

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-SARJA N:o 35

RIKOSOIKEUDELLISIA KIRJOITELMIA

BRYNOLF HONKASALOLLE

1. 4. 1949

OMISTANUT

HELSINGIN YLIOPISTON LAINOPILLISEN
TIEDEKUNNAN RIKOSOIKEUDELLINEN
SEMINAARI

AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA
JAKAJA



Виктор Смирнов.

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 55

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 35

RIKOSOIKEUDELLISIA
KIRJOITELMIA

BRYNOLF HONKASALOLLE

1. 4. 1949

OMISTANUT

HELSINGIN YLIOPISTON LAINOPILLISEN
TIEDEKUNNAN RIKOSOIKEUDELLINEN
SEMINAARI

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

RIKOSOIKEUDELLISIA KIRJOITELMIA

BRYNOLF HONKASALOLLE

1. 4. 1949

OMISTANUT

HELSINGIN YLIOPISTON LAINOPILLISEN
TIEDEKUNNAN RIKOSOIKEUDELLINEN
SEMINAARI

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Tämän julkaisun aikaansaamista ovat taloudellisesti tukeneet Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Kenraali Mannerheimin Lastensuojeluliitto.

SISÄLLYSLUETTELO.

<i>Bruno A. Salmiala</i> , professori: Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari. Ajatuksia professori Brynolf Honkasalon täyttäessä 60 vuotta	9
<i>Alanen, Aatos</i> : Näkökohtia oikeudellisista käsitteistä	16
<i>Anttila, Inkeri</i> : Asianajajan epärehellisyysrikoksesta	23
<i>Ellilä, Reino</i> : Nuorisovankilaan määräämismahdollisuus RL 3:11:n tapauksessa	34
<i>Ellilä, Tauno</i> : Oikeudenkäyntivalheen rankaisemisesta. Huomautuksia prosessuaalisen totuusvakuutussäännösten suhteesta Rikoslain 17 luvun 3 §:ään	41
<i>Jotuni, Olavi</i> : Kuka voi olla RL 40:6:ssa rangaistavaksi julistettujen tekojen tekijänä?	66
<i>Livson, Mikael</i> : Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen kausaalisuusprobleema pohjoismaisessa rikosoikeustieteessä	75
<i>Rautapää, J.</i> : Eräs julkisoikeudellisen hätävarjeluksen rajatapaus	89
<i>Salervo, Olavi</i> : Elinkautisesta kuritushuonerangaistuksesta käytännön valossa	94
<i>Salovaara, Niilo</i> : Lapsen rikosoikeudellinen suoja	104
<i>Serlachius-Ahlqvist, Marga</i> : Nuorisorikollisuutta koskevan lainsäädännön uudistuspyrkimykset Ruotsissa	117
<i>Venoja, Harry</i> : Rikos- ja prosessioikeuden rajamailta. Vähän lisävalaisua kysymykseen syyteoikeudesta luopumisesta	126
<i>Voipio, Pentti J.</i> : Ehdollisesta rangaistustuomiosta annetun lain 5 §:n 1 ja 2 momentin tulkintaa	131

HELSINGIN YLIOPISTON LAINOPILLISEN TIEDEKUNNAN RIKOSOIKEUDELLINEN SEMINAARI

Ajatuksia professori Brynolf Honkasalon täyttäessä 60 vuotta.

Kysymys siitä, miten yliopistollinen opetus ja opiskelu olisi järjestettävä ollakseen mahdollisimman tehokas ja tarkoituksenmukainen, on yhtä vanha kuin itse yliopistokin. Se on saanut mitä moninaisimpia ratkaisuja, eri aikoina ja eri maissa usein erilaisia. Helsingin yliopiston suhteellisesti lyhyen olemassaolon aikana on esimerkiksi lainopillisessa tiedekunnassa vallinnut opetukseen ja opiskeluun nähden erilaisia järjestelmiä. Tavallaan vallankumouksellinen oli se periaatteellinen muutos, joka tapahtui silloin, kun vuonna 1929 luovuttiin aikaisemmasta järjestelmästä, jonka mukaan kaikki pakolliset loppukuulustelut oli suoritettava määrätyn suhteellisesti lyhyen ajan kuluessa. Tämä aika oli ennen edellä mainittua vuotta ylempää oikeustutkintoa varten 18 kuukautta ja lakitieteen kandidaattitutkintoa varten 24 kuukautta. Tämän järjestelmän aikana oli opiskelijan, voidakseen menestyksellisesti selviytyä säädetyn tenttiajan kuluessa kaikista sen aikana läpäistävistä loppukuulusteluista ennen tenttiajan alkamista perusteellisesti perehdyttävä käytännöllisesti katsoen melkein kaikkiin niihin eri oikeusaloja koskeviin kursseihin, joiden osaamisesta loppukuulusteluissa oli sitten kysymys. Korkeintaan uskallettiin tällöin jättää jotkut lyhyemmät ja vähämerkityksellisemmät kurssit yksinomaan tenttiaikana luettaviksi, sillä yleensä tuo aika riitti vain keskitettyyn jo luettujen kurssien kertaukseen. Lukuaika ennen tenttiajan alkua kesti näin ollen säännöllisesti ainakin noin kolme vuotta. Tällöin oli asianomaisella opiskelijalla myös mahdollisuus useampien peräkkäisten lukukausien aikana seurata eri aineiden asianomaisten opettajain luentoja. Säännöllisesti näin tapahtuikin jo »turvallisuussyistä». Oppikirjojen puutteen

ollessa aikaisemmin nykyistä suuremman, tarjosivatkin luennot useimmiten parhaimman ja varmimman keinon kurssiin perehtymiseksi.

Edellä mainitun suuren muutoksen jälkeen lainopillisessa tiedekunnassa vallinnut opiskelu- ja tenttijärjestelmä on saanut ennen kaikkea kurssien lukemiseen ja luentojen seuraamiseen nähden entiseen verrattuna perusteellisen muutoksen. Opiskelu tapahtuu nyttemmin siten, että määrättyssä järjestyksessä luetaan kutakin pakollista ainetta koskeva kurssi, ja sen jälkeen kun se on opittu, ilmoittaudutaan siinä kuulusteluun. Vasta kun opiskelija on tullut siinä hyväksytyksi, siirtyy hän säännöllisesti lukemaan seuraavaa ainetta ja suorittaa jälleen siinä tentin ennenkuin hän ryhtyy varsinaisesti lukemaan järjestyksessä seuraavaa ainetta. Loppukuulusteluihin sisältyvät pakolliset aineet t.s. luetaan ja tentataan suksessiivisessä järjestyksessä.¹ Kukin aine koetetaan tällöin tietenkin saada luetuksi ja tenttityksi niin lyhyessä ajassa kuin suinkin mahdollista. Opiskelu pyritään säännöllisesti kunakin ajankohtana mahdollisimman suuressa määrässä keskittämään juuri siihen aineeseen, jossa toimitettavaan kuulusteluun kulloinkin valmistaudutaan. Tämä koskee nimenomaan myöskin luentojen seuraamista. Kun aikaisemman opiskelujärjestelmän mukaan opiskelija saattoi seurata esim. rikosoikeuden luentoja 4—6 lukukauden aikana, seuraa hän niitä nykyisin keskimäärin yleensä vain kahden lukukauden ajan, lopettaen säännöllisesti luentojen seuraamisen heti kuulustelussa läpäistyään. Efektiivinen rikosoikeuden luentojen seuraaminen jatkuu näin ollen yleensä — poikkeuksia lukuunottamatta — vain suurin piirtein noin

¹ Siitä, miten lainopillinen tiedekunta pedagogiselta kannalta aikanaan arvosteli tällaista opiskelujärjestelmää, antaa selvän kuvan se, mitä tiedekunta lausui vuonna 1919 painettujen tutkintovaatimusten yhteydessä julkaistuissa ohjeissa opiskelijoille. Niissä lausuttiin sivulla 8 mm.: »Tiedekunta on jo huomauttanut, kuinka oikeustieteen eri haarat ovat sellaisessa yhteydessä keskenään, ettei ole soveliaista erikseen opiskella jotakin erityistä haaraa. Tästä syystä tiedekunta ei voi hyväksyä tutkintojen aloittamista ennenkuin säädetyt oppimäärät on kunnollisesti läpikäyty. Tenttaamisaika on käytettävä ainoastaan kertaukseen eikä oppikurssien täydentämiseen. Vaan ilmeisesti on ollut vallalla se tapa tahi oikeammin väärinkäyttö, että joitakin osia oppimäärästä on jätetty tenttaamijalla läpikäytäväksi — — —. Tiedekunta kehottaa sentähden oppilaitaan kunnollisesti läpikäymään oppimäärät kokonaisuudessaan, ennenkuin tutkintoihin ryhtyvät, ja sitä varten alusta alkaen oikein käyttämään aikaansa. — — — Ylempänä sanotun mukaan tulee ylioppilaan kyetä jokaisessa tenttaamisessa osoittamaan toisissakin aineissa sellaisia tietoja, mitkä ovat edellytyksenä tenttaamiaineen lukemiselle.» Kiistämättä on näissä sanoissa paljon oikeaan osunutta ja vielä tänä päivänäkin varteenotettavaa. Nykyinen »rationalisointi» on epäilemättä tapahtunut kypsyäden kustannuksella.

yhden lukukauden ajan. Luentojen seuraaminen on muissa aineissa suhteellisesti samanlaista.

Kun opiskelujärjestelmästä johtuen luentojen seuraaminen on muodostunut tällaiseksi, on luentojen järjestäminen opiskelua todella hyödyttäväksi muodostunut yliopiston opettajalle entistään paljon vaikeammaksi probleemaksi.

Useampia lukukausia vaativa aineen systemaattinen käsittely luennoissa kokonaisuuden muodostaakseen, ei ilmeisesti enää ole varsinaista opiskelijakuntaa silmällä pitäen tyydyttävä luentojärjestelmä, koska se tosiasiallisesti tarjoaa opiskelijalle vain enemmän tai vähemmän irrallisia kappaleita kokonaisuudesta, josta he eivät sinä aikana, jolloin he seuraavat luentoja, ehdi saada mitään yhtenäiskuvaa. Päämääränä täytynee olla sellainen luentosysteemi, jossa kunkin lukukauden luennot muodostavat ehjän ja opiskelun kannalta merkityksellisen kokonaisuuden, jonka ymmärtäminen on riippumaton aikaisemmin esitetyistä luennoista. Tämä on helppo esittää ohjelmavaatimuksena, mutta varmasti vaikea toteuttaa käytännössä, jos samalla haluaa huolehtia siitä, että luennot eivät saa muodostua vuodesta vuoteen samanlaisina toistuviksi; että niiden tulee käsitellä aineen tärkeitä ja opiskelun kannalta merkityksellisiä osia; että ne eivät saa olla oppikirjan sisällön oleellista sanallista toistamista jne. Oikean luentomuodon keksiminen on menestyksellisen kateederiopetuksen vaikeimpia problemeja. Omasta puolestani luulisin, että kateederiopetuksen kytkeminen entistä enemmän elävässä elämässä esiintyneiden tai esiintyneiksi oletettujen oikeustapausten ratkaisun yhteyteen ainakin helpottaa oikean tien löytämistä. Oikeustapausten ratkaisemisen opastamiseen voi tällöin yhdistää kaikkien kurssiin kuuluvien tärkeimpien teoreettisten kysymysten tarpeellisen selvittelyn.

Luentoprobleeman yhteydessä on tullut pohdittavaksi myös kysymys, miten on järjestettävissä sellaista opetusta, joka saisi opiskelijan kiinnostumaan siitä ja seuraamaan sitä sekä ennen että jälkeen sen ajan, minkä hän edellä esitetyn mukaan käyttää valmistuakseen loppukuulusteluun tässä aineessa, sillä onhan tietenkin selvää, ettei tuollainen nopea, säännöllisesti vain muutaman kuukauden kestävä tenttiluku, jossa pääpaino pannaan kurssikirjatietojen päähän ahtamiseen, mitenkään riitä luetun sulattamiseen ja kypsyttämiseen, mikä tietenkin on tärkeintä sellaisen todellisen lakimiesammattisivistyksen ja -taidon

saavuttamiseen, mitä elävä elämä sitten aikanaan asianomaiselta vaatii, jotta hän voisi tehtävänsä kunnollisesti suorittaa.

Tätä kysymystä harkitessamme syntyi meille rikosoikeuden opettajille — professori Honkasalolle ja allekirjoittaneelle — ajatus ryhtyä kehittämään rikosoikeudellisessa opetuksessa entistä enemmän seminaarijärjestelmää siinä toivossa, että sen kautta saataisiin herätettyä laajempi ja syvempi harrastus rikosoikeudellisten kysymysten tutkimusta ja käsittelyä kohtaan. Ajatusta ryhdyttiin varsinaisesti toteuttamaan syyslukukauden alusta vuonna 1945. Osanottajiksi seminaariin saivat suunnitelman mukaan ilmoittautua sekä lainopillisen loppututkinnon jo suorittaneet rikosoikeudesta kiinnostuneet että kaikki lainopillisen tiedekunnan varsinaiset opiskelijat. Heti alusta alkaen sai seminaariajatus ilahduttavan myönteisen vastaanoton. Seminaariin ilmoittautui osanottajiksi runsaasti opiskelijoita ja näiden lisäksi useita tutkinnon jo suorittaneita ja rikosoikeudesta kiinnostuneita lakimiehiä. Edellisiä on ensimmäisten lukukausien jälkeen säännöllisesti ollut noin 90—150 ja jälkimmäisiä 4—8.

Itse toiminta seminaarissa on ollut järjestetty seuraavalla tavalla: Seminaari kokoontuu joka toinen viikko kaksituntiseen istuntoon, jota vuorottain johtavat asianomaiset rikosoikeuden professorit. Kussakin istunnossa pidetään aiheen laadusta ja laajuudesta riippuen yksi tai — harvemmin — kaksi alustusta, joiden esittäminen saa kestää enintään 20—25 minuuttia. Yleensä on alustusten luku rajoittunut yhteen kussakin istunnossa. Alustajina ovat etupäässä olleet jo valmiit lakimiehet. Heidän ohellaan ovat alustajina esiintyneet myöskin sellaiset opiskelijat, jotka jo ovat tulleet hyväksytyiksi rikosoikeuden loppukuulustelussa. Vain näillä opiskelijoilla on katsottu olevan riittävä kypsyys alustuksen esittämiseen. Lisäksi on jokainen laudaturkirjoituksen kirjoittaja ollut velvollinen ennen laudaturkuulustelua esittämään kirjoituksensa aihetta koskevan alustuksen seminaarin julkisesti tarkastettavaksi. Viimeksimainittuja alustuksia on ollut useampia ja ovat kaikki niiden esittäjät olleet joko varatuomareita tai hovioikeuden auskultantteja. Alustusten aiheena ovat olleet mitä moninaisimmat rikosoikeudelliset periaatekysymykset ja probleemat niinhyvin yleisten oppien kuin erinäisten rikosten alalta. Useasti ovat alustukset käsitelleet aiheita, joiden suhteen tieteisopissa tai käytännössä on esitetty erilaisia tulkintoja. Monasti on myös jokin mielenkiintoinen KKÖ:n ratkaisu antanut tarvittavan aiheen. Alustuksen tarkoituksena on tietenkin kul-

loinkin ollut luoda teoreettinen pohja kysymyksen käsittelylle ja pohdinnalle seminaarissa. Jotta seminaariin osallistuvilla olisi todella tilaisuus ennen keskustelua perehtyä perusteellisesti kysymykseen ja sitä koskevaan kirjallisuuteen sekä valmistautua alustuksessa esitettyjen perustelujen ja tulkintojen vakaaseen arvosteluun, on alustus säännöllisesti monistettu ja hyvissä ajoin ennen seminaarin istuntoa ollut seminaariin osallistuvien saatavissa. Alustukset ovatkin — ehkä lähinnä tämän ansiosta — melkein poikkeuksetta antaneet aiheen mitä vilkkaimmalle ja mielenkiintoisimmalle keskustelulle, joka sangen usein on hedelmöittävästi vaikuttanut kulloinkin esillä olleen kysymyksen tai probleeman ymmärtämiseen ja oikein tulkitsemiseen. Päämääränä on aina ollut, että ennen kaikkea saataisiin myös opiskelijat osallistumaan keskusteluun siitä huolimatta, että siinä ovat mukana heidän lisäksi jo pidemmälle ehtineet valmiitkin juristit ja tiedekunnan opettajat. Siinä tarkoituksessa on opiskelijoille aina varattu ensimmäiset puheenvuorot keskustelun alettua. Tätä oikeutta he ovatkin usein käyttäneet hyväkseen ilahduttavassa määrässä. Ja monet heidän taholtaan alustusten johdosta esitetyt, usein etukäteen kirjallisesti laaditut lausunnot ja arvostelut, ovat olleet asiallisia ja oikeaan osuneita osoittaen huomattavaa kypsyyttä ja intellektuaalista kykyä. Merkityksellisimmän osan keskustelussa ja kritiikissä on kulloinkin käsiteltävänä olevan kysymyksen selvittelylle tietenkin kuitenkin antanut »sisärenkaaseen» kuuluvien, s.o. tutkintoinsa jo suorittaneiden rikosoikeutta harrastavien panos keskusteluun. Heidän esitystensä kautta on moni rikosoikeudellinen kysymys saanut seminaarissa runsaasti lisävalaistusta tai tullut tyydyttävällä tavalla ratkaistuksi. Keskustelu, mikä alustusten pohjalta on syntynyt, on näiden osalta säännöllisesti muodostunut hedelmälliseksi ja ennen kaikkea vilkkaaksi. Monasti se on saanut terävän teollisen väittelyn luonteen, jossa argumentit ja vasta-argumentit ovat kiivaassa tahdissa kohdanneet toisensa kuin peitset kaksintaistelussa sivussaolevien suurella jännityksellä seuratessa voiton kallistumista puolelta toiselle.

Tähänastisen kokemuksen perusteella ei rikosoikeudellisen seminaarin merkitystä Helsingin yliopiston lainopillisessa tiedekunnassa annettavan rikosoikeudellisen opetuksen ja tiedekunnassa harjoitettavan tutkimustyön yhtenä, vaikka vasta alkuvaiheisella kehitystasella olevana renkarna, ole vähäksi arvosteltava. Päinvastoin olisin taipuvainen antamaan sille varsin tärkeän sijan nykyisen opiskelu- ja opetusjärjestelmän välttämättömänä täydentäjänä, jolla on mitä suurimmat ke-

hitysmahdollisuudet. Seminaarin kautta saadaan opiskelijat ennen kaikkea pidemmän aikaa kuin muuten olisi asianlaita opiskelunsa kestäessä seuraamaan rikosoikeudellista opetusta ja harrastamaan rikosoikeudellisten kysymysten käsittelyä. Seminaari on omiaan syventämään ja avartamaan heidän tietojaan ja näkemystään tällä alalla. Seminaarissa mukana olo johtaa opiskelijan omintakeiseen työskentelyyn ja oma-alotteiseen tutkimukseen selvyiden saamiseksi kulloinkin käsiteltäviin kysymyksiin ja edistää siten hänen itsenäistä ajatteluaan. Se lisää myös hänen judisiumiansa, mikä on erittäin tärkeää. Keskustelut seminaarissa kehittävät lopuksi asiallisesti ja tieteellisesti perusteltua ajatusten vaihtoa ja edistävät vapaata keskustelutaitoa, mikä varsinkin juristille, esim. asianajajille on mitä tärkeintä.

Mutta rikosoikeudellisella seminaarilla on mielestäni merkityksensä, paitsi yhtenä renkaana lainopillisen tiedekunnan varsinaisille opiskelijoille tarkoitettussa opetuksessa, myös ahjona harrastuksen ylläpitämiseksi ja lietsomiseksi varsinaista rikosoikeudellista tieteellistä tutkimustyötä kohtaan. Se on jo nyt muodostunut ilahduttavassa mitassa niiden kokoontumispaikaksi, joilla on ollut innostusta ja harrastusta rikosoikeudelliseen tieteelliseen tutkimustyöhön ja rikosoikeudellisia probleemeja kohtaan. Tosiasia on, että sen »sisärenkaaseen» ovat kuuluneet ne, jotka sotien jälkeen ovat julkaisseet väitöskirjoja rikosoikeuden alalta ja useat siihen kuuluvat ovat parhaillaan väitöskirjatyössä. Tuntuu näinollen siltä, että seminaari on jo lyhyenä toiminta-aikanaan lisännyt niiden lukua, jotka ovat saaneet kutsumuksen rikosoikeudelliseen tutkimustyöhön ja jotka ovat sen johdosta päättäneet ryhtyä syvemmän selvittelemään noita niin monisäikeisiä rikosoikeudellisia probleemeja. Se on siis lopuksi ehkä myös keino turvaamaan tarvittavan työntekijäin jälkikasvun rikosoikeustieteen laajalla ja niin monilohkosisella, usealta kohden vielä tutkimattomalla työsaralla.

Kuten edellä jo mainitsin, on professori Brynolf Honkasalo ollut seminaariajatuksen innoittava alkuunpanija. Hän on myös koko henkisen aktiivisuutensa ja sielunsa voimalla myötävaikuttanut sen toteuttamiseen ja kehittämiseen. Väsymättömänä on hän huolehtinut siitä, että seminaarissa aina olisi alustus, joka pystyisi kiinnostamaan seminaariin kuuluvia ja samalla olisi asialliselta merkitykseltään sellainen, että se olisi omiaan viemään eteenpäin rikosoikeudellista tutkimustyötä joko *de lege lata* tai *de lege ferenda*. Jolleivät muut ole voineet tällaista alustusta seminaarille tarjota, on hän aina ollut itse valmis vaivojaan ja työtään säästämättä sellaisen hankkimaan. Monet ovatkin ne hänen esit-

tämänsä alustukset, joiden pohjalta hän siten on tarjonnut seminaarille tilaisuuden keskusteluun ja tieteelliseen väittelyyn. Omalta osaltaan on hän aina positiivisella tavalla myötävaikuttanut keskusteluun ja ohjannut sitä oikeaa päämäärää kohden. Hänelle ominaisella kertomataidolla on hän lisäksi usein osannut yhdistää hilpeän huumorin kivaan juriidiseen todisteluun ja siten lisännyt seminaari-istuntojen viihtyisyyttä.

Osoittaakseen kunnioitustaan ja kiitollisuuttaan professori Brynolf Honkasaloa kohtaan hänen täyttäessään 60 vuotta huhtik. 1 p:nä 1949, pyytää rikosoikeudellinen seminaari omistaa hänelle tämän ensimmäisen painetun julkaisunsa. Tämä julkaisu on tosin vaatimaton, mutta se on alku, ja seminaari toivoo, että siitä on vähitellen kehittyvä aikaa myöten julkaisusarja, joka on oleva todisteena rikosoikeudellisen tutkimustyön korkeasta tasosta Suomessa.

Bruno A. Salmiala

NÄKÖKOHTIA OIKEUDELLISISTA KÄSITTEISTÄ

Professori Aatos Alanen

Kysymys oikeudellisten käsitteiden olemuksesta, niiden muodostamistavasta ja merkityksestä juriidisessa ajattelussa on, kuten on hyvin ymmärrettävissä, antanut aiheen monipuoliseen ja perusteelliseen pohdintaan. Puheenaolevalla probleemilla onkin niin hyvin teoreettiselta kuin käytännölliseltäkin kannalta huomattava merkitys. Varhaisemmassa oikeustieteessä annettiin »käsitteille» epäilemättä liiankin suureeninen merkitys. Oikeustiede muuttui käsitejuridiikaksi mainitun sanan kielteisessä merkityksessä. Juriidisessa ajattelussa unohdettiin, että oikeus ei ole matematiikkaa, käsitteillä laskemista, vaan että se on perusolemukseltaan ja tavoitteiltaan käytännöllinen tiede.¹

Jo roomalainen juristi Javolenus on tosin kylläkin jonkin verran liioitellusti lausunut: »Omnis definitio in jure periculosa est» (D 50, 17, 203). Toisaalta on otettava huomioon, että käsitteiden käyttö on kaikessa oikeudellisessa ajattelussa niinkuin inhimillisessä ajattelussa yleensäkin loogillinen välttämättömyys. Käsitteiden muodostaminen on tarpeellista sen runsaan aineiston hallitsemiseksi ja systematisoimiseksi, minkä oikeusjärjestys ja oikeuselämä tarjoavat. Kaiken loogilisen ajattelun olennaisena piirteenä on tietty käsitteellisyys. Täydellinen »käsitteettömyys» on oikeustieteessä vielä vaarallisempaa kuin liiallinen käsitteellisyys.

Oikeustieteen tulee olla järjestelmällinen, systemaattinen tiede, sillä ainoastaan tosiasioiden järjestämisellä, »systeemiin asettamisella» voidaan ajattelulle luoda sellainen yksityiskohdat hallitseva varmuus, joka

¹ Saksalaisten »käsitejuristien» panos oikeustieteeseen muodostui tietystä yksipuolisuudestaan huolimatta varsin huomattavaksi mm. siitä syystä, että he hallitsivat hyvin juriidisten empiirikkojen, roomalaisten lakimiesten ja kommentaattorien luomaa oikeusmateriaalia.

estää sen luisumasta sattumanvaraisuuteen ja mielivaltaisuuteen. *Kivimäki* on oikeustieteen tehtävää luonnehtiessaan lausunut tästä seikasta: »Lainoppi ei nykyajan elämässä perusteiltansa voi olla muuta kuin käsitelainoppia. Mitä tiheämmäksi yhteiskunnallisen elämän viidakko kasvaa, ja miltei joka päivä se tulee sakeammaksi, sitä välttämättömämpää on oikean tien löytämiseksi hakata siihen leveitä linjoja. Yhtä vähän kuin lainsäädäntö voi olla enää kasuistista, yhtä vähän voidaan oikeustieteessä saavuttaa tuloksia deskriptiolla ja eksegeesillä.»² Norjalainen tutkija *Hagerup*, jonka nimi rikosoikeudessakin on tunnettu ja tunnustettu, selittää, että jos oikeustieteellinen kouluutus järjestetään sillä tavoin, että lainopin opiskelijaa perehdytetään vain eksegeettisesti selvittämään yksityisten lainkohtain sisällystä, muodostuu se pitkäaikaiseksi ja epätydyttäväksi. Varhempina aikoina opetettiin tällä tavoin Corpus juriksen tuntemusta. »Retsstudiet tog da et decennium og skabte dog kun ret middelmaadige jurister.» *Hagerup* viittaa erityisesti siihen, että yleisluontoisten käsitteiden luomisella havaitaan, »at der i virkeligheden her er tale om en række forholdsvise faa elementer, som det gjælder at trænge ind i for derved at kunne beherske en hel række enkelte bud».³

Kaiken käsitekonstruktion hylkäävää käsityskantaa vastaan on huomautettava, että jokainen yleinen kielenkäytön sanakin on käsite. Siten on esim. sellainen sana kuin asiakirja — yleisen kielenkäytön mukaan — käsite, vaikka huomattavasti epätasällisempi kuin asiakirjan käsite rikoslain 36 luvun tarkoittamassa mielessä. Rikosoikeudellisessa kielenkäytössä tulee mainitulla sanalla olla huomattavasti täsmennetympi merkitys, koska po. käsitteen funktio rikosoikeudessa on aivan toinen ja monin verroin merkittävämpi kuin yleisessä kielenkäytössä. Sama huomautus pätee yleensäkin oikeudellisiin käsitteisiin.

Oikeussäännökseen liittyvän sanan käsitesisällystä selvitellessä on kylläkin asetettava pohjaksi sanan käsitemerkitys yleisessä kielenkäytössä. Mutta sanalla saattaa yleisessä kielenkäytössä olla useampia merkityksiä, ja sen käsitesisällys ei ole aina riittävän täsmällinen. Oikeussäännöksen ratio voi sitäpaitsi luoda sanalle oman juriidisen välöörinsä. Erityisen voimakkaasti on *Schwinge* korostanut tärkeitä aatteiden merkitystä rikosoikeudellisessa käsite muodostuksessa teokses-

² Lm. 1937 s. 480. Vrt. myös *Kivimäki*, Ns. merkkitarvareiden hintojen sitominen oikeustoimella. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen juhla-julkaisu 1948 s. 304.

³ Ks. *Hagerup*, Retsencyklopaedi s. 32.

saan »Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht». Schwingen mukaan on »bei Mehrdeutigkeit des Gesetzesdruckes» oikeussäännöksen sisällystä selvitettäessä valittava se käsitemerkitys, joka parhaiten vastaa tunnusmerkistön oikeussuojatehtävää (Rechtsaufgabe des Tatbestandes).⁴

Sanan käsitemerkitystä muodostettaessa on siis asetettava taustaksi rikoksen suojeluobjekti. Rikoksen suojeluobjektikäsitteen selvittäminen, niin hyvin yleisenä käsitteenä kuin myöskin eri rikostyyppien yhteydessä onkin huomattavalla tavalla kehittänyt rikosoikeudellista ajattelua teleologiseen suuntaan. *Honkasalo* lausuu rikosoikeuden oppikirjassaan tästä: »Tulkinnan avulla on saatava selville säännöksen erityisen tarkoituksiperä ja mainittu tarkoituksiperä on sitten asetettava ohjeeksi sen tulkinnassa. Rikosoikeuden alalla on tämä tulkintatapa erittäin merkityksellinen rikosoikeudellisten tunnusmerkistöjen tulkinnassa. Sellaisen tunnusmerkistön tarkoituksiperänä on aina jonkun oikeushyvän suojaaminen. Suojeluobjektin tunteminen antaa säännökselle sen oikean kantavuuden.»⁵ On tietenkin selvää, että niin hyvin rikosoikeuden piiriin kuuluvia säännöksiä kuin oikeussäännöksiä yleensäkin tulkittaessa on kiinnitettävä huomiota lainkohdan erityisen ration ohella myöskin siihen tarkoituksiperään, mikä oikeusjärjestyksellä kokonaisuudessaan on. Mitään lainkohtaa ei voida tulkita eikä ymmärtää muutoin kuin sen laajemman kokonaisuuden osana, johon se kuuluu. Tällainen kokonaisnäkemys ei ole ominaista ainoastaan oikeudelliselle ajattelulle, vaan on se ominaista kaikelle inhimilliselle ajattelutoiminnalle.

Nk. oikeudellisten arvokäsitteiden sisällystä selvittäessään lain soveltajan on otettava varteen yhteiskunnassa vallitsevat kulttuurikäsitteet ja toimitettava arvostuksensa tältä pohjalta. Arvokäsitteet ovat siis tavallaan eräänlaatuisia »kulttuurikäsitteitä».⁶ Havaintoesimerkkinä rikosoikeuden systeemissä käytetyistä arvokäsitteistä mainittakoon siveetön tarkoitus RL 20 luvun 7 §:n 3 mom., ilkeältä RL 24 luvun 3 §:ssä, halveksimisenalaiseksi saattaminen RL 27 luvun 1 §:ssä sekä ymmärtämättömyys, kevytmielisyys ja riippuvainen asema RL 38

⁴ Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht s. 48. Tarkoitusaatteen merkitystä oikeustieteellisessä ajattelussa on erityisesti korostanut *Ihering*, joka on huomattavalla tavalla vaikuttanut *Lisztin* rikosoikeudellisiin teorioihin.

⁵ Suomen Rikosoikeus. Yleiset opit I s. 64.

⁶ Ks. *Honkasalo*, mt. s. 64. Oikeusnormien ja kulttuurinormien suhdetta selvittelee *M. E. Mayer* teoksessaan »Rechtsnormen und Kulturnormen».

luvun 10 §:ssä. Myöskin vaaran käsite on katsottava normatiiviseksi käsitteeksi, vaikka tästä kysymyksestä onkin esitetty eri suuntaan käyviä mielipiteitä. *Honkasalo* selittää expressis verbis vaaran arvokäsitteeksi.⁷ *Mezgerin* mukaan vaaraa ei ole pidettävä puhtaana normatiivisena käsitteenä, vaan on se katsottava sellaiseksi kategoriaksi, johon sisältyy aina »ein erkenntnismässiges, also ein kognitives Element».⁸ Tyypillinen siviilioikeudellinen arvokategoria on OikTL 33 §:ssä oleva kunnianvastaisuuden ja arvottomuuden käsite.

Sellaisia oikeussäännöksiä, jotka niihin sijoitettujen arvokäsitteiden johdosta antavat lain soveltajalle laajan harkintavallan, voidaan sopivimmin nimittää joustaviksi oikeusnormeiksi. *Knoph* käyttää niistä nimitystä »standardnorm». Kysymys siitä, millaisissa yhteyksissä tällaisten joustavien oikeussäännösten soveltaminen on tarkoituksenmukaista ja tarpeellista, on laaja ja mielenkiintoinen oikeuspoliittinen probleemi.⁹ Joustavat oikeussäännökset aiheuttavat tiettyä dynaamisuutta oikeudessa, sillä niiden sisältö saattaa muuttua säännöksen sanamuodon pysyessä entisellään.

Sangen huomattava merkitys on niillä yleisluontoisilla käsitteillä, jotka eivät kohdistu pelkästään yksityiseen oikeussäännökseen, vaan joiden tehtävänä on laajempien probleemien selvittäminen. Tällaisia käsitteitä ovat muun muassa kausaalisuus, oikeudenvastaisuus, tahallisuus, tuottamus ja yritys. Näistä oikeudellisista kategorioista ovat kausaalisuus ja oikeudenvastaisuus sellaisia, jotka kohdistuvat monelle eri oikeuden alalle. Kausaalisuudella on merkityksensä siviilioikeudessa deliktiperusteisen vastuun ja rikosoikeudessa rangaistavuuden edellytyksenä. Rikosoikeudessa saadaan kausaalisuuskysymyksen selvittelyllä vastaus siihen kysymykseen, onko jokin ulkonainen tapahtuma pidettävä tietyn henkilön tekona nimenomaan rikosoikeudellisessa mielessä.¹⁰ Mainittu käsite on havainnollisena esimerkkinä siitä, miten sana saattaa saada oikeustieteellisessä ajattelussa kokonaan toisen käsitiesisällyksen kuin mitä sillä on yleisessä kielenkäytössä, seikka, johon aikaisemmassa rikosoikeuden teoriassa ei kiinnitetty riittävää

⁷ Ks. mt. s. 64.

⁸ Strafrecht s. 129. *Mezger* myöntää toisaalta kylläkin, että vaaran käsite »in Umgrenzung der zu schützenden Güter, wie in der Abgrenzung des erforderlichen Wahrscheinlichkeitsgrades normative Elemente enthält».

⁹ Ks. *Knoph*, *Rettslige standarder* s. 24 ss. ja *Alanen*, *Yleinen oikeustiede*, s. 58.

