavissa olevan ajan kulumisen lisäksi ja rinnalla nimittäin tulevat huomioonotettavaksi rikoksentekijän rangaistusvaikutuksen vastaanottavuus (Strafempfindlichkeit)[41] ja ikä, onko hän aikai-

---

varsinaisen pidättämisajan pitentämiseen, kun erittäin tärkeät syyt sellaista vaativat. Tuo pitennetty aika on määrätty siten, että pidättämisajan jatkaminen saa kestää enintään 14 (Lvk:n ehdotuksen mukaan 10) vuorokautta (siis 3 + 14 vrk.). Näin saattaa asianlaita olla esim. silloin, kun rikokseen osallisten lukumäärä on suuri taikka subjektiivisen konneksiteetin tapauksessa on olemassa monia eri rikoksia, ja tutkinta tämän vuoksi suuresti vaikeutuu. Tällöin voi näet olla — niinkuin mainitussa lainkohdassa sanotaan — »erittäin tärkeätä, että rikoksesta epäilty pidetään lisätutkinnan aikana säilössä». Jos tällöin vielä rikoksentekijää joudutaan kuljettelemaan rikoksentekopaikasta toiseen (RVA 23[3] §:n mukaan saa kuljetukseen mennä enintään 4 vuorokautta), tulee pidättämisajan enimmäismäärä (3 + 14 + 4 = 21 vuorokautta) kysymykseen. Tässä on huomautettava, että useammasta rikoksesta kysymyksen ollessa ei pidättämisaika saa jatkua yli tuon maksimimäärän, vaikka uusista rikoksista olisi pidättämispäätös annettu myöhemmin, ts. mainittu määräaika alkaa ensimmäisen pidättämisen alkamishetkestä. Tämän jälkeen henkilö on julistettava vangituksi tarvittavia lisätutkimuksia varten. Vangitsemisesta on RVA 26 §:n mukaan ilmoitettava heti sille oikeudelle, jonka asiana on toimittaa tutkinta, ja on sanotun oikeuden viipymättä ja kaupungissa viimeistään kahdeksan vuorokauden ja maalla kuukauden kuluessa siitä ryhdyttävä asiaa tutkimaan. Juttu voi sitten vielä useankin kerran lykkäytyä ja syytetty määrätään edelleenkin pidettäväksi vangittuna. Edellä esitetty osoittaa, että henkilö voi joutua rikoksen tutkintatarkoituksessa olemaan vapaudenkadon alaisena »kauan», usein pitkiäkin aikoja, vaikka sitä on pyrittävä mahdollisuuksien mukaan välttämään. Näin tapahtuu myös rikoksentekijän luovutusasiain yhteydessä. Ks. siitä edellä 9 § I aliv. 6 kohdalla. — Tässä on todettava, että varsinkin viime aikoina ovat rikoksentutkintatarkoituksessa aiheutuneet vapaudenriistot monesti venyneet sangen pitkiksi. Mutta samalla on mainittava, että varhaisemminkin on saattanut esiintyä varsin pitkiä tutkintavankeusaikoja (ks. esim. KKO:n tuom. ja päätökset 1919 s. 73: KKO vähentänyt RL 3: 11:n nojalla krh-rang. 2 kk., ja s. 74 vähennys 3 kk.).

[41] Kun tässä sanotaan, että esillä olevan kysymyksen harkinnassa otetaan huomioon rikoksentekijän rangaistusvaikutuksen vastaanottavuus eli Strafempfindlichkeit, niin on huomattava, että mainittu seikka tulee lukuun otettavaksi

semmin kärsinyt vapausrangaistusta, tuomittavan rangaistuksen suuruus yms. in casu tulkittavat seikat. Selvähän on, että nuoreen ensikertalaiseen rikoksentekijään on tutkintavankeudella paljon suurempaa kärsimystä aiheuttava vaikutus kuin paatuneeseen, vuosikau-

---

paremminkin RL 3:11:n sanonnan »asianhaarojen mukaan» perustalla ja seikka vaikuttaa myös vähennyksen määrään. Mutta myös harkittaessa kysymystä, onko rikoksentekijää pidetty kauan tutkintavankeudessa ja onko siis vähennyksentekoon lainkaan ryhdyttävä, on Strafempfindlichkeitilla tavallaan merkitystä, joten kysymyksen esiintuomista jo tässä yhteydessä voitaneen puolustaa. Asiaa ei kuitenkaan saa käsittää niin, että tekijän mielestä rangaistuksen määräämisessä yleensäkin ilman muuta tuo seikka kaikessa laajuudessaan aina otettaisiin huomioon.

Rangaistuksen määräämisopissa on tuota kysymystä paljon pohdittu ja probleemi on niin laaja, ettei sen seikkaperäisempi tarkastelu voi tässä yhteydessä luonnollisestikaan tulla kysymykseen, vaan asiassa viitataan *Forsmanin* esitykseen (Forsman, Sananen tekeillä olevasta rikoslaista, etenkin rangaistuksen punnitsemiseen nähden, s. 29—37 ja Allmänna läror, s. 532 ss.), johon on suurin piirtein yhdyttävä (vrt. myös *Stjernberg,* Straffrättens allmänna del II s. 242 s.). Mutta kysymys Strafempfindlichkeitista rangaistuksen määräämisessä yleensä ja RL 3: 11:n soveltamisen yhteydessä nyt puheena olevassa suhteessa ei ensinnäkään näytä olevan aivan täysin identtinen. Kun RL 3: 11:n ratio legis on se, että tutkintavankeuden kautta rikoksentekijälle aiheutettu kärsimys on vähennyksenä otettava huomioon rangaistuskärsimyksen lopullista suuruutta määrättäessä, niin tätä tasoitus- eli kompensaatioajatusta silmällä pitäen näyttäisi siltä kuin rikoksentekijän rangaistusvaikutukselle alttius, Strafempfindlichkeit, tulisi jossain määrin kysymykseen harkittaessa sitä, onko tuollainen tasoitus toimitettava vai eikö tutkintavankeuden kestoajasta riippuen. Mm. rikoksentekijän ikä ja se seikka, onko hän aikaisemmin kärsinyt vapausrangaistusta, usein kuuluvat tässä suhteessa Strafempfindlichkeitin alaan, kuten tekstissä tämän aliviitan jälkeen on mainittu.

Kun rikoslakimme rakentuu sovitusajatukselle, niin on sen mukaisesti rangaistuksen määräämisessä löydettävä sellainen rangaistus, että rikoksentekijän täytyy saada tuntea syyllisyyttään vastaava rangaistuskärsimys. Tällöin on myönnettävä, että kun samasta rangaistuksesta eri rikoksentekijät kieltämättä kärsivät huomattavastikin eri lailla, on lähellä ajatus, että tuo seikka olisi myös otettava rangaistuksen määräämisessä huomioon. Tällä ei suinkaan tarkoiteta sitä, että olisi siirryttävä jonkinlaiseen luokkalainkäyttöön, mutta mikäli sääntöä kaikkien samanarvoisuudesta lain edessä rikkomatta voidaan Strafempfindlichkeit ottaa rangaistuskärsimyksen määrää mitattaessa huomioon, näyttää siltä kuin se myös silloin olisi tehtävä. Sakkorangaistuksen kohdallahan tällaiset henkilökohtaiset olosuhteet tulevatkin selvästi huomioonotettaviksi (ks. *Forsman,* Sananen s. 33 ss. sekä *Liszt-Schmidt* s. 455 s. ja *Goldschmidt,* VDA IV s. 402 s.). Vertauksen vuoksi mainittakoon, että Sveitsin rikoslain 48 artiklan säännös nimenomaan käskee sakon määräämisessä kiinnittämään tekijän henkilökohtaisiin olosuhteisiin huomiota siten, että tämä sakkorangaistuksella kärsii sellaisen rangaistuksen, joka vastaa hänen syyllisyyttään (Der Richter bestimmt den Betrag der Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser durch die Einbusse die Strafe erleidet, die seinem

sia jo rangaistuslaitoksessa viettäneeseen rikolliseen.[42] Ensimmäiset päivät vankilan muurien sisällä näet ovat yleensä kaikkein raskaimmat, ja ensikertalaiselle ne ovat sitäkin kiusallisempia. Sen sijaan uusija vanhana tekijänä oleilee vankilassa tottuneesti ja jo heti alussa

---

Verschulden angemessen ist). Tässä on siis selvästi rationa se, että rikoksentekijän taloudellinen tila saattaa sakon näyttämään enemmän tai vähemmän tuntuvalta, »empfindlich» (ks. *Thormann-Overbeck* s. 189). Mutta Sveitsin rikoslain 63 artikla sisältää myös yleisen säännön seuraavassa muodossa: »Der Richter misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen». *Thormann* ja *Overbeck* (s. 214) lausuvat tämän johdosta, että rangaistuksen määräämisessä »Auch die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen sind zu berücksichtigen; sie können namentlich für die Strafempfindlichkeit des Täters von Bedeutung sein». Niinikään *Maurer* (s. 52) katsoo, että »Die 'persönlichen Verhältnisse' — — — umfassen diese Strafempfindlichkeit des Täters ohne Zweifel. Auch aus dem 'Vorleben' sind in dieser Hinsicht wertvolle Schlüsse zu ziehen». Sakkorangaistuksen kohdalla ei Maurerin mielestä tässä suhteessa esiinny mitään vaikeuksia, mutta vapausrangaistusten kohdalla on olemassa seuraava vaara: »die verschiedenen Anlagen der inneren Täterpersönlichkeiten, die eine verschiedene Strafempfindlichkeit bedingen, sind nicht so leicht verständlich wie die verschiedenen Vermögensverhältnisse. — — Der Vorwurf der Klassenjustiz würde sehr bald erhoben werden. — — — Weise Zurückhaltung mit diesen Ueberlegungen, und vor allem vermehrte Aufklärung des Volkes über die tieferen Grundlagen der Urteile, sind deshalb dringend geboten». Tähän Maurerin toteamukseen on yhdyttävä.

Niinkuin edellä esitetystä selviää, on Sveitsin vallitseva tieteisoppi mennyt verrattain pitkälle Strafempfindlichkeitin huomioonottamisessa rangaistuksen määräämisessä, mutta sillä on ollut tässä tukenaan sekä lain sanamuoto että se seikka, että Strafempfindlichkeitin huomioonottamista vaatii myös moderni sovitusperiaate (ks. *Maurer* s. 34 ja 39). Näyttääkin siltä kuin *Forsmanin* ja *Stjernbergin* asiassa esittämä kanta tätä taustaa vasten ehkä kaipaisi jossain määrin tarkistamista ja lieventämistä Strafempfindlichkeitin järkevän huomioonottamisen hyväksi. Tekijä toivoo voivansa toisessa yhteydessä ottaa tämän kysymyksen tarkemmin pohdittavaksi samoin kuin senkin probleemin, voidaanko rikoslakimme rangaistusjärjestelmään myöhemmin liitettyjen vahvasti tai yksinomaan individuaalipreventiolle rakentuvien instituuttien ym. seikkojen nojalla päätellä, että rangaistuksen määräämisessä nykyisin meillä voitaisiin tinkiä hyvitysajatuksesta spesiaalipreventiivisten näkökohtien hyväksi silloin, kun sovitusrangaistus rikollisuuden vastustamisen ja yhteiskunnansuojelun kannalta johtaisi epätyydyttäviin tuloksiin ja tämä vika voitaisiin korjata spesiaalipreventiivisen rangaistuksen määräämisen avulla. Mutta jo tässä yhteydessä on pidetty tarpeellisena kajota eräisiin Strafempfindlichkeitia koskeviin peruskysymyksiin, kun kerran on katsottu, että mainittu ilmiö pitää ottaa jossain määrin huomioon RL 3: 11:n soveltamisessa.

[42] Ks. tutkintavankeuden haitallisista vaikutuksista nuoreen rikoksentekijään *Oetker*, Das Strafverfahren gegen Jugendliche s. 30. Vrt. ns. *Weber*in laki (= jos aistiärsytyksen voimakkuutta lisätään, niin tarvitaan määrätty, eri aistien alalla eri-

osaa järjestää itselleen erinäisiä mukavuuksia mm. tarjoutuen käytävien siivoojaksi jne. sekä siten saaden itselleen enemmän »elintilaa». Myös tuomittavan rangaistuksen suuruudella on ymmärrettävästi merkityksensä siinä, onko tutkintavankeuden katsottava kestäneen RL 3: 11:n mielessä kauan, sillä milloin tutkintavankeuden pituus on suhteettoman vähäpätöinen verrattuna tuomittuun rangaistukseen sen ankaruudessa ja vapaudenriistoajan pituudessa (esim. 12 vuotta kuritushuonetta ja 14 päivän tutkintavankeus), ei vähentäminen tulle kysymykseen.[43]

Niinkuin edellä esitetystä jo selviää, on tuomarin harkitessaan kysymystä, onko tutkintavankeus kestänyt »kauan», siten otettava huomioon mitä moninaisimmat seikat ja asianhaarat,[44] ja hän saattaa joskus päätyä sellaiseenkin ensi näkemältä oudolta tuntuvaan tulokseen, että kahdesta rikoksentekijästä, jotka ovat yhtä kauan olleet tutkintavankeudessa, hän katsoo toisen osalta sen kestäneen RL 3: 11:n tarkoittaman »kauan», mutta toisen ei. Myönteiseen tulokseen voi tuomari tällöin joutua esim. nuoren henkilön kohdalla, mutta ei paatuneemman osalta, taikka sillä perusteella, että toinen saa lyhyemmän, työsiirtolassa sovitettavissa olevan rangaistuksen, kun taas toinen joutuu vuosikausiksi kuritushuoneeseen tai ehkä vaarallisena rikoksenuusijana pakkolaitokseenkin.

Tässä on lopuksi huomautettava, että vaikka kysymystä, onko tutkintavankeus kestänyt RL 3: 11:n mielessä kauan, on käsitelty erilli-

---

lainen lisäyksen suuruus, jotta se saisi itse aistimuksessa aikaan havaittavan voimakkuuden lisäyksen) ja *Finger*, Verhandlungen des neunundzwanzigsten deutschen Juristentages, Bd. 2 s. 100: »Bei absolut geringer Intensität des Strafübels ist eine auch relative kleine Steigerung derselben bemerkbar; erreicht aber die absolute Grösse der Intensität ein höheres Mass, dann macht sich eine relativ geringe Zunahme desselben gar nicht mehr bemerkbar; diese Zunahme muss einen relativ hohen Intensitätgrad erreichen, um als Steigerung der Gesamtintensität nach oben fühlbar zu sein.»

[43] Vrt. *Stjernberg*, TfR 1910 s. 11 ja *Hagerup*, Strafferettens almindelige del s. 366, missä H. katsoo, ettei tuomarin ole pakko tehdä vähennystä silloinkaan, kun rikoksentekijä on ollut kauan tutkintavankeudessa ilman omaa syytään, jos tutkintavankeus on tuomittuun rangaistukseen verrattuna mitätön, vaikka Norjan rikoslain 60 § käyttääkin vähennyksentekoon obligatoorisesti velvoittavaa »bör»-sanaa.

[44] Tuomarilta vaaditaan siis tässä — samoin kuin varsinaisessa rangaistukseenmääräämisessäkin — syvällistä harkintaa ja kaiken kaavamaisuuden välttämistä eikä hänen tehtävänsä suinkaan aina ole helppo oikean ratkaisun löytämisessä nyt kysymyksessä olevassa suhteessa.

senä, niin luonnollisesti lisäedellytyksenä siinä pitää myös olla, että tutkintavankeus on aiheutunut rikoksentekijän omatta syyttä. Tuota edellytystä tarkastellaan välittömästi jäljempänä.

III. Vapaudenriisto ilman rikoksentekijän omaa syytä.

1. RL 3: 11:n mukaan tulee vähentäminen kysymykseen silloin, kun rikoksentekijää on ilman omaa syytään (utan eget förvållande) kauan pidetty vankeudessa. Kun vähentäminen lainkohdan mukaan tehdään rangaistuksesta, jonka rikoksentekijä on teostaan ansainnut, niin on rikoksentekijä siis aina syyllinen rangaistavaan tekoonsa, sillä juuri syyllisyyden perusteellahan rangaistus määrätään. Näin ollen on selvää, ettei syyllisyys tekoon sulje pois lainkohdan soveltamista, niinkuin varhaisempina aikoina joskus oltiin taipuvaisia virheellisesti päättelemään.[45] Tällainen päätteleminen näet johtaisi in absurdum: jokaisen tutkintavangin kohdalla, joka myöhemmin on tuomittu rangaistukseen, jäisi RL 3: 11 soveltamatta, koska tuomion kautta on sitä edeltänyt tutkintavankeus osoittautunut oikeaksi. Kun RL 3: 11 puhuu ilman rikoksentekijän omaa syytä kauan kestäneestä tutkintavankeudesta, niin tarkoitetaan siinä siis puhtaasti rikosprosessuaalista syyllisyyttä ja oikeudellisesti moitittavaa aiheuttamista (pelkkä luonnontieteellinen aiheuttaminen ei siis riitä).

Rikoslain perusteluissa ei ole tämän edellytyksen suhteen mitään lausuttu eikä liioin meikäläisistä rikosoikeuden oppikirjoista tai kommentaareista ole asiaan selvitystä saatavissa. Kun lainkohdan perin niukasta sanonnasta ei saada enempää johtoa, on ratkaisuun pääsemiseksi asiassa koetettava löytää johtoa säännöksen ratiosta ja yleisistä rikos- ja rikosprosessioikeudellisista periaatteista sekä analogioista sukulaissäännöksiin ja myös oikeusvertailusta.

---

[45] Vrt. *Oetker* s. 336 s. ja *Enderli* s. 54 s. Itävallan Erläuternde Bemerkungen zum Vorentwurf leimaakin tällaisen kannan »sinnlos» (ks. s. 123). — Vuoden 1875 rikoslakiehdotuksen perusteluista käy ilmi, että tutkintavankeuden vähentämättä jättämisen syynä on » förbrytarens eget förhållande under rannsakningstiden» (ks. s. 163).

Ensinnäkin on erotettava ne tapaukset, joissa puhtaasti objektiivisilla perusteilla on RL 3: 11:n mukainen vähentäminen kohtuussyistä tapahtuva. Tällainen tulee kysymykseen, kun tutkintavankeuden pitkittyminen on aiheutunut asianhaaroista, joista rikoksentekijä ei ole voinut määrätä, kuten silloin kun tutkintavankeusajan pitennys on johtunut tutkintaviranomaisten vitkastelusta, toisten rikokseen osallisten menettelystä, määrättyjen todistajain etsimisestä ja kuulustelusta, vangittua koskevan jutun lykkäämisestä virheellisesti yli RVA 26[3]:n maksimiajan yms. rikoksentekijästä itsestään riippumattomista seikoista. Niinikään on vähennys tapahtuva, jos vangitseminen on myöhemmin osoittautunut laittomaksi tai toimitettu vangitseminen ainakin on, esiintyneet asianhaarat huomioonottaen, ollut tarpeeton tai sopimaton. Näin on asianlaita esim. silloin, kun rikoksentekijä on vangittu yksistään aineellisoikeudellisella perusteella sen vuoksi, että häntä on syytetty törkeästä rikoksesta,[46] mutta tuomiossa sitten todetaankin rikoksen olleen vähäisemmän, josta ei olisi ollut pakottavaa aihetta vangita. Tällaisissa tapauksissa on syyttäjäviranomainenkin myöhemmin esitutkinnan aikana voinut huomata vangitsemisen tarpeettomuuden ja laskenut syytetyn vapaalle jalalle tai sen on tehnyt tuomioistuin jouduessaan lykkäämään asian. Selvää on, että tällainen tutkintavankeus on aiheutunut rikoksentekijän omatta syyttä ja se on vähentämiskelpoista.

Välttämätöntä vähentämisen toimittamiselle ei kuitenkaan ole se, että vapaudenriistotoimenpide on ollut laiton taikka sopimaton, vaan RL 3: 11:n mukaan voidaan vähentäminen toimittaa aina silloin, kun rikoksentekijä on ilman omaa syytään kauan ollut tutkintavankeudessa, ja tämän seikan ratkaiseminen jää tuomarin harkintaan. Mutta suuria vaikeuksia esiintyy siinä, mikä sitten on ollut omatta syyttä aiheutunutta tutkintavankeutta, ja näin on asianlaita niin hyvin tuon seikan määrittelemisessä kuin sen osoittamisessa. Kun laista selvästi käy ilmi, ettei kaikki tutkintavankeus ole vähentämiskelpoista, niin on koetettava löytää raja siihen, mitkä tapaukset lankeavat RL 3: 11:n soveltamisalan ulkopuolelle. Yleisesti voidaan äärirajaisesti esittää sääntö,

[46] RVA 20 §:n 3 momentissa säädetään, että jos rikoksesta ei saata tulla lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta kuritushuonetta, on vangitseminen toimitettava, jollei ole ilmeistä, että aihetta siihen puuttuu. — Aikaisemman lain mukaan vangitseminen oli tällöin täysin pakollinen, mutta nykyisin siinäkin on tuomarilla harkintavaltaa.

että milloin rikoksentekijän syyksi jää ei ainoastaan vangitsemistoimenpiteen alkaminen vaan myös sen yhtenäinen jatkuminen, ei vähentäminen voi tulla kysymykseen. Mutta tällä ei asia vielä ole selvä.

Syyksi ei ensinnäkään voida katsoa sitä vangitsemisen aiheuttamista, joka mahdollisesti sisältyy kysymyksessä olevan rikoksen tekemiseen,[47] sillä silloin poikkeukset tulisivat, kuten *Stjernberg*[48] toteaa, niin laajoiksi, että ne miltei täydellisesti kumoaisivat säännön. Samoin ei vaadittavaa syyllisyyttä saa laskea rikoksentekijällä olevaksi sillä perusteella, että todennäköisillä perusteilla epäillään paon, kolluusion tai rikollisen toiminnan jatkamisen vaaraa, sillä tutkintavankeuden määrääminen kyllä perustuu näihin seikkoihin, mutta oletettu vaara ei vielä riitä poissulkemaan vähentämismahdollisuutta. Nietzschen kuulu lause »ein anderes ist der Gedanke, ein anderes die Tat» sopii mutatis mutandis tässä, sillä oletettu ja todellinen syyllisyys ovat eri asia. Täytyy siis vähintäänkin olla tapahtunut paon, kolluusion tai rikollisen toiminnan jatkamisen yritys. Mutta jos tällainenkin on tapahtunut, niin voidaan väittää sen vain osoittavan, että tutkintaviranomainen on ryhtynyt liian myöhään toimimaan, myöhästynyt vangitsemispäätöksen antamisessa. Vangitseminenhan olisi silloin voinut tapahtua jo aikaisemmin, sillä tarvittavaa epäilyä paon, kolluusion ja rikollisen toiminnan jatkamisen vaarasta oli olemassa, ilman että epäillyn olisi tarvinnut ryhtyä niitä yrittämään, ja jos tutkintavankeus sitten olisi ilman rikoksentekijän omaa syytä kestänyt kauan, olisi se tullut RL 3: 11:n nojalla vähennettäväksi. Syytetyn mainitunlainen yritys kyllä sinänsä muodostaa kvalifisoidun epäilyn paon, kolluusion ja ri-

---

[47] Ks. *Oetker* s. 336 s. ja Vorentwurf. Begründung. Allg. Teil s. 329. Vrt. edellä aliv. 45 in fine ja Norjan rikoslain 60 §, jonka mukaan vähentäminen ei koske sellaista tutkintavankeutta, jonka rikoksentekijä »ved sit Forhold under Sagen har paadraget sig.»

[48] *Stjernberg* TfR 1910 s. 7. Stjernbergin mielestä »Endast i sådana fall, då den brottslige genom något sitt senare rättsstridiga förfarande uppsåtligen framkallat — — — häktningstidens förlängning — — — skulle alltså afräkning anses utesluten.» Tässä huomautetaan, että vaikka Ruotsin laissa ei nimenomaan mainita tutkintavankeuden pitävän olla omatta syyttä kärsittyä, niin lain esitöistä ilmenee, että milloin tutkintavankeuden pitkäaikaisuus johtuu »af den häktades eget förhållande under ransakningstiden», ei vähennystä toimiteta. Ja Stjernbergilläkin on lähtökohtana se, että vähentämistä ei saa toimittaa silloin kuin rikoksentekijä on syyllinen tutkintavankeuden pitkäaikaisuuteen (ks. s. 7 ja s. 9).

kollisen toiminnan jatkamisen vaarasta.[49] Lisäksi voidaan huomauttaa, että kun voimassa olevan lain mukaan rikoksesta, josta seuraa vähintään kaksi vuotta kuritushuonetta, epäilty on vangittava, ellei ole erityistä syytä sitä vastaan, niin milloin syytetty tällaisissa tapauksissa on joutunut olemaan kauan ilman omaa syytään tutkintavankeudessa, saattaa RL 3: 11:n mukainen vähentäminen joskus tulla kysymykseen, vaikka ennen tutkintavankeuden määräämistä paon, kolluusion tai rikollisen toiminnan jatkamisyritys on ollut olemassa. Kun tällainen yritys ei siis sinänsä ehdottomasti sulje pois vähentämismahdollisuutta suuremmista rikoksista kyseen ollen, on *Stjernberg* tullut siihen tulokseen, ettei asian voitane katsoa olevan toisin myöskään vähäisempien rikosten osalta.[50] Tähän voitaisiin lisäksi huomauttaa, että rikoslain säätämisajasta aina vuoden 1948 lainmuutokseen saakka oli vangitseminen meillä törkeän rikoksen osalta täysin obligatorinen, joten sen aiheuttamisesta rikoksentekijän myöhäisellä toiminnalla ei oikeastaan voinut olla puhettakaan. Vaikka voidaankin edellä esitetyin tavoin väittää, ettei paon, kolluusion ja rikollisen toiminnan jatkamisen yritys vielä sinänsä aiheuta muuta kuin vangitsemisen, mutta ei sen kauan kestämistä,[51] niin lienee RL 3: 11:n mukaisesti kuitenkin katsottava sellaisen yleensä olevan lainkohdassa tarkoitettua »omaa syytä» ja sulkevan pois tutkintavankeuden vähentämismahdollisuuden. Lisäksi on huomattava, että rikoksentekijän pakeneminen tutkintavankeudesta on RL 16: 11 b §:n mukaan kriminalisoitu ja siten katsottu oikeudellisesti moitittavaksi teoksi.[52] Mutta samoin lienee katsottava, että rikoksentekijän tutkinnan alettua tapahtunut pakoyritys silloinkin, kun sen johdosta on aiheutunut tutkintavankeus, yleensä estää RL 3: 11:n soveltamisen. Sääntönä on niin muodoin pidettävä, että RL 3: 11:n tarkoittama rikoksentekijän oma syy on tyypillisesti olemassa silloin, kun hän on tahal-

[49] Vrt. *Krabbe* s. 297; *Enderli* s. 57 ss.; *Oetker* s. 337 ja *Stjernberg* s. 8 s. Samalla kannalla näyttää olleen Turun HO päätöksessään 16. 12. 1947 (vangittu Sulo Aatos Laaksonen).

[50] Vrt. *Stjernberg* s. 8 s.

[51] Vrt. *Oetker* s. 337: »Die Tatsache, dass X geflohen war oder kolludiert hatte, kann für die Folge nur als *qualifisierter* Verdacht einer Flucht-, Kollusionabsicht in Betracht kommen. Das Geschehene wird durch die nunmehr verhängte Haft nicht getroffen. Die Untersuchungshaft ist nicht Strafe für etwas Begangenes, die Haft will etwas Künftiges verhüten.»

[52] Vrt. RangA 2: 3[5] sellaisena kuin se on 19. 5. 1944 ann. laissa.

laan[52a] aiheuttanut tutkintavankeusajan pitenemisen (RL 3: 11:ssä sanotaankin, että »jos rikoksen tehnyttä on siitä ilman omaa syytänsä kauan pidetty vankeudessa»).

2. Kun edellä on päästy siihen, että omaa syytä RL 3:11:n mielessä on syytetyn vangitsemisen jälkeinen oikeudellisesti moitittava menettely, jolla hän aiheuttaa tutkintavankeusajan pitenemisen, niin joudutaan kysymään, miten on asianlaita silloin, kun syytetty suhtautumalla passiivisesti, ts. kieltäytymällä tunnustamasta, aiheuttaa mainitun pitenemisen. Ennakkokysymyksenä on tällöin ratkaistava, onko voimassa olevan oikeutemme mukaan syytetyllä rikosasioissa katsottava olevan ehdoton oikeusvelvollisuus positiivisin toimin edistää ja avustaa asian selvittämistä.

Vuoden 1734 lain OK 17: 37:ssä vielä säädettiin, että »suurissa rikosasioissa on tuomarin lupa kovanpuoleisella vankeudella koettaa saada totuus ilmi, jos sitovia aiheita ja seikkoja on syytettyä vastaan». Tämä säännös, joka on ilmauksena inkvisitorisen menetelmän soveltamisesta rikosasioissa, osoittanee, että silloisen lainsäätäjän mielestä syytetty on eräissä tapauksissa velvollinen positiivisesti myötävaikuttamaan totuuden selvittämiseksi.[53] Mutta mainittua säännöstä ei kuitenkaan liene 1870-luvun jälkeen enää sovellettu[54] ja uudesta OK 17 luvusta se on kokonaan poistettu. Tuo keskiajalta peräisin oleva ajatus sanktioidusta tunnustamisvelvollisuudesta siten on aikansa elänyt ja päinvastoin kiduttaminen tunnustuksen antamiseen on jo RL 25: 11:n mukaan kuritushuonerangaistuksen uhan alainen. Mainittakoon tässä myös, että oikeuskäytäntö jo ennen uuden OK 17 luvun voimaantuloa oli sillä kannalla, ettei syytettyä voida sakon uhalla pakottaa vastaamaan.[55] Ja kun oikeudenkäynti törkeissä rikosasioissa on käytännössä

[52a] Törkeäkään tuottamus ei sulkene pois RL 3: 11:n soveltamista, sillä silloin myös VirkamVastuuL:n mukaan tulisi korvauksen saanti kysymykseen syytteestä vapautetun kohdalla (VirkamVastuuL 4 §: »tahallisesti antanut aihetta syytteeseen»).

[53] Ks. *Tirkkonen* I s. 442 ja *Salmiala* DL 1946 s. 216. Vrt. *Venoja* s. 19, jossa hän katsoo OK 17: 37 säännöksen olevan todistuksena siitä, että vastaajaa Suomen oikeuden mukaan on voitu pitää pelkkänä tutkimusobjektina, mutta hän myöntää, että säännöstä ehkä voitaneen tulkita ilmaukseksi vastaajan velvollisuudesta myötävaikuttaa aineellisen totuuden selville saamiseksi prosessissa.

[54] Ks. *Tirkkonen* I s. 442.

[55] Ks. *OK:n kertomus* 1926 s. 55, missä on otettu se kanta, ettei syytettyä voida sakon uhalla pakottaa vastaamaan.

kehittynyt sellaiseksi kuin se nykyisin on, niin ei syytetty ole silloinkaan velvollinen positiivisesti myötävaikuttamaan totuuden selvittämiseksi eikä selityksenantovelvollinen, vaan hänen asemansa on likipitäen sama kuin akkusatorisessakin prosessimenettelyssä.[56]

OK 17: 24:n mukaan, sellaisena kuin se on 29. 7. 1948 annetussa laissa, todistaja saa kieltäytyä kertomasta seikkaa tai vastaamasta kysymykseen, jos hän ei voisi sitä tehdä saattamatta syytteen vaaraan itseään. Todistaja ei tällaisessa tapauksessa OK 17: 12[2]:n mukaan ole myöskään editiovelvollinen. OK 17: 12[1]:n mukaan editiovelvollisuutta ei saa rikosasiassa soveltaa syytettyyn eikä syytetyn kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla OK 17: 61:n mukaan tule kysymykseen. RL 17: 4:n mukaan taas ei rikoksesta epäiltyä rangaista, vaikka hän esitutkinnassa olisi tahallansa antanut perättömän lausuman, jollainen menettely muun henkilön suorittamana kyllä on lainkohdan mukaan kriminalisoitu. Kun nämä säännökset[57] sekä RL 25: 11 otetaan huomioon, niin ei ketään siis voimassa olevan oikeutemme mukaan enää voida pakottaa tunnustamaan (nemo tenetur se accusare) eikä syytetty ole selityksenantovelvollinen, vaan pikemminkin hänellä on prosessuaalinen oikeus siitä kieltäytyä. Sen sijaan kyllä positiiviseen suuntaan tapahtuva valehteleminen on kiellettyä ja sakkorangaistuksen uhan alaista (OK 14: 8). Voimassa olevasta oikeudestamme ei näet löydetä säännöstä, joka myöntäisi syytetylle oikeuden valehtelemiseen, mutta sen sijaan kyllä on, kuten edellä mainitusta näkyy, nykyisin voimassa olevassa OK 17 luvussa säännöksiä, joista käy ilmi, että syytetyllä on prosessuaalinen oikeus kieltäytyä tunnustamasta. Asiassa on *Hofstetter*'iin yhtyen sanottava, että »Ein blosses Abstreiten der Tat ist ein Leugnen, aber noch kein Lügen. Denn beim Lügen, da wird dem Gerichte ein phantastisches Lügengewebe aufgetischt, und es wird somit in die Irre geführt, während es beim blossen Leugnen gegenüber dem leugnenden Beschuldigten nicht schlechter gestellt ist als gegenüber einem Schweigendem.[57a] Näin ollen ei pelkkää kieltäytymistä tunnus-

[56] Ks. *Salmiala* DL 1946 s. 216 ja *Tirkkonen* I s. 442. *Venojankin* (s. 23) saanee katsoa olevan samalla kannalla, sillä vaikka hän lausuu, että vastaajakin on velvollinen myötävaikuttamaan aineellisen totuuden selvittämiseksi, niin ei hänen mielestään materiaalisen totuuden periaatetta saa johtaa niin pitkälle, että vastaaja voitaisiin jopa pakollakin velvoittaa selvittämään syyllisyytensä.

[57] OK 17 luku on muutettu heinäkuun 29 päivänä 1948 annetulla lailla.

[57a] *Hofstetter,* Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers wegen Begünstigung, s. 110. Ks. myös mt. s. 106 aliv. 3 mielenkiintoinen maininta, että

tamasta rikoksen tekemistä voitane katsoa oikeudenvastaiseksi eikä syytetyllä voitane enää katsoa olevan velvollisuutta positiivisesti myötävaikuttaa asian selvittämiseksi.[58] Tästä taas voidaan de lege lata tehdä se johtopäätös, ettei tällainen pelkkä kieltäytyminen myöskään sulje pois RL 3: 11:n soveltamismahdollisuutta pitkäaikaisen tutkintavankeuden tapauksessa.[59] Päinvastaisen kannan hyväksyminen merkitsisi sitä, että tutkintavankeuden vähentämisinstituutti tulisi sellaisissa tapauksissa vaikuttamaan samoin kuin rikosprosessuaalinen pakkokeino, mikä ei liene säännöksen tarkoitus.[60] Jos rikoksentekijä kieltäytymisellään on vaikeuttanut ja pitkittänyt jutun selvittämistä, voidaan se seikka ehkä ottaa raskauttavana asianhaarana rangaistuksen määräämisessä huomioon, milloin sellaisen kieltämisen voidaan katsoa

---

v. Liszt'in mielestä syytetyn oikeus valehtelemiseen on johdettavissa tavanomaisesta oikeudesta ja että myös *Wach* katsoo syytetyllä olevan tuollaisen oikeuden.

Tekstissä kosketeltujen kysymysten suhteen vrt. myös *Tauno Ellilä*, Honkasalon 60-vuotisjulk. s. 43 ss.

[58] Näin *Salmiala* DL 1946 s. 216 ja *Tirkkonen* I s. 442. Samoin Ruotsin oikeuden osalta *Stjernberg* TfR 1910 s. 9. Toisin kuitenkin *Granfelt*, JFT 1948 s. 210, missä hän polemisoi Tirkkosen asiassa ottamaa kantaa vastaan katsoen, että OK 17: 37:ssä »uttalade principen — svarandes skyldighet att avge bestämt svar — kvarlever». Kun Granfelt samalla lisää: »Erkännas må emellertid, att spörsmålet om svarandes förklaringsplikt är av företrädesvis teoretisk natur utan nämnvärd praktisk bärvidd», niin ei hän näytä kiinnittävän huomiota kysymyksen merkitykseen siinä suhteessa RL 3: 11:een kuin tekstissä tällä kohdin on esitetty. — Mainitut auktorit muuten liikkuvat vanhan OK 17 luvun pohjalla, mistä huomautettakoon.

[59] Tästä seikasta ovat tutkintavankeuden vähentämisestä kirjoittaneet monografistit ja säännöstöä muuten syvällisemmin tutkineet auktorit jotensakin yksimielisiä. Ks. esim. *Enderli* s. 59 s.; *Heise* s. 134 s. ja *Stjernberg* s. 9 s. Vrt. *Stiegler* s. 6; *Hammecke* s. 23 s. ja *Oetker* s. 338 s. Toisin kuitenkin *Krabbe* s. 297, vaikka hän myöntääkin, että syytetty »ifølge Rpl. § 765 har en processuel Ret til at vaegre sig ved at udtale sig». Kuitenkin Krabbe samassa yhteydessä toteaa, että »Den sigtedes Vaegring ved at udtale sig for Retten i H.t.Rpl. § 765 er i U (= Ugeskrift for Retsvaesen) 1933. 1018 (H) Noten jfr. U 1933. 808, antaget ikke at berove ham Retten til Afkortning».

[60] Vrt. *Stjernberg* s. 9 samoin katsoo vähentämisen kieltämisen tällaisissa tapauksissa merkitsevän sitä, »att institutet i fråga — — — komme att verka såsom ett straffprocessuellt tvångsmedel, hvilket under den gjorda förutsättningen (att brottslingens förfarande icke är rättsstridigt) knappast kan anses rimligt», ja aliviitteessä huomauttaa, että »Argumentet torde f.ö. låta sig användas, även om man med Skarstedt — — — karaktäriserar svarandens plikt till aktiv medverkan såsom 'rättsplikt, men icke tvångsplikt'.»

olevan indisiona rikoksentekijän suuremmasta syyllisyydestä,[61] joten jos se vielä estäisi RL 3: 11:n soveltamisen, tulisi sama seikka monesti kaksinkertaisesti luetuksi rikoksentekijälle vahingoksi. — Tässä on muuten huomautettava, että rikoslain säätämisaikaan ei syytetyn tunnustus kaikissa tapauksissa vielä tehnyt asiaa selväksi, vaan OK 17: 36 in fine oli kielletty henkeä koskevissa rikosasioissa ketään tuomitsemasta oman tunnustuksensa nojalla, ellei ollut seikkoja, jotka tunnustuksen vahvistavat. Ja pääpiirteittäin samoin lienee myös uutta OK 17: 4:ää törkeiden rikosasioiden kohdalta tulkittava.

On kyllä ollut käytännössä ehkä havaittavissa taipumusta evätä tuomitulta RL 3: 11:n mukainen hyvitys syytteen kiistämistapauksissa. Mutta edellä kosketelluilla argumenteilla ei käsitystä voida pitää oikeana varsinkaan asiata selventäneen uuden OK 17 luvun nykyaikaisten rikosoikeudenhoidollisten periaatteiden valossa. Toisaalta on tosin huomautettava, että kun käytäntö muutoinkin on ollut kitsas myöntämään RL 3: 11:n etua tuomitulle, niin ei ole varmaa, onko ja milloin yksistään kosketeltu seikka ollut käytännössä määräävänä näkökohtana.

Valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aikaansaamasta vahingosta toukokuun 18 päivänä 1927 annetun lain 2 §:n mukaan on se, joka on vangittu rikoksesta, mutta sitten päästetty irti sen vuoksi, että asia on jätetty sikseen taikka että hänet on oikeuden tuomiolla vapautettu syytteestä, oikeutettu siitä vahingosta ja kärsimyksestä, mikä vangitsemisesta hänelle aiheutui, saamaan valtionvaroista korvausta, jos selvästi käy ilmi, että sitä rikosta, josta hänet vangittiin, ei ole tehtykään, taikka ettei hän ole tehnyt sitä rikosta tai ollut siihen osallinen. Korvausvelvollisuus ei 4 §:n mukaan kuitenkaan tule kysymykseen,

[61] Tässä on huomautettava, että vaikka käytännössä monesti kiistäminen syystä voidaan lukea rikoksentekijän luonteelle epäedulliseksi ja tunnustaminen (sekä katumus) taas katsoa edulliseksi tuntomerkiksi, niin on huomautettava, että kaikki kaavamaisuus näin monisärmäisen ilmiön kuin rangaistuksenmääräämisen ollessa kysymyksessä on vahingollisena hylättävä. Mainittujen seikkojen merkitystä arvioidessaan on tuomarin noudatettava erikoista huolellisuutta eikä hänen suinkaan ole muitta mutkitta katsottava kiistämistä rikollisen luonteelle epäedulliseksi (vrt. *Kauffmann*, Die Psychologie des Verbrechens s. 78), vaan asia riippuu aina konkreettisen kieltämisen yhteydestä, syystä ja tarkoituksesta (*Liszt-Schmidt* s. 459 aliv. 1). Ks. asiasta tarkemmin *Maurer* s. 53 ss.; *Rosenfeld*, VDA 3 s. 156; *M. E. Mayer*, ZStW 27 s. 921 ja *Hauck* mt. s. 926. Vrt. *v. Hentig*, Schw.Z 42 s. 23 ss. ja *Carlesjö* SvJT 1938 s. 71 sekä *Liepmann*, ZStW 22 s. 72 ss.

jos vangitseminen on aiheutunut siitä, että vangittu oli karkaamalla tai muuten koettanut välttää oikeudenkäyntiä, taikka todisteita salaamalla tai muulla tavoin yrittänyt estää asian selville saamista, taikka tahallisesti antanut aihetta syytteeseen. Ensi näkemältä saattaisi analogia mainittuun 4 §:ään viitata siihen, että pelkkä rikoksensa kieltäminen estäisi korvauksen saannin ja analogisesti siis myös RL 3: 11:n soveltamisen. Mainitussa pykälässä oleva sanonta »tai muulla tavoin yrittänyt estää asian selville saamista» ei kuitenkaan sekään voi tarkoittaa pelkkää rikoksen kieltämistä, sillä tässähän on rikokseen syyttömän henkilön toiminnasta kysymys ja hänellä on täysi syy kieltää tehneensä rikosta; eikä sellainen kiistäminen ole omiaan myötävaikuttamaan vangitsemiseen, vaan pikemmin päinvastoin. Sitä paitsi on huomattava, että 4 §:n mukaan on korvausvelvollisuus poissuljettu, jos vangittu on »tahallisesti antanut aihetta syytteeseen» ja juuri tunnustamalla tehneensä rikoksen hän olisi sellaiseen antanut aiheen. Siis olisi väärin mennä tekemään sellainen johtopäätös, että korvausvelvollisuus olisi 4 §:n mukaan poissuljettu vangitun pelkällä rikoksen kiistämisellä, eikä mainitusta lainkohdasta niin muodoin analogisesti saada myöskään tukea sille kannalle, että RL 3: 11:n soveltaminen ei tulisi kysymykseen, milloin rikoksentekijä on kiistänyt rikoksensa eikä ole tunnustanut sitä.

Muuten on tässä huomattava, että vaikka tietynlainen analogia edellä mainitun vuoden 1927 lain 2 §:n ja RL 3: 11:n välillä on paikallaan, niin varovaisuus on kuitenkin tarpeen.[62] Vuoden 1927 lain mukaan on nimittäin kysymys vahingonkorvauksesta vangitulle henkilölle ja maksajana on fiskus, joka hyvinkin saattaa finanssipoliittisista syistä pyrkiä vetäytymään pois kaikesta positiivisesta korvausvelvollisuudesta kysymyksessä olevissa tapauksissa,[63] mutta sen sijaan sillä ei tarvitse olla mitään sitä vastaan, että rangaistukseen tuomittu saa aiheettomasta vangitsemisesta hyvitystä kompensaation muodossa tuomitusta

[62] Vrt. *Oetker* s. 342: »Der Zusammenhang beider Bildungen ist unbestreitbar, aber man übersah, dass die Entschädigung ausgeschlossen wird durch ein Verschulden, das gerade die Untersuchungshaft betrifft, und substituierte für die Anrechnungsfrage fehlende Verschuldung in dem sehr viel weitergreifenden Sinne, dass die Haft nicht durch die Prozessführung des Inhaftierten 'verschuldet' sein dürfe».

[63] Ks. finanssipoliittisten syiden erikoisesta korostamisesta vuoden 1927 lain laadinnan yhteydessä *Kuuskoski*, SLY:n juhlajulk. s. 625. Vrt. myös hallituksen esitys Vp. 1926 N:o 35 s. 3.

rangaistuksesta.[64] Kun tarkastellaan vuoden 1927 lain antamia mahdollisuuksia syyttömästi vangitun oikeudesta saada siitä korvausta valtiolta ja verrataan, mitä tutkintavankeuden käyttämisestä on edellä esitetty, niin havaitaan, että tällaiset mahdollisuudet on annettu perin kitsaasti ja jopa ei valtiovallan arvon mukaisesti. Kun aiheettomasti vangittu tutkintavankeuden aikaansaaman sielullisen järkytyksen alaisena ja alakynnessä syyttäjäviranomaisen painostuksen suhteen peläten joutuvansa laittomasti tuomituksi ehkä useiksi vuosiksi kuritushuoneeseen karkaamalla yrittää pelastaa itsensä, niin ei vuoden 1927 laki tunne mitään ymmärtämystä tällaista syytetyn inhimillisesti ja kohtuudella täysin ymmärrettävää ja hyväksyttävää tai ainakin anteeksiannettavaa menettelyä kohtaan, vaan kylmästi katsoo, ettei tällaisessa tapauksessa korvaus tule kysymykseen![65] Analogiaa RL 3: 11:een on sen vuoksi käytettävä harkiten ja tietyllä varovaisuudella.[66] Käytännössä voi esiintyä tapauksia, joissa syytetty ei saisi vuoden 1927 lain mukaan valtiolta korvausta tutkintavankeudestaan, milloin hänet vapautettaisiin syytteestä, mutta saa kyllä rangaistukseen tuomittuna lukea hyväkseen RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen. Voidaanpa katsoa, että milloin syytetty on samalla päätöksellä osaksi vapautettu ja osaksi julistettu syypääksi, tutkintavankeus siinä laajuudessa kuin se on aiheutunut vapauttavaan päätökseen johtaneesta menettelynosasta myös silloin vähennetään, kun se on syytetyn itsensä aiheuttamaa.[67] Näin on tapahtunut Sveitsin oikeuskäytännössä.[68]

---

[64] Vrt. *Hammecke* s. 23.

[65] Kun *Kuuskoski* (s. 636) katsoo vuoden 1927 lain de lege ferenda kaipaavan korjausta, jotta saataisiin »lain perussäännökset paremmin nykyaikaisen oikeuskäsityksen periaatteita vastaavaksi», niin on todettava, että reformitarve näyttää olevan myös nyt kosketellun säännöksen kohdalla olemassa. — Vrt. myös LM 1930 s. 284, missä mainitaan, että »Kokousesitelmän johdosta syntyneessä keskustelussa todetiin VirkamVastuuL:n säännösten eräissä kohdin olevan vähemmän onnistuneita».

[66] Vrt. *Oetkerin* (s. 342) huomautus, että »Die oft betonte Parallele von Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe und Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft hat insofern schädlich gewirkt, als in vermeintlicher Analogie zu den Bedingungen der Entschädigung für die Anrechnung der Mangel prozessualen Verschuldens gefordert wurde.»

[67] Tässä yhteydessä on kosketeltava muutamalla sanalla kysymystä vuoden 1927 VirkamVastuuL 2 §:n mukaisen korvausvaateen ja RL 3:11:n vähentämisvaateen konkurenssitapauksesta. Ensinnä on todettava, että mainitun 2 §:n mukainen korvaus tulee kysymykseen vain silloin, kun syytetty on oikeuden tuomiolla vapautettu syytteestä. Vaikka rikoksen-

Siirryttäessä käsittelemään kysymystä, onko RL 3: 11:n mukaista »omaa syytä», jos vangittu on laiminlyönyt hakea oikaisua aiheettoman pitkäksi kääntyvästä pidätettynä tai vangittuna olosta, on tarkastelu jaettava kah-

---

tekijä siis olisi kuinka pitkän tutkintavankeuden hyvänsä kärsittyään yhdestä rikoksesta tuomittu miten vähäiseen rangaistukseen tahansa, ei valtion ensisijainen vastuu lainkohdan mukaan tule kysymykseen, vaan kylläkin ehkä vuoden 1927 lain 5 §:n mukainen toissijainen vastuu lainvoimaisella tuomiolla todetun virkavirheen ollessa kysymyksessä. Tällöin korvausvelvollinen on ensisijassa virkavirheen tehnyt virkamies. Jos syyttäjäviranomainen tai tuomioistuin on esim. virheellisesti ylittänyt vangitsemiselle tai pidättämiselle säädettyjä maksimiaikoja, niin jo muutaman päivän virhe voidaan huomioonottaa korvausvelvollisuuden tuottavana. Ensisijaisesti tulee kuitenkin kysymykseen tällöinkin, niinkuin tässä jäljempänä mainitusta OK:n ratkaisusta ilmenee, RL 3: 11:n mukainen vähentäminen, mikäli se on katsottava asianhaarojen mukaan kohtuulliseksi (vrt. JFT 1914 s. 235 ss.), sillä tuollainen hyvitys on yhteismittaisena sopivampi kuin rahakorvaus, joka vasta toissijaisesti otetaan käytäntöön silloin kun rangaistuksesta vähennystä ei enää voida tehdä (vrt. *OA:n kert.* 1946, s. 60) tai sellaisen tapahduttuakin jää vielä hyvityksen tarvetta. Mikäli virkamieheltä ei korvausta saada kokonaan perityksi, joutuu valtiokin suorittamaan sitä. Näin ollen saattaa käytännössä esiintyä sellaisiakin tapauksia, jolloin tuomittu saa 1) RL 3: 11:n mukaisen hyvityksen sekä 2) rahakorvausta a) virkavirheeseen syyllistyneeltä virkamieheltä ja b) valtiolta (vrt. *OA:n kertomus* 1946 s. 75 s., missä todetaan valtion olevan VirkamVastuuL 5 §:nkin mukaan ensisijaisesti korvausvelvollisen virkamiehen aikaansaamasta vahingosta, milloin ei voida selvittää, kenen virkamiehen virkavirheestä vahinko on aiheutunut). Mainitun lain 2 §:n mukainen korvaus kyllä tulee kysymykseen tekstissä tällä kohden kosketellussa tilanteessa eli silloin, kun rikoskonkurenssitapauksessa useampia rikosasioita käsitellään yhdessä ja jostakin rikoksesta annnetaan vapauttava ja jostakin rangaistukseen tuomitseva päätös. Vaikka tutkintavankeus on määrätty vain yhdestä rikoksesta, niin ulottaa se asiayhteyden vuoksi vaikutuksensa myös muihin rikoksiin, kuten jäljempänä (ks. 9 § IV aliv. 111 kohdalla) on todettu, ja RL 3: 11:n mukainen vähennys voidaan toimittaa silloinkin kun päätös on sen rikoksen kohdalla vapauttava, josta tutkintavankeus oli määrätty. Jos tuomittu rangaistus tällöin on niin suuri, että tutkintavankeus voidaan RL 3: 11:n mukaan kokonaan käyttää vähennykseen, ei vuoden 1927 lain mukainen korvaus silloin enää tulle kysymykseen (ks. kuitenkin *Oetker* s. 342, missä hän näyttää katsovan sekä korvauksen myöntämisen että vähentämisen tulevan tällaisissa tapauksissa kysymykseen). RL 3: 11 säännös käy siis vuoden 1927 lain 2 §:n edellä, on ensisijainen tällaisessa konkurenssitapauksessa. Tukea tällaiselle kannalle näkyy saatavan siitä oikeuskanslerin eräässä tapauksessa ottamasta kannasta, että kun henkilöä oli KO:n virheellisen alistamisen takia jouduttu pitämään liian kauan tutkintavankina, oli sopivampaa tehdä sen johdosta vähennys p.o. henkilölle tuomitusta rangaistuksesta, jota vielä oli siihen tarpeeksi paljon jäljellä, kuin panna KO:n puheenjohtaja suorittamaan tuomitulle rahakorvauksen virheellisen menet-

teen alaryhmään sen mukaan, onko kysymys vangitsemisesta ennen tuomioistuinkäsittelyä tai tuomioistuinkäsittelyn aikana.

Jos on kysymyksessä vangitseminen ennen tuomioistuinkäsittelyä, niin ei meillä de lege lata ole olemassa varsinaista muutoksenhakumahdollisuutta vangitsemispäätöksestä. Oikaisun saamiseksi asiassa on vangitulla valta kannella vangitsijaviranomaisen esimiehelle (vrt. *Granfelt,* Häktning s. 36). Niin ikään lienee kantelumahdollisuus myös eduskunnan oikeusasiamiehelle. Hallintoviranomainen ei ole velvollinen vangitsemisesta antamaan mitään kanteluosoitusta, joten vangitulta saattaa jäädä monesti huomaamatta tällaisen oikeusturvakeinon mahdollisuus. Kolmanneksi vangittu saa pyytää oikeusturvaa tuomioistuimelta itsenäisellä kanteella (ks. *Granfelt,* ibid.). Mutta tuomioistuin ei voimassa olevan lain mukaan saane tällaisesta kanteesta kumota vangitsemispäätöstä, joten menettelyllä ei ole sanottavaa merkitystä nyt kosketellussa suhteessa. Lähinnä kysymykseen tulevana on virkasyyte vangitsijaviranomaista vastaan ja korvausvaatimus aiheettoman vangitsemisen johdosta.

Edellä esitetystä havaitaan, että vangitun mahdollisuudet saada aiheettomasti pitkittyvä tutkintavankeus esitutkintavaiheessa estetyksi ovat sangen rajoitetut. Kun lisäksi otetaan huomioon, että myös vangitun mahdollisuudet tuossa vaiheessa toimia ja kerätä ainehistoa oikaisupyynnölleen ovat vieläkin rajoitetummat, niin lienee enemmittä perusteluitta katsottava, ettei noihin oikaisukeinoihin ryhtymättä jättämistä — vaikkapa niihin turvautumisesta olisi todennäköisesti ehkä koitunut ainakin tutkintavankeusajan lyhentäminen — voitane pitää sellaisena vangitun »omana syynä», jota RL 3: 11 tarkoittaa.

Miten on sitten asianlaita tuomioistuinkäsittelyssä?

---

telynsä johdosta (ks. *OK:n* kertomus 1927 s. 29 s.). Mutta milloin henkilö on joutunut rikoksesta, josta hänet on vapautettu,olemaan pitkän aikaa tutkintavankeudessa, ja toisesta samassa yhteydessä käsiteltävästä rikoksesta tuomitaan tutkintavankeuteen verrattuna aivan mitätön rangaistus, kuten esim. pieni sakko, niin voitaneen sen lisäksi että sakko katsotaan tulleen pitkäaikaisella tutkintavankeudella kokonaan sovitetuksi tuomarin harkinnan mukaan myöntää syyttömästi vangitulle vielä korvausta vuoden 1927 lain 2 §:n mukaan. Tällaista tulkintaa ei näet estäne se, vaikka tutkintavankeuden voidaan katsoa laajenevan käsittämään kaikki rikokset ja RL 3: 11:a siten myös voidaan puheena olevassa tapauksessa soveltaa. Tämä johtuu RL 3: 11:n oikeusinstituutin perusteena olevasta kohtuusnäkökohdasta ja siitä, että korvausvelvollisuutta arvosteltaessa on kysymyksessä vain se teko, josta tutkintavankeus on määrätty (vrt. *Steinecke* s. 34 samoin).

[68] Ks. *Maurer* s. 129 aliv. 2.

RVA 27 §:n mukaan tuomioistuimen on lausuttava, onko syytettyä pidettävä edelleen vangittuna. Tuomioistuimen vangitsemispäätöksestä, joka kytkeytyy jutussa annettuun päätökseen tai välipäätökseen, on vangitulla RVA 30 §:n mukaan valta erikseen valittaa, mutta kuitenkin pannaan päätös täytäntöön. Tällaiselle »valitukselle» ei ole säädetty määräaikaa eikä päätökseen tarvitse ilmoittaa tyytymättömyyttä; valitusosoitusta ei liioin anneta ex officio. Mikä merkitys RL 3: 11:n soveltamisen kannalta on annettava sille, että syytetty laiminlyö tämän oikeusturvakeinon käytön ja voidaan päätellä, että valitukseen ryhdyttäessä olisi saatu aikaan lyhennys liian pitkäksi venyvään tutkintavankeuteen?

Kun Suomessa ei ole pakko käyttää asianajajaa eikä vangittukaan normaalisesti saa itselleen virallista puolustajaa, niin vaikkakin vankilaviranomaisilta on teoreettisesti saatavissa ohjeita ja neuvoa muutoksenhakukirjelmää varten, ei tällaisen järjestelyn pohjalta voitane vaatia, että ensisijaisesti olisi vangitsemisesta kanneltava. Jos kerran vangitsemisen aiheutumisen tai pitkittymisen syy on muutoin vangitusta riippumaton, niin ei aiheelliselta näyttävän kantelun tekemisen laiminlyöntiä voitane katsoa vangitun syyksi RL 3: 11:n mielessä. Tutkintavankeuden vähentäminen tulee siis näissä tapauksissa kysymykseen yhtä hyvin kuin rikoksen kiistämistapauksessa, mikäli muut RL 3: 11:n soveltamisen edellytykset ovat olemassa. — Tässä on huomautettava, ettei VirkamVastuuL 4 §:n säännöstä saada mitään tukea edellä otetun vastaiselle kannalle, sillä mainittua lainkohtaa on yleensä tulkittava ahtaasti (vrt. *Kuuskoski,* SLY:n juhlajulk. s. 633 ss.).

Tämän jälkeen on vielä tarkasteltava, onko vangitun omalla suostumuksella merkitystä RL 3:11:n mukaisena »omana syynä». Onko suostumuksella sitten yleensä merkitystä rikosprosessuaalisen vapaudenriiston jatkumiseen? Asiasta on nykyisin selvä säännös RVA 23[3] § in fine, että pidättämistä ei saa pidätetyn suostumuksellakaan jatkaa yli sen enimmäisajan, jonka pidättäminen lainkohdan mukaan voi kestää eli erikoistapauksessa kaikkiaan aina 21 vuorokautta.[68a] Tätä säännöstä lienee ex analogia sovel-

[68a] Vaikka meikäläisessä tieteisopissa on omaksuttu se kanta, että loukatun suostumuksin tapahtunut laiton vangitseminen jää rankaisematta [*Serlachiuksen* (II,1 s. 65) ja *Honkasalon* (I s. 209 ja Erin. rikokset s. 20) mielipiteen mukaan, johon *Anttila* (Loukatun suostumus s. 157) on yhtynyt, sillä perusteella, että suostumus poistaa mainitun teon oikeudenvastaisuuden, ja *Forsmanin* (De särskilda brotten

lettava myös vangitsemisessa ennen tuomioistuinkäsittelyä ja myös tuomioistuinkäsittelyssäkin. Sama sääntö pitänee paikkansa myös lykkäyksen kohdalla, vaikkapa varsinaiset käräjät sattuisivat aivan lähelle kuukauden määräajan loppumista. Edellä esitetyn perusteella havaitaan, ettei omalla suostumuksella normaalitapauksissa ole merkitystä vangitsemis- tai pidättämisajan jatkumiseen.

Sen sijaan todistelusta ulkomaan viranomaisen edessä rikosasioissa sekä ulkomaan viranomaiselle sellaisissa asioissa annettavasta virka-avusta helmikuun 14 päivänä 1925 annetun lain 1 §:n mukaan saattaa vangitun syytetyn suostumus todistajain kuulustelusta ulkomailla aiheuttaa hänen vangittuna pitämisensä huomattavankin pitenemisen. Lainkohdan mukaan näet voi Suomen tuomioistuin asiassa, jossa vaaditaan rangaistusta rikollisesta teosta, eri välipäätöksellä asianosaisen pyynnöstä sallia tai, milloin asian laatu sen myöntää, omasta aloitteestaan määrätä että todistelu tapahtuu ulkomaan viranomaisen edessä, jos ulkomaan viranomainen sopimuksen johdosta, jonka Suomi on tehnyt sen maan kanssa, missä viranomainen on, tai muuten tiettävästi antaa sellaista virka-apua. Kuitenkin on lainkohdassa nimenomaan säädetty, että jos syytetty on vangittuna, on tällaisen kuulustelun edellytyksenä hänen suostumuksensa. Lienee selvänä pidettävä, että jos syytetty tämän vuoksi joutuu olemaan kauan tutkintavankeudessa, ei suostumuksen antamista ole katsottava RL 3: 11:n mukaiseksi omaksi syyksi, vaan lainkohdan sallima hyvitys on annettava tavallisin edellytyksin. Samoin lienee asianlaita silloin, kun syytetty OK 17: 45:n mukaisesti suostuu mielentilan tutkimukseen; siihen mennyt aika saadaan tällöinkin lukea RL 3: 11:n nojalla rangaistuksen vähennykseksi. Vertauksen vuoksi tulkoon tässä lopuksi todetuksi, ettei aikaisemman OK 17: 4:n mukaan Suomessa saatu todistajainkuulustelua lainkaan

---

I s. 107) mukaan senvuoksi, että suostumus poistaa tunnusmerkistön mukaisuuden (vrt. *Bergendal,* SvJT 1931 s. 280)], niin on asia uuden RVA 23[3] §:n mukaan tullut uudelleen arvosteltavaksi. Pidättämisajasta vuoden 1948 lain esitöissä lausutaan (ks. *Lvk:n julk.* N:o 5/1946 s. 8 ja *Hall. esitys* Vp. 1947 N:o 184 s. 7), että »Tämän ajan tulisi olla ehdoton, ja jotta käytännössä ei päästäisi kiertämään sitä koskevaa säännöstä, olisi vielä säädettävä, että sanottua aikaa ei saisi pitentää pidätetyn suostumuksellakaan.» Kun oikeusturvallisuuden on katsottu vaativan tällaisen nimenomaisen kiellon ottamista lakiin, niin lienee selvää, että viranomainen, joka ylittää pidättämisen maksimiajan, vaikkapa pidätetyn suostumuksin, menettelee oikeudenvastaisesti. Lain ehdottoman säännöksen mukaan pidätetty tällöin näet on joko julistettava vangituksi tai laskettava vapaalle jalalle.

oikeusavuitse asioissa, joissa syytetty oli vangittuna, ja että myös uusi OK 17: 41[3] epää oikeusavun syytetyn ollessa vangittuna. Näissä tapauksissa ei poikkeusta saane myöntää syytetyn omalla suostumuksellakaan.

Kun siis rikoksentekijän pelkkä kieltäytyminen tunnustamasta, laiminlyönti kannella vangitsemisesta tai suostumus vangitsemisen pitentymiseen ei estä RL 3: 11:n soveltamista, niin edellä esitetyn perusteella, tavallaan analogista ja analyyttis-synteettistä metodia käyttäen saadaan RL 3:11:n soveltamisalan ulkopuolelle jäävät tapaukset rajoitetuksi siten, että rikoksentekijän syyksi jää tahallisella positiivisella toiminnalla aiheutettu tutkintavankeusajan pitentyminen. Tahallisuus käsittää tällöin myös niin sanoaksemme dolus eventualiksen, mikä muuten usein tulleekin asiassa kysymykseen.[69] Tutkintavankeuden pitentyminen voidaan niin muodoin RL 3: 11:n mukaan tavallisimmin katsoa rikoksentekijän syyksi silloin, kun hän on positiivisesti, valehtelemalla taikka vilpillisessä mielessä tehdyllä lykkäyspyynnöllä tai muutoksenhaulla saanut aikaan tutkintavankeuden pitentymisen. Mitä muutoksenhakuun tulee, on sitä katsottu tarkoituksenmukaiseksi käsitellä erikseen jäljempänä.[70] Jos rikoksentekijä siis on tahallaan esittänyt virheellisiä tietoja, johtanut tutkintaviranomaisia harhaan jne.[71] ja on siten aiheuttanut tutkintavankeuden pitentymisen, ei RL 3: 11:n soveltaminen tule kysymykseen. Samoin on asianlaita silloin, kun syytetty on pyytänyt lykkäystä lisäselvitysten hankkimista ja esittämistä varten, vaikka hän jo lykkäyspyyntöä tehdessään tiesi, ettei mitään sellaista ole saatavissa eikä hänellä myöskään ollut tarkoitusta niitä esittää.

3. Kieltämättä vaatii laki, joka kytkee tutkintavankeuden vähentämisen prosessuaaliseen syyllisyyteen, kuten mm. meillä on laita, lainkäyttäjältä varsin paljon. Vaikka tuomari harkitessaan, miten paljon hän tutkintavankeuden johdosta tekee vähennystä tuomitusta rangaistuksesta, RL 3: 11:n soveltamisessa joutuukin suurimman vaikeuden eteen, niin ei hänen tehtävänsä suinkaan ole helppo myöskään ratkais-

---

[69] Vrt. *Stjernberg* s. 8 aliv. 1 samoin.

[70] Ks. 15 §.

[71] Samoin myös sairauden tahallinen itselleen aiheuttaminen tai sen taikka toimintakyvyttömyyden teeskenteleminen, itsensä syyttäminen ankarammasta rikoksesta kuin suoritettu teko sisältää ym.

tessaan lainkohdan soveltamisen edellytyksenä olevaa rikoksentekijän syyttömyyttä tutkintavankeuden pitentymiseen. Syytetyllähän näet täytyy olla oikeus puolustautumiseen eikä hänen itsensä tai hänen puolustajansa syytteen torjumiseksi käyttämiä tavanmukaisia toimintoja saane lukea hänen vahingokseen siten, että jatkunut tutkintavankeus aina tällöin luettaisiin hänen syykseen ja jäisi RL 3: 11:n mukaan vähentämättä. RL 3: 11:n instituutti muodostuisi tällöin jonkinlaiseksi rikosprosessuaaliseksi pakkokeinoksi ja »lisärangaistukseksi», mikä ei liene lain tarkoitus eikä modernin rikosprosessin periaatteiden mukaista, vaan syytetyn on sallittava tietyissä rajoissa harjoittaa »korrektisti torjuvaa prosessitoimintaansa».[72] *Stjernberg* menee tämän seikan huomioonottamisessa niin pitkälle, että hän katsoo vähentämisen sallituksi silloinkin, kun syytetty puolustautumistarkoituksessa antamalla positiivisesti virheellisiä tietoja on aiheuttanut tutkintavankeusajan pitentymisen.[73] Tällä kannalla ovat myös *Heinze*,[74] *Oetker*,[75] *Enderli*[76] ja *Hammecke*.[77] Kuitenkin lienee meillä RL 3: 11:n mukaan katsottava vähennyksenteko tällöin kielletyksi.

Tuomarin asiana on sen monivivahteisen ja mitä erilaisimpia välineitä käsittävän asevaraston joukosta, jota syytetty on puolustuksessaan käyttänyt, löytää laittomat aseet ja niiden käytön sanktiona kiel-

---

[72] Osoituksena siitä näyttää olevan mm. se, että eräissä asioissa määrätään syytetylle erityinen puolustaja.

[73] *Stjernberg* s. 10. — Vrt. *Kjerschow*, Kommentar s. 217: »Derimot kan neppe en usannferdig forklaring i og for sig betegnes som et sådant forhold (joka sulkee pois vähentämismahdollisuuden).

[74] *Heinze* s. 244.

[75] *Oetker* s. 338 s.: »Die Abwährende Prozesstätigkeit des Verhafteten muss sich frei entwickeln können, darf nicht vinkuliert sein durch die Gefahr, demnächst im Urteil durch Nichtanrechnung von Untersuchungshaft in »Lügenstrafe» genommen werden. — — — Dass der Beschuldigte, zumal wenn schwere Strafe droht, den Kopf aus der Schlinge zu ziehen sucht, ist menschlich begreiflich. Nicht durch die Aussicht auf Rechtsnachteile ist dieses Beginnen hintanzuhalten, vielmehr ist es die Sache des Staatsanwalts dagegen anzukämpfen, des Richters, die Augen offen zu halten und sich nicht täuschen zu lassen.»

[76] *Enderli* s. 60 s.

[77] *Hammecke* s. 22: »Dieser absichtlich herbeigeführten Verhaftung ist jedoch nicht der Fall gleichzusetzen, dass der Beschuldigte in der Hoffnung auf Freispruch schweigt oder Unwahrheiten vorbringt, obschon er voraussieht, dass sein Verhalten zunächst Haftanlegung zur Folge haben wird. Jener zeigt sich an, um verhaftet zu werden, dieser schweigt oder spricht, obgleich er die Haft als Folge voraussieht.»

tää syytetyltä RL 3: 11:n oikeusetu. Tällaisessa huolellista harkintaa ja psykologista vaistoa vaativassa erittelyssä ensikertalaista monesti katsellaan suopeammin silmin kuin rutinoitua vankila-asiakasta. Ensinmainittu näet harvemmin tajuaa ottaa puolustuksessaan huomioon siinä käyttämänsä menettelyn ehkä johtavan RL 3: 11:n soveltamattomuuteen tai osaa laskelmoida toimintonsa niin, että saa aikaan tutkintavankeuden tarkoituksellisen pitentymisen, mutta samalla hämää tuomarin kuitenkin soveltamaan RL 3: 11:a. Sen sijaan viimeksimainittu usein yrittää lisäselvitysten tarjoamisen, sairauden teeskentelyn tms. avulla mahdollisimman viattomalta näyttävällä tavalla saada aikaan tutkintavankeusajan pitentymisen, jonka aikana hän sitten tietää osaavansa järjestää olonsa suhteellisen mukavaksi.[78] Tuomarin asiana on valppaasti pitää silmänsä auki ja katkaista noilta yrityksiltä kärki: milloin tuomari tulee vakuuttuneeksi tällaisten vilpillisten aikeiden olemassa olosta, on hänen niiden »rangaistukseksi» ilman muuta jätettävä RL 3: 11:n mukainen vähennys tekemättä.

4. Mutta tällaisia usein vaikeasti ratkaistavia tapauksia saattaa tulla käytännössä silloinkin, kun tutkintavankeuden pitentyminen ei aiheudu syytetyn sitä tarkoittavasta tahallisesta toiminnasta, vaan hänestä riippumattomista seikoista. Kaikkia niitä ei tässä yritetäkään — eikä se olisi mahdollistakaan — luetella ja esitellä. Elävä elämä on niin monisäikeistä ja tapaukset ja ilmiöt siinä monesti sellaisia, joiden syntymistä ei ennalta ole voitu kuvitellakaan, joten kysymys ilman omaa syytä kärsitystä tutkintavankeudesta yleensäkin jää q u a e s t i o f a c t i'ksi, mistä yhtä vähän laissa kuin selostavassa esityksessäkään voidaan antaa tyhjentävää luetteloa tai täsmällistä määritelmää: tuomarin harkinta on siinä viime kädessä ratkaiseva. Kuitenkin on tässä lopuksi yritettävä vielä lisäksi esittää joitakin edellä mainitunlaisia syytetystä riippumattomia tapauksia, joissa otetuista kannoista olisi saatavissa johtoa tuon probleemin ratkaisussa. Tällöin on ensinnä tarkasteltava sitä käytännössä usein esiintyvää tapausta, että pahoinpitelyrikoksissa joudutaan asiaa lykkäämään vamman laadun lopullista selvittämistä varten ja tutkintavankeusaika tämän johdosta pitenee.

Näissä seurausvastuurikoksissa käytäntö on taipuvainen ilman muuta lukemaan tutkintavankeuden pitentymisen rikoksentekijän syyksi RL 3: 11:n mielessä, ja varmasti meillä onkin ajan mittaan kertynyt

[78] Vrt. *Enderli* s. 61 s.

suuri joukko tapauksia, joissa suhteettoman pitkäaikainenkin tutkintavankeus on enemmittä pohdinnoitta jätetty syytetyn vahingoksi. Rikoslakimme 21 luvun mukaan on rangaistuksen suuruus riippuva pahoinpitelyrikoksissa seurauksen laadusta: vaikean ruumiinvamman aikaansaaminen on RL 21: 5:n mukaan rangaistava törkeänä pahoinpitelynä, vaikeata vähemmän ruumiinvamman aiheuttaminen RL 21: 11:n mukaan törkeätä lievempänä pahoinpitelynä ja vähäisen tai ei minkään vamman aikaansaaminen lievänä pahoinpitelynä RL 21: 12:n mukaisesti.[79] Pahoinpitelystä seuraava rangaistus riippuu sen aiheuttaman vamman laadusta kokonaan katsomatta siihen, onko tuo vamma pahoinpitelijälle syyksi luettava vai eikö.[80] Itse pahoinpitelyn kyllä täytyy olla tahallinen, mutta siitä johtuvan vamman, jonka suuruudesta pahoinpitelyn rangaistus riippuu, ei tarvitse olla pahoinpitelijälle tuottamuksellisestikaan syyksi laskettava (versanti in re illicita imputantur omnia, quae seqvuntur ex delicto).[81] Kun ero törkeän ja lievän pahoinpitelyn rangaistuksissa on huomattava, niin on selvää, että tuomari rangaistuksen määräämistoimessaan tarkoin harkitsee, millaisesta vammasta kussakin konkreettisessa tapauksessa on kysymys. Tällöin on selvää, että jos lääkärin lausunnon mukaan hengenvaara on kysymyksessä suhteellisen läheisen ajan sisällä, on asia lykättävä lopullista lääkärinlausuntoa varten, ja samoin useasti on asianlaita silloin, kun vasta lähitulevaisuudessa selviää, jääkö pahoinpidellylle pysyväinen vaikea ruumiinvamma vai edistyykö parantuminen niin hyvin, että lievemmästä vammasta on kysymys.

Asia joudutaan tällaisissa tapauksissa lykkäämään ja milloin on tarpeen vangita rikoksentekijä tai pitää häntä edelleen vangittuna, joutuu tutkintavankeusaika pakostakin tällöin jatkumaan. Vangitsemista on kuitenkin juuri tämän vuoksi näissä asioissa mahdollisuuksien mukaan vältettävä ja samoin lykkäystä, milloin rikoksentekijä on katsottu tarpeelliseksi vangita. Jos lääkärinlausunnosta näkyy, että lopullinen seuraus ilmaiseiksen kohtuullisessa ajassa, on lykkäys tietenkin myönnettävä, mutta jos vasta joskus tulevaisuudessa voidaan

[79] Ks. myös RL 21: 6, 21: 7, 21: 8 ja 22: 8.

[80] Ks. *Serlachius* II,1 s. 27 ja *Honkasalo* I s. 136, Kausaalisuuskysymys s. 78 ss. ja Erinäiset rikokset s. 10 s. Vrt. myös *Salovaara,* Rikoksen yrityksestä s. 197 ja *Jotuni,* Henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvat rikokset s. 24 ss.

[81] Ks. *Alanen,* JFT 1937 s. 532 ss. — Adekvaattisuusteoria sitten kyllä tietyissä rajoissa lieventää tätä seurausvastuun periaatetta. Ks. siitä *Honkasalo* I, s. 137 ss. ja vrt. *Serlachius* II,1 s. 27 sekä Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 25.

vamman lopullinen laatu saada selville, on asiassa annettava päätös sen mukaisesti, miltä vamma sillä hetkellä näyttää. Mikäli prosessi on edistynyt siihen positioon, että vammaa voidaan pitää lopullisena, on päätös annettava eikä jäätävä odottamaan mahdollisia komplikatioita. Jos pahoinpidelty niiden johdosta sattuu myöhemmin kuolemaan, on mahdollisuus hakea tuomion purkua KKO:sta.[82] Jos edellä esitetyt seikat huomioon ottaen ei tutkintavankeuden pitentymistä ole voitu välttää, niin on se tällaisissa tapauksissa RL 3: 11:n mukaisesti vähennettävä tuomitusta rangaistuksesta, elleivät muut seikat RL 3: 11:n soveltamista estä, sillä itse rikoksenteosta sellaisenaan aiheutunut tutkintavankeusajan pitentyminen ei ole, kuten edellä on jo todettu, sellaista syyllisyyttä, jota RL 3: 11:n nojalla vaaditaan vähentämättä jättämiselle. Vastakkaisen kannan kohtuuttomuus ilmenee selvimmin silloin, kun rikoksentekijä tunnustaa ja haluaa ruveta rangaistustaan kärsimään, mutta vamman lopullisen laadun selvittämistä varten aiheutuvan lykkäyksen johdosta hän ei saa siihen vielä pitkään aikaan tilaisuutta.[83] Ei siis ole oikein se käytännössä varsin yleinen käsitys, jonka mm. eräs kihlakunnantuomari tekijälle asiasta käydyssä keskustelussa esitti sanoen sitä aina noudattaneensa tuomarintoimessaan, että »mitäs henkilö menee tekemään pahoinpitelyrikoksen; pitäköön silloin myös-

---

[82] Ks. KKO:n p. 26. 3. 42 tied. 48 s. 56 s. Rangaistustuomio, jolla henkilö tuomittu pahoinpitelystä, purettu, kun pahoinpidelty myöhemmin todennäköisesti p.o. pahoinpitelyn johdosta kuollut.

[83] Rikoslakimme kanta seurausvastuurikoksissa on sellaisenaan, kuten *Serlachius* toteaa (Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 25), yleisesti paikkansa pitämättömäksi tunnustettu ja pahoinpitelijälle usein kohtuuttoman kovaan rangaistukseen johtava, mutta siitä on itse asiassa tulkinnan avulla suureksi osaksi luovuttu vaatimalla, että syysuhteen pitää olla adekvaattinen (vrt. *Honkasalo* I s. 137 ss.) Tuohon Serlachiuksen toteamukseen on lisättävä, että kohtuuttomiin tuloksiin on välillisesti omiaan johtamaan tämä rikoslakimme erikoinen kanta seurausvastuussa myös tutkintavankeuden pitkäaikaiseksi tulemisen kautta, ja tuota haittaa on pyrittävä lieventämään RL 3: 11:n säännöksen käyttämisellä.

Tässä yhteydessä muuten herää ajatus, eikö pahoinpitelyrikoksien kohdalla syytetty, joka tunnustaa ja haluaa päästä rangaistustaan kärsimään, olisi tuomittava sen mukaan, millaisena seuraus rangaistuksen määräämisen aikana esiintyy, ja mahdollisten muutosten johdosta sitten myöhemmin toimitettaisiin vastaavanlainen oikaisu kuin RangA 2: 1^2:n mukaan tapahtuu. Kysymyksen ratkaisu tähän suuntaan kyllä kohtaisi vaikeuksia sekä asiallisessa että lakiteknillisessä suhteessa, mutta ajatus onkin tässä heitetty spontaanisesti esiin aikomatta ryhtyä sen toteuttamistapaa tarkemmin etsimään ja perustelemaan; s t a t u s q u o tuntuu joka tapauksessa epätyydyttävältä.

kin vahinkonaan vamman selvittämisen vuoksi aiheutuneen pitkän tutkintavankeuden».

Tällaisia rikoksentekijästä riippumattomia tutkintavankeuden pitentymistapauksia sattuu usein myös silloin, kun tuomioistuin subjektiivisen konneksiteetin kysymyksessä ollessa siirtää asian väärään tuomioistuimeen [84] taikka alistaa asian, jossa olisi ollut annettava valitusosoitus, tahi antaa valitusosoituksen silloin, kun asiassa annettu päätös lain mukaan on lopullinen.[85] Milloin tutkintavankeuden pitkäaikaisuus on johtunut asian laajuudesta, ilman että siihen on ollut rikoksentekijällä prosessuaalista syyllisyyttä, lienee RL 3: 11:n soveltaminen sallittua,[86] vaikka asiassa voidaan kyllä olla eri mieltä.

5. Milloin on yhtä aikaa olemassa sekä sellainen rikoksentekijästä itsestään riippumaton seikka, joka aiheuttaa tutkintavankeusajan pitentymisen eikä sulkisi pois RL 3: 11:n soveltamista, että myös rikoksentekijän tahallinen RL 3: 11:n poissulkeva toiminta, kuten esim. valehteleminen, ei tuomarin tarvinne lukea pitkän tutkintavankeuden, joka kyllä olisi aiheutunut yksistään ensinmainitusta seikasta, aiheuttamaa vähennystä rikoksentekijälle hyväksi. Tällainen erilaisten syiden kompensaatiotapaus näyttää olleen kysymyksessä KKO:n päätöksessä 30. 4. 1948 (vangittu Unto Kalevi Ahonen), jossa varastetun tavaran kätkijän pitkäaikaista tutkintavankeutta muiden rikokseen osallisten löytämistä varten ei luettu hyväksi kai sen vuoksi, että kätkijä oli poliisikuulustelussa muuttanut kertomustaan ja valehdellut. Tosin ei päätöksestä näy, mitä varten ei RL 3: 11:n mukaista vähennystä oltu tehty, mutta ellei mainittua syytä olisi ollut, näyttää vähentämättä jättäminen puheena olevassa tapauksessa käsittämättömältä.

Pitkäaikainen tutkintavankeus saattaa myös osaksi olla ilman omaa syytä ja osaksi rikoksentekijän syystä aiheutunutta. Tällainen tapaus saattaa käytännössä esiintyä joko siten, että tutkintavankeus on alkanut ja kestänyt kauan rikoksentekijän omatta syyttä, mutta sitten on väliintullut sellainen rikoksentekijän tahallinen toiminta, joka poistaa sen jälkeisen tutkintavankeuden vähennettävyyden. Kääntäen taas

[84] Turun HO:n päätöksellä 16. 12. 1947 (vangittu Sulo Aatos Laaksonen) RL 3: 11:n mukaan vähennetty tällaisessa tapauksessa tuomitusta rangaistuksesta 10 päivää.

[85] Alistamisen johdosta yleensäkin aiheutunut pitkäaikainen tutkintavankeus on RL 3: 11:n mukaan vähennettävissä. Ks. siitä tarkemmin jäljempänä 15 §.

[86] Samoin *Krabbe* s. 296 s.

voi sattua, että rikoksentekijä on tahallaan antanut aiheen tutkintavankeuden pitentymiselle, mutta sitten tutkintavankeuden aikana muuttanut mieltään ja esiintynyt siten, ettei jatkuva vapaudenriisto olisi enää ollut tarpeen. Tuomarin on tällaisissa tapauksissa, jolloin vangittuna oloaika joistakin muista syistä pitenee vielä sen jälkeen kun »omasta syystä» pitenemisen aihe on lakannut, arvosteltava tilannetta noiden muiden asianhaarojen mukaan, ja loppuosasta tutkintavankeutta saattaa tällöin RL 3: 11:n mukainen hyvitys tulla kysymykseen. Vangittuna oloaikaa ei nimittäin ole jakamattomana kokonaisuutena arvosteltava.

Vertauksen vuoksi todettakoon tässä lopuksi, ettei aseellisen toiminnan luvattoman valmistelun rankaisemisesta eräissä tapauksissa tammikuun 24 päivänä 1947 annetun lain eli ns. asekätkentälain 9 §:ssä vähentämisen edellytyksenä ole se, että tutkintavankeuden pitää olla ilman omaa syytä kärsitty, mikä lain kanta onkin tapausten luonteen ja kohtuussyyt huomioon ottaen paikallaan, sillä sen vuoksihan lainkohdassa vähennyksentekokin on obligatorinen.

IV. Teon identiteetti.

Otsikossa olevaa sanontaa on tutkintavankeuden vähentämistä koskevassa kirjallisuudessa yleisesti ollut tapana käyttää lyhyesti ilmaisemaan sitä edellytystä, että tutkintavankeus on vähennettävissä vain silloin, kun se on määrätty saman teon johdosta, joka on rikostuomioon johtaneen tutkinnan kohteena. RL 3: 11:sta näkyy, että lainkohdan sanamuodon mukaan stricte tulkiten vaaditaan tuollaista edellytystä vähentämiselle ja tutkintavankeus täytyy lainkohdan mukaan olla kärsitty tutkittavana olevan teon tapahtumisen jälkeen, mutta ennen siitä annettua tuomiota (»Jos rikoksen tehnyttä on siitä ilman hänen omaa syytänsä kauan pidetty vankeudessa, luettakoon rangaistuksesta, jonka hän on rikoksestaan ansainnut, asianhaarojen mukaan kohtuullinen määrä pois. Har den, som gjort sig skyldig till brott, för detsamma utan eget förvållande länge hållits i häkte, må ifrån det straff, hvartill han för brottet gjort sig förfallen, efter omständigheterna göras skäligt afdrag.»). Tämänsuuntainen rajoitus tuntuukin jo pelkästään rikospoliittisista syistä tarpeelliselta, sillä muutenhan kerran

kärsitty tutkintavankeus muodostaisi rikoksentekijälle sellaisen alati kestävän »pahan päivän varan», joka vielä hänen jopa vuosia myöhemmin tekemänsä rikoksen rangaistuksesta olisi luettava vähennyksenä hyväksi.[87]

Rikoslakimme sanamuoto näyttää, kuten edellä on mainittu, ainakin prima facie viittaavan siihen, että lainsäätäjän tarkoituksena meillä olisi ollut sitoa tutkintavankeuden vähentäminen edellä mainitunlaiseen teon identiteettiä vaativaan edellytykseen vieläpä niin ankarasti, että tutkintavankeuden on pitänyt olla määrätty juuri saman teon johdosta, joka on rikostuomion kohteena. Tosin ei rikoslain perusteluista asia selvästi ilmene, mutta vertaamalla eri rikoslainehdotusten ja voimassa olevan RL 3: 11:n sanamuotoja toisiinsa näkyy saatavan edellä tehdylle johtopäätökselle ainakin jossain määrin tukea. Vuoden 1884 ehdotuksessa nimittäin oli kysymyksessä olevan lainkohdan sanamuoto vielä sellainen,[88] että jo yksistään sen perusteella olisi voitu vastakkaistakin kantaa puolustaa, mutta kun sitten *Hagströmer*in huomautuksen johdosta [89] sana »saken» jätettiin lainkohdasta pois ja nimenomaan sanottiin, että vähennys on tehtävä siitä rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, josta rikoksentekijä oli vangittu, niin asia tuntuu ensi näkemältä sillä tulleen ratkaistuksi alumpana mainittuun suuntaan.

Kun lainsäätäjä on näyttänyt yleensäkin suhtautuneen, kuten *Forsman* toteaa,[90] tutkintavankeuden vähentämiseen joltisellakin varovai-

---

[87] Vrt. *Enderli* s. 76: »Denn wollte man einem, der schuldlos verhaftet war, das Recht zugestehen, einen Ersatz für die von ihm erlittene Haft in der Art zu verlangen, dass ihm dieselbe als Strafe für gesetzwidrige Handlungen angerechnet werden müsste, welche er erst in späterer Zeit begehen würde, so erhielte derselbe gewissermassen einen Freibrief zur Begehung strafbarer Handlungen, deren Strafe nicht die von ihm bereits erduldete Haft übersteigt». Vrt. samaan suuntaan myös E. d. RG 58 s. 96. Ks. kuitenkin *Gottlieb,* ZStW 31 s. 95 s., missä hän esittää väitteen, ettei kärsityn tutkintavankeuden ja sen rangaistuksen välillä, mistä se on vähennettävä, tarvitse olla mitään suhdetta ja väittää, ettei hänenkään kannallaan ollen jouduta edellä mainitunlaiseen mahdottomuuteen, sillä »§ 60 StGB. gibt ja dem Richter nur die Befugnis, nicht die Pflicht zur Anrechnung, und der Richter wird von seiner Befugnis dann keinen Gebrauch machen, wenn die Anrechnung nicht die Wirkung eines billigen Ausgleichs, sondern eines Erlasses der Strafe erzielen würde».

[88] RL 3: 37 kuului seuraavasti: »Har den, som gjort sig skyldig till straffbar handling, för s a k e n (harv. tässä) utan eget förvållande länge hållits i häkte; må derå, vid straffets bestämmande, hafvas skäligt afseende.»

[89] Ks. *Hagströmer,* Granskning 1884 s. 55.

[90] Ks. *Forsman,* Allmänna läror s. 537 s.

suudella, niin lienee kysymyksessä oleva edellytys sen silmissä ollut itsestään selvä, samoin kuin henkilön identiteettiäkin koskeva edellytys eli se, että sen henkilön on oltava sama, joka on tutkintavankeuden kärsinyt ja jonka rangaistuksesta on kysymys. Toisaalta kyllä voidaan väittää niinkin, että lainsäätäjä olisi RL 3: 11:ssä pitänyt silmällä vain yksinkertaisinta eli sitä tapausta, että kysymyksessä on vain yksi rikos, ja halunnut jättää rikoskonkurenssin kohdalla ratkaisun tehtäväksi instituutin ration ja yleisten tulkintaperiaatteiden mukaan. Sen vuoksi on niistä johtoa hakien tässä lain sanamuodosta ja sisällöstä lähtien koetettava löytää kysymykseen järkevä ratkaisu.

K y s y m y k s e n o l l e s s a y h d e s t ä r i k o k s e s t a ei teon identiteetin suhteen luonnollisesti voi syntyä mitään sekaannusta, sillä silloin on vain yksi menettely ja yksi rangaistus olemassa. Asia lienee tällöin selvä siinäkin tapauksessa, että saman teon johdosta on esiintynyt perätysten useampia eri tutkintavankeuskausia: tutkinta on ensin lopetettu ja epäilty laskettu vapaalle jalalle, mutta myöhemmin on saatu uusia todisteita hänen syyllisyydestään ja hänet määrätty uudelleen vangittavaksi. Tällaisessakin tapauksessa on eri tutkintavankeusajoilla tavoitteena yhden ja saman rangaistusvaateen toteuttamisen turvaaminen ja kysymyksessä siten viime kädessä on vain yksi tutkintavankeus.[91] Asiaa ei tässä suhteessa muuta se, että eri viranomaiset ovat määränneet tutkintavankeusajat, sillä teon identiteettiin vaadittavan prosessuaalisen yhteyden olemassaoloon eivät prosessitoimintojen subjekteina olevien orgaanien vaihdokset olennaisesti vaikuta.[92] Samoin lienee asianlaita silloin, kun oikeudenkäynti on jostain syystä keskeytynyt ja asia sittemmin otettu uudelleen esille joko samassa tai toisessa tuomioistuimessa. Tällainenkaan asiainkulku ei estäne tutkintavankeuden vähentämistä, jolleivät muut asianhaarat ole sen toimittamista vastaan.[93]

Tutkintavankeuden vähentäminen ei tuota vaikeuksia myöskään i d e a a l i k o n k u r e n s s i n t a p a u k s e s s a. Vaikka rikoksentekijä on teollaan rikkonut useampia eri lainkohtia, niin muodostaa tutkintamenettely tällöin kuitenkin yhtenäisen kokonaisuuden ja tutkintavankeus määrätään erottamattoman ykseyden muodostavan kokonais-

[91] Ks. *Frank* s. 199; *Ebermayer* s. 423; *Olshausen* s. 330; *Stiegler* s. 10 ja *Enderli* s. 74 s.

[92] Vrt. *Enderli* s. 75.

[93] Ks. *Grotenfelt*, Kommentar s. 96.

tunnusmerkistön perusteella.[94] Vähentäminen käy siis laatuun. Kun jatketun rikoksen ollessa kysymyksessä määrätään syylliselle rangaistus niinkuin yhdestä rikoksesta,[94a] niin ei tällöinkään tutkintavankeuden vähentämisen kohdalla synny vaikeuksia.

Kun sekä RL 3: 11:n sanamuoto että ehkä lainsäätäjän tarkoituskin näyttävät edellyttävän, että vähentäminen voi tulla kysymykseen vain siitä rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, josta tutkintavankeus on määrätty, niin ainakin ensi näkemältä tuntuisi asia olevan selvä myös reaalikonkurenssin ollessa kysymyksessä, ja vähennys voitaisiin siis toimittaa vain mainitulla edellytyksellä. *Grotenfelt* on RL 3: 11:a kommentoidessaan kuitenkin tulkinnut lainkohtaa laajemmin. Hän on katsonut, että vähentäminen voidaan toimittaa silloinkin, kun syytetty vapautetaan rangaistuksesta siitä rikoksesta, josta hän on ollut tutkintavankeudessa, mutta hänet tuomitaan rangaistukseen toisista samalla kertaa syytteessä olevista rikoksista, joista hän ei ole ollut vangittuna.[95]

Grotenfelt kyllä myöntää lain sanamuodon vaativan vähentämisen edellytykseksi sitä, että rangaistus tuomitaan juuri siitä rikoksesta, mikä on aiheuttanut tutkintavankeuden, mutta viitaten siihen, että »lagens grund och mening» puhuvat laajemman tulkinnan puolesta, hän kuitenkin päätyy vastakkaiseen tulokseen.[96] Kun *Forsman*[97] ja *Serlachius*[98] eivät tätä kysymystä oppikirjoissaan lainkaan yksityiskohtaisemmin käsittele eikä Grotenfeltiä lukuunottamatta kukaan muukaan tieteisoppineistamme näy tuohon probleemiin kajonneen, on tarpeen tässä sitä tarkemmin käsitellä.

Heti aluksi on todettava, ettei yleensä ole sallittua ilman muuta tulkita jotakin lainsäännöstä vastoin sen sanamuotoa yksistään sillä perusteella, että vastakkainen tulkinta tuntuu kohtuulliselta, niinkuin tässä kieltämättä kyllä on asianlaita. Muutakin tukea on toki löydettävä lain sanamuodon vastaiselle tulkinnalle! Niinpä Grotenfeltkin viittaa lain perusteeseen ja tarkoitukseen. Lisäksi on hänen kannanottoonsa todennäköisesti ollut vaikuttamassa se, että tutkintavankeuden vähentämistä koskevassa ulkomaisessa tieteisopillisessa kirjalli-

[94] Vrt. *Steinecke* s. 31.

[94a] Ks. *Honkasalo,* Rang. yhd. s. 10 ss. *Palme,* Om det fortsatta brottet, s. 75 ss.

[95] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 96.

[96] *Grotenfelt* ibid.

[97] *Forsman,* Straffrättens allmänna läror s. 536 ss.

[98] *Serlachius* I s. 244 s.

suudessa on yleisesti katsottu vähentämisen edellytykseksi riittävän, kunhan vain rangaistus on tuomittu samassa asiassa ja kysymys on samasta tutkintavankeudesta.[99] Lisäksi on huomattava, että esim. Ruotsin rikoslain asiaa koskevan 4 luvun 12 §:n sanamuoto ei alkujaan vaatinut eikä nykyisin, sellaisena kuin se on 21. 12. 1945 ann. laissa, vaadi vähennyksen toimittamista samasta rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, josta tutkintavankeus on määrätty, vaan sen mukaan riittää, kun rangaistus vain tuomitaan samassa asiassa (»Har den, som är för brott tilltalad varit för något brott, varom i målet rannsakats, i häkte hållen och dömes han i det mål — — —»).[100] Kun näin on asianlaita myös Saksan rikoslain 60 §:n mukaan, jossa vain pyöreästi sanotaan, että »Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden», ja tuo lainkohdan väljä sanonta siten antaa sijaa samanlaiselle tulkinnalle kuin Ruotsin lain kanta asiassa on, niin ja kun järjestään kaikissa kuuluissa saksalaisissa rikoslainkommentaareissa oli lainkohtaa näin tulkittu, myös tuo vertailu on varmaan ollut omiaan johtamaan Grotenfeltia omaksumaan edellä mainitun tulkintansa.[101]

Kun RL 3: 11:n säänöksen rationa on se, ettei rikoksentekijälle saa aiheuttaa enempää kärsimystä kuin sovitusajatuksen mukaan hänen teostaan on tuleva, niin on tutkintavankeudella hänelle omatta syyttään aiheutettu huomattavampi kärsimys vähennettävä hänelle teostaan tuomittavasta rangaistuskärsimyksestä. RL 3: 11:n instituutin peruste ja tarkoitus näyttävät niin muodoin puhuvan edellä mainitunlaisen laajan tulkinnan puolesta, joka myös sopii hyvin yhteen kohtuusperiaatteen vaatimusten kanssa. Lisäksi on huomattava, että rikosmoneuden tapauksessa usein saattaa olla vaikeata ratkaista, minkä ri-

[99] Ks. jäljempänä aliv. 103.

[100] Tässä on huomautettava, että Ruotsissa vuoden 1903 lain siinä ehdotuksessa, josta pyydettiin korkeimman oikeuden lausunto, oli lainkohdan sanamuoto vielä harkitusti sellainen, että vähentäminen voitiin toimittaa vain siitä rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, joka oli aiheuttanut vangitsemisen (ks. oikeusministeri *Hammarskjöldin* lausunto NJA 1903 Afd. II h. 4 s. 53), mutta että korkeimman oikeuden lausunnon johdosta lainkohdan sanamuoto muutettiin sellaiseksi kuin se nykyisin siltä kohdin on (ks. mt. s. 55).