¹⁰ *Honkasalo*, *Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa* s. 4.

huomiota.¹¹ Nimenomaan rikosoikeuden systematiikan tarpeita varten on kausaliteetin käsite muodostettava sellaiseksi, että se asettaa rikosoikeudellisen vastuun kohtuullisiin rajoihin. Tästä syystä ei *conditio sine qua non*-teoriaa voida pitää kausaliteetikysymyksen tyydyttävänä ratkaisuna. Adekvaattisuusteoria on sitä vastoin varsin tarkoituksenmukainen, koska se asettaa rajan vastuulle sellaisissa tapauksissa, joissa syyksiluettavuus ei sitä rajoita. Adekvaattisuusteoria ratkaisee niinikään tarkoituksenmukaisella tavalla kysymyksen siitä, millaisen kausaalisuuden kulun yksittäistapauksessa tulee olla, jotta tekijä olisi vastuussa hänelle syyksiluettavasta seurauksesta.¹² Rikosoikeudellisen ajattelun probleemina ei ole, kuten on asianlaita luonnontieteissä, tutkittavana olevien ilmiöiden mekaanisen syy-yhteyden selvittäminen, vaan rikosoikeuden tehtävänä on määrätä ne edellytykset, joista kriminaalinen vastuu on riippuvainen. Sattuvasti on *Rümelin* lausunut, että ei ole oikeutettua asettaa ilman muuta juriidista ajattelua hallitsevaksi kategoriaksi niitä käsitteitä, joita filosofiassa sovelletaan, ikäänkuin viimeksi mainitut olisivat ainoat mahdolliset tieteellisessä ajattelussa ja kaikki muunlaatuinen tieteellinen ajattelu olisi *contra naturam scientiae*.¹³

Yleisluontoinen käsite on myöskin syyllisyysoppiin liittyvä käsite vaadittavuus (*Zumutbarkeit*), jolla tarkoitetaan sitä, että tekijää ei voida saattaa teostaan rangaistukseen, jos häneltä ei ole voitu vaatia (*zumuten*) toisenlaista käyttäytymistä kysymyksessä olevassa tilanteessa. Tämän käsitteen käyttö rikosoikeudessa perustuu siihen seikkaan, että rangaistus voi kohdistua vain sellaiseen tekoon, joka on moitittava.¹⁴ Käsitteen vaadittavuus käyttö on perusteltavissa niin hyvin rangaistuksen yleisestävää kuin sen erikoisestävää tarkoituspäätä silmällä pidettäessä ja niinikään se on motivoitavissa käsitettäessä rangaistus rikosteen sovitukseksi. *Mezger* on epäilemättä aivan oikeassa lausueksaan tämän käsitteen käytöstä: »Das ist nicht Willkür und nicht Verzicht auf die Positivität des Rechts, sondern lediglich Ausdruck einer logischen Notwendigkeit. Denn emotionales Denken ist in seinen letz-

¹¹ Siten lausuu mm. *Gustav Müller* kausaliteetin probleemia käsittelevässä monografiassaan: »Es gibt demnach weder einen besonderen Ursachenbegriff der Philosophie noch einen besonderen Ursachenbegriff des Strafrechts, es kann nur einen einzigen Ursachenbegriff geben.« *Das Causalitätsproblem im Strafrecht* s. 18.

¹² Ks. *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa s. 166.

¹³ *Archiv für civilistische Praxis* 1900 s. 181.

¹⁴ Ks. erik. *Freudenthal*, Schuld und Vorwurf.

ten Verzweigungen immer solch wertheabwägendes und damit schöpferisches Denken. Der Abschluss sowohl der Unrechts- wie der Schuldlehre gründet also letzten Endes auf ein metodisches Prinzip.»¹⁵

Kausaliteetti ja vaadittavuus eivät ole pelkkiä oikeudellisia »käsitteitä», vaan sisältävät kumpikin sangen tärkeitä oikeusperiaatteita, jotka mahdollistavat yksityisten rikostapausten ratkaisun rangaistuksen tarkoitusta ja oikeusvakaumusta tyydyttävällä tavalla.

Käytännöllisessä katsannossa tärkeä on kysymys siitä, missä laajuudessa oikeudellisten käsitteiden määrittely lainsäädännössä on katsottava tarkoituksenmukaiseksi. Tähän varsin vaikeaan kysymykseen ei tässä yhteydessä ole mahdollista perusteellisesti syventyä. Tarkoituksemme on esittää ainoastaan eräitä po. probleemin kannalta huomioitavia näkökohtia. Lakiin sijoitetut käsittemääritelmät saattavat epäilemättä lisätä oikeusvarmuutta ja helpottaa lain käytäntöön soveltajan työtä. Niinikään on kiistattomasti sellaisia käsitteitä, joiden määrittely yleisen oikeusvarmuuden kannalta on välttämätöntä. Tällainen on mm. hätävarjeluksen käsite. Lainsäätäjä ei voi tyytyä sellaiseen aivan yleisluontoiseen säännökseen, jossa hätävarjelus ylimalkaan selitetään sallituksi määrittelemättä lainkaan millaisissa olosuhteissa hätävarjelus on oikeutettua, mitä oikeushyviä sillä voidaan puolustaa ja millaiset rajat puolustukselle on asetettava. Tarkoituksenmukaisena on pidettävä myöskin yrityksen käsittemääritelmän sijoittamista lakiin. Ranskan code penal on määritellyt yrityksen sanoilla »commencement d'exécution». Vaikka tämä definitio ei riittävällä selvyydellä ratkaisekaan probleemia nk. kelvottoman yrityksen rangaistavuudesta, antaa se kuitenkin hyvän perustan asetettaessa raja valmistelun ja täytetyn teon välille. Puheenaoleva määritelmä oli aikoinaan esikuvana useille legislatiivisille yritys käsitteille.

Lakiin sijoitettuja käsittemääritelmiä vastaan voidaan esittää myös merkittäviä näkökohtia. Ennenkaikkea on huomattava, että oikeustieteellisessä ajattelussa esiintyy sellaisia käsitteitä, joita on varsin vaikeata tyhjentävästi määritellä. *Särkilahti* suhtautuu yleensä varsin kielteisesti rikoslainsäädännön kannalta käsittemääritelmiin, huomauttaen, että yleisluontoisten käsitteiden määrittelemättä jättämisen johdosta lakiin jääneestä aukosta ei ole ollut käytännössä haittaa. »Eri rikoslakien ehdotuksia tarkastaessa huomaa sitäpaitsi helposti, että

¹⁵ *Mezger*, Strafrecht s. 374.

¹⁶ Ehdotus uudeksi rikoslaiksi. Yleinen osa s. 16.

niissä esiintyvät määritelmät eivät sillä tavoin ohjaa tuomaria, että hänellä niistä olisi sanottavaa hyötyä rikosoikeuden ns. koulukysymysten ratkaisemisessa». ¹⁶ *Undén* korostaa puolestaan sitä seikkaa, että legaaliset definiot saattavat monesti olla epätäydellisiä. Niinikään on hänen mielestään lakiin sijoitettujen määritelmien negatiivisena puolelana se, että lain tiheä muuttaminen käy tarpeelliseksi, »eftersom en definition är stelare än term och sålunda ej lätteligen kan utvecklas genom praxis». ¹⁷

Tulenheimo on tätä kysymystä käsittelevässä tutkimuksessaan suhtautunut verrattain myönteisesti legaalimääritelmiin. Lainsäätäjän on itsensä ratkaistava tieteisopissa syntyneet erimielisyydet, varsinkin silloin, kun erilainen kannanotto voi johtaa erilaisiin käytännöllisiin tuloksiin, kuten rikosoikeudessa helposti saattaa tapahtua. »Syytetyn kohtalot eivät saa jäädä riippuvaisiksi siitä, minkä oppisuunnan hänen tuomarinsa jossakin tärkeässä perustavassa kysymyksessä omaksuu; on suljettava pois mahdollisuus, että tieteisopin heilahdukset vaikuttavat määräävästi lainkäyttöön.» ¹⁸

Kysymys siitä, onko laissa syytä esittää teoreettisia kysymyksiä, on viime kädessä lainsäädäntöteknillinen tarkoituksenmukaisuusprobleemi, jota ei voida kertakaikkisella säännöllä määritellä. Kuitenkin voitaneen lausua, että ne nimenomaan rikosoikeudelliset käsitelmääritelmät, jotka ovat lainsäädännössä esiintyneet, ovat vaikuttaneet positiivisesti laintulkintaan.

¹⁷ Juridiken som vetenskap s. 13. Toisaalta lausuu *Undén* kuitenkin, että legaalisten käsitelmääritelmien muodostaminen saattaa erinäisissä tapauksissa olla tarkoituksenmukaista. Juridiken som vetenskap s. 13.

¹⁸ Lm. 1930 s. 210 ss. Legaalidefinitioiden rajoituksena on kuitenkin mm. se seikka, että laki ei voi olla oppikirjamaisesti laadittu. Laki ei tahdo esittää tietämystämme maailmasta eikä itsestämme. Laki on sanoiksi pukeutunut tahto ja lainsäädännön tulee olla yksinkertaisia, mahdollisimman selviä, täsmällisiä ja lyhyeen muotoon laadittuja. Ks. myös *Salovaara*, Rikoksen yrityksestä s. 97.

ASIANAJAJAN EPÄREHELLISYYSRIKOKSESTA

Dosentti, lakit. tri Inkeri Anttila

Rikoslakimme 38 luvun otsikkona on »Epärehellisyydestä ja rangaistavasta voitonpyynnöstä». Otsikko ei saata antaa kuvaa tähän lukuun sisältyvien lukuisten säännösten luonteesta. Rikoslain laatijat lienevät pitäneet 38 lukua eräänlaisena täydennyslukuna. Niinpä siihen on koottu säännöksiä sellaisista varallisuusrikoksista, joille ei ole löytynyt aikaisemmissa luvuissa sopivaa yhteyttä. RL 38 lukuun, varsinkin sen ensimmäisiin pykäliin, sisältyy säännöksiä rikoksista, joita oikeustieteessämme on kutsuttu nimellä epärehellisyysrikokset. Nimitystä »epärehellisyys laajemmassa merkityksessä» on näistä rikoksista käyttänyt *Forsman*¹ ja myöhemmin muutkin tieteisopissamme.² Forsmanin määritelmän mukaan epärehellisyys laajassa mielessä käsittää rikoksia, joille on ominaista toisen luottamuksen väärinkäyttäminen tai aikomus luvottomasti hyötyä toisen omaisuudesta. Näihin rikoksiin Forsman lukee RL 38 luv. 1 §:ssä ja saman luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitetun, varsinaiseksi epärehellisyysrikoksiksi nimittämiensä rikoksien lisäksi mm. 38 luv. 2 §:n 2 ja 3 momentissa sekä 3 §:ssä mainitut rikokset. *Särkilähti* on oppikirjassaan noudattanut toista systeemiä. Hän on erottanut varallisuusrikosten yhteyteen RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitetun epärehellisyysrikoksen, yhdistäen sensijaan saman luvun 2 ja 3 §:ssä mainitut rikokset eräiden muiden rikosten ohella ryhmäksi, jolle hän on antanut nimeksi toisen luottamusta vastaan kohdistuvat rikokset.³ Kun kuitenkin kiistämättömänä voidaan pitää, että myöskin RL 38 luv. 1 §:ssä tarkoitettu epärehellisyysrikos koh-

¹ *Forsman*, De särskilda brotten I (1924), s. 405.

² Ks. esim. *Honkasalo*, Erinäiset rikokset (1946), s. 60; *Anttila*, Varsinaisesta epärehellisyysrikoksesta (1948), s. 1.

³ *Särkilähti*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II (1926), s. 242 ja 162.

distuu luottamusta vastaan,⁴ luottamusrikoksen nimitys soveltuu tähänkin rikokseen.

Sekä RL 38 luv. 1 §:n että saman luvun 3 §:n säännöksessä on nimetään lueteltu joukko teon subjektiksi kelpaavia henkilöryhmiä. Edellisessä säännöksessä mainitaan mm. asiamies, jälkimmäisessä taas mm. asianajaja. Saman luvun 2 §:n säännös on sensijaan yksinomaan asianajajaa koskeva oikeussäännös, ja asianajajan epärehellisyysrikoksella tarkoitetaan yleensä juuri tässä säännöksessä mainittua rikosta. Seuraavassa rajoitetaan RL 38 luv. 2 §:n tarkasteluun ja kosketellaan saman luvun 1 ja 3 §:n säännöksiä vain mikäli on tarpeen 2 §:n tarkoittaman asianajajan epärehellisyysrikoksen tunnusmerkistön selvittämiseksi.

Kun ryhdytään tutkimaan RL 38 luv. 2 §:n säännöksen sisältöä, on ensimmäiseksi syytä selvittää, mitä laissa on tarkoitettu termillä asianajaja. Säännöksen sanamuoto ei näet ilmaise, onko kysymys jokaisesta, joka oikeudessa tai jonkun viranomaisen luona yleensä ottaa huolehtiakseen toisen asiasta, vai onko säännös ymmärrettävä niin suppeasti, että vain asianajoa ammatikseen harjoittava henkilö saattaa olla siinä tarkoitetun teon tekijänä. Voitaneen väittää, että kun rikoslakiin on yleisen epärehellisyysäännöksen ohella otettu erityinen, vain yhtä tekijäryhmää koskeva säännös, tämä olisi osoituksena siitä, että lainsäätäjä olisi tarkoittanut tätä sovellettavaksi ainoastaan asianajoa ammatikseen harjoittaviin. Niinikään voidaan huomauttaa, että RL 38 luv. 2 §:n 2 momentissa mainittu ammatillinen lisärangaistus, tekijän julistaminen kelpaamattomaksi ajamaan toisen asiaa, saattaa tietenkin täysin tehokkaasti kohdistua vain asianajoa ammatikseen harjoittavaan henkilöön. Mutta vaikka tällaisia näkökohtia voidaan esittää, suppeaa tulkintaa ei ole pidettävä oikeana.⁵ Kuten *Salmiala* on huomauttanut,⁶ rikoslain säätämisen aikoihin asianajajalla tarkoitettiin samaa kuin oikeudenkäyntivaltuutetulla. Rikoslain valmistelutyötkin puhuvat laajemman tulkinnan puolesta, sillä vuoden 1884 komitean lakiehdotuksessa käytetään RL 38 luv. 2 §:n säännöstä vastaavassa 351 §:n säännöksessä sanoja »fullmäktig i sak, som är honom betrodd».⁷ Mutta en-

⁴ Ks. tästä esim. *Forsman*, em. teos, s. 407; *Alanen*, Kavallusrikoksesta, LM 1937, s. 322, huom. 3; *Anttila*, em. teos, s. 31.

⁵ Ks. *Salmiala*, Hiukan praevarikatiosta eli rangaistavasta vastapuolen suostumisesta, DL 1920, s. 76; *Anttila*, em. teos, s. 121.

⁶ *Salmiala*, em. kirjoitus, s. 76.

⁷ Ks. *Komitébetänkande* 1884, s. 83.

nen kaikkea vastaa laajempi tulkinta käytännön vaatimuksia. Erityisesti sellaisessa maassa kuin Suomessa, jossa asianajon harjoittamiseen ei tarvita laillistamista, ammattiasianajajan käsitteen määrittelemisenkin on siksi vaikeata, että jo tästä syystä jää ainoaksi mahdollisuudeksi RL 38 luv. 2 §:n soveltaminen kaikkiin, jotka toisen asioita oikeudessa tai muun viranomaisen luona hoitavat. Tämän on täytynyt olla lainsäätäjänkin tarkoituksena.

On mielenkiintoista pohtia, mistä syystä asianajaja on laissa saatettu sellaiseen erikoisasemaan, että häntä varten on laadittu oma epärehellisyys säännös. Tosin voidaan vastaukseksi viitata historiallisiin syihin, sillä vanhastaan on asianajajan epärehellisyys rangaistu erityisen, aikaisemmin meillä OK 15 luv. 14 §:ään sisältyneen säännöksen mukaan. Mutta tämä ei tietenkään olisi estänyt lainsäätäjää rikoslakia laatimistaan yhdistämästä asianajajan epärehellisyysrikosta yleisen, RL 38 luv. 1 §:ssä mainitun epärehellisyys säännöksen puitteisiin esimerkiksi sillä tavoin kuin Ruotsin vuonna 1864 annetussa rikoslaissa oli menetetty.⁸ Asianajajan epärehellisyys säännöksen säilyttämisellä itsenäisenä on täytynyt olla jokin erityinen tarkoitus. Tämän tarkoituksen selville saamiseksi on syytä verrata toisiinsa RL 38 luv. 1 §:n ja saman luvun 2 §:n säännöksiä. Tällöin on kiinnitettävä huomiota erityisesti 1 §:n ja 2 §:n 1 momentin suhteeseen. Mainitut kaksi säännöstä muistuttavat suuresti toisiaan. Kummassakin edellytetään sen henkilön etujen tahallista vahingoittamista, jonka asiaa teon tekijä on velvollinen hoitamaan. On huomattava, että RL 38 luv. 2 §:n 1 momentissa tarkoitettua päämiehen intressien vahingoittamisen ei suinkaan välttämättä tarvitse tapahtua vastapuolen suosimisen muodossa, vaikka tällaista menettelytapaa on säännöksessä erityisesti korostettu, sillä jatkona olevat sanat »taikka jos hän tahallansa saattaa päämiehensä vahinkoon» osoittavat säännöksen antavan suojan muillakin tavoin tapahtuvaa vahingoittamista vastaan. Säännös on tässä suhteessa laajempi kuin edellä mainittu OK 15 luv. 14 §:n säännös, jonka mukaan voitiin rangaista vain vastapuolta salaa auttanut, mutta ei sensijaan päämiestä muulla tavoin vahingoittanut asiamies, mikäli ei ollut kysymys päämiehen viettelemisestä väärän asian ajamiseen.⁹ Sekä RL 38 luv. 1 §:ssä että

⁸ Tämän lain 22 luv. 14 §:ssä mainittiin asianajajan päämiestään kohtaan tekemä epärehellisyys ensimmäisenä. Säännös muutettiin sittemmin kokonaan toiseen muotoon v. 1942, jolloin se sijoitettiin 22 luv. 5 §:ään.

⁹ Ks. *Salmiala*, em. kirjoitus, s. 71.

saman luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettu rikos voi tapahtua laiminlyönnin muodossa. Selvää niinkään on, että joskin vain jälkimmäisessä säännöksessä nimenomaan esiintyy termi asianajaja, edellisessä käytetty nimitys asiamies käsittää myös asianajajan. Tällä tavoin näiden kahden säännöksen sisältö näyttää asianajajaan nähden olevan suurin piirtein sama. Tarkasteltaessa niiden suojeleobjekteina olevia intressejä voidaan kuitenkin havaita ero niiden välillä. RL 38 luv. 1 §:n säännöksessä tarkoitettu rikos on, paitsi luottamusrikos, myöskin varallisuusrikos. Tämä käsitys on vallitsevana maamme oikeustieteessä.¹⁰ Sanotun säännöksen mukaan voidaan siis rangaista tekijä vain siinä tapauksessa, että hän on tahallaan vahingoittanut sen henkilön varallisuusintressejä, jonka asiaa hän on ollut velvollinen hoitamaan. Toisin on asianlaita RL 38 luv. 2 §:n 1 momentissa tarkoitettuun rikokseen nähden. Lukuunottamatta *Forsmania*, joka, kuten aikaisemmin on mainittu, pitää sekä RL 38 luv. 1 §:ssä että saman luvun 2 §:n 1 momentissa tarkoitettuja rikoksia ns. varsinaisena epärehellisyytenä ja varallisuusrikoksina, oikeustieteessämme on asetettu sille kannalle, ettei RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännöksessä tarkoitettua, päämiehelle koituvan vahingon tarvitse olla taloudellista laatua, vaan että säännöksessä suojataan päämiehen muitakin intressejä asianajajan taholta tulevaa tahallista vahingoittamista vastaan.¹¹ Tästä huolimatta jää tosi-asiaksi, että käytännössä saavat suurimman merkityksen sellaiset asianajajan päämiestään vastaan tekemät teot, jotka loukkaavat päämiehen varallisuusintressejä. Ja juuri tällaisiin tekoihin näyttää useissa tapauksissa soveltuvan yhtä hyvin RL 38 luv. 1 §:n kuin saman luvun 2 §:n 1 momentin säännös. Voidaan esim. ajatella, että asianajaja, hoidettuaan päämiehensä puolesta tämän oikeusasian, nostaa päämiehen varoja ja jättää ne sitten tilittämättä käyttäen rahat omiin tarkoituksiinsa; taikka että asianajaja tahallaan laiminlyö hoitaakseen ottamansa oikeusasian ja siten aiheuttaa tälle varallisuusvahingon. Onko asianajajaan sovellettava RL 38 luv. 1 §:n vai saman luvun 2 §:n 1 momentin säännöstä? Kysymyksen selvittämiseksi on käytännöllistäkin merkitystä. Jos asianajajan tekemään epärehellisyyteen sovelletaan RL 38 luv. 1 §:n säännöstä, teko on asianomistajarikos, mutta käytettäessä siihen 2 §:n säännöstä se on virallisen

¹⁰ Ks. tästä *Forsman*, em. teos, s. 408; *Särkilahti*, em. teos, s. 243; *Honkasalo*, em. teos, s. 60; *Anttila*, em. teos, s. 25—26.

¹¹ *Forsman*, em. teos, s. 411.

syytteen alainen, kuten RL 38 luv. 9 §:stä selviää. Mainittujen säännösten rangaistusasteikotkin eroavat toisistaan huomattavasti. RL 38 luv. 1 §:ssä säädetty korkein mahdollinen rangaistus on vuosi vankeutta, tai, jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, kaksi vuotta vankeutta. Saman luvun 2 §:n 1 momentissa taas on rangaistukseksi säädetty enintään viisisataa markkaa sakkoo, joka vastaa 50 päiväsakkoa; teon tapahtuessa erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa siihen on tosin käytettävä saman pykälän 2 momentissa mainittua asteikkoo, jonka mukaan rangaistus saattaa kohota yhteen vuoteen vankeutta, ja tässä tapauksessa tekijälle on tuomittava myös ammatillinen lisärangaistus.

Selvitettäessä edellä mainittujen kahden säännöksen suhdetta toisiinsa voitaneen lähteä siitä, että lainsäätäjän tarkoitus on ollut jättää ne rinnakkaisiksi toisiinsa nähden, eikä niitä siksi missään tapauksessa voida soveltaa yhtäaikaisesti samaan tekoon. Asianajajaa ei siis saateta tuomita yhdellä teolla tehdystä yleisestä epärehellisyysrikoksesta RL 38 luv. 1 §:n, ja erityisestä epärehellisyysrikoksesta saman luvun 2 §:n 1 momentin mukaan, vaan on käytettävä joko toista tai toista lainkohtaa. Tämä selviää nähdäkseni jo säännösten sijoitustavasta peräkkäin samaan lukuun. Pidettäessä tätä lähtökohtana voidaan säännösten suhteesta toisiinsa esittää kolme teoriaa. Ensiksikin on ajateltavissa, että koska laissa on asianajajalle annettu erityinen epärehellisyysäännös, tätä olisi käytettävä aina asianajajan ollessa epärehellisyysrikoksen tekijänä. RL 38 luv. 1 §:n säännöstä ei siis ollenkaan voitaisi asianajajaan soveltaa, vaan se jäisi käytettäväksi toisiin asiamiehiin ja säännöksessä lueteltuihin muihin tekijäryhmiin. RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännöstä pidettäisiin tällöin asianajajaa koskevana spesiaalisäännöksenä, joka asianajajan päämiestään kohtaan tekemään epärehellisyysrikokseen parhaiten soveltuvana yksityiskohtaisena säännöksenä syrjäyttäisi yleisen epärehellisyysäännöksen. Tulkintaa voidaan kuitenkin tuskin pitää oikeana. Lainsäätäjän tarkoituksena ei ole saattanut olla, että asianajaja aina rangaistaisiin tekemästään epärehellisyysrikoksesta RL 38 luv. 2 §:n mukaan, muut asiamiehet ja edustajat taas saman luvun 1 §:n mukaan, sillä tämä johtaisi siihen, että asianajaja pääsisi teostaan pienemmällä rangaistuksella kuin muu asiamies aivan vastaavasta rikoksesta. Toinen mahdollisuus olisi, että RL 38 luv. 2 §:n 1 momenttia sovellettaisiin sellaisiin asianajajan tekemiin epärehellisyysrikoksiin, jotka eivät loukkaa varallisuusintressejä, vaan joitakin muita päämiehen oikeushyviä, ja 38 luv. 1 §:n säännös jäisi

käytettäväksi asianajajaankin nähden silloin kun tämä olisi teollaan loukannut päämiehen varallisuutta. Näin meneteltäessä RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännös muodostuisi asianajajalle annetuksi yleisen epärehellisyys säännöksen »tehostukseksi», ja se osoittaisi, että, toisin kuin muiden asiamiesten ja edustajien kohdalta, asianajajan osalta myöskin immateriaalisen vahingon aiheuttava teko olisi katsottava epärehellisyysrikokseksi. Mutta tämäkin tulkinta johtaisi kohtuuttomiin tuloksiin. Ei ole mahdollista, että ainoastaan immateriaalisen vahingon aiheuttava teko luettaisiin RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännöksen piiriin, sillä tästä seuraisi, että vain tässä tapauksessa, kun kysymys ei olisi varallisuusintressien loukkaamisesta, asianajajan epärehellisyysrikos olisi virallisen syytteen alainen rikos, kun taas asianajajan epärehellisyys muussa tapauksessa jäisi RL 38 luv. 1 §:n piiriin lankeavaksi asianomistajarikokseksi. Onkin olemassa vielä kolmas mahdollisuus: RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin mukaan rangaistaan asianajaja silloin, kun hänen tekemänsä epärehellisyys on tapahtunut päämiehen oikeusaseman huonontamisen muodossa; muulloin taas käytetään asianajajaan kuten asiamieheen yleensäkin saman luvun 1 §:n säännöstä. Asianajajan erityinen epärehellisyysrikos on rikoslakiin konstruoitu siitä syystä, että asianajajalla on, toisin kuin muilla asiamiehillä, mahdollisuus aiheuttaa päämiehelle vahinkoa nimenomaan hänen oikeusasioittensa hoitamisen yhteydessä. Tämä seikka vaatii, kuten jo ennen rikoslain säätämistä oli todettu, oman säännöksensä, ja erityisesti on syytä korostaa tapausta, jossa asianajajan epärehellisyysrikos päämiehestään kohtaan tapahtuu vastapuolen auttamisen muodossa. Tätä viimeistä kantaa, jonka *Salmiala* mielestäni on hyväksynyt,¹² on seurattu oikeuskäytännössämme. Vain silloin kun asianajaja on aiheuttanut päämiehelleen vahingon oikeusasian hoitamisen yhteydessä tekemällään tahallisuella teolla, häneen on sovellettu RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännöstä. Muissa tapauksissa on asianajajan epärehellisyysrikos rangaistu RL 38 luv. 1 §:n mukaan. Senaatin Oikeusosasto ratkaisi vuonna 1903 erään tällaisen asiaan, joka on selostettu vuoden 1904 JFT:ssä. Asianajaja oli jättänyt päämiehensä oikeusasian hoitamatta ja lisäksi

¹² Näin *Särkilähti*, em. teos, s. 167; *Salmiala*, em. kirjoitus, s. 72; *Anttila*, em. teos, s. 122.

Salmiala on kirjoituksessaan viitannut mm. siihen, että RL 38 luv. 2 §:ä vastasi aikaisemmassa lainsäädännössämme OK 15 luv. 14 §, jota voitiin soveltaa sellaisiin tekoihin, jotka eivät aiheuttaneet päämiehelle taloudellista vahinkoa, vaan loukkasivat joitakin muita päämiehen intressejä.

anastanut hänen rahojaan. Tässä on tyypillinen esimerkki tapauksesta, jossa asianajajan tekemän teon seurauksena on ollut päämiehen oikeusaseaman huonontuminen. Jos asianajaja olisi aiheuttanut päämiehelle vahingon vasta sen jälkeen kun hän oli oikeusasian kunnialla hoitanut loppuun, häntä ei enää olisi voitu RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin mukaan rangaista, mutta sensijaan olisi saman luvun 1 §:n säännös kyllä saatanut tulla kysymykseen.¹³ Se seikka, että RL 38 luv. 2 §:n 1 momentissa mainittu rangaistus on 1 §:ssä säädettyä rangaistusta lievempi, saanee selityksensä siitä, että lainsäätäjä on pitänyt asianajajan toimintaa päämiehen oikeusasioiden hoitamisessa kenties jonkin verran lyhytaikaisempana ja laajuudeltaan pienempänä kuin esim. uskotun miehen ja holhoojan toimintaa ja siksi katsonut pienemmän rangaistusuhan riittävän. Sitäpaitsi on tasoituksena RL 38 luv. 2 §:n 1 momentissa tarkoitettun rikoksen rangaistusta määrättäessä saman §:n 2 momentista löydettävä ammatillinen lisärangaistus, jota käytetään rikoksen tapahtuessa erittäin raskauttavien asianhaarojen vallitessa.

Aikaisemmin jo mainittiin, että RL 38 luv. 2 §:n 1 momentissa erityisesti kiinnitetään huomiota tapaukseen, jossa asianajaja vahingoittaa päämiestään auttamalla tämän vastapuolta. Voidaan ajatella, että asianajaja, ollessaan rikosasiassa asianomistajan asiamiehenä, auttaa vastapuolta, siis tässä tapauksessa syytettyä, tavalla, joka voidaan katsoa tämän tekemän rikoksen suosimiseksi. Onko asianajajaan tällöin sovellettava RL 16 luv. 20 §:n säännöstä 38 luv. 2 §:n 1 momentin lisäksi? RL 16 luv. 20 §:n mukaan rangaistava rikoksen suosiminen voi tapahtua monella tavoin. Laissa on eräänä muotona mainittu tekijän auttaminen rikoksen salaamisessa, toisena taas rikosta koskevien todisteiden hävittäminen. Voidaan ajatella mahdolliseksi esim. sellaista tapausta, että asianajaja, joka asianomistajalta on saanut rikoksentehtäjän syyllisyyttä osoittavan todisteen käyttääkseen tätä oikeudessa, hävittää tämän auttaakseen rikoksentehtijää. Tällaisessa tapauksessa asianajaja on tehnyt kaksi rikosta, päämiehen vahingoittamisen ja rikoksentehtijän suosimisen. Edellinen rikos kohdistuu päämiehen intressejä vastaan, jälkimmäinen sensijaan valtion oikeudenhoitoa vastaan. Sääntönä voidaan pitää, että milloin sama teko loukkaa useam-

¹³ Ks. *Salmiala*, em. kirjoitus, s. 77, jossa mm. huomautetaan, että rikoslain 38 luv. 2 §:n 1 momentin ruotsinkielisessä tekstissä käytetään »asia»-sanana vastineena oikeudenkäyntiä tarkoittavaa »mål»-sanaa. — Ks. myös *Anttila*, em. teos, s. 122—125.

pia oikeushyviä, ja näitä suojataan eri säännöksillä, tekoon on sovellettava näitä kaikkia säännöksiä. Säännöksissä tarkastellaan samaa tekoa eri puolilta, otetaan huomioon sen eri ominaisuudet. Niinpä tässä tapauksessa RL 38 luv. 2 §:n 1 momentin säännöksessä suojataan päämiehen yksityisiä intressejä. Siinä ei suinkaan edellytetä, että päämiestä vahingoittava teko, vaikkapa se olisikin vastapuolen auttamista, olisi luonteeltaan rikoksen suosimista. Yhtä ilmeistä on, että rikoksen suosimista koskevassa RL 16 luv. 20 §:n säännöksessä on pyritty suojaamaan julkista etua, valtion oikeudenhoidollisia intressejä. Siinä ei ole voitu ottaa huomioon sellaista harvinaista tapausta, että tekijänä olisi vastapuolen asianajaja. Nämä kaksi rikosta ovat siis aivan erilaatuisia. Ideaalikonkurensssia niiden välillä voidaan pitää mahdollisena.

Edellä on tarkasteltu vain RL 38 luv. 2 §:n 1 momenttia. Mainitussa pykälässä on kaksi muutakin momenttia, jotka niinikään koskevat asianajajan tekemiä rikoksia, mutta sisällöltään huomattavasti poikkeavat 1 momentista. Mitä ensinnäkin tulee 2 momenttiin, sen alkuosassa viitataan 1 momenttiin ja esitetään rangaistusasteikko, jota on käytettävä 1 momentissa tarkoitettuun rikokseen nähden, milloin asianhaarat ovat erittäin raskauttavat. Mutta lisäksi 2 momentissa kosketellaan tapausta, jossa asianajaja on vastoin parempaa tietoaan viettänyt päämiehensä käymään oikeutta perättömästä tai väärästä asiasta, ja tämä onkin 2 momentin pääasiallinen sisältö. RL 38 luv. 2 §:n 3 momentin säännös taas koskee tapausta, jossa asianajaja muuten on, vastoin parempaa tietoaan, ottanut ajaakseen väärän asian. Ero 2 ja 3 momentin säännösten välillä on siis siinä, että edellisessä tapauksessa aloite tarpeettoman tai väärän asian ajamiseen lähtee asianajajan puolelta. Tilanne saattaa olla sellainen, ettei päämies ollenkaan tule ymmärtämään asian todellista luonnetta, koska asianajaja jättää hänet tässä suhteessa väärään uskoon.¹⁴ RL 38 luv. 2 §:n 3 momentissa taas tarkoitetaan tapausta, jossa asianajaja ottaa hoitaakseen väärän asian toimien yhteisymmärryksessä päämiehensä kanssa.

Verrattaessa toisiinsa RL 38 luv. 2 §:n 2 ja 3 momenttia voidaan todeta, että 2 momentissa tarkoitetaan tekoa, joka on ennen kaikkea luottamusrikos. Vietellessään päämiehen käymään oikeutta perättömästä tai väärästä asiasta asianajaja on toiminut vastoin sitä luottamusta, mitä päämies on osoittanut häntä kohtaan. Säännöksen sisällön ymmärtämi-

¹⁴ Eräitä KKO:n ratkaisuja mainittu Anttila, em. teos, s. 124.

seksi on ajateltava niitä olosuhteita, jotka maassamme vallitsivat siihen aikaan, kun vuonna 1695 säädettiin sittemmin vuoden 1734 lain OK 15 luv. 14 §:ään otettu ja sieltä RL 38 luv. 2 §:ään siirretty säännös asianajajan epärehellisyysrikoksesta. Kuten *Forsman* on kuvaillut, ennen vanhaan maassamme oli vähän lainoppineita asianajajia, varsinkin maaseudulla, ja kun matkat asutuskeskuksiin olivat pitkät ja hankalat, väestö joutui usein turvautumaan nurkka-asianajajien apuun, henkilöiden, joita *Forsman* kutsuu nimellä »brännvinsadvokater».¹⁵ Ilmeisesti oli varsin yleistä, että nämä ansiota saadakseen viettelivät oikeusasioita ymmärtämättömät päämiehensä käymään oikeutta turhista, jopa vääristäkin asioista. RL 38 luv. 2 §:n 2 momentin säännös on säädetty tällaisten ymmärtämättömien päämiesten turvaksi. Tässä valossa on helppoa käsittää rangaistuksen ankaruus saman pykälän 1 momentin sisältämään rangaistukseen verrattuna. Olisin kuitenkin taipuvainen väittämään, että mainitussa 38 luv. 2 §:n 2 momentissa suojataan päämiehen intressien lisäksi myös julkista etua. Selvää on, että oikeuden käyminen perättömästä tai väärästä asiasta ei vahingoita ainoastaan päämiehen intressejä vaan myöskin valtion oikeudenhoidollisia intressejä. Katsoisin siksi, että RL 38 luv. 2 §:n 2 momentin säännöksellä on kaksi suojeluobjektia.

RL 38 luv. 2 §:n 3 momentin säännöksessä tarkoitettu rikos on oikeustieteessämme saanut erilaista tulkintaa osakseen. *Forsmanin* esittämä ajatus on, että tässä momentissa ei ole kysymys päämiestä suojaavasta säännöksestä. Ainakin *Forsman* korostaa sitä, että säännöksessä tarkoitettu rikos ei sisällä mitään petollista menettelyä päämiestä kohtaan.¹⁶ Tämän osoittavat selvästi säännöksessä olevat sanat »Jos asianajaja muussa tapauksessa, vastoin parempaa tietoansa, on ottanut toimekseen ja ajanut väärää asiata», jotka, kun ne luetaan yhdessä edellisen momentin kanssa, ilmaisevat sen lainsäätäjän ajatuksen, että 3 momentissa ei kysymys ole päämiehen viettelemisestä, vaan väärän asian ajamisesta hänen luvallaan ja hänen tahdostaan. *Särkilähti*¹⁷ on lukenut kaikki RL 38 luv. 2 §:ssä tarkoitettut rikokset luottamusrikoksiin, asiaa sen tarkemmin koskettelematta. *Tulenheimo*¹⁸ on katsonut,

¹⁵ Ks. *Forsman*, em. teos, s. 413.

¹⁶ *Forsman*, em. teos, s. 412.

¹⁷ Ks. *Särkilähti*, em. teos, s. 167.

¹⁸ Ks. *Tulenheimo*, Asianajajan rikosoikeudellinen vastuunalaisuus hänen toisen puolesta oikeuteen jättämästään kirjelmästä, DL 1922, s. 194.

että RL 38 luv. 2 §:n 3 momentissa tarkoitettu rikos olisi luonteeltaan ainoastaan luottamusta vastaan kohdistuva rikos. Hän on selittänyt, että asianajaja, joka ei saa päämiestään luopumaan väärän asian tuomisesta oikeuteen, käyttää väärin asemaansa ja on siitä saapa rangaistuksen. Lisäksi on myös *Salmiala* hyväksynyt saman kannan.¹⁹ Rohkenisin kuitenkin katsoa, vastoin näiden auktoriteettien mielipidettä, että asianajajan toiminta tällaisessa tapauksessa kohdistuisi enemmänkin, voidaampa sanoa pääasiassa, valtion oikeudenhoitoa vastaan. Päämiehensä intressejä hän ei loukkaa silloin, kun päämies tietää asian todellisen laidan ja siitä huolimatta on väärän asian ajamisen kannalla. Mutta julkisia intressejä hän ehdottomasti loukkaa tuomalla väärän asian oikeuteen. Ero RL 38 luv. 2 §:n 2 ja 3 momentin välillä olisi mielestäni juuri siinä, että edellisessä tapauksessa teko loukkaisi sekä päämiehen oikeushyviä että valtion oikeudenhoidollisia intressejä, jälkimmäisessä tapauksessa taas loukattuna olisivat ainoastaan julkiset intressit. Tämä ero selittäisi myös sen, että asianajajalle on RL 38 luv. 2 §:n 3 momentissa säädetty vain verraten pieni rangaistus, korkeintaan kolmensadan markan suuruinen sakko eli 30 päiväsakkoa, mutta sen sijaan kyllä niiden tapausten varalta, jolloin asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, säilytetty lisärangaistuksena käytettäväksi kelpaamattomaksi julistaminen toisen asiaa ajamaan. Lienee myös ajateltavissa, että RL 38 luv. 2 §:ssä tarkoitettujen rikosten määrääminen virallisen syytteen alaiseksi olisi johtunut juuri tämän pykälän 2 ja 3 momentissa mainittujen rikosten luonteesta, siitä, että nämä rikokset loukkaavat julkisia intressejä. Jos kysymyksessä olisivat pelkät luottamusrikokset, lainsäätäjä olisi kaikesti jättänyt ne asianomistajarikoksiksi esim. RL 38 luv. 3 §:ssä tarkoitetun rikoksen tavoin.

Kysymyksellä, katsotaanko RL 38 luv. 2 §:n 3 momentissa tarkoitettu rikos pelkästään luottamusrikokseksi vai voidaanko sen loukkausobjektina pitää myös valtion oikeudenhoidollisia intressejä, saa merkitystä esim. ajateltaessa tapausta, jossa syytetyn puolustusasianajajan tekemä, RL 38 luv. 2 §:n 3 momentin tarkoittaman tunnusmerkistön toteuttava teko samalla on luonteeltaan päämiehen tekemän rikoksen suosimista. Voitaneen ajatella, että asianajaja, joka on ottanut ajaakseen väärän asian, tässä tapauksessa siis yrittänyt saada vapauttavan tuomion syylliseksi tietämälleen syytetylle, toiminnallaan samalla auttaa tätä rikoksen salaamisessa siten tehden teon, johon RL 16 luv. 20 §:n sää-

¹⁹ *Salmiala*, Asianajaja ja totuus oikeudenkäynnissä, DL 1946, s. 208.

nös näyttää soveltuvan. Ellei RL 38 luv. 2 §:n 3 momentissa suojattaisi valtion oikeudenhoitoa, olisi asianajaja rangaistava mainitun säännöksen lisäksi myöskin RL 16 luv. 20 §:n mukaan, sillä säännös, joka suojaisi vain päämiehen ja hänen välillä vallitsevaa luottamussuhdetta, ei saattaisi riittää tässä suhteessa teon oikeudelliseen arviointiin. *Forsman* on kyllä väittänyt, että asianajajaa ei voida koskaan rikoksen suosimisesta rangaista hänen yrittäessään salata päämiehensä tekemää rikosta, koska asianajaja täyttää päämiestään puolustaessaan julkisoikeudellista tehtävää ja on siitä syystä erikoisasemassa.²⁰ Mutta yhtä hyvin voidaan katsoa, että suosimissäännöstä ei asianajajaan tarvitse soveltaa, koska RL 38 luv. 2 §:n 3 momentissa on häntä varten säädetty erikoinen säännös, joka, kun se käsittää kaikki tapaukset, joissa asianajaja päämiehen suostumuksella ottaa ajaakseen väärän asian, sisältää myöskin sen tapauksen, joka muiden henkilöiden osalta tulisi suosimisen tunnusmerkistön täyttävänä rikoksen salaamisena RL 16 luv. 20 §:n mukaan rangaistavaksi. Olisi varsin luonnollista, että lainsäätäjä olisi ottanut huomioon asianajajan erikoislaatuisen aseman ja siksi säättänyt häntä varten säännöksen, jonka mukaan tuomittava rangaistus jäisi tai ainakin saattaisi jäädä, riippuen siitä, millaisen rikoksen salaamisesta olisi kysymys, suosimisrikoksesta säädettyä rangaistusta huomattavasti lievemmäksi, mutta joka toisaalta käsittäisi kaikki tapaukset, joissa asianajajan toiminta on ristiriidassa oikeudenhoidon intressien kanssa. Myönnettävä on, että tällaisen säännöksen sijoittaminen RL 38 luv. 2 §:n yhteyteen ei ehkä ole ollut täysin paikallaan, koska se sillä tavoin on tullut kuulumaan lukuun, joka käsittää luottamus- ja varallisuusrikoksia. Tähän menettelyyn on lainsäätäjän kenties ohjannut ajatus sijoittaa samaan yhteyteen kaikki ne säännökset, jotka koskevat asianajajan ammatissaan tekemiä rikoksia, olivatpa nämä rikokset luonteeltaan päämiehen etuja vahingoittavia tai valtion oikeudenhoitoa vastaan suuntautuvia tekoja.

²⁰ *Forsman*, De särskilda brotten III (1938), s. 235.

NUORISOVANKILAAN MÄÄRÄÄMISMAHDOLLI- SUUS RL 3:11:n TAPAUKSESSA

Lainsäädäntöneuvos, lakit. lis. Reino Ellilä

Nuorista rikoksentekijöistä toukokuun 31 päivänä 1940 annetun lain (NuorRikL) 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 kehityskykyinen.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 kah-

¹ NuorRikL 15 §.

² KKO vain voinee purkaa päätöksen.

³ NuorRikL 16 §.

della ja vankeuteen tuomitun yhdellä vuodella yli sen ajan, joka tuomiossa on määrätty. Kuitenkin voidaan rangaistus, niinkuin siitä erikseen on säädetty, katsoa loppuun kärsityksi sen jälkeen, kun yleisen tuomioistuimen tuomitseman rangaistuksen aika on päättynyt.⁴

Edellä selostetut nuorten rikoksenteekijäin rikosoikeudellista käsittelyä koskevat säännökset rakentuvat sille oikealle ja modernin rikosoikeuden kaikkialla muissakin sivistysmaissa omaksumalle periaatteelle, että nuorten rikoksenteekijäin on jouduttava myös täytäntöönpanovaiheessa heidän erikoislaatuaan vastaavaan käsittelyyn. Kun nuori henkilö psyykkilliseltä rakenteeltaan on oleellisesti toisenlainen kuin täysi-ikäinen 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.⁵ Rikollinen aines on nuorilla henkilöillä enimmäkseen aivan pintakerroksena ja siten luonnon pakosta helposti, vähäisestä ympäristöylykkeestä, tuleva aktuaaliseksi.⁶ Tavalliseen

⁴ NuorRikL 17 §.

⁵ Ks. esim. *Honkasalo*, JFT 1944 s. 296, Nulla poena sine lege s. 49 ja Suomen Poliisilehti 1940 s. 495; Komiteanmietintö 1937/2 s. 3 ss.; *Kekomäki*, LM 1942 s. 1 ss.; *Tulenheimo*, LM 1928 s. 291 ss.; *Kaila*, Nuorisorikollisuuden syyt yksilötutkimuksen valossa s. 156 ss.; *Wach*, Die Reform der Freiheitsstrafe s. 9 s.; *Appelius*, Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder s. 185 s.; *Lenz*, Das Jugendstrafrecht s. 45 ja s. 55 ss.; *Montalto*, Jugendverwahrlosung s. 71 s.; *Baer*, Der Verbrecher in anthropologischen Beziehung s. 350 ss.; *Genz*, Der moderne Strafvollzug, ZstW 46 s. 129; *Hartung*, Die strafrechtliche Behandlung der jugendlichen und Minderjährigen, Festgabe f. R. v. Frank, Bd I s. 539 ss.; Gedanken über Strafvollzug an jungen Gefangenen. Beiträge zur Rechtsneuerung 1; *Borgsmidt-Hansen*, Om Behandlingen af kriminelle Psykopater i 18—21 Aars Alderen, De nordiska kriminalist-föreningarnas årsbok 1937 s. 253 ss.; *Lindberg*, Ungdomsfängelselagens tillämpning, SvJT 1941 s. 551; *Lindecrona*, Ungdomsbrottsligheten, Nordisk Tidskrift for Strafferet 1939 s. 199 ss.; *Wulffen*, Psychologie des Verbrechers I s. 405 ss. ja II s. 229 ss.; *Jones*, Juvenil delinquency and the law s. 7 ss., s. 72 ss. ja s. 137 ss. sekä *Otterström*, Delinquency and children from bad homes s. 225 ss.

⁶ *Mezger* (Kriminalpolitik s. 179) väittää, että taipumus rikollisiin tekoihin on vaistomaisena, latenttina rikollisuutena olemassa jokaisessa, parhaassakin ihmisessä, jonkinlaisena alempana kerroksena, (»Unterschicht»), mutta ettei tämä taipumus sellaisenaan vielä merkitse todellista rikollisuutta, vaan vasta sitten kun se tulee vaikuttavaksi. Tämä väite pitäneeikin paikkansa. Ihmisiän eri kausina tuo latentti rikollisuusaines vain siten on joko helpommin tai vaikeammin aktuaaliseksi tuleva. Nuorella iällä rikollinen aines on aivan pintakerroksena ja varttuneemmalla iällä vasta pohjakerrokseksi painuneena, minkä vuoksi nuorissa henkilöissä rikollinen

yhteisvankeuteen joutumisen kautta he sen vuoksi, herkkinä kaikille ulkonaisille vaikutuksille ja suggestioille alttiina, tyyten turmeltuisivat kouliutumalla yhteiskunnanvastaiseen ajatteluun ja olisivat siten vaarassa vakituisesti antautua rikosten tielle, heillä kun vielä on tahdonkypsyys asteellisesti heikompi kuin varttuneemilla.⁷

Kun nuorisovankilaan määräämisen edellytyksenä on, niinkuin alussa on mainittu, että nuori rikoksenteijä 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 ääriajat 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. Vuoden 1888 valtiopäivien rikoslakivaliokunnan mietinnössä (s. 26) nimittäin lausutaan: »I likhet med hvad andra nyare strafflagar innehålla har i förslaget bestämts, att vid straffets ådömande (harv. tässä) afseende äfven kan hafvas derå, att för-

aines luonnon pakosta on helposti, vähäisestäkin ympäristöylykkeestä, tuleva vaikuttavaksi. Tätä taustaa vasten käy päivänselväksi, miten vaarallista on nuorten rikoksenteijäin paneminen yhteisvankeuden turmiolliseen miljööhön ja miten yhteiskunnan suojelun kannalta suurimerkityksellinen on tällöin kvalitatiivisesti erikoislaatuisen täytäntöönpanomuodon käyttö. »Kun pelastetaan yksi nuori henkilö, pelastetaan koko suku».

⁷ Vaikka nuorilla rikoksenteijöillä onkin syyntakeisuuteen vaadittavat ymmärryksenkypsyys ja tahdonkypsyys (ks. v. *Liszt*, *Lehrbuch* s. 248 ja *Graf zu Dohna*, *Der Aufbau der Verbrechenslehre* 1936 s. 36), niin on heillä viimeksimainittu eli siis se, että kyettyään tajuamaan tekonsa asiasiaisuuden on henkilön kyettävä vielä antamaan tämän tajunnan olla motiivina teoillensa, useimmiten asteellisesti heikompi kuin varttuneemilla. *Lisztin* (*Lehrbuch* s. 19 aliv.) *Erneriltä* siteroima ajatus, että erotus rikoksenteijän ja tavallisen ihmisen välillä ei ole hänen motiiviansa sisällyksessä vaan vastamotiivien laajuudessa, pätee mutatis mutandis myös nuoren ja täysikäisen rikoksenteijän eron suhteen. Tämän vuoksi nuorelle rikoksenteijälle nuorisovankilatäytäntöönpanon avulla halutaan luoda voimakas vastamotiivi vapauduttuaan nuhteettomasti elämistä varten.

brytaren för brottet länge hållits i ransakningshäkte. Ordalydelsen i §:n torde vara tydlig deri, att i domen bör utsättas (harv. tässä) det straff, hvartill den skyldige gjort sig förfallen, och sedermera derifrån afdragas den tid honom i antydt afseende bör tillgodokomma.» *Grottenfelt* (JFT 1913 s. 107) katsookin tästä 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.» Tämän vuoksi lienee kulloinkin asianomaisen instituutin tarkoitus ja henki huomioonottaen ratkaistava kysymys, onko säännöstöä sovellettaessa tuomittuna rangaistuksena RL 3:11:n tapauksessa pidettävä brutto- vai nettorangaistusta, eikä siis ainakaan saa kaavamaisesti ilman muuta asettua ensinmainitun vaihtoehdon kannalle.

Mitä ensinnäkin rangaistuksen ylärajaan tulee, niin lienee katsottava, että se tarkoittaa alkuperäisesti tuomittua rangaistusta eikä RL 3:11:n aiheuttamaa nettorangaistusta. Hallituksen nuoria rikoksentekijöitä koskevan esityksen perusteluissa sanotaan kuritushuoneeseen neljää vuotta pitemmäksi ajaksi tuomituista nuorista rikoksentekijöistä, että »Hallitus ei pidä tarpeellisena — — — heidän saattamistaan sen erikoiskäsittelyn alaisiksi, jota on tarkoitus antaa nuorisovankilassa. Tällaisia nuoria rikoksentekijöitä on sängen vähän ja, mikäli heitä on, he ovat yleensä törkeistä henkirikoksista tuomittuja. Henkirikoksen tehneet eivät useimmiten kaipaa nuorisovankilakäsittelyä, sikäli kuin he ovat sielullisesti normaaleja, ja, mikäli he ovat abnormeja, kuten varsinkin murhaajiin nähden on usein asianlaita, heidän sijoittamisensa nuorisovankilaan on muiden vankien kasvatuksen kannalta epätarkoituksenmukaista. Tämän ohella on muistettava, että kuritushuoneeseen neljää vuotta pitemmäksi ajaksi tuomittu nuori rikoksentekijä on säännöllisesti tehnyt niin törkeän rikoksen, että yleinen oikeuskäsitys yleensä vaatii hänelle tuomitun rangaistuksen täytöntöönpanoa hyvityisperiaatteen mukaisesti. Rangaistuksen yleisestävääkään tarkoitusta silmällä pitäen ei olisi tarkoituksenmukaista sijoittaa nuorisovankilaan tällaisia rikollisia»⁸.

Hyvitysjatous ja rangaistuksen yleisestävä merkitys näyttävät edellä esitetyn perusteella johtavan siihen tulokseen, että neljän vuoden yläraja on vedettävä tuomitun bruttorangaistuksen mukaan eikä RL 3:11:n

⁸ Hallituksen esitys Eduskunnalle nuoria rikoksentekijöitä koskevaksi lainsäädännökseksi Vp. 1939 N:o 10 s. 17.

nojalla tapahtuneen vähennyksen jälkeisen nettorangaistuksen perusteella. Tässä on todettava, että mainittu rangaistuksen enimmäismäärä on vapausrangaistusta, joten vaikka se tulisi ylitettyä siihen yhteenlasketun sakon muuntorangaistuksen johdosta, ei se estä nuorisovankilaan määräämistä.⁹

Sen sijaan asia ei ole selvä rangaistuksen alarajan kohdalla. Tosin hallituksen esityksen perusteluista voidaan ehkä väittää saatavan tukea siihen, että tässäkin olisi rajankäynti tapahtuva bruttorangaistuksen perusteella. Esityksen perusteluissa nimittäin sanotaan, »että vankeuteen kuutta kuukautta lyhyemmäksi ajaksi tuomittuja nuoria rikoksentekeijöitä tulee vastaisuudessa, jos nuoria rikoksentekeijöitä koskeva lakiehdotus hyväksytään, olemaan verrattain vähän, ja kun toisaalta niiden nuorien kuritushuonevankien lukumäärä, joiden rangaistusaika on neljää vuotta pitempi, ei myöskään ole suuri, voidaan sanoa, että suurin osa ehdottomaan vapausrangaistukseen tuomituista nuorista rikoksentekeijöistä saattaisi tulla määräytyksi nuorisovankilaan.»¹⁰ Tällaisen perustelun johdosta ja huomioonottaen sen, että samassa asiassa rangaistuksen yläraja määräytynee alkuperäisesti tuomitun rangaistuksen mukaan, voitaisiin ehkä tehdä se johtopäätös, että lainsäätäjä on tarkoittanut nuorisovankilaan voitavan määrätä ne henkilöt, joiden saama tuomio on vähintään kuusi kuukautta, vaikka jäännös-rangaistus RL 3:11:n nojalla tehdyn vähennyksen johdosta laskisikin alle tuon määrän.¹¹ Tällainen on saadun tiedon mukaan myös vankilaoikeuden käytäntö alusta lähtien ollut.

Toisaalta voidaan kuitenkin hyvällä syyllä väittää, että kun nuorisovankila on erikoislaatuinen rangaistuksen täytäntöönpanomuoto, niin näyttää rangaistuksen alarajan kohdalla siltä kuin kärsittäväenä oleva rangaistusmäärä olisi ratkaiseva, sillä ei

⁹ Ks. OK:n kertomus 1944, s. 30 ss.

¹⁰ Mainittu hallituksen esitys s. 17.

¹¹ Vrt. *Stjernberg*, TFR 1910 s. 37 s. missä hän sanoo, että tuomioistuimella on luonnollisesti valta tutkintavankeuden vähentämisen jälkeisen nettorangaistuksen suhteen määrätä, että sen täytäntöönpano on ehdollisesti lykkäytyvä siten kuin ehdollisesta tuomiosta annetussa laissa säädetään, taikka nuoren rikoksentekeijän kohdalla RL 5:3:n nojalla määrätä, että jäännös-rangaistus »skall villkorligt utbyttas mot vederbörandes insättande i allmän uppfostringsanstalt», mutta *Stjernbergin* mielestä edellytyksenä molemmissa tapauksissa on, ettei alkuperäisesti tuomittu rangaistus ylitä sitä rangaistusmäärää, minkä laki kummassakin erityisessä tapauksessa on tehnyt edellytykseksi sellaiselle määräämiselle eli siis »i fråga om förordnande om tvångsuppfostran icke är svårare än böter eller fängelse i högst sex månader».

tunnu tarkoituksenmukaiselta varsin vähäistä kärsittävää rangaistusta määrätä nuorisovankilassa täytäntöön pantavaksi.¹² Sitä paitsi NuorRikL 17 §:n mukainen rangaistusajan pitennys on käytännössä muodostunut ainakin tuomitun subjektiiviselta kannalta katsoen erikoisen pahaksi, joten nuorisovankilaan ei siitäkään syystä pitäisi voida määrätä silloin, kun rangaistusta jää RL 3: 11:n nojalla tehdyn vähennyksen jälkeen kärsittäväksi alle kuusi kuukautta.¹³ NuorRikL 14 §:n sanontaa, stricte tulkiten, ei muutenkaan aina voitane noudattaa, sillä esimerkiksi tapauksessa, jolloin aikaisempi viiden kuukauden ehdollisesti tuomittu vankeusrangaistus on määrätty täytäntöön pantavaksi koeajalla tehdystä

¹² Ks. *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta s. 67, missä hän katsoo lain tarkoituksena olevan, että rangaistuksen vielä kärsimättä olevan jäännöksen tulee olla vähintään kuusi kuukautta, kun nuorisovankilassa täytäntöön pantavaksi ei ilmeisesti ole tarkoitettu jättää lyhyempiaikaisia vapausrangaistuksia, mutta samalla lisää, että kysymyksen suhteen voidaan kuitenkin olla eri mieltä.

¹³ Kun lukee nuorista rikoksenteijöistä annetun lain perustelut, niin havaitsee, ettei NuorRikL 17 §:n mukainen rangaistusajan pitentyminen suinkaan ole tarkoitettu erikoiseksi pahaksi, vaan päinvastoin individuaaliprevention mukaiseksi, viime kädessä nuoren rikoksenteijän eduksi koituvan tehokkaan kasvatusmahdollisuuden perustaksi. Siihen lain ration vastaisen käsityskannan muodostumiseen, että mainittu 17 §:n säännöstä on pidetty vahingollisena ja huonona, on ensinnäkin vaikuttanut se, että kun nuoria rikoksenteijöitä koskeva lainsäädäntöuudistus tuli voimaan vuoden 1943 alussa eli sodan aikana ja siis mahdollisimman epäedullisissa olosuhteissa, niin ei sen periaatteita heti alussa voitu tarkoituksenmukaisesti soveltaa. Mutta normaalioloihin palaututtuakin on edellä mainittu lain tarkoituksen vastainen käsityskanta jatkuvasti säilynyt ja ehkäpä voimistunutkin. Tähän taas lienee ollut ainakin osaltaan vaikuttamassa myös se, että vankilaoikeus on katsonut olevansa pakotettu ottamaan tavakseen määrätä suhteellisen vajaakykyisiä nuoria rikoksenteijöitä nuorisovankilaan, vaikka se lain mukaan on tarkoitettu vain kehityskykyisiä vankeja varten. Asiaa koskevassa artikkelissaan B. C. C. lausuikin (Helsingin Sanomat 13. 5. 1947 N:o 127) seuraavaa: *»Nuoria rikoksenteijöitä koskeva lainsäädäntö on kaunis paperilla, mutta todellisuudessa se on silmänlumetta. Sen soveltamiseen tutustunut jää arvelemaan, onko vankilaoikeudella todella ollut pakottavaa aihetta tinkiä siitä nuorisovankilaan lähetettäväksi ehdotettuja vankeja koskevasta vaatimuksesta, että heidän pitää olla kehityskykyisiä, siinä määrin kuin se käytännössä on siitä tinkinyt.»*

Edellä esitetyn taustatilanteen huomioonottaen jääkin mielenkiinnolla odottamaan nuorista rikoksenteijöistä annetun lain uudistamiseen ja arvattavasti etenkin NuorRikL 17 §:n muuttamiseen tähtäävän komitean työn tuloksia, varsinkin kun komitean (asetettu syksyllä 1947) puheenjohtajana on juuri vankilaoikeuden puheenjohtaja ja jäsenenä vankilaoikeuden varapuheenjohtaja sekä sen lääkärinä (lisäksi yksi maallikkojäsen).

rikoksesta tuomitun viiden kuukauden vankeusrangaistuksen johdosta, lieenee voitava määrätä nuorisovankilaan — vaikkei olekaan tuomittu kuuden kuukauden vapausrangaistukseen — sen vuoksi, että tuomitulla on tällöin kärsittävänään yli kuuden kuukauden vankeusrangaistus.

Niinkuin edellä jo on sanottu, voidaan kysymyksestä olla eri mieltä ja molempia selostettuja kantoja perustella. Tämän vuoksi olisikin de lege ferenda asia järjestettävä siten, että laissa nimenomaan ratkaistaisiin, onko RL 3:11:n nojalla tehty vähennys otettava kysymyksessä olevassa tapauksessa huomioon vai eikö.

Tässä on tehtävä lopuksi sama huomautus kuin rangaistuksen ylärajankin kohdalla eli että minimi kuuden kuukauden vankeusrangaistus on oleva välittömästi tuomittua vankeutta ja jos se vasta siihen yhteenlasketun sakon muuntorangaistuksen johdosta nousee sanottuun määrään, ei nuorisovankilaan määrääminen tällöin tulle kysymykseen.¹⁴

¹⁴ Ks. OK:n kert. 1944 s. 30 ss.

OIKEUDENKÄYNTIVALHEEN RANKAISEMI- SESTA

*Huomautuksia prosessuaalisen totuusvakuutussäännösten suhteesta
Rikoslain 17 luvun 3 §:ään*

Prosessi- ja rikosoikeuden apulainen, lakit. tri Tauno Ellilä

I. Eräs oikeudenkäynnin johtavimpia ajatuksia on pyrkiminen totuuteen siinä, mistä asianosaiset, s.o. kantaja ja vastaaja oikeudenkäynnissä riitelevät ja mistä siis oikeudenkäynnissä kulloinkin on kysymys. Lainsäätäjällä aineelliseen eli asialliseen totuuteen saattavien järjestylien löytäminen on yleistavoitteena. Lainkäyttäjällä, tuomarilla, sama maksimi on aina havaittavana taustaohjeena. Ja koko oikeudenkäyntiaatteen kannalta tuntuu suorastaan nurinkuriselta, ellei kaiken oikeudenkäynnin voisi sanoa ainakin pyrkivän aineellisesti oikeaan tulokseen. Eri asia on, ettei oikeuselämässä kaikissa jutuissa kyetä aineellisesti oikeata tulosta saavuttamaan.

Ratkaisevin osuus totuuden löytämisessä meikäläisessä oikeudenkäynnissä ja ylipäättäänkin on sillä osalla eli vaiheella oikeudenkäyntimenettelyä, jota kutsutaan todisteluksi (bevisning). Todisteiden tutkiminta ja harkinta on oikeuselämän vaikeimpia probleemeja ja välittömästi koskee oikeuttahakevaa yleisöä. Intensiivisintä on todistelutoiminta ensi oikeusasteessa ja paljon juuri siitä riippuu, minkä lopputuloksen juttu tulee saamaan, vaikka Suomessa muutoksenhakutyypit, jotka ovat ns. appelliluontoisia, sallivat uutta näyttöä esitettävän myös muutoksenhakuinstanssissa. Esim. asianajajan päätehtäviin kuuluu esittää mahdollisimman riittävät todisteet tosiseikoista (faktoista) jo alioikeudessa. Asianosaiset itsekin ymmärtävät todisteluvaiheen merkityksen omalle asialleen ja pyrkivät yleensä kaikin tavoin saamaan tuomioistuimen vakuutetuksi oman kantansa oikeutuksesta ja todellisuudesta. Sen vuoksi ei ole ihmeteltävää, jos asianosaiset, jotka

ovat ihmisiä ihmisten heikkouksineen, juuri itselleen edullisia tosi-seikkoja todistamaan pyrkiessään hairautuvat oikeudenkäyntivalheeseen. Totuudenvastaisuus voi olla sekä subjektiivista että objektiivista. Mutta asianosaispsykologian kannalta on niin, että subjektiivisesti todeksi luultu saattaa helposti olla objektiivisesti valhetta tai ainakin liian vahvasti väritettyä. Ja myöskin niin kummalliselta tuntuvalta voi todella sattua, että alkuaan subjektiivisesti perätömäksi tiedettyä asiainkulkua sama asianosainen innoissaan lopulta itsekkin uskoo toiveajattelunsa mukaiseksi todeksi.^{1a}

Lainsäätäjän on pyrittävä luomaan sellaiset ennakkotakeet totuuden selvillesaamiseksi, että prosessivalhe estyy. Näitä ovat erilaiset prosessuaaliset takeet. Mutta samalla lainsäätäjä joutuu ottamaan kannan siihen, miten on suhtauduttava prosessin aikana ilmenneeseen valehtelemiseen positiiviseen suuntaan ja vaikenemiseen asiaan vaikuttavista tosiseikoista eli siis rikosoikeudellisiin takeisiin yleisestävässä mielessä. Kumpikaan tehtävä ei ole vallan helppo ja jälkimmäinen puoli osoittautuu sitäpaitsi sangen kaksiteräiseksi probleemiksi. Huomiotta ei tällöin ole jätettävä myöskään yleisen oikeustajunnan mukaisia käsityksiä. Joskus on koetettu prosessivalheen käsittelystä tehdä suorastaan maailmankatsomuskysymys: yksilön vapauden periaate sitä muka suosisi, mutta kansakunnan kokonaisetunäkökohta vastustaisi.

Totuudellisuustakeita vaaditaan varsinkin todistelun ja etenkin todistuskeinojen väärinkäytön varalta. Lainsäätäjä on itsekussakin maassa luonut sellaiset todistelua koskevat säännökset ja todistuskeinojen varastot, kuin kulloisenkin oikeuskäsityksen mukaan on katsottu tarpeen vaatimaksi ja paikallaan olevaksi. Aikojen kuluessa on havaittavissa osittain huomattaviakin erilaisia näkökohtia ja tavoittelupäämääriä. Samoin on tietystä määrin asianlaita myös nykyajan eri valtioiden todistuslainsäädäntöjä vertaillen tarkasteltaessa, mutta voidaan kuitenkin havaita kehittyneen myös yleismaailmallista (universaalista) modernia todistusoikeutta.

Vanhimpina aikoina lainsäätäjiä näyttää huomattavassa määrin ja ehkä aiheellisesti olleen johtamassa pelko siitä, että tuomarit voisivat asiassa totena pidettävää harkitessaan harjoittaa mielivaltaa tai jäädä avuttomuuden tilaan, ellei olisi tarjolla sitovia sääntöjä todisteiden valinnasta, käytön edellytyksistä ja todistusarvosta (ns. l a k i s ä ä n t ö i-

^{1a} Vrt. edellä tekstissä lausutun johdosta *Harry Guldberg*: Om bevisprövning och sanningsplikt, SvJT 1948 s. 83 ss.

nen eli legaalinen todistusteoria). Tämä näkökohta tavallaan tuo mieleen rikosoikeuden historiassa esiintyneen ja yhäkin esiintyvän paralleelin tuomarin sitomisessa tarkoin määriteltyihin rikostunnusmerkistöihin, rangaistuskeinoihin ja ehkäpä rangaistusmääriinkin.¹ Uudempana piirteenä todistusoikeuden kehityshistoriassa aivan universaalisesti havaitaan pyrkimys koettaa sovitella todistuskeinoja paremmin elämän konkreettisten tilanteiden monivivahteisen erikoislaadun mukaan ja tuomaritkin on kasvatettava uralleen tässä mielessä. Tuomarille, joka nykyaikana edustaa korkeampaa tuomaritasoa, on jätettävä vapaampi toiminta- ja valintavalta todistelussa, mikä on uudenaikaisen vapaan todistusteorian ydinajatus² ja saattaa luotettavin takein tapahtua vain todellisen demokratian vallitessa, jolloin tuomarit oikeudellisesti ja tosiasiallisesti ovat riippumattomuus-takein toimivia. Tämä uusi lähtökohta aiheuttaa todistusvälineitten laajempimittaista käyttöisyyttä ja muun muassa sen uudenaikaisen todistusoikeuden erikoispiirteen, että myöskin asianosaisen omiin puheisiin oikeudenkäynnissä on kiinnitettävä todistelumielessä eikä vain informatiivisesti huomiota. Ne voidaan erikoistakein suorastaan hyväksyä todistuskeinoiksikin, kun kerran tuomarille jää valta vapaasti harkita niiden todistusarvoa.

Mutta tällaisen prosessioikeudellisen uudestikaavailun yhteydessä on niin meillä kuin muuallakin tullut esille myös kysymys asianosaisen totuuden vastaisten puheitten kriminalisoimisesta.³ Prosessioikeu-

¹ Rikosoikeudessa tätä sidonnaisuutta tunnusmerkistöihin yhäkin puolustetaan sääntönä *nullum crimen sine lege* yksilön vapauden turvaksi; ja rangaista voidaan vain laissa luetelluissa tapauksissa, minkä suhteen viitattakoon tutkielmaan *Honkasalo: Nulla poena sine lege* (Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja N:o 11), 1937. Mutta rangaistuksen määräämisessä ja suorastaan epämääräisten rangaistusten käyttöön otossa ilmenee samanlaista väljentymistä ja sovittelua yksityistapauksen kulloisenkin erikoislaadun mukaan kuin prosessioikeudessa tapahtunut kehitys prosessioikeuden dynaamisen luonteen mukaisesti vielä enemmän osoittaa tekstissä kosketellussa suhteessa.

² Kun vapautuneisuus ulottuu paitsi todistusten arvioimiseen (*bevisprövning*; *bevisvärdering*; *Beweiswürdigung*) myös todisteiden valintavapauteen ja käyttöedellytysten väljentämiseen, niin terminä vapaa todistusteoria (ehkä myös vapaa todistusjärjestelmä) tuntuu paremmalta kuin vain erästä, joskin tärkeintä puolta ilmentävä, meillä tavallisesti käytetty nimitys vapaan todistusten harkinnan teoria.

³ Tässä kirjoitelmassa kiinnitetään yleensä huomiota vain asianosaisten lausu-

dellisten garantioiden lisäksi ovat myös rikosoikeudelliset sanktiot osoittautuneet väistämättömän tarpeelliseksi, vaikka lainsäätäjä on niihin puuttunut ehkä västenmielisesti ja vasta erinäisiä vasta-argumentteja pohdittuaan ja eräänlaisen inhimillistä katsomusta tyydyttävän kompromissijärjestelmän omaksuttuaan. Kysymys on lisäksi osoittautunut vahvasti psykologista laatua olevaksi. Ja nykyaikaiseen prosessiin on muutoinkin edukseen liittynyt psykologisia elementtejä, jotka tulevat varsinkin todistelussa esille.⁴ Kun tuomarikaan ei ole vain teoreettisesti ajatteleva ja kaavamaisesti toimiva kone, vaan elävien ihmisten asioita ratkaisemaan pantu elävää elämää reaalisesti ymmärtävä ja havainnoiva ihminen, niin hän järkevästi ottaa lukuun sen aseman, missä itsekukin todistelutarkoituksessa oikeudessa kuulusteltava henkilö on, päättäessään suhtautumisesta kuulusteltavaan ja arvostellessaan kuulusteltavan suhtautumista oikeudenkäynnissä.

Ihannetila olisi se, että jo verekseltään onnistuttaisiin estämään asianosaisten valheelliset lausumat, jolloin väärin kertomisten tai salaamisten seuraamuksia ei tarvitsisi lainkaan pohtia. Mutta kun ihminen kautta aikojen on osoittautunut taipuvaksi rikosten tekemiseen ja kun nyt on kysymyksessä omaksi eduksi omassa asiassa totuuden »muuntaminen» tai salaaminen, niin inhimillisesti katsoen vääriä lausumia ei voida aina ajoissa estää tai niiden merkitystä kukistaa, vaan todistusmenettelyt saattavat antaa aihetta myöhempiin syytejuuttuihin. Mitä tulee aivan hypermoderneihin todistuskeinoihin, kuten puheen totuudellisuuden asianomaisen verenpaineen vaihtelujen, totuusseerumin tai tietynlaisten menetelmien tahi laitteiden avulla mittaamiseen — missä suhteessa ulkomailta on kulkeutunut mielenkiintoa herättäviä tietoja — niin ainakaan toistaiseksi ei niitä ole meillä käytetty. Mutta jos väitetyt saavutukset toisen ajatusten lukemisen mahdollisuuksista ja puheiden todenpitävyyden selville saamisesta osoittautuvat tosiksi ja käyttökelpoisiksi, niin meikäläinenkin lainsäätäjä joutuu tarkistamaan kantojaan. Eri asia on, ettei arveluttavia menettelytapoja ole koskaan hyväksyttävä edes tutkittavan omalla suostumuksella.

miin eikä vierasmiestodistelussa annettujen kertomusten kriminalisointiin (kuten todistajan tai asiantuntijan tekemä väärä vala).

⁴ Vrt. esim. *Granfelt*: Valda juridiska uppsatser, 1944, s. 21 ss. ja sama: Psykologiska problem i tvistemål. Societas Scientiarum fennica. Årsbok-Vuosikirja XXII B N:o 5 sekä *Guldborg*: SvJT 1948 s. 89 s.