[101] Tällaisella oikeusvertailun pohjalta saatavalla opiniolla onkin kieltämättä ja ymmärrettävästi vahva vaikutus mielipiteen muodostukselle ja kannanotoille tulkinnanvaraisissa tapauksissa, ja jälkiä sellaisesta tekijästä on näkyvissä meidän ylimmän oikeusasteemme ratkaisuissakin (vrt. *Tauno Ellilä,* LM 1945 s. 46 ss. oikeusvertailevan tarkastelun merkityksestä yleensä) .

koksen perusteella tutkintavankeus on aiheutunut tai jatkuu, ja epäselvissä tapauksissa onkin oletettava, että tutkintavankeuden määräämiseen ovat vaikuttaneet kaikki rikolliset teot.[102] Tämän vuoksi näyttäisikin tarkoituksenmukaiselta tutkintavankeuden vähentämisen edellytyksenä vain vaatia, että syytetty on tuomion antamishetkellä koko siihen johtaneen menettelyn aikana kärsinyt yhden tutkintavankeuden, riippumatta siitä, onko tämä tutkintavankeus julistettu yhden reaalikonkurenssissa olevan rikoksen vai kaikkien niiden johdosta ja onko rangaistus annettu juuri siitä rikoksesta, mikä on aiheuttanut tutkintavankeuden.[103] Kun reaalikonkurenssin ollessa kysymyksessä RL 3: 11:n

[102] Tuomioistuimen on kyllä aina kunkin rikoksen kohdalla, joka aiheuttaa vangitsemisen, lausuttava, että rikoksentekijä on siitäkin rikoksesta pidettävä vangittuna, mutta syytevaiheessa asia ei ole niin selvä. Tosin vuoden 1948 lainmuutoksen jälkeen (RVA 41 a §) on pidätetyllekin ilmoitettava, mistä rikoksesta häntä epäillään, ja niin muodoin on asianlaita sama vangitsemisenkin kohdalla, mutta siitä huolimatta saattaa esiintyä tapauksia, joissa on epäselvyyttä siinä suhteessa olemassa. (Ks. *Alkio* s. 193—209 seikkaperäinen esitys tuomioistuimen menettelystä vangitsemiskysymyksessä, missä esityksessä oleviin kannanottoihin on yleensä yhdyttävä muuten, paitsi ei s. 206 toisen kappaleen lopussa olevaan mainintaan, että »vangitseminen ei ehdollisesti tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanomääräyksen yhteydessä tule kysymykseen muuta kuin silloin, kun ehdollinen tuomio on annettu varkaudesta, murrosta tai varastetun tavaran kätkemisestä, ja muut RVA 20 §:ssä mainitut, näitä tapauksia koskevat vangitsemisen edellytykset ovat olemassa». Tuleehan vangitseminen tällaisten edellytysten vallitessa kysymykseen aina kun on tuomittu kuritushuonerangaistus! Tosin *Granfelt,* Häktning s. 49 toinen kpl., tekee saman toteamuksen kuin Alkiokin edellä).

[103] Tällainen sääntö on selvästi esiintuotu Reichsgerichtin päätöksissä (Ks. esim. R.d. RG 3 s. 126 ja E. d. RG 3 s. 264 s.) ja samalla kannalla on sikäläinen vallitseva tieteisoppikin (ks. *Neithardt* s. 41 ss.; *Steinecke* s. 28 ss.; *Stiegler* s. 10 s.; *Hammecke* s. 10 s.; *Frank* s. 199; *Oetker* s. 342; *Kriegsmann* s. 234 ym. Samoin Sveitsin oikeuden osalta *Enderli* s. 75 ss. Vastakkaisella kannalla on kuitenkin *Beling* (Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1914 Bd. 5, s. 133) katsoen vähennyksen mahdolliseksi vain siitä rikoksesta tuomittaessa, jonka johdosta tutkintavankeus on määrätty. Samoin oikeuskäytäntö aikoinaan Baierissa (ks. *Neithardt* s. 42 aliv. 157). *Kjerschovin* mukaan taas ei vähennystä voida tehdä reaalikonkurenssitapauksessa muista rikoksista tuomituista rangaistuksista, jos tuomio on vapauttava sen rikoksen osalta, josta tutkintavankeus on määrätty (ks. Kommentar s. 219). Samoin näyttää olevan asianlaita Ranskassa julkaistussa code pénal'in v. 1948 painoksessa 24 artiklan soveltamista koskevain aliviitteiden 8. ja 9. mukaan. — Tekstissä tällä kohdin omaksuttu kanta on tarkoituksenmukainen senkin vuoksi, että tutkintavankeudella aiheutettu kärsimys tulee sopivammin hyvitetyksi lukemalla se vähennykseksi rangaistuksesta kuin että siitä maksettaisiin rahakorvaus. Vrt. edellä 9 § III aliv. 67.

mukainen vähennys kuitenkin aina tehdään yhteisrangaistuksesta eikä asianomaisesta yksittäisrangaistuksesta,[104] niin tämäkin seikka osaltaan puhuu edellä esitetyn kannan puolesta. Ja jos rajoituttaisiin vain siihen, mitä RL 3: 11:n pelkkä sanonta näyttää vaativan, niin jäisivät monet sellaiset tapaukset, joissa tutkintavankeus on aiheutunut ilman rikoksentekijän omaa syytä, RL 3: 11:n soveltamisalan ulkopuolelle. Ajatellaanpa vain tapausta, jolloin vangitsemisen aiheuttaneen suuremman rikoksen tuomitseminen viivästyy sen johdosta, että on välttämätöntä tutkia alunperin samassa yhteydessä pienempää rikosta, josta rikoksentekijää ei ole vangittu, ja sen jälkeen tuomio onkin suuremman rikoksen osalta vapauttava ja vain pienemmän kohdalla langettava. Vastaavanlainen vähentämismahdollisuuden tarpeellisuus näyttää syntyvän myös silloin, kun tarkoituksenmukaisuussyistä yhdistetään lievemmän rikoksen tutkinta sellaisen rikoksen kanssa, josta syytetty on vangittu, vasta sellaisena ajankohtana, jolloin viimeksimainittu rikos olisi jo ollut kypsä tuomion antamisvaihetta varten, ja langettava tuomio annetaankin sitten vain lievemmästä rikoksesta.[105] Huomiota ansaitsee vielä se seikka, että s e k ä v a l t i o n arvonmukaisuusnäkökohta ja fiskaaliset intressit e t t ä myös s y y t e t y n e t u käyvät yhteen Grotenfeltin puoltaman kannan kanssa. Lisäksi tulee vielä rikosoikeudenhoidossa yleensä syytettyä suosiva näkökohta ja parempi yhteismittaisuus.

Edellä esitetyn perusteella tuntuu siltä kuin t u t k i n t a v a n k e u d e n v ä h e n t ä m i s e s s ä RL 3:11:n m u k a a n o n r a t k a i s e v a a s e, e t t ä o n k y s y m y s y h d e s t ä j a s a m a s t a m e n e t t e l y s t ä, j a i r r e l e v a n t t i a, m i s t ä t e o s t a t u t k i n t a v a n k e u s o n m ä ä r ä t t y, vaikka tällainen tulkinta — se on suoraan myönnettävä — ei näytä ainakaan täysin sopivan yhteen lainkohdan sanamuodon kanssa. Samassa yhtenäisessä menettelyssä kärsitty tutkintavankeus on siis vähennettävissä siitä rangaistuksesta, joka tämän menettelyn lopussa sen tuloksena julistetaan. Alumpana siteeratun Grotenfeltin mainitseman esimerkin kohdalla on niin muodoin yhdyttävä hänen kantaansa, joskin on myönnettävä, että vastakkaistakin kantaa voidaan lain sanamuotoon viitaten perustella. (Kuitenkin on syytä tässä vielä huomauttaa siitä mahdollisuudesta, ettei lainsäätäjä ehkä ole tarkoittanut sanoillaan sitovasti määrätä muuta kuin aivan yksinkertaisen tapauksen, jossa on kyse vain yhdestä rikoksesta,

[104] Ks. jäljempänä 12 §.
[105] Vrt. *Neithardt* s. 42.

vaan että komplisoidut tapaukset jäävät erikseen arvioitaviksi.) Mutta nyt otetulle kannalle asetuttaessa on huomattava, että tutkintavankeuden täytyy olla tarkoin yhteydessä siihen syytteeseen kokonaisuutena, joka johtaa tuomion antoon *(menettelyn identiteetti)*.[106]

Kiistanalainen on kysymys, onko välttämätöntä, että tutkintamenettely on kaikkien rikosten kohdalla samanaikaisesti aloitettu. Saksalaisessa tieteisopissa onkin asiassa vallinnut suurta kiistaa. *Olshausen* on katsonut, ettei kärsitty tutkintavankeus voi tulla vähennettäväksi kaikista rikoksista silloin, kun menettely on tutkintavankeuden määräämisaikaan kohdistunut vain yhteen rikokseen ja vasta myöhemmin laajennettu koskemaan toista rikosta.[107] Tällä kannalla näyttää olevan eräs Reichsgerichtin päätös,[108] johon on yhtynyt myös *Steinecke*.[109] *Frank* [110] ja *Ebermayer* [111] taas ovat vastakkaisella kannalla ja katsovat, että tutkinta voidaan jälkeenpäinkin ulottaa toiseen rikokseen ja silloin jatketaan sitä yhteisesti molempien rikosten takia. Samaa mieltä ovat myös *Schönke*,[112] *Gottlieb* [113] ja *Stiegler*.[114] Vaatimus yhtenäisestä menettelystä lienee käsitettävä Frankin ja Ebermayerin ym. tavoin laajasti ja siis yhdyttävä heidän kantaansa, mutta on myönnettävä, että asiassa voidaan olla eri mieltä. Kuitenkin on huomattava, että vähentäminen ei laajentavankaan tulkinnan mukaan ole sallittua, jos vankeus oli jo loppunut, ennenkuin se rikos oli tehty, joka sitten tulee tutkittavaksi (vrt. E.d.RG 71, 143).

Tekijä ei ole onnistunut löytämään meidän ylimmän oikeusasteemme suoranaisia ratkaisuja edellä kosketelluissa kysymyksissä. Käytän-

---

[106] Vrt. *Enderli* s. 76 s.

[107] *Olshausen* s. 330.

[108] E. d. RG 30 s. 185: »Immer aber muss zutreffen, dass diese beiden Delikte Gegenstand der nämlichen Untersuchung waren, dass die erlittene Untersuchungshaft in Bezug stand zu derjenigen Strafverfolgung, auf welche sich die Urteilsfällung bezieht, und das kann nur dann anerkannt werden, wo die eingeleitete Untersuchung schon zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft die beiden Delikte umfasst.»

[109] *Steinecke* s. 33 s.

[110] *Frank*, s. 199.

[111] *Ebermayer*, s. 424: »Nur darf die erste Untersuchung noch nicht beendet gewesen sein und die zweite muss sich als neue selbständige unmittelbar anschliessen.»

[112] *Schönke* s. 180 s.

[113] *Gottlieb*, ZStW 31 s. 95.

[114] *Stiegler* s. 11.

nön miesten kanssa asiasta käydyissä keskusteluissa taas on joukko heistä pitänyt tiukasti kiinni RL 3: 11:n sanamuodon mukaisesta tulkinnasta katsoen, että vähennys voi lainkohdan mukaan tulla kysymykseen vain siitä rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, jonka johdosta tutkintavankeus on aiheutunut. Toiset sen sijaan ovat asiassa olleet laveamman tulkinnan kannalla ja samaa mieltä kuin Grotenfelt — vaikka monikaan heistä ei tosin ole tullut hänen esitykseensä perehtyneeksi.

Oikeuskäytännöstämme tulkoon tässä selostetuksi eräs tapaus, jossa reaalikonkurenssin kysymyksessä ollessa on katsottu tutkintavankeus voitavan vähentää muusta kuin siitä rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, josta syytetty oli vangittuna:

> Kiteen KO on päätöksellään 13. 8. 1948 hylännyt syytteen törkeän varkauden ja murhapolton osalta, joista syytetty on ollut vangittuna, ja tuominnut hänet luvattomasti hankittujen väkijuomien hallussapidosta sataan ja yksin teoin tehdyistä luvattomasti hankittujen väkijuomien hallussapidosta ja väkijuomain tuomisesta julkiseen huvitilaisuuteen neljäänkymmeneen päiväsakkoon sekä jatketusta säännöstelyrikoksesta kahdeksi kuukaudeksi vankeuteen, mikä vankeusrangaistus katsottiin täydelleen kärsityksi, koska syytettyä oli ilman omaa syytään kauan pidetty tutkintavankeudessa.
>
> Syyttäjän haettua muutosta KO:n päätökseen törkeätä varkautta ja murhapolttoa koskevalta osalta Itä-Suomen HO päätöksellään 11. 2. 1949 (N:o 877) pysytti KO:n päätöksen. (HO:n päätöksestä on valitettu KKO:een.)

Vaikka meidän oikeuskäyttömme siis on köyhä prejudikaateista kosketelluissa ongelmissa, niin sen sijaan Saksan oikeuskäytännöstä on olemassa joukko Reichsgerichtin päätöksiä, jotka näiden kysymysten tutkijalle ovat erittäin tärkeitä. Niinpä eräs Reichsgerichtin päätös (R.d.RG 3 s. 126) koski tapausta, jossa henkilöä oli samassa syytekirjelmässä syytetty petollisesta konkurssista ja lahjomisesta. Tutkintavankeus oli määrätty vain konkurssirikoksesta ja menettely sen osalta kuitenkin sitten keskeytettiin, mutta lahjomisesta myöhemmin tuomit-

tiin rangaistus. Reichsgericht hyväksyi vähennyksen tehtäväksi ja lausui:

> »Wenn schon die von dem Angeklagten erlittene Untersuchungshaft wegen des betrügerischen Bankerotts verhängt sei, habe sich dennoch die dieserhalb geführte Untersuchung auf dasjenige Delikt erstreckt, welches Gegenstand der Aburteilung gebildet habe. Die Verfolgung beider Delikte sei in der nämlichen Anklageschrift bewirkt. Dadurch sei diejenige prozessuale Beziehung zwischen beiden Reaten festgestellt, welche erforderlich sei, um den erkennenden Richter in die Lage zu versetzen, von dem ihm in § 60 St.G.B. zugesprochenen Rechte der Anrechnung der Erlittenen Untersuchungshaft Gebrauch machen. Die anzurechnende Haft sei in einer Untersuchung erlitten, welche, während die Haft erlitten wurde, sich auf das der Verurteilung zugrunde liegende Vergehen neben einer anderen Straftat erstreckte.»

Eräässä toisessa ratkaisussa oli katsottu samantekeväksi, mistä useammista rikoksista tutkintavankeus on määrätty, kunhan se vain on tapahtunut yhden ja saman tutkinnan aikana. Saksan rikoslain 60 §:n katsottiin vain vaativan, että syytetty on sen menettelyn aikana, jota tuomio koskee, kärsinyt yhden tutkintavankeuden, mutta ratkaisevaa ei ole, onko tämä tutkintavankeus reaalikonkurenssin ollessa kysymyksessä määrätty yhden rikoksista vai kaikkien niiden johdosta ja koskeeko määrätty rangaistus juuri sitä rikosta, joka on antanut aiheen tutkintavankeuden julistamiseen (E.d.RG 3 s. 265). Sama kanta käy ilmi myös E.d.RG 30 s. 182 ja 185 sekä 71, 142 (*Schönke* s. 181).

Niinikään Sveitsin oikeuskäytännössä on löydettävissä samansuuntaisia ratkaisuja. Niistä erään selostus siteerattakoon tähän lopuksi Schweizerische Juristen-Zeitungista (29 s. 170 N:o 121):

> »Wird ein wegen mehrerer Delikte Angeklagter speziell wegen einer derselben verhaftet, die Untersuchung diesbezüglich aber eingestellt, der Angeschuldigte aber wegen eines andern erst während der Untersuchung entdekten Deliktes, aber im gleichen Prozesse verurteilt, so kann der Abzug der Haft nicht mit der Begründung verweigert werden, dass die Haft nur durch die vom Verurteilten verschuldete Untersuchung bezüglich des ersten

Deliktes veranlasst worden sei, das nicht Gegenstand der Anklage bilde. Die in einer Prozedur erlittene im Sinne von § 63 unverschuldete Haft ist an der Freiheitsstrafe anzurechnen, die am Schlusse dieser einen Prozedur als deren Ergebnis ausgesprochen wird.»

10 §. ONKO RL 3:11:n MUKAINEN VÄHENTÄMINEN OBLIGATORINEN VAI FAKULTATIIVINEN?

Jos edellä olevissa luvuissa selvitetyin perustein yksittäistapauksessa on päädyttävä siihen, että rikoksentekijää on ilman omaa syytään kauan pidetty tutkintavankeudessa, niin herää kysymys, onko tuomarin tällöin aina pakko tehdä kohtuullinen vähennys määräämästään rangaistuksesta vai voiko hän asianhaarojen mukaan tai aivan vapaasti harkiten jättää tällöinkin vähennyksen tekemättä esim. yleisestävien näkökohtien niin vaatiessa. Niinkuin historiallisesta katsauksesta havaitaan, tuo kysymys oli mm. Saksassa ollut riidanalainen ja osavaltioiden lainsäädännöissä olivat sekä obligatorinen että fakultatiivinen systeemi omaksutut. Vasta Saksan yhteinen vuoden 1871 rikoslaki sitten asettui selvästi fakultatiivisen järjestelmän kannalle.[1]

Saksassa asiassa tapahtuneen pohdinnan ja kehityksen vaikutukset näkyvät selvästi myös meillä verrattaessa rikoslain ehdotusten sanamuotoja. Niinpä havaitaan, että vuoden 1875 ehdotuksen mukaan tutkintavankeuden huomioonottaminen lieventävänä asianhaarana oli obligatorinen, kun sen sijaan koko tuomitun rangaistuksen kärsityksi katsominen oli fakultatiivinen, tuomarin harkinnasta riippuva.[2] Vuoden 1884 ehdotuksessa asia ei enää ollut yhtä selvästi sanottu, sillä lainkohdassa ei ollut mainintaa »asianhaarojen mukaan». Kun siinä kuitenkin oli käytetty sanaa »må», niin lienee tarkoitus ollut jättää vähennyksen tekeminen siinäkin tuomarin harkinnasta riippuvaksi.[3] *Hag-*

---

[1] Ks. esim. *Neithardt*, s. 45; *Oetker* s. 347; *Stiegler* s. 2 ja *Hammecke* s. 6 s.: »§ 60 R.St.G.B. überlässt die Anrechnung der Untersuchungshaft völlig dem freien, an keinerlei Schranken gebundenen Ermessen des erkennenden Gerichts. So kann der Richter — — die Anrechnung gewähren oder versagen — —» (aliv. 1 tällä kohdin: »so die gesamte Literatur»).

[2] Ks. 1875 vuoden ehdotuksen 3: 67.

[3] Ks. 1884 vuoden ehdotuksen 3: 37.

strömer ehdotti »må» sanan tilalle »skall» ja siis tarkoitti säännöksen siltä osin obligatoriseksi,[4] mutta tuota muutosehdotusta ei asian myöhemmissä vaiheissa kuitenkaan noudatettu. Kun 1888 vuoden valtiopäiville tehdyssä ehdotuksessa lainkohta oli tältä osin suunnilleen samanlainen kuin nykyisin voimassa oleva laki, niin siteerattakoon tähän vain RL 3: 11 kysymyksessä olevalta kohdaltaan alkutekstisenä: »må ifrån det straff, hvartill han för brottet gjort sig förfallen, efter omständigheterna göras skäligt afdrag».

Kun rikoslain säätämisen aikoina vallinneen tilan mukaan ruotsinkielinen teksti on alkutekstinä todistusvoimainen (ks. esim. *Serlachius* I, s. 53 s.) ja siinä on sanottu »må — — — efter omständigheterna göras skäligt afdrag», niin lienee katsottava, että RL 3 : 11 :n mukaan vähennyksenteko on fakultatiivinen ja tuomarin harkinnasta siis riippuu, onko ja kuinka paljon rangaistuksesta luettava pois sen vuoksi, että rikoksentekijää on ilman omaa syytään kauan pidetty tutkintavankeudessa. Tästä ei tosin rikoslain perusteluissa ole nimenomaista mainintaa, mutta seikka johtunee siitä, että asiaa on pidetty selvänä lain alkutekstin nimenomaisen sanonnan vuoksi. Nykyaikaisenkin kielenkäytön mukaan on näet vakiintunut tulkinta se, että kun sanotaan »må göras», niin sisältää se oikeutuksen, mutta ei velvoitusta. Jos viimeksimainittua tarkoitetaan, sanotaan esim. »skall göras».[5] Myös rikoslain säätämisaikaan on asia kielellisesti

---

[4] Ks. *Hagströmer,* Granskning 1884 s. 56.

[5] Lakikielessä on tosin havaittavissa aikaisemmin esiintyneen taipumuksen käyttää suomalaisessa tekstissä imperatiivimuotoa »tehtäköön» vastaamaan ruotsinkielistä »må göras», mutta tällaisesta epätarkasta käytännöstä on nykyisin luovuttu ja oikeutusta tarkoitettaessa sanotaan »voi tehdä», »saa tehdä»; imperatiivi »tehtäköön» tarkoittaa luonnollisesti velvoitusta.

Väestön toimeentuloa vaarantavien rikosten rankaisemisesta toukokuun 6 päivänä 1941 annetun lain 2 §:n suomenkielisessä tekstissä oli rikoksen tuottamasta taloudellisesta hyödystä sanottu »tuomittakoon — — — menettämään valtiolle» ja tarkoitettu siis käskyä, mutta lainkohdan ruotsalaiseen sanamuotoon oli tullut vastaava kohta »må — — — dömas att hava till staten förverkat». Säännöstelyrikosten rankaisemisesta joulukuun 30 päivänä 1943 annetussa laissa tuo ristiriita poistettiin ja vastaavan kohdan ruotsalainen sanamuoto kuului: »skall — — — dömas att till staten förverka»; suomalainenkin teksti vielä varmuuden vuoksi muutettiin kuulumaan »on — — — tuomittava valtiolle menettämään». Asian esittelijältä saadun tiedon mukaan mainittu sanamuodon muutos tapahtui oikeuskansleri *Huttusen* huomautuksesta, että ruotsinkielinen »må» tarkoittaa vain oikeutusta, mutta

tulkittu samoin. Niinpä esim. Turun hovioikeus 1875 vuoden rikoslakiehdotuksesta antamassaan lausunnossa rikoslain 1 luvun 6 §:n kohdalla huomautti, että sen 2 momentissa »ordet 'må', som innebär mera ett berättigande än någon förpliktelse, utbytes mot s k a l l, hvarigenom jemväl den oriktiga tolkning, att tillämpningen af äldre eller ny lag finge bero deraf, hvilkendera lagen den tilltalade i detta afseende föredrager, skulle bliva förebygd».[6]

Tosin ei voida kieltää, etteikö joissakin rikoslain tai sen voimaanpanoasetuksen kohdissa saattaisi esiintyä horjuvaisuutta nyt kosketellussa suhteessa, kuten esim. RVA 20 §:n kohdalla oli laita, mutta silloinkin muista yhteyksistä on yleensä selvästi johdettavissa toisenlaiseen tulokseen pääseminen. Kun *Granfelt* tulkitsee RVA 20 §:ää, niin hän ensinnä yleisesti toteaa, että milloin jonkin seikan o n t a p a h d u t t a v a, käytetään ruotsalaisessa lakitekstissä sanaa s k a l l ja kun jotain s a a t a p a h t u a, on ruotsalainen vastine m å. Sitten hän kuitenkin katsoo, että milloin vangitsemisedellytykset mainitun pykälän mukaan ovat olemassa, on vangitsemisen myös tapahduttava, vaikka ruotsalainen teksti käyttääkin sanontaa »må — — tagas i häkte». Mutta tällaiselle tulkinnalle hän saa tukea mm. RVA 28 §:stä.[7] Sitä paitsi ei asia tässä ole aivan sama kuin RL 3: 11:n kohdalla, sillä viimeksimainitun suhteen on ulkomaisissa säännöksissä ollut selvästi kaksilinjaisuutta olemassa ja meillä lainsäätäjä on tarkoittanut omaksua niistä useimmissa vieraissa maissa silloin käytännössä olleen fakultatiivisen systeemin.

Rikoslakimme henkinen isä *Forsman* sanookin tämän aivan kategorisessa muodossa: »— — — enligt 1: 5 afräkning å det i Finland förskylda straffet eller möjligen absorption af det samma är obligatorisk, medan det enligt 3: 11 beror på domarens pröfning huruvida afräkning

---

ei velvoitusta ja että puheena olevassa kohdin luonnollisesti on kysymyksessä velvoitus julistaa menetetyksi.

Tulkoon tässä vertauksen vuoksi vielä mainituksi, että kun Painovapauslain 49 §:n mukaan painatuspaikkana on pidettävä sitä paikkakuntaa, m i s t ä kirjoitusta on levitetty, lainkohdan ruotsinkielisen tekstin vastaavan kohdan ollessa d ä r, on ristiriitaa olemassa. *Granfelt* (Lärobok s. 43) OK 10: 23:een viitaten katsoo, että kumpaakin paikkakuntaa on pidettävä painatuspaikkana, kun taas *Salmiala* (DL 1924 s. 183) on vastakkaisella kannalla pitäen suomenkielistä tekstiä määräävänä.

[6] Ks. Turun hovioikeuden lausunto 1875 vuoden rikoslakiehdotuksesta, s. 19.

[7] Ks. *Granfelt,* Straffrättslig häktning s. 32.

skall ske eller icke.»[8] Samoin *Grotenfelt* lausuu, että tuomari »eger fritt, efter hvad skäligt finnes, afgöra såväl om ett afdrag alls skall ega rum som ock huruvida en del eller hela ransakningstiden skall betraktas såsom oförskylld och tagas i betraktande äfvensom bestämma efter hvilka grunder afdraget skall ske.»[9] Niinikään *Stjernberg* Ruotsin rikoslain 4: 12:a kommentoidessaan toteaa rikoslain 4: 9—11:ssa, missä on kysymys konkurenssin kohdalla yhteisrangaistuksesta tehtävästä vähennyksestä jonkin osarangaistuksen kärsimisen vuoksi, tuon vähennyksen olevan obligatorisen, mutta sen sijaan tutkintavankeuden vähentämisessä »den svenska lagen liksom de flästa främmande lagstiftningar gjort frågan om afräkningens inträde till föremål för domstolens fria pröfningsrätt. Den 'må' äga rum, om 'med hänsyn till omständigheterna så pröfvas skälig'».[10] Kun tutkintavankeuden vähentämisinstituutti otettiin Ruotsin oikeuteen heinäkuun 24 päivänä 1903 ja vähentäminen vielä senkin mukaisesti oli fakultatiivinen kuten useimpien muiden maiden laeissa, niin lienee selvää, että myös meillä rikoslakia säädettäessä oli omaksuttu sama systeemi. Tässä on huomautettava vielä, että vaikka Norjan rikoslain 60 § käyttää vähennyksen tekoon velvoittavaa »bör», niin siitä huolimatta *Hagerup* katsoo, ettei vähentäminen ole obligatorinen.[11]

Joskus saattaa laintulkitsijalle ja -käyttäjälle kyllä tuottaa suuria vaikeuksia päästä selville siitä, mitä kaikkea salaviisautta lainsäätäjä on mahduttanut johonkin niukkasanaiseen instituuttiin, ja monesti pannaan lainsäätäjän tilille paljon sellaista, mitä tämä ei ole lainsäännöstä rakentaessaan tullut edes ajatelleeksikaan. Mutta nyt kysymyksessä olevassa tapauksessa on sen lisäksi, että asian historiallinen tausta, lain esityöt sekä lain säätämisaikaan suurin osa ulkomaista lainsäädäntöä ja varsinkin ne lait, jotka ovat olleet rikoslakimme esikuvina, puhuvat tässä esitetyn tulkinnan puolesta, myös itse rikoslakimme henkinen isä *Forsman* RL 3: 11:a myöhemmin kommentoidessaan selvin sanoin ottanut saman kannan asiassa. Tämän kannan oikeutus käynee sitäkin selvemmäksi, kun keskenään verrataan RL 1: 5:n ja 3: 11:n sanamuotoja. Ensinmainitussa lainkohdassa, jossa on kysymys ulkomailla kärsityn rangaistuksen huomioonottamisesta täällä samasta rikok-

---

[8] Ks. *Forsman,* Straffrättens allmänna läror s. 537.

[9] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar till strafflagen s. 97.

[10] Ks. *Stjernberg,* TfR 1910 s. 4 s.

[11] Ks. *Hagerup,* Strafferettens almindelige del s. 366.

sesta tuomittavan rangaistuksen vähennyksenä, suomalaisessa tekstissä sanotaan: »luettakoon, harkinnan mukaan, kärsitty rangaistus pois siitä rangaistuksesta, johon hän rikoksestaan olisi Suomessa tuomittava, taikka pidettäköön se hänen rikoksensa rangaistuksena». Vastaava kohta ruotsalaisessa alkutekstissä taas kuuluu: »skall det undergångna straffet, efter prövning, afräknas från det straff, hvartill han för brottet borde i Finland dömas, eller ock gälla såsom straff för brottet». Kun molemmissa lainkohdissa on kysymys rikoksesta määrätyn rangaistuksen vähentämisestä ja niiden sisältämät säännökset siten ovat lähisukuisia, niin ja kun vähentämisen toimittamisesta RL 1: 5:ssä käytetään sanaa »skall» RL 3: 11:n vastaavan sanan kuuluessa »må» lienee myös katsottava, että edellinen sisältää velvoituksen, on obligatorinen, kun jälkimäinen sitä vastoin tarkoittaa oikeutusta ja siis on fakultatiivinen.[12] Tämän vuoksi pitäisi asian myös olla selvän, varsinkaan kun omaksuttu kanta ei suinkaan ole mahdoton — vaan voimassa olevassa lainsäädännössä esiintyvä harkittu kannanotto — tai johda mihinkään korjaamattomaan kohtuuttomuuteen eikä niin muodoin ole mainituista syistä itsestään selvästi hylättävä, sillä syytetyllähän on valta hakea muutosta, milloin RL 3: 11:n mukainen etu on häneltä evätty. Sen vuoksi tuntuisi olevan luonnollinen lähtökohta, että lakia objektiivisesti tulkiten RL 3: 11:ä on pidettävä fakultatiivisena, ellei muista seikoista voida toista perustellusti osoittaa.

Vallitsevan tieteisopin kannalla asiassa on myös eduskunnan oikeusasiamies päätöksessään N:o 384/18. 11. 1932, joka on selostettu oikeusasiamiehen kertomuksessa 1932 s. 38. Tapaus oli seuraavanlainen:

> Eduskunnan oikeusasiamiehelle 16. 6. 1932 toimitetussa kirjoituksessa Turun keskusvankilassa säilytetty kuritushuonevanki Kaarlo Verner Karp oli esiintuonut, että hänet oli tuomittu Helsingin ym. kuntain käräjäkunnan KO:ssa pahoinpitelystä kahdeksi vuodeksi kuritushuoneeseen sekä pahoinpitely-yrityksestä kuudeksi kuukaudeksi vankeuteen, mitkä rangaistukset oli yhdistetty hänelle aikaisemmin tuomittuun viiden kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen siten, että hänet oli määrätty pidettäväksi kuritushuoneessa kaikkiaan kaksi vuotta viisi kuukautta. Karpin valituksen johdosta oli Turun HO muuttanut hänelle pahoinpitely-yrityksestä tuomitun kuuden kuukauden

[12] Ks. tässä jäljempänä 17 § I.

vankeusrangaistuksen aseen nostamisesta toista vastaan tuomitmittuun 20:een päiväsakkoon sekä määrännyt Karpin pidettäväksi kuritushuoneessa kaikkiaan kaksi vuotta kolme kuukautta. Kun Karp oli kuitenkin joutunut olemaan sen ajan, minkä hänen rangaistuksensa mainituin tavoin oli alentunut, tutkintavankina, hän katsoi, että hänen rangaistusajastaan olisi ollut vähennettävä kaksi kuukautta, minkä vuoksi hän anoi EOA:n toimenpidettä.

Oikeusasiamiehen päätös oli näin kuuluva: »Koska tuomioistuimen asiana on harkita, onko rangaistuksesta, jonka ilman omaa syytään kauan tutkintovankeudessa pidetty rikoksen tehnyt on rikoksestaan ansainnut, asianhaarain mukaan luettava kohtuullinen määrä pois (harv. tekijän), niin ja kun Kaarlo Verner Karp ei ollut tehnyt edes todennäköiseksi, että tuomioistuimet olisivat häneen nähden mainittua harkintavaltaansa käyttäessään menetelleet virheellisesti tai muutenkaan lainvastaisesti, ei kirjoitus aiheuttanut puoleltani toimenpidettä».

Vuonna 1947 on eduskunnan oikeusasiamies kuitenkin ottanut eräässä tapauksessa vastakkaisen kannan ja saattanut asian KKO:n ratkaistavaksi. Kun tapaus on periaatteellisesti erittäin tärkeä, niin siteerataan se tähän in extenso, sellaisena kuin se on Lakimies-lehden vuoden 1947 oikeustapausosastossa selostettuna (s. 660):

»Eduskunnan oikeusasiamies oli 19/5 1947 päivätyssä kirjeessään ilmoittanut KoO:lle, että Pirkka-Hämeen suojeluskuntapiirin I KeO oli käsitellessään Mäntän pitäjän Keuruun kylästä olevaa sotamiestä, suutari S. J. R:a vastaan juopumuksesta ja varkaudesta ajettua syytejuttua välipäätöksellään 13/4 1943 julistanut R:n vangituksi sekä pyytänyt lääkintöhallituksen lausuntoa siitä, oliko hänen katsottava mainittujen rikosten tekoaikana olleen syyntakeettoman tai vähennetysti syyntakeisen tahi oliko syytä toimittaa tutkimus hänen mielentilastaan. Lääkintöhallituksen ilmoitettua 7/7 1943 päivätyllä kirjeellään pitävänsä tarpeellisena R:n tutkimista mielisairaalassa KeO oli saman kuun 16 p:nä antamallaan välipäätöksellä pyytänyt lääninhallituksen toimenpidettä R:n toimittamiseksi mielisairaalaan tutkimuksen suorittamista varten. Seuranneen syyskuun 30 p:nä Pitkäniemen sairaalassa alkaneen tutkimuksen perusteella olivat sitten antaneet lausuntonsa sairaalan ylilääkäri 22/2 1944 ja lääkintöhallitus seuranneen maaliskuun 4 p:nä, minkä jälkeen KeO oli 28/3 1944 julistamallaan, lainvoiman saaneella päätöksellä tuominnut R:n täyttä ymmärrystä vailla olevana

juopumuksesta ja yksityiselle sotilaalle kuuluvan omaisuuden saamiseksi tehdystä törkeästä varkaudesta yhteensä 5 kuukaudeksi 15 päiväksi vankeuteen ja olemaan 4 vuotta vapausrangaistusajan yli kansalaisluottamuksetta määräten samalla R:n laskettavaksi vankilasta vapaaksi. Koska 13/4 1943 ja 16/7 1943 välistä aikaa, jonka R. oli joutunut olemaan tutkintavankeudessa KeO:n pyydettyä lääkintöhallitusta antamaan lausuntonsa hänen mielentilastaan, ei siihen nähden, että R. joutui sittemmin KeO:n toimesta mielentilansa puolesta tutkittavaksi mielisairaalassa, eikä myöskään sitä aikaa, minkä R. oli joutunut mielentilansa tutkimisen vuoksi olemaan tutkintavankeudessa yli sen 3 kuukauden ajan, mikä kohtuudella voidaan laskea tarvittavan sellaista tutkimista varten, voitu katsoa R:n omasta syystä johtuneeksi tutkintavankeusajaksi, sen vuoksi ja kun KeO oli vastoin rikoslain 3 luvun 11 §:n säännöstä jättänyt lopullisessa päätöksessään lukematta pois mitään R:lle tuomitsemastaan rangaistuksesta, oikeusasiamies on sanotussa kirjeessään saattanut asian KoO:n tietoon sellaista toimenpidettä varten, johon oli aihetta.

KoO (OikN. Gylling, Nybergh ja Luukanen sekä kenraalimajuri Alfthan) ratkaisi asian 26/9 1947 ja lausui tosin havainneensa, että S. J. R:lle tuomitusta rangaistuksesta olisi esitetystä syystä ollut vähennettävä kohtuullinen määrä, mutta koska R. oli eräiden sotatuomioistuimissa rangaistukseen tuomittujen henkilöiden armahtamisesta 1/12 1944 annetun lain nojalla vapautettu kärsimästä sanottua rangaistusta, KoO katsoi, ettei edellä mainittu ilmoitus antanut aihetta toimenpiteeseen KoO:n puolelta.

Eri mieltä olleiden jäsenten lausunnot.

OikN. Tauleri, jonka lausuntoon kenraaliluutnantti Öhqvist yhtyi, hyväksyi esittelijän näin kuuluneen mietinnön: katsottaneen, että koska rikoslain 3 luvun 11 §:n säännösten mukaan tuomioistuimen harkinnasta riippuu, onko ja kuinka paljon rangaistuksesta luettava pois sen vuoksi, että rikoksen tehnyttä on ilman omaa syytään kauan pidetty tutkintavankeudessa, eduskunnan oikeusasiamiehen puheena oleva kirje ei anna aihetta toimenpiteeseen KoO:n puolelta.

OikN. Ebeling lausui: koska S. J. R. on edellä mainitun 1/12 1944 annetun lain nojalla vapautettu kärsimästä puheena olevaa rangaistusta eikä niin ollen enää voi tulla harkittavaksi, onko ja miten paljon rangaistusaikaa vähennettävä sen johdosta, että R:a oli ilman hänen omaa syytään kauan pidetty tutkintavankeudessa, johdun siihen lopputulokseen kuin KoO:n päätöslauselma osoittaa.»

Alumpana tässä luvussa on siis omaksuttu se kanta, mikä edellä selostetussa tapauksessa asian esittelijällä ja hänen mietintönsä hyväksyneellä oikeusneuvos *Taulerilla* on ollut, ja sitä lienee sen nojalla, mitä tässä on edellä esitetty, myös pidettävä oikeana. Lisäksi on huomautettava, että mikäli individuaalipreventiota ja parantamisajatusta ha-

lutaan korostaa, niinkuin nykyisin on pyritty tekemään, ei obligatorinen vähennys semminkään voi tulla kysymykseen. Kun tutkintavankeuden vähentäminen meillä riippuu tuomarin harkinnasta, niin ei häntä sen tekemättä jättämisestä yleensä voitane panna virkasyytteeseen. Ja jos tuomarilta vaadittaisiin selitys siitä, miksi hän ei ole kysymyksessä olevaa vähennystä tehnyt, niin käytännössä varmaan miltei aina saataisiin vastaus, ettei tuomioistuin ole katsonut rikoksen tehneen olleen ilman omaa syytään tutkintavankeudessa. Mutta eri asia sitten on se, ettei tuomari saa puheena olevassa harkinnassaan, samoin kuin ei rangaistuksen määräämistä koskevassa harkinnassa yleensäkään, mennä aivan mielivaltaisuuksiin.[13] Myönnettävä on, että de lege ferenda saattaa KKO:n enemmistön edellä olevan päätöksen sisältämä ajatus olla varteenotettava, mutta de lege lata ei sitä voitane hyväksyä.[14]

---

[13] Vrt. *Neithardt* s. 60 ja *Drost*, Das Ermessen des Strafrichters s. 51 s. verr. s. 40. — Jos tuomari on törkeästi laiminlyönyt ottaa vangitun asian säädetyssä ajassa käsiteltäväksi pitkälti tuon määräajan ylittäen, menettelee hän mielivaltaisesti jo siinä sekä vielä jättäessään silloin tekemättä RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen, mutta tämä onkin jo eri asia, sillä RL 3: 11 ei suinkaan vaadi, että pitkäaikaisen tutkintavankeuden on ollut johduttava virkavirheestä. Mikäli sellainen on esim. edellä mainituin tavoin tapahtunut, tulee sekä RL 3: 11:n vähennys että rahakorvaus kysymykseen, vaikka säädettyjä maksimiaikoja on vain muutamalla päivällä ylitetty. Ks. tästä tarkemmin 9 § III aliv. 67.

[14] Jos meillä katsottaisiin tarpeelliseksi muuttaa säännös obligatoriseksi, niin olisi ruotsalaiseen tekstiin »må» sanan tilalle otettava »skall» ja suomalaisessakin tekstissä ehkä selvyyden vuoksi »luettakoon» tilalle muutettava »on luettava».

Tässä yhteydessä on todettava, että useat tutkintavankeuden vähentämissäännöstöä tutkineet auktorit (ks. *Neithardt* s. 83 ss. verr. s. 81; *Oetker* s. 347 ss.; *Stiegler* s. 2 verr. s. 17 s.; *Hammecke* s. 6 s. verr. s. 19 ss ja *Löwenstein*, Reform des Strafprozesses s. 302) ovat olleet de lege ferenda sillä kannalla, että vähentämisen tulisi ainakin periaatteessa olla obligatorinen ja ehdottaneet sensuuntaista lainmuutosta, mutta kukaan heistä ei ole mennyt väittämään, että vastoin lain fakultatiivista vähennystä tarkoittavaa sanontaa voitaisiin ruveta tulkitsemaan vähennyksen olevan obligatorisen. Päinvastoin on todettu tuomarilla voimassa olevan lain mukaan olevan täysin vapaan vallan joko määrätä vähennys tehtäväksi tai ei (näin todetaan Vorentwurfissa de lege lata olevan asian, mutta de lege ferenda ehdotetaan obligatoriseksi. Ks. Begründung. Allg. Teil s. 327 s.)

Tekstissä siteerattua KKO:n päätöstä tarkastellessa joutuu toteamaan sen *Tirkkosen* toisessa yhteydessä esittämän lausuman paikkansapitävyyden, että ennakkotapausratkaisun arvo lienee suhteellisen vähäinen, jos se on äänestyksen jälkeen syntynyt jaostoratkaisu (ks. *Tirkkonen* I s. 374 aliv. 13), sillä nyt kysymyksessä olevakaan ratkaisu ei ole plenum-päätöksen veroinen.

On huomattava, että vaikkei tuomarin olekaan pakko kauan ilman omaa syytään tutkintavankeudessa olleen rangaistuksesta suorittaa RL 3: 11:n mukaista vähennystä, niin toisaalta ei hän saa sanottua lainkohtaa aiheetta soveltaa. Niinpä esim. silloin kun tutkintavankeuden pitentyminen on selvästi aiheutunut rikoksentekijän omasta syystä tai tutkintavankeus on kestänyt vain muutaman päivän, ei tuomari saa mennä sitä vähentämään. Oikeuskäytännöstä mainittakoon, että Turun HO on 26. 11. 1943 antamallaan lainvoiman saaneella päätöksellä RL 40: 21:n nojalla tuominnut kihlakunnanoikeuden puheenjohtajan huolimattomuudesta tehdystä virkavirheestä saamaan varoituksen, kun kihlakunnanoikeus oli menetellyt virheellisesti siinä, että mm. oli määrännyt, että koko se aika, jonka syytetty oli ollut tutkintavankeudessa, oli luettava hänen hyväkseen rangaistusaikana, vaikka oli ilmeistä, ettei syytetty ollut koko tuona aikana voinut syyttömästi olla tutkintavankeudessa.[15]

Tässä yhteydessä on lopuksi lyhyesti kosketeltava myös aseellisen toiminnan luvattoman valmistelun rankaisemisesta eräissä tapauksissa tammikuun 24 päivänä 1947 annetun lain eli ns. asekätkentälain tutkintavankeuden vähentämistä koskevaa 9 §:n säännöstä. Mainitussa lainkohdassa säädetään: »Jos tässä laissa mainitusta tai sen yhteydessä tehdystä rikoksesta rangaistukseen tuomittu on siitä kauan ollut pidätettynä, tutkintavankeudessa tai turvasäilössä, luettakoon rangaistuksesta, jonka hän teostaan on ansainnut, asianhaarojen mukaan kohtuullinen määrä pois.» Niinkuin havaitaan, ei säännöksen nojalla vaadita sitä yleisen lain mukaista vähentämisen edellytystä, että vapaudenriisto ei saa olla aiheutunut rikoksentekijän omasta syystä. Näin ollen ja kun suomenkielisessä lakitekstissä käytetään imperatiivia luettakoon, näyttää vähennyksen tekeminen lainkohdan mukaan olevan obligatorinen. Tämä onkin ymmärrettävää, sillä asekätkentälain 11 §:n mukaan nauttivat lain nojalla tuomitut henkilöt rangaistuksen täytäntöönpanossa poliittisten vankien oikeuksia ja niin muodoin heidän tutkintavankeutensa jo teoreettisesti on tuomitun vapausrangaistuksen kanssa suunnilleen yhteismittainen. Lainsäätäjä lienee asekätkentälakia annettaessa myös huomioonottanut sen, että uusimmissa rikos-

[15] Ks. *OK:n kertomus* 1943 s. 50.

laeissa, kuten Tanskan, Italian ja Sveitsin rikoslakien mukaan on laita, tutkintavankeuden vähentäminen on obligatorinen. Tosin mainitun 9 §:n loppuosa ruotsinkielisenä kuuluu: »— — må efter omständigheterna skäligt avdrag göras från det straff, vartill han för sin gärning gjort sig förfallen.» Mutta kun suomenkielinen teksti on tässä ainakin yhtä todistusvoimainen kuin ruotsinkielinen,[16] niin täytyy — edellä olevat seikat lisäksi huomioonottaen — katsoa vähennyksen olevan obligatorisen.

---

[16] Selvää on, että rikoslain säätämisaikaan oli ruotsinkielinen lakiteksti määräävä ja todistusvoimainen. Nykyisin on asiaintila kuitenkin toisin. Hallitusmuodon 22 §:n mukaan lait ja asetukset, niin myös hallituksen esitykset eduskunnalle sekä eduskunnan vastaukset hallitukselle annetaan suomen ja ruotsin kielellä. Valtiopäiväjärjestyksen 88 §:n mukaan asiain käsittelyssä valtiopäivillä on käytettävä suomen taikka ruotsin kieltä, ja valiokuntain mietinnöt ja lausunnot on toimitettava molemmilla kielillä. Sekä suomen- että ruotsinkielinen lakiteksti ovat siis muodollisesti samanveroisia. Mitä suomen ja ruotsin kielen kirjalliseen käyttämiseen eduskuntatyössä tulee, niin on ruotsinkielinen teksti kuitenkin sikäli toisessa asemassa, että suomenkielinen teksti pannaan käsittelyn pohjaksi ja eduskunta tekee päätöksensä suomenkielisen tekstin perusteella. Ruotsinkielinen teksti voidaan sitten laatia joko asianomaisen valiokunnan toimesta tai eduskunnan ruotsalaisessa kansliassa (näin tavallisesti käytännössä) ja eduskunnan tarkistajilla on vihdoin oikeus eduskunnan vallalla päättää ruotsinkielisen tekstin lopullisesta sanamuodosta (ks. Edk:n työj. 59 § verr. VJ 85 § sekä *Hakkila,* Suomen tasavallan perustuslait s. 626; *Hakulinen,* LM 1934 s. 254 s. ja 270 ja *Tammio,* Lain säätäminen s. 95 ss). Lainvalmistelukunnan lakiehdotukset ja painetut mietinnöt on kielilain 21 §:n mukaan (muutettuna 5. 4. 1935) julkaistava molemmilla kielillä, mutta alkujaan nekin nykyisen käytännön mukaan syntyvät suomenkielisinä, ja valtioneuvoston käännöstoimisto ruotsintaa ne, minkä jälkeen asianomainen Lvk:n jaosto sitten tarkistaa käännöksen. Kun otetaan huomioon tämä lainvalmistelu- ja lainsäädäntötyössä nykyisin vallitseva kielenkäyttö, niin voitaneen sanoa, että suomenkielinen teksti varmasti ilmaisee lainsäätäjän tarkoituksen paremmin kuin ruotsinkielinen, joka on toissijaisempi (= käännös suomenkielisestä tekstistä) ja jossa voi sen johdosta hyvinkin olla selviä käännösvirheitäkin (ks. niiden oikaisusta tarkemmin *Hakkila,* mt. s. 97 ss.; *Hakulinen,* LM 1934 s. 270 s. ja *Tammio,* mt. s. 102 s.).

Näin ollen ja tekstissä tällä kohdin esitetty lisäksi huomioonottaen on asekätkentälain 9 §:n säännös tutkintavankeuden ja pidätysajan ym. vähentämisestä obligatorinen, koska kerran suomenkielinen teksti siinä käyttää imperatiivia, ja asianmukaista olisi niin muodoin ollut oikaista ruotsinkielisen tekstin »käännösvirhe» m å yhdenmukaisesti suomenkielisen tekstin kanssa sanaksi s k a l l. Mutta sellaisenaankin lainkohta on objektiivisesti tulkittava edellä esitetyn mukaisesti.

11 §. MISTÄ RANGAISTUSLAJEISTA TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMINEN VOI TAPAHTUA?

Suomen laki ei anna suoranaista vastausta yllä olevaan kysymykseen, vaan RL 3: 11:ssä vain yleisesti sanotaan: »luettakoon rangaistuksesta, jonka hän on rikoksestaan ansainnut, asianhaarojen mukaan kohtuullinen määrä pois». Kuitenkaan ei vähentäminen voine tapahtua kaikista rangaistuksista. Ja ainakin normaalisti edellytyksenä näyttää pitävän olla, että rangaistus on tutkintavankeuteen verrattavissa, yhteismittainen (kommensuraabeli) sen kanssa eli ts. että rangaistus voidaan katsoa korvatuksi vangittuna olemisella.[1] Sen vuoksi onkin kysymyksen ratkaisemiseksi tuossa mielessä tarkastettava rikoslakimme eri rangaistuslajeja. RL 2 luvussa jaetaan rangaistukset yleisiin rangaistuksiin: kuolemanrangaistus, kuritushuone, vankeus ja sakko, sekä erityisiin rangaistuksiin: viraltapano ja erottaminen virantoimituksesta. Toinen rikosten jako, joka rikoslaissamme käy ilmi, on jako päärangaistuksiin eli rangaistuksiin, joita voidaan käyttää itsenäisinä, ja lisärangaistuksiin, joita voidaan käyttää ainoastaan toisten rangaistusten lisänä. Kun jako yleisiin ja erityisiin rangaistuksiin perustuu siihen henkilöstä riippuvaan seikkaan, voidaanko rangaistusta käyttää kaikkia rikoslainalaisia vai ainoastaan määrätyssä asemassa olevia kohtaan, niin näyttää tässä tarkoituksenmukaisemmalta panna tarkastelun perustaksi jako pää- ja lisärangaistuksiin.

I. Vähentäminen päärangaistuksista.

Suomen rikosoikeuden rangaistusjärjestelmässä päärangaistuksia ovat kuolemanrangaistus, kuritushuone, vankeus, sakko, varoitus sekä viraltapano ja virantoimitusero.[2]

---

[1] Ks. *Forsman,* Allmänna läror s. 538; *Grotenfelt,* Kommentar s. 96; *Neithardt* s. 57 ja *Enderli* s. 63.

[2] *Serlachius* I s. 194.

Kuolemanrangaistus on poena extraordinaria, se on absoluuttinen ja jakamaton. Tuon rangaistuksen käytöllä ei lainkaan pyritä vaikuttamaan rangaistuksen kohteena olevan henkilön resosialisoimiseen, vaan päinvastoin rangaistavan elämän täydelleen tuhoamiseen.[3] Kun henkilö syyllistyy rikokseen, josta lain mukaan seuraa kuolemanrangaistus, katsotaan hänet näet yhteiskunnalle niin vaaralliseksi, että on välttämätöntä poistaa hänet elävien kirjoista. Kuolemanrangaistukseen turvaudutaan vain äärimmäisenä keinona, ultima rationa, mutta silloin on välttämättömyyden pakko niin suuri, ettei rangaistus ultimum remediumina ole tutkintavankeuden perusteella kokonaan anteeksiannettavissa ja osa-alennus taas on mahdoton.[4] Kun aikaisemmin ilman omaa syytä kärsitty tutkintavankeus ei lievennä syyllisyyttä eikä alenna rangaistusta, vaan mahdollisuuden mukaan vain modifioi sen täytäntöönpanoa, niin ei se siis voi riistää teolta kuolemanrangaistuksen uhkan välttämätöntä ja jakamatonta täyttämistä. Tämän vuoksi ja edellämainituilla perusteilla ei tutkintavankeuden vähentäminen kuolemanrangaistuksesta saata tulla kysymykseen, sillä minkäänlaista yhteismitallisuutta ei niiden kesken ole olemassa.[5]

Asiasta ollaan nykyisin yksimielisiä, mutta aikaisemmin vallitsi siinä suurta riitaa, ja tutkintavankeuden kuolemanrangaistuksesta vähentämisen puolesta taistelivat monet huomattavat rikosoppineet.[6] He katsoivat, että myös kuolemanrangaistusta voidaan lieventää ja että ilman tuomitun omaa syytä kauan kestäneen tutkintavankeuden johdosta olisi kuolemanrangaistus vähennettävä lähinnä alemmaksi rangaistukseksi. Baierin vuoden 1813 (Art. 105) ja Oldenburgin vuoden 1814 (Art. 114) rikoslait olivat tällä kannalla. Kun katsantokanta oli varhaisemmassa tieteisopissa voimakkaasti edustettu ja kun Suomen

---

[3] Ks. *Olivecrona,* Om dödsstraffet s. 98. — *Wach'*iin (DJZ 1911 s. 15) yhtyen on todettava, että kuolemanrangaistus on »diejenige Strafart, in welcher die Hoheit und Energie der Vergeltenden Gerechtigkeit, die generell präventive Kraft des Strafgesetzes am stärksten zum Ausdruck kommt» ja *Goldschmidt*ia (VDA Bd. IV s. 319) siteeraten niinikään todettava, että »wenn es ein Strafmittel gibt, welches neben dem eigentümlichen Strafzweck der Vergeltung oder Generalprävention auch dem Sicherungszweck Genüze tut, so ist es die Todestrafe».

[4] Vrt. *Neithardt* s. 55.

[5] Näin esim. *Forsman,* Allmänna läror s. 538 ja *Grotenfelt,* Kommentar s. 96.

[6] Niinkuin *Neithardt* (s. 54) ja *Enderli* (s. 70) mainitsevat, olivat sellaisia mm. *Feuerbach, Wächter, Hepp, Mittermeier, Köstlin, Carpzow, Leyser, Hommel, Quistorp, Kleinschrod, Edel* ja *Wahlberg.*

RL:ssa ei asiata ole expressis verbis säännelty, niin näyttää tarpeelliselta tässä lyhyesti kosketella silloista argumentointia.

Kun varhaisempina aikoina ei ollut harvinaisuus se, että tutkintavanki, joka oli tehnyt kuolemanrangaistuksella sanktioidun rikoksen, joutui ennen tuomion langettamista olemaan vangittuna useampia vuosia, jopa, kuten on konkreettisesti sattunut, 9 vuotta ja että joku saatettiin »korjaamattoman nulliteettivirheen» vuoksi tuomita neljästi kuolemaan, niin katsottiin kohtuulliseksi ottaa tällainen vuosikausia syyttömästi kuolemanpelossa koettu kärsimys vähennyksenä huomioon tuomiota langetettaessa.[7] Kuolemanrangaistuksen luonteen ei nähty asettavan tällaiselle menettelylle estettä. Kun tutkintavankeuden vähentäminen oli viime kädessä oikeusvälttämättömyyden täyttämistä, niin oikeellisuuden katsottiin vaativan, että vähentäminen oli toimitettava aina ja siis myös kuolemanrangaistuksen kysymyksessä ollessa, estettä tällaiselle tulkinnalle kun ei ollut saatavissa siitä digestien kohdasta, johon instituutti historiallisesti pohjautuu, vaan päinvastoin tuo säännös antoi tukea mainitulle tulkinnalle.[8] Kun esim. *Enderli* (s. 69 ss.) käsittelee tätä kysymystä, niin hän toteaa, että varhaisempina aikoina saattoi ajatella kuolemanrangaistuksenkin olevan vähentämiskelpoista, tutkintavankeus kun saattoi silloin kestää jopa useita vuosia, mutta että nykyisin ei tuota argumenttia enää ole olemassa. Tällöin ajatusyhteys kuitenkin voi johtaa meillä viime aikoina esiintyneiden luvattoman pitkien pidätys- ja tutkintavankeusaikojen vaihetta silmällä pitäen siihen, että meillähän kuolemanrangaistuksen tai ainakin elinkautisen kuritushuonerangaistuksen vähentämiskelpoisuutta RL 3: 11:n mukaan harkittaessa ollaan lähellä sitä tilaa, jonka Enderli katsoo kuuluvan menneisyyteen! On näin ollen täysin mahdollisuuksien rajoissa, että kysymys meillä vielä saattaa pulpahtaa esiin varsinkin elinkautisen kuritushuonerangaistuksen kohdalla,[9] ja sen vuoksi on katsottu tarpeelliseksi tässä sitä kosketella.

Tässä yhteydessä on kuitenkin huomautettava, että paitsi viimeksi käytyjen sotien aikana eräissä tapauksissa tavallisista siviilihenkilöihin kohdistuneista murhista tuomittuja kuolemanrangaistuksia ei meillä

[7] Ks. *Neithardt* ja *Enderli* ibid.

[8] Ks. *Neithardt* s. 55 aliv. 201. Ks. mainittu Digestienkohta edellä 6 § II 2.

[9] Eräässä muussa yhteydessä onkin asiasta KKO:ssa ollut v. 1948 pöytäkirjan ulkopuolella jäsenten kesken puhetta, niinkuin tekijä asian esittelijältä on saanut tietää!

vuoden 1918 jälkeen tiettävästi ole esim. murhasta lopulliseksi rangaistukseksi tullut kuolemanrangaistus muussa kuin yhdessä tapauksessa vuodelta 1946, mutta siinäkin kuolemanrangaistus armahduksella lievennettiin elinkautiseksi kuritushuonerangaistukseksi. Vaikka rikoslakimme mukaan on murhasta ensimmäisenä vaihtoehtona säädetty kuolemanrangaistus, niin ei oikeuskäytäntömme siis ole yleensä taipuvainen siihen tuomitsemaan, vaan käyttää toisena vaihtoehtona olevaa elinkautista kuritushuonerangaistusta varsinkin kun nykyinen armahduskäytäntö riistää kaikkein törkeimmissäkin tapauksissa tuon rangaistuksen täytäntöönpanomahdollisuuden.[10] Viime aikoina on tosin autonkuljettajien ryöstömurhien lisääntymisen torjumiseksi vaadittu kuolemanrangaistuksen käytäntöön ottamista, mutta tuo yleisen mielipiteen reagointi ei ainakaan vielä ole johtanut asiantilan muutokseen.[11]

---

[10] Tulkoon tässä mainituksi armahduskäytännöstä tapaus vuodelta 1946 (Pres. päätös 4. 10. 1946. ArmoD 3826 b. Oik.m. 1946). Siinä autonkuljettajan ryöstömurhasta elinkautista kuritushuonerangaistusta kärsivä vanki vankilasta karattuaan oli syyllistynyt noin kuukauden ajassa lukuisiin uusiin rikoksiin, mm. kahteen ryöstömurhaan, joista toinen oli kohdistunut autonkuljettajaan. Hänet oli näistä rikoksistaan tuomittu kaikissa oikeusasteissa kuolemaan, mutta loppujen lopuksi korkeimman oikeuden lausunnosta poiketen armahdettiin, vaikkei hän itse ollut edes suostunut armoa anomaan. — Vrt. myös *Salervo,* DL 1948 s. 164 ss.

[11] Ks. *Soukka,* DL 1948 s. 18 ss. — Mitä muuten tulee siihen, onko kuolemanrangaistusuhka voimakkaampi kuin nykyaikaisten humaanisten periaatteiden mukaisesti järjestetty elinkautinen vapausrangaistus, niin on siihen asiata meillä syvällisemmin tutkineiden rikosoppineiden kantaan yhtyen vastattava myönteisesti. (Ks. *Alanen,* LM 1927 s. 42 ss. ja Suomen kriminalistiyhdistyksen vuosikirja 1935 s. 63 ss. sekä *Sundström,* DL 1926 s. 248 ss.). Kuolemanrangaistuksen oikeutuksen häikäilemättömien henkirikosten ultima rationa näyttävät edellä mainittujen lisäksi myöntävän *Kekomäki* (LM 1933 s. 173 ja DL 1935 s. 128) ja *Karsten* (JFT 1932 s. 220 ss.). *Serlachiuskin,* joka aikaisemmin oli kuolemanrangaistuksen vannoutunut vastustaja (ks. esim. Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 17 sekä LM 1925 s. 145 ja LM 1933 s. 201), muutti mielipidettään vähää ennen kuolemaansa (ks. *Honkasalo,* LM 1939 s. 387) ja asettui samalle kannalle asiassa. Niinikään *Forsman* näyttää puoltavan kuolemanrangaistuksen säilyttämistä (ks. Allmänna läror s. 317).

Eduskuntakeskustelut kuolemanrangaistuksesta osoittavat, että kysymyksen ratkaisu on viime kädessä riippuvainen kulturellisista seikoista ja maailmankatsomuksesta (ks. Keskustelua kuolemanrangaistuksesta. Piirteitä kysymyksen vaiheista eduskunnassamme. Koonnut *K. W(iik)* 1935. Vrt. *Gleispach,* Schw. Z 33 s. 57 ss.) Tämän vuoksi kysymys on riitainen ja kiista kuolemanrangaistuksen käytön oikeutuksesta tullee aina jatkumaan. Ja molempien ajatussuuntien kannattajat voivat viitata arvovaltaisiin auktoreihin, kuolemanrangaistuksen kannattajat edellä mainittujen meikäläisten rikosoppineiden lisäksi mm. nimiin sellaisiin kuin

Mitä sitten tulee elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen, niin ei sekään luonteensa vuoksi ole vähennettävissä, sillä

Lammasch, v. Liszt, H. Meyer, R. Schmidt, Beling, Köhler, Kahl, Lucas, v. Bar ja *Ebermayer* ja kuolemanrangaistuksen vastustajilla taas on tukenaan *Berner, Herman Seuffert, Zucker, Mittermaier, Allfeld* ja *Thyrén* (Betänkande och förslag rörande dödsstraffets avskaffande 14. 1. 1920. Lund 1920) jne. Tässä yhteydessä ei luonnollisestikaan voida ryhtyä pohtimaan tuota laajakantoista kysymystä, olisiko kuolemanrangaistus poistettava (ks. esim. *Aschroth*, ZStW 33 s. 334 ss.), mutta on todettava, että kysymyksen ratkaisu riippuu kunkin maan historiallisista ja kansallisista oloista. Englannissa oli tuo kysymys äskettäin perinpohjin harkittavana ja syksyllä 1948 parlamentti katsoi kuolemanrangaistuksen säilyttämisen edelleenkin välttämättömäksi [ks. vuoden 1948 Criminal Justice Act kuolemanrang. (capital punishment) yli 18 vuotiaalle murhasta ja valtiopetoksesta]. Yhdysvaltain rangaistusjärjestelmässä suurimpaan osaan osavaltioiden rikoslaeista sisältyy kuolemanrangaistus, ja myös federaalinen rikoslaki, joka on v. 1948 kodifioitu ja osittain muutettu (Public law 772-80th Congress), sisältää kuolemanrangaistuksen erinäisistä rikoksista. Ja meillä lienee katsottava samoin ja siis yhdyttävä edellä mainittujen meikäläisten tutkijain kantaan, että kuolemanrangaistus on viimeisenä keinona häikäilemätöntä henkirikollisuutta vastaan ainoa tarkoituksenmukainen sulku. Senpä vuoksi näyttävät suunnitelmat kuolemanrangaistuksen poistamiseksi (ks. Lvk:n julk. N:o 7/1948) näin suuren rikollisuuden aikana kriminaalipoliittisesti arveluttavilta. Kun sodan aikana sotilasrikoksista kuitenkin aina pitänee olla mahdollisuus tuomita kuolemaan, niin sitä paitsi on epäjohdonmukaista, että silloin esim. kotialueella lomalla olevan ylipäällikön häikäilemätön murhaaminen jonkin siviilihenkilön toimesta saisi jäädä vaille kuolemanrangaistusta. Lisäksi on huomattava, että kuolemanrangaistuksen poistamisen jälkeen elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen kaikkine kovennuksineen tuomittu vanki saattaa nitistää hengiltä aina milloin vain haluaa jonkin vartiohenkilöstöön kuuluvan hyvin tietäen, ettei häntä enää uhkaa mikään enempi rangaistus. Kun perehtyy niihin argumentteihin, mitä kuolemanrangaistuksen säilyttämisen puolesta on esitetty (ks. esim. DJZ 1911 s. 10 ss.), niin täytynee Suomen kohdalta täkäläisen suuren henkirikollisuuden huomioonottaen katsoa, ettei meillä sellaisenaan sovi Ruotsin kuolemanrangaistuksen poistamista koskevan mietinnön perustelut (asia ei näet ole mikään yksinkertainen käännöstehtävä, vaan siinä ovat vallitsevat olosuhteet määräävinä). Niinkuin *Kekomäki* toteaa (ks. LM 1947 s. 163) »rikostilaston mukaan — — tapetuksi tulemisen vaara oli meillä jo ennen viime sotia lähes 20 kertaa suurempi kuin läntisessä naapurimaassamme». On kyllä myönnettävä, että vahva argumentti kuolemanrangaistuksen käyttöä vastaan on se, että oikaisu ei ole jälkeenpäin mahdollista. Mutta tätä näkökohtaa lieventää meillä se seikka, että epäselvissä tapauksissa vallitsee tuomittaessa sääntö in dubio pro reo ja että kuolemanrangaistustuomio normaalisesti menee automaattisesti alistustietä KKO:een saakka (OK 30: 1[2]). Sitäpaitsi on sanottava, ettei niissä tapauksissa, joissa meillä ei ole tuomittua kuolemanrangaistusta pantu täytäntöön tai se on muutettu elinkautiseksi kuritushuoneeksi, juuri ole oikeuserehdyksiä todettu. — Tässä on lopuksi todettava, että de lege ferenda asiaa harkittaessa voidaan Englannin esiku-

se ei ole yhteismitallinen tutkintavankeuden kanssa.[12] Se elinkautisen kuritushuonerangaistuksen lievennys ja muuttuminen määräaikaiseksi, joka tapahtui ehdonalaiseen vapauteen pääsyn kohdalla, on kumottu ja siten poistettu elinkautisesta kuritushuonerangaistuksesta se faktillisen jaollisuuden häivä, joka ehkä olisi voitu nähdä ehdonalaiseen vapauteen päästämisessä. Nykyään siis on elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen tuomittaessa kysymyksessä sellainen rikos, jonka tekijän katsotaan olevan elinijäkseen yhteiskunnasta eristettävä. Tapauksessa ei ole odotettavissa, että rikoksentekijä olisi määräaikaisella rangaistuksella parannettavissa tai ainakin peloitettavissa uusia rikoksia tekemästä, vaan yhteiskunnan on suojeltava itseään vastaisuudessa hänen taholtaan uhkaavilta rikoksilta turvautumalla tuohon absoluuttiseen eristämiseen. Tässä suhteessa elinkautinen vapaudenriisto on lähempänä kuolemanrangaistusta kuin määräaikaisia vapaudenriistoja, kuritushuonetta tai vankeutta määräajaksi.[13] Kun rikoksentekijä näin on tuomittu menettämään ainaiseksi vapautensa, ei hän oikeastaan ole pitkäaikaisella tutkintavankeudella kärsinyt mitään tai ainakaan mainittavaa menetystä, sillä joka tapauksessa olisi hän joutunut lopun ikäänsä istumaan vankilassa.[14] Jos tutkintavankeuden johdosta tällöin elin-

---

vaa ehkä väittää konservatismiin pohjautuvaksi, mutta Yhdysvaltain kohdalta ei sama väite nojaa reaaliteetteihin.

[12] Niinkuin *Honkasalo* lausuu, siihen ei vaikuta lyhentävästi muu kuin iän lyheneminen; se on täytäntöönpanon jokaisena hetkenä elinkautinen (ks. Rangaistusten yhdistämisestä s. 55).

[13] Elinkautinen kuritushuonerangaistus muodostaa rangaistusasteikossa ylimenoasteen kuolemanrangaistuksesta määräaikaisiin vapausrangaistuksiin (ks. *Goldschmidt*, VDA Bd. IV s. 360).

[14] Lokakuun 9 päivänä 1931 tapahtuneen lainmuutoksen jälkeen ei elinkaudeksi kuritushuoneeseen tuomittu vanki voinut päästä ehdonalaiseen vapauteen, niinkuin oli aikaisemmin lain nojalla päässyt 12 vuotta rangaistuksestaan kärsittyään. Lainmuutosta perusteltiin sillä, että rangaistuksen yleisestävä tarkoitus vaati tällaista rangaistuksen tehostamista huolestuttavan rikollisuushyökyn laannuttamiseksi. Tässä on kuitenkin todettava, että kehitys on liiallisen armahtamisen johdosta käynyt päinvastaiseen suuntaan kuin mihin lainmuutoksella pyrittiin ja siten johtanut oikeus- ja rikospoliittisesti arveluttaviin tuloksiin. Sen sijaan että elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen tuomitut vangit aikaisemmin säännöllisesti kärsivät rangaistustaan vähintään 12 vuotta, näyttää vankilassa oloaika varsinkin viime vuosina heidän kohdallaan keskimäärin jääneen mainittua aikaa lyhyemmäksi. Sitä paitsi on käytännössä otettu vielä tavaksi määrätä ehdonalaisen vapauden aika tällöinkin normaalin pituiseksi eli vain vii-

kautinen kuritushuonerangaistus muutettaisiin määräaikaiseksi, niin kadottaisi se tarkoituksensa: yhteiskunnan absoluuttisen suojelun kysymyksessä olevan rikoksentekijän taholta uhkaavilta vastaisilta hyökkäyksiltä.

Samoinkuin kuolemanrangaistuksen kohdalla ei tässäkään kuitenkaan ole puuttunut vähentämisperiaatteen puoltajia, vaan joukko rikosoppineita on aikaisemmin asettunut kannattamaan sitä, että elinkautinen kuritushuonerangaistus olisi pitkäaikaisen tutkintavankeuden johdosta vähennettävissä.[15] Tällainen kanta on kuitenkin sekä loogillisesti ajatellen että eristystarkoitusperää etualalla pitäen hyljättävä, ja osoitukseksi siitä, miten mahdoton, ad absurdum vievä se on, on *Feuerbach* antanut kuulun satiirisen lausumansa.[16]

Kuriositeetin vuoksi on mainittava tapaus, jossa RL 3: 11:sta ilmenevä tutkintavankeuden vähentämisajatus saattaa tavallaan tulla sovellettavaksi elinkautisen kuritushuonerangaistuksenkin kohdalla, vaikka tällöin tosin ei ole kysymys tuomioistuimen harkinnasta. On nimittäin olemassa mahdollisuus, että presidentti armahdusteitse muuttaa sellaisen tuomitun rangaistuksen määräaikaiseksi kuritushuonerangaistukseksi. Tällöin ei tunnu mahdottomalta, että presidentti armahduksen yhteydessä tuomitun hyväksi myös huomioon ottaa pitkäaikaisen tutkintavankeuden. Ajateltakoon esim. tapausta, jossa henkilöt A ja B ovat tekijäkumppaneina tulleet taposta tuomituksi elinkautiseen kuri-

---

deksi vuodeksi! Elinkautisen kuritushuonerangaistuksen uhka on tällaisen armahduskäytännön vuoksi tullut jossain määrin illusooriseksi ja sen yleisestävä vaikutus oleellisesti heikentynyt, erityisestävästä vaikutuksesta puhumattakaan.

[15] Tällä kannalla mm. *Kleinschrod, Heffter, Marezoll* ja *Wahlberg;* ks. *Neithardt* s. 56 ja *Enderli* s. 72.

[16] *Feuerbach,* Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche s. 307: »Wie viel von der lebenswierigen Freyheitsstrafe abgerechnet, — — wenn er, der das lebenswierige Zuchthaus — — verdient hätte, etwa ein halbes oder ganzes Jahr über die Gebühr im Sicherungsgefängnisse gesessen hat. Doch, beynahe hätte ich — — — übersehen, welche das Problem auf die leichteste Art von der Welt lösen. Nämlich: der Verbrecher wird dem Richter und einem »verständigen Arzt» vorgeführt, beyde besehen und untersuchen ihn nun nach seiner Leibesbeschaffenheit, seinem Alter und dergleichen und bestimmen, wie lange er noch zu leben habe. Sie finden 20 Jahre; hat er also ein halb Jahr über die Gebühr in dem Gefängnisse gesessen, so wird ein halb Jahr von 20 abgezogen. Dies mach 19 und ½, daher denn der Verbrecher accurat ein halbes Jahr vor seinem Tode wieder frey wird.»

tushuonerangaistukseen A:n jouduttua asiassa olemaan kaksi vuotta tutkintavankeudessa, kun taas B:n tekijäkumppanuus on todettu vasta oikeudenkäynnin aikana eikä hän niin muodoin ole joutunut lainkaan olemaan tutkintavankeudessa. Näiden samaan tekoon samassa määrässä syypäiksi todettujen henkilöiden sitten armahdusmenettelyssä katsotaan kohtuussyistä ansaitsevan vain määräaikaisen kuritushuonerangaistuksen: oletettavissa on, että jos B:n rangaistus tällöin alennetaan 12 vuodeksi, niin A:n osaksi tulee alempi rangaistus kärsimänsä tutkintavankeuden hyvityksenä.

Määräaikainen kuritushuonerangaistus samoinkuin vankeusrangaistuskin sen sijaan ovat tyypillisiä tutkintavankeuden vähentämisen kohteita, sillä nämä molemmat rangaistukset sisältävät määräaikaisen vapaudenriiston ja siten ovat tutkintavankeuden kanssa suurin piirtein yhteismittaisia. Kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen välisen eron vaikutuksesta tutkintavankeuden vähentämisessä tehdään selkoa erikseen jäljempänä 12 §:ssä. Kun sotaväen rikoslain mukainen arestirangaistus käsittää vapaudenriiston ja on lain mukaan vapausrangaistus (SRL 28 a §), niin on sekin tutkintavankeuden kanssa yhteismittainen ja siis vähennettävissä RL 3: 11:n nojalla.

Kun sakkorangaistus on luonteeltaan varallisuusrangaistus, niin ei ole ilman muuta selvää, voidaanko vai eikö vähennys tehdä. Ja ensi silmäykseltä tuntuu yhteismittaisuuden puute olevan käsillä ja myönteisen kannan esteenä. Tässähän on vertailun kohteena tutkintavankeuden sisältämä vapaudenriisto ja rangaistuksen raha-arvo. Tutkintavankeus on kohdistunut henkilökohtaiseen vapauteen, sakko taas ensisijaisesti varallisuuteen. Niinkuin tämän luvun alussa yleisenä edellytyksenä on todettu, on yleensä oltava kaksi samankaltaista suuretta, jotta vähentäminen voisi tapahtua. Nyt on kuitenkin niin, että laki määrää jo eräässä muussa tilanteessa sakkojen ja vankeuden välisen suhteen, nim. oikeus sakkoon tuomitessaan RL 2: 5:n mukaisesti aina samalla määrää sakon muuntorangaistuksen laissa vahvistetun asteikon mukaan.[17] Mainitun asteikon mukaisesti vastaa kymmenen päivän vankeus korkeintaan kymmentä päiväsakkoa, ja jokaista ylimenevää päiväsakkoa yhden päivän vankeus aina 180 päiväsakkoon asti, mikä on muuntorangaistuksen maksimi. Kun tutkintavankeus taas kaikkein selvimmin on vankeusrangaistukseen verrattavissa, niin

[17] Sakkorangaistus siis merkitsee aina eventuaalista vapausrangaistusta.

sen kautta se on välillisesti myös sakkoon verrattavissa. Yhteismittaisuus ei perimmälti puutukaan ja sen puolesta siis tutkintavankeuden vähentäminen voi tapahtua sakkorangaistuksenkin kohdalla. Asia on aivan selvä sikäli kuin on kysymyksessä sakon kokonaan kuitatuksi tuleminen pitkäaikaisella tutkintavankeudella. Mutta edellä esitetyn perusteella lienee myös osittainenkin kuittaus katsottava mahdolliseksi, tuomarilla kun on siinäkin suhteessa vertailukohta olemassa. Vallitseva tieteisoppimme onkin empimättä katsonut myös osittaisen kuittauksen mahdolliseksi; tiedossa oleva ylimmän oikeusasteen ratkaisu taas koskee sakon kokonaan kuitatuksi tulemista.[18]

Tosin on huomattava, että sakkorangaistuksen osittainen kärsiminen ei voimassa olevan oikeutemme mukaan ole mahdollista. RL 2: 5:stä ja RangA 6: 3:sta näet käy ilmi, että sakkoa ei voida suorittaa tai ulosottaa osaksi, vaan jollei sitä täysin suoriteta tai kokonaisuudessaan voida ulosottoteitse periä, on se sovitettava muuntorangaistuksella. Sakkorangaistus ei myöskään muuntorangaistuksen osittaisella kärsimisellä lainkaan vähene, niinkuin ilmenee RangA 6: 3^2:sta. Jos siis esim. 300 päiväsakkoon tuomittu henkilö, joka varojen puuttuessa on ryhtynyt kärsimään sakon muuntorangaistusta, viisi kuukautta kärsityään saisi varoja sakkonsa maksamiseen ja päästäkseen jäljellä olevan kuukauden muuntorangaistuksen kärsimisestä haluaa maksaa sakkonsa, on hänen se RangA 6: 3^2:n mukaan maksettava täysin eikä hän saa lukea mitään hyväkseen kuukausia kestäneen vankeuden kärsimisestä. Tämä säännös ei sovi yhteen kohtuuden eikä oikeudenmukaisuuden kanssa ja on silmiin pistävä osoitus sakkorangaistuksen täytäntöönpanon uudistamisen tarpeesta (vrt. esim. *Honkasalon* perusteellinen ehdotus asiassa, Tulenheimon juhlajulk. s. 169 ss.).

Sitäpaitsi verrattaessa säännöstä RL 3: 11:n tapaukseen havaitaan,

---

[18] Näin *Forsman*, Allmänna läror s. 537 ja *Grotenfelt*, Kommentar s. 96 sekä oikeuskäytäntö: *KKO:n päätös* 13. 12. 1920 Tied. 1921 s. 343.

On kuitenkin huomattava, että tieteisopissa on aikaisemmin asiassa ilmennyt erimielisyyttä ja niinpä *Hofmann* (DJZ 1911 s. 1087 s.) panee kyseenalaiseksi, voidaanko tutkintavankeuden aiheuttama vähennys tehdä myöskin sakkorangaistuksesta. Tosin hän myöntää, että vaikka Saksan rikoslain 60 §:ssä ei sanota, mistä rangaistuksesta vähentäminen voi tapahtua, niin yleinen käsitys on se, että se voi tapahtua myös sakkorangaistuksesta. Mutta samalla kuin hän korostaa sakkorangaistuksen oleellista eroa vapausrangaistuksesta viittaa hän siihen, että monet ulkomaiset lait sulkevat sakkorangaistuksen pois vähentämisen piiristä.

että aikaisemmin kärsimänsä tutkintavankeuden rikoksentekijä kyllä saa tuomitun sakkorangaistuksen vähennyksenä lukea hyväkseen ja vain jäännösosa jää tällöin maksettavaksi. Tässä yhteydessä on kiinnitettävä huomiota siihenkin, että jos tuomittu ryhtyy tuota nettorangaistusta muuntorangaistuksena kärsimään, niin uusimisen kannalta tutkintavankeudella kuitatuksi katsottu osa perustaa uusimisen (ks. jäljempänä 19 §). Tämän seikan toteaminen panee tarkistamaan sen kannan oikeutusta, että sakon muuntorangaistuksen osaksi kärsiminen ei perustaisi uusimista. Kun kerran tutkintavankeudella kärsityksi katsottu osa sen tekee, niin miksi ei todellisena muuntorangaistuksena kärsityllä osalla voisi olla ainakin yhtä suuri uusimista perustava vaikutus?

Eräiden maiden kuten esim. Sveitsin laissa on katsottu tarpeelliseksi nimenomaan sanoa, että myös sakkorangaistus on tutkintavankeudella kuitattavissa. Ja vaikkei Suomen laki niin teekään, niin siitä huolimatta ja lainkohdan toisaalta myöskään estettä asettamatta on edellä esitetyn mukaisesti katsottava sakkorangaistuskin vähentämiskelpoiseksi suureeksi. Tässä on lisäksi todettava, että kun eräiden Sveitsin kanttoonien säännöksissä oli nimenomaan sanottu vähennyksen voivan tapahtua sakostakin (Bern, Schaffhausen), toisten puhuessa vähentämisestä vapausrangaistuksesta (Schwyz, Thurgau, Solothurn, Zürich) ja joukon kanttooneista käyttäessä säännöksissä vain yleensä rangaistuksesta vähentämistä — eli siis samoin kuin meillä — (Glarus, St. Gallen, Obwalden, Luzern, Zug ym.), niin tällaisen kirjavuuden jälkeen on kai näyttänyt välttämättömältä Sveitsin yleisvaltakunnalliseen rikoslakiin sen 69 artiklaan selvyyden vuoksi ottaa asiasta nimenomainen säännös.[19]

Varoituksen käytännöllinen merkitys rankaisukeinona on jotensakin vähäinen, eikä rikoslaki mainitse siitä muuta kuin yhden kerran ja silloinkin — niinkuin *Serlachius* toteaa [20] — miltei vain ohimennen, mutta jo teoreettisesti sekin on huomioitava. RL 40: 21:ssä nimittäin säädetään, että jos virkamies huolimattomuudesta, laiminlyömisestä tai varomattomuudesta tekee virkavirheen, ja jos erityistä ran-

---

[19] Vrt. *Enderli* s. 66, että suurin osa kantonaalista lainsäädäntöä huomioonottaa sakon vähentämismahdollisuuden.

[20] *Serlachius*, Oppikirja I s. 220. — Kun tarkastelee esim. OK:n kertomuksia, niin huomaa varoitusta usein käytetyn, joten se ei ole vain pelkkä teoreettinen mahdollisuus.

gaistusta ei ole siitä säädetty, tuomittakoon, ellei virhe ole niin vähäinen, että hänen sopii päästä ainoastaan varoituksella, sakkoon tai erotettavaksi viran toimittamisesta, taikka, jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, viralta pantavaksi; ja sama on lakina, jos virkamies ymmärtämättömyydestä tai taitamattomuudesta tekee virkavirheen. *Forsman* ei otakaan varoitusta päärangaistusten luetteloon, mutta Serlachius tekee sen. Joka tapauksessa on tässä täydellisyyden vuoksi otettava kanta myös varoituksen vähentämiskelpoisuuteen nähden. Varoitus on rikoslakimme mukaan virkamiehiä kohtaan käytettävä lievin virkavirheestä seuraava rangaistus, joka laadultaan sisältää julkisen nuhteen. Se on luonteeltaan jakamaton eikä siis ole tutkintavankeuden kanssa yhteismitallinen ainakaan siten, että se olisi osaksi vähennettävissä. Tässä ei ole myöskään saatavissa sellaista apukonstruktiota kuin sakon vähentämisen kohdalla. Mutta ajateltavissa kyllä on, että se olisi kokonaan kuitattavissa pitkällä tutkintavankeudella. Jos esim. kaksi henkilöä A ja B ovat syyllistyneet virkavirheeseen ja pitkäaikaisen tutkintavankeuden jälkeen tulevat RL 40: 21:n nojalla tuomituiksi, A suurempana syyllisenä sakkorangaistukseen, jonka katsotaan pitkäaikaisella tutkintavankeudella tulleen kuitatuksi, mutta B vähäisen virheensä vuoksi vain varoitukseen, niin tuntuisi kohtuuttomalta riistää B:ltä RL 3: 11:n legaalista beneficiumia. Päinvastoin näyttäisi siltä kuin varoituksen olisi katsottava kokonaan absorboituneen tutkintavankeudella. Nyt on kuitenkin huomattava, että varoitus on tavallaan kunniaan kohdistuva rangaistus, joka kääntää kärkensä varoitettavan itsetuntoon, ja sen aikaansaama sielullinen paha, joka on jo tapahtunut mainitun rangaistuksen julistamisella, on lähinnä verrattavissa siihen, mitä kunniassaan loukattu tuntee.[21] Tämän vuoksi ja kun vähentämisen toimittaminen käytännössä muodostuisi jokseenkin mahdottomaksi, lienee katsottava, ettei sitä varoituksesta voitaisi tehdä.[22]

[21] Ks. *Serlachius* ibid.

[22] Tätä kysymystä ei *Forsman* eikä *Grotenfelt* nimenomaan käsittele, mutta heidän esityksistään näyttää voitavan tulla samaan tulokseen kuin yllä. Toisin *Neithardt* s. 57 s., missä hän lausuu, että on ehdoton mahdollisuus katsoa varoituksen tulleen tutkintavankeudella kokonaan kuitatuksi, mutta *Kriegsmann* (s. 238) lausuu: »Es bedürfte kaum der Betonung, dass die Anrechnung auf Ehrenstrafen sich nicht erstreckt, wenn nicht für das deutsche Recht die Anrechenbarkeit des Verweises behauptet worden wäre.» Tähän yhtyy Vorentwurf (ks. Begründung. Allg. Teil. s. 330 aliv. 5). Samoin *Olshausen* katsoo, etteivät »Ehrenstrafen» ole vähennettävissä (§ 60,8).

Tuomioistuimenhan olisi joka tapauksessa päätöksessään ensin määrättävä rangaistus eli siis annettava varoitus, joten se että rangaistuksen sitten katsotaan tulleen tutkintavankeudella kuitatuksi ei enää paljoakaan auttaisi! Kun rangaistustuomio, joka sisältää varoituksen, oikeastaan ei enää kaipaa mitään täytäntöönpanoa (ja on siinä suhteessa verrattavissa siviiliprosessin vahvistus- tai muotoamistuomioon) ja RL 3: 11:n järjestely merkitsee lähinnä täytäntöönpanon kuittaamista, niin ei edes käsitteellisesti näytä RL 3: 11 tapaukseen soveltuvan. Sen sijaan lainkohta hyvin soveltuu vapaus- ja sakkorangaistustuomioihin, jotka kaipaavat vielä täytäntöönpanoa (ja ovat suoritustuomioon rinnastettavissa). Tässä on lopuksi sanottava, että se kohtuuttomuus, mikä saattaa syntyä, niinkuin edellä oleva esimerkki osoittaa, varoituksen vähentämiskelvottomuuden johdosta, olisi korjattava siten, että tällaisessa tapauksessa olisi tehtävä mahdolliseksi korvauksen saanti valtiolta.

Mitä viraltapanoon tulee, niin ei se sellaisenaan ole tutkintavankeuden kanssa yhteismittainen. Kun RL 1: 5:n kohdalla on viraltapanon kuittaaminen nimenomaan kielletty, niin siitä kuitenkin e contrario voitaisiin väittää olevan pääteltävissä, että kun RL 3: 11:ssä ei ole asiasta mainittu, olisi se sovellettavissa myös viraltapanoon. Mutta toisaalta ehkä voitaisiin väittää asiaa pidetyn niin selvänä, että lainsäätäjä ei ole katsonut, kuten *Forsman* toteaa, tarpeelliseksi siitä erikseen mainita.[23] RL 1: 5:n sanonnasta ei saatane tässä kohden johtoa RL 3: 11:n soveltamiseen. Virkarikosten rangaistuksilla laki tahtoo teroittaa julkisen viran suurta merkitystä ja korostaa koko yhteiskunnan elintärkeätä intressiä sen toimihenkilöiden ehdottomasta vastuuntunnosta ja kunniallisuudesta.[24] Kun virkamies syyllistyy rikokseen, josta seuraa viraltapano, niin on hän silloin menettänyt sen kunnioituksen ja luottamuksen, jota yhteiskunta viranhoitajalta vaatii, eikä valtion etu voi sallia hänen hoitaa virkaansa. Tästä asiaintilasta johtuu, ettei pitkäaikainen tutkintavankeus voi korvata viraltapanoa eli toisin sanoen kelpuuttaa virkamiestä edelleen olemaan virassaan, johon hänet on tuomiolla juuri todettu kelvottomaksi. Vaikkakin on myönnettävä, että pitkäaikainen, esim. 2 vuotta kestänyt tutkintavankeus kärsimysmäärältään ehkä hyvinkin vastaa viraltapanoa, niin ei sen kokonaan kuittaaminen tutkintavankeudella voine edellä mainituista

[23] Ks. *Forsman,* Allmänna läror s. 538.

[24] Vrt. *Agge,* Antti Tulenheimon juhlajulk. s. 16.

syistä tulla kysymykseen ja osittainen kompensaatio taas on viraltapanon jakamattomuuden vuoksi mahdoton. Vertauksen vuoksi todettakoon tässä, että myös vuoden 1926 VirkamL:n mukaan on viraltapanon edellytyksenä virassa vaadittavan kunnioituksen ja luottamuksen menettäminen, ja se on jakamaton ja siis joko menetetty tai ei. Mitään asteellista vaihtelua siinä ei luonteensa vuoksi voi olla, kuten *Tarjanne* toteaa (Virkasuhteen lakkaaminen s. 131). EläkeL 10 §:n mukaan viraltapanon johdosta virkamies menettää eläkeoikeutensa ja vaikka hän myöhemmin täyttäisikin valtion virkamiehelle yleensä asetettavan kunnioituksen ja luottamuksen vaatimuksen sekä tulisi uudelleen virkaan nimitetyksi, ei hän saavuta tätä luottamusta ja kunnioitusta siltä osalta, jolta se kerran on menetetyksi tuomittu eli ennen tuomiota palveltujen virkavuosien osalta (ks. *Rytkölä* s. 176; vrt. armahduksen mahdollisuudesta KKO:n p. 3. 5. 1948 ja *Salmialan* sel. DL 1948 s. 86 ss.). Kun *Forsman* katsoo, ettei rangaistuksen kokonaan kuittaaminen RL 3: 11:n mukaan ole mahdollista, ei hän ole asiaa käsitellessään joutunut harkitsemaan viraltapanon tai virantoimituseron tutkintavankeudella kokonaan kärsityksi tulon mahdollisuutta, mutta hänen esityksestään päätellen olisi hän sellaisinkin premissein päätynyt kielteiseen tulokseen, kuten *Serlachius* ja *Grotenfeltkin* ovat tehneet.

Mitä taas virantoimituksesta erottamiseen tulee, niin asia ei siinä näytä olevan yhtä selvä. Virantoimituksesta erotettavaksi tuomitaan RL 2:8:n mukaan määräajaksi, enintään kahdeksi vuodeksi. Rangaistusajaksi menettää erotettu palkkaedut virastaan sekä oikeuden toimittaa virkaansa. Rangaistus tässä on siis relatiivisesti määrätty eikä absoluuttinen, kuten viraltapanossa on laita. Käsitteellisesti ei virantoimituksesta erottaminen niin muodoin myöskään ole jakamaton. Kun virkamies on tutkintavankeudessa rikoksen johdosta, josta seuraa virantoimitusero, pidätetään hänet yleensä VirkamL 11 §:n 4 momentin nojalla virastaan.[25] Tällainen virantoimituksesta pidättäminen ei ole rangaistus, vaan sen kautta valtiovalta hallintotoimin aikaansaa virantoimituksen keskeytymisen omien tarkoitusperiensä hyväksi siksi ajaksi, jonka virkamies on rikoksesta epäiltynä.[26] Oikeudellisena seuraamuksena virantoimituksesta pidättämisestä on

[25] Vangittu on jo tosiasiallisesti estynyt hoitamasta virkaansa. Ks. *Tarjanne*, LM 1935 s. 133 ja *Rytkölä* s. 221 ss.

[26] Ks. *Tarjanne*, LM 1935 s. 129.

PalkL 13 §:n 1 momentin mukaan se, että virkamieheltä tuona aikana pidätetään puolet hänen palkastaan. Kun tätä tilannetta verrataan siihen, mikä aiheutuu virantoimituksesta erottamisesta RL 2: 8:n mukaan, niin on se samanlainen muuten paitsi viimeksimainitussa tapauksessa virkamies menettää koko palkkansa. Kieltää ei siis voida, etteikö tutkintavankeuden virkamiehelle aiheuttama kärsimys ole tällöin virantoimituseron sisältämään kärsimykseen verrattavissa. Ja kun kerran tutkintavankeuden voidaan RL 3: 11:n mukaan katsoa korvaavan sakkorangaistuksen, niin ja kun lainkohta ei nimenomaan sulje pois virantoimituseroa, vaan puhuu vain yleensä rangaistuksesta, näyttää siltä kuin tutkintavankeus ja siitä aiheutuva faktillinen kärsimys, joka on sekä taloudellinen (vrt. *Salmiala,* DL 1948 s. 88) että myös jossain määrin kunniaankin kohdistuva, voisi kuitata tuomitun virantoimituseron joko osaksi tai kokonaan aina kussakin yksittäistapauksessa tuomarin harkinnasta riippuen. RL 3: 11:n ratio legis näyttää vaativan rikoksentekijälle aiheutetun liikakärsimyksen kompensoimista aina, milloin siihen on vain mahdollisuus, ja tässä tuntuu sellainen olevan. Tosin on myönnettävä, että meikäläinen tieteisoppi ilman muuta ehdottomasti kieltää RL 3: 11:n mukaisen vähentämismahdollisuuden virantoimituseron kohdalla, mutta edellä esitetyn perusteella näkyy kuitenkin voitavan tulla toiseen tulokseen, jota myös kohtuusnäkökohdat vahvasti tukevat. Ajatellaanpa vain tapausta, jossa virkamies on joutunut ilman omaa syytään olemaan kaksi vuotta tutkintavankeudessa ja myös virastaan pidätettynä eli siis miltei saman kärsimysmäärän alaisena kuin virantoimituserosta aiheutuu, ja oikeus sitten tuomitseekin hänet vain kahdeksi kuukaudeksi erotettavaksi virantoimituksesta. Kyllä kai oikeus samalla voi kohtuudella katsoa, että kaksi vuotta tutkintavankeuden johdosta virantoimituksesta pidättämistä ja yhtä vuotta vastaavan palkkauksen menettäminen kuittaavat sen kahden kuukauden virantoimituseron sisältämän kärsimyksen, minkä rikoksentekijän on katsottu teostaan ansainneen.

On huomattava, että jos se, joka on virkarikoksesta viraltapantava tai viran toimituksesta erotettava, on virkaeron saanut taikka ei ole virassa vakinainen, on hänelle RL 2: 9:n mukaisesti tuomittava viraltapanon sijasta sakkoa tai vankeutta enintään yksi vuosi ja virantoimituksesta erottamisen sijasta sakkoa. Kun nämä rangaistukset ovat tutkintavankeuteen verrattavissa, niin näyttäisi siltä kuin tällöin myös RL 3: 11:n mukainen vähentäminen tulisi kysymykseen. Tosin näin

tulkiten saattaisi kahdesta virkarikokseen osallisesta, joiden syyllisyys on sama, joutua edullisempaan asemaan se, joka on virkaeron saanut tahi ei ole virassa vakinainen, mutta kun kerran hänen kohdallaan tutkintavankeusaika on siinä tapauksessa vähennettävissä tuomitusta rangaistuksesta, niin toisaalta kohtuullisuuden vuoksi se olisi myös tehtävä. Ja lisäksi on sanottava, että tuollaista kohtuuttomuutta esiintyy monesti muuallakin eikä sitä aina voida välttää. Kohtuuttomuuden syntymiseenhän aikoinaan viitattiin perusteena epäilykselle, tokko koko vähentämisinstituuttia lainkaan olisi hyväksyttävä. Instituutin näet väitettiin suosivan todellisia rikollisia syyttömästi vangittuihin verrattuna: viimeksimainituillehan ei vangitsemisella aiheutettua kärsimystä voida rahalla täysin korvata, kun sen sijaan syystä vangittu kyllä saa korvauksen vähentämisen muodossa. Tämä toteamus ei kuitenkaan missään estänyt instituutin omaksumista.

Forsman ja *Grotenfelt* näyttävät kuitenkin olevan asiassa vastakkaisella kannalla, sillä vaikka he eivät nimenomaan mainitsekaan RL 2: 9:n tapausta, niin kieltävät he kategorisesti erityisten päärangaistusten vähentämiskelpoisuuden.[27] Niinikään *Serlachius* on ehdotuksessaan uudeksi rikoslaiksi tutkintavankeuden vähentämistä koskevan 6 luvun 11 §:ään ottanut lauseen: »Kuitenkin on hän tuomittava viralta pantavaksi tahi virantoimituksesta erotettavaksi, jos laki säätää sen hänen teostaan — —», mutta hänkään ei nimenomaan selvitä, miten RL 3: 11:a (vastaa nykyistä 2: 9:ää) sovellettaessa on asian laita.[28] Huolimatta siitä, että vallitseva tieteisoppimme ei näytäkään hyväksyvän vähentämisen toimittamista RL 2: 9:n tapauksessa, lienee siinä, kuten edellä on yritetty osoittaa, RL 3: 11:n soveltaminen mahdollista.

II. Vähentäminen lisärangaistuksista.

Rangaistusjärjestelmämme lisärangaistuksia ovat kansalaisluottamuksen menettäminen, todistajaksi kelpaamattomuus, maan palvelukseen kelvottomaksi julistaminen, erityisten elinkeinojen, ammattien tahi toimien harjoitusoikeuden menettäminen, maastakarkoitus ja ne

[27] Ks. *Forsman*, ibid. ja *Grotenfelt*, Kommentar s. 96.
[28] Ks. *Serlachius*, Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 10 ja 23—25.

kovennukset, joilla elinkautiselle kuritushuonevangille tuomittu yksinäishuone voidaan koventaa.[29] Tällaiset lisärangaistukset eivät ole luonteestaan johtuen tutkintavankeuden kanssa yhteismittaisia. Ja jo lain sanonnastakin voitaneen päätellä, ettei se tarkoita lisärangaistuksia. Kun RL 3: 11 puhuu r a n g a i s t u k s e s t a, jonka henkilö on teostaan ansainnut, niin ei lainkohta voine tarkoittaa lisärangaistuksia, jotka eivät ole itsenäisiä rangaistuksia sinänsä, vaan päärangaistukseen liittyviä, niiden rinnalla lain mukaan uhkaavia pahoja, rangaistusseuraamuksia, ja niiden pääluonne yleensä on suojeluajatus.[30] Kun oikeus rangaistusta määrätessään tuomitsee rikoksentekijälle päärangaistuksen lisäksi esim. kansalaisluottamuksen menettämisen taikka julistaa vanginvartijan RL 16: 11:n, asianajajan RL 38: 2:n, rautatien palveluksessa olevan RL 40: 16:n, ravintolan isännän RL 43: 4:n tai 43: 8:n nojalla rangaistuksen ohella vast'edes kelpaamattomiksi tällaisiin toimiin, niin on rikos ensinmainitussa tapauksessa ollut symptoomina sellaisesta mielenlaadusta, ettei henkilö nauti hyvää mainetta, ja viimeksimainituissa tapauksissa kelvottomuudesta hoitamaan kysymyksessä olevaa tointa. Kansalaisluottamuksen menettämisen kohdalla yhteiskunnan etu vaatii, että tuomittu on sen kestäessä erotettuna niistä oikeuksista ja eduista, joiden nauttimiseen hyvä maine on tarpeen, ja tuomitulla mahdollisesti oleva virka tai muu yleinen toimi on oleva menetetty.[31] Muissa edellä mainituissa tapauksissa taas on samassa intressissä erottamisvaatimus kysymyksessä olevan toimen suhteen. Pitkäaikainen tutkintavankeus ei voi poistaa tätä teon symptoomia eikä niin ollen myöskään korvata sen vaatimaa lisärangaistusta. Itse päärangaistus kyllä voi tulla tutkintavankeudella kuitatuksi, mutta sen ohessa tuomittu rangaistusseuraamus rationsa mukaisesti jää voimaan. Elinkautiselle kuritushuonevangille tuomitut kovennukset sen sijaan kylläkin ovat relatiivisesti määrättyjä ja jaollisia, joten siinä mielessä vähentäminen saattaisi tulla kysymykseen, mutta vanginhan on joka tapauksessa periaatteessa oltava koko ikänsä vankilassa. Sitä paitsi käytännössä rikoksentekijä tällöin aina kärsii entistä rangaistustaan,

---

[29] Ks. *Serlachius* I s. 194.