II. Suurella yleisölläkin on tietynlainen ja yleensä melko oikeakin kuva siitä, että juuri todistelusta riippuu, kumpi asianosainen jutun voittaa ja onko takana oleva aineellinen oikeus päässyt toteutumaan. Pääpiirteittäin on vallinnut oikeita käsityksiä niistä tiedonlähteistä, jotka meillä tulevat todistelussa kysymykseen, sekä eri todistuskäytösten käyttöarvosta. Tämä ei ole ihmeekään, kun meillä on ollut yli kaksisataa vuotta voimassa vanhaan oikeudenkäymiskaaren 17 lukuun sisältynyt todistusoikeus, jonka ajatukset kansan keskuudesta valittujen lautamiesten kautta ovat päässeet leviämään kansan keskuuteen. Oikeudenkäynti sinänsä on muutoinkin ollut ilmiö, johon kansan huomio helposti kiintyy, varsinkin milloin siinä käsitellyillä kysymyksillä on sensaation leimaa tai asia on muutoin paikkakunnallaan huomattavaa laatua.

Kun meillä vuoden 1949 alusta voimaan tullut uusi todistuslainsäädäntö, nimittäin laki Oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muuttamisesta siihen liittyvine muine lakeineen (kaikki 29. 7. 1948), on lakimiehillekin monessa kohdin oudohko ja uutuuksia sisältävä, niin suuren yleisön keskuudessa tulee vielä varmaankin pitkiä aikoja esiintymään vääriä käsityksiä uuden todistusoikeuden eri kohdista ja vanhat käsitykset jäävät relikteinä elämään. Tämä on seikka, joka kansan lainsäätäjän ja tuomarin on otettava oikeassa hengessä huomioon. Ja milloin varsinkin oikeudellista avustajaa vailla olevalle oikeudenkäynnissä esiintyvälle henkilölle jotakin on valistettava uuden lainsäädännön sisällöstä — mihin uusi OK 17 luku eräissä tapauksissa tuomaria nimenomaan velvoittaa — niin tämä valistus on annettava tarkoitustaan vastaavalla tavalla. Vaikka säännökset siitä, että tuomarin tuli käräjien alussa tiedoittaa käräjäyleisölle tärkeiden lainuudistusten sisällöstä, lienevät nyttemmin vanhentuneita, niin eräät kokeneet kihlakunnantuomarit ovat katsoneet voivansa, ainakin ensi alkuun, huomauttaa jollakin sopivalla tavalla käräjäyleisölle tärkeimmistä uutuuksista ja muutoksista. Ja kaikkein tärkeimpänä he tässä mielessä ovat nähneet ne uutuuudet, jotka sääntelevät asianosaisen kuulemista todistelutarkoituksessa ja tässä mielessä ns. totuusvakuutuksen nojalla annetun kertomuksen totuudesta poikkeamisen rankaisemista (RL 17: 3). Ajatuksessa on järkeä, kun tiedetään, miten tavallinen kansanmies näihin asti on käsittänyt velvollisuuden pysyä totuudessa omasta jutustaan puheen ollen.

Oikea mielikuva on tavallisilla kansalaisilla ollut — joutuivatpa he tekemisiin oikeudenkäynnin kanssa itsekohtaisesti tai ei — v i e r a s

miestodistelun päätodistelukeinona pitämisessä. Ja yleisesti on ollut tiedossa, että todistajan, joka tekee juhlallisen todistajan valan, on ehdottomasti kerrottava totuus. Väärästä todistajanvalasta koitua ankara rangaistusseuraamus on aivan yleisesti syöplynyt kansan taajuntaan. »Valapaton» epiteetti ei ole ollut kansan keskuudessa korkeassa kurssissa! Valapatto itsekin on katsonut kerta kaikkiaan kunniansa tulleen miltei ikipäiviksi pahoin makuloiduksi. Vääränvalantekijöistä on kulkenut kaikenlaisia myyttejä varoittavana esikuvana.⁵ Toisaalta kyllä on luultu erilaisin taikauskoisin keinoin tai »mentaali-reservaatoin» voitavan vapautua väärän valan maallisista ja yliluonnollisista ankarista rangaistuksista!⁶

Myöskin asianosaisen valasta on suunnilleen ollut samalla tavoin oikea kuva. Mutta tiettyä myös on ollut, että se tulee vain harvemmin kyseeseen. Huonoista kokemuksista on saatu aihetta epäillä esim. lapsenelatusjutuissa tapahtuvan vääriä valoja. Kun vastoin kansan uskonnollista tunnetta olisi ollut panna valat vastakkain, niin ei tätä asianosaisen valatyyppeä ole lainsäätäjät voineet myöntää käytettäväksi tasapuolisesti kummankin asianosaisen todistusvälineenä.⁷ Silloin taas toinen asianosainen on tuntenut joutuvansa kohtuuttoman epäedulliseen asemaan todistelullisessa suhteessa.

Kansa on myös yleensä tiennyt, että valalla määrätään totta puhumaan vain siitä, mistä valanteema rajoitetusti niin käskää. Kun vanhan todistusoikeuden mukaan valantekoon määrättävä on voitu kehoittaa menemään välillä papin luokse saamaan opetusta valan merkityksestä ja arvosta, niin tämä järjestely ja miettimisajan suominen on ollut omiaan estämään ajattelelmattomuudesta tapahtuvia vääriä valoja. Vanhan RL 17 luvun mukaan oli nimittäin rangaistus tuomittava jo tuotamuksellisesta asianosaisen väärästä valasta (RL 17:2).

⁵ Ks. esim. *Lauri Simonsuuri*: Myyttillisiä tarinoita. Suomalaisen Kirjallisuuden Seuran Toimituksia 229. Osa. Helsinki 1947, s. 328.

⁶ Niinpä vanhat lautamiehet ja käräjänkävijät tietävät yrityksistä välttää väärän valan rangaistusta ja yliluonnollisia tuomioseuraamuksia mm. siten, että valan vannoja yrittää pitää sormiaan määrätyn tavoin harallaan kirjan päällä. Joskus taas lautamies tai käräjäpoliisi on ennakkoestävässä tarkoituksessa — väärän valan tekoa epäillessään — tarkoituksellisen huomiota herättävällä tavalla kesken todistajain valanvannomismenoa tai heti sen jälkeen avannut käräjähuoneen uunin pelit karkoittaakseen todistajasta ajatukset väärin vannomisesta!

⁷ Vrt. *Sjöström*: LM 1936 s. 52 s. — *Hakulinen*: Asianosaiset todistajina. Uusi Suomi 25. 5. 1946 myös lausuu, ettei tuomari hyvän järjestyksen rikkomiseksi saa asettaa kahta valaa vastakkain.

Mutta mitä tulee muihin kuin valalla vahvistettuihin asianosaisten puheisiin oikeudenkäynnissä, niin niitä eivät kansanmiehet ole meillä koskaan juuri toden veroisiksi arvostelleet. Asia on päinvastoin käsitetty — ja käsitys on ollut kaikissa kansalaispiireissä suunnilleen samanlainen — melkein vanhan testamentin profeetan valittamin tavoin: »Ei kukaan vaadi oikeuteen vanhurskaasti, ei kukaan kärejoi rehellisesti».⁸ Arvellaan, että valehdella saa eikä siinä ole väärääkään. Katsotaan, että asianosaisilla ja heidän asiamiehillään sekä avustajillaan on varsin laaja oikeus ei ainoastaan vaieta jostakin asiaan vaikuttavasta seikasta vaan suorastaan valehdellakin muunnettua totuutta esittämällä, oikeudenkäynti kun on taistelua ja taistelussa katsotaan hätäkeinotkin luvallisiksi. Ja etenkin ollaan sitä mieltä — niin kuin *Sakari Topelius* on pannut erään sankarinsa huudahtamaan — että »*prima regula juris est negare*», s.o. ettei kiistämistä siihen nähden, joka on vastapuolen toteennäytettävä, pidetä minään, vaikka siten estetään totuuden ilmituloa. Vastaaja lähtee yleensä siitä, että kantajan asia on — kuten vanha OK 17: 33 sääti — esittää näyttö kanteensa tueksi ja että tuomarin asiaksi jääpi — missä suhteessa tuomarin puolueettomuuteen yleensä luotetaan — koettaa parhaansa mukaan ottaa selko ja onkia totuus siitä, mitä puolin ja toisin on väitetty ja kiistetty.

Ei voida tältä vanhalta pohjalta lähtien olettaa, että tavallisella kansanmiehellä olisi oikeudenkäyntiin joutuessaan valmis käsitys todenmukaisten tietojen antamisvelvollisuudesta omassa jutussaan. Mutta toisaalta saatettaneen sanoa, että milloin asianosaisen vala tuli kysymykseen, niin silloin oli toisenlainen lähtökohta: totuusvelvollisuus hyväksyttiin ja ankara sanktio tunnustettiin oikeudenmukaiseksi. Valaa pidettiin uskonnollisvaltaisena säännöstönä. Joka väärin vannoi, joutui myös Jumalan vihan alaiseksi. Kun vanhaa valaa käytettäessä muodollisesti annettiin valantekopäätös, josta sai erikseen hakea muutosta, ja kun tuomari selvästi saneli valan teeman, niin ei valantekijällä — vaikka hän olikin oikeudessa ilman lakimiesapua — ollut väärinkäsittämisen vaaraa siinä, että ja milloin sekä mistä seikoista oli valan nojalla totta puhuttava.

⁸ Tästä mainitsee *Antti Pyukko*: Israelin profeettain sosiaaliset mielipiteet, 1948, s. 65.

III. Valaa lukuunottamatta ei asianosaisen lausumille yleensä voitukaan vanhassa todistusoikeudessamme antaa juuri mainittavaa arvoa näyttönä, joten edellä kosketellunlaiset kansankäsitykset eivät olleet vallan vääriä, mitä tulee ns. asianosaisten vapaaseen keskusteluun eli vapaamuotoiseen kuulusteluun. Tunustus ja myöntäminen muodostivat kyllä poikkeuksen.

Vanha todistuslainsäädäntö edellytti asianosaisten kuulustelemista paitsi informatiivisessa mielessä myöskin väittämysten totuuspuolen suhteen ja asianosainen, jota oikeudessa edusti asiamies, voitiin OK 15: 1:n mukaan velvoittaa saapumaan henkilökohtaisesti kuultavaksi oikeudessa. Mutta niin meillä kuin Ruotsissakin tämä asianosaisten vapaa kuulustelu totuuspuolen selvittelyssä oli jäänyt kovasti varjoon, niin kuin siitä on täydellä syyllä huomautettu prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa.⁹ Uusi todistuslainsäädäntömme voinee elvyttää tämän vapaan keskustelun merkitystä mm. sen johdosta, että asianosaisten tietäessä uusista perimmäisistä tehokeinoista he jo ajoissa paremmin pysyvät totuudessa, jotteivät joutuisi myöhemmin muuttelemaan lausuntojaan ja siten saattamaan puheitaan yleensä epäluotettavanlaiseen valoon.

Väärävalasanktion lisäksi — joka vaikutti vain harvoissa tilanteissa kysymykseen tulevana asianosaisen valan käytön rajoituksista johtuen — oli kyllä olemassa kaksi muuta yleistä korrektiivia, jotka pyrkivät panemaan sulkuja totuudesta poikkeamiselle asianosaisten kuulustelussa.

OK 14: 8:ssa säädettiin pienehkö sakkorangaistus sille, joka »kirjoittaa tai puhuu oikeuden edessä minkä tietää ei olevan totta, ja tahtoo Tuomaria sillä eksyttää». Tässä säännöksessä oli prosessi- eli

⁹ Ks. esim. Wrede: Valda uppsatser II, Helsinki 1939, s. 236 s. huomauttaa sekasta yleensä ja etenkin siitä, että tuomarilla ei ollut tehokeinoja edes asianosaisen oikeuteen henkilökohtaisesti kuultavaksi saamiseksi eikä myöskään sen varalta, ettei asianosainen suvainnut vastata hänelle asetettuihin kysymyksiin. Mitä tulee ns. puhtaantunnon valaan (vrångoed), niin Wrede toteaa, että tämä keino, joka kyllä olisi taannut totuudellisuutta, joutui aikoja sitten pois käytännöstä niistäkin instansseista, joissa se lain mukaan tuli kysymykseen.

Äskettäin on B. C. Carlson (LM 1948 s. 56 ss. ja DL 1948 s. 216 ss.) valittanut asianosaisen vapaan kuulustelun unhoon jäämisestä ja erinäisiä varteen otettavia näkökohtia esittäen suosittelut voimakkaampaa otetta tuomarien taholta.

Myös Ruotsissa on vastaavaan epäkohtaan kiinnitetty huomiota (Ekelöf: Kompendium över den nya rättegångsbalken, Uppsala 1943, s. 111; vrt. myös SOU 44: 1938 s. 409).

oikeudenkäyntivalhe sinänsä kriminalisoitu, riippumatta siitä, tuottiko se jollekulle tappiota vai ei. Aatteellisesti lainkohta oli todistamassa totuudellisuuden vaatimuksesta oikeudenkäynnissä, mutta yleisesti tulkittiin sen tarkoittavan vain negatiivista totuusvelvollisuutta, s.o. että siinä, mitä lausuttiin, oli pysyttävä totuudessa. Sen sijaan lainkohta ei ilmentänyt positiivista totuusvelvollisuutta, s.o. että asianosaisen olisi tullut positiivisesti edesauttaa asian selvittelyssä antamalla yleensä asiaan vaikuttavia tietoja.¹⁰ Alkeelliseksi puolustussäännöksi siten jäikin: *prima regula juris est negare!* Avoimenlaiseksi jäi kysymys lainsäädännön valossa, oliko katsottava asianosaisilla olevan yleisempikin totuusvelvollisuus (sanningsplikt).¹¹ Nyt kosketeltu kriminalisointi ei kuitenkaan voinut tarjota tehokasta apua oikeudenkäyntivalheen kukistamisessa eikä sitä moniin aikoihin liene enää käytettykään. Vaikenemisin tapahtuvaa erehdyttämistä se ei kyennyt lainkaan torjumaan.

Meillä on kuitenkin ollut vielä eräs sanktio oikeudenkäyntivalheen varalta, vaikka siitä ei prosessioikeudessa ole meillä yleensä mainittu sen huomiota ansaitsevalla tavalla. Rikosoikeustieteen ja vähitellen syntyneen oikeuskäytännön ansiosta on nimittäin katsottava petoksena (RL 36:1) rangaistavaksi myös ns. *prosessipetos* (Prozessbetrug), johon varsinkin ulkomailla on kiinnitetty melkoisesti huomiota.

Prosessi- eli oikeudenkäyntipetos on tunnusmerkistöltään silloin olemassa, kun tuomioistuinta erehdytetään ratkaisuun, josta toiselle aiheutuu välitön omaisuuden vähentyminen. Tulokseen johtamattomana se on yrityksenä rangaistava. Meillä ovat *Honkasalo* ja oikeuskäytäntö sillä ulkomaillakin vallitsevalla kannalla, että prosessipetoksena rangaistavaan erehdyttämiseen vaaditaan, että erehdyttämiseen sisältyy ei ainoastaan todisteiksi kelpaamattomia väittämyksiä vaan myös väärrien todistajien tai muiden väärrien todistamiskeinojen käyttö.¹² Kantaan lienee vaikuttamassa mm. se, ettei asianosaisten vapaa kuulustelu ole kehittynyt todistuksellisessa mielessä edes siksi, mihin

¹⁰ Ks. esim. *Wrede: Civilprocessrätt*, I (1922), s. 290; *Salmiala: DL* 1946 s. 219 ss. ja *Kallenberg: SvJT* 1940 s. 25).

¹¹ Tähän vaikeaan kysymykseen ei tässä voida puuttua tarkemmin.

¹² Ks. *Honkasalo: Erinäiset rikokset*, Hämeenlinna 1944, s. 57 sekä erittäinkin *sama: Prosessipetos lainkäytön valossa*, JFT 1937 s. 686 ss.

Meillä lieneekin oikeuskäytännön huomio prosessipetoksen suhteen perimmälti herännyt lähinnä Honkasalon edellämainittujen tutkimusten ansiosta.

vanha todistusoikeutemmeekin jätti mahdollisuuksia. Prosessipetoksessa erehdyttäminen johtaa tuomioistuimen disponointimomentista käyvään jutun ratkaisemiseen ja tämä taas edelleen toteuttaa senkin petoksen olemukseen kuuluvan tunnusmerkin, että omaisuuden vähentymistä syntyy ratkaisun johdosta. Erehdytetyn ja omaisuudesta disponoivan henkilön persoonat yhtyvät tuomioistuimessa. Ja kun meillä katsotaan riittävän, että vaikka erehdytetty ja disponoimisesta vahinkoa kärsivä henkilö eivät olekaan samat, niin petoksena rangaistavuuteen riittää, että erehdytetty tuomioistuin on tosiasiallisesti — kuten saattaa olla laita erinäisissä tilanteissa — siinä asemassa, että se voi ratkaisullaan disponoida omaisuudesta. Käytännössä petolliset aiheet usein jäävät vain prosessipetoksen yrityksen asteelle. Ennen tuomion lainvoimaa ei prosessipetos yleensä vielä ole täytetty.^{12a} Mutta välistä voi vahinkoa syntyä jo ennemminkin, jos esim. on saatu väliaikainen täytäntönpäätös UL 3 luvun erikoistilanteissa. Se seikka, että prosessivalheesta on rangaistus OK 14: 8:ssa, ei poista prosessipetoksen rangaistavuutta, kun prosessipetos käsittää muutakin kuin OK 14: 8 eikä tämä viimeksimainittu lainkohta suinkaan peitä kaikkea sitä, mihin prosessipetoksen rangaistavuus ulottuu.¹³

Kun otetaan lukuun, että prosessipetoksen hiljalleen muotoutunut kriminalisointi on verrattain nuori tyyppi meillä, ja myös siitä johtuva välistä havaittava rangaistavuuden tietämättömyys alituomaripiireissä tai ainakin piittaamattomuus ja ahtaanlainen tulkinta, niin soveltamalla sääntöä in dubio mitius ei prosessipetossyytteistä useinkaan ole langettavaa tuomiota käytännössä annettu. Kohtalaisen ankarasta sanktiostaan huolimatta ei tämäkään korrektiivi ole pystynyt riittävästi kohentamaan asianosaisen totuusvelvollisuuden ylläpitämisen tilaa prosessissa. Kieltää ei voitane, etteikö se kuitenkin olisi käyttökelpoisempi kuin vähäarvoinen OK 14: 8. Mutta toisaalta lienee perää väitteessä, että meillä on ollut helpompaa menestyä prosessipetossyytejutuissa syytetyn puolustajana kuin syyttäjänä!

Tulevaisuudessa ansainnee prosessipetosrikostyyppi enentyvää huomiota uuden todistuslainsäädäntömme johdosta. Tarkasteltaessa oikeusilmiötä myös prosessualistin silmin prosessipetosrikoksen enentyvään

^{12a} Vrt. Sveitsin oikeudesta *Ernst Hafter*: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil. I. Berlin 1937 s. 269 ss.

¹³ Ks. *Honkasalo*: JFT 1937 s. 689. — Honkasalon mukaan prosessipetos ja OK 14: 8:n käsittämä prosessivalhe saattavat esiintyä ideaalikonkurensissa.

rangaistavuuteen ilmeisesti on vaikuttamassa seuraavat seikat. Kun meillä yleensä on oltu sillä kannalla, että vain todistusvälineitä käyttämällä aikaansaatu tuomioistuimen erehdys on prosessipetosluontoista, niin uuteen todistuslainsäädäntöön otettu uusi todistuskeino, asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla, jonka todistusarvo harkitaan vapaan todistusteorian mukaan (OK 17:2), merkinnee myös sellaista todistusvälinettä asianosaisen kertomuksen saaman suuremman uskottavuuden takia, että sen petollinen käyttö täyttää kosketellun momentin.^{13a} Teoreettisesti katsoen lienee sanottava, että useissa tilanteissa, joissa asianosainen tuomitaan uuden RL 17:3:n nojalla, on samalla käsillä myös ainakin prosessipetoksen yritys. Kun prosessipetos on siksi huomattavanlainen rikos, ettei väärän totuusvakuutuksen antaminen (RL 17:3) sitä kokonaan itseensä sisällyttäne, eivätkä niiden tosiasialliset tunnusmerkit kokonaan täytä toisiaan, niin konkurrenssia saanee pitää yksitekoisena.¹⁴ Varsinkin milloin tuomioistuinta erehdyttämällä ja siis sangen raffinoidulla tavalla tapahtunutta prosessipetosta rangaistaan erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa tehtynä, jolloin siitä seuraa kuritushuonetta kahteen vuoteen saakka ja kansalaisluottamuksen menetys, niin törkeysasteeltaan tämä lähentelee RL 17:3:n mukaista väärän totuusvakuutuksen antamista. Mainittakoon vielä lopuksi, että tavallisella kansanmiehellä ei liene juuri lainkaan aavistusta prosessipetoksen rangaistavuudesta, joten ja kun sen varalta ei muutoinkaan ex officio varoteta prosessissa (toisin RL 17:3!), kriminalisointi ei omaa mainittavaa yleisestävää vaikutusta.¹⁵

Kun meillä prosessipetoksena ei katsota voitavan rangaista muunlaista erehdyttämistä kuin todistuskeinoja käyttämällä tehtyä, niin sil-

^{13a} Näin Saksan oikeudessa *Kohlrausch*: Strafgesetzbuch, 1937 s. 419.

¹⁴ Meillä on kyllä katsottu, että väärä vala sisältyi yhtenä momenttina konkurssipetostekoon eikä siis ollut konkurrensista kysymys (*KKO:n Tied.* 113/1939). Vrt. myös *Honkasalo*: Erinäiset rikokset s. 64.

¹⁵ Vallitsevan rikosoikeudellisen käsityksen valossa on syytä huomauttaa erästä prosessioikeudellisesta systemaattisesta seikasta. Jos nimittäin todistuskeinon käyttämistä vaaditaan prosessipetosrikoksessa, niin kysymyksenalaiseksi jää, onko asianosaisen tunnustus katsottava rikosoikeudellisesti todistuskeinon veroiseksi, kun uudessa prosessioikeudessa tunnustaminen (ja myöntäminen) joko jätetään kokonaan toditusjärjestelmän ulkopuolelle tai sitä pidetään epävarsinaisena todistuskeinona.

OK 17 luvussa (1948) tunnustamisesta säädetään todistelua yleensä koskevissa määräyksissä (4 §:ssä) eikä systemaattisessa katsannossa omana todistuskeinon laji-

loin on argumenttina esitetty myös se, ettei tuomioistuin yleensä voi ratkaisuisiaan nojautua todistamattomiin väitteisiin. Mutta miten on laita silloin, jos meilläkin ns. asianosaisten vapaa kuulustelu tosiasiallisesti saattaa — uuden todistusoikeuden ja parantuvan käytännön ansiosta — vapaan todistusteorian mukaan käydä riittävän uskottavasta tuomion perustasta, vaikka tätä vapaamuotoista kuulustelua todistelu-tarkoituksessakaan ei systemaattisesti ole todistuskeinoksi varsinaisessa mielessä luettava? Ei liene aivan mahdotonta, etteikö tässä suhteessa käytännössä voitaisi mennä väljemmälle linjalle, jolla ulkomailla onkin kannatusta, ja rangaista myöskin näin aikaansaaduina erehdyksin tapahtuva petollinen menettely, mihin kysymykseen ei tässä ole tarkemmin kuitenkaan puututtava. Myönteisellä kannalla oltaessa havaitaan prosessilainsäädännön siten muodonneen rikosoikeudessa ennestään vallinneita sääntöjä, mitä ei ole niinkään ihmeteltävä, kun prosessipetoksen rangaistavuuden tutkinnassa in casu muutoinkin on vahvasti otettava huomioon myös prosessioikeudellisia säänteitä. Tämä kaksitahoisuus lienee muuten eräänä syynä ja selityksenä siihen, että prosessipetos on meikäläisessä oikeustieteessä verraten vähän saanut mielenkiintoa osakseen verrattuna ulkomaisiin selvittelyihin rikosoikeus- ja prosessioikeusoppineitten molempien tahojen osalta.

naan. Varsinaisia todistuskeinoja sensijaan ovat: 1) kirjalliset todisteet, 2) todistajat eli vieraatmiehet, 3) asiantuntijat, 4) katselmus ja 5) asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla.

Saanee kuitenkin katsoa, että ainakin eräissä tilanteissa tunnustuksin tai myöntämisin tapahtunut oikeuden erehdyttäminen toteuttaa petoksen tunnusmerkistön. Jos esim. oikeudenkäynti on vireillä sen johdosta, että velkojan saaminen on riitautettu konkurssissa ja velkoja osoitettu eri oikeudenkäyntiin sekä tuomittu velkojalle annettavaksi se määrä, mikä tuossa eri prosessissa tuomitaan, niin tällaisen vahvistusprosessin kehittyessä velkojalle myönteiseen tulokseen yksinomaan tunnustuksen taikka myöntämisen kautta vastoin totuutta ja muille valvojille tappiota tuottaen on käsillä rangaistavanlaatuinen prosessipetos. Vastaavaa voidaan väittää erinäisissä olemattomilla saatavilla kuittaamisen tapauksissa. Petollisena erehdyttämiskeinona on tällöin käytetty koko prosessi-instituuttia jonkin ulkopuolisen loukkaamiseksi. Kehitys on ulkomailla osoittanut, että muutoinkin ainakin vastamielipiteinä puolletaan prosessipetoksen rankaisemista ilman todistusvälineiden väärinkäyttöä useiden huomattavien kirjailijoiden taholta. Vrt. *Kohlrauch*: s. 417 ss. ja *Wurzer*: ZJP 1920 s. 503 sekä 507. — Wurzer huomauttaa (s. 503 s.) myös siitä, että asianosainen, joka narraa vastapuolensa luopumaan kanteesta tai peruuttamaan sen, syyllistyy petokseen, jos tämän erehdyttämismomentin lisäksi muutkin tunnusmerkit ovat käsillä.

Yhteenvetona ajalta ennen tammikuun 1 päivää 1949, jolloin uusi todistuslainsäädäntö liitännäislakeineen tuli voimaan, saadaan siis prosessivalheen yleiseksi torjuntakeinoksi kolme eri mahdollisuutta:

- 1) prosessivalheen rankaiseminen OK 14: 8:n tapauksessa;
- 2) väärävalasanktio asianosaisen tehdessä väärän asianosaisen valan ja
- 3) prosessipetoksen rankaiseminen RL 36: 1:n mukaan.

Eräisiin sui generis-tapauksina rangaistaviin tyyppeihin (kuten RL 38: 7) ei nyt tässä kiinnitetä huomiota.

IV. Uudistetun todistuslainsäädännön tärkeimpiä liitännäislakeja on laki RL 17 luvun muuttamisesta (29. 7. 1948 AsKok N:o 577/1948). Se tuo oikeudenkäynnillisiin selvittelyihin uuden yleiskäyttöisen ja tehokkaan keinon oikeudenkäyntivalheen kukistamiseksi ja asianosaisen panemiseksi totta puhumaan näihin asti laatuun käyneen vaikenemisasenteen sijasta: Asianosaisen kuulusteluns. totuusvakuutuksen nojalla tapahtuu vartavastisesti säädetyn ankaran rangaistussanktion uhallalla.

Kun totuusvakuutuksin kuulemisen säännöstö merkitsee siirtymistä uuteen yleismaailmallisen todistusoikeuden hyvin tuntemaan asianosaisten lausumain totuudellisuuden takeiden erikoisjärjestelmään, niin on syytä valottaa lainsäätäjän motiivia ja uuden säännösten yleistä taustaa.¹⁶ Toivottavaa on, että suuri yleisökin oppisi vähitellen tuntemaan tämän oikeudenkäynnissä valehtelemisesta ja salaamisesta koituvan rangaistuksen. Muutoin uusien rangaistussäännösten soveltaminen tuntuu kohtuuttomalta. Vähitellen on kansan oikeusvakaumus uuden lainsäädännön ansiosta ehkä heräävä tunnustamaan totuudellisuuden periaatteen prosessissa.^{16a}

¹⁶ Hyvän yleiskuvan modernin todistusoikeuden pyrkimyksistä järjestää asianosaisen itsensä kuulustelu erikoiseksi todistuskeinoksi tarjoavat mm. *Sjöström*: Asianosaisten kuulustelu todistelutarkoituksessa (LM 1936) ja *Schönke*: Rechtsvergleichende und rechtspolitische Bemerkungen zum zivilprozessualen Beweisrecht (Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess 1939, Band. 61) sekä Sveitsin monilukuisten eri kanttoonien osalta *Guldener, Max*: Das Schweizerische Zivilprozessrecht, I, Zürich 1947 sekä näiden mainitsemat lähteet. Vrt. myös *Tauno Ellilä*: Lakimies 1948 s. 614 ss.

^{16a} Lainsäädännön kyvystä muodota oikeusvakaumusta ks. *Alanen*: Yleinen oikeustiede, s. 110.

Totuuteen pyrittäessä ei ole mitään inhimillisesti arvostellen käyttökelpoista tiedonlähdettä jätettävä todistelussa hyväksi käyttämättä. Valintamahdollisuudet ovat uuden todistuslainsäädäntömme omaksuman vapaan todistusteorian (todistusjärjestelmän) sekä tuomarille myönnetyn laajennetun todistelualoitevallan ansiosta parantuneet ja etenkin todistelussa kuulusteltavien henkilöiden piiri on suuresti avartunut. Huomiotta ei voida tällöin jättää sitä inhimillistä tiedonlähdettä, joka yleensä kokemuksen mukaan parhaiten tietää asiasta, nimittäin asianosaista itseään. Eräissä elämäntilanteissa sitäpaitsi saattaa oikeita ja välittömiä ensikäden tietoja tosiasioista olla vain asianosaisilla itsellään.¹⁷

Vaikea ja toisaalta arkaluontoinen on probleemi, miten tästä hyvästä tiedonlähteestä, asianosaisesta, saadaan ainakin subjektiivisesti ja mahdollisuuden mukaan myös objektiivisesti toden mukaiset tiedot oikeudenkäynnissä ammennetuksi esiin. Aikaisemmat lainsäätäjät aina *Hammurapista* lähtien eivät ole tässä onnistuneet yksistään muodollisen asianosaisen valan avulla enemmän kuin yrittämällä käyttää joitakin »Jumalan tuomioita» tai asianosaiseen käypiä kovia pakkokeinoja (kuten OK 17:37:ssä mainittua »kovanpuolista vankeutta»).^{17a} Vala oli — niin kuin *Munch-Petersen* lausuu — »betaenklig» ja »upaalidelig» ja merkitsi käytännöllisesti katsoen »at gøre Parten til endelig Dommer i sin egen Sag».¹⁸ Ja oli — niin kuin *Salmiala* on osuvasti perustellut — »alentavaa tuomioistuimelle, että sen on pidettävä valan nojalla annettua asianosaisen lausuntoa ehdottomasti lopullisesti ratkaisevana, vaikkakin sillä on edessään indisiomateriaalia, joka tekee tämän lausunnon totuuteen nähden hyvin epäilyksenalaiseksi.»¹⁹ Ilman valaa kuultuna asianosaisen omille kertomuksille, mikäli ne olivat hänelle itselleen edullisia, ei juuri voitu sanottavassa määrin antaa arvoa todistelussa. Oli siis koetettava saada asianosainen joillakin muilla keinoin puhumaan ja tällöin puheissaan totuudessa pysymään. Puhumisvalmius oli kyllä odotettavissa asianosaiselle edullisten seikkojen suhteen. Mutta näissä tilanteissa ei edullisille lausumille voitu

¹⁷ Vrt. esim. *Sjöblom*: Valtiopäiväasiakirjat 1935 Pöytäkirjat II s. 1884; Ruotsin *Processlagberedningens Förslag* 1938 (SOU 44:1938) s. 407 ja *Ekelöf*: s. 111.

^{17a} Vanhimmista järjestelyistä ks. esim. *Hans Fehr*: *Hammurapi und das salische Recht*, Bonn 1910, s. 112 ss. ja siinä mainitut muut lähteet. Erityisesti asianosaisen valan historiikista *Ivar Afzelius*: *Om parts ed.* Uppsala 1879 s. 13 ss.

¹⁸ *H. Munch-Petersen*: *Den Danske Retspleje*, II. København 1924 s. 318 s.

¹⁹ Vp. 1935 Pöytäkirjat II s. 1681.

myöntää mainittavaa arvoa. Vaitelias ja välttelevä asianosainenkin taas oli pantava edesauttamaan asian jokapuolista ja myös hänelle epäedullisten seikkojen selvittelyä. Todenpuhuminen itselle epäedullisista seikoista on ymmärrettävästi monelta kannalta vastenmielinen velvollisuus. Sen vuoksi tarvittiin viisasta järjestelyä, mihin kuului myös tarpeellisia tehokeinoja.

Lainsäätäjä ei enää tyytynyt entisiin järjestelyihin. Valittavaksi jäivät — kun jätetään totuusseerumit ja muut keinotekoiset totuudenpuhuminen mittarit ainakin toistaiseksi vielä muuanne jatkamaan esiinmarssiaan — lähinnä seuraavat vaihtoehdot:

- 1) asianosaisen kuulustelu todistelutarkoituksessa järjestetään jollakin omalaatuisella vartavastisella tavalla;
- 2) asianosaista kuulustellaan lähinnä todistajan tapaan; ja
- 3) näiden yhdistelmä joko keskenään tai sitten myös vanhan asianosaisen valatyyppien kanssa sekajärjestelmäksi.

Kun asianosaisen vala myös viimeksi esiintyneissä muodoissaan tavallaan oli, kuten *Sjöström* on lausunut, enemmän vain muodollinen riidan tai tietyn riitakohdan (kuten vanha OK 17:35) ratkaisukeino kuin asiallinen ja reaalinen totuuden selvittelyväline, niin periaatteessa katsottiin voitavan ja pitävän luopua valasta.²⁰ Vastustusta kohtasi kuitenkin valan poisto lapsenelatusjutuista, mutta nyttemmin on vala niistäkin pantu viralta.²¹ Voimaan se on jäänyt vain ilmaisuvalojen tyyppinä (kuten UL 3:33:n vala). Englantilaismallista asianosaisen kuulustelua suorastaan todistajana omassa asiassaan pidettiin meille liian vieraana ja liian jyrkkänä muutoksena. Sen vuoksi päädyttiin tulokseen (OK 17:18), ettei asianosaista itseään saa kuulla todistajana riita- eikä rikosjutuissa. Lähdettiin sensijaan kulkemaan manner-Euroopassa enimmäkseen omaksuttua erikoislaatuisen *Parteivernehmungin* eli — sveitsiläisittäin sanottuna — *Parteibefragungin* linjaa, josta Ruotsin uudesta NRB:stä saatiin läheinen esikuva (37 luku »Om förhör med part under sanningsförsäkran«).

²⁰ Vrt. *Sjöström*: LM 1936 s. 55.

²¹ Eduskunnassa asianosaisen valan lapsenelatusjutuissa säilyttämistä puolsivat aikanaan mm. edustajat *Anni Huotari* ja *Kivioja*; ja lastenvalvojain ilmoitettiin yleensä olevan sen säilyttämisen kannalla. Eräiden valiokunnissa kuultujen asiantuntijoidenkin ilmoitettiin samaa poikkeusjärjestelyä kannattaneen. Ks. Vp. 1935 Pöytäkirjat II s. 1664 ss., 1672 ja 1680 s.

Niin syntyi meille kokonaan uusi ja uudenaikainen prosessioikeudellinen säännöstö: asianosaisen kuulustelu totuusvakuutuksen nojalla (OK 17: 61).²² Sen mukaan asianosaista tai heitä molempiakin voidaan näytön saamiseksi eli siis todistuslähteenä kuulustella kunnian ja omantunnon kautta annetun totuusvakuutuksen nojalla (63 §). Säännöstö on siten luonut meille uuden itsenäislajisen todistuskeinon, jonka käytöstä päättäminen on tuomioistuimen harkinnan varassa ja jutun sopivassa yhteydessä toimitettavaksi määrättävissä. Todistusarvon harkitsee uuden OK 17: 2:n kardinaalisäännöksen hengessä tuomioistuin vapaan todistusten harkinnan mukaan. Totuusvakuutuksen antajaa valittaessa ei meillä olla sidottuja todistustaakkasääntöihin eikä totuusvakuutuksen käyttäminen ole yksistään viimekätinen eli subsidiäärinen keino, vaan se saattaa tulla kysymykseen missä tahansa jutun vaiheessa tuomioistuimen harkinnan mukaan. Meikäläisessä systeemissä ei — erästä poikkeusta lukuunottamatta — aseteta mitään rajoitettua kerrottavan alaa eli vakuutusteemaa, kuten ja siis toisin oli laita vanhoissa valoissa valanteemaan nähden ja vaikka Hallituksen esityksessä 1945 alkujaan kyllä rajoituttiin vain vastaavasti esittämään. Rikosasiassa asianomistajan sallitaan poikkeuksellisesti vakuuttaa vain siitä, mitä ja minkä verran hän on rikoksen johdosta kärsinyt vahinkoa.

Riitajutuissa sekä asioissa, joissa rikoksen perusteella ajetaan ainoastaan yksityisoikeudellista vaadetta, on totuusvakuutus yleiskäyttökel-poinen keino. Asianosainen saa kuitenkin jälkimmäisenlaisissa jutuissa kieltäytyä kertomasta itse rikoksesta (arg. OK 17: 65 vrt. 17: 24). Syytejutuissa ei sitä lainkaan voida ottaa huomioon syyttäjän eikä syytetyn osalta, vaan ainoastaan edellämainituin rajoitetuin valloin asianomistajaan nähden. Syytetyille on siten edelleenkin jätetty valta entisten korrektiivien ääri rajoissa kiistää syytteet mielensä mukaan.

Muihin prosessuaalisiin seikkoihin ei tässä yhteydessä nyt voida ka-jota.²³

V. Sensijaan on erittäin tärkeätä korostaa totuusvakuutussäännös-tön suhdetta pakotteisiin: a) siitä kieltäytymisen tai b) sen rikkomisen varalta. Edellisessä suhteessa ero vierasmiesto-disteluun verrattuna on sikäli oleellinen, ettei asianosaista voida pakot-

²² Termi »totuusvakuutus» tuli lakiin lakivaliokunnan käsittelyvaiheessa.

²³ Näistä tarkemmin Tauno Ellilä: LM 1948 s. 614 ss.

taa totuusvakuutuksellista kertomusta antamaan, jos hän siitä kieltäytyy. Laki ei ole aivan selväsanaa tässä suhteessa, mutta Ruotsin vastaavien järjestelyjen mukaan kieltäytymisestä lienee tulkittava olevan vain se seuraamus, että OK 17:5:n mukaan tuomioistuin saa harkita, mikä merkitys kieltäytymiselle on todisteena annettava. Jos sanktion puutetta pidetään velvollisuuden kriteerinä, niin silloin voidaan ehkä lausua, ettei uudessa järjestelyssäkään ilmene yleinen positiivinen totuusvelvollisuus oikeusvelvollisuutena (rättsplikt).²⁴ Mutta kun toisaalta oikeuselämässä on muitakin velvollisuudenvastaisuuksia suhtautumisia, joista ei varsinaista sanktiota ole säädetty, niin sanktion puutteen estämättä voidaan väittää järjestelyn olevan ilmausta modernista totuusvelvollisuuteen pyrkimisestä prosessissa. Ja sen pelko, että kieltäytyminen ehkä katsotaan todistelluudesta kieltäytymisen epäedulliseksi seikaksi, on omiaan antamaan järjestelylle tosiasiallista tehoa.

Milloin taas asianosainen alistuu totuusvakuutuksen antamiseen, joutuu hän velvolliseksi ei ainoastaan pysymään lausumissaan totuudessa, vaan myöskin positiivisesti ilmoittamaan kaikki asiaan vaikuttavat seikat. Hänellä on siis sekä negatiivinen (vrt. OK 14:8) että positiivinen totuusvelvollisuus. Ja se on jotakin erikoista, mitä meillä on näihin asti kaivattu. Totuusvakuutuksen sanamuodon mukaan asianosainen nimittäin vakuuttaa mm. »että minä lausumassani kerron kaiken totuuden tässä asiassa siitä mitään salaamatta tai siihen mitään lisäämättä taikka sitä muuttamatta».

VI. Uusi OK 17 luku ei missään lakiteknisesti viittaa, millä rikosoikeudellisen sanktion uhalla totuusvelvollisuudessa on sekä negatiivisessa että positiivisessa mielessä pysyttävä. (Toisin *Lvk:n ehdotus N:o 2/1947 13² §* esitutkinnassa kuulustelemisen osalta). Mutta samalla kertaa uusitun RL 17 luvun 3 §:ssä on väärän totuusvakuutuksen antaminen vartavastisin kriminalisoinnein muodostettu itsenäiseksi eri rikokseksi, jota voitaneen kutsua juuri väärän totuusvakuutuksen antamiseksi tai totuusvakuutuksen rikkomiseksi (tai »asianosaisen perättömäksi lausumaksi»). Tämä ei kuitenkaan meillä ole tapahtunut ilman erinäisiä epäilyksiä mm. *Wreden* ja *Salmialan* taholta.

²⁴ Vrt. *Ekelöf*: s. 112.

Wrede (Valda uppsatser I s 310) vastusti epäilyttävyyksiä tuottavana järjestelynä sitä että asianosaista tulitisiin rikosoikeudellisesti käsittelemään väärän valan tehneen todistajan tavoin, kun näiden suhde asiaan on erilainen kuin asianosaisen ja koska Wrede asetti asianosaisen oikeudellisen totuusvelvollisuuden kyseenalaiseksi. Salmiala taas katsoi ensimmäisen esityksen aikoihin, että asianosaiselle asetetaan liian suuri vastuu (Vp. 1935 Pöytäkirjat II s. 1668) ja joudutaan kohtuutomaan kovuuteen asianosaista vastaan, vaikka totuuteen pyrkimisen varmentaminen muutoin kyllä on hyväksyttävä päämäärä. Etenkin Salmiala kohdisti kritiikkiä silloisiin ja uudenkin lainsäädännön esikuvina olleisiin ehdotuksiin siinä, ettei aina ole selvää, mikä voi vaikuttaa asiaan ja milloin asianosainen on laillisetta syyttä jotain jättänyt ilmoittamatta.²⁵ Ja jos OK 17: 5:n säännöstä voidaan soveltaa osittaiseen kertomatta jättämiseen ja jos etenkin ollaan sitä mieltä, kuten Ruotsin lainvalmistelukunta (SOU 44: 1938 s. 408), »att parts vägran att uttala sig rörande viss omständighet icke kan medföra ansvar för falsk utsaga», on asia melko epäselvä.

Hallituksen esityksessä 1945 ei esitetty kriminalisoitavaksi muunlaista asianosaisen väärän totuusvakuutuksen antamista kuin tahallansa vastoin parempaa tietoa annettu perätön lausuma tai laillisetta syyttä tapahtunut sellaisen seikan salaaminen, joka asianosaisen tietten olisi asiata valaissut (vrt. aikaisemman Hallituksen esityksen Vp. 1933 RL 17: 1^a:n vastaavansisältöinen säännös, johon *Salmialan* edellä mainittu kritiikki kohdistuu). Mutta lakivaliokunnan lisäyksestä (Vp. 1947 Esitys N:o 137/1945 Vp.) mentiin (samoin esim. Saksan StrGB 163 § vrt. 153 §) kriminalisointikynnyksen määrittämisessä vielä alemmaksi, kun myöskin tuottamustapaus säädettiin rangaistavaksi. Uusi RL 17: 3^a kuuluu nimittäin seuraavasti: »Jos asianosaisen, jota on oikeudessa kuulusteltu todistelutarkoituksessa totuusvakuutuksen nojalla, harkitaan ajattelemattomuudesta tai huolimattomuudesta antaneen perättömän lausuman tai laillisetta syyttä salanneen jotakin, joka olisi asiaa valaissut, rangaistakoon sakolla tai enintään neljän kuukauden van-

²⁵ Se arvostelu, minkä *Salmiala* saman asian eduskuntakäsittelyssä kohdisti uutta RL 17: 4:ää vastaan (Vp. 1935 Pöytäkirjat II s. 1885 ss.) ansaitsee yhäkin vakavaa huomiota ja lainsäätäjistöllä olisi syytä kiirehtiä esitutkintalain voimaan saamista Lvk:n ehdotuksen 2/1947 (*J. E. Kalha—Harry Venoja*) pohjalla (etenkin 6, 7, 13 ja 16 §:t selventäisivät uusia RL 17 luvun säännöksiä).

keudella.» Valiokunta oli perusteluissaan viitannut RL 17:2:ssa sen vanhassa muodossa olevaan säännökseen tuottamuksellisesta väärästä valasta, muulla tavoin lisäyksen tarpeellisuutta selvittelemättä.

Väärän totuusvakuutuksen antaminen (RL 17:3) on oikeudenhoitoon kohdistuva rikos, kuten rikoslakiin edelleen jätetty asianosaisen väärä valakin, mitä koskeva säännös nykyään on RL 17:3:ssa. Tämä on ollut tarpeellista ei ainoastaan vanhoja väärävalarikostapauksia silmälläpitäen, vaan myös niiden harvojen tilanteiden vuoksi (ilmaisuvalat!), joissa asianosaisen vala on säilytetty. Muutoin kyllä juuri väärä totuusvakuutusrikos on tullut asianosaisen väärävalarikoksen sijalle. Oikeustilastossamme se tulee osoittamaan suhteellisesti suurempia lukuja kuin edeltäjänsä. Lainmuutoksen yhteydessä sai luku myös entisen »Väärästä valasta» asemasta uuden yleisnimityksen »Perättömästä lausumasta», jonka alla nykyään ovat mm.:

1 §:ssä todistajan ja asiantuntijan väärä vala;

2 §:ssä saman kvalifioidut tapaukset;

3 §:ssä: a) väärän totuusvakuutuksen antaminen sekä b) asianosaisen väärä vala;

4 §:ssä uutuusmuotoinen poliisivirkamiehen (ei siis riitä »poliisipalvelusmiehen»! Ks. PoliisitoimiA 1925 19¹ §) tai virallisen syyttäjän valmistavassa eli esitutkinnassa muun kuin rikoksesta epäillyn antama perätön lausuma; ja

5 §:ssä todistajan tai asiantuntijan (ei siis rikoksesta epäillyn) muun viranomaisen kuin tuomioistuimen tai esitutkintaa toimittavan viranomaisen edessä antama perätön lausuma.

Kansalaisluottamuksen menetys seuraa 1, 2, 3 ja 5 §:n (vaan ei siis 4 §:n) nojalla kuritushuonerangaistukseen tuomittaessa (6 §). Tuottamuksellisesta väärästä vakuutuksesta ei siis mene kansalaisluottamus, mikä olisikin kohtuutonta.

Perättömän lausuman peruuttamisesta ja vaikenemisen korjaamisesta on laissa yksityiskohtainen säännös (7 §). Jos sen mukaan esim. totuusvakuutuksin kuultu asianosainen, joka on syyllistynyt 3¹:n tai 3³:n rikokseen, »itsestään, ennen kuin tuomio on asiassa annettu tai toinen on siitä joutunut vahinkoon, peruuttaa perättömän lausumansa tai ilmaisee, mitä hän on salannut, taikka jos perätön lausuma koskee asianhaaraa, joka ilmeisesti ei vaikuta siihen asiaan, mihin lausumalla tahdotaan saada selvitystä, rangaistakoon

sakolla, jollei oikeus harkitse, että hän on jäävä rankaisematta. Jos hän tekee sen myöhemmin ja hänen rikollisen menettelynsä seuraukset sen kautta vielä ovat korjattavissa, alennettakoon rangaistusta, niin kuin 3 luvun 2 §:ssä sanotaan. Jollei rikoksesta säädetä muuta kuin vapausrangaistusta, saatakoon myös tuomita sakkoon.»

Peruuttamisen rankaisemistapauksessa on yrityksestä luopumisen tapainen tilanne siis erikseen kriminalisoitu. Huomiota herättää, että myös irrelevantin seikan suhteen on katsottu voitavan säätää sama rangaistavuus! Toinen lause käsittää tehokasta katumusta osoittavan tapauksen ja tulee kyseeseen esim. palautetussa jutussa tapahtuneen peruutuksen johdosta (vrt. RL 4:2). Säännös aiheuttanee muuten konkreettisissa tilanteissa paljon tulkintavaikeuksia, kun ajatellaan esim. asianosaisen oikaisuja häntä myöhemmin uudelleen kuultaessa tai pantaessa vastatusten esim. todistajain kanssa. Ja kerrassaan ristiriitaan näyttää jouduttavan, jos eräät Ruotsin lainvalmistelutöissä olevat lausumat (SOU 44: 1938 s. 408) käsitetään niin, että totuusvakuutuksen nojalla kuultavalla on valta osittain kieltäytyä, s.o. olla vastaamatta tiettyyn kysymykseen. Eikö tämä ole eräänlaista salaamista, mikäli asianosainen ei nojaudu esim. OK 17: 23:n ja 24:n kieltäytymissyihin? Selvyysnäkökohta vaatisi kysymyksen nimenomaista ratkaisemista itse lakitekstissä. Nykyisellään ei aivan mielivaltaistakaan osittaiskieltäytymistä voitane meillä rangaista, koska muutoinkin pätee sääntö in dubio mitius. Mutta silloin meillä osittaiskieltäytymisen sallimisella päädytään tosiasiallisesti rajoitettuun totuusvakuutusteemaan, joka saatetaan tyypistää käsittelemään vain lausujalleen edullisia seikkoja! Aikaisemmissa asianosaisen valoissa ei tämä koskaan saattanut tulla kysymykseen.

Entisenlainen säännös yritetystä yllytyksestä perättömän lausuman antamiseen on 9 §:ssä.

Mutta 8 §:n sisältö merkitsee uutuutta, jonka alaiseksi (vastoin RL 17: 4 ja 5 ajatusta!) näyttää joutuvan, koskei erotusta ole tehty esim. 4 §:n tapaan, myös rikoksesta epäilty. Lainkohdassa nimittäin säädetään: »Joka julkiselle viranomaiselle antaa kirjallisen todistuksen, jonka sisällyksen hän tietää vääräksi, taikka valmistettuaan sellaisen todistuksen, antaa sen toiselle sanottuun tarkoitukseen käytettäväksi, rangaistakoon — —». Toisin kuin RL 17: 4 näyttää RL 17: 8 koskevan mm. kaikenasteisia pohisiviranomaisia.

Rangaistus tahallisesta väärästä totuusvakuutuksesta RL 17: 31:n mukaan on maksimiltaan hiukan alhaisempi kuin todistajan tai asian-

tuntijan väärän valan enimmäisrangaistus 17:1:ssä, mutta sama kuin 17:3²:ssa oleva rangaistusmaksimi asianosaisen väärästä valasta (tai vastaavasta vakuutuksesta, mikä ei tarkoita totuusvakuutusta). Huomiota herättää, ettei — toisin kuin oli aikaisemman oikeuden laita (vanha RL 17:2) — asianosaisen tuottamuksellista väärää valaa enää ole kriminalisoitu, vaikka juuri tuon vanhan lainkohdan valossa lakivaliokunta esitti asianosaisen totuusvakuutuksen tuottamuksellisen rikkomisen kriminalisointia! Kyllä oikeustajunta paremmin hyväksynee tuottamuksellisen väärän valan kuin RL 17:3³:n!

VII. Uusien kriminalisointien johdosta, mikäli ne koskevat asiaosaisia, on tässä syytä lausua vielä seuraavaa. RL 17:3¹ ja 3³ merkitsevät täysuutuutta aikaisempaan olotilaan verrattuna. Kun kansanmiehiin on pinttynyt ajatus valehtelemisen luallisuudesta oikeudenkäynnissä, niin ei ole ihmeteltävää, jos asianosaiset varsinkin ensi aluksi suhteellisen usein rikkovat lain kirjainta ja joutuvat tunnusmerkistön alle. Ilmiö ansaitsee huomionsa.

Oikeudenmukainen tuomari saattaa sen vuoksi olla ymmärtäväisemmällä kannalla ja milloin esim. peruutus tapahtuu ennen tuomiota (RL 17:7 §), niin lievä suhtautuminen tuntuu kohtuulliselta. Ja epäselvissä rajatapauksissa uutuusluontoisuus joskus puoltaa rankaisematta jättämistä, jotapaitsi tietyissä tilanteissa suoranainen erehdys saattaa pelastaa asianosaisen rikossyytteestä.

OK 17 luvun muutosehdotuksessa vuoden 1933 valtiopäivillä oli (58 §) asianosaiselta otettavan vakuutuksen kaavan yhteyteen sisällytetty seuraava säännös: »Huomauttakoon myös oikeus hänelle (= asianosaiselle), mikä seuraamus väärän lausuman antamisesta on». Lakiin nyt tullessa muodossa (63 §) vastaavasti mainitaan: »Sitten kuin asianosainen on antanut vakuutuksen, muistutakoon oikeuden puheenjohtaja häntä totuusvelvollisuudesta ja vakuutuksen tärkeydestä» (vrt. Ruotsin NRB 37:3: »erinre rätten honom om vikten därav»). Nämä säännökset ovat molemmat selviä siinä, että valistus on annettava asianosaiselle ex officio. Mutta käytännön varaan jää, mitä tässä yhteydessä tullaan konkreettisesti lausumaan.

Sillä seikalla, missä muodossa tämä valistus annetaan, voi ainakin ensi alkuunsa olla erilaista merkitystä: positiivisesti siten, että muis-

tuttamisen johdosta asianosainen oivaltaa paremmin toden puhumisen tärkeyden, ja negatiivisesti siten, että tarkoituksenmukaisesti huomauttettua asianosainen ei lankea antamaan väärää totuusvakuutuksellista kertomusta. Mutta jos tällöin menetellään laimeanlaisesti, niin koko muistuttamisen valistusajatus jää varjoon. Kun esim. eräissä ruotsinmaalaisissa malleissa on merkitty sanotuksi vain: »Rätten erinrar Er om vikten av den sanningsförsäkran, som Ni nu avlagt», niin tuskin kansanmies saa siitä riittävää ja konkreettista tietoa rangaistusuhasta. Ainakin meillä tuntuisi olevan kaiken kohtuuden nimessä ja ottaen huomioon kovin alhaisen rangaistavuuskynnyksen (toisin esim. Sveitsissä) jo ajattelelattomuudesta tehdyn väärän totuusvakuutuksen rangaistamisessa, syytä menetellä sillä tavoin, että asianosainen aina in casu paremmin ymmärtää, mistä totuusvakuutuksessa on kysymys. Lienee esim. paikallaan sävyisästi valistaa myös ankaran rangaistuksen uhasta, kuten vanhassa OK 17:18:ssa todistajien osalta säädettiin, ja käytännön tuomarit ovatkin vanhastaan meillä menettelleet väärän valan uhasta huomauttaessaan. Käytännössä on kyllä informointi välistä ollut kovin niukkaa ennestäänkin.^{25a} Todistajathan muuten yleensä tietävätkin väärävalaseuraamuksen. Mutta toisin on uutuusmuotoisen RL 17:31:n ja 33:n laita. Ja jos toisaalta niin kävisi, että koko valistus jäisi antamatta, niin seikka on otettava huomioon syytejutussa syytetyn puolustukseksi. Kyseenalaista vain on, voiko se pelastaa kaikesta rangaistuksesta, mutta hyvällä syyllä voitaneen silloin ainakin mieluummin soveltaa lievempää ajattelelattomuudesta tehdyn väärän totuusvakuutuksen lainkohtaa (17:33). Ehkä olisi voitu meilläkin puoltaa selväsanaista määräystä itse lakitekstissä (kuten Sveitsin RL:n art. 306).²⁶

^{25a} Vrt. *Granfelt*: JFT 1943 s. 79 ss. ja *Honkasalo*: DL 1948 s. 232 ss.

²⁶ Vertauksen vuoksi viitattakoon eräaseen ulkomaisessa oikeudessa esiintyvään järjestelyyn, joka tässä yhteydessä tulee mieleen.

Sveitsiläinen oikeusoppinut *Waiblinger* [*Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins*, 1948 (34) s. 361 ss.] selostaessaan erästä oikeustapausta, lausuu mm.: Jos tuomari on laiminlyönyt kehottaa todistajaa pysymään totuudessa (*Wahrheitsermahnung*) tai huomauttaa todistamisesta kieltäytymisoikeudesta, niin tällaisissa oloissa annettua tietoisesti väärää lausumaa ei voida rangaista. Mutta milloin kieltäytymisoikeutta ei ole, niin todistusta on pätevänä pidettävä, vaikkei valistusta (*Belehrung*) totuudessa pysymisestä olisi annettukaan (s. 367).

Samassa sveitsiläisessä aikakauskirjassa (*ZBJV* 84 s. 315) on eräs Sveitsin viranomaisten kiertokirje tutkintatuomareille (21. 6. 1948), jossa terotetaan, että kuulus-

Vielä on syytä huomauttaa eräästä detaljista. Asianosaisen kuulusteluun totuusvakuutuksen nojalla laki osoittaa sovellettavaksi mm. todistajain vaitiolovelvollisuus- ja vaitiolo-oikeussäännöksiä (65 § vrt. 23 ja 24). Nämä muodostavat siis asianosaiseenkin nähden kieltäytymisperusteen todistamisesta. Näihin säännöksiin vedoten tapahtunut vaikeneminen ei ole rangaistavaa salaamista. Menettely ei ole oikeudenvastaista.^{26a} Mutta onko, kun 65 § ei siihen viittaa, sovellettava myös 28² §:n säännöstä, s.o. tuleeko puheenjohtajan, kun asianosainen on oikeutettu kieltäytymään vastaamasta johonkin kysymykseen, ilmoittaa se asianosaiselle ja samalla ex officio muistuttaa, että asianosainen, jollei hän tahdo käyttää hyväkseen tätä etua, on saman seuraamuksen uhalla kuin muukin totuusvakuutuksen antaja velvollinen puhumaan totta ja sanomaan, mitä hän asiasta tietää? Kysymykseen lienee vastattava myöntävästi. Milloin aihetta on, on asianosaiselle huomautettava myös 23 §:n ja 24 §:n sisällyksestä, kuten vastaavasti on todistajista sanottu (31 §). Laiminlyönnit kosketelluissa suhteissa saattavat konkreettisissa tilanteissa vaikuttaa, ettei rangaistusta voi tuomita.²⁷ On ehkä syytä todeta, ettei lainsäätäjä 65 §:n luettelossaan näytä olleen aivan johdonmukaisen täydellinen ja että käytännössä tuomareille voi helposti sattua erehdyksiä näin eri paikoissa lakia olevien määräysten noudattamisessa. Mutta erehdykset eivät saisi koitua asianosaiselle vahingoksi meidän kansanprosessissamme. Ja jos niistä johtuu, että totuusvakuutuksin kertoja jää erheelliseen käsitykseen totuusvelvollisuutensa laajuudesta, niin erehdys poistane rangaistavuuden (esim. OK 17: 61:n säännös asianomistajasta). Samoin muuten lienee asianlaita silloinkin, kun asian-

telutuomarit »die Zeugen nicht nur zur Wahrheit zu ermahnen und auf die Folgen der falschen Zeugenaussage und der unberechtigten Zeugnisverweigerung aufmerksam zu machen, sondern sie auch über das ihnen eventuell zustehende Zeugnisverweigerungsrecht zu belehren».

Ansaitsee harkita, eikö meilläkin valmistavaa eli esitutkintaa koskeviin säännöksiin olisi sijoitettava nimenomainen kehoitus huomauttaa kuulusteltavaa uhkaavasta rangaistusseuraamuksesta ja, milloin aihetta ilmaantuu, myös samoista kieltäytymisperusteista, jotka pätevät oikeudenkäynnissä. Vasta tällä edellytyksellä tuntuu RL 17: 4 meikäläisissä oloissa kohtuulliselta. Eri asia on, ketkä kuulustelijat sen meillä taitavat!

^{26a} Vrt. *Honkasalo*: DL 1948 s. 231 ss. todistajista vanhan lain mukaan puheen ollen.

²⁷ Vrt. aliviitta ²⁶).

osainen on erehtynyt siinä, mistä alkaen ja mihin hetkeen saakka häntä on rangaistussanktion uhalla kuulusteltu.

Kun asianosaiselle on säädetty kova sanktio väärästä totuusvakuutuksesta, niin hiukan kohtuuttomalta tuntuu, jos tuomari ei millään tavoin ole velvollinen tai suorastaan saisikaan *ex officio* huomauttaa siitä mahdollisuudesta, ettei totuusvakuutuksin kertomiseen ole pakko suostua. Siitä nimittäin saatetaan kieltäytyä ilman muuta pakkoa kuin vain OK 17: 5:n soveltamisesta ehkä johtuvat haitalliset seuraamukset. Meillä, jossa harvemmin käytetään asianajajia, olisi ehkä ollut kansanomaisuuden nimessä tästä aihe mainita viisaalla tavalla itse lakitekstissä. Ne muistutukset, joita aikanaan tehtiin koko rangaistusuhan soveliaisuutta vastaan, ja myöskin kovin alhaiseksi tehty rankaisemiskynnys puoltaisivat tällaista järjestelyä, mutta ei liene väärin, vaikka käytännön tuomari ilman lain säännöstäkin sopivasti kieltäytymismahdollisuudesta huomauttaa, siihen kuitenkin, uuden instituutin käytettävyyttä yleisesti vähentäen, liikaa provosoimatta.

Jos tuomioistuimelle olisi sattunut sellainen virhe, että rikosasiassa syytetty, jota ei meillä saa panna totuusvakuutuksen tekoon, olisi määrätty antamaan ja antanutkin totuusvakuutuksellisen kertomuksen, joka kuitenkin osoittautuisi vääräksi, niin häntä ei voitane lainkaan tämmöisen laittomasti määrätyn totuusvelvollisuuden rikkomisesta tuomita rangaistukseen RL 17: 3:n nojalla. Rikosoikeudessa totuusvakuutuksella tarkoitettaneen vain lain mukaista totuusvakuutusta ja sellainen on puheenaolevanlaisissa tilanteissa puutunut. Sitäpaitsi voitaneen nojata myös OK 17: 24:n ratioon.

Prosessivalhesanktio OK 14: 8:ssa ei voine olla ideaalikonkurrenssissa RL 17: 3:n mukaisen väärän totuusvakuutuksen kanssa, kun jälkimmäinen näyttää nielevän sen kokonaan. Molemmat kohdistavat kärkensä oikeudenhoitoa vastaan. Mutta prosessipetoksen kanssa RL 17: 3:n käsittämä tapaus saattaa olla ideaalikonkurrenssissa, kuten alumpana on jo mainittu.²⁸ Asianosaisen väärä totuusvakuutus rangaistaan riippumatta siitä, onko sillä tarkoitettu tuottaa vahinkoa, ja se kohdistuu valtion oikeudenhoitoon eikä, kuten prosessipetos, yksityistahoon. Käsitteellisesti on siten selvä ero tehtävissä prosessipetoksen ja uuden rikostyyppin, asianosaisen väärän totuusvakuutuksen vä-

²⁸ Vrt. tekstissä aliv. 14):n tienoilla olevaan esitykseen.

lillä. Jälkimmäisessä ei tuomioistuimen sitäpaitsi ole tarvinnut toimia erehdyksen vallassa. Läheinen sukulaistyyppi on todistajan ja asian-
tuntijan väärä vala.^{29 30}

VIII. Rikoslain 17 luvun muutettuja sääntöjä sovellettaessa a ja l-
lisen ulottuvaisuuden suhteen noudatetaan rikosoikeu-
den yleisiä oppeja (Näistä *Honkasalo*: Suomen rikosoikeus I s. 103 ss.).
Erityisesti on syytä huomauttaa R V A 3 §:n ilmaiseman oikeusohjeen
merkityksestä. Kriminalisointien muuttuessa ja myöskin rangaistus-
uhkien muuttuessa on sovellettava nytkin uudempiä lakia sen ollessa
lievempi. Nyt toimeenpannut muutokset on katsottava ilmauk-
siksi lainsäätäjän muuttuneesta katsantokannasta tekojen rangaista-
vuuteen nähden. Enää ei voida rangaista teosta lainkaan, jos vastaava
kriminalisointi puuttuu. Näin on asianosaisen tuottamuksellisen vää-
rän valan laita. Ja kun muutenkin rangaistuksia on uudessa RL 17
luvussa alennettu (vrt. esim. RL 17: 3²:n asianosaisen väärä vala ja
vanhan RL 17: 1:n saman käsittävä ankarampi rangaistussäännös), niin
niitä on lievempänä lakina sovellettava. Näihin seikkoihin on kiinni-
tettävä huomiota ex officio olipa kysymys uuden syytteen nosta-
misesta, jutun lykkäytymisestä vuoden vaihteen 1. 1. 1949 yli taikka
asian joutumisesta muutoksenhakuinstanssin ratkaistavaksi vasta 1. 1.
1949 jälkeen.

²⁹ Vrt. Sveitsin oikeuden osalta *Hafer*: Schweizerisches Strafrecht. Besonderer
Teil. I (1937). S. 271 ja Besonderer Teil II (1943). S. 796 ss.

Ruotsissa (SL 13: 7 laissa 10. 7. 47; astui voimaan 1. 1. 48) rangaistaan asian-
osaista, joka totuusvakuutuksen nojalla oikeudenkäynnissä »avgiver falsk ut-
saga». Siinä yhteydessä ei puhuta »salaamisen» eikä tuottamustapauksen rankai-
semisesta. Vrt. kuitenkin *SOU* 69: 44 s. 313 ss. Tässä rangaistaan perättömästi
asianosaisen lausumasta sitä asianosaista, joka »lämnar osann uppgift» tai »för-
tiger sanningen». Samalla ehdotetaan myös törkeä tuottamus (grov
aktsamhet) rangaistavaksi. Perustelut ovat sangen vähäpuheiset SL 13: 3:n osalta,
joka koskee juurimainittuja kriminalisointeja.

³⁰ Kirjoitelman ollessa jo taittokorrektuuriasteella on Ruotsissa 28. 2. 1949 ilmes-
tynyt *NJA* 1948 *Avd.* II Häft. 2 & 3, jossa olevaa esitystä SL 13 luvun muuttuneista
säännöksistä (30. 6. 1948) ei tässä ole voitu huomioon ottaa.

KUKA VOI OLLA RL 40:6:SSA RANGAISTA- VAKSI JULISTETTUIJEN TEKOJEN TEKIJÄNÄ?

Lakit. kand. Olavi Jotuni.

RL 40: 6 säättää:

»Jos virkamies, hankkiakseen itselleen tahi toiselle hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, vastoin parempaa tietoansa, on:

1. tuomiokirjaan, pöytäkirjaan, kruunun tilikirjaan, kirkonkirjaan, henkilöuetteloon, maakirjaan tahi muuhun asiakirjaan, jota hän on velvollinen pitämään tahi ulosantamaan, valheellisesti merkinnyt tahi todistanut jotakin, joka voi vaikuttaa toisen oikeuksiin tahi oikeussuhteisiin;

2. väärin pannut rajat tai pyykin taikka vedenkorkoa osottavan tai muun senkaltaisen merkin; taikka

3. väärin käyttänyt hänelle uskottua leimaamista tahi merkitsemistä; pantakoon viralta ja julistettakoon kansalaisluottamuksensa menettäneeksi sekä rangaistakoon sitä paitsi kuritushuoneella vähintään kahdeksi ja enintään kahdeksaksi vuodeksi.

Sama olkoon laki, jos virkamies edellämainitussa aikomuksessa väärentää, taikka tahallansa hävittää, turmelee, kätkee tahi salaa asiakirjan, joka viran puolesta on hänen saatavissaan tai hänelle uskottu.

Joka sellaisen rikoksen tekee ilman sanottua aikomusta, tuomittakoon vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja, jos asianhaarat ovat erittäin raskauttavat, sitä paitsi viralta pantavaksi.»

RL 40: 6:n säännös on niin sanotussa lainkonkurrenssisuhteessa rikoslain eräisiin muihin säännöksiin, esim. RL 36: 3—5:iin, 16: 15 :ään ja 36: 9:ään. Se näet säättää rangaistavaksi erityisiä, yksityiskohtaisemmin määriteltyjä lajeja niistä teoista, jotka on viimeksimainituissa lainpaikoissa säädetty rangaistavaksi. Niinpä RL 36: 3—5 säättää ran-

gaistuksen asiakirjaväärennyksestä yleensä, jotavastoin RL 40: 6:n 2 momentti sisältää rangaistussäännöksen virkamiehen tekemästä määrätynlaisesta väärennyksestä. RL 16: 15 säättää rangaistuksen yleisessä arkistossa taikka virastossa tai virkamiehen luona säilytettävän tai viran puolesta virastolle tai virkamiehelle annetun asiakirjan hävittämisestä, turmelemisesta, kätkemisestä tai anastamisesta; jos mainitunlaisen teon tekee virkamies, jonka saatavissa asiakirja viran puolesta on tai jolle se on viran puolesta uskottu, on tekoon sovellettava RL 40: 6:ää.

RL 40: 6:ssä on säädetty rangaistus eräistä virkamiehen tekemistä, asiakirjoihin ja erinäisiin muihin todistuskappaleisiin kohdistuneista teoista. Nämä teot voidaan jakaa kahteen pääryhmään:

1) K.o. lainpaikan ensimmäisessä momentissa mainituille teoille on yhteistä se, että niissä virkamies tahallansa laatii valheellisen asiakirjan tai muun todistuskappaleen.

2) Toisen pääryhmän muodostavat k.o. lainpaikan toisessa momentissa mainitut teot, joille on yhteistä se, että niissä virkamies tahallansa ryhtyy asiakirjaan nähden sellaiseen toimeen (väärentämiseen, hävittämiseen, kätkemiseen, turmelemiseen tai salaamiseen), mikä on omiaan tekemään mitättömäksi asiakirjan merkityksen todistuskappaleena tai ainakin sitä vähentämään.

Mainittuihin kahteen pääryhmään kuuluvat teot ovat ulkonaisilta piirteiltään erilaisia. Niistä on kuitenkin säädetty sama rangaistus samassa lainpaikassa. Tämä viittaa siihen, että niillä on joku yhteinen tunnusmerkki, joka vaatii niiden samanlaista käsittelyä. Sellaisen mahdollisen yhteisen tunnusmerkin löytäminen on tämän kirjoituksen tarkoituksena. Sen löytäminen on omiaan valaisemaan RL 40: 6:n sisältöä ja sitäpaitsi selvittämään tämän lainpaikan suhdetta rikoslain eräisiin muihin säännöksiin, esim. RL 36: 3—5:iin, 16: 15:ään ja 36: 9:ään. Jos näet asiakirjaväärennyksellä, asiakirjan hävittämällä jne., on RL 40: 6:n edellyttämät erikoistunnusmerkit, on — lainkonkurrenssia koskevien sääntöjen mukaan — tekijä tuomittava rangaistukseen yksinomaan tämän lainpaikan mukaan; jos mainitut erikoistuntemerkit puuttuvat, on tekoon sovellettava asiakirjaväärennystä, asiakirjan hävittämistä jne. yleensä koskevia lainpaikkoja.

Etsiessämme yhdistävää tunnusmerkkiä RL 40: 6:ssä rangaistavaksi julistetuille erilaisille teoille saatamme todeta, että k.o. lainpaikan sanamuodon mukaan kaikkien siinä mainittujen tekojen tekijänä tulee olla virkamies. Tekijän virkamiesominaisuus sellaisenaan ei kuitenkaan ole kyseessä olevia tekoja yhdistävä erikoistunnusmerkki. RL 40: 6:ää lähemmin tutkiessamme havaitsemme, että lainsäätäjän tarkoituksena ei ole suinkaan ollut julistaa k.o. säännöksellä kaikki virkamiehen tekemät väärennykset, asiakirjan hävittämiset jms. teot pelkästään tekijän virkamiesominaisuuden perusteella erityisenä virkarikoksena rangaistavaksi. RL 40: 6 edellyttää määrätynlaista virkamiehelle kuuluvan virkavelvollisuuden loukkausta. Tässä lainpaikassa mainittujen rikosten tekijänä ei voi olla mikä virkamies hyvänsä, vaan ainoastaan määrätystä asemassa oleva virkamies. Tutkimalla RL 40: 6:ssä rangaistavaksi julistettuja eri tekoja selvitämme seuraavassa, minkälaista virkavelvollisuuden loukkausta nämä teot edellyttävät.