[30] Ks. *Neithardt* s. 63; *Enderli* s. 69 ja *Allfeld*, s. 293 aliv. 22.

[31] Tässä on mainittava, että kansalaisluottamuksen menettämisseuraamuksen poistamisesta on hallitus v. 1947 antanut eduskunnalle esityksen, joka kuitenkin äänestettiin lepäämään yli vaalien ja sitten tuli hylätyksi. Ks. esitetyistä reformiajatuksista tarkemmin *Ellilä*, Suomen Poliisilehti 1945 s: 591 ss.

elinkautista kuritushuonetta, eikä ole yksistään tutkintavankina, joten RL 3: 11:n mukainen vähentäminen ei voi tulla kysymykseen, kuten edellä 9 § I:ssä aliviitan 2 kohdalla on todettu. Kun *Forsman* lukee rangaistusten joukkoon eräissä tapauksissa myös konfiskaation, niin on sanottava, ettei sen tutkintavankeudella vähentäminen ole mahdollista yhteismitattomuuden vuoksi, kuten Forsman toteaa (Allmänna läror s. 539 verr. s. 365), ja että jo RL 3: 11:n sanonta r a n g a i s t u k s e s t a sulkee pois tuon mahdollisuuden, konfiskaatio kun nykyisin jotensakin yksimielisesti katsotaan suojaamistoimenpiteiden kategoriaan kuuluvaksi.[32]

Yhteenvetona on tässä lopuksi todettava, että tutkintavankeuden vähennys tulee kysymykseen vain yleisistä päärangaistuksista määräaikaisesta vapausrangaistuksesta ja sakkorangaistuksesta, joten kuole-

---

[32] Ks. *Salmiala,* JFT 1926 s. 205—223; *Honkasalo* I s. 11 ja 15; *Tauleri,* JFT 1939 s. 598—601; *Venoja,* Takavarikko s. 15 ja 128; vrt. *Ellilä,* DL 1945 s. 240 aliv. 3. Ks. myös KKO:n p. 30. 4. 1948 taltio n:o 291: konfiskatiovaade toteutettu, vaikka rikossyyte hylätty vanhentuneena. — Tässä on kuitenkin huomautettava, että aikaisemmin katsottiin omaisuuden menettäminen rangaistukseksi. Niinpä *Pehkonen* (Vp. 1924 Hall. esitys N:o 77 s. 13) lausuu: »Omaisuuden menettäminen yleensä — — — on meillä vallitsevan käsityksen mukaan, joka perustuu rikoslain 2 luvun 16, 17 ja 18 §:n säännöksiin ja joka muun muassa ilmenee Suomen Senaatin marraskuun 26 päivänä 1918 antaman, lähempiä määräyksiä 29 päivänä toukokuuta 1917 annetun armahduskirjan täytäntöönpanosta sisältävän päätöksen 4 §:n sännöksessä, oikeudelliselta luonteeltaan rangaistusseuraamus.» (Ks. myös esim. Senaatin OO:n p. 7. 7. 1900. JFT Bil. s. 125 a N:o 13; *Sainio,* LM 1931 s. 308 ja KKO:n päätös 31. 8. 1932 N:o 2159 Sel. 87). Ja onkin *Hakuliseen* yhtyen sanottava, että vaikka konfiskaatiota ei voitanekaan sanan varsinaisessa teknillisessä merkityksessä pitää rangaistuksena, niin on niiden välillä olemukselliseti mitä läheisin yhtäläisyys (ks. DL 1927 s. 225 s.; vrt. myös *Tarjanne,* LM 1927 s. 5).

Kun säännöstelyrikosten rankaisemisesta annetun lain mukaan voidaan rikoksen tuottama taloudellinen hyöty tuomita useampikertaisena menetetyksi valtiolle, niin mikäli tuollainen hyöty tuomitaan menetetyksi sen yksinkertaista määrää suurempana, on siltä osin hyödyn menettämistä pidettävä rangaistuksena [ks. KKO:n p. 15. 12. 1943, KKO 1943 sel. 31 s. 52 s. (myös LM 1944 s. 206) ja p. 22. 3. 1944, KKO 1944 Sel. 4 s. 11 ss.], mutta tutkintavankeuden kanssa yhteismitattomana sitä ei voitane RL 3: 11:n mukaan vähentää. Rahamäärää ei tässä, kuten sakossa, voida muuntaa vankeudeksi.

Mainittu menetetyksi tuomitsemista koskeva säännös on muuten poikkeusluontoinen ja periaatteellisessa katsannossa ainakin jossain määrin epäonnistunut, ja alunperin sillä lieneekin tarkoitettu vain laajentaa tuomioistuimen valtaa näytön puuttuessakin tuomita oletetun suuruinen hyöty menetetyksi!

manrangaistuksen ja elinkautisen kuritushuonerangaistuksen lisäksi myös erityiset päärangaistukset, virantoimituseroa lukuunottamatta, ja kaikki lisärangaistukset jäävät RL 3: 11:n soveltamisalan ulkopuolelle. Kuitenkin lienee viraltapanon sijaan RL 2: 9:n nojalla tuleva rangaistus vähennettävissä.

12 §. TUOMARIN HARKINTAVALLASTA RL 3:11:n MUKAISEN VÄHENTÄMISEN SUORITTAMISESSA.

Niinkuin edellä on esitetty, on RL 3: 11:n mukaan tuomarin asiana harkita, onko rangaistuksesta, jonka omatta syyttään kauan tutkintavankeudessa pidetty rikoksen tehnyt on rikoksestaan ansainnut, asianhaarain mukaan luettava kohtuullinen määrä pois, ja vähennyksenteko lainkohdan mukaan on siis fakultatiivinen. Niinikään on tuomarin harkinnassa myös se, kuinka paljon rangaistuksesta on edellä mainitusta syystä luettava pois. Tuota harkintakysymystä siirrytään tässä nyt tarkastelemaan.

I. Ensinnä on tällöin saatava vastaus kysymykseen, onko RL 3:11:n mukainen hyvitys annettava rikoksen tehneelle ex officio vaiko vain tuomitun pyynnöstä. Kun tutkintavankeuden vähentäminen perustuu siihen mm. oikeudenmukaisuuden vaatimukseen, ettei syytetylle saa antaa kaksinkertaista rangaistusta, vaan ainoastaan se kärsimysmäärä, mikä on oikeellinen hyvitys hänen rikoksestaan, niin on tuomioistuimen vangitun henkilön kohdalta viran puolesta harkittava kysymys, onko tutkintavankeudella tuotettu kärsimysmäärä katsottava sellaiseksi, että se on otettava vähennyksenä huomioon rikoksentekijälle tuomitusta rangaistuksesta. Tällainen ex officio-harkinta on tarpeen siitäkin syystä, että rikoksen tehnyt ei monesti oma-alotteisesti osaisi tuon seikan harkitsemista pyytääkään. Favor defensionis-periaatekin niin muodoin vaatii mainitun kysymyksen ottamista esille viran puolesta. Eikä lainkohdan sanamuoto viittaa siihen, että syytetyn tulisi vähennystä pyytää. Sitä paitsi viran puolesta vähennyksen tekoa puoltaa valtion arvonmukaisuusnäkökohta ja se seikka, että näin ikäänkuin »luonnossa» tulee korjatuksi viranomaisen ehkä tekemä erehdys. Oikeuskäytännön valossa kuitenkin voitaneen väittää, että on sattunut tapauksia, joissa tuomari

ei ole muistanut ex officio lainkaan harkita RL 3: 11:n mukaista vähennystä, joten tuo kohtuuden ja oikeudenmukaisuuden vaatimus on jäänyt täyttämättä.

II. Mitä sitten vähennyksen suuruuteen tulee, niin RL 3: 11 ei sisällä mitään positiivista selvää ohjetta eikä aseta siinä suhteessa minkäänlaisia nimenomaisia rajoituksia, vaan tuomarilla on vapaa harkintavalta lukea rangaistuksesta, jonka rikollinen on teostaan ansainnut, »asianhaarojen mukaan kohtuullinen määrä pois.» Sanonta »kohtuullinen määrä» on tässä, niinkuin muuallakin, tulkittava merkitsevän sitä, että vähennyksen suuruus on tuomarin harkinnassa ja hänen on tehtävä ratkaisunsa kohtuusperiaatteen mukaan, päädyttävä in concreto oikeaan ratkaisuun. Tässä ei ole tarpeen käydä sen enempää selvittelemään kohtuusperiaatetta, vaan todetaan sen merkitys tuomarin suorittamassa oikeudenetsinnässä (Rechtsfindung), mistä nyt on kysymys.[1]

Heti aluksi on huomautettava, ettei tuomari saa harkinnassaan, onko ja kuinka paljon vähennystä tehtävä, ottaa lukuun sellaisia asianhaaroja, jotka rangaistuksen määräämisessä on otettu tai olisi pitänyt ottaa huomioon rangaistuksen määräämisperusteina, kuten esim. onko lieventäviä asianhaaroja esiintynyt rikoksen teossa vai eikö.[2] Rangaistuksenmääräämiskysymyksen sotkeminen kysymykseen, onko rikoksentekijän osalle aikaisemmin tutkintavankeuden muodossa tulleen kärsimyksen katsottava kokonaan tai osaksi kuittaavan rikoksentekijälle määrätyn rangaistuksen, on tässä kielletty. Muutenhan näet tulisi sama asianhaara kaksi kertaa vaikuttamaan vaaditun rangaistuksen suuruuteen. Kääntäen ei vähennys suinkaan ole poissuljettu sen vuoksi, että rikos on tehty raskauttavien asianhaarojen vallitessa, sillä

---

[1] Vrt. *Alanen,* Yleinen oikeustiede s. 46: »Kohtuusperiaatteella tarkoitetaan sitä, että lainkäytön ratkaisujen tulee mikäli mahdollista vastata kunkin yksityistapauksen erikoisluonnetta. Kohtuusperiaatteen mukainen ratkaisu tarkoittaa siis 'in concreto oikeata ratkaisua'.» Samoin *Alanen,* LM 1942 s. 175 ss. Ks. myös *Rümelin,* Die Billigkeit im Recht s. 56: »Bei der richterlichen Rechtsfindung nennt man die Gewinnung einer angemessenen Fallentscheidung, das in concreto Gerechte oder Richtige, stets Billigkeit, gleichgültig, welche Erwägungen zum Ergebnis geführt haben.» Kohtuuden ja oikeellisuuden suhteesta ks. *Rümelin,* ibid. ja aliv. 1 sekä *Brusiin,* Tuomarin harkinta s. 232.

[2] Vrt. Ruotsin tutkintavankeuden vähentämistä koskevan vuoden 1903 lain esitöitä NJA 1903 II h. 4 s. 54 ja *Stjernberg,* TfR 1910 s. 11 s.

RL 3: 11:n soveltamisessa tulee kysymykseen rikollisen syyllisyys tutkintavankeusajan jatkumiseen, mutta ei hänen syyllisyytensä itse rikokseen; viimeksi mainitulla seikalla ei tässä ole merkitystä.[3]

Tuomarin on vähennyksen suuruutta harkitessaan pidettävä johtotähtenään sitä perusajatusta, että asiassa on kysymyksessä pahan kuittaaminen toisella pahalla. Tällöin on hänen harkinnassaan otettava huomioon kaikki ne asianhaarat, joiden nojalla hän saa selvyyden tutkintavankeuden aiheuttaman kärsimyksen suuruudesta ja sen suhteesta tuomittuun rangaistukseen. Kysymykseen tulevia asianhaaroja ovat rangaistusajan pituus, rikoksentekijän rangaistusvaikutuksen vastaanottavuus,[4] tutkintavankeuden alkamistapa, käsittely tutkintavankeuden aikana yms. in casu harkittavat seikat. Niinpä jos esim. A on ollut omasta syystään pidätettynä ja sen jälkeen vangittuna tietyn ajan ja vasta tämän jälkeen omatta syyttään esim. 21 vuorokautta tutkintavankeudessa, niin ei ole sanottu, eikö B:tä, joka alunperin on omatta syyttään joutunut olemaan pidätettynä ja vangittuna 21 vuorokauden ajan, ehkä voitaisi enemmän hyvittää ja hänelle niin muodoin lukea suurempi vähennys tuomitusta rangaistuksesta kuin A:lle. Kun pidätettynä oloaika on, niinkuin edellä on esitetty (9 § I), luettavissa RL 3: 11:n mukaan hyvitykseksi, niin pidätettynä ja vangittuna säilyttämisen välisistä eroavaisuuksista johtuen saattaa esiintyä tilanteita, joissa matemaattisesti yhtä pitkä pidätysaika ei oikeuta niin suureen hyvitykseen kuin vastaavan pituinen vangittuna oloaika. Mutta toisaalta voi olla niinkin, että esim. A:n osalta 21 vuorokauden vangittuna oloaika ei perusta suurempaa hyvitystä kuin B:n kohdalla 21 vuorokaudeksi venynyt pidätysaikakaan, kun inhimillisessä mielessä ja yhteiskunnallisessa katsannossa vapaudenriistot molemmissa tapauksissa näin alkupäässä ovat osapuilleen samaistettavissa, ja eräissä tapauksissa voi pidätysaika jopa perustaa pitemmän vähennyksen kuin samanpituinen tutkintavankeusaika. Ratkaisu viime kädessä riippuu kunkin konkreettisen yksittäistapauksen erikoislaadusta, ja täysin tuomarin harkinnasta riippuu, onko tutkintavankeus kokonaisuudessaan vai ainoastaan osaksi vähennettävä.

III. Mitä v ä h e n t ä m i s e e n v a p a u s r a n g a i s t u k s e s t a tulee, niin ei tuomari RL 3: 11:n mukaan kaavamaisesti vähennä tut-

[3] Vrt. edellä 8 § II.

[4] Vrt. edellä 9 § II aliv. 41.

kintavankeusaikaa rangaistusajasta, vaan kuittaa tutkintavankeutta vastaavan kärsimysmäärän tuomitun rangaistuksen kokonaispahasta. Tuomari ei ole voimassa olevan oikeutemme mukaan siis sidottu mihinkään kiinteään normiin tutkintavankeuden muuntamisessa kuritushuoneeksi, vankeudeksi tai arestiksi. Kuitenkin on tuomarin vähennysmäärän harkinnassa säännönmukaisesti otettava huomioon näiden rangaistuslajien keskinäinen ankaruussuhde sekä suhde tutkintavankeuden ankaruuteen. Niinpä hän yleensä ilman muuta vähentää koko tutkintavankeusajan tuomittavasta yksinkertaisesta arestirangaistuksesta ja lähes kaikistellen myös vankeusrangaistuksestakin, kun hän sen sijaan kuritushuonerangaistuksen kohdalla ex analogia RangA 2: 1[2] ja RL 7: 5 voi pitää vähennyksessä silmällä suunnilleen neljän suhdetta kolmeen.[5] Niinkuin edellä 3 §:stä näkyy, on kuritushuonerangaistusta meillä näet pidettävä tässäkin suhteessa vankeusrangaistusta ankarampana. Vaikka kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen välillä ei vanki-

[5] Vrt. kuitenkin *Enderli* s. 64, että tuomari saisi harkita vain sen, onko tutkintavankeus »verschuldete» vai »unverschuldete», mutta että »Eine weitergehende Erwägung, in welchem Masse die Untersuchungshaft der Gefängnis- oder Zuchthausstrafe gleichzustellen sei, soll ihm nicht zu stehen. — — — Nur einfache rechnerische Tätigkeit nach im Gesetz festgelegtem Schema kann hier die Lösung bringen und Ungleicheiten in der Bestrafung vermeiden helfen.» Näin ahdasta harkintavallan rajoittamista muuntamissäännöksiin ehdottomasti sitomalla ei kuitenkaan voitane hyväksyä, sillä muuntamissäännöt koskevat rangaistusten keskinäistä suhdetta eikä tutkintavankeus ole rangaistus. Mutta siitä huolimatta lienee tekstissä esitetyin tavoin katsottava muuntamissäännöksillä ja tutkintavankeuden vähentämisellä olevan tiettyjä yhtymäkohtia (vrt. JFT 1912 s. 134). Muuntamissäännöstö »das Mittel der Herstellung einer Gleichung bietet, und sehr wohl als ein Leitfaden, als ein Erwägungsgrund in Betracht kommen kann,» kuten *Neithardt* (s. 59) lausuu. *Stieglerin* (s. 9) mielestä »Aus Gerechtigkeitsgründen wird der Richter allerdings gut tun, die Untersuchungshaft als Haft bewerten, d.h. einen Tag Untersuchungshaft nicht auch einen vollen Tag einer Gefängnisstrafe oder gar einer Zuchthausstrafe gleichzustellen.» Samaa mielipidettä edustaa myös *Finger* (s. 523); vrt. myös *Heise*, UfR 1938 B s. 143. *Oetker* (s. 335) sitä vastoin on sillä kannalla, että vähentämisen suuruus on täysin tuomarin harkinnassa ja hän siten saa katsoa tutkintavankeusajan vastaavan yhtä pitkää kuritushuonerangaistusta (vrt. Norsk Retstidende 1918 II s. 279 Kjendelse 21. 11. 1918). Saman kannan on ottanut *Hammecke* (s. 13). Tässä on mainittava, että Ruotsin rikoslain tutkintavankeuden vähentämistä koskeva 4: 12 ennen vuoden 1945 muutosta puheena olevassa suhteessa määräsi: »Ej må dock frihetsstraff, som omedelbart ådömes, anses verkställt till större del än som mot häktningstiden svarar, då en dags häkte räknas lika med en dags fängelse samt i övrigt de grunder tillämpas, vilka för en straffarts förvandling till annan äro stadgade.» Kuten havaitaan, on tämä juuri sama kanta, jota Enderli pitää oikeana.

loissa nykyisin vallitsevan tilanahtauden vuoksi käytännössä olekaan suurtakaan eroa,[6] niin on sellaista kuitenkin olemassa ensinnäkin siinä, että yleisen käsityksen mukaan kuritushuonerangaistusta pidetään vankeusrangaistusta huomattavasti häpeällisempänä sekä siinä, että kuritushuonerangaistusta ei voida panna täytäntöön työsiirtolassa niinkuin vankeusrangaistuksen kohdalla on asianlaita; vaatetuksen, vankityön sekä yhteyden ulkomaailmaan kohdalla on myös eroa olemassa.[7]

---

[6] Tämä on periaatteessa sangen arveluttava ja lain ration vastainen tilanne, kun kerran RL 7: 5:n mukaan kuritushuonerangaistuksen suhde vankeuteen on 3: 4. Vrt. Vp. 1924 N:o 77 s. 16, missä KKO lausunnossaan pitää arveluttavana ja epäilyttävänä vähentää kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen ankaruuseroa.

Ruotsissa on rangaistuksen täytäntöönpanoreformin yhteydessä kuritushuoneen ja vankeusrangaistuksen erotus käytännöllisesti katsoen poistettu, ja *Serlachiuksen* rikoslakiehdotuksessa (Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 18) niinikään on ero kuritushuoneen ja vankeuden välillä kokonaan poistettu. Englannissa äskettäin toimitetulla huomattavalla rangaistuksen täytäntöönpanoreformilla (*Criminal Justice Act* 1948) on sekä kuritushuone (penal servitude) että pakkotyö (hard labour) poistettu ja ainoaksi vapausrangaistukseksi on niin muodoin siellä jäänyt vankeusrangaistus (ks. *Cross-Jones,* An introduction to criminal law s. 10; vrt. *Doppert,* Schw. Z 64 (1949) s. 33). Veisi tässä liian pitkälle käydä tarkastelemaan tätä riitakysymystä eikä sellaiseen ole tarvistakaan, mutta kuitenkin on sanottava, että kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen välinen ero olisi, suuren rikollisuuden huomioonottaen, meillä edelleenkin säilytettävä ja jopa otettava harkittavaksi, eikö vapaudenriiston pakkoluokassa — johon v. 1944 tehdyn lainmuutoksen jälkeen joutuvat vain rikoksenuusijat — olevan vangin kohdalla tulisi rangaistusajan alussa olla nykyistä tiukempi. Varsinkin sellaisten vankien osalta, jotka rikosta tehdessään ovat osoittaneet häikäilemätöntä asosiaalista mielenlaatua tai suurta moraalista ala-arvoisuutta taikka joiden teot ulkonaiselta esiintymismuodoltaan ovat olleet erittäin raakoja, tuollaisella vaatimuksella ainakin rikollisuuden nousukautena tuntuu olevan tietty oikeutuksensa. Ja sanotulla muutoksella varmaan olisi myös yleisestävä merkityksensä eikä sellainen olisi oikeustajunnan vastainen. — Ks. kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen välisestä erosta esim. *Spira,* Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, ihre Differenzierung und Stellung im Strafgesetze. Vrt. *Liszt,* Aufsätze I s. 513: »Das Freiheitsstrafensystem unserer Reichsgesetzgebung ist 'eine grosse offizielle Lüge'. Der Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen, insbesondere zwischen Zuchthaus und Gefängnis, besteht nur auf dem Papier.»

[7] Kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen osastojen ja luokkien välisistä eroista on edellä 3 §:ssä (ks. myös aliv. 11) jo pääkohdiltaan tehty selkoa. Mitä vaatetukseen tulee, niin kuritushuonerangaistusta kärsivän on yleensä pidettävä vangin vaatteita; erikoisten yleisten syiden niin vaatiessa voi oikeusministeriö kuitenkin myöntää kuritushuonevangille oikeuden käyttää omia pitovaatteitaan (RangA 2: 6²).

Käytännössä tietenkin saattaa esiintyä tapauksia, joissa ei edellä mainittu yleinen sääntö ole paikallaan, mutta kun rikoslakimme mukaan rangaistuksen on oltava oikeellisessa suhteessa teolla aiheutettuun pa-

---

Vankeusrangaistusta kärsivällä sen sijaan on oikeus käyttää omia vaatteitaan, jos hän voi pitää ne kunnossa eikä hänen säilyttämisensä vankilassa sen johdosta vaarannu (RangA 4: 12). Vankityön kohdalla taas kuritushuonevanki on pidettävä pakkotyössä valtion hyväksi. Vankeusrangaistusta kärsivä saa oman valintansa mukaan ja omaksi hyödykseen tehdä sellaista työtä, joka rangaistuslaitokselle soveltuu ja jota joko hänen tai laitoksen työvälineillä voi tehdä. Ellei vanki sellaista työtä ilmoita eikä osoita siihen tarvittavia aineksia, on hän velvollinen tekemään työtä valtion hyväksi. Milloin vankeusvanki on tehnyt työtä omaksi hyväkseen, on kaksi kolmannesta siitä hinnasta, joka hänen valmistamistaan teoksista, sitten kun aineiden arvo on luettu pois, myydessä saadaan, menevä valtiolle (RangA 4: 8). Vankeinhoitoviraston yleiskirjeen 14. 4. 1945 N:o K. 7/1378—45 mukaan työurakkansa täysin suorittanut vankeusvanki, joka vapaa-aikanaan ns. puhdetyönä tekee työtä omaksi hyväkseen, saa työstä suoritetun korvauksen kokonaisuudessaan hyväkseen tarvitsematta luovuttaa siitä kahta kolmannesta valtiolle. — Tässä on huomautettava, että nuorisovankilassa rangaistusta täytäntöönpantaessa ei tehdä erotusta kuritushuonerangaistuksen ja vankeusrangaistuksen välillä, vaan kuritushuonerangaistus vain pitenee enemmän kuin vankeusrangaistus.

Mitä arestirangaistukseen tulee, niin SRL 43 §:n mukaan, sellaisena kuin se on 17. 11. 1939 annetussa laissa, yhden vuorokauden yksinkertainen aresti tai vartioaresti vastaavat muunnettaessa yhtä pitkää vankeusaikaa ja yhden vuorokauden kovennettu aresti kolmea vuorokautta vankeutta. Tämä säännös on RL 3: 11:n soveltamiselle suuntaa antava. SRL 28 a §:n mukaan, sellaisena kuin se on 13. 12. 1940 annetussa laissa, taas arestirangaistusta on pidettävä muuta vapausrangaistusta lievemmän l a j i s e n a. Vankeinhoitoviranomaisten käytännön mukaan rinnastetaan arestirangaistus useimmiten sakkorangaistukseen. Niinpä oikeusministeriön kirjeen 2. 3. 1931 N:o 1467/1486 mukaan on vankia, joka aikaisemmin on vankeudella sovittanut yksinomaan sotilasrikoksista tuomittuja arestirangaistuksia, käsiteltävä ensikertalaisena eikä toiskertalaisena vankina. Kun RangA 2: 13:n mukaan ensikertalainen eli sellainen vanki, jonka rikos on tehty sen jälkeen kun viisi vuotta on kulunut siitä, kun vanki on täydelleen kärsinyt viimeksi tuomitun vapausrangaistuksen, pääsee ehdonalaiseen vapauteen jo puolet rangaistusta kärsittyään, niin sikäli kuin on saatu tietää käytännössä pidetään henkilöä tällaisena ensikertalaisena, vaikka hän on mainitun viiden vuoden kuluessa kärsinyt arestirangaistuksen. Kuitenkin lienee liian laajaa tulkintaa katsoa, ettei arestirangaistus ole vapausrangaistusta. Riidanalainen on kysymys, otetaanko arestirangaistus huomioon ehdonalaiseen vapauteen pääsyä harkittaessa silloin, kun arestin muuntorangaistus on yhteenlaskettu muun vapausrangaistuksen kanssa. *Honkasalo* on sitä mieltä, että aresti on tässä suhteessa rinnastettava sakkoon ja se niin muodoin jätetään huomioimatta (ks. Rangaistusten yhdistäminen s. 100). Eduskunnan oikeusasiamies on kuitenkin asettunut vastakkaiselle kannalle (ks. OA:n päätös 31. 8. 1948 kuritushuonevanki Erkki Emil Vuorisen kanteluun.). Joka tapauksessa on edellä esi-

haan, niin ei tuomarilla kuitenkaan ole valtaa aivan summittaiseen ja mielivaltaiseen rangaistuspahan tutkintavankeudella kuittaamiseen (»kohtuullinen määrä»), vaan siinä on yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi kehitettävä jokin keskimääräinen arbitriumi, ja se on saatavissa juuri edellä mainitusta rangaistuslajien välille säädetystä suhteesta. Suuntaa antavana, joskaan ei missään tapauksessa kaavamaisesti sitovana ohjeena tuomarin harkinnalle on siis tutkintavankeuden vähentämisessä seuraavalla sivulla oleva, vankeuden muuntamista kuritushuoneeksi osoittava taulukko:

---

tetyn perustalla todettava, että yksinkertainen aresti on ainakin yhtä suuressa määrin tutkintavankeudella kuitattavissa kuin vankeuskin ja kovennettu aresti suhteellisesti vähemmässä määrin. Mutta kun otetaan huomioon SRL 17, 28 a ja 45 §:n määräykset, niin lienee arestirangaistusta lajiankaruudeltaan pidettävä miltei sakkorangaistuksen lievyisenä. Kuitenkin on sanottava, että kun SRL 28 a §:ssä sanotaan, että arestirangaistus on katsottava muuta vapausrangaistusta lievempilajiseksi, niin on tällainen sanonta ollut tarpeen myös sen vuoksi, ettei kovennetun arestin ollessa yhteenlaskemisyksikkönä heräisi epäilyjä siitä, että vankeusrangaistus tällöin olisi muunnettava kovennetuksi arestiksi. Niinikään säännös siitä, että välittömästi tuomitun vapausrangaistuksen ja arestin muuntorangaistuksen ollessa yhteenlasketut tuomitun on katsottava ensin kärsivän arestia vastaavan muuntorangaistuksen, on annettu yksinomaan uusimissäännöstön soveltamisvaikeuksien estämiseksi. — Ks. rangaistuslajien ankaruuden vertailusta enemmän *Forsman*, Allmänna läror s. 364 s.; *Salmiala*, DL 1948 s. 81 ss.; *Tirkkonen*, LM 1936 s. 244 ss. ja SvJT 1948 s. 298 s.

Vankeuden suhde kuritushuoneeseen.

Päiviä

1	0,75	21	15,75	41	30,75	61	45,75	81	60,75
2	1,50	22	16,50	42	31,50	62	46,50	82	61,50
3	2,25	23	17,25	43	32,25	63	47,25	83	62,25
4	3,00	24	18,00	44	33,00	64	48,00	84	63,00
5	3,75	25	18,75	45	33,75	65	48,75	85	63,75
6	4,50	26	19,50	46	34,50	66	49,50	86	64,50
7	5,25	27	20,25	47	35,35	67	50,25	87	65,25
8	6,00	28	21,00	48	36,00	68	51,00	88	66,00
9	6,75	29	21,75	49	36,75	69	51,75	89	66,75
10	7,50	30	22,50	50	37,50	70	52,50	90	67,50
11	8,25	31	23,25	51	38,25	71	53,25	91	68,25
12	9,00	32	24,00	52	39,00	72	54,00	92	69,00
13	9,75	33	24,75	53	39,75	73	54,75	93	69,75
14	10,50	34	25,50	54	40,50	74	55,50	94	70,50
15	11,25	35	26,25	55	41,25	75	56,25	95	71,25
16	12,00	36	27,00	56	42,00	76	57,00	96	72,00
17	12,75	37	27,75	57	42,75	77	57,75	97	72,75
18	13,50	38	28,50	58	43,50	78	58,50	98	73,50
19	14,25	39	29,25	59	44,25	79	59,25	99	74,25
20	15,00	40	30,00	60	45,00	80	60,00	100	75,00

Kuukausia

1	—: 22 ½	7	5: 7 ½
2	1: 15	8	6: —
3	2: 7 ½	9	6: 22 ½
4	3: —	10	7: 15
5	3: 22 ½	11	8: 7 ½
6	4: 15	12	9: —

Kun edellä on sanottu, että esitetyt suhdeluvut ovat tuomarille RL 3: 11:n mukaista vähennystä tehtäessä vain suuntaa antavina ja asia on viime kädessä in casu ratkaistava, niin herää kysymys, onko tuomarilla joissakin tapauksissa rajaton harkitsemisvalta vähennyksen laajuuteen nähden. Voiko tuomari siten katsoa tuomitun vapausrangaistuksen tulleen kuitatuksi suuremmalta osalta kuin mikä vastaa tutkintavankeusajan pituutta eli ts. voiko lyhyempiaikainen tutkintavankeus joissakin tapauksissa korvata ajallisesti pitemmän vapausrangaistuksen? RL 3: 11:ssä ei nimenomaan ole asetettu erityistä maksimirajaa vähennyksen suuruudelle. Kuitenkin on tuomari asiassa sidottu yleisiin oikeusperiaatteisiin, ja vertaamalla tutkintavankeutta rangaistukseen päätyy hän siihen tulokseen, että se tavallisesti on rangaistusta lievempi, ja niin muodoin on hän yleensä estetty katsomasta lyhyemmän tutkintavankeusajan vastaavan pitempää vapausrangaistusta. Tällaista kantaa voidaan pitää ulkomaisessa tieteisopissa vallitsevampana, ja sitä edustavat mm. *Neithardt*,[8] *Stiegler*,[9] *Hammecke*,[10] *Kriegsmann*,[11] *Enderli*,[12] *Frank*,[13] *Schönke*,[14] *Olshausen*,[15] *Ebermayer*[16] ja *Thormann-Overbeck*.[17] Sen sijaan Ruotsissa lakineuvosto (lagrådet) rikoslain tutkintavankeuden vähentämistä koskevaa 4: 12:a muutettaessa otti sen kannan, että ellei laissa nimenomaan kielletä, voi tuomioistuin määrätä, että vapausrangaistus on katsottava täytäntöönpannuksi suuremmalta osalta kuin mikä vastaa tutkintavankeusajan pituutta.[18] Niinikään *Stjernbergin*[19] esityksestä voitaneen tehdä se johtopäätös, että hän on edellä mainitulla lakineuvoston kannalla.

---

[8] Ks. *Neithardt* s. 68 s.

[9] Ks. *Stiegler* s. 9.

[10] Ks. *Hammecke* s. 14.

[11] *Kriegsmann* s. 236.

[12] *Enderli* s. 64 s.

[13] *Frank* s. 200.

[14] *Schönke* s. 181 s.

[15] Ks. *Olshausen* s. 332.

[16] Ks. *Ebermayer* s. 424.

[17] Ks. *Thormann-Overbeck* s. 226.

[18] Ks. Kungl. Maj:ts proposition nr 342 s. 238. — Toisin kuitenkin oikeusdepartementin päällikkö (chefen för justitiedepartementet) *Zetterberg* (s. 245), mutta väärinkäsityksen välttämiseksi hänkin kuitenkin katsoi tarpeelliseksi tehdä lakiin asiaa koskevan nimenomaisen selvennyksen.

[19] Ks. *Stjernberg*, TfR 1910 s. 12 s.

Vaikka sääntönä on pidettävä, niinkuin edellä on osoitettu, sitä, ettei tutkintavankeus voi kuitata tuomittua vapausrangaistusta pitemmällä ajalla kuin mitä se itse on, niin voitaneen tuosta säännöstä meillä tehdä joskus poikkeus enintään vuoden vankeusrangaistukseen tuomitun ensikertalaisen kohdalla. Hänhän näet säännönmukaisesti joutuu sovittamaan rangaistustaan valtion työsiirtolassa, ja mainittua täytäntöönpanomuotoa, sellaisena kuin se käytännössä on muodostunut, voitaneen pitää tutkintavankeutta lievempänä. Ajatellaanpa vain tapausta, jossa henkilöä on törkeään tappoon epäiltynä pidetty 11 kuukautta tutkintavankeudessa, ja tuomari sitten toteaakin hänen syyllistyneen erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa hätävarjeluksen liioitteluna tapahtuneeseen tappoon ja tuomitsee hänet vuoden vankeusrangaistukseen, jonka tuomari voinee olettaa tulevan sovitettavaksi valtion työsiirtolassa. Hän voinee silloin kohtuuden mukaan katsoa tosin kuukautta lyhyemmän, mutta samalla työsiirtolatäytäntöönpanoa ehkä paljon ankaramman tutkintavankeuden korvaavan koko tuomitun rangaistuksen.[20] — (Toisesta poikkeustilanteesta s. 224.)

---

[20] Niinkuin edellä jo on todettu (ks. 3 §), on työsiirtolatäytäntöönpanoa pidettävä tutkintavankeuden kärsimistä lievempänä, sillä työsiirtolassa vankeusrangaistustaan sovittamassa olevalla on suuremmat oikeudet kuin tutkintavangilla ja paremmat yhteydet ulkomaailmaan (Mainittakoon tässä, että työsiirtolasta luvatta poistumista ei KKO ole rangaissut RL 16: 11 b:n nojalla; ks. LM 1948 s. 520). Tosin työsiirtolassa on vallalla työpakko, mitä tutkintavankiin nähden ei ole olemassa, mutta toisaalta taas työsiirtolassa työstä maksetaan parempi palkka.

Tässä on huomautettava, että kun *Grotenfelt* (Kommentar s. 98) lausuu: »Gifvet är dock att ransakningshäkte bör kunna af domaren förklaras gälla såsom fullt straff för brott, endast i fall den skyldige utan eget förvållande suttit i häktet under en afsevärdt längre tid än som motsvarar tiden för det straff, hvartill han gjort sig förfallen», niin ei se ainakaan pitäne paikkaansa silloin, kun vankeusrangaistus joutuu sovitettavaksi työsiirtolassa. Samoin ei voitane vakuuttavasti osoittaa seuraavan *Alkion* lausuman kaikistellen pitävän paikkaansa (s. 194 aliv. 110): » —— ei sellaisessa tapauksessa, että syytetty tuomitaan tutkintavankeusaikaa pitempään vapausrangaistukseen, voida katsoa hänen olleen koko tutkintavankeusaikaa omatta syyttään vankeudessa eikä tätä aikaa siis kokonaisuudessaan vähentää hänelle tuomitusta vapausrangaistuksesta.» Kun *Alkio* tuon yleisenä sääntönä esittämänsä kannan tueksi viittaa OK:n kert. 1943 s. 50 s., niin on sanottava, että siinä selostetussa tapauksessa oli ollut ilmeistä, ettei tuomittu ollut koko tutkintavankeusaikana voinut olla syyttömästi tutkintavankeudessa. Mutta saattaahan käytännössä hyvinkin sattua, että tuomittu on koko tutkintavankeusajan ollut syyttömästi vangittuna, ja silloin se myös voitaneen kokonaisuudessaan vähentää tuomitusta vankeusrangaistuksesta, joka tulee työsiirtolassa sovitettavaksi.

IV. Tutkintavankeuden vähentämisessä tuomitusta sakkorangaistuksesta sen sijaan tuomarin harkintavalta on miltei rajaton.[21] Vaikka tutkintavankeusaika siis olisikin lyhyempi kuin sakon muuntorangaistus on, voi koko sakko silti tulla tutkintavankeudella kuitatuksi. Tässäkin tuomari kuitenkin saa vähentämisen toimittamisessa vertauskohdan ja johtoa sakon muuntorangaistuksesta.[22] Mutta on huomattava, että vähentäminen toimitetaan alkuperäisesti tuomitusta sakosta. Se ei niin muodoin saa tapahtua siten, että määrätty osa siitä vapausrangaistuksesta, joka varojen puuttuessa vastaa tuomittua sakkoa, julistetaan tulleen kuitatuksi tutkintavankeudella, koska sakot on, sikäli kuin varoja löytyy, maksettava täysimääräisenä.[23] RL 3: 11:a sakkorangaistuksen kohdalla sovellettaessa on samoin kuin vapausrangaistuksenkin kysymyksessä ollessa ensin määrättävä se rangaistus, minkä rikollinen on teostaan ansainnut ja sitten siitä tehtävä tutkintavankeuden aiheuttama vähennys. Tosin *Thormann-Overbeckin* selostuksesta saa sen käsityksen, että tuomari sakkorangaistuksen kohdalla poikkeuksellisesti katsoisi tutkintavankeuden rangaistuksen vähentämisperusteeksi ja ottaisi sen jo sakkoa määrätessään huomioon.[24]

Milloin on tuomittu vain sakkorangaistus, joudutaan käytännössä suhteellisen usein katsomaan, että tutkintavankeus kokonaan kuittaa rangaistuksen [näin esim. KKO:n Tied. 1921 s. 343 (KKO:n ps. 13. 12. 1920)].

V. 1. Siirryttäessä tarkastelemaan vähentämisen suorittamista rikoskonkurenssitapauksessa on edellä esitettyyn läheisimmin liittyvänä tässä otettava ensin käsiteltäväksi kysymys, miten RL 3: 11:a sovelletaan silloin, kun samalla kertaa toisesta rikoksesta on tuomittu vapausrangaistus ja toisesta sakkorangaistus.[24a] Lainkohdan sanamuodosta ei

[21] Vrt. *Stjernberg* TfR 1910 s. 22.

[22] Vrt. *Oetker* s. 335 pitää muuntorangaistusta vähentämisessä mittaa antavana.

[23] Ks. esim. *Grotenfelt*, Kommentar s. 96.

[24] Ks. *Thormann-Overbeck* s. 226: »Auch bei der Bestimmung einer Busse kann die Untersuchungshaft auf angemessene Weise, d.h. im Sinne der Herabsetzung der Busse berücksichtig werden.» — Vrt. *Enderli* (s. 67) huomauttaa tämän kannan virheellisyydestä.

[24a] Selvyyden vuoksi huomautettakoon tässä, että voimassa olevan lain mukaan ei sakkoa enää yhdistetä vapausrangaistukseen.

kysymyksen ratkaisulle saada suoranaista ohjetta. RangA 2: 1[3]:ssa on kyllä säädetty, että jos välittömästi tuomittu vapausrangaistus ja sakkoa vastaava muuntorangaistus on laskettu yhteen, katsottakoon tuomitun ensin kärsivän sakkoa vastaavan muuntorangaistuksen ja vasta sen jälkeen välittömästi tuomitun vapausrangaistuksen. Ensi näkemältä tämä säännös näyttäisi viittaavan siihen, että kysymyksessä olevassa tapauksessa olisi tutkintavankeuden vähentäminen ensi sijassa toimitettava tuomitusta sakkorangaistuksesta.[25] Kuitenkin on huomattava RangA 2: 1[3]:n ratio, joka on yksinomaan se, että muuten syntyisi epäselvyyttä uusimissäännöstön soveltamisessa, siinä kun enentämisperusteena tulee kysymykseen vain välittömästi tuomitun vankeusrangaistuksen, mutta ei sen sijaan sakon muuntorangaistuksen kärsiminen. Tämän vuoksi ei RangA 2: 1[3]:n määräyksestä saatane pätevää johtoa RL 3: 11:a sovellettaessa. Sitä paitsi näyttävät eräät argumentit vahvasti puhuvan päinvastaisen ratkaisun puolesta. Vapausrangaistus on näet tutkintavankeuden kanssa paremmin yhteismittainen kuin sakkorangaistus, joten kompensoiminen myös olisi sen kanssa paremmin sovelias. Lisäksi tällainen menettely useimmiten johtaisi rikoksen tekijälle edullisempaan tulokseen. On näet oletettavissa, että useimmat rikoksentekijät mieluummin näkevät tutkintavankeuden lyhentävän heidän vapaudenriistoaikaansa ja maksavat koko sakkomääränsä. Kun vielä otetaan huomioon, että kysymyksessä olevan laisessa tapauksessa käytännössä useimmiten lienee asianlaita siten, että tutkintavankeus on määrätty siitä rikoksesta, josta vapausrangaistus on tuomittu, niin tämäkin seikka osaltaan puhuisi vapausrangaistuksesta ensisijaisesti vähentämisen puolesta, joskaan seikalle ei saa panna kovinkaan suurta painoa. Edellä esitetyn perusteella lienee päädyttävä siihen tulokseen, että RL 3: 11:n mukainen vähennys on ensisijaisesti tehtävä vapausrangaistuksesta, ja mikäli tutkintavankeudesta vielä jää kuitattavaa, on se jäännös käytettävä sakkorangaistuksen vähentämiseen. Oikeuskäytäntö meillä lienee yleensä omaksunut edellä esitetyn menettelytavan. Niinpä Kiteen KO oli 13. 8. 1948 tuomittuaan syytetyn maksamaan 140 päiväsakkoa vastaavat 9800 mark-

[25] Tällaisen katsantokannan puolesta tuskin voidaan esittää mitään painavia argumentteja. Tosin kyllä voitaisiin väittää, että sellaisen menettelyn kautta säästyttäisiin kaikilta täytäntöönpanotoimenpiteiltä sakkorangaistuksen suhteen, mutta tämä näkökohta ei riitä puolustamaan mainitun kannan oikeutusta.

kaa ja toisesta rikoksesta 2 kuukauden vankeusrangaistuksen katsonut viimeksimainitun tulleen täydelleen kärsityksi pitkäaikaisella tutkintavankeudella. Syyttäjän haettua muutosta KO:n päätökseen siltä osin kuin siinä oli syyte hylätty HO katsoi, ettei ollut syytä KO:n päätöksen muuttamiseen (ks. Itä-Suomen HO:n päätös 11. 2. 1949 N:o 877; stty Matti Repo. Syyttäjä on saattanut asian KKO:een.)

Tässä on kuitenkin todettava, että kysymys on ulkomaisessa tieteisopissa sangen riidanalainen. Edellä omaksutulla kannalla ovat mm. *Neithardt*,[26] *Stjernberg*[27] ja *Skeie*,[28] kun taas esim. *Oetker*[29] ja *Enderli*[30] ovat sillä kannalla, että tutkintavankeuden vähennys on tehtävä samalla sekä vapausrangaistuksesta että sakosta. Tuota kantaa on perusteltu mm. sillä, että sakko- ja vapausrangaistus ovat rangaistuksen tarkoituksen saavuttamisessa samanarvoiset, joten vähennyskin on niistä yhtäläisesti tehtävä. Sitä paitsi Enderli väittää, että »Nur so kann eine Bevorzugung des einen oder anderen Angeklagten, der die Anrechnung lieber an dieser oder jeder Strafe sähe, vermieden werden.» *Hammecke*[31] taas edustaa sitä mielipidettä, että tuomarilla on tässä täysin vapaa harkintavalta suorittaa vähennys joko fakultatiivisesti ensisijaisesti kummasta hyvänsä taikka kumulatiivisesti molemmista samanaikaisesti. On myönnettävä, että tällaista eri vaihtoehtojen käyttämistä sallivaa kantaa voidaan kyllä perustella, mutta kuitenkin näyttää edellä omaksuttu kanta olevan paremmin puolustettavissa.

2. Milloin henkilö on eri rikoksista tuomittu samalla kertaa useampaan vapausrangaistukseen, on siinäkin tapauksessa RL 3: 11:n mukaan ensin määrättävä se rangaistus, jonka henkilö on rikoksistaan ansainnut, ja sitten siitä tehtävä tutkintavankeuden aiheuttama vähennys. Rangaistuksen määrääminen on siis ensinnä toimitettava, ja kun rangaistuksen yhdistäminen on säännöllisesti kuuluva rangaistuksen määräämiseen, niin on vasta yhdistämisen jälkeen eli siis yhteisrangaistuksesta tehtävä RL 3:11:n mukainen vähennys.[32] Jos jostakin konkurroivasta rikoksesta

[26] Ks. *Neithardt* s. 62.
[27] Ks. *Stjernberg*, TfR 1910 s. 20 s.
[28] Ks. *Skeie* s. 572.
[29] Ks. *Oetker* s. 342 s.
[30] Ks. *Enderli* s. 68.
[31] Ks. *Hammecke* s. 9.
[32] Vrt. KKO:n päätös 27. 9. 1934 (vangittu Lauri Salminen). Tämä kanta on

on tuomittu elinkautinen kuritushuonerangaistus (tai kuolemanrangaistus), noudatetaan yhdistämisessä RL 7: 4:n mukaan absorbtio- eli sulkeumisperiaatetta, jonka mukaisesti elinkautinen kuritushuonerangaistus käsittää kaikki vapausrangaistukset ja sakot. Kun elinkautinen kuritushuonerangaistus taas ei ole, kuten edellä on osoitettu (11 § I), tutkintavankeudella vähennettävissä, niin ei tällaisessa tapauksessa RL 3: 11:a lainkaan sovelleta. Jos kaikista rikoksista on tuomittu määräaikainen vapausrangaistus, noudatetaan yhteisrangaistuksen määräämisessä lievennettyä lisäämisperiaatetta: perustaksi pannaan ankarin rangaistus tai, jos kaksi tahi useammat rangaistuksista ovat yhtä ankaria, jokin näistä ja siihen lisätään enintään kolme neljännestä muista rangaistuksista.[33] Vasta tällaisen rangaistuksen määräämisen, yhdistämisen, tapahduttua toimitetaan RL 3: 11:n mukaan vähennys määrätystä yhteisrangaistuksesta. Tällainen menettely sitä paitsi on rikoksentekijälle edullisempaan tulokseen johtava kuin se menettelytapa, jota joskus on tieteisopissa puollettu,[34] että vähentäminen toimitettaisiin siitä rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, josta tutkintavankeus on määrätty.

RL 3: 11:n mukainen vähennys katsotaan yhdistämisessäkin kärsityksi rangaistukseksi. Niinpä jos rikoksentekijälle tuomittu rangaistus on katsottu tutkintavankeudella tulleen täysin kuitatuksi ja sen jälkeen käy ilmi, että hän on tehnyt toisen rikoksen ennen tuota tuomiota, on asiaa katsottava ikäänkuin molemmat rikokset olisivat tulleet yhtä aikaa oikeuteen tuoduiksi ja rangaistukset yhdistettävä, minkä jälkeen yhdistetystä rangaistuksesta on tehtävä tutkintavankeuden aiheuttama vähennys. Kokonaan kärsittykin rangaistus on näet RL 7: 9²:n mukaan yhdistämisyksikkönä huomioitava (*Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä s. 49). Jos tutkintavankeus tällaisessa tapauksessa on ollut huomattavasti pitempi kuin se rangaistus, joka on katsottu tutkintavankeudella täysin sovitetuksi, herää kysymys, voitaisiinko lisävähennys tehdä vielä uudesta rikoksestakin tuomitusta rangaistuksesta vai onko koko tutkintavankeuden katsottava kompensoituneen aikaisemmassa lainvoiman saaneessa tuomiossa. Kun tuomiossa yleensä lausutaan vain, että rangaistus katsotaan tutkintavankeudella täy-

---

ulkomaisessa tieteisopissa vallitseva. Ks. esim. *Stjernberg* s. 20; *Stieglér* s. 11; *Hammecke* s. 11; *Enderli* s. 76; *Frank* s. 199 ja *Ebermayer* s. 423 s.

[33] Ks. *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä s. 42 s.

[34] Ks. *Olshausen* s. 330.

sin sovitetuksi, mutta ei kääntäen lausuta tutkintavankeuden kokonaisuudessaan kompensoituneen rangaistukseen, niin tosin kohtuussyyt saattavat näyttää puhuvan sen kannan puolesta, että lisävähennys saataisiin tehdä toisestakin rikoksesta tuomittavasta rangaistuksesta. Kuitenkin tällainen tulkinta menisi liian pitkälle, ja lieneekin rajoituttava, kuten edellä on todettu (9 § IV), siihen, että vain alkujaan samassa asiassa tuomituista rangaistuksista voitaisiin vähennys toisestakin rikoksesta tehdä. Jos vastakkainen tulkinta hyväksyttäisiin, niin pitäisi silloin johdonmukaisesti tuomioistuimen voida lukea rikoksentekijän hyväksi myöhemmin tuomitun rangaistuksen vähennyksenä sekin, että häntä vankilaviranomaisten tekemän virheen vuoksi on aikaisemmasta rikoksesta pidetty vankilassa yli rangaistusajan.

3. Edellä esitetyt periaatteet pitävät paikkansa myös OK 10: 21:n siirtotapauksessa eli silloin kun joku on useammissa paikkakunnissa tehnyt eri rikoksia. Kunkin paikkakunnan tuomari tutkii tällöin asian vain omalta osaltaan määräten siitä rangaistuksen ja viimeinen tuomioistuin sitten tuomitsee rikolliselle kaikista rikoksista yhteisrangaistuksen.[35] Sen tehtävänä on myös suorittaa lopullinen tutkintavankeuden vähentäminen. Mutta eri mieliä voi esiintyä siinä, määräävätkö aikaisemmat tuomioistuimet kukin osaltaan, paljonko sitä ennen kärsitystä tutkintavankeudesta on katsottava vähennettäväksi, vai vaikenevatko ne kokonaan asiassa tai ehkä lausuvat vain, että näin määrätystä rangaistuksesta on tehtävä pitkäaikaisen tutkintavankeuden aiheuttama vähennys, ja siten jättävät vähennyksen suuruuden kokonaan riippumaan viimeisen tuomioistuimen harkinnasta. Näyttää siltä kuin ensinmainittu menettelytapa olisi sopivin, sillä itse kullakin tuomioistuimella välittömästi on parhaiten mahdollisuus harkita (esim. jos vangitun asiaa on jouduttu lykkäämään hänestä riippumattomista syistä), paljonko aikaisemmasta tutkintavankeudesta on RL 3: 11:n mukaista vähennettävää. Kun otetaan huomioon se, että niin tärkeät seikat kuin oikeudenmukaisuus ja kohtuus vaativat asianmukaisessa tapauksessa vähennyksen toimittamista (ks. edellä 5 ja 8 §) ja että vähennyksen oikeaan osunut suorittaminen ei yleensäkään ole mikään

[35] Tässä on huomautettava, että 8. 6. 1945 annetun OikeuspaikkaL:n mukaan saa subjektiivisen konneksiteetin tapauksessa rikoksista, jotka kuuluvat eri yleisiin alioikeuksiin, kaikista rikoksista tai joistakin niistä, jos tuomioistuin katsoo sen haitatta käyvän päinsä, yhdessä tehdä syytteen ja tuomita jossakin näistä tuomioistuimista.

helppo tehtävä (vrt. edellä 9 §), niin on äsken mainittu menettelytapa sekä oikeus- että rikospoliittisesti tarkoitustaan vastaavin. Jos koko vähennyksen suorittaminen sen sijaan jätetään viimeisen tuomioistuimen hoteille, niin ei ole ensinkään sanottua, että se lainkaan sitä tekee silloinkaan, kun aikaisemmat tuomioistuimet ovat katsoneet sellaisen kohtuulliseksi, mutta eivät ole siitä mitään maininneet. Jotta viimeinen tuomioistuin voisi saada vähennyksen tekoon tarvittavan perustan ja pohjan, olisi sen sitä paitsi tarkoin luettava kaikki ja siis muitakin rikoksia kuin vain sen tutkittavana olevaa koskevat pöytäkirjat. Voidaan kuitenkin kysyä, moniko tuomioistuin ottaa itselleen näin suuren työn, varsinkaan kun sellainen ei lain mukaan sille nimenomaan kuulu. Eivätköhän useimmat vain tyydy lukemaan aikaisempien oikeuksien päätökset voidakseen suorittaa viimeiselle tuomioistuimelle asian luonnosta johtuen kuuluvan tehtävän: rangaistusten yhdistämisen ja kansalaisluottamuksen menettämisajan määräämisen. Vaikka aikaisemmat tuomioistuimet olisivat päätöksissään maininneet, että näin määrätystä rangaistuksesta on tehtävä tutkintavankeuden aiheuttama vähennys, niin sellaisen suorittaminen ei enää ole yhtä oikeaan osuvasti toimitettavissa, sillä esim. sen perustaksi aikaisemmassa vaiheessa esitettävää näyttöä ei ehkä liian suuriksi nousevain kustannusten vuoksi enää kyetä esittämään. Sitä paitsi ei ole ollenkaan varmaa, että viimeinen tuomioistuin edes lainkaan ottaa noudattaakseen tuollaisen aikaisempien tuomioistuimien sille sälyttämän lisätyön ja ensinkään ryhtyy kysymystä harkitsemaan. Kielteisessä tapauksessa johdutaan siihen epätyydyttävään tulokseen, ettei oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden vaatimuksia ole toteutettu, ellei nyt rikoksentekijä joudu määrätyksi pakkolaitokseen, missä tapauksessa ei RL 3: 11:n soveltaminen oikeastaan ole tarpeen. Mutta tämä seikkahan ei ole ex ante ainakaan varmuudella todettavissa.

Jokainen tuomioistuin siis määrätessään kohdaltaan rangaistuksen samalla määrää siitä tehtävän vähennyksen suuruuden. Tällöin on tietysti pidettävä huolta siitä, ettei sama tutkintavankeuskausi tule kahteen kertaan vähennetyksi. Tämä tapahtuu siten, että ensimmäinen tuomioistuin määrää sen päätöstä edeltäneestä tutkintavankeudesta ja seuraavat tuomioistuimet aina kukin edellisen tuomioistuimen päätöksestä oman päätöksensä antohetkeen asti kuluneesta tutkintavankeudesta. Viimeinen tuomioistuin siis harkintansa mukaan määrää, paljonko sitä edellisen päätöksen jälkeisestä tutkintavankeudesta on kat-

sottava RL 3: 11:n mukaiseksi, mutta se on sidottu niihin määriin, mitä edelliset ovat katsoneet vähennettäviksi, ja siis laskee ne yhteen oman vähennyksensä kanssa siten saaden vähennyksen kokonaismäärän, jonka se tekee yhteisrangaistuksesta. Tässä otettua kantaa ei voine kumota se, että siirtotapauksessa viimeinen tuomioistuin vasta toimittaa rangaistusten yhdistämisen ja että edellisten tuomioistuinten tutkittavana olleiden rikosten lopullinen rangaistusmäärä niin muodoin kyllä riippuu siitä, miten viimeinen tuomioistuin suorittaa rangaistusten yhdistämisen. Vaikka viimeinen tuomioistuin lähettää rangaistusluettelon otteen ja tekee rikosilmoituksen kaikkien rikosten osalta, ei sekään seikka liene tarpeeksi pätevä vasta-argumentti. Joka tapauksessa näet kaikki tuomioistuimet kuitenkin kohdaltaan suorittavat rangaistuksen määräämistoimen ja siis toteavat, paljonko rikoksen tehnyt on siitä ansainnut, joten niiden on RL 3: 11:n mukaisesti sanottava myös, paljonko on tutkintavankeuden ehkä aiheuttama vähennys. Kyllä siirtotapauksessakin on muidenkin kuin viimeisen oikeuden toimintà todellista rangaistuksen määräämistä (vrt. *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta s. 33 s.). Kun nyt edellä ehdotetunlainen menettely on omiaan takaamaan vähennyksen suorittamisen paremmin oikeaan osumisen ja siten oikeuden- ja kohtuudenmukaisuuden vaatimuksen täyttymisen, niin näyttää siltä kuin sitä olisi noudatettava. Mutta on myönnettävä, että vastakkaistakin kantaa voidaan perustella ja asiassa siten olla eri mieltä. — Tässä yhteydessä on huomautettava, että käytännössä jätetään siirtotapauksessa vähennys monesti suorittamatta sen vuoksi, että syytetylle lopuksi tuomittava rangaistus nousee varsin suureksi.

Jos viimeisen tuomioistuimen päätös sen tutkittavana olevan rikoksen kohdalla on vapauttava, niin herää kysymys, saako se edellisten tuomioistuimien vähennettäväksi määräämään tutkintavankeusaikojen summaan lisätä viimeistä edellisen tuomioistuimen päätöksen jälkeistäkin tutkintavankeusaikaa. Myönteinen ratkaisu näyttää tässä olevan paikallaan. Kun kerran sama tuomioistuin käsitellessään useampia saman henkilön tekemiä rikoksia saa, niinkuin edellä on todettu (9 § IV), tehdä vähennyksen muista rikoksista tuomituista rangaistuksista sen tutkintavankeuden osalta, joka on määrätty vapauttavan päätöksen kohteena olleesta rikoksesta, niin tuntuu siirtotapauksessakin voitavan vastaavasti menetellä. Tätä kantaa tukee myös se, että jos viimeinen tuomioistuin tuomitsee esim. vain 14 päivää vankeutta

ja yhdistää sen aikaisemmin tuomittuun vuoden kuritushuonerangaistukseen ja edellisen päätöksen antamisen jälkeen on tutkintavankeusaika esim. syytetyn mielentilan tutkimuksen vuoksi venynyt 10 kuukaudeksi, niin joka tapauksessa joutuu viimeinen tuomioistuin suorittamaan mainitun tutkintavankeusajan johdosta vähennystä myös aikaisemmista rangaistuksista.

Tosin on myönnettävä, että tämä kanta saattaa joskus johtaa epätasaisuuteen. Ajatellaanpa tapausta, jossa henkilö A on tehnyt muuallakin rikoksen ja siitä tuomittu kuritushuonerangaistukseen, ja häntä sekä toista henkilöä B:tä sitten syytetään samassa tuomioistuimessa osallisuudesta johonkin toiseen rikokseen ja heidät molemmat siitä vapautetaan. Kumpikin heistä on ollut vangittuna asian ollessa A:n osalta siirretty, mutta B:tä sitä vastoin on epäilty vain mainitusta yhdestä rikoksesta. Se seikka, että A on tehnyt muitakin rikoksia ja on siten suurempi rikollinen, koituu hänen hyväkseen siten, että hänen kärsimänsä tutkintavankeusaika voidaan vähentää aikaisemmin määrätystä rangaistuksesta, mutta B:lle, jota ei ole todettu syypääksi mihinkään rikokseen, ei voida vähennystä tehdä. Tosin hän voi saada rahakorvauksen, mutta tutkintavankeuden kärsimys ei ole sillä yhteismittaisesti hyvitettävissä. Tähän voidaan kuitenkin sanoa, että tavallaan vastaavaa epäoikeudenmukaisuutta syntyy aina siinä, että tutkintavankeuden vähennys yleensäkin lainkaan tehdään tuomitusta rangaistuksesta, kun sitä ei kerran voida samalla tavoin hyvittää vapauttavan tuomion ollessa kysymyksessä. Niinpä ei mainittua seikkaa liene pidettävä niin vahvana vasta-argumenttina edellä omaksutulle kannalle, että se voisi sen kumota. Kun oikeudenmukaisuus ja kohtuusnäkökohta vaativat, että omatta syyttä kärsitty pitkäaikainen tutkintavankeus on hyvitettävä aina, milloin on kompensoitavaa rangaistusta olemassa, niin saanee siirtotapauksessa viimeinen tuomioistuin selostetuin tavoin kajota edellisen määräämään rangaistukseen, vaikka päätös sen omalta kohdalta tutkittavana olevasta rikoksesta olisikin vapauttava. Ja joutuuhan se kuitenkin vapauttavankin päätöksen tehtyään joka tapauksessa kajoamaan edellisiin rangaistuksiin tuomitessaan lopullisen yhteisrangaistuksen. Tässä on kuitenkin mainittava, että kun tekijä on asiasta ollut keskusteluissa käytännön miesten kanssa, ovat mielipiteet olleet toisistaan eriäviä ja enemmistö niistä kallistunut tässä edellä omaksutun kannan vastaiseksi.

Tässä yhteydessä on lopuksi huomautettava, että kun tutkintavan-

keuden vähentäminen ei käsitteellisesti ole varsinaista rangaistuksen määräämistä (ks. edellä 8 § II), niin tuomarin on joko tehtävä RL 3: 11:n mukainen vähennys tai jätettävä se tekemättä. Milloin hän katsoo, ettei vähentäminen tule kysymykseen, on hän siis estetty rangaistuksen mittaamisessa latitudin sisällä ottamasta huomioon kärsittyä tutkintavankeutta syytetyn hyväksi. Tosin *Grotenfelt* on asiassa toista mieltä (ks. edellä 8 § II aliv. 14 kohdalla), mutta hänen kantansa lienee periaatteellisesti arveluttavana hylättävä.

Kysymyksiä siitä, voiko tuomari vähennystä tehdessään menetellä niin, että jäännösrangaistus laskee alle sen pienimmän määrän, minkä kutakin rangaistuslajia rikoslain 2 luvun mukaan saa tuomita, ja saako tuomari katsoa koko tuomitun rangaistuksen tulleen RL 3: 11:n nojalla kuitatuksi, on katsottu sopivammaksi käsitellä jäljempänä erikseen.

13 §. SAAKO JÄÄNNÖSRANGAISTUS RL 3:11:n MUKAAN LASKEA ALLE RANGAISTUSLAJIEN MINIMIEN?

Selvää luonnollisesti jo tutkintavankeuden vähentämissäännöstön sijainnin perusteella on, että sen mukaan tehdyn vähennyksen jälkeen saa jäännösrangaistus olla alle rikoksesta säädetyn normaalin latitudin minimin. Kun käytännössä usein tuomitaan liki minimin, niin suuressa osassa tapauksia, joissa RL 3: 11:a on sovellettu, lieneekin näin menetelty epäilyksittä. Seikka ei näytä kaipaavan tässä lisäargumentointia. Sen sijaan on riitainen kysymys, saako jäännösrangaistus laskea alle rikoslain 2 luvussa säädettyjen rangaistuslajien minimien. Sekä *Forsman* [1] että *Serlachius* [2] enemmittä perusteluitta vastaavat kysymykseen kieltävästi. Ensinmainittu katsoo tuomarilla tällöin olevan vallan muuntaa kuritushuonerangaistus vankeudeksi ja vankeus sakoksi ex analogia RL 3: 2 verrattuna 7: 1. *Grotenfelt* [3] taas perusteluja esittämättä vastaa kysymykseen myönteisesti. Kun tieteisopissamme siten kovin arvovaltaiset äänet tässä kysymyksessä hajaantuvat 2 contra 1, niin on syytä tarkastella probleemia perusteellisemmin ja vasta sen jälkeen ottaa kanta asiassa.

---

[1] *Forsman*, Straffrättens allmänna läror s. 535: »Men huruvida domaren får gå under straffartens i lagen bestämda allmänna minimum, därom kunna meningarna vara delade. Jag för min del anser dock att denna fråga måste besvaras nekande. I sådana fall, då ett nedgående under straffartens minimum sålunda annars borde ske, är det väl det riktigaste att domaren öfvergår till en lindrigare straffart, t.ex. fängelse i stället för tukthus, eller böter i stället för fängelse, något som har så mycket större berättigande som i strafflagen en sådan öfvergång är i särskilda fall (3: 2; 7: 1) tillåten.»

[2] *Serlachius* I s. 245: »Sekä ulkomailla kärsityn rangaistuksen että tutkimusvankeuden johdosta tapahtuvasta rangaistuksen vähentämisestä on vihdoin huomattava, että rangaistus ei näissäkään tapauksissa saa vähetä alle sen pienimmän määrän, minkä kutakin rangaistuslajia rikoslain 2 luvun mukaan saa tuomita.»

[3] *Grotenfelt*, Kommentar s. 97 verr. s. 37.

Rikoslain 2 luvun 2 §:n mukaan kuritushuonerangaistuksen alaraja on kuusi kuukautta ja saman luvun 3 §:n mukaan vankeusrangaistuksen minimi 14 päivää.[4] Nämä säädetyt alarajat ovat johdetut kummankin rangaistuslajin luonteesta ja intensiteetistä huomioonottaen niiden täytäntöönpanossa esiintyvät näkökohdat. On katsottu, että mikäli jokin rikos edellyttää kuritushuonerangaistukseen tuomitsemista, on rangaistuksen kestettävä vähintään kuusi kuukautta ja vankeusrangaistuksen ollessa kysymyksessä ainakin 14 päivää. Niinpä 1875 vuoden rikoslakiehdotuksen perusteluissa kuritushuonerangaistuksen minimin kohdalla poikkeamista maan säätyjen 1864 valtiopäivillä hyväksymistä uuden rikoslain yleisistä perusteista perustellaan seuraavasti: »att minsta tid för tukthusstraffet skall vara sex månader, emedan två månader utgöra en alltför kort tid för tillämpning af de i förordningen om verkställighet af straff bestämda grundsatser för tukthusstraffets exekution, hvarföre det synts vara lämpligare att för kortare strafftider använda fängelsestraffet — —».[5] Sen sijaan 1875 vuoden ehdotuksen mukaan vankeusrangaistuksen minimi oli alempi kuin mitä se oli mainittujen yleisten perusteiden mukaan, ja rikoslakiehdotuksen perusteluissa siitä lausutaan: »att kortaste tiden för detta straff skall vara tre dygn, emedan brott, som böra ådraga förbrytarne fängelsestraff, kunna förekomma under sådana mildrande omständigheter, att fjorton dygn vore ett för hårdt straff, utan att det likväl vore skäl att i sådant fall öfvergå till arreststraff — —».[6] Vuoden 1884 rikoslakiehdotuksessa kuitenkin katsottiin kolme vuorokautta liian lyhyeksi vankeusrangaistuksen miniminä ja ehdotettiin tilalle 15 päivää, »enär ovilkorligen ådömt frihetsstraff för kortare tid synts kommitén olämpligt.»[7]

Niinkuin edellä esitetystä havaitaan, ovat rikoslain 2 luvussa olevat rangaistuslajien minimit säädetyt sellaisiksi harkinnan perusteella ja pääsääntöisesti tarkoitetut absoluuttisiksi määräyksiksi. On katsottu, että kun kerran lainkoura on tositarkoituksella iskenyt rikoksentekijään, prosessikoneisto pantu käyntiin ja täytäntöönpano-orgaanit ovat ryhtyneet toimimaan, niin silloin myös vapausrangaistuksen täytän-

[4] Mainitut lainkohdat ovat muutetut marraskuun 17 päivänä 1939 annetulla lailla.

[5] Ks. Förslag 1875. Motiver s. 149.

[6] Ks. mainitut perustelut s. 150.

[7] Ks. Förslag 1884. Motiver s. 144.

töönpanonkin on kestettävä ainakin sopivaksi katsottu vähimmäisaika, jottei koko touhu olisi kuivuva turhaan. Oikeus- ja rikospoliittisesti olisi näet epätarkoituksenmukaista ja epätaloudellista, että sen jälkeen kun eri viranomaiset ovat suorittaneet sarjan toimintoja ja rikoksentekijä ehkä on kuljetettu pitkänkin matkan takaa vankilaan vapausrangaistustaan kärsimään tämä kaikki vaivannäkö ja työ supistuisi loppujen lopuksi siihen, että rikoksentekijä kävisi vain vankilassa kääntymässä ja päivän parin perästä palaisi kotiinsa. Tämän vuoksi ei varsinaisessa rangaistuksen määräämisessä saa noita minimirajoja alittaa. Niinpä ei nuorelle henkilölle, yrityksestä, avunannosta tai hätävarjeluksen liioittelusta tuomitulle taikka vähentyneesti syyntakeiselle annettu rangaistus saa RL 3: 2:n mukaan laskea alle sen määrän, minkä kutakin rangaistuslajia 2 luvun mukaan saa tuomita. Tästä on katsottu tarpeelliseksi nimenomainen säännös. Jos on kysymyksessä rikos, josta ei ole säädetty muuta yleistä lajia olevaa rangaistusta kuin kuritushuonetta määräajaksi, ja tuomari harkitsee, että mainitunlaisille rikoksentekijöille tulevan rangaistuksen on oltava vähemmän kuin kuusi kuukautta, on hänen tuomittava tällöin vankeutta, muttei hän saa alittaa 14 päivän rajaa.

Onko nyt niin, että myöskin RL 3: 11:n tapauksessa olisi rajoituttava RL 2 luvun minimeihin? Kun *Serlachius* ei puhu mitään kuritushuonerangaistuksen vankeudeksi muuntamisesta, niin ainakin hänen kannallaan ollen jouduttaisiin merkillisiin tuloksiin. Jos tuomioistuin esim. katsoisi syytetyn ansaitsevan rikoksestaan 6 kuukautta kuritushuonetta, mutta samalla haluaisi vähentää siitä pitkäaikaisen tutkintavankeuden johdosta 3 kuukautta, niin ei se saisi tuota vähennystä tehdä, ja tutkintavankeutta ei voitaisi huomioon ottaa muutoin kuin katsomalla koko rangaistuksen tulleen korvatuksi, mikä taas olisi periaatteellisesti väärin. Samanlaiseen kohtuuttomuuteen jouduttaisiin myös esim. silloin, kun tuomittu rangaistus on 1 vuosi ja siitä olisi tutkintavankeuden johdosta vähennettävä 8 kuukautta. Serlachiuksen mukaan ei näet voitaisi tällöin vähentää muuta kuin kuusi kuukautta. Mutta toinen samasta rikoksesta vangittuna ollut saman rangaistuksen saanut, joka on tehnyt muita rikoksia, sen sijaan kyllä saisi 8 kuukautta vähennetyksi sen ansiosta, että hän on suurempi rikollinen ja saanut yhdistettynä esim. 1 vuoden 2 kuukauden kuritushuonerangaistuksen! Serlachiuksen kanta on kerta kaikkiaan kohtuuton ja epäoikeudenmukainen, joten sitä ei voida hyväksyä.

Miten on sitten asian laita *Forsmanin* mukaan? Voidaanko hänen kantansa ehkä hyväksyä? On myönnettävä, että se on kyllä kohtuullisempi kuin Serlachiuksen kanta, sillä Forsmanin mukaan kuritushuonerangaistus tarvittaessa muunnetaan vankeudeksi ja vankeus sakoksi.[8] Jos tuomari katsoo tuomitsemansa kuritushuonerangaistuksen RL 3: 11:n nojalla vähentyvän alle kuuden kuukauden, niin silloin hän määrää jäännösrangaistuksen vankeutena. Siinä tapauksessa, että tuomari esim. katsoisi kuritushuonerangaistuksen vähentämisen johdosta pitävän laskea kolmeksi kuukaudeksi, niin ex analogia RL 3: 2 saisi hän Forsmanin mukaan määrätä vankeutta kolme kuukautta (ei siis neljä kuukautta, kuten kuritushuonerangaistuksen suhde vankeuteen edellyttäisi).[9]

Mutta *Forsmanin* kantaakaan ei voida periaatteellisesti hyväksyä, sillä se ei ota tarpeellisessa määrässä huomioon RL 3: 11:n instituutin juridista luonnetta eikä sitä paitsi oikein sovi lain sanonnan puitteisiinkaan. Vastausta kysymykseen haettaessa on nimittäin huomattava, ettei RL 3: 11 tarkoita tavallista rangaistuksen määräämistä, vaan sen mukaan jo määrätty rangaistus kompensoituu, ja korvattu osa katsotaan kärsityksi rangaistukseksi. Tällöin voidaan koko tuomittu rangaistuskin katsoa tulleen tutkintavankeudella kuitatuksi. RL 3: 2:n mukaan on kysymyksessä rangaistuksen vähentämisperuste, joka kytkeytyy syyllisyyskysymykseen, kun taas RL 3: 11:lla ei ole mitään tekemistä sen seikan kanssa, että rikoksen tekijän syyllisyyden suuruus määrää hänelle tulevan rangaistuksen. Siinähän päinvastoin vain harkitaan, minkä määrän tuomitun on katsottava tutkintavankeudella jo sovittaneen hänelle syyllisyytensä perusteella määrättyä rangaistusta.[10] Niin muodoin ei tutkintavankeuden vähentämisessä tarvitse noudattaa RL 2 luvun rangaistuslajeille säätämiä minimiaikoja, vaan ne saadaan tällöin alittaa. Niinpä jos RL 3: 11:n tapauksessa ei kuritushuonerangaistuksen minimi kuusi kuukautta ole tarpeeksi pieni jäännösrangaistukseksi, voidaan rangaistusta vähentää pienemmäksi tarvitsematta ja saa-

[8] Ks. *Forsman,* Straffrättens allmänna läror s. 535: »Äfven det sistnämnda fallet, att afräkning skulle föranleda till ett mindre fängelsestraff än fjorton dagar, ligger inom tänkbarhetens gräns.»

[9] Näinhän on RL 3: 2: a tulkittu (ks. *Grotenfelt,* Kommentar. s. 77 ja. KKO:n lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle rikosten uusimista ja rangaistusten yhdistämistä koskevan lainsäädännön uudistamisesta 1939 s. 41).

[10] Ks. edellä 8 §.

mattakaan ruveta muuntamaan kuritushuonetta vankeudeksi, niinkuin Forsmanin mielestä olisi tehtävä. Mikäli näet tällaista menettelyä olisi tarkoitettu käytettäväksi, olisi se myös laissa expressis verbis sanottu. Mutta nythän päinvastoin RL 3: 11 sanoo, että rangaistuksesta on luettava pois kohtuullinen m ä ä r ä (skäligt afdrag), joten tällöin ei voine tulla kysymykseen rangaistuksen l a a d u n muuttaminen. Niinikään vankeusrangaistuksen minimi voidaan alittaa. Tämä on kuitenkin miltei pelkkä teoreettinen mahdollisuus, sillä sellaisissa tapauksissa tuomari yleensä jo katsoo koko tuomitun rangaistuksen tulleen tutkintavankeudella korvatuksi (vrt. s. 210).

Kun ulkomainen tieteisoppi ja oikeuskäytäntö nykyisin miltei yksimielisesti ovat sillä kannalla, että tutkintavankeuden vähentämistapauksessa saadaan rangaistuslajien minimejä alittaa,[11] niin tuntuu *Forsmanin* ja *Serlachiuksen* kanta ainakin prima facie suorastaan oudolta. Mutta on huomattava, että siihen on saattanut osaltaan vaikuttaa se, että kun *Hagströmer* antoi lausuntonsa ulkomailla kärsityn rangaistuksen huomioonottamisesta tuomittavan rangaistuksen lyhennyksenä, niin hän ehdotti 1884 rikoslakiehdotuksen 1: 6:a muutettavaksi siten, että siihen tehtäisiin seuraava lisäys: »och må förty i detta fall straffet kunna nedsättas under det lägsta straffet, hvarmed handlingen i allmänhet är belagd, eller och alldeles bortfalla»,[12] ja samanlaisen lisäyksen ehdotti hän tehtäväksi myös 3: 37:ään.[13] Tästä ei kuitenkaan olisi saanut tehdä johtopäätöksiä RL 3: 11:n suhteen, sillä 1884 vuoden ehdotus pitikin pitkäaikaista tutkintavankeutta tavallisena rangaistuksen määräämisperusteena. Mainittakoon tässä, että Saksassa *Rüdorf-Stengleinin* kommentaarissa on vallitsevasta mielipiteestä poiketen asetuttu asiassa samalla kannalle kuin Forsman.[14]

Oikeuskäytännöstämme ei ole löytynyt KKO:n suoranaisia ratkaisuja nyt kosketellusta riitakysymyksestä. Mutta kun kerran on katsottu pitkän tutkintavankeuden voivan korvata koko rangaistuksenkin (ks. esim. KKO:n päätös 15. 11. 1933 Tied. 457), niin ehkäpä minimin

---

11 Ks. *Neithardt* s. 67 s.; *Stiegler* s. 9; *Hammecke* s. 14; *Liszt-Schmidt* s. 471; *Finger*, Lehrbuch s. 524; *Frank* s. 200; *Schönke*, Kommentar s. 182; *Kohlrausch*, Strafgesetzbuch s. 208; *Ebermayer* s. 422; *Olshausen* s. 332; *Stjernberg* TfR 1910 s. 15; *Krabbe*, Borgerlig Straffelov s. 296.

12 Ks. *Hagströmer*, Granskning 1884 s. 16 s.

13 Ks. *Hagströmer*, mt. s. 55 s.

14 Ks. *Rüdorf-Stenglein*, Kommentar § 60 kohta 10. Vrt. Preussin Obertribunal samoin (Goldtammer's Archiv Bd. 16 s. 713 ss.).

alittamiskysymys — joka oli tällöin ratkaistu myönteisesti äärimahdollisuuteen asti — yleensäkin ratkaistaisiin myönteiseen suuntaan. On kuitenkin huomattava, ettei rangaistuksen kokonaan kuittautuessa jouduta rikkomaan normaalissa täytäntöönpanossa noudatettavia minimirajoja.

Tuloksena tämän riitakysymyksen tarkastelusta on lopuksi se, että tuomioistuimen on päätöksessään mainittava sekä määräämänsä rangaistus että myös se rangaistus, mikä jää jäljelle tutkintavankeuden aiheuttamasta vähennyksestä. Ei nimittäin ole paikallaan, että täytäntöönpanoviranomaisen ratkaistavaksi jätettäisiin tällainen tieteisopissa kiistanalainen kysymys.[15]

[15] Ks. siitä tarkemmin jäljempänä 16 §.

14 §. VOIKO TUTKINTAVANKEUS KORVATA KOKO RANGAISTUKSEN?

Tieteisopissamme on ollut kiistanalainen kysymys, voidaanko RL 3: 11:a tulkita niin, että pitkäaikainen ilman omaa syytä kärsitty tutkintavankeus voisi kuitata koko rangaistuksen. Lainkohdassa vain lyhyesti sanotaan, että »luettakoon rangaistuksesta, jonka hän on rikoksestaan ansainnut, kohtuullinen määrä pois»; »må ifrån det straff, hvartill han för brottet gjort sig förfallen, efter omständigheterna göras skäligt afdrag». Kun lain sanamuoto ei kosketellussa suhteessa ole aivan selvä[1] eikä kysymyksen vastaus niin muodoin ole siitä suorastaan johdettavissa, on asian ratkaisemiseksi noudatettava tällaisissa tapauksissa yleensä käytettävää tulkintamenettelyä: on koetettava saada vastaus kysymykseen hakemalla johtoa yleisistä rikosoikeusperiaatteista oikeustieteen sekä oikeuskäytännön mukaan ja lain esitöistä sekä keskenään vertaamalla mahdollisia lähisukuisia säännöksiä.[2]

Yleisistä oikeusperiaatteista ei ainakaan saada tukea myönteiselle vastaukselle kysymykseen, sillä rangaistus tulee yleensä sovitetuksi vain rangaistuksen täytäntöönpanolla, rangaistusvankeudella eikä tutkintavankeudella. Ja parannusajatusta korostavan individuaalipreventiivisen ajatussuunnan mukaan näkyy jouduttavan ilman muuta kielteiseen vastaukseen, kuten edellä esiosasta 5 § III selviää. Mitä taas lain esitöihin tulee, niin 1875 vuoden rikoslakiehdotuksen 3: 67:ssä oli säädetty, että jos rikos oli sellainen, joka oli sovitettava lyhyemmällä vankeus- tai arestirangaistuksella, kuin mitä tutkintavankeusaika oli, taikka sakolla, oli tuomioistuimella valta katsoa tutkintavankeuden käyvän koko rangaistuksesta. Tällaista nimenomaista määräystä ei

---

[1] Niinpä *Juridiska Föreningen*'issä asiasta keskusteltaessa keskusosastossa kysymyksen alustaja katsoi, ettei RL 3: 11:n sanamuoto kielelliseltä tai loogilliselta kannalta katsottuna estä myönteisen vastauksen antamista, kun taas Turun ja Vaasan osastossa alustajat päätyivät päinvastaiseen tulokseen (ks. JFT 1912 s. 132 ss.).

[2] Vrt. *K. Kaila*, LM 1944 s. 227.

kuitenkaan enää ollut 1884 vuoden ehdotuksessa, vaan sen 3: 37:ssä vain sanottiin, että ilman omaa syytä kauan kestänyt tutkintavankeus oli rangaistuksen määräämisessä kohtuullisesti huomioitava.

Ehdotuksen perusteluista ei selviä, tarkoitettiinko muutoksella sulkea pois rangaistuksen tutkintavankeudella kokonaan korvatuksi tulemisen mahdollisuus. Kuitenkin lienee tarkoitus ollut tällainen, ja sen vuoksi *Hagströmer* ehdottikin pykälää muutettavaksi niin, että nimenomaan sanottaisiin koko rangaistuksen voivan tulla tutkintavankeudella kuitatuksi.[3] Tosin *Grotenfelt* väittää Hagströmerin käsittäneen 3: 37:n siten, ettei se sellaisenaankaan sulkisi pois edellä mainittua mahdollisuutta.[4] Kun Hagströmerin tekemää muutosehdotusta ei otettu varteen rikoslain 3: 11:n lopullista sanamuotoa laadittaessa, niin näyttää lainsäätäjä hylänneen tuon mahdollisuuden. Tosin voitaneen väittää päinvastaistakin, kuten *Grotenfelt* tekee, ja viitata Saksan rikoslain 60 §:ään, jossa ei myöskään nimenomaan sanota koko rangaistuksen voivan tulla tutkintavankeudella korvatuksi, mutta jota on kuitenkin niin tulkittu.[5] Tähän on toisaalta kuitenkin sanottava, että Ruotsissa taas katsottiin tarpeelliseksi tuo seikka nimenomaan sanoa laissa (SL 4: 12). Kerta kaikkiaan ei lain esitöistäkään saada täysin selvää vastausta kysymykseen, mutta ne näyttävät paremminkin puhuvan sen kannan puolesta, että lainsäätäjä olisi tarkoittanut kieltää rangaistuksen kokonaan kuittaamisen tutkintavankeudella. Ja vaikka grammatikaaliselle tulkinnalle ei olekaan liian määräävää arvoa annettava, niin ei voitane kieltää, etteikö RL 3: 11:n sanamuoto ehkä jossain määrin paremmin viittaisi kielteiseen tulokseen.

Tällaista johtopäätöstä tukee myös vertailu muihin kysymykseen tuleviin lainkohtiin. RL 1: 5:ssä näet sanotaan ulkomailla kärsitystä rangaistuksesta ensinnä samoin kuin tutkintavankeudestakin, että luettakoon, harkinnan mukaan, kärsitty rangaistus pois siitä rangaistuksesta, johon hänet rikoksestaan olisi Suomessa tuomittava, mutta sitten lisätään: taikka pidettäköön se hänen rikoksensa rangaistuksena. Kun RL 1: 5 on 3: 11:n lähisukuinen säännös ja sen mukaan tulee vastaavanlainen rangaistuksen vähentäminen kysymykseen, niin ja kun siinä on katsottu tarpeelliseksi nimenomaan sanoa, että myös koko rangaistus saattaa tulla kuitatuksi, lienee e contrario pääteltävissä,

[3] Ks. *Hagströmer,* Granskning 1884 s. 56.
[4] *Grotenfelt,* Kommentar s. 98 aliv. 1.
[5] *Grotenfelt,* ibid.

ettei RL 3: 11:n mukaan niin voisi tapahtua. Tällaisen päättelemisen oikeutusta tukee sekin, että vaikka *Hagströmer*[6] ehdotti sekä tutkintavankeuden että ulkomailla kärsityn rangaistuksen vähentämisen kohdalla otettavaksi lakiin nimenomaisen maininnan siitä, että koko rangaistus voi tulla kuitatuksi, niin ei tällaista mainintaa otettu RL 3: 11:een, vaan ainoastaan RL 1: 5:een.

Edellä esitetystä lienee tehtävissä se johtopäätös, että lainsäätäjän tarkoituksena meillä on ollut vastata tämän luvun otsikossa olevaan kysymykseen kielteisesti. Näin tulkitseekin asian *Forsman,* jonka voidaan olettaa tietävän lainsäätäjän tarkoituksen. Hän sanoo verratessaan RL 3: 11:a RL 1: 5:een seuraavaa: »Här föreligger dock en betydande åtskillnad, nämligen den, att lagstiftaren ansett att ransakningshäkte icke bör kunna helt och hållet ersätta det i lagen bestämda straffet. Detta var under vissa omständigheter medgivet i 1875 års strafflagsförslag (§ 67). Vår strafflag står dock icke på denna ståndpunkt. Lagstiftaren har ansett, att ransakningshäkte till sitt väsende icke är likartadt med straffet, hvarför straffet icke bör kunna af det samma helt och hållet ersättas, ehuruväl lagstiftaren har medgivit en nedsättning af straffet.»[7] Tämä Forsmanin kanta onkin ymmärrettävissä, kun ottaa huomioon, että Preussin rikoslaki vuodelta 1851 ja Saksan silloinen oikeuskäytäntö eivät lainkaan hyväksyneet tutkintavankeuden vähentämistä, vaan pitivät sitä rangaistuksen määräämisperusteena, eikä niin muodoin ollut mahdollista katsoa koko rangais-

[6] Ks. *Hagströmer,* Granskning 1884 s. 16 ja 55.

[7] *Forsman,* Straffrättens allmänna läror s. 536 s. — Forsman on tarkoin harkinnut kantansa, mitä todistaa se, että hän asiasta vielä lisää (s. 538): »Man kan mycket väl tänka sig att den tid, som ransakningshäktet varat längre än behöfligt varit, vida öfverskjuter det frihetsstraff, hvartill förbrytaren för sitt brott gjort sig förfallen, men icke ens i detta fall får det utståndna ransakningshäktet helt och hållet upphäfva straffet för brottet. Dessa bestämningar kunna visserligen gifva anledning till den anmärkning, att lagstiftaren icke förfarit synnerligen konsekvent, då han icke låtit ett sådant längre ransakningshäkte, som öfverskjuter det straff, hvartill förbrytaren enligt lag skulle hafva gjort sig skyldig, hafva den värkan som det borde hafva i förhållande till ett en kortare tid varande rannsakningshäkte. Men vår lagstiftare har, såsom sagt, icke velat erkänna den princip, att straffet skulle kunna helt och hållet ersättas af ransakningshäkte.» Vrt. Ruotsissa tutkintavankeuden vähentämisinstituuttia aikoinaan legalisoitaessa oikeuskanslerinvirasto lausunnossaan vaati sellaisen rajoituksen tekemistä vähennyksen suuruuteen, »att genom häktningen högst en viss del af det utsatta straffet må betraktas såsom verkställd»; ks. NJA 1903 Afd. II h. 4 s. 53.

tusta tutkintavankeudella kuitatuksi.[8] Vaikka Saksan 1871 rikoslaki sitten omaksuikin tutkintavankeuden vähentämisen, niin tuskin vielä Suomen rikoslain säätämisaikaan Saksassakaan oli käsityskanta viimeksimainitussa kohdin lopullisesti muuttunut. Päinvastoin on huomautettava, että *Oetker* vielä vuonna 1928 tutkintavankeuden vähentämistä koskevassa huomattavassa kirjoituksessaan asettuu sille kannalle, että vähennyksen jälkeen pitäisi rangaistuksesta jäädä vankilassa kärsittäväksi vähintään puolet.[9] Ei ole siis erikoisemmin ihmeteltävää, jos rikoslainsäätäjämme on suhtautunut tutkintavankeuden vähentämissäännöstön omaksumiseen suurella varovaisuudella ja mahdollisesti hylännyt sen kannan, että koko tuomittu rangaistus voisi sen mukaan tulla kuitatuksi.

Kuitenkin vahvat argumentit puoltavat vastakkaisen tulkinnan hyväksymistä, ja muuten joudutaan monesti aivan kohtuuttomiin tuloksiin. Kun rikosoikeus on dynaamisluonteista, niin varsinkin epäselvissä kohdissa lainsäännöksiä saataneen tulkita siten, että ne parhaiten vastaavat oikeustajunnan kehitysvaihetta.

Jos tutkintavankeus kerran voi korvata rangaistusta sen täytäntöönpanon tavoin ja koitua sen lyhennykseksi, ilman että laissa asetetaan vähentämiselle rajoja, niin pitäisi voida katsoa rangaistuksen määrätyissä tapauksissa myös tulleen kokonaan korvatuksi. Näin on asianlaita varsinkin silloin, kun rikoksentekijää on omatta syyttään pidetty kauan tutkintavankeudessa ja hänet sitten tuomitaan vähäiseen vapausrangaistukseen tai sakkoon. Kaiken kohtuuden nimessä on tutkintavankeus tällöin käyvä hänelle täydestä rangaistuksesta.

---

[8] Ks. *Neithardt* s. 21 (ja siinä selostettu Preussin Obertribunalin perustelu) ja *Oetker*, Gerichtssaal 96 s. 332. — Tässä on myös huomautettava, että Bindingin kannalta lähtien ja huomioonottaen sen, että rikosoikeuden tehtävänä on pyrkiä mahdollisimman täydelliseen rangaistuksen tarkoituksen toteuttamiseen, ei tutkintavankeuden koskaan voida katsoa kuittaavan koko rangaistusta (ks. *Binding*, Grundriss des Deutschen Strafrechts s. 235).

[9] Ks. Gerichtssaal 96 s. 331, missä *Oetker* lausuu: »Im Interesse des Ernstes und der Wirksamkeit der Strafjustiz darf nicht der Strafzweck dem widerstreitenden anderen Zweck einfach geopfert werden, vielmehr ist dem letzteren nur insoweit nachzugeben, das ein fühlbares Strafleiden noch restiert. Es sollte meines Erachtens grundsätzlich — — — nach Abrechnung von Untersuchungshaft doch mindestens die H ä l f t e der verwirkten Strafe noch zum Vollzuge kommen. — — — — Der Richter weiss dann, dass ein beträchtlicher Strafteil, nicht eine blosse Schattenstrafe frei zu bleiben hat.

Näillä perusteilla ovat *Serlachius* [10] ja *Grotenfelt* [11] vastanneetkin tässä kohdassa tarkasteltavaan kysymykseen myönteisesti ja katsoneet, ettei lain sanamuotokaan aseta tuollaiselle tulkinnalle suoranaista estettä. Vaikkei lainsäätäjä näytäkään tällaista tarkoittaneen, niinkuin edellä on pyritty osoittamaan, niin tätä meillä vallitsevaa kantaa on kohtuussyistä pidettävä oikeana, ja oikeuskäytäntökin on jo vakiintuneesti samalla kannalla.[12] Kaikkivoiva kohtuusprinsiippi on pakottanut tuollaiseen kannanottoon. Sitä paitsi siihen on vaikuttanut se, että myös Saksan rikoslain 60 §:ää ruvettiin yhä suuremmassa määrässä tulkitsemaan samoin [13] ja Ruotsin tutkintavankeuden vähentämistä koskevassa lainkohdassa on asia nimenomaan sanottu. Kun myös Norjan rikoslain 60 §:ssä ja Tanskan 86 §:ssä on nimenomaan sanottu, että koko rangaistus saattaa tulla tutkintavankeudella korvatuksi, niin onkin luonnollista, että myös meillä katsotaan niin olevan asianlaidan, vaikkei se laista expressis verbis ilmene.[14] Ainakin jossain määrin tukea tällaiselle tulkinnalle antaa vielä se, että kun toukokuun 21 päivänä 1921 annetulla lailla positiivisoikeudellisesti ratkaistiin riitakysymys, onko ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä olevaan kär-

[10] Ks. *Serlachius* I s. 244 s., missä hän lausuu: »Epäiltävä on, voiko tutkimusvankeus samaten kuin ulkomailla kärsitty rangaistus kokonaankin korvata rikoksesta tuomittavan rangaistuksen. Lain sanamuoto ei tässä ole aivan selvä. Varsinkin kun vertaa näitä lainpaikkoja toisiinsa, tuntuu siltä, kuin lainsäätäjä olisi 3: 11:ssä tahtonut supistaa tuomarin harkintavallan ahtaammaksi kuin 1: 5:ssä. Mutta toisen tulkinnan puolella on lain tarkoitus. Jos tutkimusvankeus kerran voi korvata rangaistusta, niin miksi rangaistus voisi sen kautta tulla vain osaksi, mutta ei kokonansa korvatuksi? Tähän nähden, ja kun lain sanamuotokaan ei estä sellaista tulkitsemista, lienee myöntävä vastaus kysymykseen paremmin perusteltu.»

Tämä Serlachiuksen perustelu onkin hyväksyttävä, mutta kun hän heti sen jälkeen sanoo, että rangaistus ei tällöin kuitenkaan saa vähetä alle sen pienimmän määrän, minkä kutakin rangaistuslajia RL 2 luvun mukaan saa tuomita, niin ei hän liene täysin johdonmukainen. Niinkuin 13 §:ssä on pyritty osoittamaan, ei tämä viimeksimainittu väite näet pidä paikkaansa mm. juuri sen vuoksi, että koko rangaistus voi tulla korvatuksi tutkintavankeudella.

[11] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 98.

[12] Ks. Senaatin OO:n päätös 22. 2. 1906 JFT 1907 Bilaga s. 31 a N:o 29 ja KKO:n päätös 13. 12.1920 Tied. 1921 s.343: sakkorangaistus katsottu tulleen täydelleen sovitetuksi pitkäaikaisella tutkintavankeudella; KKO:n päätös 15. 11. 1933 Tied. 457: 6 kuukauden vankeusrangaistus katsottu RL 3: 11:n nojalla tulleen kokonaan kärsityksi.

[13] Ks. esim. *Neithardt* s. 70; *Stiegler* s. 9; *Schönke,* Kommentar s. 181.

[14] Parempi tosin olisi ollut, jos RL 3: 11: a olisi muutettu siten, että tuosta seikasta siinä olisi nimenomaan sanottu.

sityn rangaistuksen määräaikaan luettava myös tuomioistuimen RL 3: 11:n nojalla tekemä vähennys, vastattiin kysymykseen myönteisesti ja tutkintavankeuden siinä katsottiin myös vankilakasvatuksellisesti vastaavan tavallaan varsinaista rangaistuksen täytäntöönpanoa.

Grotenfeltin mielestä on kuitenkin selvää, että vain silloin, kun rikoksentekijä on ilman omaa syytään istunut tutkintavankeudessa huomattavasti pitemmän ajan kuin hänen rangaistusaikansa on, saa tuomari selittää tutkintavankeuden käyvän koko rangaistuksesta.[15] Kuitenkin voidaan panna kyseenalaiseksi, onko tuo Grotenfeltin asettama edellytys täydessä laajuudessaan enää pätevä. Milloin tuomittu rangaistus on kuritushuonetta, niin siinä tapauksessa kyllä tutkintavankeusajan yleensä lienee, voidakseen korvata koko rangaistusajan, oltava sitä neljättä osaa pitempi. Mutta mitä vankeusrangaistukseen tulee, niin esim. neljän kuukauden vankeusrangaistuksen voidaan katsoa tulleen neljän kuukauden omatta syyttä kärsityllä tutkintavankeudella kokonaan kuitatuksi.[16] Niinkuin edellä on selvitetty, on työsiirtolamuoto näet katsottava tutkintavankeuden kanssa suunnilleen yhteismittaiseksi, ja alle vuoden vankeusrangaistukseen tuomitut ensikertalaiset yleensä joutuvat kärsimään rangaistuksensa työsiirtolassa. Vankeuden osalta yleensä riitakysymys lienee nyttemmin arveluitta ratkaistava siten, että se voidaan samanpituisella tutkintavankeudella katsoa tulleen kokonaan kuitatuksi. Sitä paitsi Ruotsin laissa alusta lähtien aina vuoden 1945 lainmuutokseen saakka nimenomaan sanottiin, että yhden päivän tutkintavankeus vastaa yhtä päivää vankeutta. Kuitenkin on huomattava, ettei tällainen vähentäminen kaavamaisesti sovellu käytettäväksi, vaan kussakin yksityistapauksessa on esiintyneet asianhaarat huomioon ottaen ratkaistava, miten suuri vähennys on sopiva.

Tässä on todettava, että edellisen kappaleen alussa mainittu *Grotenfeltin* esittämä tapaus on kyllä tyypillisin esimerkki siitä, milloin jouduttaisiin aivan kohtuuttomaan tulokseen, ellei katsottaisi koko rangaistuksen voivan tulla korvatuksi tutkintavankeudella. Ja asia onkin niin, että juuri tuollaiset tapaukset meillä ovat pakottaneet oikeuskäytännön ottamaan sellaisen kannan, joka ehkä on vastoin lainsäätäjän tarkoitusta. Mutta toisaalta on myöskin todettava se, ettei tuol-

[15] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 98. Vrt. *OK:n kert.* 1940 s. 112.

[16] Vrt. *Neithardt* s. 66 ja *Enderli* s. 65.

Oikeustajunnankaan ei luulisi tässä näkevän mitään luonnotonta.'

laisiin kohtuuttomuuksiin saisi asioita laskea menemään, vaan valmistava tutkinta olisi kehitettävä niin korkeatasoiseksi, etteivät moiset paradoksaaliset tapaukset olisi mahdollisia. Mielentilan tutkimusta varten lykkääminen kyllä on eri asemassa (RVA 26[3] §). Joka tapauksessa on sanottava, että mikäli sallitaan koko tuomitun rangaistuksen tutkintavankeudella kuittaaminen, niin samalla kuin sen kautta kyllä voidaan korjata edellä mainitunlainen kohtuuttomuus on sillä kuitenkin eräs varjopuolensa. Tutkintavankeutta näet voidaan liiaksi käyttää sekä venyttää jopa yhtä pitkäksi ja pitemmäksikin kuin lopullisesti tuomittu rangaistusaika tulee olemaan, kun kerran tiedetään olevan mahdollisuus korvata se tutkintavankeudella kokonaankin. Tällainen rikostutkimuksen saamattomuus ja hitaus on kuitenkin vastoin terveitä rikosprosessuaalisia periaatteita. Voidaankin karrikoiden väittää, että jollei laissa olisi lainkaan tutkintavankeuden vähentämisinstituuttia, niin olisi pakko järjestää rikostutkinta niin nopeaksi ja tehokkaaksi, ettei pitkäaikaista tutkintavankeutta tarvitsisi käyttää! Ja joka tapauksessa yksilön vapaus olisi erikoisesti turvattava. Niinhän onkin laita Englannissa ja Pohjois-Amerikassa, joissa tutkintavankeuden vähentämisinstituutti on lainsäädännössä tuntematon.

Lopuksi on huomautettava, että milloin tuomittu rangaistus on katsottu tulleen pitkäaikaisella ilman omaa syytä kärsityllä tutkintavankeudella kokonaan korvatuksi, niin kansalaisluottamuksen menettämisen ja maan palvelukseen kelpaamattomuuden aika on laskettava siitä päivästä, jolloin tuomio sai lainvoiman.[17] Ehdonalaiseen vapauteen päästäminen ei luonnollisestikaan enää tule kysymykseen silloin, kun koko rangaistus on katsottu kärsityksi pitkäaikaisella tutkintavankeudella. Tällöin joudutaan siihen, että rikoksentekijälle, jos hän on virkamies, on eräässä mielessä paljon edullisempaa saada omatta syyttään olla kauan tutkintavankeudessa kuin joutua vapaalta jalalta kärsimään rangaistustaan. RL 2: 10[3]:ssa näet säädetään, että virkamies, joka on päästetty rangaistuslaitoksesta ehdonalaiseen vapauteen, on tänäkin aikana saman etujen menettämisen alainen kuin virantoimituksesta erotettu, ja PalkL 12 §:n mukaan koko palkkaus on tällöin menetetty.[18]

---

[17] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 99 verr. s. 50 ja 60. Vrt. *Neithardt* s. 70.

[18] Tällainen säännös sotii ehdonalaisen vapauden instituutin johtavaa ajatusta vastaan, joka on ehdonalaisesti vapautetun resosialisoinnin kaikin keinoin edistäminen ja hänen toimeentulomahdollisuuksiensa takaaminen. (Ks. *Ellilä,* SLY:n juhlajulk. s. 672 ss.). Joutuukin tämän vuoksi toteamaan, ettei vuoden 1942 lain-

PalkL 13 §:n 1 momentin mukaan on rikossyytteen ajaksi virantoimituksesta pidätetyltä virkamieheltä pidätettävä tänä aikana puolet hänen palkastaan. Jos virkamiehen tällöin samanaikaisella tutkintavankeudessa tai pidätettynä ollaan myöhemmin katsotaan sovittaneen koko rangaistuksensa, niin on hän vapaudenriistoajaltaan saanut puolet palkastaan,[19] sensijaan että hän vapaalta jalalta ilman virasta pidätystä samasta rikoksesta rangaistukseen tuomittuna menettäisi koko palkkansa sekä rangaistuslaitoksessa oloajalta että myös ehdonalaisessa vapaudessa ollessaan. Jos vielä katsotaan, että milloin virkamiehen rikossyytteen johdosta tutkintavankeudessa olon vuoksi ei muodollista hallinto-oikeudellista virantoimituksesta pidättämistä ole tapahtunut, hän saisi koko palkkansa tältäkin ajalta,[20] tulee ero sellaisessa tapauksessa vielä kouraantuntuvammaksi. Jos nim. tutkintavankeuden tällöin katsotaan korvaavan koko rangaistuksen, ei virkamies ole missään vaiheessa menettänyt palkkaansa. Toisaalta on kyllä huomautettava, että harkittaessa kysymystä siitä, kuittaako tutkintavankeus koko rangaistuksen, pidetään silmällä tuomittua rangaistusta kokonaisuudessaan eikä vain puolta siitä, jolloin ehdonalaiseen vapauteen pääsyn mahdollisuus jo avautuu.

---

muutos ehkä ollut tässä suhteessa täysin harkittu, vaan aikaisemman lain kantaa on pidettävä tarkoituksenmukaisempana.

[19] Kun tutkintavankeus ei ole ennakkotäytäntöönpanoa, ei palkan takaisinperiminen tule kysymykseen, vaikka tutkintavankeuden myöhemmin katsotaankin kuittaavan koko tuomitun rangaistuksen.

[20] *Rytkölä* tosin katsoo, että palkanpidätys on tehtävä silloinkin, kun virkamies syytteen tai tutkinnan ajaksi rikosoikeudellisesti pidätettynä on estetty virkaansa hoitamasta, vaikka muodollista hallinto-oikeudellista virantoimituksesta pidättämistä ei olisikaan tapahtunut (ks. *Rytkölä*, Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus s. 223), mutta *Merikoski* on tekstissä tällä kohdin mainitulla lain jotensakin selvän sanamuodon mukaisella kannalla (ks. LM 1948 s. 475 s.).

15 §. TUTKINTAVANKEUSAJAN VÄHENTÄMISESTÄ MUUTOKSENHAKUINSTANSSISSA.*

Ulkomaisessa tieteisopissa on esiintynyt erimielisyyttä siitä, onko tuomiossa rajoituttava vähentämään vain jo kärsittyä ja siis ennen tuomion antamista täytäntöönpantua tutkintavankeutta, vai voiko tuomioistuin määrätä vähennettäväksi myös tuomion jälkeisen eli siis vastaisuudessakin kärsittäväksi tulevan tutkintavankeuden.[1] Mitä Suomen oikeuteen tulee, niin näyttää RL 3: 11 kuitenkin olevan selvä siinä, että vain ennen rangaistustuomion langettamista kärsitty tutkintavankeus voidaan lainkohdan mukaan vähennyksenä ottaa huomioon: »Jos rikoksen tehnyttä on siitä ilman hänen omaa syytänsä kauan pidetty vankeudessa; luettakoon rangaistuksesta — — — kohtuullinen määrä pois.»[2] Oikeuskäytäntömme onkin aina ollut tällä kannalla. Eikä vastakkainen menettely näytä tarpeelliselta, sillä RangA 2: 1²:n mukaisesti vapausrangaistukseen tuomittu vangittu henkilö pääsee heti rangaistustaan kärsimään, jos hän tyytyy tuomioon, ja jos hän taas hakee muutosta siihen, niin ylempi oikeus voi RL 3: 11 säännöksen

---

* Tämä kuuluisi systemaattisesti yhtä hyvin 9 § III:een, mutta on katsottu tarkoituksenmukaiseksi käsitellä aihetta, koska se vaatii seikkaperäisempää huomiota ja haittaisi tuon esityksen keskitystä, näin erikseen. Vrt. 9 § III aliv. 70.

[1] Viimeksi tämä kysymys on tullut esiin Ruotsin rangaistusten täytäntöönpanoreformin yhteydessä. Siellä oikeusdepartementin päällikkö *Zetterberg* lausui käsityksenään, ettei pitäisi olla estettä myös tuomion jälkeisen tutkintavankeuden vähennettäväksi määräämiselle eikä syytä tehdä eroa ajalle ennen päätöstä ja sen jälkeen. Lagrådet kuitenkin katsoi tällaisen käsityksen sotivan aikaisempaa tieteisoppia vastaan ja tuskin sopivan yhteen lain sanamuodon kanssa. Siitä huolimatta departementschefen katsoi, ettei ollut vakuuttavasti torjuttu sen kannan oikeutusta, jonka mukaan tuomioistuin saisi määrätä vähennettäväksi kaiken jo kärsityn ja vastaisuudessakin kärsittäväksi tulevan tutkintavankeusajan (ks. Kungl. Maj:ts proposition N:o 342. Bihang till riksdagens protokoll 1945, 1 saml. N:o 342 s. 183, 238 ja 245).

[2] Tällä kannalla myös ovat maittensa oikeuden suhteen mm. *Stjernberg*, TfR 1910 s. 36 s.; *Bergendal*, Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler III s. 103; *Neithardt* s. 39; *Stiegler* s. 11; *Hammecke* s. 6; *Olshausen* s. 330.

»on — — pidetty» hengessä ottaa huomioon senkin vankeusajan, joka lankeaa alemman instanssin tuomion antamisen jälkeen.[3] Ruotsin rikoslain tutkintavankeuden vähentämistä koskevassa 4 luvun 12 §:ssä on sen toisessa momentissa säädetty, että jos tuomitusta rangaistuksesta valitetaan ylempään oikeuteen, ei tämä oikeus ole sidottu alemman oikeuden päätökseen tutkintavankeusajan hyväksilukemisesta, ja tämän säännöksen rationa on mm. juuri se, että ylemmällä oikeudella on aina tilaisuus vähentää myös se aika, jonka asianomainen on ollut vangittuna alemman oikeuden päätöksen julistamisen jälkeen.[4] Vaikkei meidän RL 3: 11:ssä olekaan tätä expressis verbis sanottu, niin pitäisi olla melko selvää, että näin voi tapahtua.[5]

Ryhdyttäessä tarkastelemaan kysymystä tutkintavankeusajan vähentämisestä muutoksenhakuinstanssissa on systemaattisesti hyödyllistä tarkastella erillisinä osaprobleemeina sitä, joutuuko asia ylempään oikeuteen syyttäjän tai asianomistajan valituksesta taikka alistuksesta vaiko syytetyn valituksesta, ja viimeksimainitussa tapauksessa kahta alatapausta, nimittäin sen mukaan, saako syytetty päätöksen muuttumaan edukseen vai eikö.

Jos yksistään s y y t t ä j ä tai a s i a n o m i s t a j a v a l i t t a a ja syytetty sen vuoksi joutuu olemaan kauan tutkintavankeudessa, lienee katsottava, että tämä on johtunut ilman hänen syytään ja tutkintavankeusaika niin muodoin on vähentämiskelpoista. Se seikka, ettei alemman oikeusasteen rangaistukseen tuomitsema henkilö ole RangA 2: 1^2:n mukaisesti ilmoittamalla tuomioon tyytyvänsä saattanut rangaistuksen täytäntöönpanon alkamista mahdolliseksi, ei näet estäne ylempää instanssia vähentämästä puheena olevaa tutkintavankeusaikaa. Samoin näyttää olevan asianlaita silloin, kun s y y t e t t y v a l i t t a a ja saa päätöksen muuttumaan edukseen; ja tämä on jopa vieläkin kohtuullisempaa, kun syytetty ei nyt edes voi menetellä RangA 2: 1^2:n

[3] Lainvoimaisen tuomion jälkeisen tutkintavankeuden vähentämisestä taas puhutaan seuraavassa pykälässä. — Erikoisasemassa on kyllä tilanne, jossa alioikeus, joka ei ole tuominnut syytettyä sellaisesta rikoksesta, mikä perustaisi vangitsemisedellytyksen, vaan jostakin lievemmästä rikoksesta tai esim. vain vähäiseen rangaistukseen, kuitenkin RVA 31^2 §:n oikeutuksella määräisi syytetyn pidettäväksi vangittuna. Jos nim. tällöin syyttäjä ei ajaisikaan valitustaan perille, olisi ollut eduksi, että mm. tällaisen tilanteen varalta saatettaisiin jonkinlainen lyhennys määrätä jo alioikeudessa.

[4] Ks. *Stjernberg,* TfR 1910 s. 37.

[5] Vrt. *Grotenfelt,* Kommentar s. 97.

tavoin. Tosin tutkintavankeusajan jatkuminen tällöin on aiheutunut siitä, että rikoksentekijä on ryhtynyt hakemaan muutosta, mutta tätä seikkaa ei voitane pitää sellaisena »omana syynä», »eget förvållande», jota RL 3: 11:n mukaan vaaditaan. Niinkuin edellä jo on todettu, RL 3: 11:n ration mukaan on nimittäin oltava kysymys jostain syytetyn positiivisesta moitittavasta toiminnasta, jotta lainkohdan beneficium ei saattaisi tulla kysymykseen.[6] Näinhän ei suinkaan ole laita puheena olevassa tapauksessa. Vaikka syytetyn valituksesta faktillisesti johtuukin tutkintavankeusajan piteneminen, niin ei yksistään tuollainen luonnontieteellinen aiheuttaminen ole relevanttia, ja sitä paitsi syytetty tässä käyttää vain oikeusturvallisuuden nimessä myönnettyä laillista muutoksenhakukeinoa. Ja jos syytetty on ollut in bona fide ja voittaa ylemmässä instanssissa, on muutoksenhakuun ollut aihe. Kun hän siten saa päätöksen muuttumaan edukseen, niin voi seuraava oikeusaste tällöin alemman oikeuden päätöksen jälkeisen tutkintavankeuden kokonaankin vähentää.

Tätä kannanottoa tavallaan tukee myös rikosprosessissa vallitseva favor defensionis-periaatekin, ja vastakkainen kanta merkitsisi muutoksenhakuinstituutin pohjan ja tarkoituksen ignorointia. Sitä paitsi se tavallaan sotisi myös aineellisen totuuden periaatetta vastaan. Nythän nimittäin usein tapahtuu siten, että kun vangittu henkilö, joka on esim. säännöstelyrikoksesta tuomittu 7 kuukauden vankeusrangaistukseen, haluaisi valittaa saadakseen rangaistuksen alenemaan suunnilleen puolet, niin hän saa vankilanjohtajalta sen neuvon, ettei kannata valittaa, koska hovioikeus ei kuitenkaan vähennä sitä aikaa, jonka hän vielä joutuu olemaan tutkintavankeudessa ennen hovioikeuden päätöksen antamista (päätöksen ulosantoaika). Kun tämä aika saattaa olla yhtä pitkä kuin mitä vangittu saisi valituksensa johdosta rangaistustaan alenemaan, niin hän useimmiten tyytyy päätökseen ja alkaa kärsiä rangaistustaan. Näin saattaa rikoksentekijän syyllisyyteen katsoen huomattavasti liian ankara rangaistus jäädä voimaan, mikä on jo oikeuspoliittisesti arveluttavaa. Tietenkin turha muutoksenhaku on asiatonta ja in mala fide tapahtuvana jopa rangaistuksen ansaitsevaa (OK 29: 2 ja 4 sekä OK 30: 27 ja KKOL 22. 7. 1918, 13 §), mutta milloin rangaistus ei ole oikeaan osunut, on valtiovallan arvon mukaista, että päätös tällöin oikaistaan. Alioikeuden päätöksen antamisen jälkeisen tutkintavankeuden ehdoton vähentämättä jättäminen on omiaan

[6] Ks. edellä 9 § III.

estämään oikeutetunkin muutoksenhaun (samoinkuin tekee se syyttäjien joskus käyttämä menettely, että syytetyn ilmoittaessa tyytymättömyyttä päätökseen syyttäjäkin sen tekee ilmoittaen kyllä siitä luopuvansa, mikäli syytetty tekee samoin, ja saakin tämän siten tyytymään päätökseen).

Meillä ovat kuitenkin sekä hovioikeudet että korkein oikeus [7] asiassa vastakkaisella kannalla, joka on kohtuuton eikä liene, niinkuin edellä on pyritty osoittamaan, ainakaan ehdottomasti ainoana oikeana pidettävä. Tässä ei mennä sanomaan, onko kysymystä meillä käytännössä alkujaan edes kaikinpuolin harkittukaan ja onko ehkä ilman muuta sittemmin ruvettu kulkemaan näin otetun kannan mukaan. Kun ainakin nykyaikana on ylempien instanssien esittelijöiltä odotettava, että myös tästä seikasta ainakin jolloinkin herätetään kysymys, niin nykyinen kielteinen kanta lienee harkittu, johtukoonpa se sitten perinteissä kiinnipysymisestä tai oikeudellisesti toisenlaisesta arvioinnista. Ja muutoksenhakukirjelmien laatijoina asianajajat lienevät seikasta huomauttaneet, joten sitä ei ole sivuutettu harkinnassa.

Ulkomainen tieteisoppi ja oikeuskäytäntö ovatkin, niinkuin näyttää, yleensä yksimielisesti kysymyksessä olevassa tapauksessa tutkintavankeuden vähentämisen kannalla.[8] Tähän oikeusvertailulliseenkin argu-

---

[7] Ks. esim. KKO:n päätöstä 5. 6. 1946, jossa sekä virallisen syyttäjän että syytetyn saatettua asian valituksin KKO:een se päätöksellään alensi syytetylle tuomitun rangaistuksen viidestä vuodesta neljäksi vuodeksi kuritushuonetta, mutta ei syytetyn pyynnöstä huolimatta vähentänyt yhtään sitä tutkintavankeusaikaa, joka jatkui sotaylioikeuden päätöksen jälkeen KKO:n päätökseen asti ja kesti kuukausia!

[8] Ks. esim. *Stjernberg* s. 10; *Strahl,* Om påföljder för brott s. 124; *Skeie,* Den norske strafferett s. 570; *Krabbe,* Borgerlig Straffelov s. 297 ss.; *Heise* s. 135 ss.; *Hammecke* s. 16; *Oetker* s. 350 ss. Vrt. Kungl. Maj:ts proposition N:o 342. Bihang till riksdagens protokoll 1945 s. 238, missä lagrådet lausuu, että milloin tuomittu valittaa päätöksestä, »kan enligt andra stycket av förevarande paragraf (nim. 4: 12) högre rätt alltid taga hänsyn till den häktningstid, som infallit efter lägre instansens dom». — On huomattava, että Norjan rikoslain 60 §:n mukaisesti on vähentämiskelpoista »varetaegtsfaengsel, som han (den dømte) ikke ved sit f o r h o l d under sagen har paadraget sig» ja Tanskan rikoslain 86 §:n mukaan »Varetaegtsfaengsel, der ikke kan tilskrives hans eget F o r h o l d under Sagen». Molemmat rikoslait siis käyttävät sanaa »forhold», joka ruotsiksi on »förhållande» ja merkitsee siis suhtautumista, menettelyä, käyttäytymistä. Kun meidän RL 3: 11 vastaavassa kohdin käyttää sanaa »förvållande», joka edellyttänee subjektiltaan enemmän »syyllisyyttä» kuin förhållande-termi, niin ei meilläkään saisi voitollista muutoksenhakuun ryhtymistä katsoa tuomitun syyksi, koskei sitä Norjan eikä Tanskan lain mukaan tehdä.

menttiin luulisi täytyvän vakavaa huomiota kiinnittää. Ajateltakoon meillä tapausta, jossa säännöstelyrikoksesta vangittu syytetty A alioikeudessa tuomitaan rikoksestaan vapausrangaistukseen sekä korvaamaan valtiolle miljoona markkaa, ja vangittu ilmoittaa tyytyvänsä rangaistukseen, mutta valittavansa korvauksesta. Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisun 20/11 1946 mukaan ei hän tällöin voi ryhtyä kärsimään rangaistustaan, vaan jää tutkintavankeuteen.[9] Hovioikeuden alennettua korvausmäärän puoleksi miljoonaksi valittaa A korkeimpaan oikeuteen saaden siellä vihdoin riidanesineen arvon alennetuksi 10000 markaksi, mutta on hän tällöin joutunut olemaan tutkintavankeudessa juuri niin pitkän ajan kuin hänen vapausrangaistuksensa määrä on. Vaikka tutkintavankeuden piteneminen onkin faktillisesti hänen aiheuttamansa, niin kyllä kai KKO:n siitä huolimatta olisi laskettava se tai osa siitä hänen hyväkseen eikä jätettävä tuomitun »palkinnoksi» vain sitä, että hän vihdoinkin on saanut oikeutta! Jos oltaisiin sillä kannalla, jota tässä edellä ei ole kuitenkaan pidetty oikeana

---

Kun *Bo Palmgren* äskettäin alustuksessaan keskustelukysymyksestä voidaanko reformatio in pejus-kielto katsoa oikeutetuksi rikosprosessissa on, tarkasteltuaan perusteellisesti asianhaaroja pro et contra, päätynyt kielteiseen vastaukseen (vrt. jäljempänä 25 § aliv. 11), niin on hän samalla esiintuonut, että tuomitun intressejä olisi muulla keinoin tyydytettävä. Tässä mielessä hän ensinnä katsoo täysin kohtuuttomaksi sen, ettei vangittu henkilö saa alkaa kärsiä rangaistustaan, jos hän hakee muutosta tuomioon, ja lisää, että tällainen kielto »leder i praktiken till att häktad person ofta måste finna, att det lönar sig bättre att börja avjäna straffet än att söka en straffnedsättning, som dels ofta måste förefalla ytterst oviss och dels ofta blir helt illusorisk genom att den icke motväger den förlängda tiden i rannsakningshäkte». (Ks. JFT 1948 s. 23 s.). Tämä Palmgrenin lausumakin näyttää hengeltään käyvän yhteen sen tässä puolletun ja tekijän Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kokouksessa 15. 4. 1948 esitelmässä ensiksi esittämän mielipiteen kanssa, että on oikeutettua ja tarpeellista katsoa ainakin tuomitulle edulliseen tulokseen johtaneen muutoksenhaun aiheuttama tutkintavankeus RL 3: 11:n mukaan vähennyskelpoiseksi. Myös *Tirkkonen* mainitussa kokouksessa käyttämässään puheenvuorossa selitti yhtyvänsä tekijän tällöin esittämään mielipiteeseen.

[9] Tämä tapaus muuten selvästi osoittaa täyisistuntoon saattamisen tärkeyden, sillä muussa tapauksessa varmaan tässäkin asiassa olisi ylimmässä oikeusasteessa ajan mittaan tullut toisilleen vastakkaisia ratkaisuja, siksi niukka enemmistö siinä on täysistuntoratkaisun kannalla. Ks. tästä mielenkiintoisesta päätöksestä tarkemmin LM 1947 s. 374 s. sekä vrt. *Granfelt*, Straffrättslig häktning s. 62 ja *Tirkkonen*, Tuomionpurku s. 32.

Käymättä tässä arvostelemaan tuon ratkaisun oikeutusta on todettava kysymyksen ratkaisussa puoleen tai toiseen olevan vahvoja argumentteja pro et contra, ja lähinnä ehkä oikeuspoliittiset syyt ovat enemmistön kannan osalta painavimmat.

(ks. 10 §), että RL 3: 11:n vähennys on obligatorinen, niin alkaa jo tuntua siltä, että oikeuskanslerin tai eduskunnan oikeusasiamiehen olisi aiheellista viran puolesta ryhtyä toimenpiteisiin, mikäli tuollaista käytännössä sattuisi, jokapuolisesti harkitun ja arvovaltaisen ennakkotapauksen aikaansaamiseksi.

Voidaan kyllä huomauttaa, että nyt puollettu syytetylle suopea kanta johtaisi muutoksenhakujen enentymiseen ja ylempien instanssien työmäärän lisääntymiseen. Tähän on kuitenkin sanottava, että osittain sama väite on tehtävissä jo yleensä kaikkea kanteennostamisen väljää mahdollisuutta vastaan ja juuri kanteennostamisen väärinkäytön rankaisemisella sitä pyritään vastaregulaattorina estämään. Ja edelleen: valtion oikeudenhoidossa on parempi, että syyllinenkin julistetaan joskus syyttömäksi, kuin että syytön jää syylliseksi julistetuksi. (Vrt. *Kivimäki*, DL 1948 s. 214 s.). Sitä vartenhan ylemmät instanssit ovat, että ne hyväksyvät aiheelliset muutoksenhaut ja hylkäävät aiheettomat. Jos työmäärä lisääntyy epäsuhtaisesti, ei oikeusvaltioperiaatteen mukaista ole keksiä tai ylläpitää keinoja y l i p ä ä t ä ä n muutoksenhakujen rajoittamiseksi aineellisen totuuden ehkä sillä tavoin häviöön joutuessa, vaan luonnollinen toimenpide tällöin on: lisättäköön ylempien instanssien vahvuutta ja toimintanopeutta! Varsinkin juuri rikosprosessissa, jossa syytetyn puolustus Suomessa muutoinkin on huonosti järjestetty, on syytetty sikäli epäedullisemmassa asemassa, ettei saisi jättää hyväksi käyttämättä niitä järjestelyjä, joita järkevästi tulkiten jo nykyisinkin voidaan käyttää.

Tässä esitetty kanta pyrkii vain turvaamaan sen, ettei aineelliseen oikeuteen luonnollista ja nimenomaan osoitettua tietä pyrittäessä olisi asetettava aiheettomia ja epäoikeudenmukaisia esteitä tai vaikeutuksia. Kuta suuremmasta rikosasiasta on kysymys, sitä vakavammin huomioonotettava tämä näkökohta on, mikä seikka ilmenee jo OK 30: 3:n ratiosta. Sehän erikoisesti suosii syytettyä.

Mitä taas siihen tapaukseen tulee, että syytetyn valituksesta ylempi oikeus vahvistaa alemman instanssin ratkaisun, niin esim. *Stjernbergin* mielestä vähentäminen tällöinkin tulee kysymykseen, jollei syytetyn menettelyllä ole »karaktären af ohemul klagan».[10] *Skeie* taas katsoo,

[10] *Stjernberg* s. 10. — Vrt. Ruotsin 1903 lain esityöt NJA afd. II 1903 s. 4 s. 54, missä yleistävästi vain sanotaan: »Att högre rätt äger bevilja afdrag jämväl för tid, hvarunder den tilltalade hållits häktad efter det den lägre domstolens utslag meddelades, lärer däremot icke behöva uttalas».

että vaikka tuomittu ei valituksellaan saisikaan alemman oikeuden päätökseen muutosta, niin olisi vähennys siitä huolimatta tehtävä silloin, kun ylempi oikeus katsoo valittajalla olleen järjellisen syyn muutoksenhakuun, mutta Skeie samalla myöntää Norjan oikeuskäytännön olevan tässä suhteessa horjuvan.[11] Niinikään *Haack*'in kannan mukaan olisi vähennys tällöin tehtävä, jos valituksella on katsottava olleen »rimelig subjektiv Begrundelse» ja *Heise* samaten katsoo, että »Anken — — — maa anses for urimelig», jotta vähentäminen voitaisiin tällöin evätä.[11a] *Hammecken* mielestä silloin kun syytetyn muutoksenhaku on perusteettomana hylätty riippuu alioikeuden päätöksen jälkeisen tutkintavankeusajan vähentäminen muutoksenhakuinstanssin harkinnasta.[12] Samoin on Saksan Reichsgericht myöntänyt tutkintavankeuden vähennyksen silloinkin, kun syytetyn valitus on tullut hylätyksi.[13] Edellytyksenä vähennyksen toimittamiselle näyttää tässä tapauksessa pitävän olla se, että tuomitulla on ollut hyväksyttävä syy muutoksenhakuun, ja hän on siis toiminut in bona fide, sillä muutenhan olisi olemassa houkutus hakea muutosta pelkällä tarkoituksella saada rangaistuksen kärsiminen kuitatuksi pitkäaikaisella tutkintavankeudella ja esim. kuritushuonekäsittelyä tarkoituksellisesti vältellen.

Mutta useasti tuottaisi suuria vaikeuksia todeta, milloin on kysymyksessä tuollainen tahallinen, ilman oikeutettua olettamusta päätöksen valittajan eduksi oikaisun saamisesta tapahtunut ja milloin asiallisesti oikeutettu muutoksenhakukeinoon turvautuminen. Tämän vuoksi ja kun valittajan muutoksenhaku t ä l l ö i n lienee jo yleisen oikeustajunnankin mukaan perustellummin katsottavissa sellaiseksi omaksi syyksi, mitä laki tarkoittaa, niin ei ali-instanssin tuomion jälkeinen tutkintavankeusaika kysymyksessäolevassa tapauksessa de lege lata ole vähentämiskelpoista. Tässäkin tosin favor defensionis-periaate puhuisi toiseen suuntaan, mutta edellä esitetyn huomioonottaen ei voitane mennä niin pitkälle, vaan pitänee tyytyä jonkinlaisen puolitien ratkaisuun. Ja näin lienee asianlaita silloinkin, kun samalla myös syyttäjä tai asianomistaja ovat hakeneet asiassa muutosta ja sen saaneet. Kuitenkin on tässä huomautettava, että koska kerran tieteisopissa on esiintynyt näis-

---

[11] Ks. *Skeie*, Strafferet s. 571: »at han (domfelte) gjør bruk av de midler som loven har anvist til prøvelse av en dom, kan da ikke betraktes som et 'forhold' der skal øke hans straffeskyld, t. eks. forlenge en fengelstraff med flere måneder».

[11a] Ks. *Haack*, NTfStr III s. 107 ja *Heise* UfR 1938 B s. 136.

[12] Ks. *Hammecke* s. 16.

[13] Ks. *Schönke*, Strafgesetzbuch s. 182.

sä kappaleissa mainituissa tapauksissakin auktoritatiivisia vähentämisen puoltajia, niin on seikka omiaan tukemaan sitä kantaa, että vähentäminen toki tulee kysymykseen edellisissä kappaleissa mainitussa tapauksessa eli silloin, kun syytetyn valitus on aiheuttanut päätöksen oikaisun hänen edukseen. Ja de lege ferenda myönteinen kanta ansaitsee jokapuolista harkitsemista.

Vaikkei syytetyn valitus aiheuttaisikaan päätöksen muuttamista hänen edukseen, niin jos se kuitenkin johtaa siihen, että ylempi oikeus palauttaa asian alempaan instanssiin uudelleen käsiteltäväksi, näyttää tämän johdosta aiheutunut tutkintavankeusaika yleensä olevan vähentämiskelpoista RL 3: 11:n mielessä. Palauttaminenhan on eräänlainen voitto välitavoitteena. Näin on asianlaita silloin, kun palauttamisperusteena on syytetyn tarjoaman sellaisen lisäselvityksen esittäminen, jota ei ensimmäiseen käsittelyyn ole ollut vielä kohtuudella saatavissa ja jonka esittäminen johtaa tuomitulle edulliseen tulokseen. Samoin on asianlaita aina silloin, kun palauttaminen johtuu jostakin puutteesta tai virheestä prosessissa. Meillähän esim. alistetuissa jutuissa melko usein sattuu palauttelemisia. Kun valtion arvovalta vaatii prosessikoneiston virheetöntä käyntiä, niin ja kun syytetyn valitus on tällöin edistänyt tuon tarkoituksen saavuttamista, tuntuu nimittäin olevan aivan asianmukaista, ettei syytetyltä riistetä RL 3: 11:n mukaista etua. Syytetyllä on oikeus odottaa, että prosessivirheen takia hän ei joudu liian kauan istumaan tutkintavankeudessa. Hovioikeuden olisi ainakin de lege ferenda palautuspäätöksessään määrättävä alioikeuden päätöksen jälkeisen tutkintavankeusajan vähentämisestä ja tämä päätös olisi järjestettävä alioikeutta sitovaksi.[14]

Mitä alistamistapaukseen tulee, niin siinä alioikeus ex officio alistaa tutkintansa ja tuomionsa ylemmän oikeuden tarkastet-

[14] Palautuspäätöksessään hovioikeudet yleensä vain rajoittuvat toteamaan esiintyneet puutteellisuudet ja kehoittavat alioikeutta viipymättä ottamaan asian uudelleen käsiteltäväksi sekä siinä laillisesti menettelemään. (Ks. Kokoonpanokaavoja hovioikeutta varten I, kaavat 203, 207, 208 ja 210). Mutta kun HO välistä panee joko itse palautuspäätökseen tai viskaalin käsikirjeeseen melko yksityiskohtaisia evästyksiä oikean menettelyn suhteen, niin vallan ehdotonta estettä ei liene siihen, että hovioikeus määrää alioikeuden vähentämään uudella päätöksellään tuomittavasta rangaistuksesta sen määrän, jonka HO katsoo kohtuulliseksi lukea syytetyn hyväksi tämän alioikeuden aikaisemman päätöksen ja palautuspäätöksen välisenä aikana kärsimästä tutkintavankeudesta. Ainakin de lege ferenda tätä olisi puollettava. Vrt. ehdotus uudeksi oikeudenkäyntilaiksi 230 §.

tavaksi.[15] Milloin syytetty alistamisen vuoksi on joutunut kauan olemaan tutkintavankeudessa, lienee tämä aika sen vuoksi RL 3: 11:n nojalla vähennettävissä, vaikkapa syytetyn asiassa tekemät muistutukset eivät olisi johtaneetkaan hänelle edullisempaan tulokseen, sillä tutkintavankeusajan pitentyminen ei tällöin ole aiheutunut hänen syystään,[16] vaan alistus ex officio ehkä on provosoinut häntä siinä yhteydessä vain mielensä lausumaan. On myönnettävä, että asiassa voidaan kyllä olla toistakin mieltä ja sanoa, että kun voimassa olevan oikeutemme mukaan törkeissä rikoksissa vangittu alistamisen vuoksi normaalisti joutuu olemaan kauan tutkintavankeudessa, ennenkuin hänet saadaan rikoksestaan rangaistukseen, niin ei RL 3: 11 tällöin soveltuisi. Mutta kun RL 3: 11:ssä ei ole enää edellytyksenä se, että rikoksentekijää on pidetty tutkintavankeudessa kauemmin kuin laillinen oikeudenkäynti vaatii, vaan lainkohdassa vain yleisesti mainitaan edellytyksenä tutkintavankeuden kauan kestäminen, niin lienee alistuksen johdosta kauan kestänyt tutkintavankeus vähennettävissä. Kohtuuttomalta tuntuu näet se, että rikoksentekijä, joka tunnustaa auliisti rikoksensa ja haluaa heti ruveta rangaistustaan kärsimään, jouduttuaan tuon luonnottoman alistusinstituutin johdosta kauan olemaan tutkintavankina, ei saisi sen johdosta lukea mitään vähennystä hyväkseen hänelle tuomittavasta rangaistuksesta, vaikka tutkintavankeusaika siihen verrattuna olisi ollut suhteettoman pitkä.

Muutoksenhakuasteessa saattaa esiintyä muulloinkin kuin edellä mainituissa esimerkeissä on selostettu tapauksia, joissa tutkintavankeuden vähentäminen näyttää olevan tarpeen. Sellaisina on mainittava tapaukset, jolloin alistus on toimitettu tai valitusosoituksen mukainen muutoksenhaku tapahtunut, vaikkei lain mukaan niin olisi saanut menetellä. Niinpä kun alistaminen väliaikaisesti oli muutettu tapahtumaan in concreto tuomitun rangaistuksen mukaan, saattoivat alioikeudet aluksi — huomaamatta lainmuutosta — virheellisesti alistaa asian, jota ei olisi ollut alistettava. Mikäli vangitusta henkilöstä oli tällöin kysymys, joutui hän tuon tuomioistuimen virheellisen menettelyn takia olemaan omatta syyttään kauan tutkintavankeudessa ja HO:n

---

[15] Samoin on asianlaita HO:n alistaessa asian OK 30: 1²:n nojalla, mutta sillä on tässä vähäinen käytännöllinen merkitys sen vuoksi, että tutkintavankeuden vähentäminen voi tapahtua vain, jos KKO muuttaa kuolemanrangaistuksen määräaikaiseksi vapausrangaistukseksi tai muuksi vähentämiskelpoiseksi rangaistukseksi.

[16] Ks. esim. Itä-Suomen HO:n p. 28. 5. 1946 (alistettu asia N:o 1/1946).

oli se RL 3: 11:n mukaan huomioonotettava jutun palautuksen jälkeen valituksella tultua HO:n käsiteltäväksi.[17] Niinikään silloin kun HO antaa valitusosoituksen sellaisessa vangitun asiassa, josta lain mukaan ei saa hakea muutosta, joutuu tutkintavankeusaika usein huomattavasti jatkumaan, joten se olisi asianmukaisesti vähennettävä. Otettakoon tähän siitä oikeuskäytännöstä seuraava tapaus:

KKO 1936 tied. 523 marrask. 25 p:nä. (Eduskunnan oikeusasiamiehen 7. 11. 1936 päivätty kirje, joka koskee liiallisen tutkimusajan lukemista vankeusrangaistukseen tuomitulle henkilölle rangaistusajaksi.) Sittenkuin Vaasan RO oli päätöksellään maaliskuun 4 p:ltä 1936 tuominnut vangitun työmiehen Yrjö Antti *Nevalan* ammattimaisesta väkijuomain luvattomasta myynnistä 10 kuukaudeksi vankeuteen ja menettämään kansalaisluottamuksen määräajaksi sekä julistanut Nevalan, joka 12. 3. 1935 oli päästetty ehdonalaiseen vapauteen 16. 4. 1936 päättyvin koeajoin kärsimästä Vaasan HO:n päätöksellä lokakuun 4 p:ltä 1934 hänelle väkijuomain salakuljetuksesta tuomittua 8 kuukauden vankeusrangaistusta, menettäneeksi ehdonalaisen vapautensa ja yhdistänyt tuomitsemansa rangaistuksen ynnä sanotusta aikaisemmasta rangaistuksesta Nevalan ehdonalaiseen päästessä kärsimättä jääneen 3 kuukauden 4 päivän vankeusrangaistuksen siten, että Nevala oli pidettävä kaikesta 11 kuukautta 15 päivää vankeudessa, minkä jälkeen hänen tuli olla 3 vuotta kansalaisluottamusta vailla, sekä Vaasan HO, jonka tutkittavaksi Nevala valittamalla oli saattanut jutun, oli 15. 5. 1936 antamallaan päätöksellä jättänyt asian RO:n päätöksen varaan muun puolesta paitsi että koska Nevalalta, hänen päästessään ehdonalaiseen vapauteen kärsimästä edelläsanottua väkijuomain salakuljetuksesta hänelle tuomittua rangaistusta, oli jäänyt kärsimättä kuukauden 4 päivän vankeusrangaistus, Nevalan, kun hänelle esillä olleessa jutussa tuomittu rangaistus ja sanottu kuukausi neljä päivää vankeutta yhdistettiin, tuli kärsiä kaikesta 10 kuukauden 20 päivän vankeusrangaistus ja olla RO:n määräämät 3 vuotta yli vapausrangaistusajan kansalaisluottamusta vailla, niin KKO, jonka tutkittavaksi Ne-

[17] Näin vain siinä tapauksessa, että alioikeus ei uudessa päätöksessään ole virheellisen alistamisen johdosta pitkittynyttä tutkintavankeusaikaa jo vähentänyt, kuten sen pitäisi tehdä. Ensi kerrallahan alioikeuden päätös näet on ollut vain ratkaisuehdotus (vrt. *Granfelt*, Häktning s. 42 ja *Tirkkonen* I s. 211), sillä alioikeus on alistanut asian, ja niin muodoin oikeuden on annetava asiassa uusi päätös. Vrt. KKO:n määräys 17. 5. 1927, jolla KKO oikeuskanslerin esityksestä määräsi tutkintavankeusajan luettavaksi tuomitulle rangaistusajaksi, koska tätä oli KO:n virheellisen asian alistamisen takia pidetty liian kauan tutkintavankina (ks. *OK:n kertomus* 1927 s. 30 aliv. 1).

vala HO:n antaman valitusosoituksen mukaisesti oli saattanut jutun, oli 23. 7. 1936 antamallaan päätöksellä, poistaen HO:n antaman valitusosoituksen, jättänyt valituksen tutkimatta, koskei Nevalalla oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 4 §:n 2 momentin mukaan ollut oikeutta hakea muutosta HO:n päätökseen. Koska Yrjö Antti Nevalaa sen johdosta, että HO oli edellä mainituin tavoin liittänyt päätökseensä valitusosoituksen, vaikkei Nevalalla äskenmainitun lainkohdan mukaan ollut ollut oikeutta hakea muutosta HO:n päätökseen eikä HO:n siis myöskään olisi tullut antaa hänelle tähän osoitusta, oli pidetty 2 kuukautta 19 päivää liian kauan tutkimusvankeudessa, eikä tapaus tuntunut sen laatuiselta, että oikeusministeri voisi antaa määräyksen Nevalan liiallisen tutkimusvankeuden lukemisesta hänelle rangaistusajaksi, oikeusasiamies edelläsanotussa kirjeessä saattoi asian KKO:n tietoon sellaista toimenpidettä varten, johon oli aihetta. Asiaa esiteltäessä KKO katsoi lailliseksi määrätä, että edellä mainittu 2 kuukauden 19 päivän aika, jonka Yrjö Antti Nevala oli ilman omaa syytänsä ollut tutkimusvankeudessa, oli luettava hänelle rangaistusajaksi.

Mikäli se OA:n edellä esittämä ja KKO:n hyväksymä kanta on katsottava oikeaksi, ettei oikeusministeriö tässä saisi RangA 2: 3[3]:n nojalla lukea liiallista tutkimusvankeutta rangaistusajaksi, joka tuntuu voitavan hyvällä syyllä panna kyseenalaiseksi, näyttää siltä, että HO:n tekemä ilmeinen virhe ei saisi tällaisissa tapauksissa aiheuttaa sen johdosta ja siis ilman rikoksen tehneen omaa syytä pitkittyneen tutkintavankeuden vähentämättä jättämistä, vaan se pitäisi voida toimittaa KKO:ssa jo välittömästi. Kansan luottamus oikeusjärjestykseen näet vakiintuu, jos viranomaiset käyttävät kaikki mahdollisuudet hyväkseen joustavasti korjatakseen toisen viranomaisen tekemät virheet. Niinpä tuntuukin nykyisen käytännön mukaan siltä kuin KKO:n olisi tällaisessa tapauksessa vain purkuasiana suoritettava HO:n määräämästä rangaistuksesta liiallisen tutkintavankeuden aiheuttama vähennys, koska KKO huomaa, ettei sitä muutoin voida vähentää ennenkuin ehkä vasta joskus myöhemmin tehtävän purkuanomuksen johdosta. Tässähän oli tuomittu jo aikaisemmin valittanut ja siten asia tullut KKO:n tietoon — vaikkapa virheellisen valitusosoituksen johdosta. Kun valittaja tämmöisessä tilanteessa vaatii rangaistuksensa alentamista, niin koska hän myöhemmin olisi oikeutettu hakemaan juuri samasta seikasta purkua näyttäisi KKO tämän asiaintilan ja plus petitio-säännön

huomioonottaen enempien mutkien välttämiseksi voivan välittömästi oikaista muuten asiassa syntyvän ilmeisen kohtuuttomuuden, näin KKO:n »tietoon tulleena».

Tässä on lopuksi kosketeltava myös kysymystä siitä, missä määrin ylempi oikeus on sidottu alemman oikeusasteen päätökseen sen antamishetkeä aikaisemman tutkintavankeuden vähentämisestä. Ruotsin rikoslain 4: 12:ssa säädetään, että jos tuomitusta rangaistuksesta valitetaan ylempään oikeuteen, ei se ole sidottu alemman oikeusasteen päätökseen tutkintavankeuden vähentämisen suhteen, vaikkei päätöksestä siltä osin olisi valitettukaan.[18] Huolimatta siitä, että meidän oikeudessamme ei olekaan tällaista nimenomaista säännöstä, *Grotenfelt* katsoo sen kuitenkin olevan meilläkin noudatettava ja perustelee tuota kantaansa sillä, että muussa tapauksessa jäljelle jäävä rangaistus helposti voisi tulla ankarammaksi tai lievemmäksi kuin kumpikaan oikeusaste on tarkoittanut. Niinpä jos alioikeus on tuominnut kaksi kuukautta vankeutta vähentämällä siitä RL 3: 11:n nojalla 15 päivää, mutta ylempi oikeus tahtoisi tuomita kolme kuukautta vankeutta ilman tutkintavankeuden vähentämistä, olisi ylioikeuden, jos alemman oikeuden päätös tutkintavankeusajan vähentämisestä olisi sitä sitova, pakko saadakseen loppurangaistukseksi kolme kuukautta tuomita vankeutta kolme kuukautta 15 päivää eli enemmän kuin kumpikaan oikeus on tarkoittanut. Siinä tapauksessa taas, että alioikeus esim. on tuominnut kuusi kuukautta vankeutta ilman vähennystä, mutta ylempi oikeus haluaisi tuomita kolme kuukautta vankeutta ja siitä vähentää tutkintavankeuden johdosta yhden kuukauden, tulisi ylioikeuden, mikäli se olisi sidottu alioikeuden päätöksen vähennyksen sopimattomuudesta, saadakseen loppurangaistukseksi kaksi kuukautta tuomita ainoastaan viimeksimainittu rangaistus, mikä olisi lievempi kuin molemmat oikeusasteet ovat katsoneet syytetyn ansaitsevan.[19] Tähän Grotenfeltin päättelyyn onkin yhdyttävä, mutta vain sillä nimenomaisella varauksella, ettei nykyisin noudatettavaa reformatio in pejus-sääntöä tällöin saa rikkoa. Niinpä esim. jos päätös, jolla syytetty on tuomittu vapausran-

[18] Ks. Ruotsin rikoslain 4: 12², sellaisena kuin se on 21. 12. 1945 annetussa laissa: »Föres i högre rätt klagan angående ådömt straff, vare den rätt ej bunden av den lägre domstolens beslut i fråga som i denna paragraf avses, ändå att talan emot beslutet ej fullföljes.»

[19] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 97.

gaistukseen tutkintavankeuden vähentämisin, tulee yksistään syytetyn valituksesta ylempään oikeuteen, ei viimeksimainitun päätöksen sisältö saa olla yhtä suuri kuin aikaisempi rangaistus ilman tutkintavankeuden vähennystä.[20]

[20] Ks. *Olshausen* s. 333. — Reformatio in pejus-kiellon soveltamisesta tarkemmin jäljempänä 25 § II.2.

16 §. RL 3:11:n MUKAISEN TUOMION MUODOSTA JA SISÄLLÖSTÄ.

I. Rangaistustuomion muoto ja sisältö RL 3: 11:n tapauksessa määräytyvät eri tavalla riippuen siitä, onko tuomiossa tutkintavankeuden vähentäminen hyväksytty vai eikö. Ensinmainitussa tapauksessa on alussa päätöksen rangaistuksen määräämisosassa (tenor sententiae'ssä) aina mainittava se rangaistus, minkä rikoksentekijän on katsottu syyllisyytensä perusteella rikoksestaan ansainneen, sekä sen jälkeen myös sanottava, paljonko siitä on pitkäaikaisen tutkintavankeuden johdosta vähennettävä.[1] Sen sijaan vallitsee oikeuskäytännössä kirjavuutta siinä, että toiset tuomioistuimet mainitsevat lisäksi sen, paljonko rangaistuksesta jää jäljelle vähennyksen tapahduttua, kun taas toiset jättävät sen tekemättä. Rikosrekisteritoimistossa rikosilmoitusten perustalla toimitetut pistokokeet osoittavat viimeksi mainitun menettelytavan olevan ainakin alioikeuksien kohdalla yleisemmän.[2]

Harkittaessa kysymystä siitä, kumpi menettely on lain mukaan oikeampi, näyttää kuitenkin siltä kuin ensinmainitulle olisi annettava etusija: vieläpä niin, että laki näyttää sellaista suorastaan vaativankin. Kun RL 3: 11:ssä sanotaan: »Luettakoon rangaistuksesta, jonka hän rikoksestaan on ansainnut, asianhaarojen mukaan kohtuullinen

---

[1] Ei siis riitä se, että tuomioistuin vain aivan yleisesti määräisi: tuomitusta rangaistuksesta on katsottava tulleen korvatuksi niin suuri osa kuin tutkintavankeusaika vastaa, vaan päätöksessä on aina mainittava vähennyksen suuruus. Sakkorangaistuksen ollessa kysymyksessä tuomiossa on mainittava sekä määrätty päiväsakkoluku että myös muuntorangaistus.

[2] KKO, SYO ja hovioikeudet ovat viime aikoina päätöksissään yleensä noudattaneet sitä menettelyä, että ne ovat maininneet myös jäännösrangaistuksen määrän.

Sitä vastoin *Granfelt* näyttää ehkä olevan vastakkaisella kannalla selostaessaan tuomioistuimen oikeutta lukea hyväksi aikaisemmin samasta rikoksesta tuomittu kurinpitorangaistus (ks. Straffprocessrätt. Föreläsningar I s. 238: »— — domstol — — synes böra ega rätt att ex analogia tillämpa S.L. I: 5 m. 1 o. III: 11 samt förklara, att från det straff, förseelsen af domstol pröfvas förtjäna, skall afdragas undergånget i disciplinär väg ådömdt straff — —»).

määrä pois», niin se tarkoittanee sitä, että tuomarin on myös suoritettava vähennyslaskutoimitus ja mainittava jäännös eikä hän saa jättää sitä täytäntöönpanoviranomaisen tehtäväksi.[3] Tässähän vähennyksen määrä on tuomarin harkinnasta riippuvainen, ja kun hän on sen suuruuden todennut, on hänen toimitettava vähennyskin. Päinvastaiselle menettelylle ei saada ainakaan tarpeeksi tukea RL 7: 8:sta. Siinä tuomioistuin tosin kyllä vain lausuu, että yhdistetystä rangaistuksesta on vähennettävä, mitä edellisestä rangaistuksesta on pantu täytäntöön, mutta tällöin vähennyksen suuruus ei olekaan tuomarin harkinnasta riippuva, vaan jo tapahtunut tosiasia, jonka täytäntöönpanoviranomainen parhaiten saa selville. RL 3: 11:ssä ei vähennyksen toimittamista tunnu saatavan jättää täytäntöönpanoviranomaisen toimitettavaksi siitäkään syystä, että tällöin mainitun viranomaisen ratkaistavaksi jäisi se tieteisopissa riidanalainen kysymys, saako jäännösrangaistus laskea alle 2 luvussa säädettyjen rangaistuslajien minimien.[4]

Tukea sille tulkinnalle, että tuomiossa RL 3: 11:n tapauksessa on mainittava myös jäännösrangaistuksen määrä, näyttää saatavan 1888 vuoden valtiopäivien lakivaliokunnan (lagutskottet) mietinnöstä. Siinä nimittäin sanotaan seuraavaa: »I likhet med hvad andra nyare strafflagar innehålla har i förslaget bestämts, att vid straffets å d ö m a n d e (harv. tässä) afseende äfven kan hafvas deråt, att förbrytaren för brottet länge hållits i ransakningshäkte. Ordalydelsen i §:n (RL 3: 11) torde vara tydlig deri, att i domen bör u t s ä t t a s (harv. tässä) det straff, hvartill den skyldige gjort sig förfallen, och sedermera derifrån afdragas den tid honom i antydt afseende bör tillgodokomma»,[5] *Grotenfelt* lausuukin edellä siteeratun johdosta, että siitä selvästi käy ilmi, »att det straff, hvartill den skyldige gjort sig förfallen, endast skall utsättas i domen, men att det å d ö m d a straffet utgör det straff, hvaråt domen efter afdraget lyder. Saken gestaltar sig med andra ord i hufvudsak på samma sätt som t.ex. vid s.k. reell brottkonkurens. De straff, hvartill förbrytaren för de särskilda brotten gjort

[3] Täytäntöönpanoviranomaisen kannalta kyllä saattaisi näyttää sopivammalta se, ettei tuomari mainitsisi jäännösrangaistuksen määrää, sillä silloin olisi helpompi määrätä ehdonalaiseen vapauteen päästämisaika ja toimittaa myöhemmin mahdollisesti tehtävä vankeusrangaistuksen muuntaminen. Mutta nämä näkökohdat eivät kumoa esitetyn menettelyn oikeutusta.

[4] Ks. edellä 13 §.

[5] Ks. Förslag 1884. U. B. Prop. N:o 39 s. 26.

sig förfallen, utsättas i domen, men det straff, hvaråd domen lyder sedan sammanläggningen af straffet egt rum, utgör det ådömda straffet.»[6]

Tosin *Stjernberg* Ruotsin rikoslain 4: 12:a selostaessaan päätyy siihen, että tuomioistuimen on päätöksessään vain ilmoitettava, kuinka suuri osa rangaistuksesta on katsottava tulleen tutkintavankeuden johdosta kärsityksi. Pitemmälle ei Stjernbergin mielestä ulotu tuomioistuimen velvollisuus, eikä tuomioistuimen asiana niin muodoin ole toimittaa vähennystä, vaan se kuuluu eksekuuttorin tehtäviin.[7] Kuitenkin on huomattava, ettei tästä Stjernbergin kannasta voida tehdä suoranaisia johtopäätöksiä meidän RL 3: 11:n suhteen, sillä Ruotsin lain sanamuoto onkin kysymyksessä olevassa kohdassa meikäläisestä poikkeava, siinä kun sanotaan: »Må domstolen — — förordna, att straffet skall a n s e s till viss del eller helt och hållet v e r k s t ä l l t genom den dömdes hållande i häkte.»[8]

Kun paitsi kansalaisluottamuksen menettämistä tuomitaan vapausrangaistusta määräajaksi, on sellainen menettäminen RL 2: 14[2]:n mukaan heti alkava ja vapausrangaistusajan jälkeen edelleen kestävä niin kauan kuin tuomiossa on määrätty. Jos tällöin on tehty RL 3: 11:n mukainen vähennys, m ä ä r ä y t y y k a n s a l a i s l u o t t a m u k s e n m e n e t t ä m i s a i k a n e t t o r a n g a i s t u k s e n m u k a a n ja se on sen jälkeen edelleen kestävä niin kauan kuin tuomiossa on määrätty (vrt. edellä 14 § i.f.). Tuomioistuimen on tämän vuoksi päätöksessään ensin mainittava sekä brutto- että nettorangaistuksen määrä ja vasta tämän jälkeen kansalaisluottamuksen menettämisaika, jottei jää epäselvyyttä sen pituudesta. Milloin koko tuomittu rangaistus on katsottu tutkintavankeudella kuitatuksi, on päätöksessä lopuksi vain lausuttava, että kansalaisluottamuksen menetys kestää esim. viisi vuotta tämän päätöksen lainvoimaiseksi tulosta.

Niinkuin edellä esitetystä käy ilmi, lienee tuomioistuimen meillä RL 3: 11:n mukaisessa tuomiossaan mainittava myös jäännösrangaistuksen määrä (sakkorangaistuksen kohdalla myös muuntorangaistuksen osalta). Tästä on tehtävissä eräs tärkeä johtopäätös. Ei nimittäin tällöin ole ilman muuta selvänä pidettävä, kuten oikeuskäytännössä kylläkin näkyy oltavan taipuvaisia tekemään, että kun jossakin laissa sa-

[6] Ks. JFT 1913 s. 107.

[7] Ks. *Stjernberg*, TfR 1910 s. 36 s.

[8] Tämä kohta oli näin kuuluva myös laissa 22. 6. 1906; nykyisin voimassa oleva teksti on 21. 12. 1945 ann. lain mukainen.

notaan: joku on tuomittu määrätynsuuruiseen rangaistukseen, niin RL 3: 11:n mukaista vähennystä ei siinä tapauksessa saisi huomioonottaa, vaan kaavamaisesti aina tällöin tulisi bruttorangaistus kysymykseen. Päinvastoin kulloinkin on asianomaisen instituutin tarkoitus ja henki huomioonottaen ratkaistava tämä kysymys eikä saa vain kaavamaisesti aina asettua kielteiselle kannalle. Tältä pohjalta onkin jäljempänä lähdetty ratkaistaessa erinäisiä tutkintavankeuden vähentämiseen liittyviä erikoiskysymyksiä.[9]

II. Jos tuomari ei ole katsonut olevan paikallaan tehdä tutkintavankeuden johdosta vähennystä määräämästään rangaistuksesta, niin herää kysymys, onko hänen tällöin siitäkin tuomiossa mainittava. Kysymystä ratkaistaessa on aluksi todettava, ettei tuomarin yleensä tarvitse tuomiossa mainita rangaistuksen määräämisperusteita ja että milloin jokin seikka on jätetty tuomarin vapaasta harkinnasta riippuvaksi, ei hänen myöskään tarvitse perustella päätöstään, tulipa hän myönteiseen tai kielteiseen tulokseen asiassa. Mutta mitä tutkintavankeuden vähentämiseen tulee, saattaa oikeuskäytännössä esiintyä tapauksia, joissa tuomioistuin huomaamattomuudessaan on kokonaan laiminlyönyt harkita tutkintavankeuden vähentämiskelpoisuutta. Oikeusvarmuus näyttäisi sen vuoksi vaativan, että tuomiosta pitäisi näkyä, onko

---

[9] Ks. jäljempänä luku B.

Kun RangA 2: 13:n mukaan ehdonalaiseen vapauteen voitiin päästää se, joka oli tuomittu vapausrangaistukseen kolmeksi vuodeksi tahi sitä pitemmäksi ajaksi, niin Senaatin oikeusosasto katsoi päätöksessään 31. 1. 1910, että milloin tutkintavankeuden vähentämisen tapahduttua henkilö oli lopullisesti tuomittu alle kolmen vuoden vapausrangaistukseen, ei mainittua lainkohtaa voitu tapaukseen soveltaa (ks. JFT 1910 s. 247 s.).

Vertauksen vuoksi tulkoon tässä myös todetuksi, että asiassa esiintyi aikoinaan senaatissa suurta erimielisyyttä 29. 5. 1917 annetun armahduskirjan soveltamisessa. Kun armahduskirjassa oli määrätty, että enintään vuoden vankeuteen tuomittu on vapautettava kokonaan rangaistuksesta ja pitempään rangaistukseen tuomittu saa vain kolmanneksen siitä vähennetyksi, niin syntyi senaatissa huomattavaa erimielisyyttä siinä, onko silloin kun rangaistuksen tuomitulle on pitkäaikaisesta tutkintavankeudesta luettava joku aika hyväksi, tämä aika ensin vähennettävä ja sitten vasta armahduskirjaa sovellettava vai päinvastoin eli että armahduskirjan soveltamisen jälkeen jäävästä vapausrangaistuksesta tehtävä RL 3: 11:n mukainen vähennys. Äänet senaatissa menivät tässä tasan, mutta viimeksimainittu menettely tuli lopulta senaatissa noudatetuksi (ks. *Lilius*, LM 1917 s. 272). Ja tuohon kannanottoon lienee vaikuttanut se, että armahdussäännöksiä on yleensä tulkittava ahtaasti [ks. *B. A. S(almialan)* huomautus Serlachius I s. 277 aliv. 1 ja *Ellilä*, DL 1941 s. 100 aliv. 9].

kysymystä tutkittu, kun kerran hyvinkin saattaa sattua, että kysymys esim. epähuomiossa jää kokonaan harkitsematta.[10] Kun tutkintavankeuden vähentämisinstituutti rakentuu sille perusajatukselle, ettei kukaan saa joutua kärsimään enempää vapaudenriistoa kuin hänen syyllisyytensä edellyttää, niin näyttäisi tuo ylevä ajatus vaativan takeita siitä, että se myös aina toteutetaan, milloin sitä vastaan on rikottu. Tuollaisena tärkeänä takeena on juuri se, että kysymystä kussakin konkreettisessa tapauksessa perusteellisesti harkitaan ja että myös ulospäin, asiassa annettavasta päätöksestä, tuo seikka selvästi on todettavissa. Selvähän on, että milloin kysymys on epähuomiossa jätetty kokonaan tutkimatta, tuollainen laiminlyönti sisältää RL 3: 11:n säännöksen asiallis-oikeudellisen rikkomisen.

OK 24: 31:ssä säädetään, että tuomari älköön sivuuttako mitään asianhaaraa, jonka kantaja haasteen nojalla on asiassa esiintuonut taikka mitä vastaaja tavalla tai toisella on sitä vastaan väittänyt, vaan antakoon siitä päätöksen sen laadun mukaan. Kun otetaan huomioon se, ettei tutkintavankeuden vähentämiskysymys ole varsinaisen rangaistuksen määräämisperuste vaan oikeusilmiö sui generis, jolla on kiinteä yhteys erittäin tärkeisiin sovittavan oikeellisuuden ja yksilön vapauden turvan periaatteisiin, niin näyttäisikin siltä, että milloin syytetty on vaatinut pitkäaikaisen omatta syyttä kärsityn tutkintavankeuden huomioonottamista rangaistuksen vähennyksenä eikä sitä tuomiossa ole tehty, niin olisi siinä aina oltava asiasta maininta, josta näkyy, että kysymystä on kuitenkin harkittu. Niinkuin edellä on pyritty osoittamaan, olisi tällainen menettelytapa oikeusturvallisuuden vaatimusten ja RL 3: 11:n instituutin hengen mukainen. Kuitenkaan ei oikeuskäytäntömme sitä yleensä noudata, sillä tutkintavankeuden vähentämättä jättäminen on rinnastettu tavallisiin rangaistuksen määräämiseen kuuluviin harkintakysymyksiin, joita ei ole tarpeen tuomiossa mainita.[11]

---

[10] Näin voitaneen väittää tapahtuneen LM 1947 s. 660 s. selostetussa oikeustapauksessa kysymyksessä olleen tutkintavankeuden suhteen.

[11] Niinpä ei kielteistä lausuntoa ole käytännössä myöskään tapana antaa siinäkään tapauksessa, että ehdollisen tuomion antamista on anottu, ja vaitiolo puheena olevassa suhteessa merkitsee rangaistustuomion ehdottomuutta (ks. *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 73). Mutta kun tutkintavankeuden vähentämättä jättäminen merkitseekin usein paljon enemmän kuin itse pääasia (esim. useita kuukausia pitkän tutkintavankeuden jälkeen tuomitaan vain vähäinen sakkorangaistus), niin suhteellisuustajuntakin näyttäisi vaativan siitä annettavaksi lausun-

Tosin OK 24: 3:ssa sanotaan myös, että älköön tuomari panko päätökseen mitään, joka ei oikeastaan asiaan kuulu, mutta tämä kielto ei näytä koskevan tutkintavankeuden vähentämättä jättämistä. Merkille pantavaa muuten lopuksi on, että praksis kyllä noudattaa tätä OK 24: 3:n sisältämää negatiivista osaa, kieltoa, liiaksikin lavennettuna, kun sen sijaan lainkohdan positiivista, käskevää osaa vastaan suuressa mitassa rikotaan. Niinpä tuomioista saattaa hyvinkin usein puuttua selvä maininta niistä pääsyistä ja siitä lainpaikasta, joihin päätös nojautuu.

Voimassa olevan oikeuden mukaan ei kuitenkaan liene mentävä niin pitkälle, että tutkintavankeuden vähentämättä jättämisestä olisi tuomiossa negatiivisesti mainittava silloinkin, kun vähentämisvaatimusta ei ole tehty. Tosin tätä kysymystä harkittaessa tulee mieleen eräs etäinen analogia. RangA 2: 3^2:ssa (sellaisena kuin se on laissa 19. 5. 1944) nimittäin säädetään nimenomaan lausuttavaksi, o n k o j a m i s s ä m ä ä r i n se aika luettava rangaistusajaksi, minkä a) todistajana jossakin jutussa tai b) muussa jutussa tutkittavana ollut rangaistustaan kärsivä vanki on ollut rangaistuslaitoksen ulkopuolella. Säännös käskee siten tekemään ei ainoastaan positiivisessa vaan myöskin negatiivisessa tapauksessa tuollaisen maininnan. Kun tutkintavankeuden vähentämisestä ei näin ole säädetty eikä tässä suhteessa — toisin kuin siinä tapauksessa, että väite on tehty — muualtakaan saada tukea velvollisuudelle myös omasta aloitteesta negatiivisesti mainita, ettei tutkintavankeutta lueta hyväksi, niin tässä tilanteessa on päädyttävä kielteiseen tulokseen de lege lata. Eri asia on, olisiko, jotta tuomarit paremmin kiinnittäisivät RL 3: 11:n soveltamiseen huomiota, tuollainen velvollisuus nimenomaan säädettävä RangA 2: 3^2:n kosketellun säännöksen tapaan.[12]

---

non. Ja melko varmana on pidettävä, että milloin tuomioistuin on sellaisen lausunnon antanut, ei sitä voida OK 24: 3^1:n nojalla syyttää asiaankuulumattoman seikan ottamisesta päätökseen!

[12] Vrt. edellä 7 § aliv. 12 ja 13 sekä ks. 26 §.

17 §. RL 3: 11:n LÄHISUKUISET SÄÄNNÖSTÖT.

A. *Täytäntöönpanokelpoisen päätöksen jälkeisen tutkintavankeuden rangaistusajaksi lukemisesta (RangA 2: 3³).*

Vaikka varsinaisena tutkimuskohteena tässä väitöskirjassa on RL 3: 11:n oikeussäännöstö, niin paremman kokonaiskuvan saamiseksi näyttää olevan tarpeellista vertailumielessä kosketella myös RL 3: 11:n lähisukuisia instituutteja. Systemaattiselta kannalta tuntuu tällöin sopivalta ensinnä tässä erikseen käsitellä RangA 2: 3³:n (sellaisena kuin se on 19. 5. 1944 ann. laissa) sisältämää säännöstä lainvoimaisen päätöksen jälkeisen tutkintavankeuden rangaistusajaksi lukemisesta, sillä se on RL 3: 11:n välttämätön täydennys ja liittyy läheisesti edellisiin pykäliin.

Ehdotonta vapausrangaistusta määräävän päätöksen täytäntöönpanosta joulukuun 21 päivänä 1928 annetun asetuksen 2 §:ssä (sellaisena kuin se on 22. 12. 1944 ann. asetuksessa) säädetään, että kun vangittu henkilö on tuomittu vapausrangaistukseen, on kihlakunnanoikeuden puheenjohtajan tai raastuvanoikeuden lähetettävä tuomittua koskeva ote rangaistusluettelosta neljän päivän kuluessa sen jälkeen lääninhallitukselle täytäntöönpanoa varten, ja on vankipassiin pantava ne ilmoitukset, joiden nojalla täytäntöönpanoon voidaan ryhtyä, jos se saa alkaa ennenkuin päätös on saanut lainvoiman. Mainitun asetuksen 3 §:ssä (A. 22. 12. 1944) taas säädetään, että kun hovioikeus tai korkein oikeus antaa vapausrangaistusta määräävän päätöksen, on jäljennös siitä lähetettävä sen läänin lääninhallitukselle, jossa alioikeuden päätös on julistettu, tai, jos asia ei ole ollut alioikeudessa, sen läänin lääninhallitukselle, jossa ylioikeus on. Kun tällainen täytäntöönpanokirja on tullut lääninhallitukselle, on se asetuksen 4 §:n (sellaisena kuin se on 22. 12. 1944 ann. asetuksessa) mukaan vangitun henkilön asiassa heti lähetettävä sen vankilan johtajalle, missä vangittua säilytetään. Saman asetuksen 5 §:n 1 momentin (sellaisena kuin se on 19. 12. 1940 ann. asetuksessa) mukaan on vankilanjohtaja velvollinen hänelle tulleen täytäntöönpanokirjan mukaisesti panemaan vankia koskevan pää-

töksen täytäntöön, niin pian kuin päätös on saanut lainvoiman tai täytäntöönpano muuten laillisesti alkaa. RangA 2: 1²:n mukaan (sellaisena kuin se on 19. 5. 1944 ann. laissa) saadaan vangittuna oleva tuomittu omalla suostumuksellaan heti panna vapausrangaistustaan kärsimään, jos hän tuomioon tyytyy. Edellä mainitun asetuksen 5 §:n 2 momentissa (sellaisena kuin se on 19. 12. 1940 ann. asetuksessa) taas säädetään, että jos vanki kahden todistajan läsnäollessa ilmoittaa vankilanjohtajalle suostuvansa kärsimään hänelle tuomittua vapausrangaistusta, vaikka päätös ei ole saanut lainvoimaa, kirjoittakoon johtaja yhdessä todistajain kanssa todistuksen siitä täytäntöönpanokirjaan tai vankipassiin ja toimittakoon sitten vangin viipymättä rangaistusta kärsimään.[1]

Niinkuin edellä olevista säännöksistä selviää, pääsee vapausrangaistukseen tuomittu vangittu henkilö yleensä viipymättä kärsimään rangaistustaan sen jälkeen kun tuomio on saanut lainvoiman tai tuomittu on ilmoittanut siihen tyytyvänsä. Mutta kuitenkin sattuu tapauksia, joissa täytäntöönpanon alkaminen aivan ilman vangin omaa syytä viivästyy. Tällöin tuntuu luonnolliselta, että tuo aika yleensä luetaan vangin hyväksi rangaistusajaksi. RangA 2: 3³:ssä säädetäänkin, että jos

[1] Milloin vanki on yllä mainituin tavoin ilmoittanut suostuvansa kärsimään hänelle tuomittua vapausrangaistusta, on ilmoitus häntä sitova (ks. *Granfelt*, Straffrättslig häktning s. 62) eikä hän niin muodoin saa päätöksestä myöhemmin valittaa. Käytäntö on nykyisin tässä kohdin täysin vakiintunut (ks. *Aminoff*, Korkeimman oikeuden ratkaisujen hakemisto 1910—1939 s. 308 s.). Aikaisemmin oli asiassa ilmennyt eriäviäkin mielipiteitä, ja niinpä Viipurin HO oli päätöksessään 30. 10. 1906 vastakkaisella kannalla, jota Senaatin OO ei 18. 1. 1907 antamallaan päätöksellä kuitenkaan hyväksynyt (ks. *Prokuraattorin kertomus* 1908 s. 187 s.). Kuitenkin on KKO kirjeessään oikeusministeriölle 19. 2. 1923 N:o 592 määrännyt, että vaikka vangittu henkilö oli säädetyssä järjestyksessä ilmoittanut tyytyvänsä HO:n hänelle tuomitsemaan kahden vuoden kuritushuonerangaistukseen ja alkanut sitä kärsiä, niin hänen siitä huolimatta valitettua päätöksestä ja KKO:n sen johdosta, tietämättä vangitun tyytymisestä HO:n päätökseen, alennettua rangaistuksen yhdeksi vuodeksi tuo KKO:n päätös jää pysyväksi. Niin ikään KKO:n kirjeissä 6. 9. 1934 N:o 2377 ja 31. 12. 1934 N:o 2334 on HO:n päätökset, joilla KO:n vangitulle henkilölle tuomitsemia rangaistuksia on alennettu, jätetty pysyviksi, vaikka vangittu oli säädetyssä järjestyksessä tyytynyt KO:n päätöksiin. Sitä vastoin on KKO päätöksellään 3. 8. 1926 (vangittu Kauko Nyyrikki Alanne) kumoten ja poistaen HO:n päätöksen katsonut vastaavanlaisessa tapauksessa RO:n päätöksen noudatettavaksi. — Tässä on *Granfeltiin* (JFT 1935 s. 331) yhtyen mainittava, että RangA 2: 1² sopii myös » i avseende å den, som, medan han undergår fängelse- eller tukthusstraff, fällts till nytt straff, vilket med det förut ådömda sammanlagts, fastän det senare avdömda brottet ej uttryckligen förklarats i och för sig betinga häktning av den dömda.» Vrt. *OK:n kert.* 1931 s. 42 ss. Ks. kuitenkin *OA:n kert.* 1935 s. 75 s. ja vrt. *DL* 1936 s. 340.

rangaistuksen täytäntöönpanon alkaminen on vangin syyttä viivästynyt tai sen täytäntöönpano keskeytynyt, on oikeusministeriön asiana määrätä, onko se aika kokonaan tai osaksi luettava hänelle rangaistusajaksi. Tämä säännös tuli mainittuun asetuksenkohtaan helmikuun 14 päivänä 1925 annetulla lailla. Sitä ennen oli rangaistusajan laskeminen kysymyksessä olevissa tapauksissa kuulunut korkeimmalle oikeudelle.

Yhtäläisyys RL 3: 11:lla ja RangA 2: 3³:llä on siinä, että molemmissa ilman rikoksentekijän omaa syytä kärsitty tutkintavankeus luetaan hänelle rangaistusajaksi, ja ero on siinä, että RL 3: 11:n tapauksessa on kysymyksessä ennen tuomiota kärsitty tutkintavankeus, kun taas RangA 2: 3³:n mukaan rangaistuksen kärsimiseksi luetaan tuomion jälkeinen tutkintavankeus.[2] Laadultaan lyhennyksen peruste on molemmissa sama, nim. tutkintavankeus. Sen vuoksi tämä tapaus on kaikkein läheisin sukulaisuudessaan. RangA 2: 3³n: tapauksessa ei ole edellytyksenä sitä, että tutkintavankeus on kestänyt kauan, vaan oikeusministeriö voi katsoa rangaistusajaksi vaikka päivän viivästyksen.

Rangaistuksen täytäntöönpanon alkaminen voi viivästyä monista eri syistä. Sellaisina tulevat kysymyksen täytäntöönpanokirjain lähettämisen viivästyminen, liikennehäiriöt, toisista rikoksista toimitettava tut-

---

[2] Tämä erokriterio on selvästi todettu oikeusministeriön kirjeessä 16. 12. 1946 N:o 6/5518 -46: Eduskunnan oikeusasiamies oli kirjelmällään 13. 12. 1946 N:o 3050 oikeusministeriön harkittavaksi alistanut, eivätkö ajat huhtikuun 13 päivästä 1943 seuranneen heinäkuun 16 päivään ja saman vuoden elokuun 3 päivästä seuranneen syyskuun 30 päivään, jolloin nykyään Turun keskusvankilassa rangaistusvankina pidettävä Svante Johannes Riekko on tutkintavankeudessa ollessaan joutunut odottamaan pääsyä mielisairaalaan mielentilansa tutkimista varten, olisi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen 2 luvun 3 §:n nojalla joko kokonaan tai osaksi luettava hänelle rangaistusajaksi.

Tämän johdosta oikeusministeriö yllä mainitulla kirjelmällään ilmoitti, että ministeriöllä edellä sanotun lainkohdan nojalla on oikeus määrätä rangaistusajasta ainoastaan niissä tapauksissa, jolloin oikeuden päätöksellä tuomittua vapausrangaistusta ei ajoissa ole pantu täytäntöön tai rangaistuksen täytäntöönpanossa on tapahtunut keskeytys. Mikäli vangittu ennen oikeuden päätöksen antamista on joutunut kauan olemaan tutkittavana sellaisestakin syystä kuin edellä on kerottu, on hyvityksen antaminen hänelle rikoslain 3 luvun 11 §:n nojalla tuomioistuimen asiana. Edellä esitettyyn viitaten oikeusministeriö katsoi, ettei se voi ottaa harkittavakseen viitekirjelmässä tehtyä alistusta, ja palautti asiaan kuuluvat kirjat.

kinta jne. Käytännössä esiintyneistä täytäntöönpanon alkamisen viivästymistapauksista mainittakoon tässä esimerkkeinä joitakin: Rangaistuksen täytäntöönpanon alkaminen oli viivästynyt toisista rikoksista suoritettujen tutkintain vuoksi. Oikeusministeriö on kirjeellään 18. 9. 1929 lukenut viivästyksen rangaistusajaksi (ks. *OK:n kertomus* 1929 s. 69 s.). Täytäntöönpanon alkaminen viivästynyt sen johdosta, että a.o. rykmentti oli lähettänyt SYO:n päätöksen jäljennöksen viivästyneenä täytäntöönpantavaksi. Tämän johdosta pitkittynyt tutkintavankeus luettu rangaistusajaksi (ks. *OK:n kertomus* 1932 s. 47 s., vastaavanlainen tapaus *OA:n* kert. 1946 s. 42 ss.). Vangittu henkilö oli ilmoittanut lääninvankilan johtajalle tulevansa valittamaan HO:n päätöksestä KKO:een, mutta ei sitten ollut kuitenkaan sinne valitustaan toimittanut. HO:n päätös oli annettu 15. 12. 1939, mutta rangaistuksen täytäntöönpano oli aloitettu vasta 12. 3. 1940, vaikka HO:n päätös oli saavuttanut lainvoiman jo 13. 2. 1940. Oikeusministeriö määräsi tuon viivästyksen luettavaksi rangaistusajaksi (ks. *OA:n kertomus* 1940 s. 14). Vuoden kuritushuonerangaistukseen tuomittu vangittu henkilö, joka oli valittanut päätöksestä, oli päätöksen antamisen jälkeen joutunut olemaan Äänislinnan päävartiossa 29. 2. ja 12. 4. 1944 välisen ajan, vaikka hän 30. 4. 1920 annetun asetuksen, joka sisältää lähempiä määräyksiä sotatuomioistuimista ja oikeudenkäynnistä niissä annetun lain soveltamisesta, 18 §:n 2 momentin mukaan olisi valituksestaan huolimatta saanut alkaa kärsiä rangaistustaan. Oikeusministeriö määräsi 19. 7. 1944 tuon ajan kokonaisuudessaan luettavaksi tuomitun hyväksi kuritushuonerangaistuksena (ks. *OA:n kertomus* 1944 s. 16 s; vrt. kuitenkin aliv. 6). Vankeusrangaistuksiin ja kuritushuonerangaistukseen tuomittu oli 22. 12. 1943 Viipurin lääninvankilassa alkanut kärsiä vankeusrangaistuksia ja vasta 17. 1. 1944 hänet muutettiin kuritushuonevangiksi. Kun hänet alusta alkaen olisi pitänyt panna kärsimään kuritushuonerangaistusta, joksi vankeusrangaistukset olisi ollut muunnettava, on hänen rangaistuksen täytäntöönpanonsa katsottava hänen syyttään myöhästyneen sen ajan, minkä hän olisi rangaistusajassa voittanut, jos hänet 22. 12. 1943 lähtien olisi pantu kärsimään kuritushuonerangaistusta. Oikeusministeriö luki 26. 4. 1945 koko tuon ajan kuritushuonerangaistusajaksi (ks. *OA:n kertomus* 1945 s. 23 s; samanlainen tapaus myös *OA:n kert.* 1946 s. 44 s.). Vangitun henkilön rangaistuksen täytäntöönpanon alkaminen viivästynyt HO:n päätöksen hukkaan joutumisen vuoksi. Oikeusministeriö 15. 11. 1945 määräsi, että siitä aiheutunut viivästysaika oli luettava hyväksi kuritushuonerangais-

tuksena (ks. *OA:n kert.* 1945 s. 25).[3] Vangittu henkilö ilmoittanut valittavansa päätöksestä ja tilannut asiamiehiltään jutun pöytäkirjat. Vankilalle oli niiden saapumisesta Hämeenlinnan postitoimistoon tullut ilmoitus 17. 4. 1942, mutta vasta 20. 4. 1942 jälkeen klo 12 ne noudettiin vankilaan, joten valitusta ei enää voitu jättää. Oikeusministeriö määräsi kirjeellään 3. 1. 1947, että tämän johdosta aiheutunut täytäntöönpanon alkamisen viivästys 2 kk luettava rangaistusajaksi (ks. *OA:n kert.* 1946 s. 45). KKO:n aikoinaan antamista ratkaisuista mainittakoon tässä KKO:n kirje 17. 2. 1920, jolla liikennehäiriöiden aiheuttama täytäntöönpanon alkamisen viivästys luettu tuomitun hyväksi rangaistusaikana (ks. *OK:n kertomus* 1920 s. 4; vrt *KKO:n* p. 1918 N:o 314).[4]

Jos vapausrangaistukseen tuomittu vangittu henkilö, joka on passitettu esim. Helsingin lääninvankilaan, valittaa päätöksestä, niin ei häntä tilanahtauden vuoksi yleensä voida säilyttää siellä, vaan hänet siirretään Turun lääninvankilaan. Sitten kun KKO antaa asiassa lopullisen päätöksen, lähettää se täytäntöönpanokirjat Uudenmaan lääninhallitukselle, joka puolestaan toimittaa ne Helsingin lääninvankilaan, mistä ne taas postitetaan edelleen Turun lääninvankilaan. Tällainen kirjeenvaihto kestää pakostakin muutamia päiviä, ja jos vanki pyytää oikeusministeriötä lukemaan ne hänelle rangaistusajaksi, niin siihen yleensä suostutaan. Mutta jos tällaisissa tapauksissa sattuu useampia pyhäpäiviä väliin, saattaa viivästyminen muodostua pitkäaikaiseksi. Esimerkkinä sellaisesta mainittakoon tässä seuraava tapaus: Syytetty *Hjalmar Savander,* jota säilytettiin tutkintavankina Hämeenlinnan kesku- ja lääninvankilassa, oli KKO:n päätöksellä 1. 12. 1947 tuomittu kuritushuonerangaistukseen. Päätös lähetettiin KKO:sta 23. 12. 1947 Uudenmaan lääninhallitukselle, josta se vasta 13. 1. 1948 lähetettiin edellä mainittuun vankilaan, ja se saapui sinne 17. 1. 1948.[5] Oikeusminis-

[3] Niinkuin näistä tapauksista jo näkyy, lukee oikeusministeriö tutkintavankeusajan k o k o n a i s u u d e s s a a n rangaistusajaksi silloinkin, kun on kysymyksessä kuritushuonerangaistus. Kuitenkin näyttäisi siltä kuin ex analogia RangA 2: 1[2] olisi vain kolme neljättä osaa tutkintavankeuden ajasta tällöin luettava rangaistusajaksi, sillä tutkintavankeutta tässäkin lienee pidettävä ankaruudeltaan tavallisen vankeuden veroisena.

[4] Ks. lisäksi *OA:n kertomukset* 1935 s. 76 s., 1936 s. 20 s. ja 1945 s. 23 s.

[5] Rikollisuuden torjumisen onnistumisen perusedellytyksenä on toisaalta rangaistusuhkien riittävä ankaruus ja toisaalta rikosten nopean selville saamisen mahdollisuus; näiden kahden toisiaan täydentävän seikan tarkoituksenmukainen vuorovaikutus on eräs oikeusjärjestyksen ylläpitämisen kulmakivistä. *Honkasaloon* yhtyen (ks. Oppikirja I s. 33) on sanottava, että huomattava rikoksista pidättävä motiivi on juuri tietoisuus siitä, että rikoksen tehnyt ei yhteiskuntakoneiston valp-

teriö määräsi tehdyn anomuksen johdosta päätöksellään 11. 5. 1948, että siitä ajasta, joka H. S:n KKO:n 1. 12. 1947 antamalla päätöksellä tuomitun rangaistuksen täytäntöönpanon alkaminen ilman hänen syytään on viivästynyt, 20 päivää on luettava hänen hyväkseen kuritushuonerangaistuksena. (Vastaavanlainen tapaus *OA:n kertomuksessa* 1946 s. 60 s., jossa oli viivästys n. 2 viikkoa).

Edellä selostetusta tapauksesta käy ilmi, ettei oikeusministeriö lainkaan kajoa siihen viivästykseen, mikä jää KKO:n päätöksen esittelypäivän ja sen ulosantopäivän välille. Tämä käytäntö saa kenties selityksensä siitä historiallisesta tosiasiasta, että kun täytäntöönpanon alkamisen viivästymisen lukeminen rangaistusajaksi ennen vuoden 1925 lainmuutosta kuului KKO:n toimivaltaan, niin oikeusministeriö pitää »pieteetin loukkaamisena» mennä RangA 2: 3²:n suoman valtuutuksen nojalla alleviivaamaan KKO:n menettelystä johtunutta täytäntöönpanon alkamisen viivästymistä. Tukea tällaiselle oikeusministeriön käytännölle voitaneen saada 15 §:ssä in extenso siteeratusta KKO:n tiedonannosta 523/1936. Siinähän rangaistuksen täytäntöönpanon alku oli viivästynyt sen vuoksi, että HO oli antanut väärän valitusosoituksen ja vangitun sen mukaisesti saatettua asian KKO:een oli asia siellä jätetty tutkittavaksi ottamatta. Kun RangA 2: 3³:n tarkoituksena vuoden 1925 lainmuutoksen jälkeen oli siirtää oikeusministeriön tehtäväksi kaikki rangaistuksen täytäntöönpanon alkamisen viivästymisessä sattuvat tutkintavankeuden rangaistusajaksi lukemistapaukset, niin voidaankin panna kyseenalaiseksi, ovatko

---

pauden ja perinpohjaisuuden vuoksi voi välttyä ansaitsemaltaan rangaistukselta. Mutta tämä kaikki sanottu pitää paikkansa vain sillä edellytyksellä, ettei myöskään rangaistuksen täytäntöönpanon alkamisessa viivytellä. Kun ollaan selvillä siitä, mihin rikosten vanhentumissäännöstö perustuu, niin täysin oivalletaan myös, miksi myöhästynyt rangaistus aina menettää tehoaan. Tähän puoleen asiassa onkin kiinnitettävä vakavaa huomiota ja kaikkinainen viivytys rangaistuksen täytäntöönpanon alkamisessa on pyrittävä estämään. Sen vuoksi on mm. ehdotonta vapausrangaistusta määräävän päätöksen täytäntöönpanosta annetun asetuksen 4 §:n määräystä täytäntöönpanoasiakirjan lähettämisestä tinkimättä kirjaimellisesti noudatettava ja lähettämisen siis heti tapahduttava. Tekstissä tällä kohdin selostetunlainen viivytys ei niin muodoin millään syyllä saisi tulla kysymykseen (ks. *OA:n kert.* 1946 s. 60 s., jossa n. 2 viikon viivästyksen aiheutuessa lääninhallituksen esittelijälle annettu huomautus viivyttelystä rangaistuksen täytäntöönpanoasiain käsittelyssä. Vrt. myös OA:n kert. 1946 s. 60, jossa vangitsemista koskevan ilmoituksen lähettämisessä tuomiokunnan tuomarille sattuneesta myöhästymisestä annettu huomautus lääninsihteerille.)

edellä selostetuissa tapauksissa otetut kannat oikeita ja vielä vähemmän kohtuuden mukaisia. Jos nimittäin ruvetaan katsomaan, että vain eräät rangaistuksen täytäntöönpanon alkamisen viivästymistapaukset kuuluvat oikeusministeriön RangA 2: 3³:n mukaan korjattaviin, niin rajanvetäminen oikeutuksen ulkopuolelle jääviin tapauksiin tulee olemaan sangen epämääräistä. Tuntuukin tämän vuoksi siltä kuin asia ilman täyttä syytä näin tehdään turhan monimutkaiseksi. Joka tapauksessa on todettava, että edellä selostetusta Savanderin tapauksesta ilmenevää oikeusministeriön kantaa noudattaen saattaa vangille varsin kohtuuttomiin tuloksiin joskus johtaa se KKO:n käytäntö, että päätös päivätään esittelypäivälle eikä sille päivälle, jona se lähetetään täytäntönpantavaksi, ja että KKO ei katso syytetyn muutoksenhausta johtunutta tutkintavankeusajan pitentymistä RL 3: 11:n mukaan vähennettäväksi. Esimerkkinä tällaisesta tapauksesta otettakoon tähän edellä esitetyn lisäksi seuraava:

Oikeusministeriöön toimitetussa kirjelmässä on Turun lääninvankilassa rangaistusvankina pidettävä *Pauli Taavetti Surakka* anonut, että aika marraskuun 6 päivästä 1947, jolloin Korkeimman oikeuden päätös hänen rikosasiassaan on annettu, helmikuun 19 päivään 1948, jolloin siinä tuomitun rangaistuksen täytäntöönpano on alkanut, luettaisiin hänen rangaistusajakseen.

Asia on maaliskuun 22 päivänä 1948 esitelty oikeusministeriössä, mutta koska asiasta hankitun selvityksen mukaan Korkeimman oikeuden päätös on sieltä lähetetty täytäntöönpantavaksi edellä mainitun helmikuun 17 päivänä, ei rangaistuksen täytäntöönpanossa oikeusministeriön mielestä näin ollen ole katsottava tapahtuneen viivästystä. Mitä tulee viimeksi sanotun päivän ja päätöksen antopäivän väliseen aikaan, oikeusministeriö taas katsoi, ettei lausunnon antaminen sen mahdollisesta lukemisesta rangaistusajaksi lain mukaan kuulunut oikeusministeriölle.

Niinkuin jo alumpana on tullut mainituksi, tuntuu luonnolliselta se, että milloin vangittuna olevan henkilön rangaistuksen täytäntöönpanon alkaminen hänen syyttään viivästyy, olisi siitä aiheutunut tutkintavankeusaika yleensä luettava hänelle rangaistusajaksi. Tällöin näyttää siltä, ettei edellä selostetusta tapauksesta ilmenevä asiaintila ole tyydyttävä, vaan tuomitun hyväksi olisi voitava lukea se joskus pitkäksikin venyvä tutkintavankeusaika, joka jää KKO:n päätöksen antopäivän ja sen lähettämispäivän väliin. On tässä huomautettava, että vaikka mainittua aikaa ei vähennettäisikään, niin jos KKO noudattaisi edellä 15

§:ssä oikeaksi todistamaan pyrittyä menettelyä ja vähentäisi HO:n päätöksen jälkeisen tutkintavankeusajan, nyt kosketeltu epäkohta sen johdosta ainakin jossain määrin lieventyisi. Ja se korjautuisi näin menetellen kokonaankin siten, että KKO vielä päiväisi päätöksensä sen ulosantopäivälle.[6] Nämäkin nyt kosketellut seikat näyttävät tukevan edellisessä luvussa otettua kantaa, että KKO:n olisi vähennettävä RL 3: 11:n nojalla HO:n päätöksen jälkeistä tutkintavankeusaikaa menestyksellisen muutoksenhaun tapauksessa. Mutta nykyiseltäänkään ei tuntuisi olevan estettä, etteikö oikeusministeriö saisi lyhentää aikaa KKO:n päätöksen päiväyksestä täytäntöönpanon alkamispäivään. Tässä yhteydessä on todettava, että kun HO:n päätös päivätään julkipanopäivälle, ei vastaavanlaista viivästystä sen kohdalla tapahdu. Mutta jos julkipanopäivä sattuu suhteellisen myöhään esittelypäivän jälkeen, niin saattaa vangitun kohdalla syntyä hyvittämisen tarvetta pitkäksi venyneen tutkintavankeuden vuoksi. Jos HO:n presidentti julkipantavia päätöksiä tarkastaessaan havaitsee tällaista kohtuuttoman pitkää viivästystä tapahtuneen, niin tulisi hänen palauttaa asia osastolle uuteen käsittelyyn tuonkin puolen oikeudenmukaisesti huomioonottamiseksi.

Kun luodaan yleiskatsaus edellä esitettyihin rangaistuksen täytäntöönpanon alkamisen viivästymistapauksiin, niin lopuksi päädytään esittämään ajatus, eikö olisi ollut selvintä Saksan Strafprozessordnungin

---

[6] Korjauksen asiassa aikaansaisi luonnollisesti myöskin se, että vangittu henkilö saisi — vastoin voimassa olevaa RangA 2: 1²:n säännöstä — alkaa kärsiä rangaistustaan, vaikka hakeekin muutosta päätökseen. Tässä yhteydessä on mainittava, että OA on katsonut vangin saavan asetuksen, joka sisältää lähempiä määräyksiä sotatuomioistuimista ja oikeudenkäynnistä niissä annetun lain soveltamisesta, 18 §:n 2 momentin mukaan tällaisessakin tapauksessa omalla suostumuksellaan alkaa kärsiä rangaistustaan (ks. *OA:n kert.* 1944 s. 16 s.). Tuo OA:n kanta tuskin kuitenkaan lienee oikea. Sotatuomioistuimista ja oikeudenkäynnistä niissä 16. 4. 1920 annetun lain 77² §:n mukaan näet vapausrangaistukseen tuomittu vangittu sotilashenkilö on toimitettava heti rangaistustaan kärsimään, jos hän tyytyy päätökseen. Edellä mainitun asetuksen 18 §:n 2 kohta sitten sisältänee vain tarkempia määräyksiä siitä, miten tuo päätökseen tyytyminen tapahtuu (vastaava säännös yleisessä laissa on VapRangA 5 §:n 2 momentissa, sellaisena kuin se on 19. 12. 1940 annetussa asetuksessa). Tämän vuoksi lienee katsottava, ettei meillä voimassa olevan oikeuden mukaan vangittu henkilö voi missään tapauksessa ryhtyä heti kärsimään rangaistustaan, milloin hän on valittanut päätöksestä.

Bo Palmgren on reformatio in pejus-kieltoa koskevassa kirjoituksessaan sivunnut tätä kysymystä ja lausunut, että kielto vangitun henkilön rangaistuksen kärsimisen alkamisesta, jos hän hakee muutosta päätökseen, on täysin kohtuuton (ks. **JFT** 1948 s. 23 s.), ja tuohon hänen toteamukseensa on hyvällä syyllä yhdyttävä.

450 §:n (entinen 482 §) esikuvan mukaisesti [7] yleisesti säätää, että tuomitun vapausrangaistuksen lyhennykseksi olisi luettava aika, jonka tuomittu on ollut tutkintavankeudessa sen jälkeen kun tuomio on saanut lainvoiman tai tuomittu ilmoittanut siihen tyytyvänsä.[8] Prokuraattorin kertomuksessa 1909 [9] mainitaankin, että vankeinhoitohallitus oli aikoinaan senaatille ehdottanut lainmuutoksen aikaansaamista siihen suuntaan, että vangitun henkilön rangaistusaika laskettaisiin siitä päivästä, jona täytäntöönpanokelpoinen päätös on olemassa, mutta tuo ehdotus ei kuitenkaan johtanut toivottuun tulokseen. Niin ikään vuoden 1925 lainmuutoksen yhteydessä esiintyi saman suuntainen yritys sikäli, että KKO:n antaessa lakiehdotuksesta lausunnon oikeusneuvos *Andersin* eriävänä mielipiteenään, jota oikeusneuvos *Sarva* yhtyi kannattamaan, katsoi, »että tuomitun vapausrangaistuksen aika olisi, silloin kun rikoksentekijä on vangittuna, luettava alkavaksi heti kun tuomio oli saanut lainvoiman tahi tuomittu oli ilmoittanut siihen tyytyvänsä pääasiallisesti samalla tavoin kuin oli säädetty valtiorikosoikeuksien tuomitsemain rangaistusten täytäntöönpanosta heinäkuun 16 päivänä 1918 annetun lain 4 §:ssä. Samaan tulokseen voitaisiin päästä myöskin säätämällä, että tuomitun vapausrangaistuksen lyhennykseksi oli luettava aika, jonka tuomittu oli ollut vangittuna sen jälkeen kuin tuomio oli saanut lainvoiman tai tuomittu ilmoittanut siihen tyytyvänsä.»[10]

---

[7] Ks. siitä enemmän esim. *Gottlieb,* ZStW 31 s. 83 ss.; *Stiegler* s. 11 s., *Hammecke* s. 15 ja *Kohlrausch,* Strafprozessordnung s. 403 s.

[8] Tukea tällaiselle muutokselle näyttäisi saatavan siitäkin, että siten estyisivät edellisessä luvussa väärän alistuksen ja virheellisen valitusosoituksen antamisen johdosta sattuvat tutkintavankeuden jatkumistapaukset. Lisäksi näyttäisivät tällaista vaativan oikeus- ja rikospoliittiset syyt sekä myös valtion arvovaltanäkökohta.

[9] Ks. *Prokuraattorin kertomus* 1909 s. 23.

[10] Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta. 1924 vuoden valtiopäivät N:o 77 s. 12.

B. *Muut lähisukuiset säännöstöt.*

Kun rikoslakimme rangaistusjärjestelmä rakentuu sille periaatteelle, että tietty määrä kärsimystä on kohdistuva rikolliseen hänen tekemänsä rikoksen johdosta, niin on kohtuudella voitava lukea rikoksentekijälle tulevan rangaistuksen vähennyksenä ne joissakin tapauksissa esiintyvät erityiset seikat, jotka olennaisesti lisäävät tuota kärsimystä. Näin tapahtuu mm. tutkintavankeuden vähentämisessä, niinkuin edellä on selvitetty, ja menettely on sopusoinnussa yleisesti tunnustetun *ne bis in idem*-oikeusperiaatteen kanssa. Mutta paitsi RL 3: 11:n oikeussäännöstöä on voimassa olevassa oikeudessamme eräitä muitakin instituutteja, jotka rakentuvat samoille periaatteille ja ovat RL 3: 11:lle lähisukuisia. Näitä ovat edellä selostetun lisäksi RL 1: 5^1:n säännöstö ulkomailla kärsityn rangaistuksen huomioon ottamisesta täällä samasta rikoksesta tuomittavan rangaistuksen hyvityksenä, kurinpitorangaistuksen samalla tavoin hyväksilukeminen ja nuorisovangin tutkinta-ajan rangaistusajaksi lukeminen sekä RangA 2: 3^2:n mukaisen rangaistuslaitoksen ulkopuolella oloajan rangaistukseksi katsominen. Tässä on lyhyesti jo käsiteselvittelyn vuoksi kosketeltava mainittujen instituuttien pääpiirteitä vertauskohtina RL 3: 11:n säännöstölle.

I. RL 1: 5^1 ja 3: 11.

RL 1: 5^1:ssä säädetään: »Jos rikoksesta syytetty on osaksi tahi kokonaan kärsinyt siitä rangaistuksen tuomion mukaan, jonka on antanut vieraan valtion oikeus; luettakoon, harkinnan mukaan, kärsitty rangaistus pois siitä rangaistuksesta, johon hän rikoksestaan olisi Suomessa tuomittava, taikka pidettäköön se hänen rikoksensa rangaistuksena. Kuitenkin on hän Suomessa tuomittava viralta pantavaksi, maan palvelukseen kelvottomaksi, viran toimittamisesta erotettavaksi, tahi kansalaisluottamuksensa menettäneeksi, jos Suomen laki rikoksesta sen säätää.»