I) RL 40: 6:n 1. mom. 1. kohta säättää rangaistuksen virkamiehelle, joka on »asiakirjaan, jota hän on velvollinen pitämään tahi ulosantamaan, valheellisesti merkinnyt tai todistanut jotakin, joka voi vaikuttaa toisen oikeuksiin tahi oikeussuhteisiin». Tässä on lyhyesti sanoen kysymys sisällöltään valheellisen arkistoasiakirjan tai toimituskirjan laatimisesta. Tekijänä voi, kuten sanamuoto selvästi osoittaa, olla vain se virkamies, jonka toimivaltaan kuuluu sellaisen arkistoasiakirjan laatiminen (»pitäminen») tai sellaisen toimituskirjan »ulosantaminen», mikä on teon kohteena. Teko edellyttää, että tekijällä tulee olla virka-asemansa perusteella valta päättää ja määrätä arkistoasiakirjan tai toimituskirjan laatimisesta. Hänen erityisenä virkavelvollisuutenaan on pitää huolta siitä, että laadittu arkistoasiakirja tai toimituskirja on totuudenmukainen. Laatiessaan valheellisen arkistoasiakirjan tai toimituskirjan hän virka-asemaansa hyväksikäyttäen törkeästi loukkaa mainittua erityistä virkavelvollisuuttaan.

Esitettäköön viimeksisanotun valaisemiseksi esimerkki: Olettakaamme että poliisikonstaapeli ottaa nimismiehen työpöydältä omin lupinensa ajokorttikaavakkeen, kirjoittaa ajokortin henkilölle, joka ei ole oikeutettu sitä saamaan, allekirjoittaa ajokortin omalla nimellään ja luovuttaa sen asianomaiselle. Tällöin hän laatii ja »ulosantaa» valheellisen toimituskirjan. Hänen virkamiesominaisuudestaan huolimatta ei RL 40: 6:ää voida hänen tekoonsa soveltaa. Ajokorttien laatiminen ja

»ulosantaminen» kuuluu näet nimismiehen eikä poliisikonstaapelin toimivaltaan. Jos nimismies tahallaan laatii ja »ulosantaa» valheellisen ajokortin, on häntä sensijaan rangaistava RL 40: 6:n mukaan.

Mielestäni RL 40: 6:n 1 momentin 1 kohtaa on tulkittava siten, että siinä mainitun teon tekijänä voi olla vain sellainen virkamies, jonka virkatehtävänä on päättää ja määrätä arkistoasiakirjan tai toimituskirjan sisällöstä. Virkamies, jolla ei ole itsenäistä päätösvaltaa asiakirjan sisällön suhteen, ei sensijaan voi olla k. o. rikoksen tekijänä, vaikka hänen virkavelvollisuuksiinsa kuuluisikin asiakirjan tosiasiallinen kirjoittaminen tai toimituskirjan tosiasiallinen toimittaminen asianomaiselle vastaanottajalle asiakirjan sisällöstä päättävän virkamiehen käskyjen mukaan. Valaisen sanottua esimerkillä: Kirkkoherran kanslistina toimivan henkilön virkavelvollisuutena saattaa olla merkintöjen tekeminen kirkonkirjaan sekä kirkkoherran allekirjoittamien virkatodistusten toimittaminen asianomaisille kirkkoherran antamien ohjeiden mukaan. Hänen mainittunlainen virkatoimintansa saattaa käytännöllisesti katsoen olla melko itsenäistäkin sikäli, että kirkkoherra on hänelle antanut vain yleisiä ohjeita merkintöjen tekemisestä ja luovuttanut hänelle blanco-allekirjoituksella varustamia virkatodistuskaavakkeita. Jos kanslisti, virkavelvollisuuksiensa rikkoen, tahallaan tekee valheellisia merkintöjä kirkonkirjaan tai toimittaa jollekin yksityishenkilölle valheellisen virkatodistuksen, ei häntä mielestäni kuitenkaan voida tuomita rangaistukseen RL 40: 6:n mukaan. Katsoisin näet, että vaikka merkintöjen tosiasiallinen tekeminen kirkonkirjaan ja virkatodistusten tosiasiallinen toimittaminen asianomaisille onkin hänen virkatehtävänsä, häntä ei kuitenkaan voida pitää virkamiehenä, jonka velvollisuutena on kirkonkirjan »pitäminen» ja virkatodistusten »ulosantaminen» RL 40: 6:n tarkoittamassa merkityksessä. Arkistoasiakirjan »pitäjällä» ja toimituskirjan »ulosantajalla» lainsäätäjä on ilmeisesti tarkoittanut virkamiestä, joka näiden asiakirjojen sisällöstä päättää ja on vastuussa. Kirkonkirjan »pitäjänä» ja virkatodistusten »ulosantajana» on siis RL 40: 6:n tarkoittamassa mielessä kirkkoherra eikä hänen kanslistinsa. Virkamiehellä, joka asiakirjan sisällöstä päättää, on suurempi vastuu sen sisällön totuudenmukaisuudesta kuin virkamiehellä, jolle asiakirjan tosiasiallinen kirjoittaminen ja asianomaiselle toimittaminen kuuluu. Hänen erityisen vastuunsa huomioonottaen on ymmärrettävää, että

hänelle — ja lainsäätäjän ilmeisen tarkoituksen mukaan vain hänelle — on valheellisen asiakirjan laatimisesta ja »ulosantamisesta» säädetty sellainen ankara rangaistus, minkä RL 40:6 määrää sanotunlaisesta teosta.

II) RL 40:6:n 1 mom:n 2 kohdassa on säädetty rangaistus virkamiehelle, joka on »väärin pannut rajat tai pyykin taikka vedenkorkoa osottavan tai muun senkaltaisen merkin». Nämä sanat on ilmeisesti tulkittava samassa hengessä kuin k.o. momentin 1 kohdassa mainitut. Tekijänä voi olla vain se virkamies, jonka toimivaltaan kuuluu määrätä, mihin »raja tai pyykki taikka vedenkorkoa osottava tai muu senkaltaisen merkki» on pantava. Hänen erityisenä virkavelvollisuutenaan on huolehtia siitä, että mainitunlainen merkki oikein asetetaan. Teko käsittää tämän erityisen virkavelvollisuuden loukkauksen.

Jos virkamies, jonka toimivaltaan ei kuulu määrääminen, mihin sanotunlainen merkki on pantava, »väärin panee» sellaisen merkin, ei häntä voida tuomita rangaistukseen RL 40:6:n mukaan — ei edes siinä tapauksessa, että hänen virkatehtävänänsä olisi merkin tosiasiallinen asettaminen sen virkamiehen käskyjen mukaan, joka merkin asettamisesta päättää ja määrää. Jos siis esim. maanmittausinsinööri A:lla on maanmittaustoimituksessa apunaan hänen käskynalaisensa virkamies B, joka vastoin A:lta saamaansa käskyä tahallaan »väärin panee» pyykin muuhun kuin A:n osoittamaan paikkaan, ei B:tä voida tuomita rangaistukseen RL 40:6:n mukaan.

III) RL 40:6:n 1 mom:n 3 kohdassa on säädetty rangaistus virkamiehelle, joka on »väärin käyttänyt hänelle uskottua leimaamista tai merkitsemistä». Nämäkin sanat on tulkittava samassa hengessä kuin saman momentin edellisissä kohdissa mainitut. Lainsäätäjä on ilmeisesti edellyttänyt, että teon tekijänä on virkamies, jonka toimivaltaan kuuluu määrätä »leimaamisesta tai merkitsemisestä». Tämä käy jo ilmi sanoista »hänelle uskottua». Teko käsittää mainitun, virka-asemasta johtuvan määräysvallan väärinkäyttämisen.

Tekoa ei voi tehdä virkamies, jonka toimivaltaan leimaamisesta tai merkitsemisestä määrääminen ei kuulu. Sitäkään virkamiestä, joka tosiasiallisesti toimittaa leimaamisen ja merkitsemisen, ei mielestäni voida tuomita RL 40:6:n säättämään rangaistukseen, jos hänen toimivaltaansa ei kuulu siitä määrääminen, vaan hän toimii ainoastaan leimaamisesta tai merkitsemisestä määrävän virka-

miehen osoitusten mukaan. Sanat »hänelle uskottua» on näet ilmeisesti ymmärrettävä niin, että niillä tarkoitetaan virkamiehelle uskottua määräysvaltaa eikä hänelle uskottuja tosiasiallisia tehtäviä. Jos siis esim. vakaajan apulaisena toimiva virkamies, jonka tehtävänä on vakaajan osoitusten mukaan leimata tai merkitä mittoja tai painoja, vastoin vakaajan osoituksia väärin leimaa ja merkitsee niitä, ei häntä voida syyttää RL 40: 6:ssa mainitusta rikoksesta.

IV) RL 40: 6:n 2 mom. säättää rangaistuksen virkamiehelle, joka »väärentää taikka tahallansa hävittää, turmelee, kätkee tai salaa asiakirjan, joka viran puolesta on hänen saatavissaan tai hänelle uskottu». Tätä momenttia on tulkittava samassa hengessä kuin saman pykälän 1 momenttia. Kaikki RL 40: 6:n 1 momentissa rangaistavaksi julistettut teot käsittävät virkamiehen virka-asemasta johtuvan erityisen virkavelvollisuuden loukkauksen. Säättäessään 2 momentissa mainituista teoista saman rangaistuksen kuin 1 momentissa mainituista lainsäätäjää on ilmeisesti tarkoittanut, että asiakirjan väärentämisen, hävittämisen, turmelemisen, kätkemisen tai salaamisen tulee, jotta se rangaistaisiin RL 46: 6:n 2 momentin edellyttämänä tekona, käsittää samanarvoisen erityisen virkavelvollisuuden loukkauksen kuin 1 momentissa rangaistavaksi julistettujen tekojen. Puhuessaan 2 momentissa asiakirjasta, joka on »viran puolesta virkamiehen saatavissa tai hänelle uskottu, lainsäätäjää on tahtonut ilmaista, että tekijänä voi olla vain sellainen virkamies, jonka huostaan asiakirja on uskottu hänen virkatehtäviensä toimittamista varten tai joka voi virkatehtäviään varten hankkia käsiinsä asiakirjan. Vain sillä edellytyksellä, että virkamies jouuu virkatoiminnassaan mainitulla tavalla tekemisiin asiakirjan kanssa, käsittää näet asiakirjan väärentäminen, hävittäminen, turmeleminen, kätkeminen tai salaaminen virkamiehelle kuuluvan erityisen virkavelvollisuuden loukkauksen. Sitävastoin asiakirjaa ei voida pitää »viran puolesta» virkamiehen saatavissa olevana eikä RL 40: 6:n 2 momenttia soveltaa, jos virkamies ei virkatehtävissään joudu tekemisiin asiakirjan kanssa, vaikka hänellä virastossa palvelevana olisi-kin tosiasiallinen mahdollisuus saada asiakirja käsiinsä. Jos siis esim. lääninhallituksen virkamies, A, ottaa toisen virkamiehen, B:n, työpöydältä asiakirjan, jolla ei ole mitään yhteyttä hänen (A:n)

virkatointansa kanssa, ja hävittää sen, ei häntä voida tuomita rangaistukseen RL 40: 6:n 2 momentin mukaan.

Voitaneen väittää, että edellä RL 40: 6:n 2 momentissa esitetty tulkinta vastanee myös *Forsmanin* ja *Serlachiuksen* mielipidettä tämän säännöksen sisällöstä. *Forsman* lausuu, käsitellessään RL 16: 15:n säännöstä julkisessa säilössä olevan asiakirjan hävittämisestä, turmelemisesta, kätkemisestä tai anastamisesta: »Med afseende å subjectet för ifrågavarande brott innehåller paragrafen ingen begränsning. Dock visar en jämförelse med 40: 6 att, ifall gärningsmannen är den tjänsteman, som å embetets vegnar har in-seende öfver urkunderna i fråga, denna sistnämnda paragraf och icke 16: 15 kan tillämpas.» Jos virkamies ei virkatehtävissään joudu mihinkään tekemisiin virastossa olevan asiakirjan kanssa, ei virkamiehestä voida sanoa, että »han har inseende öfver urkunden i fråga». *Serlachius* sanoo niinkään, käsitellessään RL 16: 15:n säännöstä: »Jos se virkamies, jonka huostassa asiakirjat ovat, itse hävittää ne, niin teko ei ole tämän lainpaikan, vaan 40: 6:n mukaan rangaistava.» Asiakirjan on katsottava olevan sen virkamiehen »huostassa», jonka käsiin se on virkatehtäviä varten uskottu.

Mielestäni eivät edes kaikki nekään virkamiehet, jotka virkatehtävissään joutuvat käsittelemään asiakirjoja, voi olla näihin asiakirjoihin kohdistuvien, RL 40: 6:n 2 momentissa edellytettyjen rikollisten tekojen tekijöinä. Olisin taipuvainen, vertailemalla k.o. lainpaikan 1 ja 2 momentteja, vielä eräällä lisäedellytyksellä rajoittamaan niiden virkamiesten piiriä, jotka mielestäni voivat olla 2 momentissa mainittujen rikollisten tekojen tekijöinä. Olen edellä selvittänyt, että RL 40: 6:n 1 momentissa edellytettyjen rikosten tekijänä saattaa olla vain sellainen virkamies, jolla virka-asemansa perusteella on valta määrätä virastossa »pidettävistä» arkistoasiakirjoista tai sieltä »ulosannettavista» toimituskirjoista, rajojen, pyykkien tai muitten senkaltaisten merkkien asettamisesta sekä leimaamisesta ja merkitsemisestä. Tekijä on siis näihin asiakirjoihin ja todistuskappaleisiin nähden määräävässä asemassa. RL 40: 6:n 1 momentissa mainitut teot ovat juuri tämän tekijälle kuuluvan määräysvallan väärinkäyttämistä. Jos joku alempi virkamies, jolla ei ole määräämisvaltaa RL 40: 6:n 1 momentissa mainittujen asiakirjojen ja todistuskappaleiden suhteen, omin päinsä tekee vääriä merkintöjä virastossa olevaan arkistoasiakirjaan tai »ulosantaa» valheellisen toimituskirjan tai väärin asettaa rajan, pyykin tai muun senkaltaisen merkin tai väärin toimittaa hänen tosiasialliseksi tehtä-

väkseen määrätyn leimaamisen tai merkitsemisen, ei häntä — kuten edellä on osoitettu — voida tuomita rangaistukseen RL 40:6:n 1 momentin mukaan. Koska RL 40:6:n 2 momentissa mainituista teoista on määrätty sama rangaistus kuin 1 momentissa mainituista, voitane katsoa lainsäätäjän tarkoituksena olleen, että näitä lainpaikkoja on tul-kittava joka suhteessa samassa hengessä. Niinollen voitane katsoa, että virastossa säilytettävään asiakirjaan kohdistuneen teon tulee, jotta RL 40:6:n 2 momenttia voitaisiin siihen soveltaa, käsittää asiakirjaan kohdistuvan määräysvallan väärinkäyttöä. Ei riitä, että tekijä virkatehtävissään joutuu tavalla tai toisella tekemi-siin asiakirjan kanssa, vaan vaaditaan lisäksi, että asiakirja on hänen virkatehtäviensä perusteella hänen itse-näisesti määrättävissään. Sanat »joka viran puolesta on hänen saatavissaan tai hänelle uskottu» ovat mielestäni luettava seuraa-vasti: »joka viran puolesta on hänen määrättävissään tai hänen mää-rättäväkseen uskottu». Alempi virkamies, joka esimiehensä valvonnan ja silmälläpidon alaisena joutuu käsittelemään virastossa olevaa asia-kirjaa, ei niin ollen mielestäni syyllisty RL 40:6:n 2 momentissa mai-nittuun rikokseen, jos hän väärentää, hävittää, kätkee, turmelee tai sa-laa asiakirjan. Tähän rikokseen voi syyllistyä vain esimies, jonka mää-rättävissä asiakirja on. Esimerkkinä mainittakoon: Lääninhallitukseen on saapunut joku asiakirja siellä esittelijänä palvelevan A:n suoritet-tavaa virkatehtävää varten. Asiakirjasta tarvitaan jäljennös, minkä-vuoksi A antaa asiakirjan konekirjoittaja B:n käsiin jäljennöksen laa-timista varten. Jos B nyt väärentää asiakirjan, ei häntä mielestäni voida syyttää RL 40:6:n 2 momentin mukaan. Konekirjoittaja B:llä ei ole mitään määräysvaltaa asiakirjaan nähden, vaan hän käsittelee sitä esimiehensä A:n valvonnan ja silmälläpidon alaisena. Asiakirjaa ei ole RL 40:6:n 2 momentin tarkoittamassa mielessä »viran puolesta ... hänelle uskottu». Väärentäessään asiakirjan hän ei väärinkäytä mää-räysvaltaansa asiakirjaan, vaan käyttää hyväkseen ainoastaan tosi-asiallisia mahdollisuuksiaan vaikuttaa asiakirjaan.

Vertailun vuoksi mainittakoon: Jos virkamies anastaa virastosta rahaa tai tavaraa, jota hän esimiehensä silmälläpidon alaisena käsittelee — jos esim. virastossa palveleva konekirjoittajatar vie anastamistarkoi-tuksessa kotiinsa kirjoituskoneen virastosta — tekee hän varkauden. Virkamiehen tekemää varkautta ei ole — RL 40:14:ssä mainittua ta-pausta lukuunottamatta — säädetty itsenäisenä virkarikoksena ran-gaistavaksi. Jos virkamies sensijaan anastaa rahaa tai tavaraa, mitä

hän virkansa puolesta on vastaanottanut ja mikä on hänen itsenäisesti määrättävissään, tekee hän 40: 7:ssä mainitun ns. virkamieskavalluksen, joka rangaistaan itsenäisenä virkarikoksena, vieläpä huomattavasti törkeänä virkarikoksena. Syy siihen, että virkamiehen tekemä tällainen kavallus, mutta ei sensijaan hänen tekemänsä varkaus, on julistettu erityisenä virkarikoksena rangaistavaksi, lienee se, että virkamies, suorittaessaan RL 40: 7:ssä mainitun kavallusrikoksen, väärinkäyttää sitä määräysvaltaansa viran puolesta vastaanottamiinsa rahoihin ja tavaroihin, minkä hänen asemansa virkamiehenä hänelle suo.

Edellä esittämäni mielipide, että RL 40: 6:n 2 momentissa mainittu rikos edellyttää itsenäistä määräämisvaltaa teon kohteena olevaan asiakirjaan vastannee *Forsmanin* mielipidettä k.o. rikoksesta. *Forsmanin* mukaan on — kuten edellä jo mainittiin — virastossa säilytettävän asiakirjan hävittäminen, kätkeminen, turmeleminen tai salaaminen rangaistava RL 40: 6:n mukaan, »ifall gärningsmannen är den tjänsteman, som å embetets vegnar har inseende öfver urkunderna i fråga». Sanoja »har inseende» ei voitane käsittää toisin kuin että *Forsman* edellyttää, että asiakirjan tulee olla tekijän itsenäisesti määrättävissä.

Edelläsanotusta käy ilmi, mikä mielestäni on RL 40: 6:ssä rangaistavaksi julistettuja tekoja yhdistävä tunnusmerkki. Yhteistä niille kaikille on se, että niissä virkamies, jolla on erityinen virkavelvollisuus määrätä asiakirjoista ja eräistä muista todistuskappaleista, virka-asemaansa väärinkäyttäen loukkaa sanottua virkavelvollisuuttaan.

EPÄVARSINAISEN LAIMINLYÖNTIRIKOKSEN KAUSAALISUUSPROBLEEMA POHJOISMAI- SESSA RIKOSOIKEUSTIETEESSÄ

Lakit. lis. Mikael Livson

Mannermaalta kantautuneiden herätteiden vaikutuksesta tuli passiivinen suhtautuminen aiheuttamisprobleemana 1800-luvun puolivälissä tutkimuksen kohteeksi myös Pohjoismaissa. Vuosina 1859—1861 pitämässään luennoissa Tanskan rikosoikeuden yleisistä opeista *Frederik Christian Bornemann* näet lausui laiminlyönnin kausaalisuusopin synty-sanat Pohjolassa.¹

Kun lainsäätäjä oli ainoastaan aniharvassa kasuistisessa säännöksessä *expressis verbis* selittänyt laiminlyönnin rangaistavaksi, niin tutkimuksen tehtäväksi tuli selvittää, millä edellytyksillä seurauksen estämättä jättäminen perustaa saman vastuun kuin sen aiheuttaminen positiivisella teolla. Bornemann lähtee tutkimuksessaan siitä toteamuksesta, että laiminlyöntirikokset muodostavat kaksi eri ryhmää, joista toiseen kuuluvat ne tapaukset, jotka ovat rangaistavia jo pelkästään tekemättä jättämisestä seuraukseen katsomatta, kun taas toiseen kuuluvat ne tapaukset, joissa rangaistusvastuu johtuu seurauksen estämättä jättämisestä. Kysymyksessä ovat siis mannermaalla noihin aikoihin varsinaisiksi ja epävarsinaisiksi nimetyt laiminlyöntirikokset.² Vaikkei Bornemannilla esiinny mainittuja ryhmänimityksiä, niin itse jako eri ryhmiin ilmenee hänellä täysin selvänä. Niinpä hän mainitsee, että toiseen ryhmään kuuluvat sellaiset tapaukset, joissa laiminlyönnillä

¹ *Bornemannin* luennot julkaistiin hänen kuolemansa jälkeen vuonna 1866 »Samlede Skrifter» nimisen teoksen III osassa.

² Ensimmäisenä jakoi laiminlyöntirikokset traditioksi sittemmin muodostuneella tavalla varsinaisiin eli puhtaisiin laiminlyöntirikoksiin (*delicta ommissionis*) ja epävarsinaisiin laiminlyöntirikoksiin (*delicta per ommissionem commissi*) saksalainen kriminalisti *August Geyer* teoksessaan »Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. I». Ks. m.t., s. 124—125.

on aiheutettu rikoksen seuraus. Laiminlyöjä on käsityskannan mukaan aiheuttanut seurauksen, jos seurauksen estämättä jättäminen oli kausaalinen syntyneen seurauksen suhteen.³ Ja laiminlyönti on kausaalinen, kun laiminlyöjällä oli erityinen velvollisuus seurauksen estämiseen. Erityinen velvollisuus, jota hän vielä nimittää oikeudelliseksi velvollisuudeksi, oli siis kausaalisuuden edellytyksenä.⁴ Näin tuli Bornemann ensimmäisenä luoneeksi oikeuskausaalisuusteorian, minkä ilmeisesti juuri häneltä omaksui myöhemmin muun muassa v. Bar.⁵

Oikeuskausaalisuusteoria sai Pohjoismaissa aivan erikoisen huomattavaa kannatusta. Bornemannin opille rakensi sitä täydentäen hänen maanmiehensä Goos. Laiminlyönnin kausaalisuuden hänkin siten katsoo olevan oikeuskausaalisuutta.⁶ Hän lähtee siitä ajatuksesta, ettei laiminlyönti metafysiillisesti käsitettynä voi olla seurauksen syynä. Mutta jos syyllä ymmärretään John Stuart Millin mukaan kaikkien edellytysten summaa, niin silloin, sanoo Goos. »— ogsaa en negativ Betingelse under givne omstaendigheter naturlig kan betegnes — — som Aarsag i retlig Forstand, — —».⁷ Kausaalisuus voi tulla kysymykseen ainoastaan epävarsinaisissa laiminlyöntirikoksissa. Goosin teoksesta ilmenevät juuri mainitut ryhmänimitykset.⁸ Oikeuskausaalisuusteorian kannalle asettuivat pohjoismaissa vielä Getz,⁹ Urbye,¹⁰ Forsman,¹¹ Kjerschow¹² ja Francis Hagerup, joista viimeksimainittu on laajimmin käsitellyt aihetta. — Jos kausaalisuus katsotaan vaikutusyhteydeksi, lausuu Hagerup, niin silloin ei voida sanoa, että laiminlyönti olisi kau-

³ Bornemann, e.m.t., s. 237—238.

⁴ Bornemann, e.m.t., s. 240—241.

⁵ Tämä olettamuksemme perustuu siihen tosiasiaan, että v. Bar esitti oikeuskausaalisuusoppinsa vasta vuonna 1871 julkaistussa teoksessaan »Die Lehre vom Causalzusammenhange». Ks. m.t., s. 11. — Muina oikeuskausaalisuusteoriain huomattavimpina edustajina mannermaalla olivat W. v. Rohland (Die straffbare Unterlassung I, s. 121—122) ja Josef Kohler (Studien aus dem Strafrecht I, s. 45—47).

⁶ Goos, Den danske Strafferets almindelige Del, s. 187.

⁷ Goos, e.m.t., s. 186.

⁸ Goos, e.m.t., s. 42 ja s. 185.

⁹ Getz, Juridiske Afhandlingar, s. 58 ja 60.

¹⁰ Urbye, Det nye Straffelovudkast, Rt. 1897, s. 618.

¹¹ Forsman, Straffrättens Allmänna Lärar, 3. painos, s. 165: »Vi kunna utan fara för att misstaga oss säga, att, för att en dylik försummelse skall värka kausalt i straffrättslig mening och således begrunda en straffrättslig ansvarlighet, det måste finnas en rättslig förpliktelse att företaga den försummade handlingen».

¹² Kjerschow, Almindelig Borgerlig Straffelov av 22. Mai 1902, s. 18.

saallinen seuraukselle. Jos syynä pidetään metafyyssillisen käsityksen mukaisesti ilmiöihin vaikuttavaa voimamomenttia, niin ei suinkaan silloin voida väittää, sanoo Hagerup, että tekemättä jättäminen, non-factum olisi syynä seurauksen syntymiselle. Mutta toisaalta kukaan ei asettane kysymyksen alaiseksi, etteikö radanvartija, joka on jättänyt asettamatta kiskon paikoilleen, olisi syynä junan suistumiseen kiskoilta, tai etteikö talonmestari, joka on jättänyt rappuset lahoamaan, olisi syynä siihen, että joku rappusten pettäessä taittaa jalkansa. Yleisen käsityksen mukaan pidetäänkin laiminlyöntiä syynä seuraukselle, kun olosuhteet huomioonottaen on perusteltua aihetta odottaa laiminlyöjältä määrättyä toimintaa seurauksen estämiseksi. Mainitulla edellytyksellä laiminlyönti syymomenttina voidaan rinnastaa tekoon rikosoikeudellisessa merkityksessä.¹³

Tätä Pohjoismaissa vaikuttanutta ns. puhdasta oikeuskausaalisuus-teoriaa vastaan on tehtävä se painava muistutus, että oikeusvelvollisuudenvastaisuus, jota teorian edustajat pitävät kausaalisuuden edellytyksenä, onkin tosiasiaa rangaistavuuden eikä suinkaan kausaalisuuden edellytyksenä. Laajemmista selityksistä on siten selvää, että mainittu laiminlyönnin kausaalisuuskäsite on kestävä.¹⁴

Myös oppi laiminlyönnin kausaalisuudesta psyykkisenä ilmiönä on saanut kannattajansa Pohjoismaissa. Niinpä Skeie on omaksunut Geyerin, Fingerin ja Aldosserin psyykkisen kausaalisuuden teorian.¹⁵ Skeien lähtökohdakseen ottaman periaatteen mukaan laiminlyönti ei koskaan voi olla suoranaisena syynä ulkonaisessa maailmassa tapahtuneeseen fyysilliseen muutokseen, mutta sitävastoin voidaan laiminlyönnillä aiheuttaa psyykkilinen vaikutus. Ja juuri tässä psyykkisessä reaktiossa on löydettävissä laiminlyönnin kausaalisuus, sillä psyykkilinen vaikutus voi aiheuttaa ryhtymisen määrättyyn vahingolliseen seuraukseen johtavaan tekoon tai toimintaan. Siten laiminlyönti psyykkisellä reaktiolla välillisesti voi johtaa vahingollisen seurauksen syntymiseen,

¹³ Hagerup, Strafferettens Almindelige Del (1911), s. 164—165.

¹⁴ Ks. lähemmin Honkasalo, Kausaalisuuskysymys Rikosoikeudessa, s. 203—204; Sipilä, Deliktiperusteisen Vahingonvastuun Teoreettinen Rakennus, s. 145; Schwarz, Die Kausalität bei den sogenannten Begehungsdelikten durch Unterlassung, s. 68.

¹⁵ Geyer, Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. I. (1884), s. 124—125; Aldosser, Inwieferne können durch Unterlassungen strafbare Handlungen begangen werden?, s. 94—95 ja 111—124; Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. I. (1904), s. 292—293.

jolloin laiminlyönnistä seuraa sama rangaistus kuin teostakin. Ellei laiminlyönti ole kausaalinen, niin ei se myöskään ole rangaistava.¹⁶

Teorian mukaan psykologisesti vaikuttavan syyn suhde sen aiheutamaan seuraukseen ilmenee siten, että määrätty odotettu, mutta tapahtumatta jäänyt toiminta antaa muille aiheen reagoida seurauksen syntymistä edistävasti. Mutta tällöin voidaan kysyä, kuinka laiminlyönti vaikuttaa psyykkillisesti sellaisissa tapauksissa, joissa ei ole lainkaan vastaanottajaa vaikutukselle?¹⁷ Teoria ei ole pystynyt antamaan min-käänlaista selitystä laiminlyönnin kausaalisuudesta mainituissa tapauksissa. Teoriaa on yritetty (Aldosser) täydentää siten, että laiminlyönti olisi kausaalinen myöskin silloin, kun laiminlyöjällä on faktillinen määräämisvalta määrättyihin vaikuttaviin edellytyksiin vahingollisen seurauksen estämiseksi, mutta hän luopuu mahdollisuudestaan hallita niitä, sallien niiden siten kehittyä seuraukseksi. Siten laiminlyöjän tahto objektivoituu fyysillisessä maailmassa seurausta edistäväksi edellytykseksi. Mutta tämäkään itsessään mielenkiintoinen ajatusoperatio ei ole kyennyt pelastamaan teoriaa sitä vastaan kohdistetuilta hyökkäyksiltä, sillä jos kerran teoria ei pidä itseään laiminlyöntiä kausaalisena, niin on käsittämätöntä, kuinka pelkkä vaikuttamisen salliminen, mikä sekin on passiivinen ilmiö, voisi vaikuttaa seurauksen syntymistä edistävasti. Teoria ei myöskään ole pystynyt selvittämään, mitä mainitulla tosiasiallisella määräämisvallalla on ymmärrettävä.¹⁸ Kun lisäksi edellytysten myötävaikuttamisen sallimisen tulee olla teorian mukaan tietoista, niin siitä tultaisiin siihen virheelliseen lopputulokseen, että ainoastaan tahallinen laiminlyönti voisi olla kausaalinen!

Mainittua psyykkillisen kausaalisuuden teoriaa seurasivat mannermaalla ns. interferenssiteoriat, joiden mukaan ihmisen sielussa tapahtui taistelu seurauksen estämiseen pyrkivän tahdon ja sitä ehkäisevän tahdon välillä. Laiminlyönti oli käsityskannan mukaan kausaalinen, kun

¹⁶ Skeie, Den Norske Strafferett. I., s. 107, s. 135—137 ja s. 188; Om Aerekraenkelser Efter Norsk Ret, s. 255.

¹⁷ Esim. A jättää kattamatta avantonsa, johon yöllä jään ylittänyt kulkuri B putoaa ja hukkuu.

¹⁸ Näin Honkasalo, e.m.t., s. 199—200; Sipilä, e.m.t., s. 142—143; Serlachius-Särkilähti, Några ord om underlåtagets kausalitet (J.F.T. 1898), s. 274—275; v. Rohland, e.m.t., s. 52; Traeger, Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht (Festgabe für Enneccerus), s. 39—40; v. Bar, Gesetz und Schuld II, s. 254.

seurauksen estämiseen tähdätyt edellytykset joutuivat väistymään niitä ehkäisevään edellytysten tieltä.¹⁹ Psyykkilisen kausaalisuuden teoriana niitä oli varsin lähellä *Thyrénin* laiminlyönnin kausaalisuusoppi, jonka mukaan laiminlyönnissä seurauksen aiheuttavana syynä on laiminlyöjän tahdonvaarallisuus. Perimmältään kausaalisina momentteina ovat ne syyt, jotka ovat muodostaneet hänen luonteenlaatunsa antisosiaaliseksi. Tällaisina *Thyrén* mainitsee muun muassa perinnöllisen degeneraation ja huonon kasvatuksen. *Thyrén* pitää sinänsä yhdenentekevänä kausaalisuudelle, tapahtuuko laiminlyöjän sielussa taistelu seurausta edistävän antisosiaalisen elementin tai sitä estävän sosiaalisen elementin välillä. Seurauksen syynä on *Thyrénin* mukaan jokatapauksessa, tapahtuipa antecedenttien (edellytysten) välillä taistelu tai ei, antisosiaalisten elementtien muodostama tahdonvaarallisuus, sillä edellytyksellä, että vastaavassa tapauksessa sosiaalieettisesti normaali henkilö olisi ryhtynyt toimintaan seurauksen estämiseksi.²⁰

Thyrén on jättänyt kokonaan selvittämättä, miten on ymmärrettävissä, että hänen konstruoimansa psyykkilinen syymomentti voisi olla ratkaisevana edellytyksenä seurauksen syntymiselle, kun kerran laiminlyönnin tapahtumishetkellä ei voida osoittaa olleen toisaalta seurauksen estämiseen suuntautuvaa edellytystä, jonka vaikutuksen laiminlyöjän jo ennestään oleva fyysillisessä maailmassa seurauksen estämättä jättämisenä objektivoitunut tahdonvaarallisuus (seurauksen syntymistä edistävä psyykkilinen edellytys) olisi neutralisoinut. *Thyrénin* laiminlyönnin kausaalisuusoppi johtaa lisäksi auttamattomasti risitiitaan sen ehdottoman rikosoikeudellisen periaatteen kanssa, jonka mukaan rikoksen objektiivisen ja subjektiivisen puolen tulee olla koeksistentti (samanaikaisesti oleva). Dolus tai culpa antecedens olisi siten väistämätön niissä tapauksissa (esimerkiksi juuri *Thyrénin* mainitsemien perinnöllisen degeneraation tai huonon kasvatuksen ollessa syinä yhteiskunnanvastaisen mielialan muodostumisessa), joissa laiminlyöjän yhteiskunnanvastainen mieliala, hänen syyksiluettavuutensa tahallisenä tai tuottamuksellisenä oli syntynyt jo ennen laiminlyönti-

¹⁹ Ks. lähemmin *Honkasalo*, e.m.t., s. 195—196; *Sipilä*, e.m.t., s. 144; v. *Buri*, Ueber die Begehung der Verbrechen durch Unterlassung, GS, Bd. 21, s. 199 ja s. 213; v. *Buri*, Ueber die Kausalität der Unterlassung, ZStW, Bd. I, s. 400—401; v. *Buri*, Ueber Begehung von Verbrechen durch Unterlassung, GS, Bd. 27, s. 26 ja *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung II. (1872), s. 249.