Milloin on kysymyksessä valtionsisäinen kahden oikeudenkäynnin ja tuomion mahdollisuus samasta rikoksesta, niin pätee universaalinen

sääntö ne bis in idem. Samasta rikoksesta ei saa tuomita kahdesti (tai useammin). Jos taas joudutaan arvostelemaan ulkomailla jo annettua tuomiota kotimaisen oikeudenkäynnin mahdollisena esteenä samasta rikoksesta puheen ollen, niin ulkomaisen tuomion käsillä olo ei ole sellainen res judicata, vaikka kysymyksessä olisi eadem res, että se estäisi kotimaista prosessia. Ulkomaan tuomio rikosasiassa ei ole — ellei ole toisin erikseen sovittu tai säädetty — viran puolesta enemmän kuin väitteestäkään huomioon otettava oikeudenkäynnin este.[1] Mutta kun olisi vastoin oikeustajuntaa sekä oikeudenmukaisuutta ja kohtuutta, että ulkomailla samasta rikoksesta tuomittu voisi kotimaassa joutua toistamiseen kärsimään siitä rangaistuksen aivan riippumatta siitä, onko hän ulkomailla kärsinyt jo meikäläisissä oloissa tuosta rikoksesta tulevan rangaistuksen veroisen tai ehkä suuremmankin rangaistuksen, niin on ollut tarpeen ottaa rikoslakiimme kompensaatioajatusta toteuttava RL 1: 5:n oikeussäännös.

Selvää on, että RL 1: 5:n mukaan harkintavalta kuuluu tuomioistuimelle ja uusi oikeudenkäynti on Suomessa tapahtuva. Siinä tuomioistuin ottaa asian kokonaisuudessaan täydellisesti tutkittavakseen ja aikaisemmasta tuomiosta riippumatta vapaasti harkitsee syyllisyyskysymyksen sekä määrää sen rangaistuksen, mihin syytetty on rikoksestaan täällä tuomittava.[2] Sen jälkeen tuomarin on ratkaistava, mikä määrä kärsitystä rangaistuksesta on katsottava tuomitun rangaistuksen vähennykseksi tai onko sitä pidettävä rikoksentekijän rangaistuksena.

Tarkempia määräyksiä tässä suhteessa ei laissa ole annettu, vaan vähentäminen tapahtuu »harkinnan mukaan». Niitä olisi ollut vaikea antaakin, kun luonnollisestikaan ei ole helppoa asettaa erilaisia rangaistuslajeja kvantiteettisuhteeseen toistensa kanssa. Kysymyksessä olevassa tapauksessa näet voi luonnollisesti sattua, että täällä tulee tuomittavaksi toinen rangaistuslaji kuin ulkomailla on määrätty.[3] Ulkomais-

[1] Vastaavasti pääsääntö on, ettei ulkomaan tuomiolla rikosasiassa myöskään ole meillä eksekutiivista vaikutusta (RL 1: 5[2]).

[2] Ks. *Forsman,* Allmänna läror s. 535 s. ja *Grotenfelt,* Kommentar s. 28. — Ulkomailla annettu tuomio ei siis päde täytenä todistuksena rikollisuudesta eikä tuomarin tehtävä rajoitu vain rikollisen teon subsumointiin Suomen oikeuden mukaan sopivaan lainkohtaan, vaan meikäläisellä tuomarilla on joka suhteessa täysi harkintavalta (ks. *Honkasalo* I s. 81). Vrt. *Carlén* (Kommentar s. 14) todistusvoimaisuuden suhteen samoin.

[3] Ks. *Forsman,* mt. s. 534. Vrt. *Stjernberg,* TfR s. 1910 s. 2. — Huomautettakoon tässä, että RL 1: 5 oli puheena olevalta kohdaltaan alkuperäisessä muodossaan sama kuin 21. 4. 1894 annetussa asetuksessa.

ten rikoslakien mukaiset rangaistuslajit taas saattavat joskus olla jopa sellaisia, etteivät ne ole meikäläisiin rangaistuksiin lainkaan verrattavissa. Tämän vuoksi RL 1: 5:n mukaan on lainkäyttäjälle jätetty täysi harkintavalta sen seikan suhteen, missä laajuudessa ulkomailla kärsitty rangaistus on pidettävä Suomessa myöhemmin samasta rikoksesta tuomitun rangaistuksen sovituksena.[4] Tässä suhteessa tuomarin harkintavalta on siis samanlainen kuin RL 3: 11:n tapauksessa; RL 1: 5:ssä vain on nimenomaan sanottu koko tuomitun rangaistuksen voivan tulla kuitatuksi ulkomailla kärsityllä rangaistuksella ja ettei vähennys koske viralta panoa, virantoimituksesta erottamista, maan palvelukseen kelpaamattomaksi julistamista eikä kansalaisluottamuksen menettämistä.[5]

Mutta mainittujen lainkohtien mukaisilla harkintavalloilla on se olennainen ero, että RL 1: 5[1]:n mukaan vähennyksentekeminen on obligatorinen (»skall — — afräknas»), ja harkinta kohdistuu vain siihen, katsotaanko osa tuomittua rangaistusta vai se kokonaisuudessaan kärsityksi, kun sitä vastoin RL 3: 11:n mukainen tutkintavankeuden hyväksilukeminen on fakultatiivinen (»må — — göras skäligt afdrag;).[6] Tämä onkin ymmärrettävää, sillä onhan RL 1: 5:n tapauksessa kysymys ulkomailla samasta rikoksesta tuomitusta rangaistuksesta, joka siis on määrätty suorastaan rikoksen reaktiona, kun RL 3: 11:ssä sen sijaan on vähentämisen aiheuttavana seikkana tutkintavankeus eli toimenpide, joka on tarkoitettu palvelemaan rikosprosessuaalisia tarkoitusperiä eli estämään syytettyä vaikeuttamasta asian selvittämistä tai pakenemasta taikka hävittämästä tekonsa jälkiä taikka jatkamasta rikollista toimintaansa. Se ettei ulkomailla kärsittyä rangaistusta ole meillä määrätty kaikissa tapauksissa käymään täydestä rangaistuksesta,[7] joh-

---

On huomattava, että kun RL 1: 5:ssä sanotaan »kärsitty rangaistus», »det undergångna straffet», niin ei ulkomailla armahdettu tai vanhentunut rangaistus tulle kysymykseen (vrt. *Grotenfelt* mt. s. 27 ja *Honkasalo* I s. 81). Vrt. kuitenkin *Carlén* mt. s. 14 toisin, mikäli koskee osittaista armahdusta.

[4] Edellytyksenä RL 1: 5:n soveltamiselle siis on, että ulkomainen ja kotimainen rangaistus kohdistuvat samaan rikokseen, mutta on huomattava, että tällöin ainoastaan tarkoitetaan täydellistä identiteettiä rikosteon aineellisen sisällön suhteen eikä samaisuutta teon juridisen laadun välillä ulkomaisen ja kotimaisen lain mukaan (ks. *Grotenfelt* mt. s. 28 s.; vrt. *Honkasalo* I s. 81).

[5] Tuomarin on harkinnassaan kiinnitettävä huomiota ulkomailla täytäntöönpannun rangaistuksen ankaruuteen, ja tässä tarkoituksessa on hänen verrattava Suomen ja kysymyksessä olevan ulkomaan rangaistusjärjestelmiä.

[6] Ks. *Forsman,* mt. s. 537. Vrt. *Schönke,* Kommentar s. 38 samoin.

[7] Ruotsin rikoslain 1 luvun 3 §:n mukaan on näin asianlaita, ja myös meillä 1884 vuoden ehdotuksessa oli suunnilleen samanlainen säännös, mutta *Hagströmerin*

tuu sen näkökohdan huomioon ottamisesta, että kulttuuriolojen ja siveellisten käsitysten ollessa eri maissa toisistaan sangen suuressa määrässä erilaisia eivät myöskään rangaistuksen tarkoitus ja sen täytäntönpano useastikaan ulkomailla ole meikäläisiä vastaavia.

II. *Kurinpitorangaistuksen huomioonottamisesta kärsittynä rangaistuksena.*

Kysymys kurinpitorangaistuksen suhteesta varsinaiseen rikosoikeudelliseen rangaistukseen on vaikeasti ratkaistava ja tieteisopissa varsin kiistanalainen probleemi. Huomattavien tutkijoiden mielipiteet asiassa poikkeavat toisistaan sangen jyrkästi, ja kysymyksen ratkaisussa on esiintynyt täysin vastakkaisia kannanottoja. Toiset ovat kieltäneet kurinpitorangaistuksilta kokonaan rangaistuksen luonteen, kun taas toiset ovat pitäneet niitä täysin varsinaisten rikosoikeudellisten rangaistusten kaltaisina.[8] Tässä ei ole tarkoituksena käydä enemmälti pohtimaan tuota kiistakysymystä, mutta on todettava, että RL 40: 20 ja 21:n säännökset huomioonottaen ei meillä kurinpitorangaistuksen ja varsinaisen rikosoikeudellisen rangaistuksen välinen raja suinkaan ole selvä eli oikeammin sitä ei ole olemassakaan. Kaikkein pienimmät ja vähäisimmätkin virkamiehen rikkomukset voidaan niin muodoin subsumoida rikoslain alaiseksi.[9]

Kun siis ainakaan selvää rajaa kurinpito-oikeutuksen ja rikoslainkäytön välillä ei ole, niin voi sattua, että kurinpidollisesti rangaistu

---

lausunnon johdosta se muutettiin nykyiseen muotoonsa (ks. Granskning s. 15 ss.; vrt. Saksan rikoslain 7 § ja ks. sen suhteen *Schönke*, mt. s. 38).

[8] Ks. *Palme*, Om disciplinär bestraffning av tjänstemän s. 66 ss.; *Kekomäki* LM 1924 s. 140 ss. ja *Nybergh*, LM 1933 s. 304 ss.

[9] Voidaankin panna kyseenalaiseksi, onko olemassa sellaisia kurinpitoteitse tuomittavia virkavirheitä, jotka eivät samalla olisi rikoslain 40 luvun mukaan rangaistavia (ks. *Kekomäki* mt. s. 135 ja *Kytömaa*, Ståhlbergin juhlajulk. s. 482; vrt. *Serlachius*, Ehdotus uudeksi rikoslaiksi 14: 12 ja 14). *Tarjanne* (Virkasuhteen lakkaaminen s. 112) ja *Palme* (mt. s. 53) ovat kuitenkin vastanneet kysymykseen myönteisesti ja *Tirkkonen* (I s. 70 aliv. 11) on yhtynyt tuohon kantaan erityisesti viittaamalla VirkamL 6 ja 14 §:ään. — Virkarikoksen tarkka ja kaikinpuolin selvä määritteleminen tuottaa suuria vaikeuksia (ks. esim. *Agge*, Tulenheimon juhlajulk. s. 14 ss.), ja tällöin on virkarikoksen rajoittaminen kurinvastaisesta suhtautumisesta virassa ja sen ulkopuolella varsin vaikea tehtävä. Sen ratkaiseminen vaatii syvällisiä tutkimuksia hallinnon organisatiosta, virkasuhteen oikeudellisesta luonteesta yms. seikoista. (Ks. *Palme* mt. s. 90 ss. ja *Barklind*, NTfStr 1922 s. 153 s. ja SvJT 1929 s. 127 s.).

virkamies saattaa joutua samasta rikoksestaan tuomioistuimessa rangaistuksi. Meillä ollaankin yleensä yksimielisiä siitä, että vaikka kurinpitomenettelyä on yksittäistapauksessa jo käytetty, ei se sulje pois mahdollisuutta nostaa asiassa syyte tuomioistuimessa.[10] Niinpä onkin SJS 2: 10:ssä expressis verbis säädetty, että »Jos jollekulle on lainvastaisesta teosta määrätty järjestysrangaistus, älköön se olko esteenä syytteen nostamiselle asianomaisessa oikeudessa, jos rikoksen laatu sitä vaatii.»[11]

Kurinpitorangaistuksen ja varsinaisen rikosoikeudellisen rangaistuksen suhteen ollessa edellä kerrotunlaisen saattaa sattua, että joudutaan rikkomaan *ne bis in idem*-periaatetta ja syytetylle aiheuttamaan rikoksestaan suurempi kvantumi kärsimystä kuin rikoslain mukaan olisi tarkoitus. Tämän epäkohdan korjaamiseksi lienee ex analogia RL 1: 5 ja 3: 11 aikaisemmin kärsitty kurinpitorangaistus otettava vähennyksenä huomioon samasta rikoksesta rangaistusta tuomittaessa. Tieteisoppimme ja oikeuskäytäntömme ovat hyväksyneet tällaisen menettelyn, vaikkei yleisessä rikoslaissa olekaan asiasta nimenomaista säännöstä.

Niinpä *Grotenfelt* katsoo, että jos esimies on antanut kurinpidollisen rangaistuksen niin raskaasta virkavirheestä, että se olisi ollut tuomioistuimen käsiteltävä, »hinder ej föreligger för brottets åtalande vid domstol, hvarvid undergången disciplinär bestraffning kan betraktas såsom en mildrande omständighet, eller eljest beaktas til den skyldiges förmån såsom afdrag å straff».[12] *Granfelt* taas katsoo tuomioistuimella

---

[10] Ks. *Tirkkonen* I s. 70 s.; *Ståhlberg* s. 198; *Kekomäki,* mt. s. 139 s.; *Tarjanne,* mt. s. 120; *Palme,* mt. s. 190 s. ja *Kytömaa,* Ståhlbergin juhlajulk. s. 487.

Yhtä riitainen kuin kysymys kurinpitorangaistuksen suhteesta varsinaiseen rangaistukseen on myös probleemi kurinpitomenettelyn oikeudellisesta luonteesta ja sen suhteesta rikosprosessiin. Erimielisyys on siinä jopa niin täydellinen, että sitä miltei luonnehtii lause: quot homines tot sententiae. *Tirkkonen* (mt. s. 67 ss.) on viimeksi merkinnyt kantansa asiassa ja yhtynyt kannattamaan *Tarjanteen* (mt. s. 133) mielipidettä, että kurinpitomenettely on eräs hallintoprosessin alalaji. Tästä kannasta voitaneenkin ehkä ennustaa ajan mittaan muodostuvan communis opinio, vaikka myönnettävä on, että asia on varsin epäselvä. Vrt. *Merikoski* (Suomen julkisoikeuden oppikirja II s. 74 s.) lausuu, että kurinpitomenettely on luonteeltaan ns. prosessuaalista hallintomenettelyä ja *Kytömaa* (mt. s. 491), että kurinpito on hallintomenettelyä, milloin positiiviseen oikeuteen sisältyvät säännökset eivät osoita sitä hallintoprosessiksi.

[11] Tässä on huomautettava, että syytteeseen saattamisen suhteen sellaisesta virkarikoksesta, josta jo on kurinpidollisesti rangaistu, vallinnee meillä opportuniteettiperiaate (vrt. STL 41 §; ks. *Tarjanne,* mt. s. 120 ja *Tirkkonen* I s. 353) eikä

olevan oikeuden ex analogia RL 1: 5 ja 3: 11 määrätä, »att från det straff, förseelsen af domstol pröfvas förtjäna, skall afdragas undergånget i disciplinär väg ådömt straff, eller att det af domstol ådömda straffet skall anses vara genom utståndet i disciplinär väg ådömt straff till fullo försonadt».[13] Samoin *Kekomäki* lausuu: »Aikaisemmin määrätyn kurinpitorangaistuksen saattanee tuomioistuin kuitenkin ottaa huomioon tuomiota langettaessaan jo kärsittynä rangaistuksena (ex analogia RL 3: 11)».[14] Niinikään *Tirkkosen* mielestä »on tuomioistuimella rangaistukseen tuomitessaan mahdollisuus ottaa huomioon aikaisemmin tuomittu kurinpitorangaistus.»[15]

Kun kurinpitorangaistus on, kuten varsinainen rangaistuskin, tarkoitettu rikkomuksen reaktioksi, ja siis on pahan aiheuttamista pahaa tehneelle,[16] niin näyttäisi siltä, että milteipä obligatorinen vähennys olisi siinä paikallaan. Tapaus lienee näet paremmin rinnastettavissa RL 1: 5:een kuin 3: 11:een. Kuitenkin tieteisoppimme on, niinkuin edellä olevasta käy ilmi, fakultatiivisen vähennyksen kannalla. *Grotenfeltin* mukaan voidaan kärsitty kurinpitorangaistus joko ottaa rangaistuksen määräämisessä lieventävänä asianhaarana huomioon tai vähentää jo määrätystä rangaistuksesta. Viimeksimainittu menettely tuntuu periaatteessa oikeammalta,[17] mutta *Grotenfelt* on ensinmainitun vaihtoehdon tueksi voinut viitata sotaväen rikoslakiin.[18]

---

henkilöä siis ole pakko panna syytteeseen sellaisesta virkarikoksesta, josta hän on jo saanut kurinpitoteitse rangaistuksen. *Palme* (s. 212 s.) kuitenkin katsoo, ettei tällöin noudateta opportuniteettiperiaatetta, vaan modifioitua legaliteettiperiaatetta. Ja on myönnettävä, että Palmen kantaa, joka ei muuten asiallisesti juuri eronne edellä mainitusta (ks. Tirkkonen I s. 353 aliv. 20), voidaan myös puolustaa.

[12] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 34.

[13] Ks. *Granfelt,* Straffprocessrätt. Föreläsningar s. 238.

[14] Ks. *Kekomäki,* LM 1924 s. 140.

[15] Ks. *Tirkkonen* I s. 71.

[16] Ks. *Kekomäki,* mt. s. 156; *Tirkkonen* I s. 68 ja *Kytömaa,* mt. s. 483.

[17] Edellytyksenä vähentämiselle on sellainen yhteismitallisuus kuin edellä 11 §:ssä on selostettu, mutta tässä vähentämismahdollisuudet joskus ovat suuremmat, sillä esim. virantoimituseronkin kohdalla on täysi kommensurabiliteetti olemassa. Jos virkamies on kurinpidollisesti tuomittu virantoimituseroon ja alkanut sitä kärsiä, ja sitten samasta rikkomuksesta tuomioistuin tuomitsee pitemmän virantoimituseron, niin on jo kulunut virantoimituksesta eroaika selvästi yhteismitallinen tuomioistuimen tuomitseman kanssa (tässä on huomautettava, että tuomarin kurinpidollinen virantoimituksesta erottaminen ei ole mahdollista; ks. *Erich,* Valtio-oikeus II s. 147 ja *Tarjanne* LM 1931 s. 352). Kun PalkL 12 §:n mukaan palkanmenetys aiheutuu sekä tuomioistuimessa että kurinpidollisesti virantoimituksesta

Sotaväen rikoslain 34 §:n 2 momentissa on näet nimenomaan säädetty, että jos jotakuta on, ennenkuin häntä tuomioistuimessa syytetään rikoksesta, siitä rangaistu kurinpitotoimin, on se huomioonotettava lieventävänä asianhaarana rangaistusta määrättäessä. Aikaisemmin kärsitty kurinpitorangaistus on lainkohdan mukaan siis huomioonotettava tavallisena rangaistuksen määräämisperusteena eikä sellaisena vähennyksena kuin RL 1: 5:ssä ja 3: 11:ssä. Niin muodoin ei tuomittava rangaistus voi kurinpitorangaistuksella tulla kokonaan kuitatuksi, vaan vaikutus tuntuu vain lieventävänä asianhaarana rikoksesta säädetyn latitudin sisällä. Kun sillä seikalla, että syytettyä on aikaisemmin rangaistu kurinpitotoimin, ei kuitenkaan ole mitään tekemistä varsinaisessa rangaistuksen määräämisessä, jossa on kysymys syyllisyyttä vastaavan rangaistuksen löytämisestä eli sellaisen rangaistuksen määräämisestä, jonka rikoksentekijä on teostaan ansainnut, niin de lege ferenda näyt-

---

erotetulle, on kurinpidollinen virantoimituksesta erottaminen siten mainitussa suhteessa täysin rinnastettu rikosoikeudelliseen virantoimituseroon ja PalkL:n mainittu säännös siis syrjäyttänyt sanottua lakia aikaisempiin säädöksiin sisältyneet määräykset osittaisesta palkanpidätyksestä (ks. *Merikoski* I s. 199; *Palme* s. 173 ja *Rytkölä,* Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus s. 218). Kommensurabiliteetti on siis tässä täysin selvä ja eroa jää olemaan vain kvantitatiivisesti sikäli, että tuomioistuin voinee tuomita virantoimituseroa pitemmäksi ajaksi kuin mitä kurinpitorangaistuksena voidaan määrätä. *Palme* (s. 174) katsoo, ettei viimeksimainittua voida määrätä kuin enintään kuudeksi kuukaudeksi.

Vuoden 1926 VirkamL:n mukaan VYO:lle kuuluu vain viraltapanosta määrääminen ja milloin virantoimitusero tai muu lievempi kurinpitorangaistus tulee kysymykseen, on sen antaminen asianomaisen viranomaisen tehtävänä (ks. *Venoja,* NAT 1942 s. 158). Tällainen dualismi saattaa johtaa siihen, että milloin VYO ei ole katsonut syytetyn menettäneen virkamieheltä vaadittavaa kunnioitusta tai luottamusta, vaan lievemmästä rikkomuksesta on kysymys, rikkomukseen syyllistynyt jää siitä kokonaan rankaisematta syyteoikeuden vanhenemisen vuoksi. Näin on käytännössä tapahtunutkin (ks. KHO:n p. 13. 11. 1947 taltio N:o 3220, missä tapauksessa VYO oli 10. 10. 1946 kumonnut rautatiehallituksen päätöksen ja hylännyt viraltapanoa koskevan vaatimuksen, ja kun sitten 14. 2. 1947 syytekirjelmässä rautatiehallituksessa vaadittiin kurinpitorangaistukseen tuomitsemista, vaikka rikkomus oli tullut sen tietoon jo 26. 10. 1945, eikä kurinpitomenettelyä oltu alettu 21. 12. 1932 ann. asetuksen 72 §:n mukaisessa vuoden määräajassa, KHO kumoten rautatiehallituksen päätöksen hylkäsi syytteen). Tilanne on siis epätyydyttävä, ja kun sen korjaaminen ei liene tarkoituksenmukaista myöntämällä VYO:lle oikeus tuomita lievempäänkin kurinpitorangaistukseen (samat asiat menisivät silloin sekä KHO:een että VYO:een), johtuu mieleen ajatus, että KHO:een pitäisi keskittää kaikkien tällaisten asioiden lopullinen ratkaisuvalta.

[18] Ks. *Grotenfelt,* Kommentar s. 34 aliv. 5.

täisi sopivammalta tässäkin tapauksessa tehdä tuomittavasta rangaistuksesta vastaavanlainen vähennys kuin RL 1: 5:ssä ja 3: 11:ssä.[19]

Erikoislaatuinen on asianlaita merimieslain vastaavanlaisessa 83 §:n tapauksessa. Aluksen päällikköllä on näet merimieslain 62 §:n mainitsemissa palvelusvelvollisuuden tai järjestyksen rikkomustapauksissa oikeus määrätä merimiehen menettämään vähintään yhden ja enintään seitsemän päivän palkan. Tällaisen rangaistuksen antaminen edellyttää määrätyissä muodoissa toimitettua kuulustelua ja siihen tuomitulla on oikeus valittaa päätöksestä.[20] Merimieslain 83 §:ssä sitten säädetään, että »Jos se, joka on tehnyt 75—82 §:ssä mainitun rikollisen teon, on samasta teosta kärsinyt 62 §:ssä säädetyn, päällikön määräämän rangaistuksen, voi tuomioistuin, asianhaarain mukaan, määrätä rangaistuksen lievemmäksi sitä, mikä teosta muutoin olisi pitänyt seurata,

[19] Sotaväen rikos- ja oikeudenkäyntilainsäädännön uusimista varten asetetun komitean mietinnössä 1936 kuitenkin on, samoin kuin voimassa olevassa laissa, se seikka, että syytettyä on aikaisemmin rikoksesta rangaistu kurinpitotoimin, pidettävä lieventävänä asianhaarana samasta rikoksesta rangaistusta määrättäessä (ks. ehdotus SRL 48 §:ksi sekä perustelut s. 104).

Sotaväen rikoslain ym. lainsäädännön uudistamista varten asetetun komitean mietinnössä vuodelta 1948 (komiteanmietintö N:o 3/1948) vastaa ehdotuksen 44 § suurin piirtein nykyisen lain 34 §:n 2 momenttia. Ehdotuksen mukaan on pykälän sanamuotoa muutettu tarkoituksella estää se nykyisin voimassa olevan 34 §:n 2 momentin sanamuodon joskus aiheuttama väärä tulkinta, että aikaisemmin määrätty kurinpitorangaistus voitaisiin panna täytäntöön vielä senkin jälkeen, kun asia on ratkaistu tuomioistuimessa. Ehdotuksen mukaan olisi tuomioistuimen niin ollen otettava mainitunlainen aikaisempi rangaistus huomioon vain, mikäli rikoksentekijä on sen kärsinyt. Komitea on ehdotuksessaan muuttanut myös sanonnan »lieventävänä asianhaarana» sanaan »lievennyksenä» perustellen toimenpidettään sillä, että ensinmainitulla sanonnalla tavallisesti tarkoitetaan sellaisia seikkoja, jotka ovat olemassa jo silloin, kun rikollinen teko tehdään (ks. s. 54). Komitea ei siis ole ainakaan selvästi sanonut, niinkuin tämän alaviitan kohdalla tekstissä on de lege ferenda katsottu olevan paikallaan säätää, että aikaisemmin kärsitty kurinpitorangaistus on otettava RL 1: 5:ssä ja 3: 11:ssä säädetyin tavoin vähennyksenä huomioon samasta rikoksesta rangaistukseen tuomittaessa. Sen sijaan että voimassa olevan lain 34 §:n 2 momentti on selvä siinä, että aikaisemmin kärsitty kurinpitorangaistus on otettava huomioon tavallisena rangaistuksen määräämisperusteena (lieventävänä asianhaarana) eikä tuomittava rangaistus niin ollen saa sen johdosta laskea alle rikoksesta säädetyn rangaistusasteikon minimin, jää ehdotuksen mukaisen muutoksen tapahduttua olemaan epäselvyyttä mainitussakin suhteessa, yleisten rangaistuslajien minimien alittamiskysymyksestä puhumattakaan. Tämän vuoksi ei ehdotettu muutos näytä ainakaan joka suhteessa täysin saavan aikaan sitä parannusta, mitä sillä ehkä on tarkoitettu.

[20] Ks. maaliskuun 8 päivänä 1924 annetun merimieslain 63—68 §.

taikka antaa enemmän rankaisemisen raueta». Tuomioistuin siis saa lainkohdan mukaan pitää aikaisemmin kärsittyä rangaistusta ainakin tavallisena rangaistuksen määräämisperusteena taikka »antaa enemmän rankaisemisen raueta». Epäselväksi jää jo se, sisältääkö tuomioistuimen oikeus »määrätä rangaistuksen lievemmäksi sitä, mitä teosta muutoin olisi pitänyt seurata», mahdollisuuden mennä alle rikoksesta säädetyn latitudin minimin ja vielä epäselvemmäksi, saadaanko tällöin alittaa yleisiä rangaistuslajien minimejä. Kun tuomioistuin saa lainkohdan mukaan »antaa enemmän rankaisemisen raueta», niin näyttää myös minimin alittamiskysymys koko laajuudessaan sillä tulleen ratkaistuksi myönteiseen suuntaan.

III. *Nuorisovangin tutkinta-ajan rangaistusajaksi lukemisesta.*

Nuorista rikoksentekijöistä toukokuun 31 päivänä 1940 annetun lain 14 §:ssä säädetään, että kun yhdestä tai useammasta rikoksesta vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi vapausrangaistuksen tuomitun nuoren rikoksentekijän rangaistus on pantava täytäntöön, on hänet viipymättä toimitettava vankilaoikeuden tai sen määräämän henkilön tutkittavaksi. Aika, jonka nuori rikoksentekijä siten on tutkinnan alaisena, on mainitun lainkohdan mukaan luettava hänen rangaistusajakseen. Edellä tarkoitetun tutkinnan perusteella on vankilaoikeuden sitten määrättävä, onko rangaistus jäljellä olevalta osaltaan pantava täytäntöön tavallisena kuritushuone- tai vankeusrangaistuksena, sen mukaan kuin tuomiossa on määrätty, vai onko tuomitun kärsittävä se nuorisovankilassa (NuorRikL 15 §). Vankilaoikeuden asiassa antama päätös menee heti täytäntöön, niinkuin lainvoimaisesta päätöksestä on säädetty (NuorRikL 15 §). Rangaistus on määrättävä kärsittäväksi nuorisovankilassa, jos on perusteltua aihetta olettaa, että tuomittu on sellaisen kasvatuksen ja opetuksen tarpeessa, jota hän voi saada nuorisovankilassa, ja että hän on kehityskykyinen (NuorRikL 16 §).

Niinkuin edellä selostetusta selviää, ei nuorelle rikoksentekijälle tuomittua määrätynsuuruista rangaistusta panna täytäntöön heti silloin kun se olisi täytäntöönpanokelpoinen, vaan hänet asetetaan erikoislaatuisen tutkintamenettelyn alaiseksi. Ja vaikka tuon tutkinnan aikana ei rangaistusta siis varsinaisessa mielessä lainkaan panna täytäntöön eikä mistään vankilakasvatuksesta saata olla kysymys, niin on mai-

nittu aika obligatorisesti kokonaisuudessaan luettava rangaistusajaksi. Nuoren henkilön tutkinnan aikana ei myöskään rangaistuksen tarkoitus voi toteutua, sillä siinähän vasta tehdään diagnoosi siitä, mikä rangaistuksen täytäntöönpanomuoto kysymyksessä olevassa tapauksessa olisi soveliain.[21] Tässä on siis RL 3: 11:n lähisukuinen säännös kysymyksessä. Olennainen ero on kuitenkin siinä, että NuorRikL 15 §:n mukainen tutkinta-aika lankeaa rangaistustuomion jälkeen ja alkaa vasta sinä ajankohtana, jolloin rangaistus olisi täytäntöönpantava, eikä tutkintavankeus siis johdu rikoksen selvittämistarkoituksesta, kuten RL 3: 11:ssa, vaan soveliaan täytäntöönpanotavan löytämispyrkimyksestä. Tapaus muistuttaakin enemmän RangA 2: 3[3]:a kuin RL 3: 11:a. Tutkinnan aiheuttama viivästys kokonaisuudessaan luetaan rangaistusajaksi, sillä tuomitulla ei ole sen aiheuttamisessa mitään osaa: päinvastoin hän olisi muuten tyytynyt alkamaan kärsiä rangaistustaan. Mitään harkintaa ei niin muodoin tutkinta-ajan vähentämisessä tule esiintymään, vaan se tapahtuu ex lege. NuorRikL 15 §:ssä sanotaankin, että toimitetun tutkinnan perusteella tulee vankilaoikeuden määrätä, onko rangaistus jäljellä olevalta osalta kärsittävä nuorisovankilassa vai tavallisessa vankilassa niin kuin tuomoissa on määrätty.

Mitä tutkinnan perusteella vähennettävään rangaistuksen määrään tulee, niin siinä saattaa olla kuukausistakin kysymys. Nuorisovankilaan soveltuvan, kasvatuksen ja opetuksen tarpeessa olevan ja samalla kehityskykyisen vankiaineksen erottaminen muista vangeista ei näet ole aivan yksinkertainen tehtävä.[22] Se edellyttää rikoksen ja sen vaikutinten, rikoksentekijän henkilöllisten ominaisuuksien sekä aikaisempien elämänvaiheiden ja -olojen perusteellisen tuntemuksen lisäksi myös rikoksentekijän sielullisen erikoisrakenteen selvittämistä. Tällainen tehtävä on luonnollisestikin aikaa vievä, varsinkin kun tutkittavia nuoria

[21] Vertauksen vuoksi mainittakoon, että Sveitsin rikoslain 97 artiklassa on erikoislaatuinen tapaus ehdollista tuomiota (Aufschub des Entscheides, sentence suspendue, sospensione della decisione), joka jossain suhteessa muistuttaa kysymyksessä olevaa tapausta. Kun 14—18 vuotiaan rikoksentekijän suhteen ei rikosasiaa ratkaistaessa ole varmaa, mikä lain edellyttämistä reaktiomuodoista olisi kysymyksessä olevassa tapauksessa soveliain, ratkaisu 97 artiklan mukaan näet lykätään ja rikoksentekijä asetetaan valvonnan alaiseksi. Jos hän sitten käyttäytyy valvonta-ajan hyvin, niin raukeavat enemmät toimenpiteet, mutta päinvastaisessa tapauksessa määrätään hänelle soveliaaksi havaittu reaktio (ks. tästä tarkemmin *Thormann-Overbeck* s. 267 ss.).

[22] Ks. Komiteanmietintö N:o 2/1937 s. 20 s.

rikoksentekijöitä on huomattava määrä.[23] Kun vankilaoikeus vankilapsykiatrin esityksestä on antanut päätöksensä nuoren henkilön rangaistuksen täytäntöönpanosta, niin se sitten kyllä menee lain mukaan heti täytäntöön, valitusoikeutta sitä vastaan kun ei ole, ja tällöin tutkittavana olleet viipymättä lähetetään joko nuorisovankilaan tai tavalliseen vankilaan rangaistustaan kärsimään. Tutkinnan alkamisesta rangaistuksen kärsimisen alkamishetkeen saakka kulunut aika tulee vähennettäväksi rangaistusajasta.

Vankilaoikeus määrää päätöksessään tuon ajan vähennettäväksi ja vähennyksen suorittaa se täytäntöönpanoviranomainen, jonka laitoksessa rangaistus on määrätty täytäntöönpantavaksi. Milloin vankilaoikeus määrää yleisen tuomioistuimen joko kuritushuone- tai vankeusrangaistukseen tuomitseman nuoren rikoksentekijän kärsimään rangaistuksen nuorisovankilassa, on tutkittavana oloaika kokonaisuudessaan vähennettävä nuorisovankilassa oloajasta. Samoin on meneteltävä silloin kun vankilaoikeus määrää, että rangaistus on yleisen tuomioistuimen päätöksen mukaisesti pantava täytäntöön tavallisena vankeutena.

Sen sijaan asia ei ole aivan selvä silloin, kun yleisen tuomioistuimen päätöksen mukaisesti kuritushuoneeseen tuomitun rangaistus myös määrätään kärsittäväksi tavallisena kuritushuonerangaistuksena. Saatujen tietojen mukaan käytännössä tällöinkin koko tutkinta-aika vähennetään sellaisenaan kuritushuonerangaistuksesta. Kuitenkin lienee *Kekomäkeen* yhtyen RangA 2: 1²:n mukaisesti katsottava, »että jos yleisen tuomioistuimen päätöksellä kuritushuoneeseen tuomittua nuorta rikoksentekijää ei määrätä nuorisovankilaan ja hänen siis on kärsittävä rangaistuksensa tavallisena kuritushuonerangaistuksena, tuomitun kuritushuonerangaistuksen aika lyhenee vain määrällä, joka vastaa kolmea neljättä osaa kysymyksessä olevan, ankaruudeltaan tavallisen vankeuden veroisena pidettävän tutkintavankeuden ajasta».[24] Tutkinta-ajan hyväksilukeminen sellaisenaan vankeusrangaistukseen tai nuorisovankilaan määrätyn osalta on ymmärrettävää, sillä milloin yleisen tuomioistuimen tuomio on ollut kuritushuonetta, on rangaistusaika Nuor RikL 17 §:n mukaisesti jatkunut kahdella vuodella vankeusrangaistuksen osalle tulevan yhden vuoden sijasta ja nuorisovankilassa täytän-

[23] Esim. vuoden 1945 aikana oli 1183 miespuolista ja 259 naispuolista tutkittavaa, vuonna 1946 olivat vastaavat luvut 870 ja 198 sekä vuonna 1947 790 ja 136. Niinkuin näkyy, on tutkittavien lukumäärässä kuitenkin havaittavissa selvää vähentymistä, ja vuodelta 1948 näyttävät vastaavat luvut laskevan vieläkin alhaisemmiksi.

[24] Ks. *Kekomäki*, LM 1942 s. 18 aliv. 1.

töönpano taas on aina samanlaista riippumatta siitä, onko alunperin tuomittu rangaistus ollut kuritushuonetta tai vankeutta. Mutta milloin rangaistus määrätään kärsittäväksi tavallisena kuritushuonerangaistuksena, ei lievempi tutkinta-aika voine vastata yhtä pitkää ankarampaa kuritushuoneaikaa, vaan 3: 4 on tällöin määräävä. Ajateltakoon vain tapausta, jossa rikoskumppanit A ja B on yleisen tuomioistuimen päätöksen mukaisesti tuomittu A 6 kuukauden kuritushuonerangaistukseen, mutta B samanpituiseen vankeusrangaistukseen, hänen syyllisyytensä kun on katsottu pienemmäksi kuin A:n. Molemmat joutuvat sitten olemaan 2 kuukautta vankilaoikeuden tutkittavina ja heidän jäljellä oleva rangaistusaikansa määrätään täytäntöönpantavaksi sellaisena kuin yleisen tuomioistuimen päätöksessä on sanottu. Ei olisi tasapuolista eikä kohtuullista, että A saisi tällöin lukea tutkinta-ajan samoin kuin B täysin hyväkseen, vaikka hänet on tuomittu kuritushuonerangaistukseen suuremman rikollispanoksensa vuoksi eikä lievä tutkintavankeusaika niin muodoin saisi hänen kohdallaan täysin vastata ankarampaa kuritushuonetta.

IV. *Rangaistusvangin rangaistuslaitoksen ulkopuolella oloajan lukemisesta rangaistusajaksi.*

RangA 2: 3²:ssa säädetään: »Jos vanki kutsutaan oikeuteen todistamaan tai tutkittavaksi, on saman oikeuden määrättävä, onko ja missä määrin se aika, jonka vanki sellaisesta syystä on pidetty rangaistuslaitoksen ulkopuolella, luettava hänelle rangaistusajaksi. Milloin vanki itse joutuu tutkittavaksi, on tällainen määräys annettava vasta päätöksen yhteydessä, paitsi jos vangin rangaistusaika päättyy sitä ennen, jolloin määräys on annettava jutun viimeisen sitä ennen tapahtuvan käsittelyn yhteydessä. Sellaisesta päätöksestä älköön valitusta tehtäkö».[25]

Tässä on kysymyksessä tapaus, jolloin rangaistustaan kärsivä vanki kutsutaan oikeuteen jostain muusta syystä kuin sen rikoksen johdosta, josta hän jo kärsii rangaistustaan, ja oikeuden on sitten vapaasti harkiten määrättävä, onko tällainen vankilakasvatuksen keskeytys ja rangaistuslaitoksen ulkopuolella oloaika luettava rangaistusajaksi vai eikö. Yhtäläisyyttä RL 3: 11:n kanssa on mainitussa tapauksessa siis vain

[25] Ennen helmikuun 14 päivänä 1925 annetulla lailla tapahtunutta muutosta kuului valta määrätä asiasta korkeimmalle oikeudelle.

siinä, että rangaistuksen kärsimisajaksi luetaan muu kuin varsinainen täytäntöönpano, ja ero taas on sanomattakin selvä.

Milloin vanki on kutsuttu oikeuteen asianomistajaksi taikka todistajaksi tai muuten kuultavaksi, luetaan rangaistuslaitoksen ulkopuolella oloaika yleensä rangaistusajaksi, ellei vanki itse ole aiheuttanut tahallisesti tuota kutsua saadakseen matkustella vankilan ulkopuolella, vaikkei hän todistettavana olevista seikoista tiedä mitään. Mutta jos vanki on itse tutkittavana uuden rikoksen johdosta, ei mainittua aikaa tällöin yleensä lueta rangaistusajaksi muulloin kuin siinä tapauksessa, että vanki osoittautuu syyttömäksi hänen tekemäkseen väitettyyn tutkittavana olevaan rikokseen.[26] Niinkuin RangA 2: 3²:n sanamuodosta ilmenee, on kysymys kuitenkin aina oikeuden harkintansa mukaan lopullisesti ratkaistavissa. Vertauksen vuoksi todettakoon, että *Hagströmer* silloista Ruotsin käytäntöä selostaessaan lausuu: »Likaså brukar icke något afdrag å strafftiden beviljas för den tid, hvarunder afbrott i bestraffningen egt rum för ransakning med fången om annat brott, äfven om han från detta brott blir frikänd»,[27] mutta on todettava, että tällainen kanta on kohtuuton eikä sitä meillä nykyisin noudateta. — Tässä yhteydessä on huomautettava, että luonnollisesti silloin kun vanki joutuu olemaan rangaistuslaitoksen ulkopuolella ehkäpä useampiakin päiviä häntä jossakin muussa kuin RangA 2: 3²:n tarkoituksessa siirrettäessä laitoksesta toiseen, kuuluu sellainen elimellisesti rangaistuksen täytäntöönpanoon.

Jos vanki useamman kerran joutuu samassa jutussa tutkittavaksi, ei oikeuden lainkohdan mukaan tarvitse joka kerta erikseen määrätä, onko se aika, jonka vanki sillä kertaa on ollut rangaistuslaitoksen ulkopuolella, luettava hänen rangaistusajakseen, vaan edellyttäen, ettei vangin rangaistusaika pääty ennen jutun ratkaisemista, annetaan lausunto kaikista kerroista vasta silloin. Erittäin tärkeätä on oikeuden muistaa mainita, onko vangin siellä oloaika luettava rangaistusajaksi, ja merkitä määräyksensä vankipassiin vankilaviranomaisten tiedoksi.[28] Tämä näyttää kuitenkin helposti unohtuvan ja joukko virkasyytteitä onkin RangA 2: 3²:n rikkomisesta aiheutunut.[29] Kun vanki tilataan oikeuteen tutkittavaksi, on vankeinhoitoviranomaisten käytäntö nykyisin se, että vanki

[26] Vrt. KKO:n kirje 28. 1. 1925.

[27] Ks. *Hagströmer,* Om frihetsstraffen s. 151.

[28] Ks. Viipurin hovioikeuden kiertokirje 23. 2. 1925.

[29] Ks. esim. *OK:n kertomus* 1926 s. 52, 1928 s. 144, 1932 s. 99 s. ja 1946 s. 38, missä selostetussa tapauksessa KO:n puheenjohtaja oli Turun HO:n lainvoimaisella päätöksellä tuomittu RL 40: 21:n nojalla varomattomuudesta tehdystä virkavir-

tällöin siirretään rangaistustaan kärsimään oikeuspaikan lähimpään lääninvankilaan, ja tällöin rangaistuslaitoksen ulkopuolella oloaika joka tapauksessa jää varsin lyhyeksi. Oikeuden määräys vangin rangaistusajan laskemisesta käsittää puheena olevassa tapauksessa vain sen ajan, minkä vanki on ollut lääninvankilan ulkopuolella, ja täytäntöönpanovankilan ja lääninvankilan väliseen matkaan käytetty aika luetaan näin ollen rangaistusajaksi.[30]

Käytännössä on RangA 2: 3²:a tulkittu siten, että rangaistusvanki annetaan rangaistuslaitoksen ulkopuolelle vain oikeuden sitä pyydettyä. E contrario on tehty se johtopäätös, ettei vankia syyttäjän pyynnöstä lasketa rangaistuslaitoksen ulkopuolelle. Tällainen tulkinta on katsottava täysin oikeaksi, sillä rangaistuksen täytäntöönpanon vakavuus vaatii, ettei rangaistusvankia saa täytäntöönpanon kestäessä siirtää vankilan ulkopuolelle muun kuin tuomioistuimen sitä pyytäessä; muunlainen menettely helposti johtaisi väärinkäytöksiin. Vastaavanlainen periaate ilmaiseiksen OK 10: 21²:sta syyteluvan pyytämisessä HO:lta. Milloin syyttäjä tarvitsee tutkia rangaistusvankia, on hänen niin muodoin toimitettava se rangaistuslaitoksessa. Tarvittaessa on vanki tällaisissa tapauksissa myös siirretty tutkintaviranomaista lähinnä olevaan vankilaan. Tutkittavana olo siis tavallaan voi RangA 2: 3²:n mukaan keskeyttää rangaistuksen kärsimisen silloin, kun oikeus tutkii vankia jonkin toisen rikoksen johdosta, mutta ei milloin syyttäjäviranomainen sen tekee.[31]

---

heestä saamaan varoituksen, kun oli vastoin RangA 2: 3²:n säännöstä jättänyt antamatta lausunnon siitä, oliko ja missä määrin se aika, jonka vanki oli toisten rikosten tutkimista varten pidetty rangaistuslaitoksen ulkopuolella, luettava hänelle rangaistusajaksi. Vrt. *OA:n kert.* 1935 s. 35, 1937 s. 17 ja 1944 s. 22 s.

[30] Ks. Vankeinhoitoviraston yleiskirje 28. 2. 1941 ja Vankeinhoito 1941 s. 36. — Vrt. KKO:n P. Tied. 1015/1921 s. 590 s.: Savonlinnan RO:n katsottu menetelleen virheellisesti passittaessaan tutkintavangin RO:n istuntojen väliajaksi Mikkelin lääninvankilaan, vaikka kaupungilla oli oma vankilansa, ja RO:n puheenjohtaja ja jäsenet velvoitettu yhteisvastuullisesti valtionvarastolle korvaamaan tutkintavangin elättämisestä lääninvankilassa aiheutuneet kustannukset.

[31] Nykyisin ei siis pidä paikkaansa *Grotenfeltin* (Kommentar s. 192 aliv. 1) aikoinaan lausuman loppuosa: »Det finnes ej något lagstadgande, som påbjuder att verkställigheten af en ådömd bestraffning vid åtal för ytterligare begånget brott skall afbrytas och fången öfverföras till rannsakningsfängelse i afvaktan på att den nya domen vinner laga kraft. När det är fråga om svårare brott, plägar väl ofta så förfaras, men med afseende å ringare förbrytelser mindre ofta.»

Tässä on huomautettava, että milloin syyttäjä tutkii rangaistusvankia tämän tekemän toisen rikoksen johdosta, on tällöin vangin yhteyttä ulkomaailmaan ran-

RangA 2: 3[1]:n mukaan vangin sairaana oloaika luetaan rangaistusajaksi, vaikka häntä olisi sen johdosta hoidettu rangaistuslaitoksen ulkopuolella. Tämä säännös on johtunut humaanisista ja kohtuussyistä, ja rangaistusajaksi lukeminen tapahtuu ex lege, joten siinä suhteessa ei ole mitään harkintaa. Selvää luonnollisesti on, että vangin sairashoidon aikana ei mistään vankilakasvatuksesta voi olla kysymys, vaan ainoastaan vapaudenriistosta, kun on pakko olla määrätyssä sairaalassa, ja vain rangaistuskärsimystä kyllä tavallaan saattaa vastata sairauden johdosta aiheutunut kärsimys.

RangA 2: 3[4]:n mukaan oikeusministeriöllä on valta myöntää vangille lupa päästä tapaamaan heikkona sairaana olevaa läheistä omaistaan tai saattamaan läheistä omaistaan hautaan sekä määrätä, onko tähän käytetty aika kokonaan tai osaksi luettava rangaistusajaksi.[32] Tällaisesta äärimmäisyysasteeseen menevästä rangaistuksen täytäntöönpanon humaanistamisesta on ollut todettavissa se rikos- ja oikeuspoliittinen haitta, että joukko vankeja on käyttänyt tätä mahdollisuutta hyväkseen karatakseen ja usein jo lainkohdan tarkoittamaa etua itselleen pyytäessään on heillä ollut se päätarkoituksenaan.[33]

---

gaistuslaitoksessa siten rajoitettava, ettei hän pääse sotkemaan rikoksen selvittämistä.

Vertauksen vuoksi on tässä myös mainittava, että rangaistuksen kärsiminen yleensä keskeyttää tutkintavankeuden, sillä yleinen periaate on, että täytäntöönpanokelpoinen vapausrangaistus on viipymättä myös pantava täytäntöön [ks. Senaatin päätös 17. 10. 1914 prokuraattorin alistuksen johdosta (otettu myös vuoden 1947 Lakikirjassa RangA 2: 1:n kohdalle)].

[32] Käytäntö on näyttänyt menevän väärään suuntaan siinä, että kysymyksessä oleva aika luetaan aina rangaistusajaksi, kunhan vanki vain määräaikana palaa rangaistuslaitokseen. Kun jo näyttää periaatteellisesti arveluttavalta se voimassa olevan lain kanta, että yleensä on lainkaan annettu mahdollisuus lukea mainittua aikaa rangaistusajaksi, niin on tuo käytännössä omaksuttu menettely rikospoliittisesti vaarallinen. Ja asia käy vielä pahemmaksi sen vuoksi, että esim. hautajaisia varten on ainakin vuoden 1948 puoliväliin asti aina myönnetty 4 päivää, vaikka hautajaiset olisivat samassa kaupungissa kuin vankila. Vanki saa niin ollen tilaisuuden kesken rangaistuksen kärsimisajan useita päiviä liikuskella esim. kapakoissa ryyppäilemässä ja entisiä rikostovereitaan tapaamassa, mikä seikka on omiaan horjuttamaan täytäntöönpanon vakavuutta, varsinkin kun lupa vielä välistä on saatu harhaanjohtamalla viranomaisia virheellisillä tiedoilla. »Lomalla» olija voi lisäksi kehuskella tämmöisen komennon helppoutta ja mukavuutta siten vähentäen vapausrangaistusuhkien yleisestävää vaikutusta.

[33] Esim. vuoden 1947 aikana on 546 vangille myönnetty lupa heikkona sairaana olevan läheisen omaisen tapaamiseksi tai läheisen omaisen hautaan saattamiseksi . Vangeista 22 käytti tätä tilaisuutta hyväkseen karkaamiseen. Kun to-

Edellä mainituissa tapauksissa siis rangaistuksen kärsimisen kuittaa muu kuin rangaistuksen täytäntöönpano, joka on juuri sinä aikana keskeytyksissä (vrt RangA 5: 6[3], jossa loma-aika ex lege samalla rangaistusaikaa), ja tapaukset ovat siinä suhteessa vastaavanlaisia kuin oikeudessa todistajana tai tutkittavana olon katsominen rangaistusajaksi.

---

dennäköisesti huomattava osa heistä vielä on saanut loman väärennetyillä tai virheellisiä tietoja sisältävillä lääkärintodistuksilla tai hautauskutsukirjeillä yms. (Vaasassa toukokuussa 1948 paljastuneessa tapauksessa ainakin kolme vankia ja Turussa saman vuoden lopussa selvinneessä tapauksessa ehkä vielä useampi päässyt vankilasta väärennetyillä lääkärintodistuksilla!), niin on seikka omiaan horjuttamaan kunniallisten kansalaisten luottamusta rangaistusten täytäntöönpanojärjestelmään.

B. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISEEN LIITTYVIÄ ERIKOISKYSYMYKSIÄ.

18 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMINEN JA EHDOLLINEN RANGAISTUSTUOMIO.

Rangaistuksen määräämistoiminnassa ehdollisen tuomion antamismahdollisuuksia harkittaessa [1] joudutaan ratkaisemaan kysymys, voidaanko ehdollisen tuomion etu antaa sellaisellekin henkilölle, jonka rangaistuksen on katsottu osaksi tai kokonaan tulleen kärsityksi RL 3: 11:n nojalla tapahtuneen tutkintavankeuden vähentämisen johdosta. Lähtökohdan ja pohjan saamiseksi tämän kysymyksen selvittämiselle on tarkasteltava meillä ehdollisesta rangaistustuomiosta voimassa olevia säännöksiä sekä niitä periaatteita, joille ehdollisen tuomion instituutti rakentuu.

---

[1] Belgialais-ranskalaisen eli kontinentaalisen (ks. esim. *Perrin,* De la remise conditionelle des peines s. 55 ss.) järjestelmän mukainen ehdollinen tuomio, kuten Suomessa, on rangaistuksen luontoinen. Julkisen tuomion muodossa lausutulla yhteiskunnan paheksumisarvostelulla on siinä yleisestävä voima ja samalla se tyydyttää myös järkevää hyvitysajatusta. Voimassa olevan rikoslakimme kannalta on ehdollinen tuomio juridiselta luonteeltaan lähinnä rinnastettava varoitukseen. Ehdollisessa tuomiossa varoitus on vain ankaramman uhan tehostama. Ehdollisen tuomion antaminen on rangaistuksen määräämismenettelyä. — Ks. *Hafter,* Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil s. 327 (»Über die Rechtsnatur des bedingten Strafvollzugs — — — herrscht nicht Einigkeit. — — — —. Zutreffend ist die Auffassung, dass der bedingte Strafvollzug Strafnatur hat — —.»); *Liszt,* VDA III s. 89 [»Der Strafinhalt liegt in dem ersten ihrer Bestandteile: der Urteilsfällung mit (resolutiv) bedingtem Strafaufschub».]; *Hippel,* Deutsches Strafrecht s. 554 aliv. (»Denn es handelt sich hier nicht um Gnadenfragen sondern um Aufgaben sachgemässer richterlicher Strafzumässung, da auch die bedingte Verurteilung zu Freiheitsstrafe den Charakter der Strafe und des Strafübels trägt».); *Aschrott* und *Kohlrausch,* Reform des Strafrechts s. 145 (»Da der bedingte Straferlass selbst als Strafe wirken soll — —».). Samoin *Oetker,* ZStW XVII s. 567; *Lorenz,* Ueber den bedingten Erlass der Bestrafung. Festschrift für Milota. Richterzeitung 1937 s. 135 sekä *Serlachius* I s. 220 ss., missä S. rinnastaa ehdollisen tuomion varoitukseen, ja LM 1927 s. 259 samoin.

I. Ehdollisesta rangaistustuomiosta kesäkuun 18 päivänä 1918 annetun lain mukaan[2] voi tuomioistuin määrätä, että rangaistuksen täytäntöönpano on lykkäytyvä tuomioistuimen määräämän koetusajan, vähintäin kaksi ja enintään viisi vuotta. Edellytyksenä on, että tuomittu rangaistus on sakko- tai enintään yhden vuoden vapausrangaistus sekä ettei syytettyä rikosta edellisten viiden vuoden aikana ole tuomittu kuritushuoneeseen tai pitemmäksi ajaksi kuin kuudeksi kuukaudeksi vankeuteen tai ettei hän ole samana aikana kärsinyt aikaisemmasta rikoksesta tällaista vapausrangaistusta. Lisäksi on rikoksentekijän aikaisempaan elämään, rikoksen vaikuttimiin ja teossa ilmaantuneisiin asianhaaroihin nähden voitava olettaa hänen ojentuvan, vaikkei rangaistusta pannakaan täytäntöön. Tällöin on myös huomioonotettava rikoksentekijän käytös tekonsa jälkeen. Jos ehdollisesti tuomittu koetusaikana tekee tahallisen rikoksen, josta hänet tuomitaan kuritushuoneeseen tahi kolmeksi kuukaudeksi tai sitä pitemmäksi ajaksi vankeuteen, menettää hän aina ehdottomasti oikeuden rangaistuksen täytäntöönpanon lykkääntymiseen. Tuomioistuimella on sen sijaan valta harkintansa mukaan päättää, onko rangaistus määrättävä täytäntöönpantavaksi, jos koetusaikana tehty rikos on tuottamuksellinen tai rangaistus tahallisesta teosta on edellä mainittua pienempi. Ehdollisesti tuomitulle voi tuomioistuin määrätä rangaistuksen täytäntöönpantavaksi myös, jos tuomittu koetusaikanaan syyllistyy pahantapaiseen elämään. Tuomioistuin voi panna täytäntöönpanon lykkääntymisen ehdoksi, että tuomittu määräajassa täyttää vahingonkorvausvelvollisuutensa, jos hänen katsotaan siihen kykenevän — rikoksentekijän aulius yleensäkin korvata rikoksella aiheutettu vahinko on huomionarvoinen seikka ehdollista tuomiota määrättäessä. Jos tuomittu laiminlyö tämän ehdon täyttämisen, ottaa tuomioistuin asianomistajan ennen koetusajan päättymistä tekemästä ilmoituksesta harkitakseen, onko rangaistus pantava täytäntöön. Ehdollisesti tuomittu rangaistus katsotaan lopullisesti rauenneeksi koetusajan päättyessä, jollei tuomittu sitä ennen ole menettänyt oikeuttansa rangaistuksen lykkääntymiseen. Tällainen rangaistus ei perusta uusimista RL 6 luvun mukaan.[3]

Tämän omalaatuisen oikeussäännöstön perusajatuksena on, kuten

[2] Sellaisena kuin se on 17. 11. 1939 ja 23. 12. 1948 ann. laeilla tehtyjen muutosten mukaan.

[3] Ks. *Granfelt*, JFT 1940 s. 229; *Honkasalo-Ellilä*, Rikosten uusimisesta s. 26 s. ja *Ellilä*, DL 1941 s. 108.

tunnettua, positiivisesti se, että kun tilapäisrikollisen suhteen lievähköissä rikostapauksissa rangaistuksen täytäntöönpano jätetään riippumaan rikoksentekijän käytöksestä koetusajalla, niin toivo päästä kärsimästä rangaistusta on rikoksentekijälle kannustimena nuhteettomaan käyttäytymisen ja koko koetusajan häntä Damokleen miekan tavoin uhkaava rangaistuksen täytäntöönpano yllykkeenä aktiivisen itsekasvatuksen tietä välttämään rikoksen uusimista ja siten jälleensopeutumaan yhteiskuntaan täysiarvoisena jäsenenä, ja negatiivisesti olla lyhytaikaisten vapausrangaistusten, noiden »maailman huonoimpien rangaistusten» korvikkeena.[4] Kysymys siitä, onko ehdollisen tuomion päätarkoituksena pidettävä sen edellämainittua positiivista vai negatiivista perusajatusta, on riidanalainen. Aikaisemmin yleensä katsottiin sen päätarkoitukseksi ensinmainittu vaihtoehto, mutta sitten 19. vuosisadan loppupuolelta lähtien viimeksimainittua päätarkoituksena pitävä ajatussuunta pääsi voitolle.[5] Tätä mielipidettä onkin pidettävä oikeampana.[6] Ehdollisen tuomion runsaampi käytäntöön tuleminen johtuikin juuri lyhytaikaisten vapausrangaistusten käyttämisen välttämispyrkimyksestä.

II. Kun edellä esitettyä taustaa vastaan tarkastellaan kysymystä siitä, voiko ehdollisen tuomion etu tulla senkin osaksi, jonka rangaistus on tutkintavankeudella tullut osittain kärsityksi, niin vastaus on myönteinen, ja rangaistuksen jäljellä olevan osan täytäntöönpano voidaan siis määrätä resolutiivisin ehdoin lykkäytyväksi siten kuin ehdollisesta tuomiosta annetussa laissa on säädetty.[7] Edellytyksenä tällöin

---

[4] Ks. *Ellilä,* Tulenheimon juhlajulkaisu s. 117 s.

[5] *Liszt,* VDA III s. 6.

[6] Negatiivista perusajatusta ehdollisen tuomion päätarkoituksena pitävät mm. *Serlachius,* LM 1911 s. 274; *Honkasalo,* JFT 1939 s. 26; *Allfeld,* Lehrbuch s. 278 aliv. 3; *Aschaffenburg,* s. 322 s.; *Thyrén,* Förberedande utkast till strafflag (Allmänna delen) s. 18: »då huvudsyftet med den villkorliga domen ju är att hålla förbrytaren vierge de prison». Ks. myös *Kriegsmann* s. 129 ja *Forsman,* Straffrättens allmänna läror s. 343 sekä *Ellilä,* Tulenheimon juhlajulk. s. 120. Positiivista perusajatusta ensisijaisena pitävät mm. *Liszt,* VDA III s. 5 s.; *Hagerup,* Strafferettens allmindelige del s. 375 s. ja *Aschrott* und *Kohlrausch,* Reform des Strafrechts 1926 s. 142 (Grünhutin selostus) ja Gegenentwurf zum Vorentwurf. Begründung s. 123.

[7] Voitaisiin tosin väittää, että kun tuomittu kerran on jo ollut tutkintavankeudessa, jota ei vankiloissa nykyisin vallitsevan tilanahtauden vuoksi voida tarkoituksenmukaisesti toteuttaa, niin ei olisi enää syytä välttää vankilan vaikutusta, ja sen vuoksi tulisi myös jäännösrangaistus määrätä kärsittäväksi ehdottomana.

kuitenkin lienee se, ettei alkuperäisesti tuomittu rangaistus ylitä mainitun lain 1 §:ssä asetettua yhden vuoden enimmäisaikaa.[8] Kun ehdollisen rangaistustuomion instituutti on tarkoitettu pienrikollisuuden torjumiskeinoksi, niin lainsäätäjä lienee asettanut kysymykseen tulevan ylärajan alunperin tuomitun rangaistuksen mukaan.[9] Asianlaita on tässä sama kuin jos reaalikonkurenssitapauksessa tehdään vähennys jonkin yksikkörangaistuksen aikaisemmin tapahtuneen täytäntöönpanon perusteella. Vaikka ehdollinen tuomio tällöin asian luonnosta johtuen voi tarkoittaa vain sen rangaistuksen täytäntöönpanon lykkäämistä, joka on kärsimättä, niin ei siinäkään riitä, että tuo kärsimättä oleva osa on enintään yksi vuosi, vaan ehdollisen tuomion käytön edellytykseksi vaaditaan, ettei määrätty yhteisrangaistus ylitä tuota enimmäisaikaa.[10]

Tosin voitaisiin väittää, että kun ehdollisen tuomion negatiivista perusajatusta eli lyhytaikaisten vapausrangaistusten välttämispyrkimystä on pidettävä instituutin päätarkoituksena ja säännöstö käsittää rangaistuksen täytäntöönpanon lykkäämisen, niin tällöin pitäisi ehdollinen tuomio myös voida antaa aina, milloin rangaistus RL 3: 11:n nojalla tehdyn vähennyksen jälkeen vain ei ylitä yhtä vuotta. Mutta tällainen tulkinta lienee ristiriidassa lainsäätäjän edellä mainitun tarkoituksen kanssa ja sen vuoksi hylättävä, vaikka on myönnettävä, että perusteluja senkin kannan puolesta on esitettävissä.

III. Kun sekä tieteisoppimme että oikeuskäytäntömme ovat nykyisin sillä kannalla, että pitkäaikainen tutkintavankeus voi kuitata koko tuomitun rangaistuksen, niinkuin edellä on selostettu,[11] niin on kosketeltava myös kysymystä, voitaisiinko ehkä tällöinkin antaa ehdollinen tuomio.

Kun lain mukaan tutkintavankeus kuitenkin on olennaisesti toista kuin rangaistuksen kärsiminen vankilassa, ei tuo väittämä ole oikeutettu.

[8] Ks. *Grotenfelt,* Om villkorlig straffdom, Festskrift för friherre R. A. Wrede s. 156; *Honkasalo,* Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta s. 70; *Stjernberg,* TfR 1910 s. 37 s. ja Kommentar till lagen om villkorlig straffdom den 22 juni 1906 s. 2 sekä *Wetter,* Den villkorliga domen s. 92.

[9] Ehdollisesta rangaistustuomiosta ann. lain 1 § kuuluu: Tuomitessaan jonkun yhdestä tai useammasta rikoksesta vapausrangaistukseen enintään yhdeksi vuodeksi tahi sakkoon voi tuomioistuin määrätä, — — että yleistä lajia olevan rangaistuksen täytäntöönpano on lykkäytyvä — —.

[10] Ks. *Grotenfelt,* mt. s. 157; *Wetter,* mt. s. 92 s. ja *Stjernberg,* Kommentar s. 4.

[11] Ks. 14 §.

Rangaistuksen täytäntöönpanon ehdollisesta lykkäämisestä varsinaisessa mielessä ei puheena olevassa tapauksessa luonnollisestikaan enää voi olla kysymys, koko rangaistus kun on katsottu tutkintavankeudella jo tulleen kärsityksi. Mutta merkitystä sen sijaan voisi olla sillä seikalla, että tuomitulle ei ole lainkaan yhdentekevää, saako hän ehdollisen vai ehdottoman rangaistustuomion, sillä yhteiskunnan silmissä on niillä huomattava ero: ehdollista tuomiota pidetään oleellisesti pienempänä pahana kuin ehdotonta ja tuomitulle vähemmän häpeällisenä. Sitä paitsi mainitulla seikalla on myös jossain määrin muutakin merkitystä. Nuhteettomin koeajoin säilynyt ehdollinen tuomio ei näet perusta uusimista, ja sen rikosrekisteristä poistaminen tapahtuu helpommin kuin ehdottoman rangaistustuomion. Rikosrekisteriasetuksen 18 §:n eli ns. poistopykälän mukaan ei kuritushuonerangaistusta eikä vuotta pitempää vankeusrangaistusta samoin kuin ei myöskään rangaistusta, jonka ohella kansalaisluottamus on julistettu menetetyksi, lainkaan poisteta rekisteristä ehdottoman rangaistustuomion kysymyksessä ollessa, mutta sen sijaan kyllä ehdollisen rangaistustuomion kohdalla.[12]

Kun sekä ehdollisen tuomion että tutkintavankeuden vähentämisen säännöstöt ovat annetut tuomitun eduksi, niin prima facie tuntuu siltä, ettei RL 3: 11:n soveltaminen tuomittuun saisi riistää tältä ehdollisen tuomion käyttämisen etua, varsinkin kun RL 3: 11:n tarkoittama tutkintavankeus aiheutuu kokonaan tuomitusta riippumattomista syistä. Sitä paitsi näyttää johtavan kohtuuttomuuksiin, että ehdollista tuomiota voidaan kyllä käyttää, milloin osa tuomitusta rangaistuksesta katsotaan tutkintavankeudella kärsityksi, mutta ei silloin kun koko tuomitun rangaistuksen suhteen niin on laita. Tämän johdosta ja kun otetaan huomioon edellisessä kappaleessa mainitut oikeudellista merkitystä olevat seikat, saattaakin näyttää siltä, että ehdollista tuomiota olisi voitava käyttää, vaikka koko tuomitun rangaistuksen katsottaisiinkin tulleen tutkintavankeudella kuitatuksi, ellei ole painavia syitä sellaista menettelyä vastaan. Tuomari siis määräisi rikoksesta tulevan rangaistuksen ja katsoisi sen RL 3: 11:n nojalla tulleen kokonaan kärsityksi, mutta antaisi tällaisen tuomion ehdollisena, määrätyin koetusajoin.

Tällainen menettely tuntuu kuitenkin varsin mutkikkaalta ja jopa epäloogilliselta. Sitä paitsi joudutaan kysymään, olisiko tällöin olemassa riittävä uhka ja kannustin tuomitun nuhteettomalle käyttäytymiselle koetusaikana siinä, että hän tietää saavansa ehdollisen tuomion ja rikoksensa tulevan aikaisemmin — tosin kuitenkin joka tapauk-

[12] Ks. *Ellilä*, LM 1941 s. 447.

sessa vain suhteellisen pitkän ajan kuluttua — rikosrekisteristä poistetuksi ja että rangaistus tällöin ei perusta uusimista. On kyllä myönnettävä, että varsinkin sellaiselle syytetylle, joka ensi kertaa joutuu lain kanssa tekemisiin, merkitsevät hyvä maine ja »puhtaat paperit» siksi paljon, että hän ehkä on tarpeeksi herkkä elämään koetusajan nuhteettomasti tuollaisenkin uhan alaisena ja hänen kohdallaan ehdollinen tuomio kysymyksessä olevassakin tapauksessa tosin sillä perusteella sopisi.

Vaikka ehdollisen tuomion antaminen silloinkin kun koko tuomitun rangaistuksen on katsottu RL 3: 11:n mukaan tulleen tutkintavankeudella kärsityksi näyttää — niinkuin edellä on pyritty osoittamaan — ainakin teoreettisesti ajatuskonstruktiona mahdolliselta ja eräät käytännöllisetkin seikat tuntuvat sitä tukevan, niin ei se meillä ehdollisesta tuomiosta voimassa olevan lain mukaan kuitenkaan saattane tulla kysymykseen. Rangaistuksen täytäntöönpanoa ei näet voida tällöin enää lykätä, ja kun sitä on pidettävä meidän ehdollisen rangaistustuomion pääfunktiona, niin johdonmukaisena seurauksena siitä lienee, ettei itse instituutin käyttö kysymyksessä olevassa tapauksessa ole sovelias. Rangaistustuomiohan ei meillä ole ehdollinen eikä se siis nuhteettomasti vietetyn koeajan ansiosta poistu, vaan ainoastaan rangaistuksen täytäntöönpano lykkääntyy resolutiivisin ehdoin.[13] Toisin saattaa sen sijaan olla asianlaita sellaisessa järjestelmässä, jossa itse tuomio on ehdollinen ja se niin muodoin poistuu nuhteettomasti vietetyn koetusajan ansiosta, kuten Sveitsin kantonaalisten rikoslakien mukaan tapahtui.[14] Siellä hyvin kestetty koetusaika perusti oikeudellisesti relevantin fiktion, ettei tuomiota ole annettu ja että syytettyä ei ole siis ennen rangaistu. Tosin Sveitsissä on asia vuoden 1937 rikoslain mukaan sekä tieteisopissa että oikeuskäy-

[13] *Granfelt,* Tulenheimon juhlajulk. s. 141: »Det är icke själva domen, som är villkorlig, utan dess exekution». — Kun ehdollista tuomiota ei koko rangaistuksen tultua RL 3: 11:n mukaan kuitatuksi voida käyttää, niin olisi täten tavallaan syntyvä epäoikeudenmukaisuus vältettävissä siten, että henkilöt, joiden voidaan odottaa saavan ehdollisen tuomion, olisi niin suuressa määrin kuin se vain on mahdollista jätettävä vangitsematta.

[14] Ks. *Hafter,* Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil s. 333. Vrt. Sveitsin v. 1937 rikoslain 41 artikla 4 kohta, missä säädetään, että jos koeaika on kulunut nuhteettomasti, »so verfügt der Richter die Löschung des Urteils im Strafregister».

tännössä riidanalainen: Bundesgericht on asettunut sille kannalle, ettei ehdollista tuomiota tällöin voitaisi antaa (BGE 69 IV. s. 151 s. N:o 33), mutta kantonaaliset instanssit sitä vastoin ovat nykyisin katsoneet ehdollisen tuomion käytön silloinkin mahdolliseksi.[15]

[15] Ks. *Häfter,* ibid.; *Enderli* s. 80 ss.; *Lüthy,* Der bedingte Strafvollzug s. 28 ss.; s. 214; *Ludwig,* Schw. JZ 1929 s. 256 ss.; *Walter Meyer,* mt. 1929 s. 360 ss. sekä mt. 1947, s. 177 ja 310 selostetut oikeustapaukset. Vrt. myös mt. 1941, s. 260 oik.tap. N:o 118 ja 1943 s. 177 N:o 81.

19 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISEN MERKITYS RIKOSTEN UUSIMISEN RANGAISTAVUUDESSA.

I. Uusitun rikoksen suuremman rangaistavuuden nykyisin miltei yksimielisesti katsotaan johtuvan siitä, että rikoksentekijä, joka on saanut tuntea lain painon ja yhteiskunnan vastavaikutuksen aikaisemmasta rikoksestaan, siitä huolimatta uudelleen loukkaa oikeusjärjestyksen suojaamia elinetuja ja siten osoittaa tavallista suurempaa asosiaalista mielenlaatua.[1] Nykyään voimassa olevat uusimissäännöstöt sen sijaan kuitenkin eroavat toisistaan monessa suhteessa, mm. siinä, millä edellytyksillä uusimistapausten varalta säädettyä rangaistusta on käytettävä. Toisten maiden rikoslakien mukaan uusiminen edellyttää yhtäläisyyttä tai ainakin jonkinlaista samankaltaisuutta aikaisemman ja myöhemmän rikoksen välillä, ja vaikutus rajoittuu vain määrättyihin, laissa erikseen lueteltuihin rikoksiin,[2] kun taas toiset uusimissäännöstöt rankaisevat uusimisesta jo yksin sillä perusteella, että rikoksentekijää on aikaisemmin rangaistu, ja siis riippumatta siitä, mihin rikostyyppiin rikos kuuluu.[3] Näiden kahden pääryhmän, erikoisjärjestelmän ja yleisjärjestelmän,[4], [5] lisäksi jakautuvat uusimissäännöstöt eri ryhmiin

[1] Ks. *Lagus,* Om återfall i brott s. 14 ss. (ks. s. 33, missä L. sanoo uusimisen olevan kaikkien rikosoikeusteoriain mukaisesti ankarammin rangaistava!); *Forsman,* Straffrättens allmänna läror s. 581; *Serlachius* I s. 246; *Salmiala,* DL 1940 s. 46; *Kekomäki,* DL 1937 s. 421; *Honkasalo-Ellilä,* s. 84; *Kallenberg,* Om återfall i brott s. 1 ja 44—46; *Hagströmer,* Svensk straffrätt s. 517 s.; *Wetter,* Allmän straffrätt s. 141; *Stjernberg,* Den nya lagen on återfallspreskription s. 1; *Liszt-Schmidt* s. 373 ja 463; *Mezger,* Strafrecht s. 277, 315 ja 453; *Allfeld,* Lehrbuch des deutschen Strafrechts s. 284 s.; *Kriegsmann,* Einführung in die Gefängniskunde s. 112 s.; *Hafter,* Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allg. Teil s. 366 ss. Vrt. kuitenkin Amtlicher Entwurf eines allg. deutschen Strafgesetzbuchs. Erster Teil 1925 § 77 s. 54 sekä Laguksen (s. 16 ss.) ja Kallenbergin (s. 68 ss.) mainitsemat auktorit (»adhuc sub judice lis est» ja »non bis idem»).

[2] Kuten Ruotsin rikoslaki sekä Saksan vuoden 1871 rikoslaki.

[3] Kuten Sveitsin ja Italian rikoslaki.

[4] N.s. récidive spéciale ja récidive générale.

[5] Ks. *Serlachius,* Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 26 ja *Kekomäki* DL 1937 s. 423.

myös sen mukaan, edellyttääkö uusiminen, että rikokseen syyllistynyt on ennen myöhemmän rikoksen tekemistä jo kärsinyt aikaisemmasta tuomittua rangaistusta,[6] vai riittääkö pelkkä aikaisemmasta rikoksesta annettu lainvoimainen tuomio uusimisperusteeksi.[7]

Sellaisessa uusimisjärjestelmässä kuin esim. Suomen systeemi, jonka mukaan vaaditaan, että rikoksentekijä on kärsinyt aikaisemmasta rikoksestaan rangaistusta ennen uuden tekemistä, herättää kysymys tutkintavankeuden vähentämisinstituutin merkityksestä oikeudellista mielenkiintoa. Tällöin näet joudutaan harkitsemaan, perustaako uusimisen sekin, että rikoksentekijän on pitkällisen tutkintavankeuden johdosta katsottu kärsineen rangaistustaan.

Rikoslakimme 6 luvun 1 §:n mukaan[8] uusiminen vaikuttaa säännöllisen rangaistusasteikon puitteissa rangaistuksen määräämisperusteena aina raskauttavasti sellaisen rikoksentekijän rangaistusta määrättäessä, joka kärsittyään kokonaan tai osaksi hänelle välittömästi tuomitun kuritushuone- tai vankeusrangaistuksen taikka vähintään 75 päiväsakkoa käsittävän sakkorangaistuksen[9] tekee uuden rikoksen, mistä saattaa seurata vapausrangaistusta yli kolme kuukautta. Uusimisesta rangaistuksen enentämisperusteena säädetään 6 luvun 2 §:ssä. Sen mukaan aikaisemmin kärsitty[10] välittömästi tuomittu kuritushuone- tai vankeusrangaistus otetaan huomioon uudesta rikoksesta, josta ankarimpana rangaistuksena voi seurata määräaikainen vähintään kuuden kuukauden vapausrangaistus, tuomittavan rangaistuksen suuruutta määrättäessä siten, että milloin rikoksentekijä on ennen uuden rikoksen tekoa kärsinyt tuollaista vapausrangaistusta vähintään vuoden, hänet rikoksenuusijana tuomitaan — ellei rikos ole katsottava tehdyksi lieventävissä olosuhteissa — enintään rikoksesta säädetyn pisimmän vapausrangaistusajan puolitoistakertaiseksi ajaksi, ja milloin hän on kärsinyt sanotunlaista rangaistusta vähintään kolme vuotta, on ran-

[6] Kuten Suomen, Norjan (§ 61), Saksan (§ 245) ja Sveitsin (67 art.) rikoslait.

[7] Kuten Ruotsin (4: 14), Tanskan (§ 81) ja Italian (99 art.) rikoslait.

[8] Sellaisena kuin se on 17. 11. 1939 ann. laissa.

[9] Arestin kärsiminen ei tässä perusta uusimista; eikä arestin — eikä myöskään sakon muuntorangaistuksen — kärsiminen tee sitä RL 6: 2:n mukaan.

[10] Tätä lieneekin pidettävä parhaana mahdollisena ratkaisuna, sillä pelkkä rangaistustuomion muodossa lausuttu yhteiskunnan paheksumisarvostelu ei useimpiin rikoksentekijöihin tee samaa tehokasta vaikutusta kuin tuomitun rangaistuksen täytäntöönpano. Toisaalta taas on liikaa vaatia, että aikaisempi rangaistus pitäisi olla täydelleen kärsitty ennen uuden rikoksen tekoa. Vrt. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Begründung 1909 s. 349 ja Förslag till strafflag. Allm. delen. *SOU* 1923: 9 s. 343.

gaistus enintään rikoksesta säädetyn pisimmän vapausrangaistuksen kaksinkertainen määrä.[11] Rikoslain 6 luvun 3 §:n mukaan oikeuden harkinnasta riippuu, onko ulkomailla kärsitty rangaistus edellä kerrotuin tavoin otettava huomioon uudesta rikoksesta tuomittavan rangaistuksen suuruutta määrättäessä. Rikoslain 6 luvun 4 §:ssä taas sanotaan, että rangaistusta, jonka kärsimisestä rikoksentekijä on armosta joko kokonaan tai osaksi vapautettu, on pidettävä kärsityn veroisena.[12],[13] Lain perusteluissa sanotaan, että rangaistuksella, jonka rikoksentekijä on armoteitse saanut kokonaan tai osittain anteeksi, on tai ainakin pitäisi olla yhtä suuri uusista rikoksista pidettävä vaikutus kuin kärsityllä rangaistuksella.[14], [15]

II. Onko edellä selostetun perusteella RL 3: 11:n mukainen vähennys katsottava kärsityksi rangaistukseksi ja sen siten — pituudestaan riippuen — katsottava perustavan uusimisen joko tavallisena rangaistuksen määräämisperusteena tai enentämisperusteena? Rikoslain 6 luvun mukaisesti ankarammin rangaistavaksi tulee rikoksen uusiminen sillä perusteella, että rikollinen on ollut rangaistuksen täytäntöönpanon vaikutuksen alaisena, toimenpiteen, jonka olisi täytynyt pidättää hänet tekemästä uutta rikosta. Kun tuomari on rangaistuksen määräämisessä vähentänyt pitkäaikaisen tutkintavankeuden johdosta tuomitsemaansa rangaistusta, niin lienee tuo vähennys katsottava kärsityksi rangaistukseksi, ja se siis myös perustanee uusimisen RL 6 luvun mukaan.[16] Tällaista kannanottoa tukee se, että RangA 2: 13:n mukaan-

[11] Ks. JFT 1944 s. 21, missä *Palmgren* huomauttaa, että RL 6: 2 olisi pitänyt jakaa kahteen momenttiin, jotta tuomiosta kävisi ilmi, onko kysymys ensimmäisen vai toisen asteen uusijasta. Tällä huomautuksella lieneekin tietynlainen oikeutuksensa, sillä jo lakiteknillisistä syistä olisi kahtiajakaminen ehkä ollut paikallaan liian pitkän momentin lyhentämisenä.

[12] Näin myös Sveitsin (67 art.) ja Saksan (§ 245) rikoslakien mukaan.

[13] Ks. *Salmiala,* DL 1940 s. 46, missä S. ei pidä uutta lakia oikeaan osuneena siinä, että se nykyisestä oikeuskäytännöstämme poiketen katsoo uusimisperusteeksi myös aikaisemmin tuomitun rangaistuksen kokonaan armahtamisen.

[14] Hallituksen esitys 1939 N:o 9 s. 11. Samoin Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. 54 274. Ks. *Kohlrausch,* Strafgesetzbuch s. 468.

[15] Tällaisesta perustelusta voitaneen tehdä se johtopäätös, että jos armahdettu tekee uuden rikoksen ennen kuin hän on saanut armahduksesta tiedon, niin ei häntä tällöin voitaisi rangaista uusimisesta.

[16] Ks. *Ellilä,* DL 1941 s. 106 aliv. 24 ja LM 1941 s. 445 aliv. 4 sekä *Honkasalo-Ellilä,* Rikosten uusimisesta s. 17 ja 32. Vrt. Saksan oikeuden osalta *Schönke* (s. 182) samoin (viittaa Entscheidungen des Reichsgerichts 52, 119). — Ks. myös OA:n kertomus 1932 s. 47, missä RL 3: 11:n mukaan vähennettävästä tutkintavankeusajasta lau-

kin tuomarin RL 3: 11:n nojalla tekemä vähennys katsotaan kärsityksi rangaistukseksi [17] ja että RL 6: 1:n mukaan jo yhden päivän vankeus perustaa uusimisen sekä että RL 6: 4:n mukaan sellaisena pidetään myös kokonaan armahdettua rangaistusta. Voidaan näet perustellusti väittää, että pitkäaikaisen tutkintavankeuden lukemisella rikoksentekijän hyväksi tuomitun rangaistuksen vähennyksenä on tai ainakin pitäisi olla yhtä suuri uusista rikoksista pidättävä vaikutus kuin yhden päivän vankeuden kärsimisellä tai tuomitun rangaistuksen kokonaan armahtamisella. Ja jos vapausrangaistus on katsottu RL 3: 11:n nojalla täysin sovitetuksi tutkintavankeudella, niin olisi outoa, jos uusiminen ei sen perusteella tulisi kysymykseen. Mutta osittaiskuittauksen tapauskaan ei ole niin paljon erilainen, ettei RL 6 luvun hengessä voitaisi johtua samaan tulokseen.

Jos RL 3: 11:n nojalla on vähennys tehty vankeusrangaistuksesta, ja rikoksentekijälle sitten tuomitaan ennen mainittuun rangaistukseen tuomitsemista tehdystä rikoksesta kuritushuonetta ja rangaistukset RL 7: 8:n mukaan yhdistetään, lienee kärsityn rangaistuksen pituudeksi RL 6: 2:n mielessä katsottava koko vähennys eikä sen kolme neljäsosa. Samoin on asian laita, jos rikoksentekijän alettua kärsiä vankeusrangaistusta siihen tulee yhteenlaskettavaksi täytäntöönpanoon myöhemmin saapunut kuritushuonerangaistus. RL 6: 2:n mukaisen kärsityn rangaistusajan laskemisessa on näet huomattava, että lainkohdan mukaan riittää se, että rikoksentekijä on aikaisemmin kärsinyt välittömästi tuomittua kuritushuone- ja vankeusrangaistusta yhteensä vähintään vuoden, eikä tällöin mikään kuritushuoneen suhde vankeuteen (3: 4) tule kysymykseen.[18]

III. Silloin kun tuomitusta vankeusrangaistuksesta on RL 3: 11:n nojalla tehty vähennys ja jäännösrangaistuksen kärsimisen vankilassa alettua saapuu myöhemmin täytäntöönpanoon sakkorangaistus, voi sattua tapauksia, joista ehkä on syytä tässä RL 6 luvun edellyttämän kärsityn ajan laskemisen suhteen selvyyden vuoksi vielä mainita. Ajatellaanpa tapausta, jossa rikoksentekijä on tuomittu vuoden vankeusrangaistukseen, ja siitä RL 3: 11:n nojalla on katsottu kärsityksi kuusi kuukautta. Samalla kertaa kun hän alottaa kärsiä jäännösrangaistustaan vankilassa, saapuu täytäntöönpanoon maksamatta jäänyt 50 päivä-

---

sutaan, »että mainittu aika on katsottava vangin kärsimäksi ja siis hänen hyväkseen luettava rangaistusajaksi».

[17] Ks. 23 §.

[18] Ks. *Ellilä*, LM 1941 s. 445 aliv. 4 ja *Honkasalo-Ellilä* s. 25.

sakon rangaistus, joka yhteenlasketaan vankeusrangaistukseen. Kun rangaistusta on kärsitty 1 kk 20 p., vanki pahoinpitelee vartijaansa. Onko pahoinpitelystä tuomittavaan rangaistukseen sovellettava RL 6 luvun 1 §:ää? RangA 2: 1:ssä säädetään, että jos välittömästi tuomittu vapausrangaistus ja sakkoa vastaava muuntorangaistus on laskettu yhteen, katsottakoon tuomitun ensin kärsivän sakkoa vastaavan muuntorangaistuksen ja vasta sen jälkeen välittömästi tuomitun vapausrangaistuksen.[19]. Tämän säännöksen estämättä on selvää, että rikoksentekijän on kysymyksessä olevassa tapauksessa katsottava jo kärsineen RL 3: 11:n nojalla tehty vähennys eli 6 kk vankeutta, ja RL 6: 1 siis sopii kysymyksessä olevassa tapauksessa. Samoin on laita silloin, kun esim. rikoksentekijälle tuomitusta kahden vuoden vankeusrangaistuksesta on tutkintavankeuden johdosta tehty vuoden vähennys, ja jäännösrangaistuksen kärsimisen alkamispäivänä on täytäntöönpanoon tullut 60 päiväsakkoa vastaava sakkorangaistus, ja sitten 2 kuukautta kärsittyään vanki suorittaa jonkin uuden rikoksen, esim. murtovarkauden. Tällöinkin on katsottava vangin aikaisemmin kärsineen vuoden vapausrangaistuksen, ja hänet siis tuomitaan murtovarkaudesta rikoksenuusijana RL 6: 2:n mukaan enennettyyn rangaistukseen. RL 3: 11:n nojalla tehdyn vähennyksen muodostaman rangaistuksenosan kärsityksi katsominen on nimittäin tapahtunut jo tuomion antamishetkellä.

Milloin välittömästi tuomittuun vapausrangaistukseen, josta RL 3: 11:n nojalla on tehty vähennys, on yhteenlaskettu myöhemmin täytäntöönpanoon tullut arestirangaistus, niin vaikka tällöinkin SRL 28 a §:n mukaan on tuomitun yleensä katsottava ensin kärsivän arestia vastavan muuntorangaistuksen, on täytäntöönpanon alettua tehdystä uudesta rikoksesta tuomittavaan rangaistukseen sovellettava RL 6 luvun 1 tai 2 §:n säännöksiä siten kuin edellä sakon muuntorangaistuksen yhteenlaskemistapauksen osalta on selostettu.

IV. Kun RL 6: 3:n mukaan tuomioistuimelle on annettu harkintavalta siinä suhtessa, onko ulkomailla kärsitty rangaistus katsottava uusimisen konstituoivaksi, niin tuo arbitriumi on tuomioistuimella myös ulkomailla suoritetun tutkintavankeuden vähentämisen suhteen. Mei-

[19] Vrt. JFT 1947 s. 345 ss., missä *Palmgren* katsoo tämän RangA 2: 13:n säännöksen rangaistusten kärsimisjärjestyksestä monesti johtavan epätyydyttäviin tuloksiin ja sen vuoksi ehdottaa sen muutettavaksi siten, että tuomitun olisi kysymyksessä olevanlaisessa tapauksessa katsottava aina ensin kärsivän välittömästi tuomittua vapausrangaistusta.

käläinen lainkäyttäjä ei siis ole velvoitettu huomioonottamaan tuollaista vähennystä, vaan se saa vapaasti harkita, missä määrin vähennys otetaan huomioon. Tämä onkin luonnollista, sillä harkintavalta tutkintavankeuden vähentämisessä saattaa olla eri maissa toisistaan oleellisesti eroava niin hyvin vähentämisen sallittavuuteen kuin sen määräänkin nähden. Tämä taas johtuu siitä, että käsitykset esim. rangaistuksen tarkoituksesta, rangaistuksen täytäntöönpanon luonteesta ja suhteesta tutkintavankeuteen saattavat olla toisistaan varsin suuressa määrin eroavia.

V. RL 6: 5:n mukaista uusimisen vanhentumista harkittaessa saattaa tutkintavankeuden vähentämistapauksessa sattua tulkinnanvaraisia tapauksia. Mainitussa lainkohdassa sanotaan, että uusimissäännöstä ei sovelleta, jos ennen uuden rikoksen tekemistä on kulunut viisi vuotta siitä päivästä, jolloin rikoksentekijä oli täydelleen kärsinyt hänelle 1 tai 2 §:ssä tarkoitetusta aikaisemmasta rikoksesta tuomitun yleistä lajia olevan rangaistuksen, älköönkä, jos jonkin rangaistuksen kärsimisestä on kulunut viisi vuotta siihen, kun seuraava 2 §:n mukaan huomioonotettava rikos tehtiin, tuota rangaistusta ja sitä ennen kärsittyä rangaistusta otettako huomioon sanotussa pykälässä tarkoitetun aikaisemmin kärsityn vapausrangaistuksen määrää laskettaessa. Vanhentuminen todetaan siten, että uuden rikoksen tekohetkestä ajassa taaksepäin tarkastetaan, sattuuko aikaisemman rangaistuksen loppuun kärsimishetki viisivuotiskauden sisälle vai eikö. Jos tällöin aikaisemman rikoksen loppuun kärsiminen on tapahtunut tuomitun rangaistuksen RL 3: 11:n nojalla kokonaan kuittaamisella ja syytetty on vapautettu tutkintavankeudesta ennen tuomion antamista, niin herää kysymys, onko vanhentuminen tapahtunut silloin, kun tutkintavankeuden loppumisesta kyllä on kulunut viisi vuotta uuden rikoksen tekohetkeen mennessä, mutta tutkintavankeuden vähentämistuomio lankeaa viisivuotiskauden sisälle. Näyttää siltä, ettei vanhentuminen tällöin olisi tapahtunut ja uusimissääntöjen soveltaminen tulisi kysymykseen. Tutkintavankeus ei näet RL 3: 11:n tapauksessa tule rangaistuksen tilalle, ei ole rangaistuksen ennakkotäytäntöönpanoa (ks. 8 §), vaan vasta päätöksen antamishetkellä luetaan määrätystä rangaistuksesta sen johdosta kohtuullinen määrä pois, joten sitä vastaava osa rangaistuksesta on katsottava kärsityksi vasta silloin kun päätös saa lainvoiman. Samoin on ratkaistava vastaavanlaisessa tapauksessa kysymys siitä, onko rangaistuksen kärsimisestä kulunut viisi vuotta siihen, kun seuraava 2 §:n mukaan huomioon otettava rikos tehtiin: tuo rangaistus on otettava huo-

mioon sanotussa pykälässä tarkoitetun aikaisemmin kärsityn vapausrangaistuksen määrää laskettaessa, kunhan vain RL 3: 11:n mukainen lainvoiman saanut tuomio sattuu viisivuotisrajan sisäpuolelle.

VI. Se seikka, että rangaistus jostakin rikoksesta on katsottu RL 3: 11:n mukaan täysin kärsityksi, ei aiheuta, että rangaistus olisi jätettävä yhdistämättä RL 7: 8:n tapauksessa. Tällöin herää kysymys, onko aikaisemmin RL 3: 11:n nojalla täydellisesti kärsityksi katsottu rangaistus uusimisen kannalta katsottava sovitetuksi silloin, kun tuomio oli saanut lainvoiman, vaiko vasta silloin, kun se yhdistetty rangaistus, johon se on sisällytetty, on tullut täydellisesti kärsityksi. Ajateltakoon esim. seuraavanlaista tapausta. A. on 1. 3. 1941 tuomittu 4 kuukauden vankeusrangaistukseen, minkä samalla on RL 3: 11:n nojalla katsottu tulleen täysin kärsityksi, 1. 3. 1942 8 kuukauden vankeusrangaistukseen, jonka hän kärsii täydellisesti samana vuonna, sekä 1. 3. 1943 samana vuonna tekemästään rikoksesta RL 6 luvun 2 §:n mukaisena rikoksenuusijana 8 kuukaudeksi kuritushuoneeseen. Sitten hänet 1. 7. 1944 tuomitaan rikoksesta, joka on tehty 1. 2. 1941, 8 kuukauden kuritushuonerangaistukseen, mikä rangaistus 1. 3. 1941 tuomitun 4 kuukauden vankeusrangaistuksen kanssa yhdistetään 10 kuukauden kuritushuonerangaistukseksi, josta kuitenkin määrätään vähennettäväksi neljän kuukauden vankeusrangaistusta vastaavat 3 kuukautta kuritushuonetta, joten A:n kärsittäväksi jää 7 kuukautta kuritushuonetta, minkä rangaistuksen hän rangaistuslaitoksessa täydellisesti sovittaa 1. 5. 1945. Uusimisen kannalta on melkoinen ero olemassa, merkitäänkö vapautusilmoitukseen ja sen mukaan rikosrekisteriin, että 1. 5. 1945 on tullut täydellisesti kärsityksi koko yhdistetty 10 kuukauden kuritushuonerangaistus, jollainen merkintä tietysti edellyttäisi, että 4 kuukauden vankeusrangastuksen kärsimistä koskeva merkintä rikosrekisteristä poistettaisiin, vai merkitäänkö vapautusilmoitukseen ja sen mukaan rikosrekisteriin 1. 5. 1945 kärsityksi vain 7 kuukauden kuritushuonerangaistus, jolloin merkintä 4 kuukauden vankeusrangaistuksen kärsimisestä 1. 3. 1941 jää pysyväksi. Jos A:n olisi 1. 5. 1945 katsottava kärsineen myöskin vielä mainittu 4 kuukauden vankeusrangaistus, johtuisi siitä, ettei A:ta voitaisi tuomita enää rangaistukseen uusijana, jos hänet todettaisiin syypääksi esim. 1. 2. 1943 tehtyyn uusimisen konstituoivaan rikokseen, kun A:n olisi katsottava sitä ennen kärsineen vain 8 kuukautta vapausrangaistusta. Mutta jos, kuten näyttää olevan oikein, A:n on yhä katsottava täysin kärsineen useinmainittu 4 kuukauden vankeusrangaistus 1. 3. 1941 huolimatta siitä, että

rangaistus on joutunut ainesosaksi myöhemmin muodostettuun ja muulta osalta myöhemmin kärsittyyn yhdistettyyn vapausrangaistukseen, mitään estettä ei ole olemassa A:n käsittelemiselle uusijana myös hänen 1. 2. 1943 tekemästään rikoksesta. Mutta jos tälle kannalle asetutaan, johtuu siitä myös välttämättömästi, että uusimisvaikutuksen vanhenemisen aikaisemmin täysin kärsityn yksikkörangaistuksen osalta on katsottava alkaneen siitä päivästä, jona se on tullut loppuun kärsityksi, ja yhdistetyn rangaistuksen muun osan suhteen siitä päivästä, jolloin se on tullut täysin sovitetuksi. Näin ollen on mahdollista, että uuden rikoksen tekemishetkellä ensinmainitun uusimisvaikutus on lakannut, mutta viimeksimainitun vielä on olemassa.[20]

VII. RL 6:5[2]:ssa on säädetty, ettei uusimissääntöjen mukaista korotettua rangaistusta ole tuomittava, jos aikaisempi rikos tehtiin, ennen kuin rikoksentekijä oli täyttänyt kahdeksantoista vuotta; ja että milloin tuollainen rangaistus on kärsitty yhdistettynä yli kahdeksantoista vuotiaana tehdyistä rikoksista tuomittuihin rangaistuksiin, tuomioistuimella on oikeus harkita, minkä määrän yhteisrangaistuksesta on katsottava vastaavan niitä rikoksia, jotka rikoksentekijä on tehnyt kahdeksantoista vuotta täytettyään. Jos rikoksentekijä on alle kahdeksantoista vuotiaana tekemästään rikoksesta ollut kauan tutkintavankeudessa ja tuomioistuin on senvuoksi RL 3: 11:n nojalla määrännyt yhdistetystä rangaistuksesta tehtäväksi niin suuren vähennyksen kuin k.o. rikoksesta tuomittu rangaistus on, niin lienee koko loppuosaa yhdistetystä rangaistuksesta pidettävä uusimisen konstituoivana. Sotaväen rikoslain 38 a §:ssä säädetään, että jos joku on kärsinyt arestirangaistuksen määräaikaiseen kuritushuonerangaistukseen tai välittömästi tuomittuun vankeusrangaistukseen yhdistettynä, on oikeuden harkinnassa RL 6: 2:n soveltamisen ollessa kysymyksessä katsoa, minkä osan yhdistettyä rangaistusta on katsottava vastaavan mainittua kuritushuone- ja vankeusrangaistusta. Milloin rikoksentekijää on siitä rikoksesta, josta arestirangaistus on tuomittu, kauan pidetty tutkintavankeudessa ja tuomioistuin on sen johdosta määrännyt yhdistetystä rangaistuksesta tehtäväksi niin suuren vähennyksen kuin arestirangaistus on, niin koko loppuosaa yhdistetystä rangaistuksesta lienee niinikään pidettävä uusimisen konstituoivana.

[20] Vrt. *Honkasalo-Ellilä* s. 75 s.

20 §. RL 3: 11 JA RANGAISTUKSEN TUOMITSEMATTA JÄTTÄMINEN NUORELLE RIKOKSENTEKIJÄLLE.

I. Nuorista rikoksentekijöistä toukokuun 31 päivänä 1940 annetun lain 3 §:n mukaan on oikeudella valta olla tuomitsematta nuorta rikoksentekijää rangaistukseen sellaisesta teosta, jonka tämä on tehnyt ennen kuin hän on täyttänyt kahdeksantoista vuotta ja josta hänelle oikeuden harkinnan mukaan ei olisi tuleva ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta taikka josta rangaistus on säädetty rikoslain 11 luvun 4 a §:ssä tahi 16 luvun 24 §:ssä. Säännöstä on kuitenkin sovellettava vain, jos teon on katsottava johtuneen ymmärtämättömyydestä tai ajattelemattomuudesta ja perusteltua aihetta on otaksua tekijän ojentuvan, vaikkei häntä tuomitakaan rangaistukseen (NuorRikL 4 §).[1]

Kun oikeus tuomitsematta jättämisen edellytyksiä harkitessaan joutuu siis ratkaisemaan, onko rikoksentekijä ansainnut teostaan ankaramman rangaistuksen kuin kuusi kuukautta vankeutta, niin herää kysymys, voiko tuomitsematta jättäminen tapahtua silloinkin, kun rikoksentekijälle tuleva rangaistus vasta RL 3: 11:n nojalla tehdyn vähennyksen jälkeen on niin lievä kuin NuorRikL 3 §:n mukaan vaaditaan. Tämän kysymyksen selvittämiseksi on pääpiirteittäisesti tarkasteltava tuomitsematta jättämisen instituutin oikeudellista rakennetta ja perustetta.

---

[1] Jos tuomioistuimen käsiteltävänä on useita saman rikoksentekijän tekemiä rikoksia ja jostakin niistä tuomitaan rangaistus, niin lienee silloin muistakin niin tehtävä. Tuomitsematta jättäminen ei saattane tulla silloinkaan kysymykseen, kun tehdyistä rikoksista on tuomioistuimen harkinnan mukaan tuomittava kuutta kuukautta pitempi vapausrangaistus, vaikkapa kaikki rikokset erikseen arvosteltuina olisivatkin sellaisia, että niistä voitaisiin jättää rangaistus tuomitsematta. Muutoin voisi tuomitsematta jättäminen tulla kysymykseen siinäkin tapauksessa, että yhdistetty rangaistus olisi vuotta pitempi, jolloin ehdollista rangaistustuomiotakaan ei saisi käyttää. Ks. *Kekomäki*, LM 1942 s. 8 aliv.

Voimassa olevan oikeutemme mukaan ei tuomioistuimella säännönmukaisesti ole valtaa jättää tuomitsematta rikoksentekijää rangaistukseen tämän tekemästä rikoksesta, vaikka oikeudenloukkaus siinä olisi kuinka mitätön ja rikoksen motiivit kuinka viattomia tahansa.[2] Tällainen tuomitsemispakko on johdonmukainen seuraus siitä rangaistusteoriasta, jolle rikoslakimme rakentuu.[3] Kun nuoriin rikoksentekijöihin nähden on ollut sovitusajatuksesta huomattavassa määrin muutoinkin tingittävä, on katsottu olevan kriminaalipoliittiselta kannalta edullista ottaa lakiin myös tällainen tuomitsematta jättämisen mahdollisuus lievissä rikosapauksissa määrättyjen subjektiivisten edellytysten ollessa olemassa. Se voi tapahtua silloin, kun tuomioistuin rangaistuksen määräämistoimessaan on todennut, ettei rikoksesta konkreettisessa muodossaan, sellaisena kuin rikoksentekijä on sen tehnyt, tulisi ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa tai enintään kuusi kuukautta vankeutta. Tuomitsemispakon lieventämismahdollisuuden edellytyksenä ei siis ole rangaistus in abstracto, joten tuomitsematta jättäminen saattaa tapahtua törkeistäkin rikoksista kysymyksen ollessa, kunhan ne vain ovat tehdyt tarvittavan lieventävien olosuhteitten vallitessa.[4] Kun rangaistuksen määräämisessä on todettava teon täyttävän jonkin laissa rangaistavaksi määrätyn rikostyypin tunnusmerkistön ja lisäksi myös tutkittava kaikki rangaistuksen määräämisessä olennaisesti vaikuttavat subjektiiviset ja objektiiviset tosiseikat, määräämisperusteet, niin on oikeuden näin meneteltävä myös tehdessään päätöksen siitä, onko rikoksentekijä ansaitseva teostaan enemmän kuin kuusi kuukautta vankeutta vai eikö.[5] Milloin on kysymyksessä rikos, josta säädetty rangaistus in abstracto on yli kahdeksan kuukauden vapausrangaistus, tuomioistuimen lienee, perustellessaan tuomitsematta jättämispäätöstään, myös lausuttava, minkä rangaistuksen se katsoo rikoksentekijän teostaan ansainneen, mutta lievemmin rangaistavasta rikoksesta (ja samoin myös RL 11: 4 a:n ja 16: 24:n tarkoittamasta rikoksesta) kysymyksen ollessa riittänee sen rikoksen toteaminen, mihin rikoksentekijä on syyllistynyt.[6] Jos rikos on siksi lievä kuin NuorRikL

---

[2] RL 17: 7, 33: 1[4] ja 35: 3[2] ovat poikkeuksia yleisestä säännöstä.

[3] Vrt. *Honkasalo*, JFT 1944 s. 297 s.

[4] Vrt. *Granfelt*, NTfSrt 1942 s. 121: »Och domstols motsvarande rätt är inskränkt till förbrytelser, som den in casu prövar medföra blott bötesstraff eller fängelse ej över 6 månader».

[5] Ks. *Honkasalo* mt. s. 303.

[6] *Kekomäen* käsityksen mukaan tulee tuomioistuimen aina lausua, minkä ran-

3 §:ssä vaaditaan, mutta epävarmuutta on siitä, ovatko 4 §:ssä tarkoitetut edellytykset olemassa, niin ei silloin in dubio pro reo-sääntö soveltune, vaan tuomioistuimen on siinä tapauksessa tuomittava rangaistukseen.[7] Tällaista tulkintaa vaatinevat yleisestävät näkökohdat ja hyvitysperiaate sekä se seikka, että voimassa olevan oikeutemme mukaan ei ole täysiä takeita siitä, että nuoreen rikoksentekijään tultaisiin yhteiskunnan taholta tarvittavan tehokkaasti puuttumaan, sen jälkeen kun hänet on jätetty rangaistukseen tuomitsematta. Tämä epäkohta, joka on olemassa myös syyttämättä jättämisen kohdalla (vrt. *Salmiala,* NKÅ 1946—47 s. 37 s.), on omiaan edistämään sellaisen käsityksen syntymistä, että nuori henkilö voi ainakin kerran tehdä rikoksen, se kun ei aiheuta hänelle mitään vakavaa seuraamusta (einmal ist keinmal), ja tämän vuoksi tuomioistuimen on tarkoin tutkittava mainitussa 4 §:ssä tarkoitettujen seikkojen olemassaoloa ja vasta varmuuden siitä saatuaan jätettävä rangaistukseen tuomitsematta sekä yleensäkin säästeliäästi ja poikkeussääntönä sovellettava tuomitsematta jättämiseen oikeuttavaa lainkohtaa.

---

gaistuksen se on harkinnut tekijän rikoksestaan ansainneen (LM 1942 s. 7), ja samalla kannalla asiassa on *Nybergh* (JFT 1944 s. 346), kun taas *Honkasalon* mielestä päätöksessä tarvitsee vain olla todettuna se teko, johon syytetty on syyllistynyt (JFT 1944 s. 303 s.). Tukea tälle kannalleen saanee Honkasalo *Aggen* asiaa koskevasta esityksestä (Straffrättsliga reaktionssystemet s. 157 ss.). Kuitenkin tuntuvat yleisestävät näkökohdat, joille Suomessa ilmeisesti pannaan suhteellisesti enemmän painoa kuin Ruotsissa, vahvasti puhuvan sen mielipiteen puolesta, että tässä riitakysymyksessä olisi mentävä ainakin puolitiehen, päädyttävä siihen kompromissiratkaisuun, mikä tämän aliviitan kohdalla tekstissä on tehty. Mutta on myönnettävä, että kysymyksen suhteen voidaan olla eri mieltä.

[7] Niin ikään ei syyttämättä jättämisen kohdalla in dubio pro reo-sääntö näytä sopivan, vaan syyttäjän on epävarmassa tapauksessa jätettävä asian ratkaisu tuomioistuimen tehtäväksi. Näin syyttäjäviranomaiset lienevät asian yleensä käsittäneetkin, mitä tosiasiaa tukee se, että syyttämättä jättämistapaukset ovat verrattain harvalukuisia ja ilmoituksia niistä on saapunut huoltolautakunnalle vain aniharvoin. (Tosin tämä ilmoitusten harvinaisuus on ehkä osaltaan johtunut lain tuntemattomuudesta ja välinpitämättömyydestä asiaa kohtaan, niinkuin *Veino Iisakkala,* Suomen Poliisilehti 1948 s. 208, väittää). Jos Honkasalon tavoin katsotaan syyttäjän voivan myöhemmin peruuttaa syyttämättä jättämispäätöksensä, niin vastakkainen kanta ehkä olisi perusteltavissa. Tosin Honkasalo ei kuitenkaan v. 1944 kirjoittamassaan teoksessa »Nimismies rikostutkijana ja virallisena syyttäjänä», jossa hän seikkaperäisesti käsittelee syyttämättä jättämispäätöksen peruuttamismahdollisuutta, enää nimenomaan kajoa edellä mainittuun kysymykseen, vaikka kirjoituksessaan Suomen Poliisilehdessä (v. 1940 s. 500) hän on maininnut, että in dubio pro reo-sääntö tässäkin sopisi.

Kun kysymyksellä siitä, voiko tuomioistuin peruuttaa ratkaisunsa, jolla se on jättänyt nuoren rikoksentekijän rangaistukseen tuomitsematta, on merkitystä RL 3: 11:n soveltamisen kannalta, on sitäkin tässä lyhyesti kosketeltava. Tieteisopissa on asiasta lausuttu eriäviä mielipiteitä, mutta vallitseva kanta näyttää olevan se, ettei mainitunlainen ratkaisu ole peruutettavissa.[8] Tässä yhteydessä ei olekaan syytä sen enempää puuttua tuon kysymyksen pohdintaan kuin vain todeta vallitseva kanta asiassa ja sen perusteella tehdä johtopäätökset tutkintavankeuden vähentämistapauksen kohdalla.

II. Edellä esitetyn perustalta lähtien on ratkaistava kysymys, onko rangaistuksen tuomitsematta jättämisen edellytyksenä oleva kuuden kuukauden enimmäisaika määräytyvä sen rangaistuksen mukaan, jonka rikoksentekijä olisi ansaitseva RL 3: 11:n nojalla tehty vähennys huomioonottaen, vai jääkö tutkintavankeuden vähentäminen asian ratkaisussa kysymykseen tulevien harkintaperusteiden ulkopuolelle. Myönteistä vastausta tukisi in dubio mitius-sääntö, eikä oikeustajuntakaan kai asettaisi sellaiselle tulkinnalle ainakaan ehdotonta estettä. Kun tuomioistuimella on lain mukaan kahdeksaatoista vuotta nuorempien rikoksentekijöiden rankaisematta jättämisessä muutoinkin varsin

---

[8] Ks. esim. *Kekomäki*, LM 1942 s. 8; *Granfelt*, Grundkurs s. 83; *Tauleri*, JFT 1944 s. 388 s.; *Nybergh*, JFT 1944 s. 346. Toisin *Honkasalo*, JFT 1944 s. 303 ss. (kirjoituksessaan »Nimismies rikostutkijana ja virallisena syyttäjänä» s. 46 Honkasalo mainitsee seikkana, jonka voidaan ehkä katsoa puhuvan hänen kantaansa vastaan, sen, ettei kosketellun laisia ratkaisuja ole määrätty rikosrekisteriin merkittäväksi, ja toteaa oikeuskäytännön omaksuneen hänen käsityksensä vastaisen kannan).

Ne auktorit, jotka katsovat, ettei rangaistuksen tuomitsematta jättämistapauksessa asiaa voida ottaa uudelleen käsiteltäväksi, ennen kuin aikaisempi päätös on laillisessa järjestyksessä poistettu, pitänevät rangaistuksen tuomitsematta jättämispäätöstä aivan samanlaisena kuin oikeuden päätökset yleensä ovat. Mutta Honkasaloon yhtyen on kuitenkin sanottava, että kysymyksessä oleva päätös eroaa tavallisista oikeuden päätöksistä, on ratkaisu sui generis, jolla ei ennestään ole oikeudessamme vastinetta. (RL 3: 5 ja 6 sekä SRL 38 ovat oleellisesti eriluontoisia tapauksia, sillä niissä syyte tavalliseen tapaan hylätään; ennen vuoden 1948 lainmuutosta OK 17: 32:n absolutio ab instantia-tapaus lienee ollut lähinnä kysymyksessä olevaa ratkaisua, joskaan se ei ollut sille identtinen). De lege ferenda näyttävät monet seikat puhuvan Honkasalon kannan puolesta. Tässä yhteydessä ei ole tilaisuutta ryhtyä tarkemmin pohtimaan tätä laajakantoista kysymystä, mutta on siitä vielä kuitenkin sanottava, että valtion rankaisuvaade ei NuorRikL 3 §:n mukaisessa tuomiossa näytä täysin konsumoituneen niin kuin muissa rikossyytettä koskevissa päätöksissä tapahtuu, vaan se vielä tuntuu ikäänkuin jollain tavoin jääneen tyydyttämättä ja auki.

laaja harkintavapaus, niin näyttäisi se voivan ottaa siinä huomioon myös RL 3: 11 mukaisen vähennyksen, ellei lain sanonta aseta sellaiselle tulkinnalle estettä. NuorRikL 3 §:ssä säädetään, että oikeudella on valta jättää nuori rikoksentekijä rangaistukseen tuomitsematta »sellaisesta teosta, — — josta hänelle oikeuden harkinnan mukaan ei olisi tuleva ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa tai vankeutta enintään kuusi kuukautta — —». Lainkohdan sanamuoto näyttäisi viittaavan siihen, että oikeuden harkinnassa otettaisiin huomioon vain ne asianhaarat ja olosuhteet, jotka ovat esiintyneet itse rikoksenteossa, eikä tutkintavankeuden vähentäminen niin muodoin tulisi kysymykseen. Kun tuomitsematta jättämisen instituutti sitä paitsi lienee poikkeussäännöksenä ahtaasti tulkittava, niin tämäkin seikka tukee kieltävän vastauksen antamista esillä olevaan kysymykseen. Ne auktorit, jotka meillä ovat kommentoineet kysymyksessä olevaa lainkohtaa, eivät ole nimenomaan lausuneet, miten RL 3: 11 siihen suhtautuu, mutta *Kekomäen* esityksestä näyttää ehkä voitavan saada se käsitys, että hän vastaisi kysymykseen kielteisesti.[9]

Jos omaksuttaisiin se kanta, että tuomioistuin voisi peruuttaa ratkaisunsa tuomitsematta jättämisestä ja myöhemmin tuomita rikoksentekijälle rangaistuksen, niin näyttäisi siltä kuin tuomioistuimen olisi rangaistukseen tuomitsematta jättämispäätöksessään ei ainoastaan määrättävä teosta tuleva rangaistus, vaan myös tehtävä RL 3: 11:n nojalla tuleva vähennys, jotta sitten peruuttamispäätöksessä ei tarvittaisi muuta kuin määrätä jäännösrangaistus täytäntöönpantavaksi ja siis menetellä suunnilleen samalla tavoin kuin ehdollisen tuomion täytäntöönpanoa koskevassa päätöksessä tapahtuu. Mutta niinkuin edellä on todettu, on vallitseva tieteisoppimme päätöksen peruuttamattomuuden kannalla.

---

[9] Ks. *Kekomäki*, LM 1942 s. 7: »Puheena oleva säännös johtaa siihen, että tuomioistuimella on teoreettisesti katsoen mahdollisuus in abstracto säädetystä rangaistusuhasta riippumatta jättää 18 vuotta nuorempi rikoksentekijä rangaistukseen tuomitsematta kaikista muista rikoksista, paitsi niistä, joista täysi-ikäisen tekemänä saattaa seurata kuolemanrangaistus tai elinkautinen kuritushuoneerangaistus, eli ts. niistä, joista 18 vuotta nuorempi henkilö RL 3 luvun edelleen voimaan jäävän 2 §:n nojalla on tuomittava kuritushuoneeseen vähintään kahdeksi vuodeksi». Kun edellä mainitussakin tapauksessa RL 3: 11:n nojalla tehty vähennys huomioonottaen rangaistus saattaisi laskea kuuteen kuukauteen, niin tästä voitaneen tehdä se johtopäätös, ettei Kekomäki hyväksy RL 3: 11:n huomioonottamista rangaistuksen tuomitsematta jättämismahdollisuuksia harkittaessa.

21 §. NUORISOVANKILAAN MÄÄRÄÄMISMAHDOLLISUUS RL 3:11:n TAPAUKSESSA.

Nuorista rikoksentekijöistä toukokuun 31 päivänä 1940 annetun lain 14 §:ssä säädetään, että kun yhdestä tai useammasta rikoksesta vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi vapausrangaistukseen tuomitun nuoren rikoksentekijän rangaistus on pantava täytäntöön, on hänet viipymättä toimitettava vankilaoikeuden tai sen määräämän henkilön tutkittavaksi. Aika, jonka nuori rikoksentekijä siten on tutkinnan alaisena, luetaan rangaistusajaksi. Edellä mainitun tutkinnan perusteella tulee vankilaoikeuden määrätä, onko rangaistus jäljellä olevalta osalta pantava täytäntöön tavallisena kuritushuone- tai vankeusrangaistuksena, sen mukaan kuin tuomiossa on määrätty, vai onko tuomitun kärsittävä se nuorisovankilassa.[1] Vankilaoikeuden päätös menee heti täytäntöön, niinkuin lainvoimaisesta päätöksestä on säädetty.[2] Ennenkuin vankilaoikeus voi määrätä nuoren henkilön rangaistuksen nuorisovankilassa kärsittäväksi, on asiasta voimassa olevien säännösten mukaan kussakin yksityistapauksessa oltava perusteltua aihetta otaksua, että tuomittu on sellaisen kasvatuksen ja opetuksen tarpeessa, jota hän voi saada nuorisovankilassa, ja että hän on kehityskyinen.[3] Näiden seikkojen selville saaminen taas edellyttää rikoksen ja sen vaikutinten, rikoksentekijän henkilöllisten ominaisuuksien sekä aikaisempien elämänvaiheiden ja -olojen perusteellisen tuntemuksen lisäksi myös rikoksentekijän sielullisen erikoisrakenteen selvittämistä.

Nuorisovankilaan määrätyn nuoren rikoksentekijän rangaistusajan on ex lege katsottava pitentyneen, kuritushuoneeseen tuomitun kahdella ja vankeuteen tuomitun yhdellä vuodella yli sen ajan, joka tuomiossa on määrätty. Kuitenkin voidaan rangaistus, niinkuin siitä erik-

---

[1] NuorRikL 15 §.

[2] KKO vain voinee purkaa päätöksen.

[3] NuorRikL 16 §.

seen on säädetty, katsoa loppuun kärsityksi sen jälkeen, kun yleisen tuomioistuimen tuomitseman rangaistuksen aika on päättynyt.[4]

Edellä selostetut nuorten rikoksentekijäin rikosoikeudellista käsittelyä koskevat säännökset rakentuvat sille oikealle ja modernin rikosoikeuden kaikkialla muissakin sivistysmaissa omaksumalle periaatteelle, että nuorten rikoksentekijäin on jouduttava myös täytäntöönpanovaiheessa heidän erikoislaatuaan vastaavaan käsittelyyn. Kun nuori henkilö psyykilliseltä rakenteeltaan on oleellisesti toisenlainen kuin täysikäinen ihminen ja kasvatukselle huomattavasti alttiimpi, on häneen sovellettavan rikosoikeudellisen käsittelynkin vastaavasti oltava oleellisesti erilainen kuin täysikasvuisen henkilön ja häneen kasvatuksella saatavan edullisen vaikutuksen tehoa on koetettava mahdollisimman suuressa määrässä lisätä.

Kun nuorisovankilaan määräämisen edellytyksenä on, niinkuin alussa on mainittu, että nuori rikoksentekijä on tuomittu yhdestä tai useammasta rikoksesta vapausrangaistukseen vähintään kuudeksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi, niin edellä peruspiirteittäin asiasta annettua taustaa vasten on ratkaistava kysymys, tarkoittavatko nämä äärirajat bruttorangaistusta vai jäännösrangaistusta, sellaisena kuin se on RL 3: 11:n nojalla tehdyn vähennyksen jälkeen. Ei näet voitane lähteä siitä, että olisi yleensä ilman muuta selvänä pidettävä, kuten käytännössä kylläkin näkyy oltavan taipuvaisia tekemään, että kun jossakin laissa sanotaan: joku on tuomittu määrätyn suuruiseen rangaistukseen, niin RL 3: 11:n mukaista vähennystä ei siinä tapauksessa saisi koskaan huomioonottaa. Päinvastoin rikoslain esitöistä voitaneen väittää jopa saatavan tukea sille kannalle, että lainsäätäjä olisi RL 3: 11:n tapauksessa tarkoittanut tuomitulla rangaistuksella vähennettyä eli nettorangaistusta.[5]

Mitä ensinnäkin rangaistuksen ylärajaan tulee, niin lienee katsottava, että se tarkoittaa alkuperäisesti tuomittua rangaistusta eikä RL 3: 11:n aiheuttamaa nettorangaistusta. Hyvitysajatus ja rangaistuksen yleisestävä merkitys nim. näyttävät johtavan siihen tulokseen, että neljän vuoden yläraja on vedettävä tuomitun bruttorangaistuksen mukaan eikä RL 3: 11:n nojalla tapahtuneen vähennyksen jäl-

[4] NuorRikL 17 §.

[5] Ks. edellä 16 § aliv. 5 ja 6 kohdalta.

keisen nettorangaistuksen perusteella.[6] Sen sijaan asia ei ole selvä rangaistuksen alarajan kohdalla. Kun samassa asiassa rangaistuksen yläraja määräytynee alkuperäisesti tuomitun rangaistuksen mukaan, niin tällä perusteella kyllä voitaisiin ehkä tehdä se johtopäätös, että lainsäätäjä on tarkoittanut nuorisovankilaan voitavan määrätä ne henkilöt, joiden saama tuomio on vähintään kuusi kuukautta, vaikka jäännösrangaistus RL 3: 11:n nojalla tehdyn vähennyksen johdosta laskisikin alle tuon määrän. Tällainen on saadun tiedon mukaan myös vankilaoikeuden käytäntö alusta lähtien ollut. Toisaalta voidaan kuitenkin *Honkasaloon* yhtyen hyvällä syyllä väittää, että kun nuorisovankila on erikoislaatuinen rangaistuksen täytäntöönpanomuoto, niin näyttää rangaistuksen alarajan kohdalla siltä kuin kärsittävänä oleva rangaistusmäärä olisi ratkaiseva, sillä ei tunnu tarkoituksenmukaiselta varsin vähäistä kärsittävää rangaistusta määrätä nuorisovankilassa täytäntöönpantavaksi.[7]

---

[6] Vrt. Hallituksen esitys Eduskunnalle nuoria rikoksentekijöitä koskevaksi lainsäädännöksi. Vp. 1939 N:o 10 s. 17.

[7] Kun tätä väitöskirjaa painoon jätettäessä oli taittokorrehtuuri valmis *Honkasalon 60-vuotisjulkaisusta,* jossa on tekijän kirjoitus nyt kosketellusta aiheesta, niin ei tässä käydä kannanottoja tarkemmin perustelemaan, vaan viitataan mainittuun julkaisuun s. 34 ss.

22 §. VANKEUSRANGAISTUKSEN SOVITTAMISESTA VALTION TYÖSIIRTOLASSA RL 3: 11:n TAPAUKSESSA.

RangA 4: 1a:n mukaan, sellaisena kuin se on huhtikuun 26 päivänä 1946 annetussa laissa, voi oikeusministeriö määrätä vankeusrangaistuksen, »jota välittömästi tuomittuna tai muuntorangaistuksena on kärsittävä yhdestä tai useammasta rikoksesta enintään vuosi», sovitettavaksi vankilan ulkopuolella valtion työsiirtolassa, jollei tuomittu ole viimeksi annettua tuomiota edellisten viiden vuoden aikana kärsinyt kuritushuonerangaistusta tai välittömästi tuomittua vankeusrangaistusta. Tällöin herää kysymys, voidaanko henkilö määrätä työsiirtolaan rangaistustaan sovittamaan silloin, kun alkuperäisesti tuomittu rangaistus tosin on enemmän kuin vuosi vankeutta, mutta rangaistus RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen tapahduttua on enintään vuosi.

Niinkuin edellä on todettu (3 § IV), on RangA 4: 1a:n rationa se, että vältettäisiin lyhytaikaisten vapausrangaistusten sovittamista tavallisissa vankiloissa ja turmeltumattomat ensikertalaiset saataisiin sijoitetuksi samaan erilliseen ryhmään. Tällaisen tarkoitusperän saavuttaminen on rikospoliittisesti sangen tärkeätä, sillä siten vältetään paatuneempien rikoksentekijäin taholta uhkaava rikollinen tartunta. Niinpä yleensä onkin pyrittävä toteuttamaan tuo päämäärä aina, milloin laki ei siihen aseta suoranaista estettä.

Edellä on katsottu, ettei lain sanonta »tuomittu» sinänsä sulje pois mahdollisuutta katsoa RL 3: 11:n mukaista jäännösrangaistusta tuomituksi rangaistukseksi (16 §). Tämän vuoksi ja kun RangA 4: 1a:n mukaan yhdestä tai useammasta rikoksesta k ä r s i t t ä v ä n ä oleva rangaistus saa olla enintään yksi vuosi, näyttää siltä kuin työsiirtolaan määräämistä harkittaessa olisi ratkaisevana RL 3: 11:n mukainen nettorangaistus (toisin kuitenkin *Rautapää,* LM 1947 s. 316). Tällainen tulkinta olisi myös rikoksentekijälle edullisempi ja siis in dubio mitius-säännön mukainen. Saatujen tietojen mukaan vankeinhoitoviraston nykyinen käytäntö on kuitenkin toinen ja työsiirtolaan määräämismahdol-

lisuutta harkittaessa pidetään bruttorangaistusta ratkaisevana; ja on myönnettävä, että asiassa voidaan olla eri mieliä. Jos tahdotaan rajoittaa työsiirtolaan määrättävien lukua mahdollisimman vähäiseksi, niin nykyinen käytäntö on omiaan edistämään sellaisen pyrkimyksen toteutumista, mutta jos taas edellä mainittua rikospoliittisesti vältettävää vaaraa halutaan kaikin mahdollisuuksien rajoissa olevin tavoin torjua, tuntuu tässä omaksuttu kanta tarkoituksenmukaisemmalta.

23 §. RL 3:11 JA EHDONALAISEEN VAPAUTEEN LASKEMINEN.

I. Kun ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä on, että vanki on kärsinyt määrätyn osan ja tietyn määrän hänelle tuomitusta vapausrangaistuksesta, niin joudutaan ratkaisemaan se periaatekysymys, onko tuon edellytyksen olemassaoloa harkittaessa tuomitun rangaistuksen lyhennyksenä rikoslain 3 luvun 11 §:n mukaan huomioonotettu tutkintavankeusaika pidettävä kärsittynä rangaistuksena.

Saksan oikeuden esimerkin mukaisesti ei Suomenkaan rangaistuksen täytäntöönpanosta annetun asetuksen 2 luvun 13 § alkujaan sisältänyt määräystä siitä, miten tuo kysymys on ratkaistava.[1] Vasta vuoden 1921 lailla asia meillä positiivisoikeudellisesti ratkaistiin antamalla kysymykseen myönteinen vastaus, ja samalla kannalla on nykyisin voimassa oleva laki. Kun sekä tieteisoppimme että oikeuskäytäntömme kuitenkin vielä tämän vuosisadan toisella vuosikymmenellä arvovaltaisella tavalla olivat jyrkästi vastakkaisella kannalla, niin on syytä ennen voimassa olevien säännösten yksityiskohtaista tarkastelua kosketella asian periaatteellista puolta ja sen kehitystä nykyiseen tilaansa.

---

[1] Ks. Saksan rikoslaki v:lta 1871 § 23. Vrt. *Olshausen*, s. 106: »Verbüssung — — die in der Gefangenanstalt wirklich zugebrachte Strafzeit bezeichnet.» ja *Mittermaier*, VDA IV s. 573: »Die vorläufige Entlassung setzt voraus: b) Verbüssen von mindestens zwei Dritteln der Strafe in der Anstalt.»

Suomen RangA 2:13 oli alkuperäisessä muodossaan seuraavanlainen: »Jos se, joka on tuomittu vapausrangaistukseen kolmeksi vuodeksi tahi sitä pitemmäksi ajaksi on kärsinyt kolme neljännestä siitä, taikka, kun hän on tuomittu kuritushuoneeseen elinkaudeksi, vähintään kaksitoista vuotta rangaistusajastaan, ja sanotulla ajalla käyttäytynyt niin, että todennäköisesti voidaan toivoa hänen vastedes elävän nuhteetonta elämää, ja jos varmaa on, että hänellä, vapaaksi päästyänsä, on rehellinen toimeentulo, ehdottakoon, vangin omalla suostumuksella, rangaistuslaitoksen johtokunta Keisarille ja Suuriruhtinaalle, että vanki on ehdonalaiseen vapauteen päästettävä. Sitä koskevaan ehdotukseensa liittäköön johtokunta tarpeellisia tietoja vangista, sekä lähettäköön ehdotuksen vankeinhoitohallitukselle, jonka tulee antaa asia sekä oma lausuntonsa Senaattiin, jonka Oikeusosaston määrättävä asia on.»

Ehdonalainen vapaus on progressiivisen rangaistuksen täytäntöönpanon viimeinen eli lievin aste, viimeinen rengas vapausrangaistukseen sisältyvien kasvatustoimenpiteiden ketjussa.[2] Siihen vanki pääsee osoittamansa luotettavuuden ansiosta ja sillä perusteella, että rangaistus on vaikuttanut häneen kasvattavasti, edistänyt hänen moraalista nousuaan ja hänet siten on katsottu kypsäksi lopullista vapauttamista varten, kykeneväksi seisomaan yhteiskunnassa omilla jaloillaan eli — niinkuin voimassa olevan lain sanonta kuuluu — milloin todennäköisillä perusteilla voidaan toivoa hänen vastaisuudessa viettävän nuhteetonta elämää.[3] Ehdonalaiseen vapauteen pääsyn määrää suotuisa prognoosi ja toteamus, että vankilakasvatus on vaikuttanut siten, että rikoksentekijä

---

[2] Kysymys ehdonalaisen vapauden juridisesta luonteesta on riidanalainen: eri mieliä on esiintynyt siitä, onko se rangaistus vai turvaamistoimenpide. Näyttää siltä, että meillä se katsotaan rangaistuksen luontoiseksi (ks. *Serlachius,* LM 1913, s. 180; *Honkasalo,* LM 1940 s. 67; *Honkasalo—Ellilä,* s. 60 ja *Ellilä,* DL 1941 s. 111 s. Vrt. myös jäljempänä aliv. 5. Ks. kuitenkin *Osmo Castrén,* LM 1935 s. 84 s. toisin). Se seikka, että 9. 10. 1931 annetulla lailla RangA 2: 17:een lisättiin uusi 2 momentti, jossa säädetään, että koeaika on vapaaksi päästettäessä rangaistuksesta jäljellä oleva aika lisättynä yhdellä vuodella, kuitenkin enintään viisi vuotta, ja että koeaikaa voidaan mainitun momentin mukaan pitentää, ei kumonne tuon kannan oikeutusta.

[3] Ks. esim. 1920 Vp. Esitys N:o 63 s. 2; *Serlachius,* LM 1913 s. 178 ss.; *Grotenfelt,* JFT 1913 s. 108; *Hagströmer,* Om frihetsstraffen s. 215 s.; *Goldschmidt,* VDA IV s. 385; *Mittermaier,* mt. s. 549, 551 ja 563 s.; *Aschaffenburg,* Das Verbrechen und seine Bekämpfung s. 330 s.; *Kriegsmann,* Einführung in die Gefängniskunde s. 118; *Genz,* Der moderne Strafvollzug, ZStW 46 s. 141 ss. ja 150; *Hafner-Zürcher:* Schweizerische Gefängniskunde s. 151; *Wetter,* NKÅ 1938 s. 222 ss.; *Strahl-Lindberg:* Villkorlig dom och villkorlig frigivning s. 166 ss.; *Thyrén,* Vorentwurf s. 5; Strafflagberedningens betänkande angående verkställigheten av frihetsstraff m.m. *SOU* 1944: 50 s. 122 ss. ja 1949: 61 s. 18 s. — On huomattava, että kussakin tapauksessa on ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytysten olemassaolo todettava, eikä saa syyllistyä kaavamaisuuteen, niinkuin käytännöllä valitettavasti on viime aikoina (vuoden 1948 puoliväliin saakka) ollut taipumuksena tehdä laskiessaan vähäisiä poikkeuksia lukuunottamatta miltei kaikki vangit ehdonalaiseen vapauteen jo puolen tai kaksi kolmasosan kärsimisen jälkeen. Näin on kai pyritty lieventämään vankilain tilanahtautta ja liika-asutusta, mutta toimintatapa on rikospoliittisesti yhtä tuomittava kuin jos liika-asutuksen välttämiseksi ruvettaisiin kaavamaisesti antamaan ehdollisia rangaistustuomioita silloinkin, kun edellytykset tuon rangaistusmuodon käyttöön puuttuvat. Molemmat menettelytavat ovat omiaan pahasti järkyttämään rangaistusuhkien tehoa. (Vrt. *Clerc-Steck:* Grundzüge des schweizerischen Strafrechts s. 146, missä sanotaan Sveitsin eräissä kanttooneissa harjoitetun sellaista väärinkäytöstä, että pitempiä vapausrangaistuksia lyhennettiin ehdonalaiseen vapauteen päästämisellä yksistään valtion menojen vähentämiseksi!) Sitä paitsi on liian aikaisin ehdonalaiseen vapauteen päästämisellä merkitystä rangaistuksen määräämisessä sikäli, että tuomarit saattavat antaa suurempia rangaistuksia (vrt. *Leonhard,* s. 131).

tulee vapauduttuaan hyvin toimeen. Harkittaessa kysymystä ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä pääpaino pannaan siis individuaalipreventiivisille näkökohdille,[4] eikä määräävänä ole yksistään se, milloin vangin on katsottava saaneen osakseen riittävän kärsimyksen.[5] Kuitenkin on yleisestävistä syistä tämä seikka ensisijaisesti otettava huomioon sikäli, että on kaavamaisesti legalisoitu ne vähimmäisvaatimukset, joiden on oltava täytettyjä, ennen kuin päästään siirtymään edellä mainittuun puhtaasti individuaalipreventiivisiin näkökohtiin perustuvaan harkintaan. Lain mukaan on vangin näet ensin oltava kärsinyt määrätyn pituisen ajan ja suuruisen osan rangaistuksestaan.

RL 3: 11:n mukainen tutkintavankeuden vähentäminen taas perustuu, niinkuin edellä on esitetty,[6] yksistään repressioon ja hyvitysajatukseen, joka on kokonaan toista kuin individuaalipreventio. Rationahan RL 3: 11:n instituutissa on se, että kun tutkintavankeus huomattavassa määrin aiheuttaa vastaavanlaista kärsimystä kuin rangaistuskin, on se otettava vähennyksenä huomioon sen rangaistuskärsimyksen määrän mittaamisessa, minkä rikoksentekijän on katsottava teostaan ansaitsevan. Sen sijaan ei RL 3: 11 lainkaan oikeuta sellaisen johtopäätöksen tekemiseen, että tutkintavankeus muissa kuin juuri mainitussa suhteessa voisi korvata rangaistuksen tai olla sen kanssa yhteismitallinen. Edellä tutkintavankeuden suhdetta rangaistukseen selvitettäessä onkin osoitettu, ettei tutkintavankeus voi korvata vapausrangaistusta sen kasvattavan vaikutuksen osalta, siksi erilainen se on rakenteeltaan.[7]

---

[4] Kun RangA 2: 13[2] määrää vangin ehdonalaiseen vapauteen päästämistä harkittaessa otettavaksi huomioon mm. vangin tekemän rikoksen laadun, niin määräys — instituutin hengen ja ration huomioonottaen — lienee ymmärrettävä niin, että vain milloin rikoksen laatu on symptoomina siitä, ettei todennäköisillä perusteilla voida toivoa vangin vastaisuudessakaan viettävän nuhteetonta elämää, on ehdonalainen vapaus häneltä evättävä. Vrt. *Strahl-Lindberg*, s. 166 ss. ja *Strahl*, Om påföljder för brott s. 303 ss.

[5] Vrt. *Kallenberg*, Om återfall i brott s. 108: »— — då frigifningen egde rum, kan man icke — — säga, det frigifningen innebär, att straffets ändamål är uppnådt. Fastmer har man att betrakta institutionen såsom det sista stadiet i ett progressivt straffverkställighetssystem». Tehokkaan jälkihuollon järjestämisellä ehdonalaisen vapauden ajaksi kyllä sitten samalla tulee hyvitetyksi se mahdollinen liikakärsimys, joka yleispreventiivisistä syistä on tuomitulle laitoksessaoloaikana ehkä saatettu aiheuttaa. (Ks. *Ellilä*, SLY:n juhlajulk. s. 684).

[6] Ks. edellä 5 § III ja 8 § V.

[7] Ks. edellä 3 § verr. 5 §.

II. Kun edellä esitetyn perusteella harkitaan kysymystä siitä, voidaanko RL 3: 11:n nojalla rangaistuksesta vähennetty osa katsoa kärsityksi rangaistukseksi RangA 2: 13:n mukaan ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä määrättäessä, niin prima facie näyttääkin vastaus tulevan olemaan kielteinen. Ehdonalaisen vapauden säännöstön henki ja ne pääperusteet, joille instituutti rakentuu, tuntuvat näet tukevan sellaisen johtopäätöksen tekemistä.[8] Myös 1875 vuoden rikoslakiehdotuksen perusteluista näyttää tämä kanta käyvän ilmi.[9] Senaatin Oikeusosasto aikoinaan asettui myös samalle kannalle, ja Juridiska Föreningen'in keskusosasto yksimielisesti kysymyksen alustajaan *Grotenfeltiin* yhtyen sekä Vaasan osaston enemmistö — asian ollessa yhdistyksessä vuonna 1910 hyväksyttyjen yleisten keskustelukysymysten joukossa harkittavana — tekivät samoin.[10] Grotenfeltin mielestä on ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksiä harkittaessa se rangaistus, mikä syyllisen on tuomion mukaan kärsittävä sen jälkeen kun RL 3: 11:n nojalla on vähennys tehty, katsottava siksi rangaistukseksi, josta RangA 2: 13:n mukaiset murto-osat on laskettava, ja tällöin on vangin todella vietettävä rangaistuslaitoksessa määrätty aika ennen ehdonalaiseen vapauteen päästämistä. Tukea mielipiteelleen Grotenfelt katsoo saavansa vuoden 1888 valtiopäivien lakivaliokunnan mietinnöstä, josta hän sanoo selvästi käyvän ilmi, »att det straff hvartill den skyldige gjort sig förfallen, endast skall utsättas i domen, men att det å d ö m d a straffet utgör det straff, hvarå domen efter afdrag lyder».[11] Niin ikään *Ser-*

---

[8] Tämän vuoksi saattaisi RL 3: 11:n mukaisen tutkintavankeuden huomioonottaminen oikeastaan olla mahdollista vain armahdusinstituutin avulla, ellei asiasta olisi expressis verbis säädetty.

[9] Ks. Förslag till strafflag 1875. Motiver till Förslaget av verkställighet af straff s. 316, missä sanotaan, että ehdonalaiseen vapauteen päästäminen on tehty riippuvaksi seuraavista ehdoista: »— — — 3. att han skall hava i s t r a f f a n s t a l t e n (harv. tässä) förhållit sig så väl, att man med sannolikhet kan antaga, att han i framtiden skall afhålla sig från brott; — — —.»

[10] Ks. JFT 1913, s. 104 ss.; vrt. *Thormann-Overbeck* (s. 161) selostaessaan Sveitsin rikoslain 38 artiklaa, jossa ei myöskään ole mainintaa tutkintavankeuden huomioonottamisesta, näyttävät olevan samalla kannalla.

[11] Ks. JFT 1913 s. 107. — Valiokunnan mietinnön kohta, johon *Grotenfelt* tekstissä tällä kohdin esittämänsä kannan tueksi viittaa, kuuluu näin (s. 26): »I likhet med hvad andra nyare strafflagar innehålla, har i förslaget bestämts, att vid straffets å d ö m a n d e afseende äfven kan hafvas därå, att förbrytaren för brottet länge hållits i häkte. Ordalydelsen i §:n torde vara tydlig däri, att i domen bör u t s ä t t a s det straff, hvartill den skyldige gjort sig förfallen, och sedermera därigenom afdragas den tid honom i antydt afseende bör tillgodokomma.»

lachius artikkelissaan Lakimiehessä vuonna 1913 asettui jyrkästi vastustamaan päinvastaista kantaa leimaten sen suorastaan järjettömäksi.[12]

Tästä huolimatta vuoden 1921 lainmuutoksen yhteydessä asia kuitenkin positiivisoikeudellisesti ratkaistiin toisin, ja tuohon — ei ainakaan periaatteelliselta kannalta täysin tyydyttävään — tulokseen lienee päädytty lähinnä kohtuullisuusprinsiipin pakottamana. Toukokuun 21 päivänä 1921 annetulla lailla RangA 2: 13 näet muutettiin näin kuuluvaksi:

»Jos se, joka on tuomittu vapausrangaistukseen, on kärsinyt kolme neljännestä siitä ja jos rangaistuksen täytäntöönpanoaikaa, siihen luettuna tuomioistuimen rikoslain 3 luvun 11 §:n nojalla tekemä vähennys, on kestänyt vähintään kaksi vuotta, tahi, jos hän on tuomittu kuritushuoneeseen elinkaudekseen, vähintään kaksitoista vuotta ja jos hän sanotulla ajalla on käyttäytynyt niin, että todennäköisesti voidaan toivoa hänen vastedes elävän nuhteetonta elämää, sekä sitäpaitsi varmaa on, että hänellä, vapaaksi päästyänsä, on rehellinen toimeentulo, ehdottakoon, vangin omalla suostumuksella, rangaistuslaitoksen johtokunta, että vanki on ehdonalaiseen vapauteen päästettävä. Sitä koskevaan ehdotukseensa liittäköön johtokunta tarpeellisia tietoja vangista sekä lähettäköön ehdotuksen vankeinhoitohallitukselle, jonka tulee jättää asia ynnä oma lausuntonsa oikeusministerille, jonka määrättävä asia lopullisesti on.»

Sen mukaan ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä vaadittavaan kärsityn rangaistuksen määräaikaan on expressis verbis luettava myös tuomioistuimen RL 3: 11:n nojalla tekemä vähennys, ja siis tutkintavankeusajan katsotaan tässä myös vankilakasvatuksellisesti vastaavan varsinaista vapausrangaistuksen täytäntöönpanoa. Merkillistä kyllä ei lainmuutoksen perusteluissa ole sanallakaan kosketeltu kysymyksessä olevaa määräystä, eivätkä valiokuntain mietinnötkään hiisku

[12] Ks. LM 1913 s. 180 s.: »Että rangaistus voidaan kokonaan antaa anteeksi pitkäaikaisen tutkimusvankeuden perusteella, saattaa monen mielestä kyllä olla arveluttava, mutta siinä ei ainakaan ole mitään järjettömyyttä. Yhteiskunta pitää silloin tutkimusvankeutta riittävänä kärsimyksenä rikoksentekijän tekemästä rikoksesta ja luopuu kokonaan häneen itseensä tähtäävistä erikoisestävistä toimenpiteistä. Mutta kokonaan järjetöntä olisi pitkäaikaisen tutkimusvankeuden kärsineen vangin kohtalon lieventämiseksi alottaa hänen parantamistaan tarkottavaa pakkokasvatusta väärästä päästä». *Kriegsmann* (s. 238 aliv. 2) on vastakkaisella kannalla kuin edellä Grotenfeltin ja Serlachiuksen mielipide, mutta toteaa käytännön Saksassa olevan toisella kannalla.

siitä mitään.[13] Tosin 1921 vuoden lailla tehtiin muita, huomattavampia muutoksia ehdonalaisen vapauden instituuttiin, ja noita muutoksia kyllä hallituksen esityksessä perustellaan, mutta olisi kuitenkin odottanut myös lakiin otetun aikaisemman tieteisopin ja käytännön vastaisen määräyksen RL 3:11:n vaikutuksesta tulevan edes jollakin tavoin lain esitöiden kohdalla mainituksi.[14] Sitäkin omituisemmalta tuntuu tuo vaikeneminen, kun siinä ehdotuksessa, josta pyydettiin KKO:n lausunto, ei RangA 2: 13:ssa vielä ollut lainkaan viittausta RL 3: 11:een, vaan tämä lisättiin siihen vasta sen jälkeen eduskunnalle annettuun hallituksen esitykseen.[15] Kun otetaan huomioon, että KKO:n presidenttinä oli mainitun lausunnon antamisen aikana juuri Grotenfelt, joka oli ollut asiassa jyrkästi vastakkaisella kannalla kuin mikä sitten tuli laiksi, niin saanee olettaa, että mikäli lakiehdotuksessa jo KKO:lta siitä lausuntoa pyydettäessä olisi ollut määräys RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen huomioonottamisesta, olisi se saanut KKO:n hylkäävän lausunnon osakseen.[16] Esittelyssä presidentille ei oikeusministeri *Granfelt* liioin lausunut puheena olevasta viittauksesta mitään.[17] Eduskuntakäsittelyssä taas ei kaiken kaikkiaan pyydetty asiassa kuin yksi puheenvuoro, eikä sekään koskenut RL 3: 11:een viittausta.

---

[13] Ks. 1920 Vp. Esitys N:o 63 sekä siitä ann. Lakivaliokunnan ja Suuren valiokunnan mietinnöt (1921 Vp. V. M. Esitys N:o 63. Lavk:n mietintö N:o 1 ja Svk:n mietintö N:o 6 ja 6 a).

[14] Ennen vuoden 1921 lainmuutosta mm. oli ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä, että vanki oli tuomittu vapausrangaistukseen vähintään kolmeksi vuodeksi, ja ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä ja ehdonalaisen vapauden menettämisestä muun syyn kuin rikoksen johdosta määräsi KKO.

[15] Ehdotuksessa, josta pyydettiin KKO:n lausunto, RangA 2: 13:n alkupuoli kuului seuraavasti: »Jos se, joka on tuomittu vapausrangaistukseen kolmeksi vuodeksi tahi sitä pitemmäksi ajaksi, on kärsinyt kolmeneljännestä siitä, taikka, kun hän on tuomittu kuritushuoneeseen elinkaudeksi, vähintään kaksitoista vuotta rangaistusajastaan ja sanotulla ajalla käyttäytynyt niin, että todennäköisesti voidaan toivoa hänen vastedes elävän nuhteetonta elämää, ja jos varmaa on, että hänellä, vapaaksi päästyänsä, on rehellinen toimeentulo, ehdottakoon, vangin omalla suostumuksella, rangaistuslaitoksen johtokunta, että vanki on ehdonalaiseen vapauteen päästettävä.»

[16] KKO muuten asettui lausunnossaan vastustamaan ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä ja ehdonalaisen vapauden menettämisestä muun syyn kuin rikoksen takia määräämisen siirtämistä KKO:lta oikeusministerille viitaten siihen, ettei niinä kahtenakymmenenä vuotena, jotka ehdonalaisen vapauden säännöstö oli ollut voimassa, ollut käytännössä ilmaantunut syytä tällaiseen muutokseen (ks. Vp. 1920 Esitys N:o 63 s. 6).

[17] Valtioneuvoston pöytäkirja esittelystä Tasavallan Presidentille 11. 2. 1921. Vp. 1920. Esitys N:o 63 s. 14 s.

Tähän lainsäätäjän kannanottoon on, niinkuin edellä jo on mainittu, ehkä lähinnä ollut vaikuttamassa kohtuusnäkökohta. Mutta lisäksi lienee pääpaino pantu yleisprevention vaatiman ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksen, ajan kulumisen, kohdalla tutkintavankeuden ja rangaistuksen keskeiseen yhteismittaisuuteen. Vaaditaanhan ehdonalaiseen vapauteen pääsyyn sitä, että rangaistusta ensin on kärsitty määrätty, yleisprevention kannalta riittävä aika, ja taas tutkintavankeuden kärsimisen on pitänyt kestää kauan, ennenkuin se on voinut tulla RL 3: 11:n mukaisesti rinnastetuksi rangaistusaikaan. Kun vielä otetaan huomioon, että periaatteessa pitäisi omatta syyttä kauan kestäneen tutkintavankeuden aiheuttama kärsimys kaikin tavoin lukea lievennyksenä tuomitun hyväksi (ks. edellä 5 §), niin on sen katsottu pitävän tässäkin tapahtua, varsinkin kun in dubio pro reo- ja in dubio mitius-periaatteetkin sellaista tukevat. Muuten olisi jäänyt sijaa tulkintaerimielisyyksille. Näiden seikkojen perusteella ja kun vapausrangaistuksen kasvattavan vaikutuksen suhteen yleensä esiintyy tiettyä pessimismiä (ks. esim. *Serlachius,* LM 1913 s. 179 ja *Tulenheimo* SKV 1944—45 s. 68), lienee lainsäätäjä katsonut tarpeelliseksi ja tarkoituksenmukaiseksi lausua, että myös RL 3: 11:n mukaan kärsityksi katsottu rangaistus samaistetaan ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä rangaistuslaitoksessa täytäntöönpantuun vapausrangaistukseen. Ruotsin lain esimerkki on saattanut myös olla lisäargumenttina.

Tuomioistuimen RL 3: 11:n nojalla tekemän vähennyksen huomioonottamista koskeva määräys onkin sitten jatkuvasti säilynyt RangA 2: 13:ssa samanlaisena kuin vuoden 1921 laissa, ja lainkohdan 1 momentin sanamuoto nykyisin on, sellaisena kuin se on toukokuun 19 päivänä 1944 annetussa laissa, seuraava:

»Jos määräajaksi vapausrangaistukseen tuomittu on kärsinyt puolet tai milloin rikos on tehty ennen kuin viisi vuotta on kulunut siitä, kun vanki on täydelleen kärsinyt viimeksi tuomitun vapausrangaistuksen tai päästetty pakkotyölaitoksesta taikka päässyt ehdottomasti vapaaksi pakkolaitoksesta, kaksi kolmannesta siitä, ja rangaistuksen täytäntöönpano on kestänyt vähintään kuusi kuukautta, siihen luettuna tuomioistuimen rikoslain 3 luvun 11 §:n nojalla tekemä vähennys, oikeusministeriö voi, rangaistuslaitoksen johtokunnan ehdotuksesta tai johtokuntaa kuultuaan, vangin omalla suostumuksella määrätä hänet päästettäväksi ehdonalaiseen vapauteen, milloin todennäköisillä perusteilla voidaan toivoa hänen vastaisuudessa viettävän nuhteetonta elämää.»

III. Laki on — niinkuin edellä siteeratun RangA 2: 13[1]:n sanamuodosta käy ilmi — selvä siinä, että harkinnanvaraiseen ehdonalaiseen vapauteen päästämisen edellytyksenä vaadittavaa kuuden kuukauden määräaikaa laskettaessa on kärsittävänä rangaistuksena huomioonotettava myös tuomioistuimen RL 3: 11:n nojalla tekemä vähennys, mutta sen sijaan jää epäselvyyttä, riittääkö edellytyksen »kärsinyt puolet tai kaksi kolmasosa siitä» täyttämiseen myös RL 3: 11:n mukaan vähennyksenä huomioonotettu tutkintavankeus.[18] Kun lainkohdan sanamuodon mu-

[18] On tässä huomautettava, että vaikka lainsäätäjä vuoden 1921 lainmuutoksella tarkoitti antaa RL 3: 11:n nojalla vähennetyn rangaistuksen käydä RangA 2: 13:n kohdalla kärsitystä rangaistuksesta; niin ei käytäntö oikein voinut johdonmukaisesti seurata tuota aikaisempaan tieteisoppiin ja käytäntöön verrattuna radikaalista muutosta. Niinpä vankeinhoitolaitoksen ylijohtaja vielä kymmentä vuotta myöhemmin antoi vankilainjohtajille seuraavanlaisen kiertokirjeen (Oik.min. kirje 2. 3. 1931 N:o 1467/1486): »Yhdenmukaisen menettelyn aikaansaamiseksi eri vankiloissa olen katsonut tarpeelliseksi Johtajien tietoon saattaa, että arvostelupisteitä määrättäessä vangeille ei ole otettava huomioon sitä tutkintovankeuden aikaa, jonka tuomioistuin tai oikeusministeri on lukenut heidän hyväksensä rangaistusaikana, mutta että, harkittaessa kysymystä tällaisten vankien ehdottamisesta laskettaviksi ehdonalaiseen vapauteen, heihin voidaan soveltaa arvostelujärjestelmästä annetussa kiertokirjeessä 6 päivältä huhtikuuta 1925, § 11 olevaa määräystä (vankisääntöjen 21 i kohta) . . .»

Vankisäännön mainittu 21 i kohta taas on näin kuuluva: »Jos vangilta jossakin luokassa puuttuu korkeintaan 5 % siitä pistemäärästä, joka vaaditaan seuraavaan luokkaan ylenemiseksi, voi johtokunta myöntää hänelle puuttuvat pisteet.» Kun vangin ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä on tietty määrä arvostelupisteitä (ks. Oik.min. kirje 12. 10. 1931), niin milloin RL 3: 11:n nojalla on vähennetty rangaistusaikaa, ei vanki edellä mainittujen kiertokirjeiden mukaan pääse ehdonalaiseen vapauteen, vaikka on kärsinyt puolet tai kaksi kolmasosaa rangaistuksesta ja vaikka hänen käyttäytymisensä, ahkeruutensa ja huolellisuutensa sekä edistymisensä olisi arvosteltu joka kuukaudelta ylimmällä mahdollisella pistemäärällä. Ja mitä pitempi se aika on, joka pitkän tutkintavankeuden johdosta on vähennetty tuomitusta rangaistuksesta, sitä pienempi on hänellä mahdollisuus mainittujen kiertokirjeiden mukaan päästä ehdonalaiseen vapauteen. Tähän seikkaan on eduskunnan oikeusasiamies kirjelmässään oikeusministeriölle aikoinaan kiinnittänyt huomiota (*OA:n kert.* 1932 s. 46 ss.). Kun lukee mainitussa OA:n kirjeessä esitetyt perustelut arvostelupisteiden laskemiselle myös RL 3: 11:n mukaan vähennetystä ajasta, niin esitetty menettelytapa kyllä tuntuu jossain määrin keinotekoiselta, ja joutuu toteamaan, että ennen vuoden 1921 lainmuutosta vallinnut käytäntö, jota *Serlachius* ja *Grotenfelt* pitivät oikeampana, oli ainakin tässä suhteessa luontevampi ja suoraviivaisempi. Äskettäin onkin OA ottanut asiassa edellä mainitusta OA:n kirjelmästä poikkeavan kannan katsoen, ettei arvostelupisteitä tarvitse antaa RL 3: 11:n mukaan kärsityksi katsotulta rangaistusajalta. Tapaus oli seuraavanlainen:

kaan stricte otetaan tuomioistuimen tutkintavankeuden johdosta tekemä vähennys huomioon vain kuuden kuukauden määräaikaa laskettaessa, niin ainakin prima facie on tästä e contrario tehtävissä se johtopäätös, ettei RL 3: 11 mukaista vähennystä oteta huomioon laskettaessa sitä, onko vapausrangaistusta kärsitty puolet tai kaksi kolmasosaa.[19] Kuitenkin näyttävät samat syyt, jotka ovat aiheuttaneet RL 3: 11:een nimenomaisen viittauksen ottamisen RangA 2: 13:een, vaativan, että tutkintavankeuden aiheuttama vähennys tällöinkin on otettava huomioon.[20]

Valtioneuvoston oikeuskanslerille osoittamassaan kirjoituksessa, joka oikeuskanslerin vapauttamisesta eräistä tehtävistä annetun lain (275/33) nojalla on siirretty eduskunnan oikeusasiamiehen käsiteltäväksi, Kosti Nestor Salonen on esiintuonut, että sen jälkeen kun hän oli kärsinyt 7 kuukautta 11 päivää hänelle tuomitusta 10 kuukauden vankeusrangaistuksesta, oli vankilaan saapunut täytäntöön pantavaksi korkeimman oikeuden tammikuun 13 päivänä 1948 antamalla päätöksellä hänelle tuomittu 3 vuoden kuritushuonerangaistus, josta pitkän tutkintavankeuden vuoksi oli vähennetty 4 kuukautta. Rangaistuksia yhteenlaskettaessa oli hänen vankeutena kärsimänsä 7 kuukautta 11 päivää otettu 5 kuukauden 16 päivän kuritushuonerangaistuksena huomioon yhteenlasketun kuritushuonerangaistuksen vähennyksenä ja samassa suhteessa vähennettynä oli hänen hyväkseen laskettu vankeusrangaistusta kärsiessään ansaitsemansa arvostelupisteet. Koska sanottu menettely ei voinut olla lainmukainen ja kun hänelle ei ollut annettu arvostelupisteitä siltä 4 kuukauden ajalta, jonka korkein oikeus oli tutkintavankeusajan perusteella vähentänyt hänelle tuomitsemastaan rangaistuksesta, Salonen on pyytänyt ryhtymään toimenpiteisiin edellä mainittujen virheellisyyksien oikaisemiseksi.

Kirjoituksen johdosta eduskunnan oikeusasiamies on hankkinut Köyliön varavankilan johtajan ja vankeinhoitoviraston lausunnot, joissa on muun muassa esiintuotu, ettei vangeille annettu arvostelupisteitä siltä tutkintavankeusajalta, jonka tuomioistuin luki rangaistusajan vähennykseksi, mutta voi vanki, mikäli häneltä puuttui arvostelupisteitä harkittaessa kysymystä ehdonalaiseen vapauteen päästämisestä, saada tutkintavankeusajan perusteella hyvitystä arvostelupisteissä.

Päätöksellään kesäkuun 21 päivältä 1948 on OA asian tutkinut, mutta koskei ollut käynyt ilmi, että viranomaiset olisivat menetelleet asiassa lainvastaisesti tai virheellisesti, OA katsoi, ettei Kosti Nestor Salosen kirjoitus aiheuta enempiä toimenpiteitä hänen puoleltaan.

[19] Käytännössä on varmaan monesti menetelty tämän kannan mukaisesti, niinkuin seuraavassa aliviitteessä olevasta tapauksestakin voitaneen päätellä. Olisiko sensuuntainen menettely aiheuttanut virkasyytteen, on kyseenalaista. — Osoituksena siitä, millaisiin vaikeuksiin täytäntöönpanoviranomaiset yleensäkin usein joutuvat, mainittakoon tässä vain, että Ruotsissa vielä 1910 erästä maaherraa ja lääninsihteeriä syytettiin tutkintavankeuden vähentämisessä noudattamastaan laskemistavasta, jonka oikeuskäytäntö sittemmin hyväksyi ja jota nykyisin siellä yksinomaan noudatetaan! Ks. *SOU* 1944: 50 s. 283.

[20] Ks. eduskunnan oikeusasiamiehen päätös 11. 4. 1947 Helsingin keskusvankilassa säilytettävän kuritushuonevangin Väinö Ilmari Bomanin kantelun johdosta: Valtioneuvoston oikeuskanslerille osoittamassaan kirjoituksessa, joka oikeuskanslerin vapauttamisesta eräistä tehtävistä annetun lain (275/33) nojalla on siirretty oikeusasiamiehen käsiteltäväksi, Väinö Ilmari Boman on esiintuonut, että hänet oli tuomittu Turun hovioikeuden toukokuun 14 päivänä 1946 antamalla päätöksellä kuudesta törkeästä varkaudesta ynnä muista rikoksista yhdistettyyn 3 vuoden

Tällä kannalla asiassa on myös *Stjernberg* Ruotsin vuoden 1906 ehdonalaisesta vapaudesta annetun lain vastaavanlaista säännöstä selvitellessään ja viittaa sikäläisen korkeimman oikeuden tekemiin huomautuksiin, jotka aiheuttivat siellä tutkintavankeutta koskevan nimenomaisen määräyksen ottamisen lakiin.[21] Näin tulkiten saattaa siis tapahtua, että rikoksentekijä suoraan tutkintavankeudesta on päästettävä ehdonalaiseen vapauteen, kuten esim. silloin, kun vuoden vankeusrangaistukseen tuomitun ensikertalaisen on kuuden kuukauden tutkintavankeudella katsottu sovittaneen mainitun määrän eli puolet tuomitusta rangaistuksesta.[22] Tällaisin tulkinnoin muuten vähenee niiden tapausten määrä, joissa alle yleisten rangaistuslajien minimien laskenut nettorangaistus tulee vankilassa kärsittäväksi (vrt edellä 13 §).

Tämä meillä vuoden 1921 lakiin tullut ja jatkuvasti säilynyt kerrotuista syistä jossain määrin epäonnistunut sanamuoto lienee muuten aiheutunut Ruotsin ehdonalaisesta vapaudesta kesäkuun 22 päivänä 1906 annetun lain 1 §:n sellaisenaan meille jäljentämisestä, vaikka *Stjernberg* jo vuonna 1910 julkaisemassaan kirjoitelmassa tuosta epä-

---

kuritushuonerangaistukseen kansalaisluottamuksen menetyksineen, mistä vapausrangaistuksesta oli kuitenkin pitkän tutkintavankeusajan vuoksi vähennetty 2 kuukautta, joten Bomanin kärsittäväksi oli jäänyt 2 vuoden 10 kuukauden kuritushuonerangaistus. Helsingin keskusvankilassa oli Bomanille ilmoitettu, että hän tulisi vankeinhoidollisesti ensikertalaisena pääsemään ehdonalaiseen vapauteen sovitettuaan puolet sanotusta 2 vuoden 10 kuukauden jäännösrangaistuksesta, eli kärsittyään vielä vuoden 5 kuukautta. Koska kuitenkin Bomanin tulisi päästä ehdonalaiseen vapauteen kärsittyään puolet hänelle tuomitusta 3 vuoden kuritushuonerangaistuksesta, eli pitkän tutkintavankeusajan vuoksi vähennetyn 2 kuukauden lisäksi vielä vuosi 4 kuukautta, Boman on pyytänyt oikeusasiamiestä ryhtymään asian vaatimiin toimenpiteisiin. Hankittuaan kantelun johdosta Helsingin keskusvankilan johtajan ja vankeinhoitoviraston lausunnot, on oikeusasiamies antanut seuraavan päätöksen: »Tämän asian olen tutkinut, mutta koska Väinö Ilmari Boman, joka on alkanut kärsiä edellä mainittua kuritushuonerangaistusta kesäkuun 1 päivänä 1946, tulisi, päästessään ehdonalaiseen vapauteen kärsittyään puolet rangaistuksestaan, vankeinhoitoviranomaisten lausunnon mukaan vapautumaan vankilasta lokakuun 1 päivänä 1947, eli kärsittyään hänelle tuomitusta 3 vuoden kuritushuonerangaistuksesta, tutkintavankeusajan vuoksi tehty 2 kuukauden vähennys mukaan luettuna, kaikkiaan vuoden 6 kuukautta, katson, ettei Bomanin kirjoitus aiheuta toimenpidettä puoleltani».

[21] Ks. TfR 1910 s. 22 s. aliv. 1).

[22] Tällaista tulosta *Serlachius* aikoinaan (LM 1913 s. 180) piti merkillisenä, sillä vanki »ei silloin, kuten maallikot ehkä luulevat, pääsisi teostaan ilman rangaistusta, sillä ehdonalaisen vapauden aikakin on rangaistusaikaa, mutta rangaistusmenettely alettaisiin, mitä häneen tulee, loppupäästä».

kohdasta Ruotsin laissa nimenomaan huomautti.[23] Lainsäätäjällä olisi ollut monta mahdollisuutta muodostaa pykälä niin, että siitä olisi selvästi käynyt ilmi tutkintavankeuden vähennyksen tulevan huomioonotettavaksi sekä määrättyä murto-osaa että kärsityn rangaistuksen pituutta laskettaessa. Asia olisi saatu ilmaistuksi esim. lisäämällä pykälään loppuun momentti, jossa olisi säädetty, että ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä olevaa kärsittyä rangaistusta laskettaessa on RL 3: 11:n nojalla tehty vähennyskin huomioonotettava. Ruotsin uudessa ehdonalaisesta vapaudesta syyskuun 18 päivänä 1943 annetussa laissa onkin puheena oleva epäselvyys poistettu säätämällä lain loppupuolella olevassa eri pykälässä (20 §), että lakia sovellettaessa on rangaistusajaksi katsottava myös tutkintavankeuden aiheuttama vähennys.

RangA 2: 13:n sanamuodon mukaan stricte voidaan tuomioistuimen RL 3: 11:n nojalla tekemä vähennys ottaa huomioon vain harkinnanvaraiseen ehdonalaiseen vapauteen päästettäessä. Voitaneenkin väittää, että kun pakollisen ehdonalaisen vapauden suhteen on laissa poikettu siitä progressiivisysteemiin perustuvasta ajatuksesta, että ehdonalainen vapaus on etu, jonka vanki hyvällä käytöksellään vankilassa ansaitsee,[24]

---

[23] Ks. TfR 1910 s. 22 s. aliv. 1.

Tässä yhteydessä on todettava, että Ruotsin *strafflagskommissionen* ei vuoden 1923 ehdotuksessaan laiksi ehdonalaisesta vapaudesta mainitse, kuten vuoden 1906 laki tekee, sitä, että kärsityn rangaistusajan laskemisessa ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytystä harkittaessa sellaiseksi luetaan myös 4: 12:n mukainen tutkintavankeuden aiheuttama vähennys. (*Thyrén* ei myöskään ehdonalaisen vapauden kohdalla mainitse tutkintavankeuden vähentämistä eikä liioin tee sitä 4 luvun kohdalla; ks. Förebèredande utkast till strafflag. Kap. I—XIII.) Komissio ei ole kuitenkaan tällä tarkoittanut muuttaa voimassa olevan lain kantaa, vaan niinkuin perusteluissa lausutaan »Enligt kommissionens mening bör denna anordning alltjämt gälla, men, då kommissionen ur sitt förslag uteslutit allt, som omedelbart sammanhänger med häktnings straffrättsliga verkan, har berörda ståndpunkt icke kommit till direkt uttryck i förevarande lagrum» (ks. *SOU* 1923: 9 s. 454). Tämä komission hieman merkillinen kanta ei ainakaan enää ole Ruotsissa vallalla, vaan päinvastoin *processlagberedningen* katsoi tutkintavankeuden vähentämisen rikosoikeudellisena instituuttina lankeavan sen toimivallan ulkopuolelle (ks. *SOU* 1944: 10 s. 286) ja *strafflagberedningen* sitten teki rikoslain 4: 12:een tarpeelliseksi katsomansa muutokset (ks. *SOU* 1944: 50 s. 55 s. ja s. 278 ss.). Ruotsin ehdonalaisesta vapaudesta 18. 9. 1943 annetun lain 20 §:ssä on nimenomaan säädetty, että lakia sov llettaessa »såsom strafftid räknas jämväl tid under vilken straffet skall anses verkställt på grund av domstols förordnande som i 4 kap. 12 § strafflagen sägs».

[24] Vangin suostumusta ei pakolliseen ehdonalaiseen vapauteen päästämisessä tarvita eikä olettamus siitä, että vanki tulee uudelleen eksymään rikosten po-

niin samalla on kuitenkin tahdottu varmistautua siitä, että vanki viettää ainakin määrätyn pituisen ajan rangaistuksestaan rangaistuslaitoksessa. Tukea tälle kannanotolle ehkä saataisiin myös vankeinhoitolaitoksen ylijohtajan vankilain johtajille tammikuun 25 päivältä 1932 lähettämän kirjeen sanamuodosta. Tuon kirjeen sisältö kuuluu seuraavasti: »Oikeusministeri on katsonut RTpA 2 luv. 13 § 3:nnen kohdan, sellaisena kuin se on 9 päivänä lokakuuta 1931 annetussa laissa, selväksi siinä, että pakolliseen ehdonalaiseen vapauteen päästettävän v a n g i n p i t ä ä o l l a v a n k i l a s s a vähintään kuusi kuukautta, vaikkakin hänen rangaistuksestaan jo sitä ennen olisi ollut ainoastaan kahdestoista osa kärsimättä, ja että mainittua kuutta kuukautta laskettaessa kovennettunakin rangaistuksena sovitetut päivät on pidettävä tavallisina kuritushuone- tai vankeusrangaistuspäivinä. Määräyksenvaraiseen ehdonalaiseen vapauteen päästämistä koskevissa asioissa ministeri on niinikään katsonut, että mainittu kuusi kuukautta on laskettava kerrotulla tavalla.»

Se kanta, ettei pakolliseen ehdonalaiseen vapauteen edellytyksenä vaadittavaan rangaistusaikaan voitaisi lukea tuomioistuimen RL 3: 11:n nojalla tekemää vähennystä, on kuitenkin epätyydyttäviin ja kohtuuttomiin tuloksiin johtavana hylättävä. Kun pakollisen ehdonalaisen vapauden edellytyksenä ei ole vangin parantuminen individuaalipreventiivisessä mielessä siinä määrin kuin harkinnanvaraisen ehdonalaisen vapauden kohdalla, vaan rangaistusajan pitkälle kuluminen, niin näyttää RL 3: 11:n mukainenkin rangaistusajan kuittaaminen siinäkin tulevan huomioonotetuksi. Voidaankin väittää, että lainsäätäjä on ehkä pitänyt asiaa itsestään selvänä ja sen vuoksi tehnyt RL 3: 11:een viittauksen vain 1 momentin kohdalla, mikä menettely taas tulkintaopillisesti aiheuttaa epäselvyyttä. Ajateltakoon esim. tapausta, jossa rikoksentekijä on tuomittu vuoden vankeusrangaistukseen ja siitä RL 3: 11:n nojalla vähennetty 10 kuukautta. Jollei tuota vähennystä voitaisi ottaa pakolliseen ehdonalaiseen vapauteen päästämisessä huomioon, olisi rikoksentekijän kärsittävä 5/6 osaa 1 vuodesta eli siis 10 kuukautta!

Toisaalta on tässä todettava, että edellä siteerattu ohjekirje vankilain johtajille, jota on noin viisitoista vuotta noudatettu, on saattanut

luille, ole tuollaisen ehdonalaisen vapauden epäämisperuste. Oikeusministeriöllä on kuitenkin oikeus — rangaistuslaitoksen johtokunnan ehdotuksesta tai sitä kuultuaan — kieltää vangin ehdonalaiseen vapauteen pääseminen. Milloin vangille rangaistuslaitoksessa määrätyn kurinpitorangaistuksen täytäntöönpano on pakolliseen ehdonalaiseen vapauteen päästämishetkellä kesken, on se ensin kärsittävä loppuun.

johtaa miltei yhtä mahdottomiin tuloksiin.[25] Ajáteltakoon seuraavaa tapausta: A on kärsinyt aikaisemman 6 kuukauden vankeusrangaistuksen kovennettuna 36 päivällä, ja hänet tuomitaan 1 kuukauden vankeusrangaistukseen; rangaistukset yhdistetään 6 kk. 15 p:ksi. Koska aikaisemmin jo täysin sovitetun 6 kuukauden vankeusrangaistuksen täytäntöönpano on »kestänyt» vain 1 kk. 6 p., joutuisi A siis kärsimään lisää niin paljon, että tämän yhdistetyn rangaistuksen täytäntöönpano tulisi »kestämään» 6 kk., eli siis kärsimään lisää 4 kk. 24 p. Tämän jälkeen pääsisi A tässä tapauksessa — käsiteltäköön häntä vankeinhoidollisesti ensi- tai toiskertalaisena — ehdonalaiseen vapauteen. Tällaiseen kohtuuttomaan tulokseen johtaa vallinnut käytäntö, joka on tehnyt eron rangaistuksen »kärsimisen» ja »kestämisen» välillä, niinkuin edellä mainittu kiertokirje edellyttää. Nyt käsitellyssä tapauksessa näyttäisi siltä kuin oikea kanta olisi se, että jouduttuaan sovittamaan yhdistettyä rangaistusta A päästettäisiin heti ehdonalaiseen vapauteen, jolloin hänen koeaikansa olisi 1 v. + 15 p. Kun vapausrangaistuksen koventamisesta marraskuun 28 päivänä 1930 annettu laki on työsiirtolatäytäntöönpanoa koskevan lainsäädäntöuudistuksen yhteydessä kumottu, ei edellä selostetulla kysymyksellä enää kuitenkaan ole jatkuvaa käytännöllistä merkitystä, mutta se on haluttu tässä yhteydessä tuoda esiin.

IV. Jos joku on tuomittu vuoden vankeusrangaistukseen, josta RL 3: 11:n nojalla on katsottu kärsityksi kahdeksan kuukautta, ja sitten hänet tuomitaan ennen edellä mainitun rangaistuksen tuomitsemista tekemästään rikoksesta vuodeksi kuritushuoneeseen, niin on RL 7: 8:n mukaan tällöin vuoden kuritushuonerangaistukseen yhdistettävä enintään kolme neljäsosaa kuritushuoneeksi muunnetusta vuoden vankeusrangaistuksesta ja näin yhdistetystä rangaistuksesta vähennettävä, mitä hän on vuoden vankeusrangaistuksesta kärsinyt eli siis kärsitty kahdeksan kuukauden vankeusrangaistus kuritushuonerangaistukseksi muunnettuna, ts. kuusi kuukautta. Kun on määrättävä ehdonalaiseen vapauteen päästämisen ajankohta, on asiassa meneteltävä samoin ja siis RL

[25] Oikeuskansleri on kyllä hyväksynyt mainitulla vankeinhoitolaitoksen ylijohtajan kirjeellä osoitetun käytännön (ks. *OK:n kert.* 1944 s. 21), mutta eduskunnan oikeusasiamies on päätöksessään 12. 4. 1947 (Onni Immosen kantelu) tulkinnut RangA 2: 13:a kovennettuna kärsityn vankeusrangaistuksen kohdalla vangille edullisemmin kuin mitä siihen asti vallinnut käytäntö oli tehnyt. Mutta sekään ei noudata niin suopeaa tulkintaa kuin tekstissä tämän kohdan jälkeen on ehdotettu.

3: 11:n nojalla vähennetty kahdeksan kuukautta vankeutta ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä olevaa puolen tai kahden kolmasosan kärsittyä määrää laskettaessa otetaan huomioon kuritushuoneeksi muunnettuna eli siis kuutena kuukautena. Vaikkei RangA 2: 13 teekään nimenomaista eroa kuritushuoneen ja vankeuden välillä, niin ei tässä ex analogia RL 6: 2 voitane samaistaa vankeutta ja kuritushuonetta eikä antaa tosiasiallisen vapauden menetysajan olla määräävänä.

Tässä on lopuksi todettava, että jos henkilö on samalla kertaa tuomittu toisesta tekemästään rikoksesta sakkorangaistukseen, jonka on katsottu RL 3: 11:n nojalla tulleen kokonaan kärsityksi, ja toisesta rikoksestaan vapausrangaistukseen, niin ei sakon tutkintavankeudella kuitatuksi tuleminen luonnollisestikaan vaikuta mitään vapausrangaistuksesta ehdonalaiseen vapauteen päästämistä harkittaessa.[26]

---

[26] Tässä yhteydessä on huomautettava, ettei ehdonalaiseen vapauteen päästäminen yleensäkään tulle de lege lata lainkaan kysymykseen sakon muuntorangaistuksen kohdalla, vaikkapa se olisi yhteenlaskettu vapausrangaistuksen kanssa (ks. *Honkasalo-Ellilä*, Rikosten uusimisesta s. 79 s. ja *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta s. 96 ss. sekä *Ellilä*, LM 1941 s. 446 aliv. 6 ja DL 1948 s. 259 s. Toisin kuitenkin *Kekomäki*, LM 1940 s. 309 s. ja *Palmgren*, JFT 1948 s. 102 ss. sekä vapausrangaistukseen yhteenlasketun sakon muuntorangaistuksen suhteen erinäisin varauksin myös *Huttunen*, OK:n kert. 1942 s. 26 ss.). Eduskunnan oikeusasiamies on kesäkuun 7 päivänä 1948 antamassaan kahdessa päätöksessä asettunut ehdottomasti samalle kannalle ja saattanut tuon käsityksensä vankilaviranomaisten tietoon heidän menettelynsä virheellisyyden vastaisuudessa estämiseksi (ks. DL 1948 s. 258 s.). Ruotsissa sen sijaan on katsottu, että myös sakon muuntorangaistus otetaan huomioon ehdonalaiseen vapauteen päästämistä harkittaessa (ks. *Strahl-Lindberg*, Villkorlig dom och villkorlig frigivning s. 161), mutta onkin huomattava, että Ruotsin ehdonalaisesta vapaudesta annetun lain 2 § kuuluu: »Den som undergår straffarbete på viss tid eller fängelse — — — må efter ansökan villkorligt frigivas — —». Siinä ei siis, niinkuin meidän RangA 2: 13:ssa, nimenomaan puhuta »määräajaksi vapausrangaistukseen tuomitusta».

Vertauksen vuoksi ja perusajatukseltaan tavallaan yhdenmukaisena edellä otetun kannan kanssa mainittakoon, että jos nuorisovankilaan määrätyn nuoren henkilön kärsittävänä oleva vapausrangaistus nousee yli neljän vuoden kuritushuonetta siihen lasketun sakon muuntorangaistuksen vuoksi, ei se estä määräämästä asianomaista nuorisovankilaan. Samoin ei myöskään henkilöä, joka on tuomittu alle kuudeksi kuukaudeksi vankeusrangaistukseen, mutta jonka rangaistusaika sen johdosta, että vankeusrangaistukseen on yhteenlaskettu sakon muuntorangaistus, nousee yli sanotun määrän, voitane määrätä nuorisovankilaan (ks. *OK:n kertomus* 1944 s. 30 ss.).

24 §. RL 3: 11:n MUKAISEN VÄHENNYKSEN VAIKUTUS RANGAISTUSAJAN ALUSSA KÄYTETTÄVÄÄN YKSINÄISHUONEESSA PITOAIKAAN.

Niinkuin edellä (3 § III) on esitetty, on pakkoluokassa olevaa kuritushuonevankia pidettävä rangaistusajan alussa yksinäishuoneessa vähintään 4 kuukautta ja ensikertalaista kuritushuonevankia vähintään kuukausi. Milloin tuomari on suorittanut määräämästään rangaistuksesta RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen, herää kysymys, miten sellainen täytäntöönpanon kannalta suhtautuu edellä mainittuihin määräyksiin yksinäishuoneessa pitämisestä. Onko esim. ensikertalaista kuritushuonevankia pidettävä yksinäishuoneessa rangaistuksen kärsimisajan alussa kuukausi, vaikka tuomioistuin on katsonut pitkäaikaisen tutkintavankeuden johdosta vähennettäväksi tuomitusta kuritushuonerangaistuksesta yhden kuukauden? Vaikka määräyksiä yksinäishuoneessa pitämisestä ei nykyisin vankiloissa vallitsevan tilanahtauden vuoksi saatujen tietojen mukaan täysin noudatetakaan eikä kysymyksellä niin ollen juuri tällä hetkellä ole suurempaa käytännöllistä merkitystä, niin on sitä tässä kuitenkin tarkasteltava sen vuoksi, että sillä voimassa olevan lain mukaisesti rangaistuksia täytäntöönpantaessa kyllä on merkitystä.

Kun RVA 34 §:n mukaan (sellaisena kuin se on 31. 12. 1940 annetussa laissa) ei useampia tutkintavankeja saa panna samaan huoneeseen, ellei se ole välttämätöntä, niin tutkintavankeusaika lainkohdan mukaan faktillisesti saa yksinäishuoneeseen sulkemisen luonteen. Sen vuoksi tutkintavankeuden voitaisiin prima facie ajatella tyydyttävän ne kriminaalipoliittiset tehtävät, mitkä varsinainen yksinäishuonerangaistus sellaisenaan tarkoittaa täyttää, koska kerran tutkintavankeuden muussakin suhteessa RL 3: 11:n mukaan voidaan katsoa vastaavan rangaistuksen funktiota. Mutta edellytyksenä tällaisen katsantokannan oikeutukselle on ensinnäkin se, että kärsitty tutkintavankeus (ainakin siltä osin kuin se on aiheuttanut rangaistuksen vähennyksen) todella l e g a l i t e r on katsottava r a n g a i s t u s a j a k s i. Näinhän kuitenkaan ei ole asian-

laita, vaan RL 3: 11:n mukaan tapahtuvana kompensaationa tutkintavankeus vain vaikuttaa lopullista rangaistusmäärää vähentävästi (»luettakoon rangaistuksesta kohtuullinen määrä pois.») Lisäksi on huomattava, että vaikka tutkintavankia pidettäisiin yksinäishuoneessa, niin ovat hänen oikeutensa lain mukaan paljon suuremmat kuin yksinäishuoneessa olevalla rangaistusvangilla, joten tutkinta-ajan yksinäishuoneessa oloa ei senkään vuoksi voida samaistaa rangaistusajan alussa kärsittävään yksinäishuoneeseen. Tämän vuoksi lienee katsottava, niin kuin nykyinen käytäntö tekee, RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen lyhentävän tässä kohdin rangaistusaikaa sen loppupäästä ja yksinäishuoneessa oloaikojen määräytyvän tavallisten sääntöjen mukaan (vrt RangA 3: 10: »rangaistusajan alussa» ja *Stjernberg,* TfR 1910 s. 41). Tällaista johtopäätöstä ei kumonne se, että RangA 2: 13:n kohdalla RL 3: 11:n mukainen vähennys ex lege otetaan huomioon kärsittynä rangaistuksena.

25 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISSÄÄNNÖSTÖN PROSESSUAALISISTA VAIKUTUKSISTA.

Vaikka tämän tutkimuksen tarkoitus on olla rikosoikeudellinen väitöskirja, niin kokonaiskuvan luomiseksi on tässä käsiteltävä myös tutkintavankeuden vähentämissäännöstön eräitä prosessuaalisia vaikutuksia. Kun rikosoikeudella ja rikosprosessioikeudella on monia yhtymä- ja liittymäkohtia, niin ja kun viime aikoina on rikoksentekijän käsittely prosessuaalisen menettelyn alkuvaiheesta läpi koko rangaistusajan aina siihen saakka kun hänet vapaaksi päästettyä jälleensopeutetaan yhteiskuntaan pyritty näkemään yhtenä kokonaisuutena, lienee paikallaan tässä lyhyesti kosketella eräitä tutkimusaiheeseen välittömästi liittyviä enimmäkseen tai pelkästään rikosprosessuaalisiakin kysymyksiä.[1]

---

[1] Ks. *Tirkkonen* I s. 62 s., missä todetaan monien rikosprosessuaalisten probleemien olevan siksi läheisessä yhteydessä aineellisen rikosoikeuden kanssa, että tutkijan on pakko perehtyä sellaisiinkin kysymyksiin, jotka ovat luonteeltaan aineellisoikeudellisia. Ja kun syventyy mainittuun teokseen, niin tuo tekijän perehtyneisyys ilmaiseiksen erittäin selvästi, ja tarkoituksenmukainen kontakti rikosoikeuteen on omiaan lisäämään tuon teoksen arvoa. — Tuo rikosoikeuden tuntemuksen tarpeellisuus rikosprosessuaalisten kysymysten pohdinnassa näkyy esim. nykyisin ajankohtaisen syytevelvollisuutta koskevan kiistakysymyksen legaliteetti- vai opportuniteettiperiaate ratkaisussa (ks. esim. *Heuman*, SvJT 1948 s. 321), eikä muuten ole pelkkä sattuma se, että ulkomaista rikosoikeudellista ja rikosprosessioikeudellista kirjallisuutta tarkasteltaessa havaitaan saman auktorin kädestä lähteneen kummankin oikeusalan huomattavia oppikirjoja *(Binding, Birkmeyer, Hagerup, Skeie* jne.).

Kehityksen tuloksena ovat rikosoikeus ja rikosprosessioikeus, jotka aikaisemmin olivat toisiinsa kietoutuneita oikeusaloja, nykyisin periaatteellisesti toisistaan erotetut. Kuitenkin rikosoikeudellisten säännösten yhteydessä vielä nytkin on rikosprosessuaalisia säännöksiä, ja kääntäen myös tavataan rikosoikeudellisia säännöksiä, joilla aineellisoikeudellisen merkityksensä ohessa on prosessuaalinen merkitys (ks. *Honkasalo* I s. 6. — Vrt. myös *Venoja*, Takavarikosta s. 2 aliv. 2 sekä siinä mainitut teokset).

I. *RL 3:11 ja vangitsemissäännöstö.*

Vangitsemisoikeuden erityisistä edellytyksistä eli vangitsemisperusteista muodostavat oman ryhmänsä tapaukset, joissa rangaistusmaksimi on kuolemanrangaistus, kuritushuonetta tai vankeutta vähintään kaksi vuotta ja paon tai kolluusion vaara on olemassa, s.o. perusteltua syytä olettaa, että rikollinen lähtee karkuun taikka todisteita hävittämällä tai muutoin estää asian selville saamista, taikka kun on syytä olettaa rikollisen jatkavan rikollista toimintaansa.[2] Tutkinnan kestäessä vangitsemiskysymystä harkittaessa on määräävänä rangaistusmaksimi in abstracto, on kysymyksessä määrätynlajinen rikos yleensä ja siihen liityvä rangaistuslatitudi. Mutta kun oikeus on todennut rikoksen ja suorittanut siitä rangaistuksenmääräämisen, ei vangitsemista harkittaessa enää ole näistä kysymys, vaan rikoksesta ja rangaistuksesta sellaisina kuin ne on kussakin konkreettisessa tapauksessa tuomion mukaisesti todettu olevan.[3] Tieteisoppimme ja oikeuskäytäntömme ovat vakiintuneesti olleet koko kuluvan 1900-luvun tällä kannalla, vaikkei lain sanonnasta expressis verbis ennen vuoden 1948 lainmuutosta saatukaan siihen tukea.[4] Milloin tuomio on syypääksi julistava, tarkoittaa

---

[2] RVA 20 §, sellaisena kuin se on 1. 7. 1948 annetussa laissa.

[3] Ks. RVA 30 a § (1. 7. 1948 ann. laissa) ja vrt. *KKO:n lausunto* hallituksen esityksestä Vp. 1947 N:o 184 s. 3.

Tässä on huomautettava, että uuden RVA 30 a §:n (jota ei ollut vangitsemissäännöstön muutosta koskevassa Lvk:n julkaisussa) sanamuoto ei ole täysin onnistunut. Lainkohdan 1 momentin ensimmäisessä lauseessa nim. annetaan oikeudelle valta määrätä tuomittu vangittavaksi paon ja kolluusion vaaran vuoksi mm. kuolemanrangaistuksen kohdalla, mutta sitten seuraavassa lauseessa säädetäänkin, että jos tuomittu rangaistus on kuolemanrangaistus, on tuomittu vangittava, jollei ole ilmeistä, että aihetta siihen puuttuu. Ensimmäisessä lauseessa ei kuolemanrangaistusta olisi saanut mainita. RVA 30 a §:n 2 momentin viimeisessä lauseessa taas säädetään, että varkaudesta, murrosta tai varastetun tavaran kätkemisestä samoin kuin yrityksestä tai osallisuudesta sellaiseen rikokseen tuomitun vangitsemiseen nähden noudatettakoon silloinkin, kun rangaistus on vankeutta vähemmän kuin kaksi vuotta, mitä 1 momentissa säädetään. Tämä viittaus 1 momenttiin tarkoittaa sen ensimmäistä lausetta ja antaa oikeudelle vallan vangitsemiseen mainittujen rikosten kohdalla silloinkin, kun rangaistus on alle kaksi vuotta vankeutta, jos paon tai kolluusion vaara on olemassa, eikä siis viimeistä lausetta, jonka mukaan on vangittava, ellei ole ilmeistä aihetta jättää vangitsematta. Asia olisi ollut täysin selvä esim., jos 1 momentin viimeinen lause olisi erotettu eri momentiksi (vrt. RVA 20[3] §) ja nimenomaan siihen sitten viitattu.

[4] Ks. *Granfelt*, Straffrättslig häktning s. 46: »Naturligt synes därför vara, att bestämmelserna i SP § 20 rörande straffet, sedan fällande utslag är givet, icke

tämän kappaleen alussa mainittu rangaistusmäärä siis tuomittua rangaistusta in concreto. Jos henkilö on tuomittu vähintään kahden vuoden kuritushuonerangaistukseen, on hänet sen mukaan pidettävä vangittuna, ellei ole erityistä syytä laskea hänet vapaalle jalalle. Milloin taas henkilö on tuomittu mainittua pienempään kuritushuonerangaistukseen tai vähintään kahden vuoden vankeusrangaistukseen taikka hänet on tuomittu rangaistukseen varkaudesta, murrosta tai varastetun

---

heller kunna och böra tolkas annorlunda än såsom avseende straffet in concreto»; *Wrede-Tirkkonen* s. 293. Samoin Ruotsin oikeuden osalta *Skarstedt* II s. 251.

Sitä vastoin *Hassler* väittää, että säännökset Ruotsin rikoslain 19: 5:ssä ja rikoslain voimaanpanoasetuksen 6 §:ssä määräävät vangitsemiskysymyksen ratkaisun siten, että rikoksesta tuomittua käsitellään aivan samalla tavoin kuin samasta rikoksesta syytettyä, mutta Hassler myöntää jotensakin vakiintuneen käytännön olevan toisella kannalla. Samassa yhteydessä hän kuitenkin viittaa erääseen korkeimman oikeuden lausuntoon (NJA 1919 s. 218), jonka mukaan sen enemmistö näyttää olleen sillä kannalla, ettei tuomitun rangaistuksen eikä myöskään sen rikoksen laatu, josta syytetty on tuomittu, vaan syytteenalaisen rikoksen laji on vangitsemiskysymystä ratkaistaessa määräävä (ks. *Hassler,* Kriminalprocessen I s. 242 s.). Rangaistuksen in abstracto kannalla näyttää olleen myös meillä Senaatin Oikeusosasto päätöksessään 11. 5. 1897 (ks. JFT 1898 Bilaga s. 94 a N:o 33). Niinikään Ruotsin uuden oikeudenkäymiskaaren 24: 21 on vastakkaisella kannalla kuin meidän vallitseva tieteisoppimme ja oikeuskäytäntömme (ks. *Ekelöf,* Kompendium över den nya rättegångsbalken s. 78: »Blir den misstänkte dömd till straff, kan rätten enligt 21 § förordna, att han skall i häkte avbida, att domen vinner laga kraft och straffverkställigheten kan påbörjas. Sådant förordnande förutsätter emellertid att förutsättning för häktning föreligger enligt 1 eller 2 §». Vrt. myös NRB 24: 21:n perusteluja, *SOU* 1938: 44 s. 310). Kieltää ei voidakaan, etteikö meillä vallitsevan kannan vastaistakin mielipidettä ole aikaisemmin voitu perustella, sillä tuomarin mahdollisuuksia lainkouran rikoksentekijään lujasti iskemiseksi ei yleensä pitäisi tarpeettomasti rajoittaa. Mutta RVA 30 a §:ssä, sellaisena kuin se on 1. 7. 1948 annetussa laissa, nimenomaan säädetään, että rangaistukseen tuomitun henkilön vangitseminen määräytyy in concreto tuomitun rangaistuksen mukaan. Tällainen säännös otettiin lakiin KKO:n antaman lausunnon johdosta, jota ei, tavallisuudesta poiketen, ole otettu asiaa koskevaan hallituksen esitykseen (Vp. 1947 N:o 184). Oikeusneuvos *Nybergh* oli merkinnyt eriävän mielipiteensä KKO:n pöytäkirjaan katsoen, että tuomitsemisvaiheessakin pitäisi rangaistuksen in abstracto olla määräävänä. KKO:n enemmistön kannasta, että vangitsemista harkittaessa tuomitsemisvaiheessa ei voi enää olla kysymys määrätynlaisesta rikoksesta yleensä ja siihen liittyvästä rangaistusasteikosta Nybergh lausuu, ettei se edes sellaisenaan pidä paikkaansa siinä tapauksessa, että syyttäjä tahi asianomistaja on ilmoittanut tyytymättömyyttä taikka ettei tyytymättömyyden ilmoituksen tekemistä varten määrätty aika ole vielä kulunut umpeen. Tukea tälle huomautukselleen saa Nybergh *Hasslerin* kirj. »Häktningsfrågan i underrätts slutliga utslag», prof. Thyrénin juhlajulk. s. 154. — Oikeuskäytäntö on yleensä ollut meillä *Granfeltin* kannalla.

tavaran kätkemisestä, on tuomittu vangittava, jos lisäksi paon, kolluusion tai rikoksen jatkamisen vaara on olemassa. Tuomion on tällöin oltava ehdoton, sillä ehdollisen tuomion ollessa kysymyksessä on tuomittu päästettävä vapaaksi.[5]

Kun RVA 30 a §:ssä on raja asetettu tuomitun rangaistuksen mukaan in concreto, niin herää kysymys, miten vaikuttaa asiaan RL 3: 11:n nojalla tehty tutkintavankeuden vähentäminen. Jos henkilö on tuomittu kahden vuoden kuritushuonerangaistukseen, mutta siitä RL 3: 11:n nojalla tehty vähennys, niin onko hänet tällöin pakko vangita, ellei ole erityistä syytä antaa hänen olla vapaalla jalalla? Samoin on kysyttävä, että kun henkilö on tuomittu kahden vuoden vankeusrangaistukseen ja siitä on tutkintavankeuden johdosta tehty vähennys, niin saako hänet jättää vangitsematta paon, kolluusion tai rikoksen jatkamisen vaaran ollessa kysymyksessä? Näyttää siltä kuin tässä olisi määräävä jäljellä oleva s.o. kärsittäväksi jäävä rangaistusaika, ja siis kysymyksessä olevissa tapauksissa tuomioistuin saisi harkintansa mukaan jättää vangitsematta. Ratio legis tuntuu olevan se, että jos rikoksentekijällä vielä on kärsittävänään niin pitkä vapausrangaistus kuin kaksi vuotta, on hänellä intressiä pyrkiä välttämään tuollaista vapaudenriistoa ja karkaamaan. Edellytyksenä ei tässä siis ole, varkautta, murtoa ja varastetun tavaran kätkemistä lukuunottamatta, määrätty rikostyyppi, vaan konkreettisen rangaistusajan pituus. Tosin *Granfeltin* esityksestä[6] ehkä voitaisiin tehdä se johtopäätös, että alunperin tuomitun rangaistuksen määrä olisi kysymyksessä olevassa tapauksessa ratkaiseva, sillä hän sanoo, että yleensä rikoksista, joista voi seurata kansalaisluottamuksen menetys, on paon vaara presumoitavissa. Tällainen päätteleminen ei näet ole täysin yhdenmukainen edellä esitetyn kanssa. Kuitenkin se kanta, että vangitsemiskysymys mää-

[5] *Granfelt* toteaa, että puhtaasti teoreettisesti asiaa arvostellen voidaan väittää, että vaikka tuomiossa rangaistuksen täytäntöönpano ehdollisesti lykätäänkin, niin ei se välttämättä sulje pois sitä, että tuomittu pidetään vangittuna, kunnes tuomio saa lainvoiman. Mutta kuitenkin näyttää Granfeltin mielestä paljon terveemmältä ja luonnollisemmalta, että milloin ehdollinen tuomio harkitaan mahdolliseksi ja sopivaksi, tuomittu määrätään tai jätetään vapaalle jalalle (ks. Straffrättslig häktning s. 49). Samoin *Stjernberg* (Kommentar till lagen om villkorlig straffdom s. 18 aliv. 2: »De skäl, som tala för ett dylikt kvarhållande i häkte, måste tillika anses såsom positiva skäl mot en villkorlig dom och omvändt») ja *Hassler,* Kriminalprocessen I s. 244. — Tulkoon mainituksi, että *Stjernberg* (ibid.) viittaa erääseen Ruotsin oikeuskäytännössä sattuneeseen tapaukseen, jossa on asiassa otettu vastakkainen kanta.

[6] Ks. *Granfelt,* Straffrättslig häktning s. 29.

räytyisi bruttorangaistuksen mukaan, johtaa epätyydyttäviin tuloksiin. Kansalaisluottamuksen menettämisen uhka ei sitä paitsi ole mikään legaalinen vangitsemisrekvisiitta, vaan kylläkin eräs harkinnan mukaan varteenotettava näkökohta in casu tilannetta arvioitaessa. Niinpä jos henkilö esim. on tuomittu kahden vuoden vankeusrangaistukseen, joka on RL 3: 11:n nojalla katsottu kokonaan kärsityksi, ja sitten käy ilmi, että hän ennen tuomiota on tehnyt rikoksen, josta hänet tuomitaan yhden kuukauden vankeusrangaistukseen eli rangaistukset yhdistettynä kahden vuoden 15 päivän vankeusrangaistukseen ja siitä määrätään vähennettäväksi jo kärsityt kaksi vuotta, niin ei kai tarvinne vangita. Samoin lienee selvänä pidettävä, että jos tuomittu rangaistus katsotaan RL 3: 11:n nojalla tulleen kokonaan kärsityksi, on vangittu RVA 31 §:n 1 momentin nojalla laskettava heti vapaalle jalalle, olipa bruttorangaistus millainen tahansa.[7] Tässä ei näet vangitsemista tarvita rangaistuksen täytäntöönpanon turvaamiseksi, ja juuri sitä tarkoitusta vartenhan vangitseminen langettavan tuomion kohdalla yleensä tulee kysymykseen.