²⁰ *Thyrén*, Principerna För En Strafflagsreform II, s. 14—16. — *Thyrénin* kannalle on asettanut *Bergendal*. Ks. Lärobok I Rättskunskap III, s. 59—60.

keä.²¹ Thyrénin laiminlyönnin kausaalisuusteoria on siinäkin ristiriitainen, että samalla kun siinä syyn ja seurauksen suhde on pyritty konstruoimaan luonnontieteellistä vaikutusyhteyttä vastaavaksi, niin syy itsessään on muodostettu normatiivisista aineksista. Thyrénin teorian kärsimällä tappiolla on kuitenkin syvemmät syynsä. Se johtuu perimmältään teorian kausaalisuusopin virheellisyydestä. Kun tämän kirjoituksen puitteissa ei ole mahdollista esittää enempää mainittua teoriaa, kuin sitä vastaan tehtyjä huomautuksia, viittaamme *Honkasalon* monografiaan »Kausaalisuuskysymys Rikosoikeudessa», missä hän on täydellisesti osoittanut Thyrénin kausaalisuusopin vääräksi.²² Aivan erikoiseksi ansioksi on nähdäksemme *Honkasalolle* luettava tässä suhteessa se, että hän on ensimmäisenä osoittanut Thyrénin kausaalisuus-teoriansa todistamisessa käyttämät matemaattiset yhtälöt virheellisiksi.²³

Laiminlyönnin kausaalisuusteoriain ajauduttua toinen toisensa jälkeen karille, pääsi vuosisatamme alussa niinhyvin mannermaalla kuin Pohjoismaissakin valtaan suuntaus, joka kokonaan kiisti laiminlyönnin kausaalisuuden. Kaikkien siihenastisten yritysten epäonnistuminen selittää laiminlyönti kausaaliseksi, katsottiin vahvistaneen sitä ennestään tunnettua luonnontieteellistä tosiasiaa, että syynä seurausilmiolle voi olla ainoastaan positiivinen realiteetti. Käsityskannan mukaan kausaaliyhteyttä ei käynyt korvaaminen siihenastisten teoriain luomilla eikä muillakaan konstruktiooneilla. Koko siihenastista teoretisointia laiminlyönnin kausaalisuuden osoittamiseksi pidettiin täysin hedelmättömänä.²⁴

²¹ Ks. *Honkasalo*, e.m.t., s. 198 muist. 24.

²² Ks. *Honkasalo*, e.m.t., s. 30—42. — *Thyrén* on esittänyt kausaalisuusteoriansa teoksessaan »Abhandlungen Aus Dem Strafrechte Und Der Rechtsphilosophie. I. Bemerkungen Zu Den Kriminalistischen Kausalitätstheorien», josta ks. erittäinkin s. 2—3, 8, 25, 63, 69, 79—91 ja 141—144.

²³ Niinpä esim. *von Bar* (Gesetz und Schuld II, s. 89 muist. 50) tyytyy ainoastaan huomauttamaan, ettei matematiikkaan käy turvautuminen Thyrénin käyttämässä tarkoituksessa, sillä matemaattinen metodi edellyttää, että laskennassa käytetyt suureet ovat samanlaisia keskenään. Tämä samanlaisuus puuttuu kokonaan rikosoikeudellisen seurauksen monella eri tavalla muodostuneilta edellytyksiltä. — Itse mainittuihin yhtälöihin hän ei ole kuitenkaan puuttunut.

²⁴ Niinpä lausui laiminlyönnin kiistävän suunnan ehkä kuuluisin edustaja, *Franz von Liszt* (Lehrbuch, 21. Aufl. 1919, s. 128): »— — — mit dem 19. Jahrhundert beginnt der wissenschaftliche Streit um die Kausalität der Unterlassung, einer der unfruchtbarsten, welche die strafrechtliche Wissenschaft je geführt hat».

Laiminlyönnin kausaalisuuden ovat Pohjoismaissa ²⁵ kiistäneet *Serlachius-Särkilähti*,²⁶ *Estlander*,²⁷ *Tulenheimo*,²⁸ *Wetter*,^{28a} *Lundstedt* ²⁹ ja *Hagerup-Bull*.³⁰

Estlander lausuu petosrikosta käsittelevässä monografiassaan, että jos sanomme »att något skett, emedan något annat underlåtits och således icke skett», niin ajatuksemme ei suinkaan estä meitä olettamasta, että seuraus olisi siitä huolimatta syntynyt, vaikkei mitään olisi laiminlyötykään. Syyn ja seurauksen suhde onkin laiminlyönnissä *Estlanderin* mielestä ainoastaan miellettyä. — Myös *Tulenheimo* katsoo laiminlyönnin ja seurauksen välisen relationin olevan miellettyä. Kysymys laiminlyönnin kausaalisuudesta ei käsityskannan mukaan »sinänsä koske oikeusjärjestystä». Viitaten *Serlachius-Särkilähten* esittämiin ajatuksiin, *Tulenheimo* häneen yhtyen katsoo, että laiminlyönnissä deliktimuotona ei ole kysymys siitä, »voiko laiminlyönti olla vaikuttavana syynä johonkin seuraukseen, vaan on kysymys vain siitä, milloin laiminlyönti on oikeudenmukainen, milloin sen vastainen». Mikäli laiminlyöjällä on ollut velvollisuus estää seurauksen syntyminen, niin voidaan käsityskannan mukaan laiminlyönti suhteessaan tapahtuneeseen seuraukseen mieltää analogiseksi teon ja sen aiheuttaman seurauksen kanssa. — *Lundstedt*, joka muuten on tullut kuuluisaksi epätoivoisesta yrityksestään kaataa nurin koko vallitseva rikosoikeustiede, lausuu, että väite laiminlyönnin kausaalisuudesta on kerrassaan tuulesta temmattu, sillä tähänasti ei kukaan ole kyennyt osoittamaan vääräksi lausetta ex nihilo nihil. Käsityskannan mukaan laiminlyönnin kausaalisuus on pelkkä fiktio. Laiminlyönnin rangaistavuus ei ole riippuvainen moisista fiktiivisistä edellytyksistä, vaan yksinomaan siitä,

²⁵ *von Lisztin* jälkeen ovat laiminlyönnin kausaalisuuden kiistävän teorian kannalle asettuneet mannermaalla muun muassa *Traeger*, *Radbruch*, *Höpfner*, *Kriegsmann*, *Haftner*, *Stoos*, *Kelsen* ja *Allfeld*.

²⁶ *Serlachius-Särkilähti*, e.m.k., s. 269—279.

²⁷ *Estlander*, *Undersökning Af Bedrägeribrottets Kännetecken Och Begrepp Enligt Finsk Straffrätt*, s. 36—37.

²⁸ *Tulenheimo*, Luotto Rikosoikeudellisena Suojelusobjektina, s. 4—5 ja Symptomaattinen rikoskäsitys ja suojelusobjekti (Lakimies 1911), s. 95.

^{28a} *Wetter*, *Allmän Straffrätt* (1945), s. 26 ja 29—30. Laiminlyönnin kausaalisuuden sijasta hän puhuu laiminlyönnin relevanssista.

²⁹ *Lundstedt*, *Principinledning I. Kritik av straffrättens grundåskådningar*, s. 42—43.

³⁰ *Hagerup-Bull*, *Til Årsakslaeren*, TfR 1936, s. 339, missä hän on asettunut täydellisesti *Lundstedtin* kannalle laiminlyönnin kausaalisuuskysymyksessä.

toivooko yhteiskunta määrättyssä tapauksessa yksilön ryhtyvän positiiviseen toimintaan tai ei. Hän päätyy tarkastelussaan siihen tulokseen, että jää kulloinkin tuomarin vapaasti harkittavaksi — onko laiminlyöty toiminta ollut yhteiskunnan toivoma! Lopuksi Lundstedt esittää hartaana toivomuksenaan, että rikosoikeustiede vapautettaisiin »käsiteskolastiikasta» ja temmattaisiin irti »mielivaltaisten konstruktioiden vallasta», mikä olisi mielipiteen mukaan välttämätöntä, jotta rikosoikeustiede, sensijaan että se on antanut siihen asti »järjettömien ja taikauskoisten käsitysten» johtaa itseään, johtaisi itsensä kehityksen tielle, joka veisi todella realisoitaviin tavoitteisiin, eikä tähtäilisi päämäärin, joilla ei ole muuta luonnetta, »än försök att infånga spöken».³¹

Laiminlyönnin kausaalisuuden kiistävä oppi on jo siinäkin täysin kestävä, että se sotii sitä rikosoikeudessa ydinperiaatteena pidettyä ajatusta vastaan, jonka mukaan rikosoikeudellinen vastuu seurauksesta edellyttää kausaalisuhteen olemassaoloa suhtautumisen ja seurauksen välillä. Teoriaa vastaan voidaan esittää muitakin varsin painavia muistutuksia. Jos näet asetuttaisiin sille teorian omaksumalle kannalle, että laiminlyönnin rangaistavuus riippuisi yksistään oikeusvelvollisuudenvastaisesta suhtautumisesta, niin kävisi sulaksi mahdottomuudeksi selittää, millä perusteella silloin laiminlyöjää voitaisiin rangaista seurauksesta, sillä jos oikeudenloukkaus käsittäisi erityisen velvollisuuden rikkomisen, niin kaiketi silloin voitaisiin rangaista ainoastaan pelkästään velvollisuuden vastaisesta käyttäytymisestä seuraukseen katsomatta. Mutta tällöin päädyttäisiin siihen luonnottomaan tulokseen, että varsinainen ja epävarsinainen laiminlyöntirikos olisivat täysin identtisiä rangaistavuuteen nähden! Toisaalta on myös huomattava, että jos laiminlyönnin kausaalisuus kiistetään, niin myös oikeusvelvollisuudenvastaisuus menettää silloin vastuullistavan ominaisuutensa, sillä kun rikosoikeudessa ei arvostella inhimillistä suhtautumista subjektiivisten näkökohtien, vaan sen sosiaalisiin intresseihin suuntautuvan vaikutuksen mukaan, niin laiminlyönti ei voisi olla koskaan oikeudenvastainen seurausta silmälläpitäen, koska yhteys laiminlyönnin ja seurauksen väliltä puuttuisi. Laiminlyöjältä tulisi puuttumaan myös syyksiluettavuus, sillä kun syyksiluettavuus edellyttää tietoisuutta suhtautumisen merkityksestä seurauksen syntymiselle, niin tällaista tietoisuutta ei ymmärrettävästikään voisi olla laiminlyöjällä, jos kerran teorian mukaan läh-

³¹ Lundstedt, e.m.t., s. 80.

detään siitä, ettei passiivinen suhtautuminen voi aiheuttaa seurausta.³² Oikeusvelvollisuudenvastaisuus on tietysti laiminlyönnin rangaistavuuden edellytyksenä, mutta se ei suinkaan, kuten näin olemme todenneet, voi käydä aiheuttamisesta. Oikeusvelvollisuudesta voimme ainoastaan päätellä, mitä kulloinkin on tehtävä, mihin toimenpiteisiin ryhdyttävä, mikä itsessään muodostaa arvostamistodelman. Sitävastoin oikeusvelvollisuuden tai paremminkin oikeusvelvollisuudenvastaisuuden arvostaminen ei voi antaa minkäänlaista vastausta kysymykseen syystä, sillä arvostaa voimme ainoastaan sellaista, mikä itsessään muodostaa arvon. Syy sitävastoin on puhtaasti loogillisen tarkastelun objekti, joten siihen ei päästä oikeudelliseen tarkastelun tietä.

Varsin lähellä laiminlyönnin kiistävää teoriaa olivat ne vuosisatamme alussa vaikuttaneet tutkijat,³³ jotka tosin eivät kiistäneet laiminlyönnin kausaalisuutta, mutta pyrkivät johtamaan sen kausaalisuuden voimassa olevan lain sanonnasta yleisiä tulkintatapoja siinä hyväksikäyttäen. Tämä oppisuunta ei näe kausaalisuutta, kuten edellytysteoriat, puhtaasti deskriptiivisenä käsitteenä, vaan sisällyttää kansanomaiseen syykäsitteeseensä huomattavan joukon normatiivisia aineksia. Siten sen voidaan katsoa pitävän laiminlyöntiä kausaalisena ainoastaan miellettyssä merkityksessä. Mainitun oppisuunnan kannalle on 1940-luvun alussa pohjoismaisessa rikosoikeustieteessä asettunut *Andenæs*.

Andenæsin mukaan laiminlyönnin kausaalisuuskysymys perustuu yksinomaan laintulkintaan. On tutkittava, mitä laki tarkoittaa aiheuttamisella. Käsityskannan mukaan oikeustieteen tulee itse muodostaa tarvittavat käsitteensä puhtaasti juriidisten näkökohtien ja metodien mukaan. Siinä ei oikeustiede voi *Andenæsin* mielestä saada apua enempää filosofialta kuin luonnontieteiltäkään. Lainkäyttäjän tehtävänä on selvittää, »hva l oven har ment med forårsakelse. Det er l oven s forårsakelsebegrep en må bringe på det rene, ikke logikens, filosofins eller naturvitenskapens». Lainkäyttäjä ei kuitenkaan saa antaa halua- maansa sisältöä laille, vaan hänen tulee käsityskannan mukaan käyttää yleisesti tunnustettuja tulkintasääntöjä ja huomioida tällöin ne mo-

³² *Honkasalo*, e.m.t., s. 203—204; *Liepmann*, *Einleitung in das Strafrecht*, s. 61; *Schwarz*, e.m.t., s. 99—101.

³³ *M.m. Rümelin*, *v. Zahn* ja *Beling*, jotka kaikki vaikuttivat mannermaalla. 1930-luvulla asetui mainitun oppisuunnan kannalle *Helmuth Mayer*.

mentit, joille kussakin yksityistapauksessa on annettava erityinen merkityksensä tulkinnassa. Tällaisina ovat muun muassa lain sanamuoto, lain perustelut, tarkoituksenmukaisuusharkinta ja oikeuskäytäntö. Tulkinnan tulee olla yksittäistävää, sillä puhumattakaan siitä, että sanarikkaus uhmaa kaikkea yleistämistä, niin jopa sama ilmaisu voi sisältää niinhyvin kuvauksen itse teosta kuin aiheuttamisestakin, kuin samanaikaisesti niistä molemmista, ja lisäksi vielä rikoksen karakteristii-kasta. Andenæs katsoo Belingin ja Hellmuth Mayerin suureksi ansioksi jäävän, että he ovat asettuneet vastustamaan klassillisen rikosoikeusdogmatiikan »liioiteltua generalisoivaa pyrkimystä» ja tähdentäneet yksittäisten rikostyyppien individuaalista omalaatuisuutta.³⁴

Ryhtyessämme tarkastamaan tämän opin kantavuutta, jossa laiminlyönnin ongelmaan liittyvät peruskysymykset katsotaan voitavan selvittää pelkästään hakemalla niihin vastaukset tavallisia tulkintaperiaatteita käyttäen positiivisesta laista, lähdemme siitä tosiasiasta, ettei ole lainkaan kiellettävissä, että kansanomainen sanonta ja senmukainen käsitys syysuhteesta on terveen ihmisymmärryksen tuote, jollaisena sen merkitystä ymmärrettävästikään ei ole suinkaan väheksyttävä, mutta kausaalisuuskäsitteen tutkimusta ja selvittelyä se ei lainkaan edistä, vaan siihen turvautumalla poljemme paikallamme.³⁵ Siinänsä on tietysti selvää, että ennenkuin kausaalisuuskäsitteestä esitettiin ainoatakaan teoriaa, jopa ennenkuin sitä edes aloitettiin tutkia, päästiin käytännössä oikeustapauksia tuomioistuimissa ratkaistaessa useimmissa tapauksissa arvattavasti kausaalisuuskysymyksessä oikeisiin tuloksiin. Mutta toisaalta hienorakenteisemmat deliktityypit, erilaiset rajatapaukset sekä monen monet rikosoikeudessa esiintyvät komplisoidut kysymykset eivät ole olleet eivätkä voi olla ratkaistavissa ilman teorian luomia kiinteitä peruskäsitteitä ja määritelmiä. Se käsitys, että rikosoikeudellisia tapauksia yleensä voitaisiin ratkaista tapaus tapaukselta lain sanontaa tulkitsemalla, osoittautuu jo siinä vääräksi, että sanonta voi

³⁴ Andenæs, *Straffbar Unnløstelse Et Bidrag Til Strafferettsdogmatikken*, s. 132—170.

³⁵ Näin m.m. *Traeger*, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht* (1904), s. 7; *Lammasch*, *Handlung und Erfolg*, s. 246—247. — Varsin osuvasti on Weber kuvannut tieteellisen ajattelun ja n.s. terveen ihmisymmärryksen keskinäisen suhteen käsitteiden määrittelyssä, verratessaan niiden suhteutuvan toisiinsa kuten suureiden silmämääräinen arviointi on suhteessa niiden arviointiin harppia ja mittaa käyttäen! (Weberin ajatus siteroitu *Traegeriltä*. Ks. *Traeger*, e.m.t., s. 7—8).

johtaa sitä tulkittaessa erilaisiin tuloksiin, riippuen tutkijasta ja itsestään sanonnan täsmällisyyden asteesta. Sama pitää paikkansa myös lain perusteluihin nähden. Andenæs on itsekkin joutunut tunnustamaan, että kielenkäyttö on monissa tapauksissa äärimmäisen horjuvaa ja epävarmaa, mistä johtuukin, että »Det er derfor langt fra, at en i alle tilfelle kan komme fram til et sikkert resultat ut fra språkelige deduksjoner alene».³⁶ Kausaalisuuskysymys onkin riippumaton epäselvistä kansanomaisista käsityksistä. Lainsäätäjää ei ole myöskään edes yrittänyt määritellä kausaalisuuskäsitettä, vaan on jättänyt niinhyvin sen kuin monien muidenkin yleisten oppien luomisen ja edelleen kehittämisen tieteisopin tehtäväksi.

Laiminlyönnin kausaalisuuden tutkimuksessa vallinnut käsitys syystä metafyyssillisenä esineissä tai olioissa itsessään elävänä voimana kaatoi kaikki laiminlyönnin kausaalisuuden osoittamiseksi suunnattomalla ajatustyöllä luodut rakennelmat. Vasta kun katse avartui näkemään ilmiöiden välisen suhteen ajatuksemme ja tietomme muotona,³⁷ vapautui tutkimustyö niistä kahleista, joihin sen oli saattanut tieteisopissa usein toistettu ajatus: *ex nihilo nihil fit*. Mannermaalla ennenkaikkea *Max Ernst Mayer* vaikutti opeillaan tutkimustyötä suuresti edistävästi. Tunnetussa oppikirjassaan hän aivan erityisesti korostaa, että seurauksen syynä oleva edellytysten kokonaisuus käsittää niin hyvin ruumiillisen toiminnan kuin toiminnattomuudenkin, joka on seuraukseen kausaalisuhteessa yhtäläisesti kuin mikä muu seurauksen edellytys tahansa. Tämän väitteensä tueksi Mayer lausuu, etteivät ilmiöt muodosta kausaalisuhdetta, vaan sen tekee ilmiöitä järjestelevä tarkoitus (*die Erscheinung ordnende Verstand*). Itse ilmiöiden funktio on luonnon salaisuus, josta juristi on vähiten kiinnostunut. Sen tähden jättämmekin, sanoo Mayer, lauseen »tyhjistä ei synny mitään», luonnontieteelle, joka voi käyttää sitä vaikuttavan voiman määräämiseksi edellytysten kompleksista. Mayer näki probleeman lopulliseen ratkaisuun johtavan laiminlyönnin kausaalisuuden tarkastelun »im Sinne der allerstrengsten Erkenntnistheorie».³⁸

Pohjoismaissa ovat laiminlyönnin loogillisen kausaalisuusteorian

³⁶ Andenæs, e.m.t., s. 160.

³⁷ Ks. tästä tutkimusvaiheesta lähemmin *von Liszt-Schmidt*, Lehrbuch, 26. p., s. 172; *Max Ernst Mayer*, Lehrbuch I, s. 150—152; *Sauer*, Grundlagen des Strafrechts nebst Umriss einer Rechts- und Sozialphilosophie (1921), s. 447—462.

³⁸ *Mayer*, Lehrbuch I, s. 151.

kannalle asettuneet *Salmiala—Sundström* ja *Honkasalo*. — Vuonna 1926 julkaistussa tutkimuksessaan »Varsinaisesta Osallisuudesta RL:n Ja SRL:n Rangaistaviksi Julistamiin Varsinaisiin Erikoisrikoksiin Erit-täin Silmälläpitäen Extraneusta», *Salmiala-Sundström* esittää sen aja-tuksen, että laiminlyönti on oikeudellisessa merkityksessä rinnastetta-vissa positiiviseen tekoon kausaalisuhteeseen nähden. Positiivisen teon ja laiminlyönnin toisiinsa rinnastaminen identtisinä mainitussa mielessä, ilmenee sängen selvästi hänen lauseessaan, että »Jokaiseen tekoon kuuluu ruumiinliike — ruumiillinen toiminta tai toimettomuus — ja sen kanssa syy- eli kausaalisuhteessa oleva, aistimilla havaitta-vissa oleva muutos ulkonaisessa maailmassa». Kun hän samassa yhtey-dessä mainitsee, että laiminlyönnin kausaalisuudesta »voidaan puhua vain oikeudellisessa merkityksessä», niin sanotusta ilmenee mielestäm-me nimenomaan käsitys laiminlyönnin kausaalisuudesta loogillisena käsitteenä. Näin ymmärrettynä passiivinen suhtautuminen perustaa käsityskannan mukaan rikosoikeudellisen vastuun seurauksen estä-mättä jättämisestä, kun laiminlyöjällä oli sen estämiseen erityinen oikeudellinen velvollisuus.³⁹

Laiminlyönti deliktimuotona on joutunut pohjoismaissa laajemman tutkimuksen kohteeksi vasta 1930-luvun alussa Honkasalon »Kausaali-suuskysymys Rikosoikeudessa» nimisessä monografiassa ja hänen myö-hemmissä kirjoituksissaan.⁴⁰ Honkasalo on mainitussa tutkimukses-saan käsityksemme mukaan juuri laiminlyönnin kausaalisuuskysymyk-sessä tullut ratkaisevaan tulokseen. Valitettavasti on meidän tässä yh-teydessä rajoituttava selostamaan hänen teoriansa ainoastaan pääpiir-teissään.

Luomansa teorian lähtökohtana on Honkasalolla *John Stuart Millin* oikeustieteessä perustavaa merkitystä saanut käsitys kausaalisuudes-ta.⁴¹ Mill, jonka mukaan syyn ja seurauksen suhde on ilmiöiden muut-tumattoman ja välttämättömän seuraannon suhde, määrittelee syyn niiden positiivisten ja negatiivisten edellytysten kokonaisuudeksi, joita

³⁹ *Salmiala-Sundström*, tekstissä m.t., s. 36 ja muist. 3 s. 36.

⁴⁰ Ks. *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys Rikosoikeudessa, s. 188—223; Rangais-tava laiminlyönti nykyajan rikosoikeudessa I ja II Defensor Legis julkaisussa, s. 49 —64 ja 259—277; Rikosoikeuden Yleiset Opit I, s. 126—127 ja 141—151.

⁴¹ *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys, s. 6. — *Hartmann* (Das Kausalproblem, s. 9) mainitsee m.m., että oppineiden enemmistö on pitänyt Millin oppia oikeana ja siihen turvautunut. — Ks. myös *Traeger*, Der Kausalbegriff, s. 16—17.

tapahtuma muuttumattomana välttämättömästi seuraa.⁴² Tästä on tehty se johtopäätös, että syynä on pidettävä jokaista edellytystä, joka on välttämätön seurauksen syntymiselle. Tähän nojautuen Honkasalo on kehittänyt ajatusta edelleen: jos laiminlyöty positiivinen toiminta olisi seurauksen syntymisen estänyt, niin itse laiminlyönti on silloin se edellytys (*conditio*), jota ilman (*sine qua*) seuraus ei (*non*) olisi syntynyt. *Conditio sine qua non*-teorian avulla laiminlyönnin kausaalisuutta ei kuitenkaan kävisi yksistään päättelminen, lausuu Honkasalo, sillä laiminlyöjän seurauksen syntymiselle asettama edellytys voi olla niin kaukainen, ettei relevanttia kausaalisuhdetta voida katsoa olevan laiminlyönnin ja seurauksen välillä. Laiminlyönti onkin kausaalisessa merkityksessä käsityskannan mukaan relevantti, kun tarkasteltavana olevaa tapahtumaa voidaan pitää laiminlyönnin adekvaattisena seurauksena. Jos toisin sanoen seuraukseen johtavasta tapahtumainkuluksista voidaan päätellä, että laiminlyöty positiivinen toiminta olisi ainakin todennäköisesti voinut estää seurauksen syntymisen, niin laiminlyönti on silloin kausaalisessa merkityksessä relevantti seuraukselle.

Selostettu teoria sellaisenaan johtaisi välttämättömästi siihen, että kenen tahansa toiminnattomuus voitaisiin katsoa kausaaliseksi seurauksen syntymiselle, kunhan vain laiminlyöjällä olisi ollut oikeudellisessa merkityksessä mahdollisuus ryhtyä toimintaan seurauksen estämiseksi. Teoreettisesti tulos onkin oikea käsityksemme mukaan, mutta käytäntöä silmälläpitäen teoriaa on täydennettävä, sillä muuten se ei pystyisi osoittamaan kenen tai keiden passiivinen suhtautuminen muodostaa rikosoikeudellisesti relevantin syyn seurauksen estämättä jättämiselle. Mutta *Kunnioitettavan Juhlittavamme* tutkimus sisältääkin selvän viitteen siitä, miten teoriaa on täydennettävä, jotta se johtaisi myös käytännössä positiivisiin tuloksiin kausaalisuustarkastelussa. Välttämättä kausaalisuusoppinsa jälkeen hän näet lausuu, että seurauksen estämättä jättäminen on rangaistavaa suhtautumista, mikäli on olemassa erityinen seurauksen estämiseen velvoittava käskynormi, sillä kieltonormi ei yksin riitä perustamaan vastuuta laiminlyönnistä, koska

⁴² Mill, *A System of Logic* (Eighth Edition), s. 222: »We may define, — — —, the cause of a phenomenon to be the antecedent, or concurrence of antecedents, on which it is invariably and unconditionally consequent» (vastaava kohta Schielin saksalaisessa käännöksessä, s. 423). Edellytysten kokonaisuuden Mill tätä ennen määrittelee s. 217: »The cause, then, philosophically speaking, is the sum total of the conditions positive and negative taken together; — — —» (vastaava kohta Schielin käännöksessä s. 413—414).

se ainoastaan ilmaisee, mitä ei saa tehdä, mutta ei sitävastoin, mitä on tehtävä. Toimintavelvollisuus ja lähemmin sen sisältö määrää, mihin positiivisiin toimenpiteisiin on ryhdyttävä vahingollisen seurauksen estämiseksi.⁴³

Honkasalon oppeja seuraten tulemme johdonmukaisesti siihen ajatukseemme, että konkreettisessa tapauksessa on ensinnä todettava, onko syytetyllä ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntyminen. Jos tällöin tulemme myönteiseen tulokseen, on meidän senjälkeen tutkittava, mihin toimintaan tai toimenpiteisiin syytetyn olisi tullut ryhtyä seurauksen estämiseksi. Vasta tämän jälkeen voimme loogillisella kausaalisuustarkastelulla päätellä, olisiko syytetty ryhtymällä velvoitettuun toimintaan voinut estää seurauksen syntymisen eli ts. onko hänen laiminlyöntinsä ja syntyneen seurauksen välillä olemassa kausaalisuhde.

Kiteyttäen tämän ajatuksemme teoreettiseen muotoon lausumme:

Velvollisuus ryhtyä toimintaan seurauksen estämiseksi muodostaa rajoittavan kriteerion, joka osoittaa, kenen laiminlyönti on otettava värittömän loogillis-tietoteoreettisen kausaalisuustarkastelun kohteeksi.

⁴³ Honkasalo, Kausaalisuuskysymys, s. 210—213.

ERAS JULKISOIKEUDELLISEN HÄTÄ- VARJELUKSEN RAJATAPPAUS

Lakit. kand. J. Rautapää

Tieteisopissamme vallitsevan käsityksen mukaan luetaan RL 3: 6 ja 7 lisäksi myös RL 3: 8 ja 8 a hätävarjelussäännösten piiriin kuuluviksi. Viimeksi mainituissa lainkohdissa säännösteltyä oikeuttamisperustetta nimitetään tällöin julkisoikeudelliseksi hätävarjelukseksi. Sen oikeudenvastaisen hyökkäyksen, jonka täytyy olla olemassa, jotta hätävarjeluksesta voi olla puhe, katsotaan kohdistuvan julkisia intressejä vastaan ja viranomaisen toimintaa karanteen tai vangittavan kiinni ottamiseksi taikka järjestyksen palauttamiseksi pidetään hätävarjeluksen luontoisena vastahyökkäyksenä.¹

Skandinaavinen tieteisoppi on vastaavia lainkohtia tulkitessaan osittain samalla kannalla kuin meidänkin tieteisoppimme.² Kuitenkin on myös esitetty se mielipide, että väkivallan ja pakon käyttämistä karanteenin vangin kiinniottamiseksi, karkaamisen estämiseksi ja yleensä järjestyksen ylläpitämiseksi ei olisi pidettävä hätävarjeluksena, vaan että nämä tapaukset olisivat oikeudenmukaisia siitä syystä, että ne perustuvat julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa olevan virkamiehen virkavelvollisuuteen.³

Kysymys siitä, miten RL 3: 8 ja 8 a §:ssä tarkoitettu väkivallan ja pakon käyttäminen otsikoidaan, ei ole pelkästään terminologista laa-

¹ Forsman, *Straffrättens allmänna läror* (1893) s. 124: »Här föreligger (dock) ett ingrepp i statens rätt, vilket ingrepp måste på samma sätt som det i nödvärn vanliga angreppet, tillbakavisas.» Ks. myös *Serlachius*: Suomen rikosoikeuden oppikirja. Yleiset opit (1919) s. 102, *Grottenfelt*, *Kommentar till strafflagen* (1913) s. 89 ja *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit (1948) s. 178.

² Ks. *Hagerup*, *Strafferettens allmindelige del* (1911) s. 238, *Skeie*, *Den norske strafferett* (1937) s. 310 s. sekä *Krabbe*, *Borgerlig Straffelov* (1931) s. 48.

³ Näin *Wetter*, *Allmän straffrätt* (1932) s. 32 s. ja *Hagströmer*, *Svensk straffrätt* (1901—1905) s. 113 ss.

tua. Jos nämä tapaukset luetaan hätävarjeluksen piiriin kuuluviksi, on niihin myös sovellettava hätävarjeluksäännösten tulkinnassa omak-suttua ohjetta ja katsottava ne tyhjentäviksi, jolloin mm. lainanalogiaa on pidettävä kiellettynä.⁴ Jos taas RL 3: 8 ja 8 a katsotaan ilmaukseksi siitä yleisestä, kirjoitetussa laissa tarkemmin säännöstelemättömästä periaatteesta, että oikeusjärjestyksen käskemä, virkavelvollisuuksien mukainen teko ei ole oikeudenvastainen eikä rangaistava, voitaneen tulkinnassa liikkua vapaammin ja hyväksyä myös näihin säännöksiin perustuvan analogian käyttäminen.

Meidän tietoisuissamme omaksuttu käsitys RL 3: 8 ja 8 a §:ssä säännöstelyjen oikeuttamisperusteiden luonteesta pohjautuu niin il-meisesti lain sanontaan⁵ ja lainsäätäjän tarkoitukseen,⁶ että sitä täytyy pitää oikeana. Kun ne viranomaisten toimenpiteet, joita mainituissa lainkohdissa käsitellään, samalla kuin ne muodostuvat hätävarjelu-teoiksi, myös ilmeisestikin ovat virkavelvollisuuteen perustuvaa toimin-taa, voitaisiin kuitenkin ajatella, että molemmat oikeuttamisperusteet tulisivat näissä tapauksissa kysymykseen. Vaikka tämänlaatuinen oikeuttamisperusteiden konkurrensi tietenkin on mahdollinen, lienee lain ja lainsäätäjän tarkoitus RL 3: 8 ja 8 a §:n kohdalla käsitettävä niin, että nämä erikoissäännökset ja niillä luotu oma oikeuttamisperus-teensa sulkevat pois muut mahdolliset, yleisempiin (tavanomaisen ja kirjoitetun oikeuden) säännöksiin nojautuvat oikeuttamisperusteet ja tekevät tarpeettomaksi tämänlaatuisten yleisten säännösten etsinnän.

Oikeuttamisperusteiden konkurrenssin kieltämiseen RL 3: 8 ja 8 a kohdalla johdutaan myös toista tietä. Jotta tämänlaatuinen konkur-renssi selvästi olisi olemassa, täytyisi mm. poliisilla ja vankeinhoito-henkilökunnalla olla lakiin tai asetukseen perustuva, mutta RL 3: 8 ja 8 a §:n säännöksiin nojautumaton, ehdoton velvollisuus väkivalloin estää karkausyritykset, ottaa karannut vanki kiinni ja ylläpitää yleistä järjestystä ja turvallisuutta. Tämänlaatuisia, nimenomaan väkivallan tai pakon käyttämiseen velvoittavia säännöksiä ei kuitenkaan sisälly kummankaan mainitun virkakunnan virkavelvollisuuksia säännöstele-viin asetuksiin.⁷ Luonteensa puolesta ei tämänlaatuinen velvollisuus

⁴ Vrt. *Hagströmer*, m.t. s. 51: »Däremot kan icke en viss straffrihetsgrund, som lagen tydligen sökt till dess omfång bestämma, vidgas därutöver.»

⁵ Ks. *Serlachius*, m.t. s. 102.

⁶ Vrt. *Forsman*, m.t. s. 124.

⁷ Ks. poliisitoimesta Suomessa 14 päivänä helmikuuta 1925 annettua asetusta ja vankeinhoitolaitoksesta 7 päivänä lokakuuta 1936 annettua asetusta.

myöskään voine johtua tavanomaisen oikeuden epämääräisistä säännöksistä. Kun pakon ja väkivallan käyttämistä RL 3: 8 ja 8 a §:ssä mainituissa tapauksissa kuitenkin ilmeisesti on, kuten edellä on mainittu, pidettävä myöskin virkavelvollisuuden vaatimana toimintana, lienee katsottava, että sanottu velvollisuus on luotu vasta mainituilla rikoslain säännöksillä ja niin ollen liittyy tai sisältyy jonkinlaisena korrelaattina julkisoikeudellisen hätävarjeluksen käsitteeseen.

Meillä omaksuttu käsitys RL 3: 8 ja 8 a §:ään sisältyvien oikeuttamisperusteiden luonteesta ja tästä käsityksestä aiheutuneet johtopäätökset mainittujen lainkohtien tulkinnasta vastaavat myös käytännöllisen oikeuselämän vaatimuksia. Kun kysymyksessä on sanotuissa lainkohdissa tarkoitettu positiivisen eturistiriidan tapaus, jossa vastakkain ovat toiselta puolen säännöllisissä oloissa elävän yhteiskunnan turvallisuusvaatimus, toiselta puolen taas yhteiskunnan jäsenen intressi hengen ja ruumiillisen koskemattomuuden säilyttämiseen, on oikeusturvallisuuden kannalta paremmin paikallaan, että tämä ristiriita ratkaistaan täsmällisten, melkein sananmukaisesti tulkittavien kirjoitetun lain säännösten nojalla kuin että ristiriidan ratkaisemiseksi olisi turvaututtava kirjoitetun lain ulkopuolella oleviin, huomattavasti epämääräisempiin periaatteisiin.

Se mitä edellä on lausuttu RL 3: 8 ja 8 a §:n tulkinnasta, näyttää ensi silmäyksellä soveltuvan myös sotaväen rikoslain 38 §:n 1 momentin 4 kohtaan. Sanotun lainkohdan mukaan on rangaistus raukeava mm. silloin kun se, joka kuuluu sotavankien vartiostoon, surmaa sellaisen vangin tai haavoittaa vankia, kun vankien keskuudessa syntyy salakapina tai kapina tai kun karkaamisyritys on ehkäistävä, taikka kun sotavanki hyökkää vartioston kimppuun tai tekee vastarintaa, kun hän on paennut ja on otettava kiinni, taikka kieltäytyy noudattamasta hänen vankina pitämistään varten annettua määräystä.⁹

SRL:n mainittua säännöstä voidaan kuitenkin hyvällä syyllä pitää ainakin julkisoikeudellisen hätävarjeluksen rajatapauksena, jonka soveltamisessa ja tulkinnassa on noudatettava osittain toisia sääntöjä kuin RL 8 ja 8 a §:ää tulkittaessa.