II. *Tutkintavankeuden vähentämisen merkitys muutoksenhakuoikeutta harkittaessa.*

1. Jos rikoksentekijä on hovioikeuden päätöksellä tuomittu esim. lievästä pahoinpitelystä kuukauden vankeusrangaistukseen, jonka pitkäaikaisen tutkintavankeuden johdosta on katsottu tulleen kokonaan kärsityksi, niin saatetaan esittää kysymys, onko tuomitulla, jolle ei ole jäänyt mitään vapausrangaistusta kärsittäväksi, muutoksenhakuoikeus hovioikeuden päätökseen. OK 30: 3[1]:ssä säädetään, että rikosjutussa, jossa syyte, mikäli se on ollut hovioikeuden käsiteltävänä, koskee sellaista rikosta, josta ylimmäksi rangaistukseksi ei ole säädetty muuta tai kovempaa seuraamusta kuin sakkoa, vankeutta enintään kaksi

[7] Samoin *Stjernberg* (TfR 1910 s. 26 aliv. 1) Ruotsin oikeuden osalta, vaikka väittää asian olevan riitaisen vieraiden maiden oikeuskäytännössä. *Granfelt* ei kirjassaan »Straffrättslig häktning» tätä kysymystä nimenomaan käsittele, vaikka hän näyttää olevan sillä kannalla, että koko tuomittu rangaistus voi RL 3: 11:n mukaan tulla kuitatuksi (ks. edellä 17 § II aliv. 13 kohdalla). Myöskään *Alkio* ei muuten seikkaperäisessä esityksessään sanottua tapausta mainitse (ks. s. 193—209), vaikka hän kyllä toteaa, että koko tuomittu rangaistus on voitu katsoa tulleen pitkäaikaisella tutkintavankeudella kärsityksi (ks. s. 194 aliv. 110).

vuotta tai omaisuuden menettäminen, saa hovioikeuden päätökseen hakea muutosta ainoastaan se, joka on tuomittu vapausrangaistukseen tai menettämään omaisuuden, jonka arvo on yli viiden tuhannen markan.

Kysymykseen, onko edellä mainitussa tapauksessa hovioikeuden päätöksellä henkilö tuomittu vapausrangaistukseen OK 30: 3[1]:n mielessä, on vastattava myönteisesti ja tässä siis lainkohdan mukaan katsottava olevan muutoksenhakuoikeus KKO:een. Yleinen periaatehan nimittäin on, että oikeusturvallisuuden nimessä on muutoksenhakuoikeus myönnetty ja sen vuoksi sitä rajoittavia säännöksiä on tulkittava ahtaasti: valitusoikeus lopullisiin ratkaisuihin on annettava, jollei lain sanamuoto tai ratio sitä kiellä.[8] Kysymyksessä olevassa tapauksessa ei syytettä ole hylätty, vaan syytetty on tuomittu vapausrangaistukseen, joka tosin on pitkäaikaisella tutkintavankeudella kokonaan kuitattu, ja hänellä siis on sellainen muutoksenhakuintressi, jota OK 30: 3[1] edellyttää. Tosin kyllä voitaisiin väittää, että kun OK 30 lukua aikoinaan (L. 19/12 1922) muutettiin tarkoituksena KKO:n työtaakan keventäminen,[9] niin muutoksenhakuoikeus olisi oleva vain silloin, kun hovioikeuden päätöksellä on henkilöltä vapaus riistettävä. Tällainen päätteleminen näyttää kuitenkin edellä esitetyn perusteella olevan hylättävä.

Jos rikoksentekijä on hovioikeuden päätöksellä tuomittu pelkkään sakkorangaistukseen (esim. 180 päiväsakkoon) sellaisesta rikoksesta kuin OK 30: 3 tarkoittaa ja hän on tyytymätön päätökseen sillä perusteella, että hänen mielestään sen esim. 6 kuukauden pituisen tutkintavankeuden, jonka hän on joutunut rikoksensa johdosta omatta syyttään kärsimään, olisi pitänyt kokonaan korvata hänelle tuomitun sakkorangaistuksen, niin herää kysymys, onko muutoksenhaku tällöin OK 30: 3:n mukaan sallittu. Kun tässä ei muutoksenhakija ole vapausrangaistukseen tuomittu, niin jää ratkaistavaksi, koskeeko juttu sellaista »muutakin kuin rangaistusta», jota OK 30: 3[3]:ssa tarkoitetaan. Oikeastaanhan tässäkin on viime kädessä kysymys rangaistuksesta, vaikka sanatarkasti ottaen on myös kysymys siitä, voiko tutkintavankeus korvata rangaistuksen. Tämän vuoksi lienee katsottava, että muutoksenhaku kysymyksessä olevassa tapauksessa olisi evättävä. Kuitenkin OK 30: 6:n ensimmäinen lause tällöin tyypillisesti soveltunee; ja kun tuomitulle

---

[8] Vrt. *Wrede-Tirkkonen* s. 359; *Ellilä,* DL 1947 s. 149.

[9] Ks. Vp. 1922 Esitys N:o 34 s. 2.

on tavallista suurempi etu saada vapauttava päätös, sillä vain siinä tapauksessa saattaa valtion vastuu vuoden 1927 lain mukaan tulla kysymykseen, niin lainkohdan toinenkin lause soveltunee.

2. Reformatio in pejus-kiellon soveltamisessa RL 3: 11:n tapauksessa niinikään saattaa syntyä tulkintakysymyksiä. Ajatellaanpa tapausta, jolloin henkilö on alioikeudessa tuomittu vuoden vankeusrangaistukseen, josta RL 3: 11:n nojalla on vähennetty 6 kuukautta. Herää kysymys, saako HO tällöin syytetyn valituksesta tuomita esim. 10 kuukautta, mutta jättää tutkintavankeuden vähentämisen kokonaan suorittamatta. Kun tässä tapauksessa alioikeuden päätöksen mukaan rikoksentekijälle jäisi vankeutta kärsittäväksi vain 6 kuukautta, mutta HO:n päätöksen mukaan kärsittävänä olisi 10 kuukautta, niin viimeksimainittu päätös on syytetylle ilmeisesti epäedullisempi ja reformatio in pejus-kiellon vastainen.[10] HO ei siis saane kysymyksessä olevassa tapauksessa menetellä selostetuin tavoin, sillä de lege lata muutoksenhaku ei saa johtaa muutoksenhakijalle epäedullisempaan tulokseen.[11] Sanomattakin on selvää, että mainittua kieltoa rikotaan silloin, kun ylempi oikeus tuomitun valituksesta säilyttää alemman määräämän rangaistuksen muuttumattomana, mutta ei tee alemman instanssin RL 3: 11:n nojalla toimittamaa vähennystä. Sen sijaan voinee ylempi oikeus syyttäjän muutoksenhaun johdosta reformatio in pejus-kiellon estämättä myöntää RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen ex officio (vrt. edellä 15 §).

3. RVA 46 §:n mukaan[12] alioikeuden tutkinta ja tuomio on alistettava hovioikeuden tarkastettavaksi, jos virallinen syyttäjä on syyt-

[10] Vrt. *Tirkkonen*, LM 1936 s. 247 aliv. 57 ja SvJT 1948 s. 298 s. sekä *Hammecke* s. 16. Ks. NJA 1903 II h. 4 s. 54: »Emellertid följer af allmänt erkända rättsgrundsatser, att det slutliga resultatet icke får på talan af käranden förmildras eller på den tilltalades besvär försvåras.»

[11] Ks. reformatio in pejus-kiellosta enempi *Tirkkonen*, LM 1936 s. 217 ss. ja SvJT 1948 s. 295 ss. Vrt. *Bo Palmgren*, JFT 1948 s. 12 ss, missä hän terävästi argumentoiden uhkaa horjuttaa vallitsevaa kantaa reformatio in pejus-kiellon soveltumisesta rikosprosessuaaliseen muutoksenhakuun tullen asiassa kielteiseen tulokseen (ks. kuitenkin JFT 1948 s. 361, missä JF:n keskusosaston äänestys tuomitun valituksen osalta: P:n kannan puolesta 4 ja vastaan 21). Ks. myös *Tauno Ellilä*, Sivullisen oikeussuojan takeista s. 126 mainitun kiellon suhteesta aineellisen totuuden periaatteeseen.

[12] Sellaisena kuin se on toukokuun 26 päivänä 1941 annetussa laissa.

Vaikka tässä onkin katsottu voitavan käsitellä alistusta muutoksenhakuoikeutta koskevassa II kohdassa, niin on *Tirkkoseen* yhtyen (Tirkkonen I s. 199 ss. ja 211 ss.) huomautettava, ettei alistus periaatteessa ole muutoksenhakukeino.

tänyt jotakuta rikoksesta, josta saattaa tulla kuolemanrangaistus tahi kuritushuonetta elinkaudeksi, taikka jos joku on tuomittu rangaistukseen rikoksesta, josta, huomioon ottamatta mitä rikoslain 6 luvun 2 §:ssä on säädetty rangaistuksen enentämisestä, saattaa tulla kuritushuonetta kahdeksan vuotta tai enemmän, taikka osallisuudesta sellaiseen rikokseen. Kun määräävänä tällöin on määrätörkeysasteinen rikostyyppi ja rajan vetäminen on tapahtuva rikoksesta in abstracto tulevan rangaistuksen perusteella, ei RL 3: 11 varsinaisesti vaikuta siinä suhteessa. Kuitenkin on tässä selvyyden vuoksi todettava, että kun RVA 46 §:n mukaan alistus on tapahtuva, jos joku on t u o m i t t u rangaistukseen rikoksesta, josta voi tulla kuritushuonetta 8 vuotta tai enemmän, niin vaikka tuomioistuin tällöin olisi katsonut koko tuomitun rangaistuksen tulleen RL 3: 11:n nojalla kuitatuksi, on alistus toimitettava.[13]

Sen sijaan asianlaita on toisin eräistä poikkeuksista rikosasiain oikeudenkäyntiä ja rangaistusten täytäntöönpanoa koskevista yleisen lain säännöksistä toukokuun 13 päivänä 1942 annetun lain 3 §:n mukaan,[14] jossa säädetään, että alioikeuden tutkinta ja tuomio on alistettava hovioikeuden tarkastettavaksi vain, milloin joku on tuomittu jostakin rikoksesta kuritushuoneeseen kahdeksaksi vuodeksi tai sitä ankarampaan rangaistukseen, ja on alistaminen toimitettava ainoastaan mainittuun rangaistukseen ja osallisuudesta siihen rikokseen tuomitun osalta. Tässä on raja vedetty tuomitun rangaistuksen in concreto mukaan tarkoituksella edistää rikosasioiden käsittelyn joutuisuutta sekä huomattavasti vähentää alistettavien asioiden lukumäärää ja siten keventää hovioikeuksien työtaakkaa.[15] Abstraktinen rikostyyppi ei tässä ole määräävänä, ja uusimisen enentämisperustekin otetaan lukuun. Kun otetaan huomioon lainkohdan ratio ja se seikka, että määräyksiä eräiden asiain alistamisesta hovioikeuden tutkittavaksi on oikeastaan pidettävä luonnottomina ja sen vuoksi tulkittava ahtaasti,[16] niin tuntuu siltä, kuin RL 3: 11:n nojalla tehty vähennys olisi huomioonotettava alistamisessa ja asia siis jätettävä alistamatta, milloin rangaistus tuollaisen vähennyksen jälkeen laskee alle kahdeksan vuoden. Nettorangaistushan on lopullisesti tuomittu rangaistus ja sen jälkeen alkaa kansalais-

---

[13] Vrt. *Tirkkonen,* I s. 214.

[14] On viimeksi jatkettu olemaan voimassa vuoden 1949 loppuun (ks. L. 30. 12. 1948).

[15] Ks. Vp. 1942 Esitys N:o 20 ja *Tirkkonen* I s. 215 aliv. 6.

[16] Ks. *Tirkkonen* I s. 211 s. Vrt. *Wrede-Tirkkonen* s. 387 (alistuksen oikeudellisesta luonteesta myös *Tirkkonen,* Tuomionpurku s. 11).

luottamuksen menettämisaika kulua. Oikeusturvallisuus ei tällaisesta tulkinnasta kärsine, sillä onhan syyttäjällä, asianomistajalla ja syytetyllä valitustie avoinna. Ja on huomattava, että jos *Grotenfeltin* tavoin [17] katsotaan tuomarin voivan, milloin hän harkitsee, ettei varsinainen vähentäminen tule kysymykseen, rangaistuksen määräämisessä latitudin puitteissa ottaa tutkintavankeus huomioon syytetyn eduksi, niin tällainenkin tutkintavankeuden huomioon ottaminen voi vaikuttaa ratkaisevasti alistettavuuteen. Kun oikeuskäytännössä varmasti usein näin menetellään ja seikka voi aiheuttaa sen, ettei asia tule alistettavaksi, niin ei näytä olevan ehdotonta estettä sille, että myös RL 3: 11:n nojalla tehty vähennyskin otettaisiin alistamiskysymystä harkittaessa huomioon.

Voitaisiin tosin kyllä väittää, että kun tuomioistuimella on laaja harkintavalta RL 3: 11:n mukaisen vähennyksen tekemisessä, niin voisi se tutkintavankeuden vähentämistapauksissa, katsomalla enemmän tai vähemmän rangaistusta tulleen kuitatuksi, siten määrätä, tuleeko asia alistettavaksi vai eikö. Mutta samahan on asia muutenkin, sillä antamalla suuremman tai vähemmän rangaistuksen voi tuomioistuin siitä määrätä, kun kerran rangaistus in concreto ratkaisee alistettavuuden.[18] [19]

---

[17] *Grotenfelt,* Kommentar s. 97. — Tällainen menettely näyttää kuitenkin periaatteellisesti virheelliseltä (ks. edellä 12 § V 3 i.f.).

[18] Mikäli alistussäännöstö tahdotaan säilyttää, niin parhaana ratkaisuna lieneekin pidettävä voimassa olevan yleisen lain kantaa, että rangaistus in abstracto määrää alistettavuuden rajan. (Vrt. *Tirkkonen* I s. 215 aliv. 6). Jos nimittäin konkreettisen tuomion raja on määräävänä, niin epävarma tuomari voi, vyörytääkseen asiallisen vastuun hovioikeuden harteille, oikean rangaistuksen määräämistavan sijasta pyrkiä nostamaan tuomion alistusminimiin vain sanotusta epäasiallisesta ja tuomarin arvolle sopimattomasta syystä. Ja jos taas tuomari jostakin syystä, kuten välttyäkseen puhtaaksikirjoitustyöltä ja kustannuksilta, yksistään siitä johtuen sovittaisi konkreettisen rangaistuksen nipin napin alistusminimin alapuoliseksi (vrt. *Tirkkonen* I s. 215 aliv. 6), niin siltäkin varalta rangaistusmaksimin in abstracto määrääväksi säätäminen edistäisi oikeudenmukaisten tuomioiden antamista.

[19] Mitä rikosrekisteriasetuksen 2 luvun mukaisiin r i k o s i l m o i t u k s i i n tulee, niin on niiden antamisessa bruttorangaistus määräävänä eikä RL 3: 11:n soveltaminen vaikuta asiaan. Niinpä on selvää, että vaikka koko tuomittu vankeusrangaistus on katsottu RL 3: 11:n mukaisesti tulleen kuitatuksi taikka 75 päiväsakon suuruinen sakkorangaistus vähentyneen alle tuon määrän, on rikosilmoitus lähetettävä. Tämä on tarpeen uusimissäännöstön soveltamisen kannalta.

C. RL 3: 11:n SÄÄNNÖSTÖN KÄYTTÖKELPOISUUDEN TARKASTELUA

26 §. HUOMIOITA JA NÄKÖKOHTIA DE LEGE FERENDA.*

I. Niinkuin oikeusvertailevasta katsauksesta havaitaan,[1] voidaan tutkintavankeuden vähentämissäännöstöt kansainvälisessä katsannossa jakaa eri systeemeihin. Näin de lege ferenda tarkastelussa on syytä ottaa juuri oikeusvertailusta syntynyt yhteenveto lähtökohdaksi ja vertailla voimassa olevan lakimme kantaa muihin tunnettuihin ja siinä valossa ehkä lisäksi ajateltavissa oleviin tutkintavankeuden vähentämisjärjestelmiin. Tällöin on ensinnä todettava, että meidän RL 3: 11 on yleisesti omaksutun Anrechnung-periaatteen kannalla, jota on pidettävä periaatteellisesti onnistuneena, niinkuin edellä 8 §:ssä jo on esitetty. Anglo-amerikkalainen tutkintavankeuden vähentämättä jättämisen systeemi ei siis kelpaa esikuvaksi, sillä se johtaa siihen käsitteen vastaiseen ja periaatteessa arveluttavaan tilanteeseen, että tutkintavankeuden vähentäminen olisi varsinaista rangaistuksen määräämistä. Järjestelmämme on tässä suhteessa siis ennestään käyttökelpoinen.

II. Sen sijaan voidaan panna kyseenalaiseksi, onko voimassa olevan lakimme kanta tyydyttävä siinä, että vähentäminen on RL 3: 11:n mukaan fakultatiivinen.[2] Saattaa näet tuntua — huolimatta siitä, että

---

* Edellä on jo erinäisissä tekstiyhteyksissä joidenkin erikoiskysymysten kohdalla jouduttu lausumaan ajatuksia myös de lege ferenda. Tässä on nyt tarkoitus suorittaa lyhykäinen tutkintavankeuden vähentämissäännöstön yleisluontoinen tarkastelu laadittavan lain kannalta katsottuna ja sen perusteella tehdä positiivinen ehdotus tarvittavista muutoksista. — Tässä on huomautettava, että samassa hengessä olisi syytä tarkistaa myös syyttömästi vangitun ja pidätetyn oikeutta korvauksen saamiseen valtiolta koskevia säännöksiä (ks. edellä 9 § III 2).

[1] Ks. edellä 7 §.

[2] Ks. edellä 10 §.

esim. uusimmassa prosessilainsäädännössä monesti pyritään lisäämään tuomarin vapaata harkintaa — rikospoliittisesti arveluttavalta jättää vähentämisen tekeminen täysin tuomarin harkintavaltaan, ja sitä paitsi sellainen kanta on omiaan johtamaan epäoikeudenmukaisuuteen olennaisesti erilaisen käytännön vuoksi eri tuomioistuimissa. Miten asia sitten olisi korjattavissa? Olisiko ehkä siirryttävä täysin obligatorisen vähennyksen kannalle vai omaksuttava rajoitetusti obligatorinen systeemi?

Mitä ensinmainittuun vaihtoehtoon tulee, niin on sanottava, että täysin obligatorista systeemiä vastaan niin ikään voidaan esittää painavia argumentteja. Se näet johtaisi siihen, että syytetty koettaisi kaikin keinoin pitkittää asian selvittämistä saadakseen ehkä odotettavissa olevan kuritushuonerangaistuksen kuitatuksi huomattavasti lievemmällä tutkintavankeudella. Järjestelmä provosoisi hänet valehtelemaan ja käyttämään hylättäviä menettelytapoja tuon päämäärän saavuttamiseksi.[3] Tosin *Kriegsmann*[4] on tähän huomauttanut, että »aber besteht bei dem umgekehrten Verfahren nicht die Gefahr, dass der Richter den Angeklagten für ein Verhalten straft, in dem er zu Unrecht den Versuch, zu lügen und zu täuschen erblickt?», mutta tämä ei riittäne tarpeeksi vahvaksi vasta-argumentiksi.[5] Vaikka useat tutkintavankeuden vähentämissäännöstöä tutkineet auktorit ovat olleet de lege ferenda sillä kannalla, että vähentämisen tulisi periaatteessa olla obligatorisen,[6] ja vaikka tuollainen järjestelmä on eräissä ulkomaisissa rikoslaeissa omaksuttu,[7] ei sitä voitane edellä mainituista syistä meillä ilman epäilyksiä hyväksyä. Kun tutkintavankeus voi eri yksilöiden kohdalla tuntua huomattavasti erilaiselta ja kun mitä moninaisimmat sekä syytetystä riippuvat

[3] Vrt. esim. *Rosenberg,* ZStW 26 s. 403 ja *Enderli* s. 43.

[4] *Kriegsmann,* VDA III s. 241 aliv. 1.

[5] Tältä huomautukselta katkeaa kuitenkin kärki, jos tutkintavankeuden vähentämisinstituutti järjestetään siten kuin tässä tekstissä jäljempänä ehdotetaan.

[6] Ks. *Heinze* s. 21 ss.; *Bozi* s. 48 ja s. 75; *Kriegsmann,* mt. s. 239 ss.; *Neithardt* s. 83 ss.; *Oetker* s. 347 ss.; *Stiegler* s. 17 ss.; *Hammecke* s. 19 ss. ja *Löwenstein,* Reform des Strafprozesses s. 302. Samoin Saksan Vorentwurf s. 328. — Meillä *Renwall* Serlachiuksen rikoslakiehdotusta tarkastellessaan lausuu: »Har åter häktad person sedermera fällts endast till fängelsestraff, finner jag, att den tid han suttit i ransakningshäkte städse borde enligt en viss i lag fastställd skala avdragas från det honom ådömda straffet.» Tämän johdosta hän ehdottaa — katsoen säännöksen muilta osin pitävän olla fakultatiivisen — RL 3: 11:een lisättäväksi lauseen: »Är han för sin handling förfallen endast till fängelsestraff, bör sådant skälig avdrag alltid göras — —» (ks. DL 1927 s. 360 s.).

[7] Ks. edellä 7 §.

että hänestä riippumattomat seikat voivat aiheuttaa tutkintavankeuden pitentymisen, niin ei näitä tosiasioita silmällä pitäen voitane yleisesti säätää, että tutkintavankeus on aina vähennettävä tuomitusta rangaistuksesta, vaan tuomarille on suotava rajoitettu harkintavalta in casu.[8] Kuitenkaan ei harkintavaltaa saisi jättää niin laajaksi kuin se nykyisin on RL 3: 11:n mukaan, vaan laissa pitäisi olla ainakin jonkinlainen viittaus tuomarille harkita, eikö tutkintavankeus olisi vähennettävä. Tällainen näyttää tarpeelliselta jo senkin vuoksi, että meillä nykyisin voimassa olevan lain mukaan tuomioistuimet eivät vielä tarkoitetussa laajuudessa sovella RL 3: 11:a.[9]

Harkittaessa kysymystä siitä, millainen rajoitus obligatoriseen systeemiin olisi tehtävä, jotta se tyydyttäisi rikospoliittisia vaatimuksia, olisi esikuvaksi otettava lähinnä Ranskan lain järjestelmä. Sen mukaanhan vähentäminen tosin periaatteessa on fakul-

---

[8] Tällöin hänen toimintansa ei muodostu pelkäksi mekaaniseksi toiminnaksi enemmän kuin myöskään jonkin jo lain säätämän kaavamaisen ja sitovan normin mukaiseksi laskutoimitukseksi, vaan hän tosiaan voi kohtuullisuuden ja oikeudenmukaisuuden vaatimukset huomioonottaen ratkaista kunkin tapauksen sen erikoislaadun mukaisesti. Vähentäminen on säilytettävä tuomarin arvon mukaisena tuomitsemisfunktiona, joka ottaa elävän elämän tilanteen huomioon, eikä sitä saa alentaa täytäntöönpanon tapaiseksi numerolliseksi lyhennysten laskutehtäväksi.

[9] Edellä on 5 §:n lopussa taulukko, josta näkyy, miten paljon vankiloissa on vuosittain tutkintavankeja ja miten paljon niistä on tullut tuomituksi rangaistukseen. Valitettavasti ei meillä ole tilastoa siitä, kuinka monessa tapauksessa tuomioistuimet ovat soveltaneet RL 3: 11:a, mutta rikosrekisterin tarkastelu osaltaan osoittaa, että sitä on sovellettu suhteellisen harvoin verrattuna tutkintavankeudessa olleiden tuomittujen lukumäärään. Näyttää siltä kuin ei olisi tarpeellisessa määrin oivallettu tutkintavankeuden vähentämissäännöstön juridista luonnetta ja tärkeää merkitystä oikeudenmukaisuuden ja kohtuuden toteuttamisessa. Oikeustajuntakaan ei ole ymmärtänyt tätä epäkohtaa vastaan reagoida. Tähän asiantilaan on saattanut olla vaikuttamassa se, ettei meillä Suomessa eikä Pohjoismaissa yleensäkään ole tähän mennessä instituutista juuri mitään kirjoitettu ja asiaa koskeva RL 3: 11 taas on perin niukkasanainen. Vaikka 21. 5. 1921 annetulla lailla positiivisoikeudellisesti ratkaistiin myönteisesti kysymys, onko ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksenä olevaan kärsityn rangaistuksen määräaikaan luettava myös tuomioistuimen RL 3: 11:n nojalla tekemä vähennys, ja siinä vähennetyn tutkintavankeusajan siis katsottiin vankilakasvatuksellisestikin vastaavan varsinaista rangaistusta, niin ei tämä antanut oikeuskäytännölle havaittavaa aihetta RL 3: 11:n laajempaan soveltamiseen. Vasta viime aikoina pidättämissäännöstön liiallisen ja monesti laittoman käytön yhteydessä on tutkintavankeuden vähentämisäännöstö joutunut suuremman mielenkiinnon kohteeksi. Ja uusi harkittu lainsäännös voisi todennäköisesti muuttua myös eläväksi oikeusvakaumukseksi.

tatiivinen, mutta se tapahtuu aina, milloin tuomari ei nimenomaisella, perustellulla päätöksellään ole sitä kieltänyt.[10] Tällaisella järjestelmällä on ensinnäkin se etu, että tuomioistuimet kiinnittävät tarpeellista huomiota tutkintavankeuden vähentämiskysymykseen ja soveltavat säännöstöä tarkoitetussa laajuudessa. Tätä näkökohtaa on oikeuspoliittisesti pidettävä erittäin tähdellisenä. Lisäksi järjestelmä pakottaisi tuomarin päätöksessään perustelemaan kieltäytymisensä vähennyksen suorittamisesta. Nykyisin voimassa olevan RL 3:11:n mukaanhan pelkkä vaikeneminen puheena olevassa suhteessa merkitsee vähentämisen kieltämistä ainakin silloin, kun syytetty ei ole vähentämistä vaatinut (ks. edellä 16 §). Tällöin ei ole olemassa riittäviä takeita siitä, että tuomioistuin on velvollisuudenmukaisesti ja huolellisesti harkiten päätynyt vähentämiskysymyksessä kielteiseen tulokseen, vaan jopa saattaa olla niinkin, että koko kysymyksen harkinta on unohtunut tekemättä.[11] Ja jos ollaan oikeuskäytäntömme yleisesti noudattamalla kannalla, voi tuomioistuin hylätä syytetyn pyynnön saada lukea hyväkseen omatta syyttään kärsityn pitkäaikaisen tutkintavankeuden lausumatta päätöksessään asiasta mitään.[12]

III. Oikeusturvallisuuden vaatimuksen ja RL 3: 11:n säännöstön ration huomioonottaen näyttää tarpeelliselta, että tuomioistuimen on päätöksessään perusteltava kieltäytymisensä vähentämästä tutkintavankeutta. Saksan rikosprosessireformikomitea ehdotti pöytäkirjassaan v. 1905,[13] että »Das Gericht hat in allen Fällen über die Anrechnung o d e r Nichtanrechnung der Untersuchungshaft Bestimmung zu treffen und seine Entscheidung in dem Urteile begründen (Prot, 1 s. 360 s. ja II s. 266 s.). Ja on epäilyksettä sanottava, että tällainen järjestelmä toisi mukanaan joukon käytännöllisiä etuja. Ensinnäkin tuomari ottaisi perusteellisemmin huomioon tutkintavankeuden merkityksen kussakin yksittäistapauksessa. Ja lisäksi seikka olisi omiaan johtamaan myös siihen, että kaikki esitutkintaan osallistuvat viranomaiset, tuomiossa tutkintavankeuden tarkoituksenmukaisuudesta ja välttämättömyydestä sekä sen jatkumisesta annettavaksi odotettavissa olevan arvostelun pelosta, noudattaisivat vangitsemiskysymyksessä tarpeellista varovai-

[10] Ks. edellä 7 §.

[11] Näin on kai tapahtunut mm. LM 1947 s. 660 s. selostetussa tapauksessa, ja varmaan sellaisia tapauksia on sattunut useampiakin.

[12] Ks. edellä 16 § II.

[13] Ks. Reform des Strafprozesses s. 43*.

suutta, huolellisuutta, perusteellisuutta ja nopeutta.[14] Edellä mainituilla perusteilla lienee tarkoituksenmukaista myös meillä nimenomaan säätää, että päätöksessä on aina perusteltava tutkintavankeuden vähentämiseen ryhtymättä jättäminen. Toisarvoiseksi vasta-argumentiksi jää, että tuomarille tällöin kyllä koituu vähän enemmän konkreettisia perustelemis- ja stilisoimisvaivoja. Kun tuomitun rangaistuksen tutkintavankeudella kokonaan kuittaaminen on jossakin määrin erikoisasemassa ja menee kaikkein pisimmälle, niin myös tällöin on paikallaan mainita itse tuomiossa ne syyt, jotka ovat tähän tulokseen johtaneet.

IV. Kun voimassa olevan lain mukaan ei ole määrätty mitään tiettyä suhdetta tutkintavankeuden ja rangaistuksen välillä, vaan vähennyksen suuruus on tuomarin vapaasti harkittavissa, niin voitaisiin väittää, että tällainen järjestelmä saattaa johtaa epäoikeudenmukaisuuteen tuomioistuinten erilaisen käytännön johdosta. Voidaanhan näet ottaa huomioon se mahdollisuus, että eri tuomioistuimet samanlaisissa tapauksissa tekevät aivan eri suuruisen vähennyksen. Täysin obligatorisissa systeemeissä ei tällaista epäkohtaa yleensä pääse syntymään sen vuoksi, että vähennys niissä tapahtuu ex lege määrätyn laskuperusteen mukaan.[15] Mutta toisaalta on todettava, että jos laissa on säädettynä kiinteä normi vähennykselle, niin muodostuu tutkintavankeuden vähentäminen kaavamaiseksi eikä yksittäistapausten eroavaisuutta voida ottaa huomioon. Niinkuin edellä on esitetty,[16] ovat syyt tutkintavankeuden pitentymiseen sangen lukuisat ja niiden selvien tapausten välille, joissa pitentyminen on joko ilman omaa syytä tai omasta syystä aiheutunut, sopii huomattava joukko sekaperusteisia tapauksia, joissa osaksi on omaa syytä osaksi taas syytetystä riippumattomia seikkoja, ja tällaisia tapauksia varten on vaikeata säätää mitään kiinteää normia ja vähentämismittaa. Kiinteä laskutapa olisi myös tavallaan epäluottamuslause tuomarikunnan kykyjä vastaan. Kerta kaikkiaan lienee tässä, kuten varsinaisessa rangaistuksen määräämisessäkin on laita, päinvastoin luotettava tuomarin persoonalliseen ja yksilölliseen kykyyn ja oikeamielisyyteen sekä sen vuoksi jätettävä säännös siihen joustavaan muotoon, missä se voimassa ole-

[14] Vrt. *Feisenberger,* Reform des Strafprozesses s. 270 ja *Kriegsmann* mt. s. 229.

[15] Vrt. esim. *Haack,* NTfStr 3 s. 100; *Kriegsmann* s. 243 ja *Bozi* s. 52.

[16] Ks. edellä 9 § III.

van lain mukaan on.[17] Onhan rangaistuksen määräämisenkin kohdalla olemassa se mahdollisuus, että eri tuomioistuimet aivan vastaavanlaisessa tapauksessa määräävät latitudin sisällä erisuuruisen rangaistuksen. Mutta täysin mekaaninen säännöstäminen ei siinä voi tulla kysymykseen, ja yhtä arveluttavaa on siihen mennä myöskään tutkintavankeuden kohdalla — siksi samanlaatuisista tapauksista on tässä kysymys. Kehitys on myös Ruotsissa johtanut siihen, että aikaisempi kiinteä suhdeluku tutkintavankeuden vähentämisessä vuoden 1945 lailla poistettiin RL 4: 12:sta ja siten siirryttiin joustavampaan järjestelmään. Muutosta strafflagberedningen perusteli vain lyhyesti siten, että »Beredningen har emellertid ansett det mindre lämpligt att domstolen, när avräkning anses böra ske, skall vara bunden vid en fast norm för häktningstidens omvandling i fängelse eller straffarbete — —».[18] Näin läheinen vertailuilmiö ansaitsee meilläkin kaikkeen muunkin oikeusjärjestyksemme suureen samanlaisuuteen nähden täyden huomion.

V. RL 3: 11:n mukaan tutkintavankeuden vähentäminen tapahtuu »rangaistuksesta», joten sananmukaisesti tulkiten jokainen rikoslakimme rangaistus saattaisi olla vähentämiskohteena. Mutta niinkuin edellä on lausuttu,[19] saattaa vähentäminen tapahtua vain niiden rangaistusten kohdalla, jotka luonteensa mukaisesti ovat vähennettävissä. Tämän vuoksi herää ajatus, eikö asia olisi de lege ferenda nimenomaan laissa säänneltävä. Tosin voidaan väittää, että se muutenkin on itsestään selvää eikä nimenomaista säännöstä sen vuoksi tarvita. Mutta kun toisaalta saattaa esiintyä tulkinnanvaraisia tapauksia ja tieteisopissakin on asian kohdalla esiintynyt erimielisyyttä,[20] niin sen vuoksi ja myös lainkäyttäjän ajatustyön helpottamiseksi ja lainkäytön yhtenäisenä pysyttämiseksi näyttää olevan tarpeen ottaa lakiin nimenomainen säännös siitä, mistä rangaistuksista tutkintavankeuden vähentäminen voi tapahtua.

VI. Vertauksen vuoksi mainittakoon, että *Serlachius* ehdotuksessaan uudeksi rikoslaiksi ehdotti kysymyksessä olevalle lainkohdalle seuraava muodon (RL 6: 11): »Jos rangaistavan teon tehnyttä on siitä ilman hänen omaa syytänsä kauan pidetty tutkimusvankeudessa, luettakoon

---

[17] Vrt. *Torp*, Betaenkning s. 103 s. samoin.

[18] Ks. *SOU* 1945: 50 s. 279.

[19] Ks. edellä 11 §.

[20] Ks. edellä 11 § aliv. 22.

rangaistuksesta, jonka hän teostaan on ansainnut, kohtuullinen määrä pois, tahi pidettäköön tutkimusvankeutta hänen tekonsa rangaistuksena. Kuitenkin on hän tuomittava viralta pantavaksi tahi virantoimituksesta erotettavaksi, jos laki säätää sen hänen teostaan, sekä 4 luvun 7 §:ssä mainitut oikeutensa menettäneeksi sen mukaan kuin siinä lainpaikassa säädetään.»[21] Serlachiuksen ehdotuksen 4 luvun 7 § sisältää säännöksen erinäisten valtiollisten ja kunnallisten oikeuksien menetyksestä sellaisissa tapauksissa, joissa oikeus määrätyn suuruisen tahallisen teon ollessa kysymyksessä katsoo tuomitun teollaan kadottaneen kansalaistensa kunnioituksen. Ehdotuksen perusteluissa ei ole mitään perusteluja tämän 6: 11:n osalta.

Myös tässä on de lege ferenda tarkastelun päätökseksi yritettävä yhteenvetona tehdä positiivinen ehdotus RL 3: 11:n sisällöksi. Tutkimuksessa esitettyjen näkökohtien mukaisesti lainkohdan uusitun sanamuodon tulisi olla seuraavanlaisen:

> »Jos rikoksen tehnyt on sen rikoksen johdosta, joka on tuomion kohteena, tai muun samassa asiassa esitutkinnan tai syytteen alaisena olleen rikoksen johdosta ennen lopullista tuomiota joutunut vapaudenriiston kohteeksi, on määräaikaisesta vapausrangaistuksesta, sakosta tai virantoimituserosta luettava kohtuullinen määrä pois, ellei ole perusteltua aihetta jättää vähennystä tekemättä tai katsoa vapaudenriistoa hänen tekonsa täytenä rangaistuksena pidettäväksi.»

RL 3: 11:sta on edellä ehdotetun mukaisesti jätetty pois nimenomainen maininta edellytyksistä »kauan ilman omaa syytään». Tämä on johtunut siitä, että säännös on haluttu tehdä kauttaaltaan joustavaksi ja entistään kohtuullisemmaksi. Sitä paitsi on huomattava, että vaikka esim. Ruotsin rikoslain 4: 12:ssa ei myöskään ole mainintaa noista edellytyksistä, niin on säännöstä siellä siitä huolimatta tulkittu osapuilleen samoin kuin meidän voimassa olevaa RL 3: 11:a. Kun meillä maininta »ilman omaa syytään» vielä on aiheuttanut RL 3: 11:n ration vastaisen rajoittamisen tutkintavankeuden vähentämisessä muutoksenhakuins-

[21] Ks. Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I s. 10.

tanssissa,[22] niin senkin vuoksi tuntuu olevan paikallaan, että tuo sanonta poistetaan. Kun RL 3: 11 ehdotetussa muodossaan sisältää varauksen »ellei ole perusteltua aihetta jättää vähennystä tekemättä», niin antaa tämä lause tuomarille riittävän harkintamahdollisuuden ja viitteen siihen, että hän ei esim. vähennä mitättömän lyhyttä tutkintavankeutta eikä myöskään moitittavasti rikoksentekijän omasta syystä pitkittynyttä tutkintavankeutta. Toisaalta taas ehdotetun sisältöinen säännös on paremmin omiaan johtamaan siihen, että tuomioistuimet suorittavat tutkintavankeuden vähentämisiä tarpeellisessa ja tähänastista suuremmassa laajuudessa.

Nyt ehdotetussa muodossaan säännös saisi sellaisen sisällön, mikä vastaisi myös oikeusvertailevassa katsannossa uudenaikaisia vaatimuksia. Mutta millään tavoin se ei olisi universaalisluontoisuudestaan huolimatta epäkansallinen, vaan meikäläisenkin oikeustajunnan mukaan Suomen oloihin soveltuva entisen säännöstön parannus. Käytännön kannalta ehdotettu sanamuoto tarjoaisi selvyysedun nykyiseen RL 3: 11:een verrattuna, eikä mitään tulkintavaikeuksia jäisi esim. pidättämisajan vähennettävyyskysymyksen ja yhtenäisen menettelyn vaatimuksen kohdalle.[23]

---

[22] Ks. edellä 15 §. — Suorastaan nimenomaisen säännöksen antamista siitä, miten tutkintavankeuden vähentäminen muutoksenhakuasteessa tapahtuu, kuten on laita Ranskan code pénalin 24 artiklan ja Itävallan StPO 400 §:n mukaan, ei ole katsottu tarpeelliseksi sen vuoksi, että RL 3: 11 ehdotetussa muodossaan jo näyttää johtavan siihen tulkintaan, mikä edellä 15 §:ssä on omaksuttu. Näin varsinkin sen vuoksi, että tässä on kysymyksessä ylempien oikeusasteiden toiminta ja että kaikkialla sielläkin muualla maailmassa, missä ei asiasta olekaan laissa expressis verbis säädetty, on yleensä päädytty enimmäkseen yhtäläiseen ratkaisuun.

[23] Tässä tutkimuksessa on monissa kysymyksissä omaksuttu tuomitulle tähänastista käytäntöä suopeampi kanta. Jos käytännössä ruvetaan kulkemaan samoja latuja, niin koituu siitä oikeustilaston kannalta jossakin määrin valoisampi kuva vankiluvuistamme verrattuna muiden sivistysmaiden vankitilastoihin. Kun muualla ennestään on noudatettu tuomitulle suopeampaa tulkintaa kuin meillä, jossa vankiluvut ovat pysytelleet pelottavan suurina, niin se on antanut meikäläisestä rikollisuudesta epäedullisemman kuvan kuin olisi laita, jos meilläkin vankitilastoihin toisi vähennystä saman mittainen tutkintavankeuden rangaistuksesta vähentäminen. Vankitilaston valossa rikollisuus Suomessa saisi siten hiukan »siistimmät» esiintymisluvut!

DIE ANRECHNUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT NACH DEM FINNISCHEN RECHT.

Zusammenfassung.

EINLEITENDER TEIL.

Über die Grundzüge der Strafe und der Untersuchungshaft.

Die Anrechnung der Untersuchungshaft zu Gunsten des Verurteilten (Strafgesetz vom Jahre 1889 § 11 Kp 3; kurz RL 3: 11) als Rechtsinstitut, das den Gegenstand dieser Untersuchung bildet, ist darin eine eigenartige Erscheinung, dass die Untersuchungshaft, deren Voraussetzung und Zweck zunächst strafprozessual sind, die eigentliche strafrechtliche Strafe oder richtiger die Verbüssung der Strafe oder deren Vollzug ersetzen kann. Für den Schuldigen bedeutet die dem Urteil vorangehende Untersuchungshaft eine Entziehung der Freiheit, die in gewissem Sinn dem Verbüssen der endgültig verhängten Strafe gleichkommt. Um komparativ einen Ausgangspunkt und Hintergrund für diese Untersuchung zu schaffen sollen daher in der Einführung Strafe und Untersuchungshaft als Rechtserscheinungen behandelt werden, besonders der Zweck der Strafe, verschiedene Arten der Strafe und die Strafzumessung, der Strafvollzug sowie einige psychologische Umstände, die hiermit verbunden sind.

§ 1. *Über den Zweck der Strafe.*

I. So weit zurück wie der Lichtstrahl der Geschichte in die dunklen Verhältnisse vergangener Zeiten dringen kann, gab es in allen Völkern Verbrecher. Abgesehen von einigen mehr oder weniger künstlich kri-

minalisierten Tatbestandsmerkmalen so zeigen die Begriffe Verbrecher und Verbrechen von altersher sachlich hauptsächlich die gleichen Grundzüge. Hinsichtlich der Erscheinung des Verbrechens scheint der Mensch trotz des Wechsels der Zeiten in seiner inneren Struktur wesentlich unverändert verblieben zu sein. Ein historischer Rückblick auf die Entwicklungsstufen der Strafe zeigt jedoch, dass das Strafrecht immer schnelleren und tiefer greifenden Veränderungen ausgesetzt gewesen ist, als andere Teile des Rechtssystems. In bezug auf eine so zentrale Frage wie der Zweck der Strafe hat es in verschiedenen Zeiten einander ganz entgegengesetzte Begriffe und Theorien gegeben. Obwohl es in dieser Untersuchung hauptsächlich darauf ankommt, den Zweck der Strafe aus dem Gesichtspunkt des in Finnland geltenden Strafrechtes zu behandeln, ist es doch angebracht einen kurzen Rückblick auf die universale Entwicklung der Sache zu werfen, insbesondere da der ursprüngliche Standpunkt des finnischen Strafrechtes jedenfalls in gewisser Weise sich als veraltet erweisen wird. Auf dem Gebiete des Strafrechtes hat man nämlich in letzter Zeit einen gewissen Gärungszustand bemerken können, der in raschem Takt geradezu revolutionierende Reformen hervorgerufen hat.

II. Selbstverständlich ist hier nicht die Gelegenheit, alle ausgesprochenen Ansichten über Wesen und Zweck der Strafe zu untersuchen, sondern eine Beschränkung auf die seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts in ihrer Hauptrichtung und in ihren Hauptzügen herauskristallisierten s.g. Strafrechtstheorien und wie sie mehr oder weniger bemerkbar auf die Gesetzgebung eines gewissen Landes oder dessen Vorbild gewirkt haben, ist notwendig. Diese Theorien, wie verschieden sie auch sind, können mit Rücksicht auf ihren repressiven, beziehungsweise präventiven Charakter in zwei Hauptklassen, absolute und relative Theorien, eingeteilt werden. Gemeinsam für die absoluten Theorien ist, dass bestraft wird quia peccatum est und die Strafe res absoluta ab effectu ist. Die relativen, oder präventiven Theorien meinen dagegen, dass die Strafe ohne Zweck nicht eine unbedingte Folge des Verbrechens ist, es wird gestraft ne peccetur. Die relativen Theorien unterscheiden sich wieder von einander dadurch, dass die einen die entscheidende Bedeutung auf die generalpräventive Wirkung der Strafe legen, während die anderen die spezialpräventive Wirkung betonen. (Und es gibt auch verschiedene Vereinigungstheorien.)

Die Philosophie *Kants* und *Hegels* hatte eine weitgehende Wirkung besonders auf das deutsche Strafrecht und die s.g. Klassische Schule die den Vergeltungsgedanken betonte, war im allgemeinen während des ganzen 19. Jahrhunderts herrschend und also auch an dem Zeitpunkt, als das jetzige finnische Strafgesetz geschaffen wurde, was in synchronistischer Hinsicht wichtig zu beachten ist. Der Vergeltungsgedanke stützt sich auf eine indeterministische Anschauung; danach ist die Strafe ein Ausdruck der Missbilligung seitens der Gemeinschaft darüber, dass der Verbrecher unrecht getan hat, obwohl er es hätte vermeiden können, wenn er es gewollt hätte. Der Vergeltungsgedanke fordert eine der Schuld entsprechende Strafe, ein gerechtes Verhältnis zwischen dem Verbrechen und der Strafe und betont dadurch den Gedanken der Gerechtigkeit. Die Strafe soll der klassischen Schule gemäss vor allem generalpräventiv wirken.

III. Die absoluten Theorien und der Vergeltungsgedanke in seiner kategorischen Form hatten als solche keine lange Lebensmöglichkeit, denn wie im allgemeinen der Zweck des Rechtes ist, die menschlichen Interessen zu schützen, so muss auch das Strafrecht einen solchen Zweck haben. Alles was der Mensch ohne einen Zweck unternimmt, ist eigentlich sinnlos. Am Ende des 19. Jahrhunderts trat somit eine scharfe Opposition besonders seitens der s.g. soziologischen Schule gegen die Anhänger des Vergeltungsprinzips auf. Den leitenden Gedanken dieser Schule, deren treibende Kraft *v. Liszt* war, sah man darin, dass die Strafe den Schutz der Gemeinschaft bezwecke (la défense sociale) und in der Eigenschaft einer Zweckstrafe ihrer Art und ihrem Mass nach der Eigenart des Verbrechers angepasst werden müsse. Die Idee der Gerechtigkeit wird durch die Idee der Zweckmässigkeit und die der Schuld durch die der Gesellschaftsgefährlichkeit ersetzt. Etwa gleichzeitig wie v. Liszt legte der Vertreter der italienischen positiven Schule *Ferri* entsprechende, scharf gegen die Lehren der klassischen Schule gerichtete Ideen dar. Diese neue Richtung beachtete die dem Rechtswesen bisher ziemlich fremd gebliebenen Ergebnisse der Naturwissenschaften und verwarf gänzlich den auf die Hypothese der Willensfreiheit bauenden Begriff der Schuld. Sie war der Ansicht, dass der Wille des Menschen beschränkt sei, dem Gesetz von Ursache und Wirkung unterworfen (Determinismus). Das Hauptgewicht müsse danach auf die spezialpräventive Wirkung der Strafe gelegt werden und an die Stelle des Tat-Prinzips somit das

Täter-Prinzip treten. Das Strafrecht soll von metaphysischen und irrationalen Hypothesen gelöst und auf rationale und empirische Umstände begründet werden. Es solle eine empirische Wissenschaft sein, die das Verbrechen nicht mehr als einen Begriff untersucht und bekämpft, sondern als eine für die Gesellschaft gefährliche Erscheinung. Der Schwerpunkt des strafrechtlichen Denkens solle von der Abstraktion der technisch-juristischen Begriffe wegverlegt werden um zu untersuchen, wie es vom Gesichtspunkte des Schutzes der Gesellschaft am geeignetsten wäre, die Strafe anzuordnen. Ein solcher Schutz der Gesellschaft sei ausserdem notwendig ganz abgesehen davon, ob die Verbrecher einen freien Willen haben, oder ob sie ihre Tat unter dem Diktat eines unbedingten Kausalitätgesetztes ausführen. Aber als selbstverständlich wird angesehen, dass die Gesellschaft kein Recht habe, ihrer Strafe eine ethisch gefärbte Missbilligung hinzuzufügen, das solle ausschliesslich eine Sache zwischen dem Menschen und seinem Gott sein.

IV. Vorauszusehen war, dass der Vergeltungsgedanke in der kategorischen Form nicht dem gewaltigen Ansturm der neuen Richtung standhalten konnte. Die alte Richtung musste allmählich nachgeben, sich berichtigen und konventionelle Anschauungen aufgeben. Anfangs versuchten die Anhänger des alten Vergeltungsgedankens die neue Richtung zu bekämpfen, aber ihre eigene Schwäche einsehend, nahmen sie allmählich auf Individualprävention bauende bedeutende Reformen an: bedingte Verurteilung, vorläufige Entlassung, Spezialbehandlung junger Verbrecher und gefährlicher Rückfallsverbrecher mit der Erklärung, dass sie sich auch mit dem Vergeltungsprinzip vereinbaren lassen. Und da die Vertreter des Vergeltungsgedankens dann unablässig traditionelle Forderungen aufgegeben haben und das Vergeltungsprinzip somit vernünftig modernisiert worden ist, ist die Stellung in dem Kampf um den Zweck der Strafe in diesem Lager nach einem zähen Verzögerungskampf zu einer entscheidenden Verteidigung gefestigt worden. Der wissenschaftliche Streit über den Zweck der Strafe hat sich zu dem »Sein oder Nichtsein» des Vergeltungsgedankens zugespitzt. Das Kennzeichen des modernen Vergeltungsgedankens ist: die Strafe soll immer wenigstens in gewissem Grade eine Vergeltung sein und soll — ausser den anderen modernen Zwecken — auch immer die Absicht haben, den Verbrecher einen Schmerz leiden zu lassen. Ein Strafensystem, das von ethischen Gründen gelöst ist und von dem der Vergeltungsgedanke gänzlich ent-

fernt ist, hat wohl kaum die Möglichkeit ein für die Aufrechterhaltung der Gesellschaftsordnung nötiges sittliches Bewusstsein zu bewahren. Es wird nicht für richtig gehalten ein Verbrechen (sagen wir das »Normalverbrechen») nur als irgend eine soziale, biologische und psychopathologische Erscheinung anzusehen, sondern man betrachtet sie als eine dem Täter zurechenbare rechtswidrige Handlung. Es genügt nicht, dass die Strafe nur als ein soziales Besserungs- und Schutzmittel der medizinischen Pflege in physischen und psychischen Krankheitsfällen gleichgestellt wird. Das Kennzeichen der Gerechtigkeit würde nämlich in dieser Weise von der Strafe verschwinden, die Garantien der persönlichen Freiheit wanken und alle würden nicht in gleicher Weise vor dem Gesetze behandelt werden.

V. Die Strafrechtstheorien wurden auch in den nordischen Ländern während der letzten Jahrzehnte in dieser Weise einer neuen Wertung unterzogen. Die Ansichten teilen sich in die beiden vorgenannten, einander gegensätzlichen Richtungen. Auf dem äussersten Flügel der neuen Richtung verkündet der schwedische Psychiater *Kinberg*, den Fusstapfen Ferris folgend, seine auf reine individualpräventive Anschauung begründete Lehre, die auch den schwedischen Rechtswissenschaftler *Schlyter* mitgerissen hat. Ihrer Ansicht nach — und da kann man vielleicht von einer neuschwedischen Schule sprechen — darf die Art der Gegenmassnahmen seitens der Gemeinschaft nicht von dem Verbrechen bestimmt werden, sondern von der Prognose, die die Untersuchung der Persönlichkeit des Verbrechers über das von ihm zu erwartende soziale Verhalten ergibt. Bei der Beurteilung der Gefährlichkeit des Verbrechers tritt das Verbrechen nur als ein Symptom unter anderen auf. Diese Lehre, konsequent durchgeführt, würde eine völlige Revolution in dem Strafrecht bedeuten: die Schuld in ihrer alten Bedeutung würde auf ihrem Gebiet keinen Platz mehr haben und einen prinzipiellen Unterschied zwischen Strafe und Sicherheitsmassnahmen gäbe es nicht. Das Prinzip der Vergeltung müsste selbstverständlich gleichzeitig in die entfernteste Ecke geworfen werden. In der Betonung des Gedankens vom Gemeinschaftsschutz und dem völligen Verwerfen des Vergeltungsgedankens nähert sich diese Richtung vom internationalen Gesichtspunkt aus sehr dem Zustand, den u.a. das Strafrecht der Sovjetunion vom Jahre 1926 verwirklicht hat, und wäre auch gesetzgeberisch durchgeführt keine eigentliche Neuheit. Berührte Thesen sind — das muss jeder zugeben — mit grosser Kunst und bemerkenswerter Folgerichtigkeit gerade in Schwe-

den und namentlich gerade von *Kinberg* und *Schlyter* vorgeführt worden.

Aber entgegengesetzte Stimmen sind natürlich auch in den nordischen Ländern fortgesetzt stark gehört worden und werden auch weiter gehört. Der wissenschaftliche Streit über den Zweck der Strafe hat sich heutzutage in Schweden in einen Streit zwischen der Generalprävention und der Spezialprävention geteilt. Den generalpräventiven Effekt der Strafe sieht Professor *Ekelöf* hauptsächlich in ihrer Moral bildenden und stärkenden Wirkung. Eine in gewisser Weise vermittelnde Stellung im Streit zwischen der General- und Spezialprävention vertritt in der Nachfolge von *Thyrén* Professor *Agge*, der zwar besonders die Individualprävention betont, aber doch dem allgemeinen Rechtsgefühl die ihm gehörige Bedeutung auf dem Gebiete des Strafrechtes gibt und dadurch mittelbar den modernen Vergeltungsgedanken befriedigt.

Dem Standpunkt von Thyrén und Agge haben sich in Finnland die Professoren *Honkasalo, Palme* und mit Vorbehalt auch *Palmgren* angeschlossen. Obwohl Honkasalo »theoretisch» den Vergeltungsgedanken verwirft und der Ansicht ist, dass ein unbedingtes Kausalgesetz auch die Psyche des Menschen beherrscht, scheint er doch nicht die extreme schwedische Richtung gutzuheissen. Wenn auch der Gerechtigkeitsgedanke im Vergleich mit der Zweckmässigkeit der neuen individualpräventiven Richtung kriminalpolitisch unfruchtbar ist, muss ihm doch nach Honkasalo ein gewisser Platz als ein im Rechtsgefühl lebender Faktor eingeräumt werden. Die Idee der Zweckmässigkeit ist, wie Honkasalo sagt, der Motor und der Gerechtigkeitsgedanke der Regulator, die ein äusserst feiner Mechanismus mit einander verbindet. Dagegen ist Professor *Granfelt* in Finnland mehr auf der Linie Kinberg—Schlyter, der sich der Psychiater *Martti Kaila* völlig angeschlossen hat. *Forsman*, der Verfasser des finnischen Strafgesetzbuches (vom Jahre 1889), ist in Finnland noch ein Anhänger des alten Vergeltungsgedankens und ein Mann der klassischen Schule gewesen und auch die Professoren *Serlachius-Särkilahti, Tulenheimo, Sundström-Salmiala* und *Alanen*, die Doktoren *Kekomäki* und *Salovaara*, Hilfsmitglied am Höchsten Gericht *Carlson* u.a. dürften als Anhänger des modernisierten Vergeltungsgedankens betrachtet werden können, obwohl es auch unter ihnen einige Gradunterschiede gibt.

VI. In einer positivrechtlichen Untersuchung wie die vorliegende, genügte es wohl in der Einführung ausser der Feststellung des Stand-

punktes unseres geltenden Rechts noch das, was im Vorhergehenden über die Strafrechtstheorien und ihre jetzige Entwicklungsstufe gesagt wurde, anzuführen, aber die Frage nach dem Zweck der Strafe ist dermassen wichtig, dass es für einen jeden notwendig ist, in jeder Zeit einen bestimmten Standpunkt einzunehmen. Da der Verfasser die Absicht hat, die Frage in einem anderen Zusammenhang gründlicher zu behandeln, genüge hier eine Beschränkung auf die Standpunktnahme hinsichtlich der neuen individualpräventiven Richtung, wie sie letzthin in Schweden in den Äusserungen Kinbergs und Schlyters hervorgetreten ist, und nicht nur in den anderen nordischen Ländern sondern auch in Mittel-Europa Aufsehen erregt hat. Da muss sofort festgestellt werden, dass die von der Individualprävention gebotenen beinahe unbegrenzten Möglichkeiten beim Planen von gesetzgeberischen Reformen selbstverständlich benutzt werden sollen. Man muss u.a. einig sein über die Notwendigkeit aller sozialen Massnahmen und der Vermehrung aller derjenigen Mittel, die die moderne empirische Forschung zur Verbrechensverhütung zur Verfügung stellt: die Strafe ist durchaus nicht das allein seligmachende Abwehrmittel gegen die Kriminalität, in manchen Fällen ist sie unzulänglich und bisweilen unpassend. Besonders erfordern die seelisch abnormen und kranken Verbrecher unbedingt eine Spezialbehandlung. Aber anderseits sollte auch Einstimmigkeit herrschen in bezug auf die praktisch-soziale Notwendigkeit der Strafe und die Duldung des Vergeltungsgedankens besonders als »Notbremse« und Garantie, dass ein rechtmässiges Verhältnis zwischen dem Verbrechen und der Strafe bewahrt bleibe. Der Gesichtspunkt der Prävention und der der Velgeltung befinden sich durchaus nicht wie früher in einem unversöhnlichen Konflikt. Ein solches System, das die Vertreter der individualpräventiven Richtung letzten Endes erstreben, dürfte als solches jedoch nicht gutgeheissen werden können, wie grosse kriminalpolitische Verdienste die Richtung auch unwiderleglich hat. Ein vermittelnder Standpunkt scheint de lege ferenda am klügsten wenigstens in Finnland, wo die Kriminalität ziemlich hoch ist.

VII. Das in Finnland geltende Strafgesetz baut wie seine nächsten Vorbilder, das deutsche Strafgesetzbuch vom Jahre 1871 und das schwedische Strafgesetz vom Jahre 1864, auf die Lehren der klassischen Schule und das Prinzip der Vergeltung samt betont die generalpräventive Bedeutung der Strafe. Hier liegt ein fester Ausgangspunkt de lege lata. Der

dem Strafensystem des finnischen Strafgesetzes zugrunde liegende Vergeltungsgedanke lässt sich nämlich in vielen Bestimmungen nachweisen. Als solche sei zunächst § 1 Kp. 4 des Strafgesetzes (RL) erwähnt, wo der Versuch milder bestraft wird, als die ausgeführte Tat. Ebenso dürfte die Strafmilderung wegen verminderter Zurechnungsfähigkeit (Strafgesetz 3: 4) hauptsächlich dem Vergeltungsgedanken zuzuschreiben sein. Das Prinzip, das in dem Strafgesetz bei Verbrechen gegen die geistige und körperliche Unantastbarkeit [s.g. Erfolghaftungsdelikte (Strafgesetz 21: 4—10 und 22: 8)] in Erscheinung tritt, kann von anderen Gesichtspunkten aus nicht so gut erklärt werden, wie vom Vergeltungsstandpunkt ausgehend. Der Vergeltungsstandpunkt ist in Finnland auch in den Zusammenlegungsregeln der Strafen bestimmend gewesen. Ausser den genannten könnten noch viele andere Bestimmungen, in denen der Vergeltungsgedanke erscheint, erwähnt werden, aber sie drücken auch gleichzeitig eine Allgemeinprävention aus. Wie im Folgenden noch erwiesen werden wird, ist das Institut von der Anrechnung der Untersuchungshaft auch am besten mit dem Vergeltungsprinzip zu vereinbaren. Aber schon hier soll gesagt sein, dass seine Notwendigkeit nicht allein aus dem Vergeltungsgedanken abzuleiten ist, denn das Institut tritt auch in Systemen auf, die nicht auf dem Standpunkt des Vergeltungsgedankens stehen. Dieses Institut muss also auch noch andere legislative Gründe haben, die im Folgenden untersucht werden sollen.

§ 2. *Über die richterliche Strafzumessung.*

Wenn man sich nicht über den Zweck, der durch die Strafe erreicht werden soll, im Klaren ist, ist die Abfassung und der Gebrauch der verschiedenen Strafbestimmungen äusserst schwer. Daher ist es selbstverständlich, dass der Zweck der Strafe eine wesentliche Bedeutung bei der Verhängung der Strafe haben muss. Da das finnische Strafgesetz, wie im Vorhergehenden festgestellt wurde, auf den Vergeltungsgedanken baut, muss auch die Strafbemessung de lege lata sich auf den Grundgedanken stützen, dass der Verbrecher ein seiner Schuld entsprechendes Übel als gerechte Vergeltung für sein Verbrechen zu büssen habe. Masstab für die Auferlegung der Strafe ist somit die in der Einzeltat hervortretende Schuld. Der Grad der Schuld wird im allgemeinen hauptsächlich auf Grund der folgenden drei Gesichtspunkte bestimmt: 1) die Intensität des rechtswidrigen Willens, 2)

der Umfang der Rechtskränkung und 3) die allgemeine Art der Psyche des Täters. Da die Strafe in dieser Weise der in der Tat enthaltenen Schuld entsprechen soll, so kommen als Grund für ihre Einschätzung und die Bestimmung der Strafe nur die Umstände in Frage, die bei der Ausführung der strafbaren Handlung selbst subjektiv und objektiv in Erscheinung treten. Die Gesichtspunkte, die der Richter bei der Bestimmung der Strafe im Rahmen der vom Gesetz vorgeschriebenen Strafskala zu beachten hat, werden ordentliche Bestimmungsgründe oder Strafmehrungs- und Strafminderungsgründe genannt. Aber oft treten Fälle ein, in denen die vom Gesetzgeber bestimmte regelmässige Strafskala nicht genügt. Die Gründe, die in diesen Fällen in Frage kommen, werden Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe genannt. Allgemeine Strafmilderungsgründe sind nach dem geltenden finnischen Strafgesetz: Jugend, verminderte Zurechnungsfähigkeit, Notwehrüberschreitung, Zwangszustand, Versuch und Beistand. Wie bemerkt werden kann, schliessen sich die Strafmilderungsgründe, wie die ordentlichen Strafbestimmungsgründe an die strafbare Handlung selbst (ihre subjektive oder objektive Seite) an. Es sind Umstände, die eine geringere Schuld erkennen lassen und daher auch geringere Strafbarkeit voraussetzen. Obwohl eine unverschuldete, lange währende Untersuchungshaft nach dem finnischen Strafgesetz (RL 3: 11) in derselben Weise wirkt wie eine Strafmilderung und aus diesem Grunde in gewisser Weise als Strafmilderungsgrund angesehen werden könnte, ist sie es begrifflich nicht, wie im Folgenden genauer nachgewiesen werden wird (§ 8.II). Aber bei der Anrechnung der Untersuchungshaft wie bei der eigentlichen Strafzumessung zielt der Richter nach der Verwirklichung des Grundprinzips, dass der Täter einer strafbaren Handlung ein seiner Schuld entsprechendes Übel als gerechte Vergeltung seiner Tat büssen müsse.

§ 3. *Über den Strafvollzug in bezug auf verschiedene Strafarten.*

Das Strafurteil und die Strafbestimmung bekommen ihren realen Inhalt bei dem Strafvollzug und die Strafe wirkt mit aller in ihr enthaltenen Kraft erst nach Strafvollzug. Daher ist es selbstverständlich, dass die verhängten Strafen im Sinne des Gesetzes mit Beachtung des Zwecks der Strafe de lege lata zu vollstrecken sind. Der Gesichtspunkt der Vergeltung kann somit nach dem in Finnland geltenden Recht dabei nicht völlig übergangen werden. Aus der finnischen Strafvoll-

zugsverordnung (1889) geht jedoch hervor, dass die spezialpräventiven Gesichtspunkte in der Phase des Strafvollzuges eine besonders hervorgehobene Stellung einnehmen und dass das resozialisierende Bestreben ein leitender Gedanke ist. Beide eigentliche Freiheitsstrafen, Zuchthaus und Gefängnis, sind nach dem Prinzip der Progressivität angeordnet und in beiden wird versucht, den Gefangenen durch Arbeitspflicht, Seelenpflege und Unterricht u.s.w. zu einem tauglichen, der Gesellschaft wieder angepassten und ihren Geboten und Verboten gehorsamen Mitbürger zu erziehen. Im Zuchthaus soll es mindestens drei Klassen geben: Zwangsklasse, Lehrklasse und Probeklasse. Bei der Verbüssung der Gefängnisstrafe gibt es nur zwei Abteilungen. Was kurzfristige Gefängnisstrafen anbetrifft, ist die Sache jedoch eine andere. Nach einer Gesetzesänderung vom Jahre 1946 können nämlich erstmalige Verbrecher, die zu höchstens einem Jahr Gefängnis verurteilt worden sind, nicht mehr ins Gefängnis, sondern in besondere staatliche Arbeitskolonien geschickt werden, wo sie ihre Strafe dadurch sühnen, dass sie eine entsprechende Zeit für den Staat arbeiten. Die Behandlung in den Arbeitskolonien richtet sich nur auf die Arbeitsgruppe, wobei die individuelle Behandlung zurückgeschoben wird. Einen eigentlichen progressiven Strafvollzug gibt es dort also nicht, obwohl vorläufige Entlassung auch dort nach allgemeinen Regeln stattfindet.

Der Unterschied zwischen der Untersuchungshaft und dem Strafvollzug in den staatlichen Arbeitskolonien ist ein sehr geringer im Vergleich zu der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe.

Da die Geldstrafe reell das Vermögen trifft, erfordert die materielle Seite ihrer Vollstreckung hier keine weitere Behandlung als die Erwähnung, dass der Verurteilte de lege lata seine Geldstrafe mit Gefängnis abbüssen muss, wenn die Eintreibung der Geldstrafe auf Grund mangelnden Vermögens nicht möglich ist.

§ 4. *Über den Begriff und den Zweck der Untersuchungshaft.*

Nach dem in Finnland geltenden Recht versteht man mit Haft eine physische direkt wirkende Zwangsmassnahme, durch die einer des Verbrechens verdächtigten Person in strafprozessualer Absicht die Freiheit entzogen wird. Damit kommt sie in Untersuchungshaft. Die Verhaftung greift tiefer als irgend eine andere strafprozessuale Zwangsmassnahme in das Rechtsgebiet des Individuums, denn das kostbarste

Rechtsgut, die persönliche Freiheit steht in Frage (habeas corpus). »Libertas omnibus rebus favorabilior est». Und doch kann ein Strafverfahren und eine Strafe besonders in schwereren Fällen nicht ohne Verhaftung — wie auch nicht ohne andere strafprozessuale Zwangsmassnahmen — effektiv durchgeführt werden. So ist die Untersuchungshaft von alters her erlaubt gewesen, aber gleichzeitig ist man in der Entwicklung des Strafprozesses bestrebt gewesen, die Freiheit des Bürgers durch Einschränkung des Gebrauchs der Zwangsmassnahme nur auf unbedingt notwendige Fälle zu schützen und als Gegengewicht ist versucht worden geeignete Mittel zu finden um den, der ihren unrichtigen und übermässigen Gebrauch ohne eigenes Verschulden erleiden musste, zu vergüten. Die Absicht der Bestimmungen betreffs Verhaftung ist vor allem zu verhindern, dass der des Verbrechens Verdächtigte durch Flucht oder andere Mittel sich des Prozesses oder der Vollstreckung der Strafe entzieht oder die Gelegenheit erhält, Beweise zu zerstören oder auch anders die Aufklärung der Sache zu erschweren (Verdunklungsgrund). Dieser Zweck Flucht und Kollusion zu verhindern, sind seit alters her causae arresti gewesen. Im Zusammenhang mit der Gesetzesänderung vom Jahre 1948 wurde ausser diesen beiden Gründen noch der Umstand, dass der des Verbrechens Verdächtigte seine verbrecherische Tätigkeit fortsetzt, als Ursache zur Verhaftung genommen. Die Haft ist dabei nicht mehr allein eine strafprozessuale Zwangsmassnahme, sondern hat auch den Charakter einer strafrechtlichen Schutzmassnahme. Eine Entziehung der Freiheit in derselben Absicht wie bei der Verhaftung geschieht auch bei der vorläufigen Festnahme, die eine vorbereitende Massnahme für die Verhaftung und so ziemlich gleichen Inhalts wie diese ist.

§ 5. *Untersuchungshaft und Strafe.*

Obwohl die Untersuchungshaft in ihrer modernen Form keine Strafe ist, so wird die Entziehung der Freiheit darin besonders seitens des Verhafteten als eine repressive Massnahme und beinahe als ein gleiches Übel wie die Freiheitsstrafe empfunden. Diese quasipönale Eigenschaft der Untersuchungshaft, faktisch eine unumgängliche accidentale, ist auf das oft sehr grosse physische und psychische Leiden und auch andere hinderliche Nebenwirkungen, die zwangsmässig durch die Untersuchungshaft verursacht werden, zurückzuführen.

EIGENTLICHER TEIL.

A. DIE ANRECHNUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT BEI FÄLLUNG DES URTEILS.

§ 6. *Historischer Überblick.*

Wenn man einen Blick auf den römischen Strafprozess wirft, wird man gewahren, dass das Prinzip der Anrechnung der Untersuchungshaft in der Zeit vom Quaestionenprozess zu dem Tode des Justinianus nicht nur in den Kreisen der Rechtsgelehrten bekannt wurde, sondern auch in der Gesetzgebung Beachtung fand, wie L. 25 D. de poenis 48, 19 und L. 23 Cod. de poenis 9,47 erweisen. Diese Stellen der Digesten und des Codex sind die ersten rechtsgeschichtlichen Anhaltspunkte für das Anrechnungsinstitut der Untersuchungshaft. In Finnland wurde das Institut erst zur Zeit als das Strafgesetz erlassen wurde aufgenommen und sowohl nach dem Strafgesetzentwurf vom Jahre 1875 als auch vom Jahre 1884 sollte eine erlittene Untersuchungshaft als ordentlicher Strafzumessungsgrund beachtet werden; in dem Gesetztentwurf, der dem Landtag im Jahre 1888 vorgelegt wurde, ging man dann zu dem Anrechnungsprinzip über. Zum Abschluss des historischen Überblickes sei noch Paragraph 11 vom Kapitel 3 des in Finnland geltenden Strafgesetzes vom Jahre 1889 angeführt:

> »Wenn der Täter einer strafbaren Handlung ohne eigenes Verschulden lange in Untersuchungshaft gehalten wurde; rechne man ihm von der Strafe, die er für sein Verbrechen verdient hat, nach Umständen ein billiges Mass an.»

§ 7. *Rechtsvergleichender Überblick.*

Im Sinne einer Rechtsvergleichung kann die Anrechnung der Untersuchungshaft in verschiedene Systeme eingeteilt werden. U.a. ist das Strafgesetz Italiens vom Jahre 1930 auf dem Standpunkt einer völlig obligatorischen Anrechnung. Folgende Gruppe bilden die Strafgesetze, in denen die Anrechnung obligatorisch ist, jedoch

unter der Voraussetzung, dass die Untersuchungshaft ohne eigenes Verschulden des Täters verursacht wurde. Zu dieser Gruppe gehören u.a. die Strafgesetze Norwegens, Dänemarks und der Schweiz. Das dritte vom vergleichenden Gesichtspunkt aus interessante System ist die gänzlich oder teilweise fakultative Anrechnung (Das Strafgesetz in Deutschland, Schweden, Frankreich und Finnland). Zur vierten oder letzten Gruppe gehört das englisch-amerikanische Recht, worin die Anrechnung der Untersuchungshaft überhaupt nicht gesetzgeberisch geregelt (legalisiert) ist.

§ 8. *Die gesetzgeberische Grundlage des Anrechnungsinstituts der Untersuchungshaft und sein Platz in dem finnischen Rechtssystem.*

In der Rechtswissenschaft herrscht Einstimmigkeit darin, dass das Institut von der Anrechnung der Untersuchungshaft materiellrechtlicher Art sei und unbestritten zum Strafrecht gehöre. Dagegen gehen die Ansichten sehr auseinander in bezug auf das juristische Wesen dieses Instituts und viele von einander abweichende Theorien sind aufgestellt worden. Zunächst sei hier negativ eine Grenze ziehend festgestellt, dass es nicht Begnadigung ist, wie in früheren ausländischen Theorien bisweilen behauptet worden ist (*Tittman* und *Sonntag*). Obgleich das Institut in bemerkenswertem Grade von Billigkeitsgründen diktiert wurde, gehört seine Anwendung in die Amtsbefugnis und in den Wirkungsbereich des Richters. Die Anrechnung der Untersuchungshaft ist auch nicht eine Strafzumessung, denn diese hat nach dem Wortlaut des finnischen Strafgesetzbuches (RL) 3: 11 und den Motivierungen des Strafgesetzes unbedingt zuerst zu geschehen und erst auf die Strafe, die der Verbrecher verdient hat, geschieht die Anrechnung der Untersuchungshaft, die kein mit der Tat selbst verbundener Umstand ist. Selbstverständlich verändert sich die Schuld nicht durch die Erleidung der Untersuchungshaft und somit ist die Anrechnung der Untersuchungshaft auch nicht eine eigentliche Strafmilderung, wofür man die Sache zwar früher ansah. Zu den ordentlichen Strafzumessungsgründen dürfen nämlich solche Umstände nicht gerechnet werden, die nichts mit der Schuld des Verbrechers zu tun haben.

Nachdem die Auffassung allgemein wurde, dass der Begriff von der Strafzumessung ein prinzipielles Hindernis für die Einschliessung der

Anrechnung der Untersuchungshaft in die Strafbemessungskategorie aufstelle, fing man an die Aufmerksamkeit darauf zu richten, dass sie die Vollstreckung der Strafe modifiziert. So gelangte man zu dem Standpunkt, dass die Anrechnung der Untersuchungshaft ihrem Wesen nach antizipierte Strafverbüssung sei (*Neithardt* und *Garraud*). Eine solche Auffassung widerspricht jedoch dem Standpunkt der in Finnland geltenden Strafvollzugsordnung (1889), wonach eine Vollstreckung im allgemeinen nur nach einem rechtskräftigen Urteil möglich ist. Ausserdem geht aus dem Wortlaut des finnischen Strafgesetzbuches (RL) 3:11 und den Motivierungen des Strafgesetzes deutlich hervor, dass eine volle Strafe erst verhängt werden muss und danach erst die Möglichkeit einer Anrechnung der Untersuchungshaft beachtet werden soll. Die Anrechnung der Untersuchungshaft ist zwar ihrer Wirkung gemäss dasselbe wie eine Verbüssung der Strafe, aber als rein prozessuale Zwangsmassnahme bestimmt, kann die Untersuchungshaft nicht nachträglich ihren Charakter so verändern, dass sie nach Umständen sogar als eine Zuchthausstrafe angesehen werden könne.

Der Ausgangspunkt *Oetkers* muss bei der Entscheidung der Sache darin als richtig betrachtet werden, dass es sich darum handle ein Übel durch ein anderes zu kompensieren. Dieser Kompensationsgedanke ist der wesentlichste Zug des Anrechnungsinstituts der Untersuchungshaft und die Durchführung einer solchen Kompensation gründet sich auf Recht und Billigkeit und auf das Prinzip der Gleichheit aller vor dem Gesetz. Wie schon aus den Motivierungen des finnischen Strafgesetzentwurfes vom Jahre 1875 hervorgeht, gründet sich das in Finnland geltende Strafgesetz (RL) 3: 11 auf diesen Gedanken der Kompensation eines Übels mit einem anderen und muss also als ein auf den Kompensationsgedanken bauendes Rechtsprinzip sui generis betrachtet werden. Als eine verwandte Erscheinung kann vor allem Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft genannt werden. Ähnlichkeit gibt es auch mit dem zivilrechtlichen Verrechnungsinstitut.

§ 9. *Über die allgemeinen Voraussetzungen einer Anrechnung der Untersuchungshaft laut dem Strafgesetz (RL) 3: 11.*

Gemäss 3: 11 des finnischen Strafgesetzes (RL) wird gefordert I.) dass der Verbrecher in Untersuchungshaft gehalten wird II.) lange III.) ohne eigenes Verschulden

IV.) wegen derselben Straftat. Eine vorläufige Festnahme sowie eine Freiheitsentziehung wegen Untersuchung des Gemütszustandes des Verbrechers sind hierbei einer Untersuchungshaft gleichzuachten. Was die Dauer der Freiheitsentziehung betrifft scheint es richtig, dass 14 Tage, oder die Mindestzeit, auf die eine Person wegen einer auf Freiheitsentziehung lautenden Straftat erkannt werden kann, als »lange» zu betrachten ist. Wenn von einer kürzeren Untersuchungshaft die Rede ist, wird die Entscheidung der Sache in berührter Beziehung nach Erwägung des Richters in casu bestimmt. Bei dieser Erwägung müssen die Strafempfindlichkeit und das Alter des Verbrechers, ob er früher eine Freiheitsstrafe verbüsst hat, die Grösse des zu verhängenden Urteils u.a. Umstände beachtet werden. Wenn als Voraussetzung gefordert wird, dass die Untersuchungshaft ohne eigenes Verschulden des Verbrechers verursacht wurde, so ist damit rein prozessuale Schuld und rechtlich vorwerfbare Verursachung gemeint (eine rein naturwissenschaftliche Verursachung genügt also nicht). Wenn der Verbrecher durch vorsätzliche positive Handlung eine Verlängerung der Untersuchungshaft verursacht hat, kommt die Anwendung des Strafgesetzes (RL) 3: 11 nicht in Frage. Typische Fälle solcher Art sind wenn der Verbrecher vorsätzlich falsche Angaben macht, die Untersuchungsbehörde irreführt, sich selbst krank macht, Wahnsinn vortäuscht, Antrag auf Aufschub des Verfahrens unbefugt stellt, obwohl er weiss, dass weitere Belege nicht zu erhalten sind. Eine blosse Verneinung der Tat schliesst also nicht die Anwendung des Strafgesetzes (RL) 3: 11 aus. Was die Identitätsforderung der Straftat anbelangt, so sollte nach dem Wortlaut des Strafgesetzes (RL) 3: 11 stricte gefordert werden, dass die Untersuchungshaft gerade von derselben Straftat verursacht wurde, wegen welcher die Strafe verhängt worden ist. Doch spricht die ratio des Gesetzes für eine solche Auslegung, dass das Strafgesetz (RL) 3: 11 auch dann angewendet werden kann, wenn der Angeklagte in der Sache freigesprochen wird, wegen deren er in Untersuchungshaft geriet, wenn er nur wegen anderer gleichzeitig anhängiggemachter Verbrechen verurteilt wird, wegen deren er nicht in Haft war.

§ 10. *Ist die dem Strafgesetz (RL) 3: 11 gemässe Anrechnung obligatorisch oder fakultativ?*

Die Anrechnung laut Strafgesetz (RL) 3: 11 ist, wie laut § 60 des deutschen Strafgesetzes, f a k u l t a t i v und von dem Ermessen des Richters hängt es ab o b u n d w i e v i e l von der Strafe aus dem Grunde, dass der Verbrecher ohne eigenes Verschulden lange in Untersuchungshaft war, in Abzug gebracht wird.

§ 11. *Bei welchen Strafarten kann eine Anrechnung der Untersuchungshaft geschehen?*

Das finnische Gesetz gibt keine direkte Antwort auf die obige Frage. Im Strafgesetz (RL) 3:11 wird nur allgemein gesagt, dass der von der Untersuchungshaft verursachte Abzug von der S t r a f e in Anrechnung zu bringen sei. Doch scheint die Voraussetzung jedenfalls normalerweise zu sein, dass Strafe und Untersuchungshaft k o m m e n s u r a b e l sind oder mit anderen Worten, dass die Strafe mit der Untersuchungshaft als verbüsst angesehen werden kann. Eine Anrechnung kann dementsprechend nicht bei solchen Hauptstrafen in Frage kommen wie Todesstrafe, lebenslängliche Zuchthausstrafe, Verweis und Amtsenthebung. Dagegen scheint eine Suspension als mit einer Untersuchungshaft verbüsst angesehen werden zu können. Eine zeitbestimmte Zuchthausstrafe, Gefängnisstrafe, militärischer Arrest und in Gefängnis umzuwandelnde Geldbusse sind typisch für die Anrechnung der Untersuchungshaft.

§ 12. *Über die Ermessensbefugnis des Richters bei Bewerkstelligung der laut Strafgesetz (RL) 3: 11 gemässen Anrechnung.*

Was die Grösse des Abzuges betrifft, enthält das Strafgesetz (RL) 3: 11 keine positive Anweisung und legt in der Beziehung keine ausdrücklichen Beschränkungen auf. Dem Richter ist eine freie Ermessensbefugnis zugestanden einen b i l l i g e n Abzug zu machen. Der Richter lasse sich dabei von dem Grundgedanken leiten, dass es sich darum handelt ein Übel durch ein anderes zu kompensieren. Obwohl der Richter gesetzmässig nicht an irgend eine feste Norm gebunden ist, muss er beim Ermessen des Masses der Anrechnung in der Regel

das Verhältnis der Strenge der Strafgattungen unter einander und zu der Untersuchungshaft beachten. So zieht er im allgemeinen ohne weiteres die ganze Zeit der Untersuchungshaft von der zu erkennenden gelinden Arreststrafe ab und annähernd ganz auch von der Gefängnisstrafe, dagegen gilt hinsichtlich der Zuchthausstrafe ex analogia mit der Strafvollzugsverordnung 2: 1[2] und dem Strafgesetz (RL) 7: 5 ungefähr das Verhältnis vier zu drei. Als Hauptregel muss gehalten werden, dass die Untersuchungshaft eine erkannte Strafe nicht für längere Zeit als sie selbst gedauert hat kompensieren kann. Mit Hinsicht auf die in Arbeitskolonien zu verbüssenden Freiheitsstrafen dürfte jedoch bisweilen aus Recht- und Billigkeitsgründen eine Ausnahme gemacht werden können, denn die Form der Arbeitskolonie ist dermassen frei und milde. Im Konkurrenzfall ist der Abzug von der Gesamtstrafe zu machen. Wenn das Urteil gleichzeitig sowohl auf Freiheitsstrafe als auch auf Geldstrafe, die nicht mit der Freiheitsstrafe zusammengelegt wird, lautet, dürfte die Anrechnung zunächst von der Freiheitsstrafe in Abzug zu bringen sein und wenn dann noch ein Rest der Untersuchungshaft unverrechnet blieb, kann sie bei der Geldstrafe in Abzug gebracht werden. Eine solche Auslegung ist der in dubio mitius-Regel gemäss.

§ 13. *Darf die Reststrafe gemäss Strafgesetz (RL) 3: 11 das Minimum der Strafarten unterschreiten?*

Schon aus dem Platze des Anrechnungsinstituts der Untersuchungshaft erhellt, dass die Reststrafe nach einem ihr gemäss gemachten Abzug das Minimum der vorgeschriebenen bekannten normalen Latitüde unterschreiten darf. Dagegen ist es in der theoretischen Wissenschaft in Finnland eine Streitfrage, ob die Reststrafe die Minima der im zweiten Kapitel des Strafgesetzes vorgeschriebenen Strafarten unterschreiten darf. Sowohl *Forsman* als auch *Serlachius* beantworten die Frage verneinend, während der bekannte Kommentator *Grotenfelt* in dieser Frage eine bejahende Antwort gibt. Der letzterwähnte Standpunkt, der in der ausländischen Wissenschaft herrschend ist, dürfte als richtig angesehen werden, denn das Strafgesetz (RL) 3: 11 meint nicht gewöhnliche Strafzumessung sondern will erwägen, welcher Teil der dem Verurteilten auf Grund seiner Schuld zuerkannten Strafe als verbüsst angesehen werden kann.

§ 14. *Kann die Untersuchungshaft die ganze Strafe ersetzen?*

Der Wortlaut des Strafgesetzes (RL) 3: 11 gibt keine direkte Antwort auf diese Frage. Nach der Motivierung des Strafgesetzes dürfte die Auffassung zu erhalten sein, dass die Frage negativ zu beantworten sei. *Forsman,* der als der geistige Vater des finnischen Strafgesetzes angesehen werden muss, beantwortet auch diese Frage negativ. Dagegen geben *Serlachius* und *Grotenfelt* eine bejahende Antwort und dieser Standpunkt muss auch als angemessener und richtiger angesehen werden. So auch die Praxis.

§ 15. *Anrechnung der Untersuchungshaft in der Rechtsmittelinstanz.*

Hier sei zunächst bemerkt, dass die Behandlung dieser Sache systematisch eigentlich zu § 9 gehört, wo von der Voraussetzung einer »ohne eigene Schuld erlittenen Untersuchungshaft» geredet wird. Da die Sache jedoch eingehendere Behandlung fordert und die Konzentration des genannten Abschnittes störte, wurde für zweckmässig angesehen, sie für sich zu behandeln. Wenn der Kläger oder der Verletzte Beschwerde einlegen, und der Angeklagte aus dem Grunde lange Zeit in Untersuchungshaft zu sein hat, soll die Zeit der Untersuchungshaft angerechnet werden. Als ebenso muss auch der Fall angesehen werden, wenn der Angeklagte Beschwerde einlegt und dadurch der Beschluss zu seinen Gunsten geändert wird. Wie im vorhergehenden § 9 festgestellt wurde, muss es sich der ratio des Strafgesetzes (RL) 3: 11 gemäss nämlich um eine positiv tadelnswerte Handlung des Angeklagten handeln, um ihm das b e n e f i c i u m der Gesetzesstelle zu entziehen. Davon kann hier nicht die Rede sein: der Angeklagte wendet nur ein im Namen der Rechtssicherheit gewährtes Rechtsmittel an. In Finnland stehen jedoch sowohl die zweiten Instanzen, die Hofgerichte, als auch die höchste Instanz, das H ö c h s t e G e r i c h t, auf einem entgegengesetzten Standpunkt. Dieses ist unbillig und dürfte, wie im Vorangehenden zu zeigen versucht wurde, jedenfalls nicht unbedingt als das einzig richtige angesehen werden können. Die ausländische Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sind im berührten Fall meistens für eine Anrechnung der Untersuchungshaft.

§ 16. *Über Form und Inhalt eines Strafgesetz (RL) 3: 11 gemässen Urteils.*

Form und Inhalt eines Strafurteils im Falle von Strafgesetz (RL) 3: 11 fallen verschieden aus je nach dem, ob eine Anrechnung der Untersuchungshaft gutgeheissen wurde oder nicht. Im erstgenannten Fall ist anfangs im verfügenden Teil des Urteils (t e n o r s e n t e n t i a e) immer die Strafe, die dem Täter auf Grund seiner Schuld zugemessen werden soll, zu nennen, darauf soll gesagt werden, wieviel auf Grund langer Untersuchungshaft abzuziehen ist, und endlich auch wie gross die Reststrafe ist. Der Strafgesetzentwurf scheint eine Stütze für den Standpunkt zu geben, dass die Reststrafe oder Nettostrafe als die verhängte Strafe anzusehen sei. Daher ist es nicht ohne weiteres klar, wie unsere Rechtspraxis zu tun geneigt ist, dass eine Strafgesetz (RL) 3: 11 gemässe Anrechnung nicht beachtet werden dürfe, wenn in irgend einem Gesetz wegen irgend eines Umstandes vorausgesetzt wird, dass jemand zu einer bestimmten Strafe v e r u r t e i l t worden ist, sondern dass die Bruttostrafe hier immer formalistisch in Frage käme. Im Gegenteil sollte diese Frage jedes Mal mit Beachtung des Geistes und der ratio des Betreffenden Instituts besonders entschieden werden. Von diesem Ausgangspunkte aus sind auch die im nachfolgenden Abschnitt B »Mit der Anrechnung der Untersuchungshaft verbundene Spezialfragen» in den §§ 18—25 erscheinenden und im finnischen Recht auftretenden Fragen behandelt.

Wenn der Richter es nicht geeignet findet, eine Strafgesetz (RL) 3: 11 gemässe Anrechnung zu machen, braucht er in seinem Beschluss nichts davon zu erwähnen wenn der Angeklagte nicht eine Anrechnung gefordert hat, ein Stillschweigen bedeutet Verweigerung der Anrechnung. Aber wenn der Angeklagte um Anrechnung gebeten hat, dürfte die Rechtssicherheit erfordern, dass dieses im Urteil erwähnt würde. Finnische Rechtspraxis nimmt jedoch einen anderen Standpunkt ein.

In § 17. wurden zwecks *Auseinandersetzung der Begriffe mit Strafgesetz (RL) 3: 11 nahe verwandte finnische Rechtsinstitute vergleichsmässig behandelt* und in den §§ *18—25 mit der Anrechnung der Untersuchungshaft verbundene Spezialfragen,* die hier nur unter Angabe der Überschriften aufgezählt, aber sonst übergangen werden sollen, da sie eine ausführlichere Darstellung des übrigen finnischen Strafgesetzes erfordern würden.

B. MIT DER ANRECHNUNG DER UNTERSUCHUNGSHAFT VERBUNDENE SPEZIALFRAGEN.

§ 18. *Anrechnung der Untersuchungshaft und bedingte Verurteilung.*

§ 19. *Die Bedeutung der Anrechnung der Untersuchungshaft bei Strafbarkeit von Rückfallsverbrechen.*

§ 20. *Strafgesetz (RL) 3: 11 im Falle des Nichterkennens einer Strafe gegen jugendliche Verbrecher.*

§ 21. *Die Möglichkeit Unterbringung in einer Strafanstalt für Jugendliche im Falle des Strafgesetzes (RL) 3: 11 anzuordnen.*

§ 22. *Über die Verbüssung der Freiheitsstrafe in einer staatlichen Arbeitskolonie im Falle des Strafgesetzes (RL) 3: 11.*

§ 23. *Strafvollzugsverordnung (kurz RangA) 2: 13 (Institut der vorläufigen Entlassung) und Strafgesetz (RL) 3: 11.*

§ 24. *Die Wirkung des Strafgesetzes (RL) 3: 11 auf die im Anfang der Strafzeit anzuordnende Einzelhaft.*

§ 25. *Die prozessualen Wirkungen des Anrechnungsinstituts.*

I. Strafgesetz (RL) 3: 11 und das Verhaftungsinstitut.

II. Die Anrechnung der Untersuchungshaft und die Rechtsmittel.

C. UNTERSUCHUNG ÜBER DIE ANWENDBARKEIT DES ANRECHNUNGSINSTITUTS LAUT STRAFGESETZ (RL) 3: 11.

§ 26. *Bemerkungen und Gesichtspunkte de lege ferenda.*

Bei einer Betrachtung de lege ferenda ist es angebracht die durch Rechtsvergleichung entstandene Zusammenfassung zum Ausgangspunkt zu wählen und den Standpunkt des in Finnland geltenden Gesetzes mit

ausländischen Systemen zu vergleichen. Da sei zunächst festgestellt, dass das finnische Strafgesetz (RL) 3: 11 auf dem Standpunkt des allgemein anerkannten universalen Anrechnungs-Prinzips steht, was grundsätzlich als glücklich angesehen werden muss. Das anglo-amerikanische System, die Untersuchungshaft nicht klar anzurechnen, taugt also nicht zum Vorbild; es führt zu der begriffswidrigen und grundsätzlich unrichtigen Lage, die Anrechnung der Untersuchungshaft als ordentliche Strafzumessung zu betrachten.

Dagegen kann in Frage gestellt werden, ob das in Finnland geltende Gesetz darin befriedigend ist, dass die Anrechnung laut Strafgesetz (RL) 3: 11 fakultativ ist. Kriminalpolitisch kann es nämlich bedenklich erscheinen, die Anrechnung vollständig dem Ermessen des Richters zu überlassen. Ein solcher Standpunkt, der zur Verletzung der Regel von der Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz führen kann, ist infolge der wesentlich verschiedenen Praxis in den verschiedenen Gerichten dazu angetan, zur Ungerechtigkeit zu führen.

Anderseits dürfte es auch nicht angebracht sein ein völlig obligatorisches System zu umfassen, denn auch dagegen können schwerwiegende Argumente angeführt werden. Die Untersuchungshaft kann nämlich in bezug auf verschiedene Menschen ganz verschieden wirken. Ausserdem können sehr verschiedene sowohl vom Angeklagten abhängige als auch unabhängige Umstände eine Verlängerung der Untersuchungshaft verursachen. Mit diesen Tatsachen vor Augen dürfte man nicht allgemein verordnen können, dass die Untersuchungshaft stets auf die erkannte Strafe anzurechnen sei, sondern dem Richter muss *in casu eine beschränkte Ermessensbefugnis* gewährt sein.

Bei Erwägung der Frage was für eine Beschränkung im obligatorischen System zu machen wäre um kriminalpolitischen Forderungen zu genügen, wäre zunächst das System des französischen Gesetzes als Vorbild zu nehmen. Mit Beachtung der Forderungen der Rechtssicherheit und der *ratio* des Rechtsinstituts, das im Strafgesetz (RL) 3: 11 enthalten ist, erscheint es notwendig, dass das Gericht in seinem Urteil eine Weigerung die Untersuchungshaft anzurechnen motiviere.

Ausserdem erscheint es notwendig, in das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift über die Strafarten, auf die eine Anrechnung der Untersuchungshaft geschehen kann, aufzunehmen. Dagegen scheint es nicht zweckmässig eine feste, mathematische Norm für die vom Richter zu ermessende Anrechnung gesetzmässig festzulegen, wie bisweilen verlangt wurde. Ein für allemal sollte man sich hier, wie es auch bei der

eigentlichen Strafzumessung der Fall ist, im Gegenteil auf die persönliche und individuelle Fähigkeit und Gerechtigkeit der Richter verlassen und daher die Bestimmung in der elastischen Form, die sie im geltenden Gesetz hat, belassen. In Finnland geniesst der Richterstand besondere Achtung und grosses Vertrauen seitens der Rechtsuchenden, welcher Umstand auch für das empfohlene System spricht.

Zum Abschluss dieser de lege ferenda-Untersuchung soll versucht werden als Zusammenfassung einen positiven Vorschlag zum neuen Inhalt des Strafgesetzes (RL) 3: 11 zu machen. Nach den in der Untersuchung vorgelegten Gesichtspunkten würde der erneuerte Wortlaut der Gesetzesstelle der folgende sein:

> »Wenn der Verbrecher infolge der Straftat, welche Gegenstand der Verurteilung bildet, oder infolge einer anderen in derselben Sache unter Voruntersuchung oder Verfolgung gewesenen Straftat vor dem endgültigen Urteil Gegenstand der Freiheitsentziehung wurde, soll auf die zeitige Freiheitsstrafe, Geldstrafe und Suspension ein billiger Teil angerechnet werden, wenn keine motivierte Ursache für die Unterlassung dieses Abzuges vorliegt, oder wenn die Freiheitsentziehung nicht als volle Strafe für seine Tat anzusehen ist.«

Von dem obigen Vorschlag zum Strafgesetz (RL) 3: 11 ist die ausdrückliche Erwähnung der Voraussetzung »lange ohne eigenes Verschulden« weggelassen worden. Der Grund hierfür war das Bestreben die Bestimmung durchweg elastisch und noch billiger als früher zu machen. Ausserdem beachte man, dass die entsprechende Bestimmung in Schweden, wo das Strafgesetz 4: 12 auch keine Erwähnung dieser Voraussetzungen hat, dessen ungeachtet ungefähr in derselben Weise ausgelegt wird wie das finnische geltende Strafgesetz (RL) 3: 11. Da die Aussage »ohne eigenes Verschulden« bei uns noch dazu eine der ratio des Strafgesetzes (RL) 3: 11 widersprechende Einschränkung der Anrechnung der Untersuchungshaft in der Instanz der Rechtsmitteleinlegung verursacht, die in § 15 dargelegt wurde, erschien es auch daher am Platze diese Worte zu entfernen. Da das Strafgesetz (RL) 3: 11 in der vorgeschlagenen Form den Vorbehalt enthält »wenn es keine moti-

vierte Ursache für die Unterlassung dieses Abzugs gibt» gewährt dieser Satz dem Richter genügende Erwägungsmöglichkeit und einen Hinweis darauf, dass er z.B. eine unbedeutend kurze, oder eine vom Täter selbst vorwerfbar verlängerte Untersuchungshaft nicht in Anrechnung bringe. Anderseits ist eine Bestimmung vorgeschlagenen Inhalts besser geeignet dahin zu führen, dass die Gerichtshöfe die Anrechnung der Untersuchungshaft in notwendigem und grösserem Umfang als bisher bewerkstelligen. Es liegt kein Grund vor den Antrag des Beschuldigten als Voraussetzung für die Anrechnung vorzuschreiben, denn die Anrechnung soll e x o f f i c i o geschehen.

KIRJALLISUUSLUETTELO.

Abrahamsson, P.: Swerikes Rijkes Lands-Lag — — — nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1726.

Agge, Ivar: Den svenska straffrättens allmänna del i huvuddrag. Första häftet. Stockholm 1944. Andra häftet. Stockholm 1948.

— » — Frihetsberövande som förvaltningsrättsligt tvångsmedel. Förvaltningsrättslig tidskrift 1938 s. 186 ss.

— » — Lausunto keskustelukysymyksestä »Straffverkställigheten» Ruotsin kriminalistiyhdistyksen kokouksessa 20. 11. 1942. NKÅ 1942—43 s. 95 ss.

— » — Nulla poena sine lege. SvJT 1937 s. 406 ss.

— » — Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet I. Stockholm 1939.

— » — Utvecklingslinjer i nyare svensk straffrätt. NKÅ 1936 s. 244 ss.

Ahlman, Erik: Oikeudenmukaisuus ja sen suhde moraaliin. Helsinki 1943.

— » — Rikoksentekijän rangaistustarpeen tyydyttäminen. SKV 1939. Liite s. 87 ss.

Alanen, Aatos: Kohtuusnäkökohtien merkitys lainsäädännössä ja -käytössä. LM 1942 s. 175 ss.

— » — Kuolemanrangaistus ja henkirikollisuus. SKV 1935 s. 15 ss.

— » — Oikeustieteen tehtävistä. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 80 v. s. 262 ss.

— » — Om brottstyper med objektivt överskott. JFT 1937 s. 531 ss.

— » — Om den obestämda straffdomen. JFT 1927 s. 214 ss.

— » — Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet. Helsinki 1926 (Alanen).

— » — Syytteen ja langettavan päätöksen edellytykset rikosoikeudenkäynnissä. Suomen Poliisilehti 1942 s. 12 ss.

— » — Yleinen oikeustiede. Turku 1948.

Alkio, Paavo: Tuomarin tehtävistä käräjillä. Vaasa 1948 (Alkio).

Allemann, Paul: Das richterliche Ermessen. Olten 1917.

Allfeld, Philipp: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Leipzig 1934.

Almquist, G. Fr.: Angående olika sätt för verkställighet af frihetsstraff samt penitentiära förhållanden i Sverige. Stockholm 1877.

Almquist, Viktor: Straffrättsteorierna i lagstiftning och rättspraxis. Minnesskrift ägnad 1734 års lag II s. 733 ss.

Amrhein, Alb.: Strafprozess-Reform. Zürich 1908.

Andenaes, Johs.: Arvostelu teoksesta Knud Waaben: Betingede straffedomme. Kbhvn 1948. TfR 1948 s. 466 ss.

— » — Den norske straffedommers utdannelse. NKÅ 1938 s. 308 ss.

— » — Ilmoitus teoksesta De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok 1944—45. SvJT 1948 s. 254 ss.

— » — Straffens formål. TfR 1946 s. 481 ss.

Andersen, Poul: Dansk Forvaltningsret. København 1946.

— » — Er Staten ansvarlig for Skade, som forvoldes af dens Tjenestemaend. NAT 1928, s. 177 s.

— » — Offentligretlig Erstatningsansvar. København 1938.

Annerstedt, L.: Om straffmätning. Upsala 1869.

Anttila, Inkeri: Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Vammala 1946.

Aschaffenburg, G.: Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Heidelberg 1933.

Aschrott: Das Strafensystem des Deutschen Vorentwurfs und der Deutsche Juristentag. ZStW 33 s. 321 ss.

Asarsson, P.: Svenska straffrättens allmänna del. Lund 1879.

Aura, Matti: La responsabilité du patrimoine de l'État en droit interne. Rapports relatifs a la Finlands présentés au congrès international de droit comparé. Annales academiae scientiarum fennicae, B XXVIII, 4—13. Helsinki 1934.

v. Bar, L.: Geschichte des deutschen Strafrechts und Strafrechtstheorien. Berlin 1882.

— » — Gesetz und Schuld im Strafrecht II. Berlin 1907.

Barklind, Olof: Om förhållandet mellan ämbetsbrott och disciplinförseelser samt om de å ämbetsmän tillämpade disciplinstraffens rättsliga natur. NTfStr 1922 s. 153 ss.

— » — Ämbetsbrotten i det svenska förberedande utkastet till strafflag. SvJT 1929 s. 111 ss.

Baumgarten, Arthur: Schuld und Willensfreiheit. Schw.Z 61 s. 1 ss.

Beckman, Nils: Studier över brottsligheten och dess bekämpande i Sverige. Stockholm 1947 (Beckman).

— » — Svensk lagstiftning om de särskilda brotten. TfR 1946 s. 434 ss.

— » — [Ks. myös Ekeberg—Strahl—Beckman.]

Beling, Ernst: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Leipzig 1908.

— » — Strafprozessrecht mit einem Anhang — — —. Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 5. Herausgegeben von Josef Kohler. Altenburg 1914. S. 116 ss.

Bendz, Erik: [ks. Rylander—Bendz.]

Bennecke, Hans—Beling, Ernst: Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts. Breslau 1900.

Bergendal, Ragnar: Alustus keskustelukysymyksestä: Det föreliggande förslaget till ändringar i strafflagen beträffande straffsatser för särskilda brott m.m. NKÅ 1936 s. 37 ss.

— » — Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler III. Straffrätt. 2 uppl. Lund 1928.

— » — Strafflagen. Minnesskrift ägnad 1734 års lag I s. 318 ss.

— » — Till frågan om samtyckets legislativa behandling i straffrätten. Särtryck ur Svensk Juristtidning 1931 Häft 3. Tillägnad J. C. W. Thyrén. Stockholm 1931.

Berner, A. F.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1876.

Best, Harry: Crime and the criminal law in the United States. New York 1930.

Betaenkning angiven af Kommissionen nedsat til at foretage et Gennemsyn af den almindelige borgerlige Straffelovgivning. København 1912 (Betaenkning 1912).

Binder, Julius: System der Rechtsphilosophie. Berlin 1937.

Binding, Karl: Die Normen und ihre Übertretung. Band I. Leipzig 1872.

— » — Grundriss des Deutschen Strafprocessrechts. Leipzig 1904.

— » — Grundriss des Gemeinen Deutschen Strafrechts I. Leipzig 1890.

— » — Grundriss des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Leipzig 1913.

— » — Handbuch des Strafrechts I. Leipzig 1885.

— » — Strafgesetzgebung, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft in normalem Verhältnis zu einander. ZStW1 s. 4 ss.

Birkmeyer, Karl: Deutsches Strafprozessrecht. Berlin 1898.

— » — Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Goltdammers Archiv 48 s. 67 ss.

— » — Schuld und Gefährlichkeit in ihrer Bedeutung für die Strafbemessung. Leipzig 1914.

— » — Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig? München 1907.

Bonger, W. A.: An introduction to criminology. London 1936.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversamlung zum *Entwurf* eines *schweizerischen Strafgesetzbuches.* (Vom 23. Juli 1918).

Boye, Hedwig: Das Problem der Erziehung in der Strafanstalt. Bern 1944.

Boye, Tage: Några spörsmål rörande straffbedömning i bilmål. SvJT 1948 s. 287 ss.

Bozi: Reform der Untersuchungshaft. Breslau 1897.

Brandis, Ernst: Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Leipzig 1905.

Brusiin, Otto: Oikeusteoriasta. Valtio ja yhteiskunta 1947 s. 22 ss.

— » — Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938.

Brück, Sture: Allmänprevention och individualprevention. Festskrift tillägnad professor Nils Stjernberg. Stockholm 1940 s. 59 ss.

— » — Professor Olof Kinbergs teori om strafflagens allmänna verkningar. SvJT 1933 s. 512 ss.

Bunge, K.: Das Italienische Strafgesetzbuch. Berlin 1933.

v. Buri: Determinismus und bedingte Verurtheilung. Gerichtssaal 46 s. 321 ss.

v. Calker: Die Bestimmung der Strafart nach der Gesinnung, aus welcher die Handlung entsprungen ist (§ 20 StrGB). VDA III s. 173 ss.

Carlén, Richard: Kommentar öfver Strafflagen. Stockholm 1866.

Carlesjö, Gunnar: Några synpunkter på straffmätningen. SvJT 1938 s. 64 ss.

Carlson, B. C.: Lausunto toisessa pohjoismaisessa kriminalistikokouksessa 16—17. 5. 1947. NKÅ 1946—47 s. 359 ss.

— » — Rättfärdighet och kriminalpolitik. Tulenheimon juhlajulk. s. 99 ss.

Castberg, Frede: Statens og kommunens ansvar for sine tjenstemenns handlinger. Bil. II till Forhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet i Stockholm 1931. Stockholm 1931.

Clerc, Francois: A propos des controverses en Suisse sur les principes de l'opportunité et la légalité des poursuites. Schw.Z 63 s. 161 ss.

— » — Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Ins Deutsche übertragen von *Eduard Steck.* Basel 1943 (Clerc-Steck).

Criminal Justice Bill (Bill 58). Printed and published by his majestys stationery office. London 1948.

Cross, Rupert—Jones, Asterley P.: An introduction to criminal law. Bristol 1949 (Cross-Jones).

Damme: Kleine Beiträge. Die Bewerthung der Untersuchungshaft. Gerichtssaal 46 s. 307 ss.

Delaquis, Ernst: Die Gemeinfährlichen in den Strafgesetzentwürfen der Schweiz und Deutschlands. Schw.Z 23 s. 197 ss.

Dillén, Nils: Föreläsningar i straffprocessrätt enligt den nya rättegångsbalken. Stockholm 1947.

Doppert, J. P.: Die Reform des englischen Strafvollzugs. Schw.Z 64 s. 31 ss.

Dohna, Alexander Graf zu: Das Strafprozessrecht. Berlin 1929.

— » —Der Aufbau der Verbrechenslehre. Bonn 1936.

Dressler, Hans: Massnahmenkonkurrenz im schweizerischen Strafrecht. Schweizerische Criminalistische Studien 3. Basel 1947.

Drost, H.: Das Ermessen des Strafrichters. Berlin 1930.

Dunge, Arne: Några erfarenheter av den nya straffverkställighetslagen. SvJT 1948 s. 500 ss.

Ebermayer: Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Freiheit des Richters. DJZ 1911 s. 117 ss.

Ebermayer—Lobe—Rosenberg: Reichs-Strafgesetzbuch nach seinen Abänderungen durch die neueste Gesetzgebung. Leipziger Kommentar I. Berlin und Leipzig 1933 (Ebermayer).

Ehrström, Karl Gustaf: Om principen för fängelsestraffets ordnande. Akademisk afhandling. Helsingfors 1859.

Ekblad, Martin: A psychiatric and sociologic study of a series of swedish naval conscripts. Munksgaard 1948.

Ekeberg—Strahl—Beckman: Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott. Stockholm 1943.

Ekelöf, Per Olof: Kompendium över den nya rättegångsbalken. Uppsala 1943.

— » — Om rätt och moral. SvJT 1948 s. 275 ss.

— » — Straffet, skadeståndet och vitet. Uppsala 1942.

Ellilä, Reino: Ehdollisesta tuomiosta rikoksen reaktiomuotona ja rikollisuuden torjumiskeinona. Tulenheimon juhlajulk. 1939 s. 117 ss.

— » — Nuorisovankilaan määräämismahdollisuus RL 3: 11:n tapauksessa. Brynolf Honkasalon 60-vuotisjulkaisu s. 34 ss.

— » — Rangaistuksen täytäntöönpanoreformi. SKV 1944—45 s. 36 ss.

— » — Ruotsin vankeinhoitoreformista. DL 1945 s. 113 ss.

— » — Vankien jälkihuollosta ja sen rikospoliittisesta merkityksestä. SLY:n juhlajulk. s. 672 ss.

Ellilä, Tauno: Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Honkasalon 60-vuotisjulkaisu s. 41 ss.

Elliot, Mabel A.: Conflicting penal theories in statuory criminal law. Chicago 1931.

Enderli, Hans Rolf: Die Anrechnung der Untersuchungshaft. Affoltern am Albis 1942 (Enderli).

Erich, Rafael: Suomen valtio-oikeus II. Porvoo 1925.

Eriksson, Torsten: Brott och samhälle. Stockholm 1939.

Erismann, Th.: Psychologie und Recht. Bern 1947.

Erläuternde Bemerkung zum Vorentwurf eines österreichischen Strafgesetzbuches von September 1909 und zum Vorentwurfe des Einführungsgesetzes. Wien 1910.

Estlander, E.: Arvostelu R. Hemmerin teoksesta: Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt. JFT 1928 s. 379 ss.

Exner, Franz: Die Theorie der Sicherungsmittel. Berlin 1914.

— » — Gerechtigkeit und Richteramt. Leipzig 1922.

— » — Krieg und Kriminalität in Österreich. Wien 1927.

— » — Kriminalbiologie in ihren Grundzügen. Hamburg 1939.

— » — Studien über die Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte. Leipzig 1931.

Feisenberger, Albert: Entwurf eines Gesetzes über Festnahme und Verhaftung. Beiträge zur Reform des Strafprozesses (BRStP). Berlin 1909 s. 213 ss.

— » — Reform der Untersuchungshaft BRStP s. 197 ss. (Feisenberger).

— » — Strafzwecke und Verbrechensbekämpfung im Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. ZStW 33 s. 1 ss.

— » — Zwangsmittel im Strafverfahren. Beschlagnahme. Durchsuchung. Untersuchungshaft. Aschrott, P. F.: Reform des Strafprozesses. Berlin 1906 s. 222 ss.

Ferri, Enrico: Das Verbrechen als sociale Erscheinung. Autorisierte deutsche Ausgabe von *Hans Kurella.* Leipzig 1896.

— » — Die positive kriminalistische Schule in Italien. Frankfurt a.M. 1902.

— » — La réforme de la justice pénale en Italie. Schw.Z 33 s. 17 ss.

— » — Relazione sul progetto preliminare di codice penale italiano. Libro I. Roma 1921.

Feuerbach, Paul Johann Anselm: Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten. Zweyter Theil. Giesen 1804.

— » — Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts. Zweyte verbesserte Auflage. Giessen 1803.

Finger, August: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts I. Berlin 1904.

— » — Gutachten zur Frage: »Die richterliche Strafzumessung. Verhandlungen des neunundzwanzigsten deutschen Juristentages II. Berlin 1908.

Flücht, Rudolf: Die Untersuchungshaft. Oberhausen-Rhld. 1930.

Foerster, F. W.: Schuld und Sühne. München 1920.

Forsman, Jaakko: Bidrag till läran om skadestånd i brottmål enligt finsk rätt. Helsingfors 1893.

— » — De särskilda brotten I. 5. uppl. Helsingfors 1946; II—III 4. uppl. Helsingfors 1938 utgiven af Brynolf Honkasalo.

— » — En blick på det moderna fängelseväsendet i dess uppkomst och närvarande utvecklingsstadium. JFT 1866 s. 15 ss.

— » — En ny internationel kriminalistisk förening. JFT 1889 s. 1 ss.

— » — Grunderna för läran om delaktighet i brott. Helsingfors 1879.

— » — Nyky-ajan erisuuntaiset käsitykset rangaistuksen tarkoituksesta. Helsinki 1883.

— » — Om latitudsystemet i Finlands strafflagstiftning. JFT 1878—79 s. 228 ss.

Forsman, Jaakko: Sananen tekeillä olevasta Rikoslaista, etenkin rangaistuksen punnitsemiseen nähden. Helsinki 1884.
— » — Straffräftens allmänna läror. Tredje upplagan. Helsingfors 1930.
— » — Uusi rikoslaki. Oma maa VI 1925 s. 729 ss. (kirjoitettu 1891).
Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18 Aufl. Leipzig 1931 (Frank).
— » — Die Lehre Lombrosos. Tübingen 1908.
— » — Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Tübingen 1908.
— » — Vollendung und Versuch. VDA V s. 163 ss.
Fréjaville, M.: Manuel de droit criminel. Paris 1946.
Frey, Alex.: Alustus Juridiska föreningen'in v. 1911 hyväksytystä 3. keskustelukysymyksestä. JFT 1914 s. 235 ss.
Förslag till strafflag. Allmänna delen m.m. Angivna av strafflagskommissionen. Stockholm 1923 (SOU 1923: 9).
Förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland, m.m. Utarbetade af en tillförordnad komité. Helsingfors 1875.
Förslag till Strafflag för Storfurstendömet Finland. Utarbetade af en för granskning af de år 1875 tryckta underdåniga förslag till enahanda författningar tillförordnad komité. Helsingfors 1884.
Gallas, Wilhelm: Kriminalpolitik und Strafrechtssystematik, unter besonderer Berücksichtigung des sowjetrussischen Rechts. Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin. IV Folge $II_{,1}$. Berlin und Leipzig 1931 (Gallas).
Garraud, Pierre & Laborde-Lacoste, Marcel: Précis élémentaire de droit pénal. Paris 1936.
Garraud, R.: Précis de droit criminel. Treizième édition. Paris 1921.
— » — Traité théorique et pratique du droit pénal français I. Troisième édition. Paris 1913 ja II. Paris 1914 (Traité).
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs. Aufgestellt von W. Kahl, K. v. Lilienthal, F. v. Liszt, J. Goldschmidt. Berlin 1911. Begründung. Berlin 1911.
Gentz, Werner: Der moderne Strafvollzug. ZStW 46 s. 129 ss.
Gerland, Heinrich: Der deutsche Strafprozess. Mannheim—Berlin—Leipzig 1927.
Gerle, Bo: Psykopatibegreppets bankrutt. Lund 1947.
Germann, O. A.: Auslegung und freie Rechtsfindung. Methodische Grundfragen (MG) I. Basel 1946 s. 104 ss.
— » — Das Ermessen des Richters. MG I s. 145 ss.
— » — Der Verbrechensbegriff nach schweizer. Strafgesetzbuch. Zürich 1943.
— » — Grundsätze der Gesetzauslegung. MG I s. 11 ss.
— » — Rechtssicherheit. MG I s. 54 ss.
— » — Schutz der persönlichen Freiheit im Strafrecht. Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung. Herausgegeben von den Iuristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten. Zürich 1948 (Die Freiheit des Bürgers).
— » — Zum sogenannten Analogieverbot nach schweizerischem Strafgesetzbuch. Schw.Z 61 s. 119 ss.

Getz, B.: Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. Kristiania 1893.

Gleispach, W.: Die Strafgesetzgebung der Republik Österreich. Schw.Z 33 s. 44 ss.

Goldschmidt: Strafen (Haupt- und Nebenstrafen) und verwandte Massregeln unter Berücksichtigung der den Inhalt der Strafe bestimmenden Grundsätze des Strafvollzugs. VDA IV s. 81 ss.

Goos, C.: Den nordiske Strafferet. Almindelig Del. Kjøbenhavn 1882.

— » — Inledning til den danske Strafferet. Kjøbenhavn 1875.

Gottlieb, Josef: Die notwendige Anrechnung der Untersuchungshaft. ZStW 33 s. 83 ss.

Gram, R. S.: Om Motivets Betydning i straffretlig Henseende. Kjøbenhavn 1889.

Granfelt, O. Hj,: Arvostelu teoksesta Tauno Tirkkonen: Suomen rikosprosessioikeus I. JFT 1948 s. 207 ss.

— » — Arvostelu teoksesta Åke Hassler: Förberedande undersökning och tvångsmedel. JFT 1934 s. 238 ss.

— » — Finlands nya lagstiftning angående unga förbrytare. NTfStr 1942 s. 118 ss.

— » — Lärobok i straffprocessrätt. Helsingfors 1925.

— » — Rätten att »anhålla» för brott. Straffprocessuellt reseförbud. JFT 1925 s. 379 ss.

— » — Straffprocessrätt. Föreläsningar I. Helsingfors 1908 ja 1910.

— » — Straffrättslig häktning. Helsingfors 1930.

— » — Straffverkställigheten. Processrättsliga studier. JFT 1935 s. 309 ss.

— » — Villkorlig straffdom. Tulenheimon juhlajulk. 1939 s. 141 ss.

Grassberger, Roland: Die Strafzumessung. Wien 1932.

Graven, M. Jean: Beccaria et l'avènement du droit pénal moderne. Grandes figures et grandes oeuvres juridiques. Mémoires publiés par la faculté de droit de Genève N:o 6. Genève 1948 s. 97 ss.

Grohmann, R.: Die sittliche und soziale Hebung Verbrecherischer. ZStW 46 s. 374 ss.

Grotenfelt, Julius: Alustus Juridiska Föreningen'in v. 1910 hyväksytystä keskustelukysymyksestä 1. JFT 1913 s. 104 ss.

— » — Kommentar till strafflagen. Allmänna delen. Helsingfors 1913 (Kommentar).

— » — Om målsegarebrottets begrepp enligt finsk straffrätt. Wiborg 1887.

— » — Översikt av Högsta domstolens utlåtanden och initiativ i lagstiftningsfrågor under åren 1918—1928. JFT 1929. Bil. s. 448 jälk.

Grünhut, Max: Penal reform. Oxford 1948.

Göransson, Hardy: Esipuhe kirj. Eriksson, Torsten: Brott och samhälle. Stockholm 1939 s. 5 ss.

— » — Lausunto Ruotsin Kriminalistiyhdistyksen kokouksessa 1. 12. 1939. NKÅ 1939 s. 164 ss.

— » — Lausunto main. yhdist. vuosikokouksessa 1. 11. 1946. NKÅ 1946—47 s. 122 ss.

— » — Lausunto Suomen Kriminalistiyhdistyksen vuosikokouksessa 29. 5. 1947. SKV 1947 s. 42 ss.

— » — Om behandlingen av de i fångvårdsanstalt intagna. Teoksessa Om påföljder för brott. Kriminologisk handbok utgiven av Karl Schlyter. Stockholm 1948 s. 252 ss.

Haack, Olof: Om Afkortning i Straffen som Godtgörelse for udstaaet Varetaegtsarrest. NTfStr 1915 s. 87 ss. ja 1916 s. 27 ss.

Haarløv, Tyge: Administrativ Frihedsberøvelse idenfor den offentlige Forsorg og beslaegtede Omraader. Kbhvn 1948.

Hafner, Karl—Zürcher, Emil: Schweizerische Gefängniskunde. Bern 1925.

Hafter, Ernst: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Zweite, neu bearbeitete Auflage. Bern 1946.

— » — Lücken im Strafgesetzbuch. Schw. Z 62 s. 133 ss.

— » — Psychoanalyse und Strafrecht. Schw.Z 44 s. 1 ss.

Hagerup, Francis: Den norske Straffeprocess II. Kristiania 1905.

— » — Strafferettens almindelige del. Tredje utgave. Oslo 1930.

Hagströmer, Johan: Granskning af förslaget till strafflag för storfurstendömet Finland. Upsala 1879.

— » — Granskning af förslag till strafflag för storfurstendömet Finland, m.m. Upsala 1884.

— » — Om frihetsstraffen. Upsala 1875.

— » — Svensk straffrätt. Föreläsningar. Bd. I. Uppsala 1901—1905.

Hakkila, Esko: Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. Porvoo 1939.

Hakulinen, Y. J.: Tertiuksen tavara konfiskatio-objektina. DL 1927 s. 215 ss.

— » — Suomalais-ruotsalais-saksalainen lakikielen sanakirja hakemistoineen. Helsinki 1944.

— » — Virheellisen lakitekstin oikaisemisesta. LM 1934 s. 251 ss.

Halder Nold: Der Strafvollzug in Schweden und die schweizerische Straferziehung. St. Gallen 1948.

Hallituksen esitykset: Hallituksen esitys Eduskunnalle, sisältävä ehdotuksen laiksi rangaistusten täytäntöönpanosta 19 päivänä joulukuuta 1889 annetun asetuksen — — — — muuttamisesta. Vp. 1920 N:o 63.

— » — Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamiseksi. Vp. 1924 N:o 77.

— » — Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aikaansaamasta vahingosta. Vp. 1926 N:o 35.

— » — Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosten uusimista ja rangaistusten yhdistämistä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi. Vp. 1939 N:o 9.

— » — Hallituksen esitys Eduskunnalle nuoria rikoksentekijöitä koskevaksi lainsäädännöksi. Vp. 1939 N:o 10.

— » — Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi eräistä poikkeuksista rikosasiain oikeudenkäyntiä ja rangaistuksen täytäntöönpanoa koskevista yleisen lain säännöksistä. Vp. 1942 N:o 20.

— » — Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta ja vapausrangaistuksen koventamisesta annetun lain kumoamisesta. Vp. 1945 N:o 102.

— » — Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi aseellisen toiminnan luvattoman valmistelun rankaisemisesta eräissä tapauksissa. Vp. 1946 N:o 58.

Hammecke, Franz: Die Anrechnung der Untersuchungshaft im geltenden Strafrecht und im Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. Hagen (Westf.) 1934 (Hammecke).

Harris, Seymour F.—Wilshere, A. M.: Principles and pratice of the criminal law. Sixteenth edition. London 1936 (Harris-Wilshere).
Hasse: Die Anrechnung des Aufenthalts in einer von der Strafanstalt getrennten Krankenanstalt auf die Strafzeit. Goltdammers Archiv 64 s. 540 ss.
Hassler, Åke: Föreläsningar över den svenska kriminalprocessen I. Lund 1930.
— » — Förfarandet i brottmål före domsförhandling. Lund 1923.
— » — Häktningsfrågan i underrätts slutliga utslag. Lund 1926.
Hauck: Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund. ZStW 27 s. 926 ss.
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Herausgegeben v. Georg Lasson. Leipzig 1911.
Heilborn, Paul: Die kurze Freiheitsstrafe. Leipzig 1908.
Heinze, Karl Friedrich Rudolf: Das Recht der Untersuchungshaft. Leipzig 1865.
Heise: Nogle Sporgsmaal vedrorende Afkortning i Straffen efter Straffelovens §86. UfR 1938 B s. 133 ss. (Heise).
Hellwig, Albert: Moderne Kriminalistik. Leipzig 1914.
Hemmer, Ragnar: Några viktigare spörsmål angående den gamla svenska straffrätten. JFT 1930 s. 355 ss.
— » — Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt. Helsingfors 1928 (Hemmer).
— » — Rikosoikeuden historia pääpiirteittäin luentojen mukaan. Helsinki 1947.
v. Hentig, Hans: Crime. Causes and Conditions. New York and London 1947.
— » — Das Geständnis. Schw.Z 42 s. 23 ss.
— » — Die Strafe. Ursprung, Zweck, Psychologie. Stuttgart 1932.
— » — Zur Psychologie des Gefangenen. Schw.Z 44 s. 452 ss.
Herbertz, Richard: Das Seelenleben des Strafgefangenen. Schw.Z 44 s. 36 ss.
Heuman, Maths: Eftergift av åtal och domstols rätt att eftergiva påföljd för brott. SvJT 1948 s. 321 ss.
v. Hippel, Robert: Deutsches Strafrecht I—II. Berlin 1925—1930.
— » — Strafrechtsreform und Strafzwecke. Göttingen 1907.
Hofmann: Anrechnung der Untersuchungshaft auf Geldstrafen. DJZ 1911 s. 1087 s.
Hofstetter, Max: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Verteidigers wegen Begünstigung. Abhandlungen zum schweizerischen Recht. Neue Folge. 133. Heft. Bern 1938.
Honkasalo, Brynolf: Arvostelu teoksesta Palme, W. A.: Om preskription av åtalsrätt. JFT 1943 s. 159 s.
— » — Arvostelu Vankeinhoidon uudistuskomitean mietinnöstä. LM 1947 s. 130 ss.
— » — Ehdotus sakkorangaistuksen täytäntöönpanon uudeksi järjestelyksi. Tulenheimon juhlajulk. s. 169 ss.
— » — Erinäiset rikokset. Hämeenlinna 1944.
— » — Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa. Helsinki 1933.
— » — Kriminologisk forskning och utbildning. NKÅ 1946—47 s. 313 ss.
— » — Lausunto Suomen Kriminalistiyhdistyksen vuosikokouksessa 30. 10. 1945. SKV 1944—45 s. 80.
— » — Lausunto toisessa pohjoismaisessa kriminalistikokouksessa 16—17. 5. 1947. NKÅ 1946—47 s. 364.
— » — Nimismies rikostutkijana ja virallisena syyttäjänä. Lahti 1946.
— » — Nulla poena sine lege. Kirjoitelmia. Helsinki 1937.

Honkasalo, Brynolf: Nuoria rikoksentekijöitä koskevista uusista menetelmistä. JFT 1944 s. 295 ss.
— » — Nuorista rikoksentekijöistä. Suomen Poliisilehti 1940 s. 495 ss.
— » — Rangaistuksen määrääminen rikosten yhteydessä de lege ferenda. SKV 1938 s. 27 ss.
— » — Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta. Porvoo 1947.
— » — Rikollisuuden yksilöllisistä ja yhteiskunnallisista syistä. SKV 1935 s. 163 ss.
— » — Rikosoikeus ajan poliittisten ja sosiaalisten katsomusten ristiaallokossa. DL 1943 s. 155 ss.
— » — Saksan rikoslakireformi. LM 1937 s. 426 ss.
— » — Sovitusrangaistuksen soveltuvaisuus kriminaalipoliittisiin tarkoituksiin. DL 1937 s. 45 ss.
— » — Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa. Helsinki 1948 (Honkasalo I).
— » — Suomen rikosoikeuspolitiikka kahtena viimeisenä vuosikymmenenä. LM 1939 s. 377 ss.
Honkasalo, Brynolf—Ellilä, Reino: Rikosten uusimisesta. Rikoslain 6 luvun kommentaari. Hämeenlinna 1945.
Horrow, Max: Analogieanwendung und freie Rechtsfindung im Strafrecht. Juristische Blätter 1948 s. 76 ss.
— » — Das sowjetrussische Strafgesetzbuch ohne Strafe. Graz 1946.
— » — Grundriss des Österreichischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 1. Hälfte. Graz 1947.
Hurwitz, Stephan: Den danske Strafferetspleje. København 1937—1940.
— » — Kriminologi. København 1948.
— » — Lovene av 1. Juni 1945 om Tillaeg til Straffeloven og Rettsplejeloven. UfR 1945 s. 129 ss.
Hälschner, Hugo: Das gemeine deutsche Strafrecht I. Bonn 1881.
Ignatius, Kaarlo: Rikoslain uudistus Italiassa. LM 1921 s. 263 ss.
— » — Virallisen syyttäjistön kehittyminen, organisatsiooni ja syyteoikeus. Helsinki 1900.
v. Ihering, Rudolf: Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Giessen 1867.
— » — Der Kampf um's Recht. Berlin 1925.
— » — Der Zweck im Recht I—II. Leipzig 1904—1905.
Inhulsen, C. H. P.: Das englische Strafverfahren. Eine Einführung in die heutige Praxis. Berlin 1936.
Jellinek, Georg: Die sozialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. Berlin 1908.
Jotuni, Olavi: Eri asioille eri nimet. Poliisimies 1945 s. 187 ss.
— » — Henkeen ja ruumiilliseen koskemattomuuteen kohdistuvat rikokset. Toinen painos. Helsinki 1946.
— » — Rikosoikeuden yleiset opit. Oppikirja poliisikoulutusta varten. Helsinki 1947.
— » — Vangitsemisesta, pidättämisestä ja kiinniottamisesta. Poliisimies 1945 s. 142 ss.
Kaila, K.: Havaintoja lainkäytön alalta. LM 1944 s. 227 ss.

Kaila, Martti: Kriminaalibiologia ja sen tarkoitusperät. SKV 1935 s. 117 ss.
— » — Nuorisorikollisuuden syyt yksilötutkimuksen valossa. Porvoo 1946.
Kaira, Kaarlo: Oikeus ja sen velvoittavuus. Lahti 1948.
Kallenberg, Ernst: Om brott och straff. SvJT 1949 s. 1 ss.
— » — Om återfall i brott. Lund 1894.
Kant, Immanuel: Metaphysik der Sitten. Dritte Auflage. Herausgegeben v. Karl Vorländer. Leipzig 1919.
Karsten, Rafael: Samhällets straffrätt. JFT 1932 s. 198 ss.
— » — Till straffets etik. JFT 1909 s. 211 ss.
Kauffmann, M.: Die Psychologie des Verbrechens. Berlin 1912.
Kekomäki, Paavo: Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä. Helsinki 1933.
— » — Arvostelu tutkielmasta Schlyter: Straffbalk eller skyddsbalk. LM 1947 s. 159 ss.
— » — Nuoria rikoksentekijöitä koskeva uusi lainsäädäntömme. LM 1942 s. 1 ss.
— » — Rikollisuuskysymyksemme ja suuri yleisö. LM 1933 s. 169 ss.
— » — Rikosten uusimista ja rangaistusten yhdistämistä koskeva uusi lainsäädäntömme. LM 1940 s. 292.
— » — Virkamiestä vastaan käytetyn kurinpitorangaistuksen suhteesta varsinaiseen rikosoikeudelliseen rangaistukseen. LM 1924 s. 130 ss.
Kimmel, Josef: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 10. Aufl. Wien 1948.
Kinberg, O.: Aktuella kriminalitetsproblem i psykologisk belysning. Stockholm 1930.
— » — Basic problems of criminology. Copenhagen 1930.
— » — Varför bli människor brottsliga? Stockholm 1935.
Kindt-Kiefer, J. J.: Gerechtigkeit und Freiheit. Bern 1941.
Kivimäki, T. M.: Muuan huutava epäkohta rikosasiain käsittelyssä. Virallinen puolustaja syytetyille. DL 1948 s. 207 ss.
Kjerschow, P.: Almindelig borgerlig straffelov. Oslo 1930 (Kjerschow).
Klug, Ulrich: Die zentrale Bedeutung des Schutzgedankens für den Zweck der Strafe. Kirchhain N.-L. 1938.
Kohler, Josef: Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts. Leipzig 1909.
— » — Verbrecher-Typen in Shakespeares Dramen. Berlin 1903.
Kohlrausch, Eduard: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen. Berlin 1941.
— » — Strafprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin und Leipzig 1936.
Krabbe, Oluf H.: Borgerlig Straffelov. Fjerde Udgave. København 1947 (Krabbe).
— » — Lausunto Ruotsin Kriminalistiyhdistyksen kokouksessa 18. 4. 1936. NKA 1936 s. 57 ss.
Kriegsmann, N. H.: Anrechnung der Untersuchungshaft. VDA III s. 221 ss.
— » — Einführung in die Gefängniskunde. Heidelberg 1912.
v. Kries, August: Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts. Freiburg i. B. 1892.
Kräpelin: Die Abschaffung des Strafmasses. Stuttgart 1880.
Kuuskoski, Reino: Virkamiesvastuulain tulkintakysymyksiä. SLY:n juhlajulk. s. 623 ss.
Kytömaa, Ensio: Kurinpidon oikeudellisesta luonteesta. Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg 80 v. s. 472 ss.

Köhler, August: Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Leipzig 1909.

Lagus, Knud Ferdinand: Om Straffets Grund och Wäsende. Helsingfors 1859.

— » — Om återfall i brott I—II. Helsingfors 1855—56.

Lainvalmistelukunnan julkaisuja: Ehdotus laiksi valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aiheuttamasta vahingosta ynnä perustelut. N:o 2/1922.

— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi eräistä rikosasioissa käytettävistä pakkokeinoista. N:o 7/1939.

— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle vangitsemis-, pidättämis- ja kiinniottamissäännöstön uudistamiseksi. N:o 5/1946.

— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle rikosasioissa käytettävästä takavarikosta ja etsinnästä. Tarkistettu ehdotus. N:o 6/1946.

— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle esitutkintalaiksi ja laiksi rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta. N:o 2/1947.

— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle mielisairaslaiksi ja laiksi kunnallisille mielisairaanhoitolaitoksille annettavasta valtionavusta. N:o 4/1947.

— » — Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle kuolemanrangaistuksen käytön rajoittamisesta. N:o 7/1948.

Lammasch: Die Aufgaben der Strafrechtspflege. ZStW 15 s. 633 ss.

Lemkin, Raphael: Les principes essentiels du code penal polonais de 1932. Revue Polonaise 1931—1932 Vol. III—IV. Varsovie 1932 s. 13 ss.

Lenz: Die Aufgaben des Richters nach dem Vorentwurfe zu einem österreichischen Strafgesetzbuche. Wien 1910 (Lenz).

Leonhard, W.: Die modernen Strafrechtsideen und der Strafvollzug. Leipzig 1910.

Liepmann, Moritz: Die Reform des deutschen Strafrechts. Kritische Bemerkungen zu dem »Strafgesetzentwurf». Hamburg 1921.

— » — Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt. ZStW 22 s. 72 ss.

— » — Einleitung in das Strafrecht. Eine Kritik der kriminalistischen Grundbegriffe. Berlin 1900.

Lilius, F. O.: Laintulkintakysymyksiä senaatin oikeusosastossa v. 1917. LM 1917 s. 268 ss.

v. Liszt, Franz: Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe. ZStW XIII s. 325 ss.

— » — Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung. VDA III s. 1 ss.

— » — Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge I—II. Berlin 1905 (Aufsätze).

v. Liszt, Franz—Schmidt, Eberhard: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I. Einleitung und Allgemeiner Teil. Berlin und Leipzig 1932.

— » — Rikosoikeuden yleiset opit. Arvo Haverin suomennos teoksen »Lehrbuch des deutschen Strafrechts» 25. painoksen yleisestä osasta. Kerava 1929 (Liszt-Schmidt).

Lobe [ks. Ebermayer-Lobe-Rosenberg].

Lombroso, Cesare: L'uomo delinquente. Torino 1884.

— » — Über der Ursprung, das Wesen und die Bestrebungen der neuen antropologisch-kriminalistischen Schule in Italien. ZStW 1 s. 108 ss.

Ludwig, Carl: Der Schutz der persönlichen Freiheit im Strafprozess. Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht. Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung Herausgegeben von den Iuristischen Fakultäten der schweizerischen Universitäten. Zürich 1948 (Die Freiheit des Bürgers).

Ludwig, Carl: Einrechnung der Untersuchungshaft und bedingter Straferlass. Schw.Z 42 s. 256 ss.
— » — Richter und Strafvollzug. Scw.Z 44 s. 269 ss.
Lundstedt, Anders Vilhelm: Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft II: 1. Uppsala 1936.
— » — Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principledning m.m. Uppsala 1920.
— » — Straffverkställighet och allmänprevention. SvJT 1946 s. 641 ss.
Lüthy, Alexander: Der bedingte Strafvollzug im schweizerischen Recht. Abhandlungen zum schweizerischen Recht. Neue Folge. 248. Heft. Bern 1948.
Löwe, E.—Hellweg, A.—Rosenberg, W.: Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924. Berlin und Leipzig 1934.
Löwenstein, Siegfried: Zwangsmittel im Strafverfahren. Aschrott, P. F.: Reform des Strafprozesses. Berlin 1906. S. 273 ss.
Malaniuk, Wilhelm: Lehrbuch des Strafrechtes. Erster Band. Allgemeine Lehren unter Berücksichtigung des gesamten Strafrechtes sowie des Verwaltungs- und Steuerstrafrechtes. Wien 1947.
Mannheim, Hermann: Criminal Justice and social reconstruction. London 1946.
Maurer, G.: Die Strafzumessung im schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürich 1945 (Maurer).
Mayer, Max Ernst: Das Leugnen des Angeklagten als Strafschärfungsgrund. ZStW 27 s. 921 ss.
— » — Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1923.
Meinander, Ragnar: Straff och skyddsåtgärder. Finsk Tidskrift 1948 s. 70 ss.
Meins, Helmut: Die unbestimmte Verurteilung im Jugendstrafrecht. Hamburg 1939.
Merikoski, V.: Suomen julkisoikeuden oppikirja I—II. Porvoo 1944—1946.
— » — Virallisen vastaväittäjän lausuntoa teoksesta Olavi Rytkölä: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. LM 1948 s. 464 ss.
Merkel, A.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Stuttgart 1889.
— » — Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht. Strassburg 1892 (Vergeltungsidee).
Meyer, Walter: Einrechnung der Untersuchungshaft und bedingter Straferlass. Schw.Z 42 s. 360 ss.
Mezger, Edmund: Deutsches Strafrecht. Ein Leitfaden. Berlin 1936.
— » — Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. München 1926.
— » — Psychoanalyse und strafrechtliche Schuld. Schw.Z 44 s. 185 ss.
— » — Strafrecht. Ein Lehrbuch. Zweite Auflage. Altenburg (Thür). 1933.
— » — Zurechnungsfähigkeit. Festgabe für Reinhard von Frank I. Tübingen 1930 s. 519 ss.
Miller, Justin: Handbook of Criminal Law. St. Paul, Minn. 1934.
Mittelstädt, Otto: Gegen die Freiheitsstrafen. Ein Beitrag zur Kritik des heutigen Strafensystems. Zweite Auflage. Leipzig 1879.
Mittermaier, W.: Die vorläufige Entlassung. VDA IV s. 506 ss.
Mommsen, Theodor: Römisches Strafrecht. Leipzig 1899.
Montelius, Alvar: Om internering av vissa återfallsförbrytare. Stockholm 1923.
— » — Om vanhederlighets rättsverkan. Uppsala 1920.

Morgenstierne, Bredo: Om Erstatningsansvar for andres Handlinger saerlig om Statsansvar for Embedshandlinger. Saertryk af »Norsk Retstidende» for 1887. Kristiania 1887.

Nagler, Johannes: Anlage, Umwelt und Persönlichkeit des Verbrechers. Stuttgart 1933.

— » — Die Strafe. Eine juristisch-empirische Untersuchung. Leipzig 1918.

Nehrman, David: Inledning til then swenska jurisprudentiam criminalem. Lund 1756.

Neithardt, August: Ueber die Anrechnung der Untersuchungshaft (§ 60 R.-St-G-B.) München 1896 (Neithardt).

Nissen, Hartvig: Allmänprevention och individualprevention. NKÅ 1939 s. 128 ss.

— » — Øie for øie tann for tann? Oslo 1934.

Nybergh, Jarl: Sotilaalle kurinpitotoimin määrättyjen rangaistusten yhdistämisestä. LM 1933 s. 303 ss.

Oetker: Die Anrechnung von Untersuchungshaft. Gerichtssaal 96 s. 321 ss. (Oetker).

— » — Rechtsgüterschutz und Strafe. ZStW 17 s. 493 ss.

— » — Strafe und Lohn. Gerichtssaal 70 s. 321 ss.

Olbricht: Verhältniss mehrerer gleichzeitiger Haftbefähle zu einander und zur Strafvollstreckung. Goltdammers Archiv 48 s. 393 ss.

Olivecrona, K.: Om dödsstraffet. Uppsala 1891.

v. Olshausen, J.: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Elfte Auflage. Berlin 1927 (Olshausen).

Ortloff: Der Untersuchungsrichter in dem deutschen Strafprozesse. Goltdammers Archiv 30 s. 256 ss.

Palme, W. A.: Något om straffdoms subjektiva rättskraft. JFT 1930 s. 15 ss.

— » — Om det fortsatta brottet enligt gällande straff- och straffprocessrätt i Finland. Åbo 1943.

— » — Om disciplinär bestraffning av tjänstemän. Åbo 1947.

— » — Om preskription av åtalsrätt. Helsingfors 1942 (Palme).

Palmgren, Bo: Ett förslag till ändring av SV 2: 1 mom. 3. JFT 1947 s. 345 ss.

— » — Målsägandens åtalsrätt. Helsingfors 1939 (Palmgren).

— » — Rationalisering inom rättsvården. JFT 1944 s. 11 ss.

— » — Reformatio in pejus i brottmål. JFT 1948 s. 12 ss.

— » — Villkorlig frigivning av bötesfånge. JFT 1948 s. 102 ss.

Pentti, L.: Rangaistuksen määräämisperusteista. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan julkaisuja 7. Hämeenlinna 1922.

Perrin, Tell: De la remise conditionnelle des peines. Genéve 1904.

Peters, K.: Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen. Berlin 1932.

Petersen, Theodor: Om Strafudmaaling. NTfStr. 1947 s. 75 ss.

Pfander, Helene: Der zentrale Begriff »Strafe». Schw.Z 61 s. 173 ss.

— » — Differenzierung der Strafarten und Invidualizierung im Vollzug. Schw.Z 60 s. 50.

Pfenninger, H. F.: Ilmoitus teoksesta Dallin, David J. ja Nicolaevsky, Boris I.: Zwangsarbeit in Sowjet-Russland. Wien 1947. Schw.JZ 44 s. 380 s.

Rautapää, Eero: Vankeusrangaistuksen sovittaminen valtion työsiirtolassa. LM 1947 s. 308 ss.

Rautapää, J.: Rankaisupakkojärjestelmä ja sotaväen rikoslaki. DL 1944 s. 1 ss.
— » — Sotilaallisten järjestysrikkomusten rankaisemisesta. DL 1942 s. 234 ss.
Reinthaler, Hans: Die Untersuchungshaft und die Einstweilige Unterbringung. Aschaffenburg 1935.
Renwall, Jarl L:son: Några marginalanteckningar till justitierådet Serlachii förslag till ny strafflag och dess allmänna del. DL 1927 s. 343 ss.
Rittler, Theodor: Lehrbuch des österreichischen Strafrechts I. Allg. Teil. Wien 1933.
v. Rohland, W.: Die soziologische Strafrechtslehre. Eine Kritik. Leipzig 1911.
Rosenberg, Werner: Die Reform der Untersuchungshaft. ZStW 26 s. 339 ss.
— » —Französische Reformbestrebungen auf dem Gebiet der Untersuchungshaft. Beiträge zur Reform des Strafprozesses I. Berlin 1909 s. 235 ss.
Rosenfeld, Ernst Heinrich: Strafzumessung. VDA III s. 93 ss.
Ruggles-Brise, Evelyn: Prison reform at home and abroad. London 1924.
Rümelin, Max: Die Billigkeit im Recht. Tübingen 1921.
Rylander, Gösta—Bendz, Erik: Rättspsykiatri. Stockholm 1947.
Rytkölä, Olavi: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948.
Salervo, Olavi: Havaintoja viimeaikaisesta käytännöstä armahdusasioissa. DL 1948 s. 159 ss.
Salmiala (Sundström), Bruno A.: Asianajaja ja totuus oikeudenkäynnissä. DL 1946 s. 203 ss.
— » — Eräitä painovapausprosessia koskevia tulkintakysymyksiä II. DL 1924 s. 176 ss.
— » — Lausunto Suomen Kriminalistiyhdistyksen vuosikokouksessa 30. 10. 1945. SKV 1944—45 s. 69 ss.
— » — Lausunto toisessa pohjoismaisessa kriminalistikokouksessa 16—17. 5. 1947. NKÅ 1946—47 s. 230 ss.
— » — Lisiä oppiin rangaistuksen olemuksesta. DL 1946 s. 41 ss.
— » — Lisiä oppiin rikosprosessioikeudesta silmällä pitäen erittäinkin asianosaiskäsitettä. DL 1924 s. 337 ss.
— » — Muutama sana kuolemanrangaistuksesta. DL 1926 s. 248 ss.
— » — Onko lisärangaistus kansalaisluottamuksen menetys poistettava? JFT 1928 s. 147 ss.
— » — Rangaistuksesta. SLY:n juhlajulk. s. 407 ss.
— » — Sakon ja valtiolle menetetyksi tuomitun tavaran arvon suorittamisesta annetun takauksen sitovaisuudesta. JFT 1926 s. 205 ss.
— » — Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväen rikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. Porvoo 1926.
Salovaara, Niilo: Rikoksen yrityksestä erityisesti n.s. kelvotonta yritystä silmällä pitäen. Vammala 1948.
Sandmeyer, Max: Die Untersuchungshaft im schweizer. Strafprozessrecht. Bern 1909.
Sauer, W.: Kriminalsoziologie I—III. Berlin 1933.
Schlyter, Karl: Reform av straffverkställigheten i Sverige. NTfStr 1946 s. 63 ss.
— » — Skyddsbalk. Ett reformprogram. Särtryck ur Göteborgs Handels- och Sjöfartstidning. Göteborg 1946.

Schlyter, Karl: Straffbalk eller skyddsbalk? Stockholm 1946.
Schmidt, Eberhardt: Neue Forschungen über Ursprung der modernen Freiheitsstrafe. Schw.Z 62 s. 171 ss.
Schmidt, Richard: Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig 1895.
— » —Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung. Leipzig 1912.
Schoetensack, August: Unbestimmte Verurteilung. Leipzig 1909.
Schwarze: Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft und Strafhaft. Gerichtssaal 34 s. 100 ss.
Schönke, Adolf: Ausländisches Strafrecht. Nördlingen 1948.
— » — Einführung in die Rechtswissenschaft. Karlsruhe 1947.
— » — Skuld eller farlighet som utgångspunkt för kriminallagstiftningen. SvJT 1948 s. 627 ss.
— » — Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Nördlingen 1944.
Sellin, Thorsten: Obestämd dom och obestämd behandling. SvJT 1947 s. 481.
— » — Regent penal legislation in Sweden. Stockholm 1947.
— » — Tidsobestämda frihetsberövanden som påföljder för brott. NKÅ 1946—47 s. 106 ss.
Serlachius (Särkilahti), Allan: Deterministinen ja indeterministinen syyllisyyskäsite. Robert Hermansonin juhlajulk. Helsingfors 1916 s. 334 ss.
— » — Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. I Yleinen osa. Helsinki 1920.
— » — Epämääräiset rangaistustuomiot. LM 1907 s. 8 ss.
— » — Onko rikosoikeus ilman moraalia mahdollinen? LM 1922 s. 145 ss.
— » — Päiväsakkojärjestelmä. LM 1921 s. 201 ss.
— » — RL 3: 11 ja rangaistusten täytäntöönpanoasetuksen 2: 13 toisiinsa verrattuina. LM 1913 s. 176 ss.
— » — Sananen nuorsaksalaisesta kriminalistikoulusta. LM 1903 s. 74 ss.
— » — Straff och skadestånd. Helsingfors 1901.
— » — Suomen rikosoikeuden oppikirja. I Yleiset opit. Julkaisseet B. A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo. Helsinki 1940 sekä II. Helsinki 1924—26 (Serlachius I ja II).
— » — »Uudet taivaanrannat» rikosoikeudessa. LM 1911 s. 139 ss.
Seuffert, Hermann: Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland. Nördlingen 1902.
Simonen, Aarre: Työtä vieroksuvien ja muiden elämäntavaltaan yhteiskunnanvastaisten rikollisten sijoittamisesta työ- ym. laitoksiin. SKV 1937 s. 7 ss.
Simson, Gerhard: Die neue Gestalt des schwedischen Strafvollzugs. Schw.Z 63 s. 63 ss.
Sipilä, Arvo: Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne. Helsinki 1936.
Sjöström, Bertil: Eräät rikosasioissa käytettävät pakkokeinot. Helsinki 1946.
Skarstedt, Sigfrid: Om straffprocessuella tvångsmedel enligt svensk rätt I—II. Lund 1895—1896.
Skeie, Jon: Den norske strafferett I—II. Oslo 1937—38.
Sommerlatte, Hans-Wolfgang: Das Problem der Ein- und Zweispurigkeit. Breslau-Neukirch 1938.
Sonntag: Drei Bemerkungen zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund. Goltdammers Archiv 18 s. 15 ss.

Soukka, Paavo: Autonkuljettajien murhat. DL 1948 s. 18 ss.

Spira, Emil: Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, ihre Differenzierung und Stellung im Strafgesetze. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. München 1905.

Stahl, Friedrich Julius: Die Philosophie des Rechts II. 1. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig 1878.

Stenglein, M.: Lexikon des Deutschen Strafrechts II. Berlin 1900.

Stephen, James Fitzjames—Stephen, Herbert—Lushington, Harry: A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments). London 1904.

Steinecke, Paul: Die anrechenbare Untersuchungshaft. Lemgo 1929 (Steinecke).

Stiegler, Alois: Die Anrechnung der Untersuchungshaft im geltenden und künftigen Recht. Coburg 1932 (Stiegler).

Stjernberg, Nils: Anmeldelser. TfR 1928 s. 215 ss.

— » — Den nya svenska strafflagstiftningen angående minderåriga förbrytare. Upsala 1905.

— » — Domstolarnas straffmätning. SvJT 1916 s. 76 ss.

— » — Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. 5:te uppl. I—II. Stockholm 1933.

— » — Kommentar till lagen om villkorlig straffdom. Uppsala 1912.

— » — Kriminalpolitik. Uppsala 1918.

— » — Om afräkning af häktningstid från ådömt straff. TfR 1910 s. 1 ss. (Stjernberg).

— » — Om avräkning av häktningstid från ådömt straff. Straffrättsliga studier. Uppsala 1928 s. 72 ss.

Stooss, Carl: Zur Natur der sichernden Massnahmen. Schw.Z 44 s. 261 ss.

Strahl, Ivar: Aktuella spörsmål. Från dagens diskussion. SvJT 1947 s. 668 ss.

— » — Om påföljder för brott. Kriminologisk handbok utgiven av Karl Schlyter. Stockholm 1948 s. 9 ss.

— » — Villkorlig dom och villkorlig frigivning samt det därtill anknutna skyddsarbetet. Stockholm 1944.

— » — [Ks. myös Ekeberg-Strahl-Beckman ja Strahl-Lindberg].

Stumpfl, Friedrich: Erbanlage und Verbrechen. Berlin 1935.

Ståhlberg, K. J.: Lausuntoja. Helsinki 1947.

— » — Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. 2 pain. Helsinki 1928 (Ståhlberg).

— » — Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Lisäyksiä ja muutoksia. Helsinki 1936.

Sundberg, Halvar, G. F.: Stats och kommuns ansvar för befattningshavares tjänsteåtgärder. Stockholm 1933.

Sutherland, Edwin H.: Principles of Criminology. Chicago-Philadelphia-New York 1947.

Tammio, E. H. I.: Lain säätäminen itsenäisessä Suomessa. Vammala 1948.

Tarjanne, Tapio: Tuomarien erottamattomuudesta. LM 1931 s. 333 ss.

— » — Vastaajakäsitteestä rikosprosessioikeudessamme. LM 1927 s. 1 ss.

— » — Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Helsinki 1934.

Tauleri, Heikki: Vielä nuorten rikoksentekijäin syyttämättä ja tuomitsematta jättämisestä. JFT 1944 s. 388 s.

Thormann, Philipp—v. Overbeck, Alfred: Das schweizerische Strafgesetzbuch. Zweite Lieferung. Zürich 1939 ja Dritte Lieferung. Zürich 1940.

Thyrén, Johan C. W.: Den moderna straffrättens grundåskådningar. Lund. 1920.
— » — Förberedande utkast till strafflag. Lund 1916.
— » — Principerna för en strafflagsreform I—III. Lund 1910—1914.
— » — Straffrättens allmänna grunder. Lund 1907.
— » — Vorentwurf zu einem schwedischen Strafgesetzbuche. Lund 1919.
Tirkkonen, Tauno: Arvostelu teoksesta Bo Palmgren: Målsägandens åtalsrätt. LM 1940 s. 120 ss.
— » — Förbudet mot reformatio in pejus i brottmål enligt finsk rätt. SvJT 1948 s. 295 ss.
— » — Reformatio in pejus-kiellosta. LM 1936 s. 217 ss.
— » — Rikosprosessin yleinen oikeudellinen luonne. LM 1946 s. 150 ss.
— » — Suomen rikosprosessioikeus I. Vammala 1948 (Tirkkonen I).
— » — Tuomionpurku. Vammala 1937.
Torp, Carl: Betaenkning angaaende de af den under II. August 1905 nedsatte Straffelovskommission udarbejdede Forslag inholdende Udkast til Love vedrørende den borgerlige Straffelovgivning med Motiver. København 1917 (Betaenkning).
— » — Den danske Strafferets almindelige Del. København 1905 (Torp).
— » — Om den saakaldte forminskede Tilregnelighed. Kjøbenhavn 1906.
Tulenheimo, Antti: Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. LM 1923 s. 208 ss.
— » — Luotto rikosoikeudellisena suojelusobjektina. Helsinki 1911.
— » — Nuoriin rikoksentekijöihin kohdistuvista rankaisumenetelmistä mikäli koskee vapausrangaistusta. LM 1928 s. 291 ss.
— » — Rangaistuksen olemus, tarkoitus ja oikeutus. LM 1919 s. 261 ss.
— » — Rikoslakiuudistukset ja yksilön oikeus. LM 1931 s. 356 ss.
— » — Skuldomdömet i nutida straffrätt. Stockholm 1926.
— » — Symptomaattinen rikoskäsitys ja suojelusobjekti. LM 1911 s. 93 ss.
— » — Tuleeko uuden rikoslakimme pyrkiä ratkaisemaan n.k. teoreettisia kysymyksiä? LM 1930 s. 200 ss.
Uppström, Wilhelm: Öfversigt af straffprocessrätten enligt främmande och svensk rätt. Stockholm 1884.
Wahlberg: Über das Prinzip der Anrechnung der Untersuchungshaft. Österreichische Vierteljahreschrift für Rechts- und Staatswissenschaft I. Wien 1858 s. 181 ss.
Weilguni, Carl: Untersuchungen über eine Neugestaltung des Rechts der Untersuchungshaft. Gelnhausen 1933 (Weilguni).
Venoja, Harry: Takavarikko. Vammala 1947.
Verkko, Veli: Biologisluontoisten tekijäin vaikutuksesta henki- ja pahoinpitelyrikollisuuteen. Helsinki 1933.
— » — Kriminalstatistiken och frågan om viljans frihet. NTfStr 1943 s. 98 ss.
Werner: Untersuchungshaft. DJZ 1911 s. 693 ss.
Wetter, Folke: Allmän straffrätt. Uppsala 1932.
— » — Den villkorliga domen. Uppsala 1912.
— » — Grundlinjer till föreläsningar över straffrättens allmänna del. H. I. Uppsala 1923.
— » — Lausunto Ruotsin kriminalistiyhdistyksen kokouksessa. NKÅ 1938 s. 22 ss.

Wiener, Hans: Die vorläufige Entlassung als normales Glied des Strafvollzuges. Schw.Z 58 s. 66 ss.

W(iik), K.: Keskustelua kuolemanrangaistuksesta. Piirteitä kysymyksen vaiheista eduskunnassamme. Helsinki 1935.

Wilshere, A. M.: The elements of criminal law and procedure. London 1935. [Ks. myös Harris, Seymour F.—Wilshere, A. M.]

Winroth, A.: Anteckningar efter Professor Winroths rättshistoriska föreläsningar i straffrätt. Genomsedda och bearbetade av Professor Winroth. Lund 1889.

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909. Begründung. Allgemeiner Teil. Berlin 1909.

Wrede-Sjöström-Tirkkonen: Suomen prosessioikeus pääpiirteittäin. Porvoo 1946 (Wrede-Tirkkonen).

Zimmermann, Friedrich: Ueber die vorläufige Festnahme durch Private und Wachen. Goltdammers Archiv 30 s. 404 ss.

Zucker: Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft. Prag 1879.

Ødegård, Ørnulv: Litt om moral og personlig ansvarlighet fra psykiatrisk synspunkt. NTfStr 1948 s. 77 ss.

LYHENNYSTEN SELITYKSIÄ.

Dalloz	= Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine (perustanut Dalloz).
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung.
DL	= Defensor Legis.
E.d.RG	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
JB	= Juristische Blätter.
JFT	= Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland.
LM	= Lakimies.
Lvk	= Lainvalmistelukunta.
NAT	= Nordisk administrativt tidskrift.
NKÅ	= De nordiska kriminalistföreningarnas årsbok.
NTfStr	= Nordisk Tidskrift for Strafferet.
R.d.RG	= Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Revue	= Revue de science criminelle et de droit pénal comparé.
Schw. JZ	= Schweizerische Juristen-Zeitung.
Schw. Z	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
SLY:n juhlajulk.	= Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898. 22/10 1948.
SOU	= Statens offentliga utredningar (Ruotsin).
SKV	= Suomen Kriminalistiyhdistyksen vuosikirja.
SvJT	= Svensk Juristtidning.
TfR	= Tidsskrift for Retsvidenskap.
UfR	= Ugeskrift for Retsvaesen.
VDA	= Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil.
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

* * *

Muissa lyhennyksissä on yleensä noudatettu Y. J. *Hakulisen* Lakikielen sanakirjan lyhennystapoja.

SISÄLLYSLUETTELO.

ESIOSA.

RANGAISTUKSEN JA TUTKINTAVANKEUDEN PERUSPIIRTEISTÄ.

1 §. RANGAISTUKSEN TARKOITUKSESTA.

I. Varhaisista ajoista alkaen rikos- ja rikoksentekijäkäsitteet ovat osoittaneet samoja peruspiirteitä s. 9. Rankaisemisen tarve on kauan säilynyt tosiasia s. 10. Reagoimistapa vain on vaihdellut s. 10. Normaalisena seuraamuksena rikospahan tekemisestä on rangaistuspaha s. 10. Epänormaaliin rikoksentekijään nähden on koetettu löytää rangaistusta soveliaampia keinoja s. 10. Suomen voimassa olevan rikosoikeuden mukaan rangaistus on normaalinen reagointikeino s. 11. Rikosoikeus on ollut nopeampien muutosten alaisena kuin muut oikeusjärjestelmän osat s. 11. Yksinpä rangaistuksen tarkoituksen kohdalla on eri aikoina esiintynyt toisilleen vastakkaisia teorioita s. 11.

II. Rikosoikeus- eli rangaistusteoriat voidaan jakaa kahteen pääluokkaan s. 13. Absoluuttiset rangaistusteoriat s. 14. Relatiiviset eli preventioteoriat s. 15. Välitysteoriat s. 17. Hyvitysajatusta korostava ns. klassillinen koulukunta oli vallalla miltei koko 19. vuosisadan s. 17.

III. Ns. sosiologisen koulukunnan taholta nousi 19. vuosisadan lopulla jyrkkä oppositio hyvitysperiaatetta vastaan s. 18. *v. Lisztin* ja *Ferrin* vaikutus s. 19. Rikosoikeudessa alettiin ottaa huomioon luonnontieteen saavutukset ja pääpaino pantiin rangaistuksen erityisestävälle vaikutukselle s. 21. Individuaalipreventiivisen suunnan perusajatukset s. 22.

IV. Hyvitysajatus jyrkässä muodossaan ei voinut kestää uuden suunnan valtavaa rynnistystä s. 22. Sen piti omaksua monia individuaalipreventiolle rakentuvia rikospoliittisia reformeja s. 23. Rangaistussysteemi siten monipuolistui s. 23. Rangaistuksen tarkoituksesta käyty tieteellinen kiista nykyisin huipentunut kysymykseen, onko sovitusajatus kokonaan hylättävä s. 25.

V. Rikosoikeusteoriat ovat myös Pohjoismaissa joutuneet uudelleen arvioitaviksi s. 26. Uuden suunnan äärimmäisellä siivellä puhtaasti individuaalipreventiiviselle käsityskannalle perustuvaa oppia Ruotsissa ajavat *Kinberg* ja *Schlyter* s. 26. Tuon uusruotsalaisen koulukunnan ydinajatus s. 27. Mutta vastakkaisiakin ääniä on voimakkaasti kuulunut s. 28. Ruotsissa mielipiteet jakaantuvat yleisestävyyden ja erityisestävyyden väliseksi taisteluksi s. 29. *Ekelöfin* kanta rangaistuksen moraalia luovasta vaikutuksesta s. 29. *Thyrénin* ja *Aggen* kanta s. 30. Siihen meillä yhtyneet *Honkasalo, Palme* ja varauksin myös *Palmgren* s. 32. *Honkasalon* kanta s. 32. Mutta mm. *Forsman, Serlachius-Särkilahti, Tulenheimo, Salmiala, Alanen* ja *Kekomäki* ovat meillä modernisoidun sovitusajatuksen kannalla s. 33.

VI. Kannanotto uuden individuaalipreventiivisen suunnan suhteen, sellaisena kuin sitä Ruotsissa edustavat Kinberg ja Schlyter s. 36. Rangaistuksen tarkoituskysymyksen kohdalla on havaittavissa selvää oikeuskiertoa s. 38. Forsmanin ennustus rikosoikeuden tulevaisuuskuvasta s. 38. Uuden suunnan ansioksi on varauksitta luettava huomion kiinnittäminen rikollisuuden yksilöllisiin ja yhteiskunnallisiin syihin s. 39. Mutta järjestelmää, johon individuaalipreventiivinen suunta perimmältään tähtää, ei voitane puhtaasti sellaisenaan hyväksyä s. 40. Rangaistuksen sosiaaliseetillistä merkitystä ei ole aliarvioitava s. 41. Rikoslainsäätäjä, joka ei ota huomioon kansan oikeustajuntaa ja siinä elävää sovitusajatusta, ei tulle onnistumaan tehtävässään s. 41. Painava argumentti sovitusajatuksen huomioonottamisen puolesta on sen tärkeä tehtävä yksilön vapauden turvan tehostajana s. 45. Nulla poena sine lege-periaate s. 46. Sovitusajatuksen merkitys vankien jälkihuollossa s. 48.

VII. Voimassa oleva rikoslakimme rakentuu klassillisen koulukunnan opeille ja sovitusperiaatteelle s. 49. Sovitusajatus ilmenee monista rikoslakimme säännöksistä s. 49. RL 4: 1 s. 49. RL 3: 4 s. 50. Sovitusajatus ja seurausvastuurikokset (RL 21: 4—10 ja 22: 8) s. 50. Sovitusajatus on määräävänä myös rangaistusten yhdistämissäännöstön kohdalla s. 51. Monissa muissakin säännöksissä ilmenee sovitusajatus, mutta ne samalla sekaperusteisesti ilmentävät yleispreventiota s. 52. Tutkimuksen kohteena oleva tutkintavankeuden vähentämissäännöstö myös parhaiten yhteensovitettavissa hyvitysperiaatteen kanssa s. 53. Kuitenkin säännöstö esiintyy myös systeemeissä, jotka eivät ole sovitusajatuksen kannalla s. 53. Instituutilla täytyy siis olla muitakin legislatiivisia aiheita s. 53.

2 §. RANGAISTUKSEN MÄÄRÄÄMISESTÄ.

Rangaistuksen määräämisen käsite s. 54. Rangaistuksen tarkoituksella olennainen merkitys rangaistuksen määräämisessä s. 56. Kun rikoslakimme rakentuu sovitusajatukselle, on myös rangaistuksen määräämi-

sen siihen pohjauduttava s. 56. Teosta ja siinä ilmenneestä syyllisyydestä on tuomarin rangaistus löydettävä s. 57. Syyllisyysasteen määräämisessä huomioonotettavat päänäkökohdat s. 57. Rikoksentekijän persoonallisuudella merkitystä rangaistuksen määräämisessä s. 57. Rangaistuksen määräämisperusteet eli laskemis- ja nostamisperusteet s. 57. Rangaistuksen vähentämis- ja enentämisperusteet s. 58. Rangaistuksen määräämisperusteiden konkurenssi s. 59. Määräämisperusteiden kompensatio s. 59. Rangaistuksen vähentämisperusteiden lajit s. 60. Vähentämisperusteet ovat itse rikoksentekoon (sen subjektiiviseen tai objektiiviseen puoleen) liittyviä vähempää syyllisyyttä osoittavia seikkoja s. 60. Vaikka RL 3:11 vaikuttaakin samoin kuin rangaistuksen vähentäminen, ei se sitä kuitenkaan käsitteellisesti ole s. 60. Se tosiasia, että syytetty on kärsinyt pitkäaikaisen tutkintavankeuden, ei näet vaikuta millään tavoin hänen syyllisyytensä määrään s. 61. Mutta tutkintavankeuden vähentämisessä samoin kuin varsinaisessa rangaistuksen määräämisessäkin tuomari toimii oikeellisen sovituksen perusprinsiipin toteuttamiseksi s. 61.

3 §. RANGAISTUKSEN TÄYTÄNTÖÖNPANON RIKOSOIKEUDELLISESTA PUOLESTA ERI RANGAISTUSLAJIEN KOHDALLA.

I. Rangaistussäännös ja -tuomio saavat reaalisen sisältönsä vasta rangaistuksen täytätöönpanossa s. 63. Rangaistuksen tarkoitus de lege lata on rangaistuksen täytäntöönpanossa huomioonotettava s. 63. Sen vuoksi ei hyvitysnäkökohtaa siinä voida syrjäyttää s. 63. Mutta erityisestävä näkökohta on korostetussa asemassa s. 64.

II. Vapausrangaistusten olennainen rangaistuspaha on vapaudenriisto s. 64. Säilössä pysyminen ensi sijaisena näkökohtana s. 64. Mutta tämän varmuusnäkökohdan toteuttamisen jälkeen alkaa individuaaliprevention valta-alue s. 64. Progressiivisysteemi s. 65.

III. Progression toteuttaminen kuritushuone- ja vankeusrangaistuksen kohdalla s. 66. Työpakko, sielunhoito ja opetus kasvatuskeinoina s. 66. Kuritushuonerangaistuksen reaalinen sisältö s. 66. Vankeusrangaistus s. 67.

IV. Lyhytaikaisen vankeusrangaistuksen erikoislaatuinen täytäntöönpano s. 68. Työsiirtolajärjestelmä s. 69. Siitä puuttuvat varsinainen progressio ja individuaalipreventiivinen käsittely s. 69. Sen vuoksi erotus tutkintavankeuden ja työsiirtolatäytäntöönpanon välillä varsin vähäinen kuritushuone- ja vankeusrangaistukseen verrattuna s. 70. Kun sakkorangaistus varsinaisesti on varallisuusrangaistus, niin ei sen täytäntöönpanon aineellinen puoli tässä yhteydessä ansaitse huomiota s. 71.

4 §. TUTKINTAVANKEUDEN KÄSITTEESTÄ JA TARKOITUKSESTA.

Tarkastelun kohteena rikosprosessuaalinen vangitseminen eli vangitseminen rikoksesta s. 72. Siinä rikoksesta epäillyltä henkilöltä rikosprosessuaalisessa tarkoituksessa riistetään vapaus (tutkintavankeus) s. 72. Paon ja kolluusion estämistarkoitus varsinaiset causae arresti s. 74. Vuoden 1948 lainmuutoksen sisältämä kolmas ja uusi peruste: suojaamistarkoitus s. 75. Erotus politia- eli hallintooikeudellisesta vapaudenriistosta s. 75. Erotus siviiliprosessuaalisesta vangitsemisesta s. 76. Pidättämisen käsite ja suhde vangitsemiseen s. 76.

5 §. TUTKINTAVANKEUS JA RANGAISTUS.

I. Vanhempi oikeuskäsitys ei tehnyt selvää eroa vangitsemisen ja rangaistuksen välillä s. 78. Nykyisin eroperuste selvä s. 78. Rikosprosessuaalisen vangitsemisen päätarkoitus paon ja kolluusion estäminen s. 78. Rikosoikeudellinen syyllisyysmomentti ja tutkintavankeus s. 79. Vapaudenriiston kestossa toinen tärkeimmistä erokriterioista s. 80. Tutkintavankeuden päätarkoitus säilössä pitäminen s. 81. Rangaistuksen täytäntöönpanossa sen sijaan rikoksentekijän resosialisoiminen s. 81.

II. Vapaudenriistossa tutkintavankeuden rangaistuksenomainen piirre s. 82. Siitä aiheutuvat sivuvaikutukset s. 82. Psyykillinen järkytysmomentti s. 82. Sosiaaliset ja taloudelliset haitat s. 83. Kerta kaikkiaan tutkintavangille aiheutetaan sellaista pahaa, mikä oikeastaan olisi sallittua vasta syylliseksi todetun kohdalla s. 84. Tämän vuoksi sen käyttö on rajoitettava vain välttämättömiin tapauksiin s. 85. Kun tutkintavankeustapauksessa yksilön oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja valtion oikeus rikosprosessin läpiviemiseen joutuvat pahaan ristiriitaan, on tuota kollisiota aiheettoman pitkän tutkintavankeuden kohdalla pyrittävä lieventämään s. 85. Tämä tapahtuu rangaistukseen tuomitun kohdalla RL 3: 11:n mukaisena tutkintavankeuden vähentämisenä tuomittavasta rangaistuksesta s. 85. Lieventämisen tarpeellisuuden tarkempaa perustelua s. 86.

III. Tutkintavankeuden vähentämisperiaatteen suhde rangaistusteorioihin s. 87. Individuaalipreventio ja tutkintavankeuden vähentäminen s. 88. Tutkintavankeuden vähentämisen suhde yleisestävyyteen s. 89. Instituutin soveltuminen klassillisen koulukunnan periaatteisiin ja sovitusajatukseen s. 89. Tutkintavankeuden vähentämisen merkitys riidassa rangaistuksen ja turvaamistoimenpiteiden suhteesta s. 90. *Exnerin* kanta s. 90. *Alasen* huomautus s. 90. Taulukko rangaistusvankien ja tutkintavankien vuosittaisesta suhteesta s. 91.

VARSINAINEN OSA.

A. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMINEN TUOMITTAVASTA RANGAISTUKSESTA.

6 §. HISTORIALLINEN KATSAUS.

I. 1. Vanhassa Ateenassa kansalaisten vapaus langettavan tuomion antamiseen saakka erinomaisesti taattu s. 94. Tutkintavankeuden oikeushistoriallisen kehityksen pääpiirteistä s. 94. 2. Katsaus roomalaiseen rikosprosessiin s. 95. Ajanjakso Rooman valtakunnan perustamisesta quaestio-oikeudenkäynnin aikaan s. 95. Quaestio-oikeudenkäynnin aika s. 95. Ajanjakso quaestio-oikeudenkäynnistä Justitianuksen kuolemaan s. 96. Tutkintavankeus varsinaisessa merkityksessä (custodia publica) sai sijansa rikosprosessissa s. 96. Tänä aikana tuli tutkintavankeuden vähentämisperiaate tunnustetuksi s. 96. Digestien L. 25 D. de poenis 48.19 s. 96. Codexin L. 23. Just. Cod. de poenis 9.47 s. 96. 3. Vanha germaaninen oikeus tunsi in flagranti-kiinniottamisen s. 96. Karoliinisen valtakunnan häviön ja Carolinan voimaantulon välillä tutkintavankeus sai yhä enenevän merkityksen s. 97. Inkvisitioprosessissa vangitseminen tuli »Zum Mittel der Wahrheitserforschung» s. 98.

II. Yleis-saksalainen (gemeinrechtliches) rikosoikeus hyväksyi tutkintavankeuden vähentämisen s. 98. Se perustettiin mainittuihin Digestien ja Codexin kohtiin s. 98. Kärsitty tutkintavankeus katsottiin yleiseksi rangaistuksen vähentämisperusteeksi s. 98. Vain omatta syyttä kärsitty tutkintavankeus vähennettiin s. 98. *Heinzen* huomattava virkaanastujaisesitelmä s. 99. Suuri mielipiteiden eroavaisuus vallitsi Saksassa 19. vuosisadan alussa tutkintavankeuden vähentämisen oikeudellisesta luonteesta s. 99. Joukko rikoslakeja katsoi sen rangaistuksen vähennykseksi (Strafmilderung) s. 99. Toiset taas omaksuivat erikoisen vähentämis- eli Anrechnung-periaatteen s. 99. Ranskan vuoden 1810 code pénal ei tuntenut tutkintavankeuden vähentämistä s. 100. Eikä se esiinny legalisoituna anglo-amerikkalaisessa oikeussysteemissäkään s. 100.

III. Suomessa tutkintavankeuden vähentäminen tuomittavasta rangaistuksesta legalisoitiin vasta rikoslain säätämisaikaan s. 100. Ruotsissa se tapahtui v. 1903 s. 100. Tutkintavankeuden vähentämissäännöstön kehitys rikoslakimme valmistelun eri vaiheissa s. 101. Vuoden 1875 ehdotuksen kanta s. 101. Instituutti 1884 ehdotuksessa s. 101. Historiallisen kehityksen tähänastinen päätepiste Suomessa on *RL 3:11* s. 102.

7 §. OIKEUSVERTAILEVA KATSAUS.

Instituutti on universaalinen ja rungoltaan kaikkialla suunnilleen sama s. 103. Kuitenkin yksityiskohdissa eroavaisuutta s. 103. Sen perusteella

oikeusvertailun pohjalta voidaan havaita jakautumista eri systeemeihin s. 103. Obligatorisen vähentämisen periaate on voimassa Italian ja Neuvostoliiton rikoslaeissa s. 104. Obligatorinen vähentäminen, mutta vain omatta syyttä kärsityn tutkintavankeuden kohdalla, voimassa Norjan, Tanskan ja Sveitsin rikoslaeissa s. 104. Kokonaan tai osittain fakultatiivinen vähentäminen Saksan, Ruotsin, Ranskan ja Suomen rikoslaeissa s. 105. Ranskan code pénalin 24 artikla s. 106. Englantilais-amerikkalaisen oikeuden kanta s. 107.

8 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISSÄÄNNÖSTÖN LEGISLATIIVINEN PERUSTE JA SIJA SUOMEN OIKEUSJÄRJESTELMÄSSÄ.

I. Tutkintavankeuden vähentämissäännöstö on aineellisoikeudellista laatua s. 108. Se on eri maissa sijoitettu itse rikoslakiin s. 108. Tosin oikeuslähde sinänsä ei ratkaise sitä, kuuluuko jokin instituutti rikos- vai prosessioikeuteen s. 108. Mutta myös tutkintavankeuden vähentämissäännöstön sisältö osoittaa sen kuuluvan rikosoikeuteen s. 108.

II. Vaikka asia näin pitkälle miltei aksiomaattisesti selvä, vallitsee suuri erimielisyys instituutin oikeudellisen luonteen suhteen s. 109. RL 3: 11:n sanamuoto ja rikoslain perustelut lähtökohtana s. 109. Rajaa negatiivisesti selventäen todettava, ettei tutkintavankeuden vähentäminen ole armahdusta s. 110. Kohtuussyillä huomattava merkitys s. 110. Mutta perusteena myös oikeudenmukaisuuteen nojaava vaatimus, ettei rikoksentekijälle saa aiheuttaa kaksinkertaista rangaistuskärsimystä s. 110. Vertailu rangaistuksen vähentämiseen s. 111. Siinä tehtävissä käsitteellinen ero s. 112. *Grotenfeltin* kanta s. 113. *Stengleinin* mielipide s. 114.

III. Rangaistuksen ennakkotäytäntöönpano-teoria s. 114. Periaatteelliset huomautukset sitä vastaan s. 115. Ennakkotäytäntöönpanoajatus tämän vuoksi hylättävä s. 115.

IV. Tutkintavankeuden vähentäminen »als eine der Billigkeit entsprechende Rechtswohltat» tai »zur Besserung anspornende Wohltat» s. 116. Nämä konstruktiot liian vähänsanovia s. 116.

V. *Oetkerin* erikoislaatuinen teoria s. 117. Se on lähtökohdaltaan oikeaan osuva, vaikka lopputulokseltaan väärä s. 117. Tutkintavankeuden vähentäminen rikoslakimme rangaistusjärjestelmän perusajatuksen valossa s. 118. Kompensaatioteorian kehittelyä s. 119. Pahan kompensointi toisella pahalla tutkintavankeuden vähentämisinstituutin olennaispiirre s. 120. Instituutti on parhaiten luonnehdittavissa kompensaatioajatukselle rakentuvaksi oikeussäännöstöksi sui generis s. 120. Vaatimus omatta syyttä kärsitystä tutkintavankeudesta s. 121.

VI. Tutkintavankeuden vähentämissäännöstön sija oikeusjärjestelmässämme s. 121. Sen on oltava itse rikoslaissa s. 122.

9 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISEN YLEISISTÄ EDELLYTYKSISTÄ RL 3:11:n MUKAAN.

I. Vapaudenriisto rikoksen johdosta ..... s. 124
Varsinainen rikosprosessuaalinen vangitseminen tyypillinen vähennyksen aiheuttava vapaudenriisto s. 125. Näin silloinkin kun se perustuu vieraan valtion vangitsemistoimenpiteeseen s. 125. Pidättämisaika RL 3:11:n mukaan vähennettävissä s. 127. Vertailua VirkamVastuuL 2 §:ään s. 128 aliv. 11. Asekätkentälain 9 § s. 132. Yksityishenkilön toimittama vapaudenriisto ei RL 3:11:n mukaista s. 133. Syytetyn mielentilan tutkimuksen aika yleensä vähennettävissä s. 134. Tutkintavangin sairaalassa oloajan vähentämiskelpoisuudesta yleensä s. 136.

II. Vapaudenriiston pitkäaikainen kesto ..... s. 137
Missä on raja, jolloin tutkintavankeus katsottava kauan kestäneeksi? s. 137. Jos kestoaika kuukausia, niin luonnollisesti »kauan» s. 137. Lyhyemmästä ajasta kysymyksen ollessa tuomarin ratkaistava in casu s. 138. Tässä harkinnassa huomioonotettavista seikoista s. 138. Strafempfindlichkeit s. 138. »Kauan» kestämisen lisäksi edellytyksenä tutkintavankeuden aiheutuminen omatta syyttä s. 141.

III. Vapaudenriisto ilman rikoksentekijän omaa syytä ..... s. 142
1. Luonnontieteellinen aiheuttaminen ei riitä »omaksi syyksi» s. 142. Niinikään syyllisyys itse rikostekoon ei sulje pois RL 3:11:n soveltamista s. 142. Vaaditaan rikosprosessuaalista syyllisyyttä ja oikeudellisesti moitittavaa vangituksi tulemisen aiheuttamista s. 142. Puhtaasti objektiivisista syistä s. 143. Äärirajainen sääntö s. 144. Paon ja kolluusion merkitys s. 144. Säännön täsmentäminen s. 145. 2. Tunnustamasta kieltäytymisen merkitys s. 146. Vanhan OK 17 luvun kanta s. 146. Uusi OK 17 luku s. 147. Vertailua vuoden 1927 VirkamVastuuL:iin s. 149. RL 3:11:n ja VirkamVastuuL 2 §:n konkurenssista s. 151 aliv. 67. Vangitsemistoimenpiteestä oikaisun hakemisen merkitys RL 3:11:n soveltamiselle s. 152. Mikä merkitys on syytetyn suostumuksella vapaudenriistoon »omana syynä»? s. 154. Analogista ja analyyttis-synteettistä metodia käyttäen saadaan säännöksi: RL 3:11:n mukaan rikoksentekijän syyksi jää yleensä tahallisella positiivisella toiminnalla aiheutettu tutkintavankeuden pitentyminen s. 156. 3. Tuomarin tehtävä »oman syyn» edellytyksen harkinnassa s. 157. 4. Eräitä esimerkkejä asian selventämiseksi s. 158. Tutkintavankeuden pitentyminen ns. seurausvastuurikoksien kohdalla s. 159. Tutkintavankeusajan jatkuminen tuomioistuimen siirtäessä asian väärään oikeuteen, alistaessa asian, silloin kun on annettava valitusosoitus, antaessa valitusosoituksen, vaikka päätös lain mukaan lopullinen s. 161. Asian laajuus s. 161. 5. Rikoksen tekijän oman ja hänestä riippumattoman syyn konkurenssitapauksista s. 161. Asekätkentälain 9 § s. 162.

IV. Teon identiteetti ..... s. 162
RL 3:11:n sanamuodon mukaan stricte tutkintavankeus vähennettä-

vissä vain silloin, kun se on määrätty saman teon johdosta, josta rangaistus tuomittu s. 162. Teon identiteetti kysymyksen ollessa yhdestä rikoksesta s. 164. Ideaalikonkurenssitapaus s. 164. Reaalikonkurenssi s. 165. *Grotenfeltin* kanta s. 165. Sen perusteet s. 165. Teon identiteettivaatimus RL 3: 11:n ration valossa rikosmoneustapauksessa s. 166. Tutkintavankeuden vähentämisessä RL 3: 11:n mukaan ratkaisevaa, että on kysymys yhdestä ja samasta menettelystä ja irrelevanttia, mistä teosta tutkintavankeus määrätty s. 167. Tutkintavankeusmenettelyn alkuhetken merkitys s. 169. Suomen oikeuskäytäntöä s. 170. Saksan Reichsgerichtin kanta s. 170. Sveitsin oikeuskäytäntöä s. 171.

10 §. ONKO RL 3:11:n MUKAINEN VÄHENTÄMINEN OBLIGATORINEN VAI FAKULTATIIVINEN?

Rikoslakiehdotusten tarkastelua s. 173. *Hagströmerin* huomautus s. 174. Rikoslain säätämisaikaan ruotsinkielinen teksti todistusvoimainen s. 174. Sen mukaisesti tuomarin harkinnassa, onko ja kuinka paljon vähennettävä s. 174. »Må» ja »skall» sanain merkityksestä s. 175. *Forsmanin* ja *Grotenfeltin* mielestä vähentäminen täysin fakultatiivinen s. 175. Samoin *Stjernberg* Ruotsin oikeuden osalta s. 176. *Hagerupin* mielipide s. 176. RL 1: 5:n ja 3: 11:n sanamuotojen vertailua s. 177. *OA*:n päätöksen 18. 11. 32 mukaan vähentäminen täysin fakultatiivinen s. 177. OA:n vastakkainen kanta kirj. 19. 5. 1947 s. 178. *KKO*:n ratkaisu sen johdosta s. 179. Vaikka vähentäminen fakultatiivinen, niin ei saa aiheetta siihen ryhtyä s. 181. Asekätkentälain 9 §:n tulkintaa s. 181.

11 §. MISTÄ RANGAISTUSLAJEISTA TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMINEN VOI TAPAHTUA?

RL 3: 11 ei anna suoranaista vastausta kysymykseen s. 183. Kuitenkin ainakin normaalisti edellytyksenä yhteimittaisuus (kommensurabeliteetti) tutkintavankeuden kanssa s. 183. Rikoslakimme rangaistuslajien tarkastelua tältä pohjalta s. 183.

I. Vähentäminen päärangaistuksista ..... s. 183
Kuolemanrangaistus s. 184. Elinkautinen kuritushuonerangaistus s. 187. Määräaikainen kuritushuonerangaistus ja vankeusrangaistus tyypillisiä vähentämiskohteita s. 190. Samoin arestirangaistus s. 190. Myös sakkorangaistus vähennettävissä s. 191. Varoitus sen sijaan ei liene vähennettävissä s. 193. Viraltapano ei vähennyskelpoista s. 194. Virantoimitusero vähennettävissä s. 195. RL 2: 9:n mukaan sakoksi tai vankeudeksi muunnettu viraltapanokin vähennettävissä s. 196. Kuitenkin *Forsman, Grotenfelt* ja *Serlachius* toisella kannalla s. 197.

II. Vähentäminen lisärangaistuksista ..... s. 197
Lisärangaistukset eivät ole vähennettävissä s. 198. Yhteenveto s. 199.

12 §. TUOMARIN HARKINTAVALLASTA RL 3:11:n MUKAISEN VÄHENTÄMISEN SUORITTAMISESSA.

I. RL 3:11:n mukainen hyvitys annettava ex officio ..... s. 201
II. Vähennettävä »kohtuullinen määrä» ..... s. 202
Varsinaisia rangaistuksen määräämisperusteita ei saa sotkea tähän harkintaan s. 202. Vähennyksen suuruuden harkinnassa johtotähtenä perusajatus: kompensaatio s. 203.
III. Vähentäminen vapausrangaistuksesta ..... s. 203
Tuomari ei ole sidottu mihinkään kiinteään normiin s. 204. Kuitenkin ohjetta saatavissa rangaistuslajien välisestä ankaruussuhteesta s. 204. Yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi tarpeen keskimääräinen arbitriumi s. 207. Vankeuden muuntamista kuritushuoneeksi päivissä osoittava taulukko s. 208. Esitetyt suhdeluvut vain suuntaa antavia s. 209. Sääntönä, ettei tutkintavankeus voi kuitata vapausrangaistusta pitemmällä ajalla kuin itse on s. 210. Poikkeus säännöstä s. 210.
IV. Vähentäminen sakkorangaistuksesta ..... s. 211
V. Vähentäminen rikoskonkurenssitapauksessa ..... s. 211
1. Samalla kertaa tuomittu vapausrangaistus ja sakkoa s. 211. Vähennys tällöin ensisijaisesti vapausrangaistuksesta s. 212. Kysymys tieteisopissa sangen riitainen s. 213. 2. Useammista vapausrangaistuksista kysymyksen ollessa vähentäminen tehtävä yhteisrangaistuksesta s. 213. Tieteisopissa esitetty eriäväkin mielipide s. 214. 3. Vähentäminen OK 10:21:n siirtotapauksessa s. 215.

13 §. SAAKO JÄÄNNÖSRANGAISTUS RL 3:11:n MUKAAN LASKEA ALLE RANGAISTUSLAJIEN MINIMIEN?

Kysymys meikäläisessä tieteisopissa riitainen s. 220. *Forsmanin* ja *Serlachiuksen* kielteinen asenne s. 220. *Grotenfelt* sen sijaan vastaa kysymykseen myönteisesti s. 220. Rangaistuslajien minimien määräämisperusteiden tarkastelua s. 221. *Serlachiuksen* kannan erittelyä s. 222. Se johtaa kohtuuttomuuksiin s. 222. *Forsmanin* kannan tarkastelua s. 223. Sitäkään ei voida periaatteellisesti hyväksyä s. 223. Kysymykseen on Grotenfeltiin yhtyen vastattava myönteisesti s. 223.

14 §. VOIKO TUTKINTAVANKEUS KORVATA KOKO RANGAISTUKSEN?

Lainkohdan sanamuoto ei anna kysymykseen suoranaista vastausta s. 226. Rikoslakiehdotusten tarkastelua s. 226. Lainsäätäjän tarkoitus lienee ollut vastata kysymykseen kielteisesti s. 227. *Forsmanin* kanta s. 228. Kohtuus näyttää vaativan vastakkaista tulkintaa s. 229. *Grotenfeltin* kannan erittelyä s. 230. Kansalaisluottamuksen menettämisajan laskemisesta k.o. tapauksessa s. 232. Eräs virkamiesten palkkausta koskeva kysymys s. 232.

15 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISESTÄ MUUTOKSENHAKUINSTANSSISSA.

Tuomiossa on vähennettävissä vain jo kärsitty tutkintavankeus s. 234. Tuomion antamisen jälkeinen tutkintavankeus jää muutoksenhakuasteessa tehtäväksi s. 234. Syyttäjän tai asianomistajan valitus s. 235. Syytetyn valitus s. 235. Jos päätös muuttuu syytetyn eduksi, niin RL 3:11 soveltunee s. 236. Meillä kuitenkin HO:t ja KKO vastakkaisella kannalla s. 237. Ulkomainen tieteisoppi ja oikeuskäytäntö sen sijaan yleensä vähentämisen kannalla s. 237. Tämän kannan perustelua s. 238. Miten jos syytetyn valituksesta asia jää alemman instanssin päätöksen varaan? s. 239. Palauttaminen syytetyn valituksesta s. 241. Alistamistapaus s. 241. Eräs oikeuskäytännön tapaus s. 243. Missä määrin ylempi oikeus sidottu alemman päätökseen sen antamishetkeä aikaisemman tutkintavankeuden vähentämisen osalta? s. 245.

16 §. RL 3:11:n MUKAISEN TUOMION MUODOSTA JA SISÄLLÖSTÄ.

I. Päätöksen loppupäätelmä- eli määräämisosassa (tenor sententiae'ssä) mainittava syyllisyyttä vastaava rangaistus s. 247. Siitä vähennys s. 247. Päätöksessä mainittava myös jäännösrangaistus s. 247. Kansalaisluottamuksen menettämisaika määräytyy nettorangaistuksen mukaan s. 249. Mikä on RL 3:11:n tapauksessa katsottava »tuomituksi» rangaistukseksi s. 250. II. Jos vähennystä ei tehdä, niin onko siitä tuomiossa lausuttava? s. 250. Jos vähentämisvaatimus tehty, niin on vähentämättä jättämisestä negatiivisesti mainittava s. 251. Oikeuskäytäntö kuitenkin toisin s. 251.

17 §. RL 3:11:n LÄHISUKUISET SÄÄNNÖKSET.

A. *Täytäntöönpanokelpoisen päätöksen jälkeisen tutkintavankeuden rangaistukseksi lukemisesta* (RangA 2: 3^3) ..... s. 253

Kysymys liittyy läheisesti edelliseen pykälään s. 253. RangA 2: 3^3:n suhde RL 3:11:een s. 255. Käytäntöä s. 256. RangA 2: 3^3:n oikeusministeriölle antaman oikeutuksen laajuus s. 258. Ajatuksia de lege ferenda s. 260.

B. *Muut lähisukuiset säännökset* ..... s. 262

I. RL 1:5 ja 3:11 s. 262. II. Kurinpitorangaistuksen huomioonottamisesta kärsittynä rangaistuksena s. 265. III. Nuorisovangin tutkinta-ajan rangaistusajaksi lukemisesta s. 270. IV. Rangaistusvangin rangaistuslaitoksen ulkopuolella oloajan lukemisesta rangaistusajaksi s. 273.

B. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISEEN LIITTYVIÄ ERIKOISKYSYMYKSIÄ.

18 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMINEN JA EHDOLLINEN RANGAISTUSTUOMIO.

I. Ehdollisen tuomion perusajatus s. 279. II. Yhden vuoden enimmäisaika määräytyy RL 3: 11:n tapauksessa bruttorangaistuksen mukaan s. 281. III. Jos RL 3: 11:n mukaan koko rangaistus kompensoitunut, ei ehdollinen tuomio tule meillä kysymykseen s. 283. Sveitsissä asia sangen riitainen s. 283.

19 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISEN MERKITYS RIKOSTEN UUSIMISEN RANGAISTAVUUDESSA.

I. Uusimisen rangaistusta enentävä vaikutus s. 285. II. Perustaako RL 3: 11:n mukainen vähennys uusimisen s. 287. RL 7: 8:aan liittyvä tulkintakysymys s. 288. III. Uusimisvaikutuksen määrääminen rangaistusten yhteenlaskemistapauksessa täytäntöönpanovaiheessa s. 288. IV. Ulkomailla kärsityn tutkintavankeuden vähentämisen uusimisvaikutuksesta s. 289. V. Tulkintakysymyksiä uusimisen vanhentumista harkittaessa tutkintavankeuden vähentämistapauksessa s. 290. VI. RL 3: 11:n mukaan kokonaan kärsityksi katsotun rangaistuksen tultua RL 7: 8:n nojalla yhdistämisyksiköksi on sen katsottava uusimisen kannalta tulleen kärsityksi RL 3: 11:n soveltamisen sisältävän tuomion saadessa lainvoiman s. 291. VII. RL 6: 5^2:n tapaus s. 292. SRL 38 a § s. 292.

20 §. RL 3:11 JA RANGAISTUKSEN TUOMITSEMATTA JÄTTÄMINEN NUORELLE RIKOKSENTEKIJÄLLE.

I. Tuomitsematta jättämistapauksen ratio NuorRikL 3 §:n mukaan s. 294. Päätöksen sisältö k.o. tapauksessa s. 294. Onko tuomioistuimen asiaa koskeva päätös peruutettavissa? s. 296. II. Määräytyykö tuomitsematta jättämisen edellytyksenä oleva 6 kuukauden enimmäisaika RL 3: 11:n kohdalla brutto- vai nettorangaistuksen mukaan? s. 296.

21 §. NUORISOVANKILAAN MÄÄRÄÄMISMAHDOLLISUUS RL 3:11:n TAPAUKSESSA.

I. Nuorisovankilaan määräämisen perusteista s. 298. II. Neljän vuoden yläraja rangaistuksessa määräytyy RL 3: 1:n tapauksessa bruttorangaistuksen mukaan s. 299. III. Sen sijaan 6 kuukauden alarajan kohdalla nettorangaistus määräävänä s. 300.

22 §. VANKEUSRANGAISTUKSEN SOVITTAMISESTA VALTION TYÖSIIRTOLASSA RL 3:11:n TAPAUKSESSA ..... s. 301

23 §. RL 3:11 JA EHDONALAISEEN VAPAUTEEN LASKEMINEN.

I. Ehdonalaisen vapauden perusajatuksista s. 304. Instituutissa pääpaino inviduaalipreventiolla s. 305. II. Aikaisemmin ei RL 3:11:n nojalla vähennettyä osaa rangaistuksesta katsottu RangA 2:13:n mukaan kärsityksi rangaistukseksi s. 306. Tämä *Grotenfeltin* ja *Serlachiuksen* kanta s. 306. Vuoden 1921 lainmuutoksella asia ratkaistiin vastakkaisen kannan mukaan s. 307. Lainmuutoksen perustelujen tarkastelua s. 307. Tuohon lainsäätäjän kannanottoon ollut vaikuttamassa kohtuusnäkökohta s. 309. RangA 2:13 nykyisessä muodossaan s. 309. III. RL 3:11:n vaikutus harkinnanvaraisen ehdonalaisen vapauden kohdalla s. 310 ja pakollisen ehdonalaisen vapauden kohdalla s. 313. Vankeinhoitolaitoksen ylijohtajan kirjeen 25. 1. 1932 tulkintaa s. 314. IV. Ehdonalaiseen vapauteen pääsyn ajankohdan määräämisestä RL 3:11:n nojalla kokonaan kärsityn rangaistuksen tullessa RL 7:8:n nojalla yhdistetyksi s. 315.

24 §. RL 3:11:n VAIKUTUS RANGAISTUSAJAN ALUSSA KÄYTETTÄVÄÄN YKSINÄISHUONEESSA PITOAIKAAN ..... s. 317

25 §. TUTKINTAVANKEUDEN VÄHENTÄMISSÄÄNNÖSTÖN PROSESSUAALISISTA VAIKUTUKSISTA.

I. *RL 3:11 ja vangitsemissäännöstö* ..... s. 320

Tutkinnan kestäessä vangitsemiskysymyksessä määräävänä rangaistusmaksimi in abstracto s. 320. Syypääksi julistavassa tuomiossa sen sijaan määräävänä rangaistus in concreto s. 321. RVA 30 a §:ssä määräävänä RL 3:11:n tapauksessa jäännösrangaistus s. 322.

II. *Tutkintavankeuden vähentämisen merkitys muutoksenhakuoikeutta harkittaessa* ..... s. 323

1. OK 30:3[1]:n tuomittu rangaistus tarkoittaa bruttorangaistusta s. 324. 2. Reformatio in pejus-kiellon soveltamisesta RL 3:11:n tapauksessa s. 325. 3. Alistamisessa RVA 46 §:n mukaan tuomittu rangaistus tarkoittaa bruttorangaistusta s. 326. Vuoden 1942 lain mukaan sitä vastoin nettorangaistus määräävä s. 326.

C. RL 3:11:n SÄÄNNÖSTÖN KÄYTTÖKELPOISUUDEN TARKASTELUA.

26 §. HUOMIOITA JA NÄKÖKOHTIA DE LEGE FERENDA.

I. RL 3:11:ssä omaksuttu erikoinen Anrechnung-systeemi onnistunut järtelmä ..... s. 328

II. Sen sijaan kyseenalaista, onko RL 3:11:n mukainen fakultatiivinen vähentäminen tyydyttävä järjestelmä ..... s. 328
Harkintaa, olisiko siirryttävä täysin vai rajoitetusti obligatorisen järjestelmän kannalle s. 329. Ensinmainittua systeemiä vastaan voidaan esittää painavia argumentteja s. 329. Sitä ei sen vuoksi voitane omaksua s. 329. De lege ferenda on lähinnä otettava esikuvaksi Ranskan lain välittävä järjestelmä s. 330. Tällaisen järjestelmän edut s. 331.

III. RL 3:11:n mukaisen päätöksen perustelut ..... s. 331
Tutkintavankeuden vähentämiseen ryhtymättä jättäminen olisi perusteltava s. 332.

IV. Olisiko laissa määrättävä kiinteä normi vähennyksen suuruudelle .... s. 332
Kysymykseen vastattava kielteisesti s. 332.

V. Laissa nimenomaan säädettävä, mistä rangaistuksista vähentäminen voi tapahtua ..... s. 333

VI. Ehdotus RL 3:11:n uudeksi sanamuodoksi ..... s. 334
Vertailua Serlachiuksen ehdotukseen s. 334.

Zusammenfassung ..... s. 336

Kirjallisuusluettelo ..... s. 359

Lyhennysten selityksiä ..... s. 378

Sisällysluettelo ..... s. 379

info

XX 750