Ensiksikin on huomattava, että SRL:n mainitun säännöksen samoin kuin muidenkin sotaväen rikoslain sota-aikaa koskevien säännösten

⁹ SRL 38 §:n 1 momentin 4 kohdan loppuosaan sisältyvät säännökset jätetään tässä käsittelemättä.

tarkoituksena on sota-aikana ehdottoman välttämättömän kurin ja järjestyksen säilyttäminen sotavoiman keskuudessa.⁹ Siinä positiivisessa eturistiriidassa, jonka ratkaisemista SRL 38₁ tarkoittaa, on, vielä suu-remmassa määrin kuin mitä on laita RL 8 ja 8 a §:ssä mainituissa tapauksissa, ehdoton ja varaukseton etusija annettava julkiselle intressille, kurin säilyttämiselle sotavangiksi saatujen vihollisten keskuudessa ja heidän karkaamisensa estämiselle.

Edelleen ilmenee se oikeuttamisperusteiden, konkurrenssi, jonka mahdollisuus edellä RL 8 ja 8 a §:ää käsiteltäessä todettiin, SRL 38₁ kohdalla varsin selvästi.

Pakkokeinojen käyttäminen kurin ja järjestyksen säilyttämiseksi sotavoimien (ja siten myös sotavankien) keskuudessa on nimenomaan säädetty sotilasviranomaisten ja erityisesti sotilaallisten esimiesten virkavelvollisuudeksi. Sotaväen järjestyssäännön mukaan on päällikkö velvollinen, kun sotaväessä yleistä järjestystä häiritään, ellei muuta keinoa ole, pakkokeinoin saattamaan ne tottelemaan, jotka eivät tahdo täyttää velvollisuuksiaan, sekä järjestyksen palauttamiseksi ryhtymään kaikkiin käytettävissä oleviin toimenpiteisiin.¹⁰ SRL 72 §:ssä taas säädetään rangaistus päällikölle, joka vihollisen läheisyydessä jättää käyttämättä valtaansa estääkseen hankkeissa olevaa karkaamista tai jättää ryhtymättä tehokkaisiin toimenpiteisiin sitä vastaan, joka käyttäytymisellään aikaansaa epäjärjestystä. Päinvastoin kuin mitä poliisi- ja vankienhoitoviranomaisten kohdalla oli laita, on siis sotilasviranomaisilla olemassa selvä velvollisuus niiden pakkokeinojen käyttämiseen, joita SRL 38₁ kohdalla kosketellaan.

Virkavelvollisuuteen pohjautuvan oikeuttamisperusteen kieltäminen SRL 38₁ kohdalla merkitsisi myös käytännössä sitä, että mainittua lainkohtaa sovellettaessa ja tulkittaessa olisi, kuten RL 8 ja 8 a §:n kohdallakin, pysyttävä tiukasti kiinni lainkohdan sanamuodossa ja se-

⁹ Ks. esim. Mayer, *Deutsches Militärstrafrecht* (1907) I osa s. 10 ja *Schwinge, Militärstrafgesetzbuch* (1940) s. 5 s.

¹⁰ Ks. 23 päivänä huhtikuuta 1920 annetun sotaväen järjestyssäännön (115/20) 5 §:ää. SJS 5 §:ää täydentää 13 päivänä marraskuuta 1936 vahvistetun Sisäpalvelusohjesäännön 66 kohta, jossa määrätään, että esimies on velvollinen ylläpitämään sotilaallista kuria kaikin käytettävinä olevin keinoin. Jos kuria rikotaan tai yritetään rikkoa tai horjuttaa, on esimiehen mitä ankarimmin ryhdyttävä asian vaatimiin toimenpiteisiin.

Vrt. myös Päämajan 1 päivänä syyskuuta 1944 vahvistamaa yksikön päällikön oikeudenhoito-opasta s. 11 s.

litettävä kaikki ne pakkotoimenpiteet, jotka eivät sen sanontaa nimenomaan vastaa, joko hätävarjeluksen liioitteluksi tai suorastaan oikeudenvastaisiksi ja rangaistaviksi teoiksi. Tämä taas merkitsisi pahaa ristiriitaa niissä, mainitun lainkohdan sanontaa vastaamattomissa tapauksissa, joissa pakon käyttäminen selvästi osoittautuisi virkavelvollisuuksien mukaiseksi toiminnaksi.

Lienee sen vuoksi oikeinta katsoa, että edellä mainitun oikeuttamisperusteiden konkurrenssin olemassaolo on SRL 38₁₄ kohdalla myönnettävä ja että SRL 38₁₄ kohtaa on pidettävä sellaisena julkisoikeudellisen hätävarjeluksen rajatapauksena, jossa myös virkavelvollisuu-teen pohjautuva oikeuttamisperuste on otettava huomioon. Mainittua lainkohtaa täytyy siten voida tulkita vapaammin kuin muita hätävarjelussäännöksiä ja myös katsoa analogian käyttäminen siinä mainituissa tapauksissa mahdolliseksi.

ELINKAUTISESTA KURITUSHUONERANGAIS- TUKSESTA KÄYTÄNNÖN VALOSSA

Lainsäädäntöneuvos Olavi Salervo

Hallituksen toimeksiannosta on äskettäin laadittu ehdotus kuolemanrangaistuksen käytön rajoittamista koskevaksi lakiesitykseksi, jonka mukaan sanottu rangaistus kokonaan poistettaisiin yleisen rikoslain rangaistusjärjestelmästä.¹ Vaikka tätä kirjoitettaessa ei vielä ole tietoa siitä, tullaanko esitystä asiasta antamaan eduskunnalle, on kysymyksen joka tapauksessa todettava tulleen vireille. Kuolemanrangaistuksen poistamisesta johtuisi, että rangaistusjärjestelmän huippuna tulisi olemaan elinkautinen kuritushuonerangaistus. Sen vuoksi voi olla mielenkiintoista todeta, minkälaiseksi tämä rangaistus käytännössä on muodostunut ja voidaanko sitä pitää riittävänä törkeimpien, varsinkin henkeen kohdistuvien rikosten reaktiona erityis- ja yleispreventiota silmällä pitäen vai olisiko sitä kenties tehostettava.

I. Kaikkiin niihin ehdotuksiin, joiden tuloksena nykyinen rikoslaki ja siihen liittyvä asetus rangaistuksen täytäntöönpanosta (RangA) saatiin aikaan, sisältyi säännös, jonka mukaan elinkautinen kuritushuonevanki voitiin säännöllisessä järjestyksessä päästää ehdonalaiseen vapauteen, kun hän oli kärsinyt rangaistustaan vähintään kaksitoista vuotta ja muutoin ne edellytykset olivat olemassa, joista ehdonalaiseen vapauteen päästäminen yleensä riippui. Syitä siihen, minkä vuoksi elinkautisen kuritushuonerangaistuksen kohdalta oli omaksuttu tämä kanta, ei ehdotusten perusteluissa näy esitetyn, eikä ehdotuksista annetuissa lausunnoissa nähtävästi myöskään ole kysymykseen puututtu.

RangA:n 2 luvun 13 §:än otettiin puheena oleva säännös saman sisältöisenä, ja sellaisena se oli useita vuosikymmeniä voimassa.

¹ Lainvalmistelukunnan julkaisu n:o 7/1948.

Professori Salmialan puheenjohtolla toiminut, rikollisuuden vastustamistoimenpiteitä harkitsemaan ja ehdottamaan asetettu komitea ehdotti 16 päivänä lokakuuta 1930 päivätyssä mietinnössään² muun muassa, että rangaistuksen yleisestävän tarkoituksiperän vuoksi, nimenomaan silloisena lukuisten törkeitten rikosten aikakautena, elinkautisissa rangaistuksissa kärsityksi vaadittava aika korotettaisiin kahdeksantoista vuoteen. Komitean ehdotusten johdosta annetussa hallituksen esityksessä³ laiksi RangA:n muuttamisesta kuitenkin, lainvalmistelukunnan ehdotuksen⁴ mukaisesti, komitean lausumin perustein rajoitettiin ehdonalaiseen vapauteen päästäminen koskemaan ainoastaan määräaikaiseen vapausrangaistukseen tuomittuja, joten elinkaudeksi tuomitun vangin ehdonalainen vapauttaminen sen mukaan jäi yksinomaan armahduksen varaan. Eduskunta hyväksyi hallituksen kannan, ja muutokset tehtiin 9 päivänä lokakuuta 1931 annetulla lailla (278/31), joka tuli voimaan 15 päivänä samaa lokakuuta. Lain voimaantulosäännöksen mukaan voi vanki, joka ennen lain voimaantulemista oli tuomittu elinkaudeksi kuritushuoneeseen, vielä päästä ehdonalaiseen vapauteen vanhemman lain mukaan. Lokakuun 15 päivän 1931 jälkeen elinkaudeksi tuomittujen vapautuminen sen sijaan jäi riippumaan armahduksesta. Tällä kannalla lainsäädäntömme on yhä edelleenkin (RangA 2: 13, laissa 19. 5. 1944).

II. Mistään virallisista tilastoista ei käy selville, minkä pituiseksi elinkautinen kuritushuonerangaistus tosiasiallisesti on muodostunut niiden tuomittujen osalta, joiden vapautuminen on ollut armahduksen varassa. Sen vuoksi tämän kirjoittaja on ottanut vaivakseen tutkia kaikkia lokakuun 15 päivän 1931 jälkeen tuomittuja, ennen elokuun loppua 1939 vankilaan tulleita elinkautisia vankeja koskevat tapaukset eli kysymyksessä olevan materiaalin lähes 8 vuoden ajalta. Se, että tutkimus on rajoitettu viimeksi sanottuun ajankohtaan, johtuu toisaalta sen jälkeen alkaneista poikkeuksellisista oloista ja niiden aiheuttamasta poikkeuksellisesta rikollisuudesta, toisaalta siitä, että ennen tätä ajankohtaa vankilaan tulleet elinkautiset vangit ovat jo valtaosaltaan vapautuneet vankilasta, kun taas näin ei yleensä vielä ole tapahtunut myöhemmin vankilaan tulleiden osalta.

² Komiteanmietintö n:o 2/1931, s. 51 ja 54.

³ Hallituksen esitys n:o 64/1931 vp.

⁴ Lainvalmistelukunnan julkaisu n:o 9/1931.

Tutkimus pohjautuu eri vankiloista saatuihin luetteloihin elinkautisista vangeista, jotka puheena olevana aikana ovat niissä alkaneet kärsiä rangaistustaan. Varsinainen tietoaaineisto on saatu pääasiallisesti rikosrekisteristä ja keskusvankirekisteristä. Tiedot ovat marraskuun keskivaiheilta 1948.

Tilastossa on sen yksinkertaistamiseksi mainittu ainoastaan elinkautisen kuritushuonerangaistuksen aiheuttaneet rikokset, vaikka jokseenkin puolella kysymyksessä olevista vangeista on ollut tällaiseen rangaistukseen sisältyneenä muista rikoksista, kuten taposta, murhayrityksestä, ryöstöstä, väkisinmakaamisesta, murhapoltosta jne. tuomittuja lievempiä rangaistuksia.

Seuraavaan tilastoon eivät sisälly pari henkilöä, jotka vasta 1930-luvulla on tuomittu vuoden 1918 tapausten johdosta elinkautiseen, mutta armahduskirjan nojalla jo tuomioistuimen määräaikaiseksi muutamaan rangaistukseen; eikä eräs henkilö, joka kolmisen vuotta rangaistustaan kärsittyään on v. 1940 rauhansopimuksen johdosta armahdettu. Samoin ovat tilastosta tietenkin poissa ne henkilöt, jotka on tuomittu elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen jo aikaisemmin, mutta jotka ehdonalaisen vapautensa menettäneinä ovat kysymyksessä olevana aikana tulleet jatkamaan tällaisen rangaistuksen kärsimistä.

Näin rajoitettuna tutkimus on tullut käsittämään tasan 100 henkilöä,⁵ joista on tuomittu murhasta 43 (näistä 4 yllytyksestä sanotunlaiseen rikokseen), yksin teoin tehdyistä murhasta ja ryöstöstä 34 (näistä 1 yllytyksestä), taposta 15, kuolemaan johtaneesta ryöstöstä (RL 21: 6) 3, neljästä murhasta 2, yksinteoin tehdyistä taposta ja ryöstöstä 1, kahdesta samanlaisesta rikoksesta 1 sekä murhasta ja taposta 1. Näistä on 40 sellaisia, joita nykyisin voimassa olevien säännösten mukaan (Ranga 2: 13, 1 mom.) olisi vankeinhoidollisesti ja siis määräaikaiseen vapausrangaistukseen tuomittuina myös ehdonalaiseen vapauteen pääsyn edellytyksiin nähden käsiteltävä uusijoina. Naisia on kaikista 10, joista 7 on tuomittu murhasta, 1 yllytyksestä murhaan, 1 yksin teoin tehdyistä murhasta ja ryöstöstä sekä 1 neljästä murhasta. Uusijoita heistä on vain 1 murhasta tuomittu.

Tutkimuksen käsittämien 100 vangin tähänastiset vaiheet ovat olleet seuraavat (sulkeissa uusijain luvut):

⁵ Vertauksen vuoksi mainittakoon, että virallisen, osaksi julkaisemattoman vankitilaston mukaan on koko vuosina 1931—39 yhteensä 115 vankia alkanut kärsiä elinkautista kuritushuonerangaistusta.

Kuollut vankilassa	3	(3)
Vapautunut	84	(27)
ArmL 22. 12. 44 johd. täysin kärsineinä ⁶	4	(2)
Täydelleen armahdettuina	3	(—)
Armahdettuina ehdonal. vapauteen ⁷	77	(25)
Koeaika kulunut lopp. (naisia 4) 16	(—)	
Kuollut koeaikana	2	(2)
Menettänyt ehdonal. vapautensa 8	(5)	
Koeaika vielä kesken (naisia 6) 51	(18)	
Edelleen vankilassa	13	(10)
	100	(40)

Ainoastaan 3 vangin osalta on siis tähän mennessä elinkautinen kuritushuonerangaistus muodostunut nimensä mukaiseksi. Nämä kaikki ovat kuolleet vankimielisairaalassa, yksi taposta tuomittu kärsittyään rangaistustaan 5 ½ kk. sekä kaksi ryöstömurhasta tuomittua kärsittyään toinen 6 v. 3 kk. ja toinen 13 v. 8 kk.

Vankilasta jo vapautuneiden kärsimä rangaistusaika käy rikosten laadun mukaan ryhmiteltynä selville seuraavasta taulukosta (sulkeissa uusijain luvut):

	4-6 v.	6-8 v.	8-10 v.	10-12 v.	12-14 v.	14-16 v.	Yhteensä
Ryöstömurha	— (—)	— (—)	4 (—)	10 (3)	7 (3)	4 (4)	25 (10)
Murha	3 (—)	7 (1)	7 (1)	12 (4)	8 (3)	2 (1)	39 (10)
Tappo	2 (—)	2 (1)	4 (2)	6 (2)	— (—)	— (—)	14 (5)
Muut	— (—)	— (—)	4 (1)	1 (—)	1 (1)	— (—)	6 (2)
Yhteensä	5 (—)	9 (2)	19 (4)	29 (9)	16 (7)	6 (5)	84 (27)

⁶ Mainitun lain mukaan oli ennen 19. 9. 44 tehdystä rikoksesta tuomittu elinkautinen kuritushuonerangaistus alennettava 10 vuodeksi kuritushuonetta, ellei rikoksesta ollut seurannut myös kansalaisluottamuksen menettäminen. Kaikki taposta tuomitut, tämän tutkimuksen alaiset vangit pääsivät siis tästä yleisestä armahduksesta osallisiksi. Yksi taposta tuomittu oli kuitenkin jo silloin kuollut ja yksi oli päässyt ehdonlaiseen vapauteen kärsittyään yli 10 v. Armahduslain johdosta vapautui 2 vankia heti yli 10 v. kärsineinä. Jäljelle jääneiden rangaistus alennettiin 9 tapauksessa 10 vuodeksi ja 2 tapauksessa pitemmäksi ajaksi kuritushuonetta. Näistä 2 kärsi rangaistuksensa loppuun ja 9 on päässyt ehdonlaiseen vapauteen.

⁷ Näihin sisältyvät edell. alaviitassa mainitut 10 taposta tuomittua sekä 3 murhasta tuomittua naista, joiden elinkautinen rangaistus oli armahduksin alennettu 2 tapauksessa 6 vuoden ja 1 tapauksessa 10 vuoden kuritushuonerangaistukseksi.

Vapautuneiden keskimäärin kärsimä rangaistus-aika ilmenee seuraavasta taulukosta:

	Ensikertalaiset	Uusijat	Yhteensä
Ryöstömurha	10 v. 11 kk. 12 pv.	13 v. 0 kk. 2 pv.	11 v. 9 kk. 8 pv.
Murha	9 v. 6 kk. 23 pv.	11 v. 5 kk. 21 pv.	10 v. 0 kk. 19 pv.
Tappo	8 v. 2 kk. 23 pv.	9 v. 3 kk. 10 pv.	8 v. 7 kk. 7 pv.
Muut	9 v. 1 kk. 1 pv.	11 v. 1 kk. 13 pv.	9 v. 9 kk. 5 pv.
Miehet	9 v. 11 kk. 26 pv.	11 v. 7 kk. 24 pv.	10 v. 6 kk. 26 pv.
Naiset	8 v. 1 kk. 8 pv.	10 v. 6 kk. 9 pv.	8 v. 4 kk. 5 pv.
Yhteensä	9 v. 8 kk. 9 pv.	11 v. 7 kk. 9 pv.	10 v. 3 kk. 19 pv.

Vapautuneiden ikä vankilasta vapautuessa näkyy seuraavasta taulukosta (sulkeissa uusijain luvut):

	Ikä vuosissa							Yht.
	25-30	30-35	35-40	40-45	45-50	50-60	60-70	
Ryöstö-								
murha — (—)	6 (2)	10 (5)	8 (3)	— (—)	— (—)	1 (—)	— (—)	25 (10)
Murha 3 (—)	10 (2)	6 (2)	9 (3)	3 (—)	5 (1)	1 (1)	2 (1)	39 (10)
Tappo — (—)	2 (—)	6 (3)	3 (1)	— (—)	2 (1)	1 (—)	— (—)	14 (5)
Muut — (—)	1 (—)	3 (1)	1 (—)	1 (1)	— (—)	— (—)	— (—)	6 (2)
Yhteensä 3 (—)	19 (4)	25 (11)	21 (7)	4 (1)	7 (2)	3 (1)	2 (1)	84 (27)

Keskimääräinen ikä vapautuessa on ollut:

	Ensikertalaiset	Uusijat	Yhteensä
Ryöstömurha	40 v. 1 kk.	38 v. 9 kk.	39 v. 7 kk.
Murha	40 v. 7 kk.	45 v. 6 kk.	41 v. 10 kk.
Tappo	41 v. 2 kk.	42 v. 5 kk.	41 v. 7 kk.
Muut	38 v. 2 kk.	41 v. 10 kk.	39 v. 5 kk.
Miehet	38 v. 9 kk.	42 v. 1 kk.	39 v. 11 kk.
Naiset	49 v. 0 kk.	43 v. 1 kk.	48 v. 5 kk.
Yhteensä	40 v. 5 kk.	42 v. 2 kk.	41 v. 0 kk.

Rangaistusta vielä kärsivien jo kärsimä rangaistus-aika käy selville seuraavasta taulukosta (sulkeissa uusijain luvut):

	9-10 v.	10-11 v.	11-12 v.	12-13 v.	15-16 v.	Yhteensä
Ryöstömurha	1 (1)	1 (1)	4 (2)	1 (1)	—	7 (5)
Murha	1 (1)	2 (2)	—	—	1 (—)	4 (3)
RL 21:6	—	1 (1)	—	—	1 (1)	2 (2)
Yhteensä	2 (2)	4 (4)	4 (2)	1 (1)	2 (1)	13 (10)

Viimeisen taulukon täydennykseksi mainittakoon, että yli 15 v. kärsineistä toinen (murhasta) on ollut viimeiset 11 v. vankimielisairaallassa ja toinen (RL 21: 6) on ollut 3 otteeseen vankimielisairaallassa sekä kerran rangaistu ja kahdesti jätetty RL 3: 3 nojalla rangaistukseen tuomitsematta rangaistusaikana tehdyistä, kurinpitörangaistuksella sovitattomista rikoksista. Yli 12 v. kärsinyt on rangaistusaikanaan kerran rangaistu ja yli 11 v. kärsineistä neljästä yksi on ollut viimeiset 11 v. vankimielisairaallassa (ei-uusija) ja toinen on ollut yli 2 v. vankimielisairaallassa sekä kerran rangaistu.

III. Ennen vuoden 1931 lainmuutosta oli sääntönä, että elinkaudeksi tuomitut pääsivät ehdonalaiseen vapauteen tavallisessa järjestyksessä kärsittyään rangaistustaan lain määräämät kaksitoista vuotta tai jonkin verran sen ylitse. Koeaika kesti silloin kahdeksan vuotta. Kokonaisrangaistusaika oli näin ollen säännönmukaisesti vähän yli kaksikymmentä vuotta. Ehdonalainen vapauttaminen armahdusteitse ennen määrääaikaa oli näet poikkeuksellista. Kansan keskuuteen oli jo syvälle juurtunut se tosioloihin perustuva käsitys, että elinkautinen tuomio todellisuudessa tarkoitti kahdentoista vuoden vankilassa oloa. Tästä johtuen saattoivat jotkut törkeisiin henkirikoksiin syyllistyneet henkilöt ilkkuaikin, ettei tuomio heille paljoa merkinnyt, koska he tiesivät kahdentoista vuoden kuluttua jälleen olevansa vapaalla jalalla. Kuolemanrangaistuksen mahdollisuuden voi täydellä syyllä jättää pois laskuista, vaikka alioikeudet saattoivatkin sanotun rangaistuksen joskus tuomita.

Kun rikollisuusnumerot olivat vuoden 1930 seuduilla erityisen suuret myös törkeimpien rikosten kohdalta, on luonnollista, että rikollisuudenvastustamiskomitea pyrki tässä kohden saamaan aikaan parannusta tavoitellen erityisesti elinkautisen kuritushuonerangaistuksen kohdalta sen yleisestävän tehon lisäämistä. Niinkuin jo edellä todettiin, suoritettiin tätä tarkoittava lainmuutos kuitenkin toisessa muodossa kuin komitea oli ehdottanut. On kyllä myönnettävä, että uudistus sellaisena kuin se toteutettiin, näyttää paperilla vielä tehokkaamalta kuin komitean ehdottama, mutta hyvällä syyllä voidaan nyt jälkeinpäin kysyä, oliko komitean ehdotukseen tehty muutos sittenkään onnistunut. Jos olisi menetelty komitean ehdottamalla tavalla, ts. pitennetty sitä aikaa, joka elinkautisen vangin oli rangaistustaan kärsittävä ennen ehdonalaiseen vapauteen päästämistä, olisi todennäköisesti edelleenkin sääntönä pysynyt tavallisen, lain edellyttämän järjestyksen

noudattaminen. Vaikkakin kohtuussyyt ehkä olisivat pakottaneet entistä useammissa tapauksissa turvautumaan armahdustien käyttöön, olisi joka tapauksessa keskimääräinen faktillinen rangaistusaika entistään pientynyt. Eri mielipiteitä voidaan tietenkin esittää siitä, olisiko juuri komitean ehdottama kahdeksantoista vuoden aika ollut taroituksenmukaisin, vai olisiko ehkä ollut tyydyttävä esim. viiteentoista vuoteen liian jyrkän muutoksen välttämiseksi.

Puheena oleva lainmuutos tapahtui siis siinä muodossa, että mahdollisuus päästää elinkautinen vanki säännöllisessä järjestyksessä ehdonalaiseen vapauteen kokonaan poistettiin ja armahdustie jäi heihin nähden ainoaksi mahdolliseksi. Kun ei ole ollut mitään ennakolta tiettyä ajankohtaa, jolloin armahdus »normaalisti» olisi ollut myönnettävä, eivät vangit ole tietenkään malttaneet kauan odottaa, ennenkuin ovat lähteneet koettamaan onneaan. Ja kun hylättyä anomusta on säännöllisesti kohta seurannut uusi anomus, on ehdonalaiseen vapauteen päättäminen joskus tapahtunut aikaisemminkin kuin olisi ollut suotavaa. Huonot ennakkotapaukset ovat taas houkutelleet jatkamaan samaa käytäntöä, ja näin on luisuttu siihen olotilaan, missä nyt ollaan. Sen sijaan, että kärsittävä rangaistusaika olisi lainmuutoksen jälkeen tuomituilla elinkautisilla vangeilla ollut pitempi kuin sitä ennen tuomituilla, niinkuin tarkoitettiin, se onkin keskimäärin alentunut entistään ehkä parilla vuodella ja on siis keskimäärin ollut vain vähän yli kymmenen vuotta. Ja kuitenkin on keskiarvoa laskettaessa otettu huomioon myös kaikki useampiinkin henkirikoksiin syylistyneet, ryöstömurhaajat, moninkertaiset rikoksenuusijat sekä vankilassa uusia törkeitäkin rikoksia tehneet tai muutoin huonokäytöksiset elinkautiset vangit. Kun vielä koeajan pituus vuoden 1931 lainmuutoksen jälkeen on ollut elinkautisillakin vain viisi vuotta, joka lain mukaan (RangA 2: 17, 2 mom.) on koeajan maksimi, on kokonaisrangaistusaika supistunut keskimäärin vähän yli 15 vuodeksi aikaisemman runsaan 20 vuoden sijasta.

Mahdollista on, että ensi aikoina lainmuutoksen jälkeen elinkautisen kuritushuonerangaistuksen uhan yleisestä merkitys lisääntyi. Ovathan sanottuun rangaistukseen tuomittujen luvut, jotka olivat esim. v. 1930 21 ja v. 1932 vielä 20, seuraavina vuosina siitä tuntuvasti laskeneet, niin että ne ovat vuosina 1933—38 vaihdelleet 11—15 vuosittain. Nämä luvut ovat kuitenkin niin pieniä, ettei niiden perusteella voida tehdä varmoja johtopäätöksiä. Lisäksi vaikuttavat rikollisuuden määrään eri aikoina niin monet tekijät, että on mahdotonta lausua mitään

varmaa siitä, mikä osuus laskusuuntaan jonakin aikana on rangaistus-
uhan tehostumisella. Huomattava on vielä, ettei lasku nyt puheena
olevana aikana ole ollut ominaista vain törkeimmille henkirikoksille,
vaan yleinen ilmiö muuhunkin rikollisuuteen nähden noin vuosina.⁸

Jos rangaistusuhalla yleensä on merkitystä rikoksista pidättävänä
tekijänä, on selvää, että elinkautisen kuritushuonerangaistuksen muo-
dostuminen niin lyhytaikaiseksi, kuin edellä on selvitetty, yhdessä van-
kilaolojen parantumisen sekä vapausrangaistusten täytäntöönpanossa
humaanisuussyistä toimeenpantujen uudistusten kanssa ennen pitkää
tuhoisasti vähentää elinkautisen vapausrangaistuksen uhan merkitystä
nimenomaan henkirikollisuuden torjumisessa, jollei muodostunutta
käytäntöä pikaisesti ryhdytä muuttamaan joko nykyisen lainsäädännön
suomia mahdollisuuksia hyväksi käyttäen tahi lainmuutoksin. Olisi
näet liian hyväuskoista kuvitella, ettei tieto nykyisestä asiaintilasta le-
viäisi nopeasti väestön keskuuteen, kun kymmenet mitä törkeimmistä
ja suuren yleisönkin mieliä voimakkaasti kuohuttaneista rikoksista
elinkaudeksi kuritushuoneeseen tuomitut jo noin kymmenen vuoden
kuluttua vapaina palaavat kotiseuduilleen maan eri puolille.

Mitä taas elinkautisen kuritushuonerangaistuksen erityisestäään
vaikutukseen tulee, sanottu rangaistus on ainakin meillä jo jokseenkin
kokonaan menettänyt merkityksensä toimenpiteenä, jolla asianomainen
rikoksenteijä tehtäisiin lopullisesti vaarattomaksi eristämällä hänet
yhteiskunnasta niin pitkäksi ajaksi, ettei hän vapauduttuaan enää voisi
uhata rauhallisten kansalaisten turvallisuutta. Kun elinkautisista van-
geista suurin osa vapautuu alle 45 vuoden ikäisinä ja puolet alle 40
vuoden iässä sekä miehet keskimäärinkin alle 40 vuoden iässä, he ovat
vielä parhaissa miehuuden voimissa ja kykeneviä tekemään uusia ri-
koksia, ellei rangaistus ole pelottavalla tai kasvattavalla vaikutuksel-
laan pystynyt muuttamaan heitä järjestyneeseen yhteiskuntaan sopeu-
tuviksi.

Kokemukset tässä suhteessa eivät kuitenkaan ole hyviä etenkin
uusijain kohdalta. Ei-uusijoista on tähän mennessä 16 selviytynyt koe-
ajan loppuun ehdonalaista vapauttaan menettämättä, kun jäljellä ole-
vista 3 on jo menettänyt sanotun vapauden (heistä 2 käytösrikkomuk-

⁸ Vapausrangaistukseen tuomittujen luku, joka oli v. 1932 10.021 ja v. 1933
10.726, on sen jälkeen jatkuvasti alentunut, niin että se oli v. 1934 9.042, v. 1935
7.793, v. 1936 7.047, v. 1937 6.663, v. 1938 6.196 ja v. 1939 5.682. Ks. Vankeinhoidon
uudistuskomitean mietintöä (kom. miet. n:o 8/1946) s. 30.

sen ja vain 1 uuden rikoksen johdosta) ja 33 on edelleen ehdonalaisessa vapaudessa. Uusijoista ei yhdenkään koeaika ole vielä ehtinyt kulua loppuun, mutta vapautuneista on jo 5 menettänyt ehdonalaisen vapautensa (kaikki uusien rikosten johdosta) ja vain 18 on edelleen vapaina. Koeaikana kuolleita lukuunottamatta on siis ei-uusijoista tähän mennessä 5.8 % menettänyt ehdonalaisen vapautensa, mutta uusijoilla vastaava luku on 21.7 %. Ero on todellisuudessa vielä merkityksellisempi, kun otetaan huomioon se, että niiden ei-uusijain, jotka eivät ole koeajan päättyessä tai tähän mennessä menettäneet ehdonalaista vapautta, koeaika on kestänyt keskimäärin 3 v. 3 kk., kun taas vastaavien uusijain keskimääräinen koeajan pituus tähän mennessä on ollut vain 1 v. 11 kk.

Niinkuin edellä esitetystä käy ilmi, vapautuneet elinkautiset vangit eivät ole menestyneet ehdonalaisessa vapaudessa niin hyvin, kuin olisi suotavaa. Nimenomaan rikoksen uusijain kohdalta tilanne on erittäin epätydyttävä ja vaatisi korjausta.

Vielä seuraava seikka tekee arveluttavaksi elinkautisen kuritus-huonerangaistuksen muodostumisen käytännössä niin lyhytaikaiseksi kuin edellä on havaittu sen muodostuneen. Määräaikaisen kuritus-huonerangaistuksen aika voi rangaistuksia yhdistettäessä nousta 15 vuoteen sekä varsinaiselle rikoksen uusijalle yhdestä rikoksesta 20 vuoteen ja rangaistuksia yhdistettäessä jopa 25 vuoteen (RL 6: 2 ja 7: 5), mihin määrään se muillakin voi nousta rangaistusten yhteenlaskemisen johdosta (RL 7: 8, 2 mom., sekä RangA 2: 1, 3 mom.). Kun määräaikaista vapausrangaistusta kärsivän vangin ehdonalaiseen vapauteen pääseminen edellyttää, että hän on kärsinyt puolet siitä tai, milloin rikos on tehty ennen kuin viisi vuotta on kulunut siitä, kun vanki on täydelleen kärsinyt viimeksi tuomitun vapausrangaistuksen, kaksi kolmannesta siitä (RangA 2: 13, 1 mom.), joutuvat varsinkin viimeksi mainitut useissa tapauksissa kärsimään rangaistuksiaan pitemmän ajan kuin elinkautiset vangit keskimääräisesti, jopa kauemmin kuin vankeinhoidollisesti uusijoinakin käsiteltävät elinkautiset keskimäärin. Tässäkin kohden on olemassa suhteettomuus, joka olisi pyrittävä poistamaan.

Jos kuolemanrangaistus poistettaisiin rangaistusjärjestelmästä, elinkautisen kuritus-huonerangaistuksen tehokkuuden lisääminen olisi vielä tarpeellisempaa. Tässä suhteessa on aihetta viitata esim. Viipurin hovioikeuden aikanaan Serlachiuksen rikoslakiehdotuksesta antamaan lausuntoon, jossa hovioikeus puoltaessaan kuolemanrangaistuksen pois-

tamista lausui toivomuksen, että »ehdonalaiseen vapauteen laskemista koskevat säännökset muovailtaisiin siten, ettei ainakaan kaikissa tapauksissa, joissa elinkautiseen kuritushuoneeseen on tuomittu, ehdonalaiseen vapauteen laskeminen saattaisi tulla kysymykseen».⁹

IV. Tavasta, jolla elinkautista kuritushuonerangaistusta olisi tehostettava, voidaan tietenkin esittää erilaisia käsityksiä. Huomattava parannus nykyiseen epätydyttävään asiointilaan olisi kuitenkin jo se, jos RangA 2: 13 palautettaisiin tältä kohden sellaiseksi, kuin se oli ennen vuoden 1931 lainmuutosta. Näin menetellen ei tosin saavutettaisi sellaista tulosta, johon mainitulla muutoksella pyrittiin, mutta jos johdonmukaisesti seuraten puheena olevassa lainkohdassa nyt noudatettua menettelyä vankeinhoidollisesti uusijoina käsiteltävien elinkautisten vankien kärsittävä rangaistusaika samalla määrättäisiin pitemmäksi, esim. 15 tai 16 vuodeksi, tulisivat pahimmat epäkohdat korjatuiksi. Pitemmälle menevää äkillistä muutosta ei näytä voitavan suositella, mutta jo tämä merkitsisi huomattavaa askelta oikeaan suuntaan. Samaa tulokseen voitaisiin tietenkin päästä myös nykyisten säännösten puitteissa ryhtymällä armahduskäytännössä soveltamaan esim. edellä viitoiteltuja perusteita. Tuloksiin pääseminen jättäytymällä tämän tien varaan ei kuitenkaan tunnu yhtä todennäköiseltä kuin järjestämällä asia lainsäädäntöteitse.

⁹ Viipurin hovioikeuden lausunto uudesta rikoslainehdotuksesta, Helsinki 1923, s. 19—20.

LAPSEN RIKOSOIKEUDELLINEN SUOJA

Rikos- ja prosessioikeuden apulainen, lakit. tri Niilo Salovaara

Ihmisyksilö nauttii nykyaikaisessa yhteiskunnassa lain suojaa monessa eri muodossa. Jo ennen syntymistään, äidin kohdussa ollessaan ihmisalkio on lain suojan alainen. Tämä suojelu ei myöskään pääty ennenkuin ihminen kuolee. Ja kun ihmisyksilöiden suojaaminen on yhteiskunnan kannalta katsoen elintärkeä tehtävä, on selvää, että myös rikosoikeussuoja, yhtenä tehokkaimmista yhteiskunnan suojelukeinoista, on ulotettu varsin monitahoisesti turvaamaan ihmisyksilöitä ja varsinkin niinä ikäkausina, jolloin ihminen ei vielä kykene täysin itseään puolustamaan. Lasten suojeleminen on nimenomaan nykyhetkellä noussut eri maissa entistä vaativampana yhteiskunnan tehtävänä yleiseen tietoisuuteen, ja tällöin on katse luonnollisesti kohdistunut myös niihin mahdollisuuksiin, joita rikosoikeus voi antaa kasvavan sukupolven kaikinpuolisen terveen kehityksen takaamiseksi.

Lähtiessämme tarkastelemaan niitä toimenpiteitä, jotka voimassa-oleva rikosoikeutemme antaa käytettäväksemme lapsen suojelemiseksi, on ensimmäisenä tutkittava lapsen hengen suojaamista koskevia säännöksiä.

Ikivanhoista ajoista saakka on myös jo ihmisen sikiöaste ollut rikosoikeuden säännösten turvaama. Hyvin ymmärrettävää kuitenkin on, ettei ihmisolento ennen syntymäänsä ole yhtä tehokkaan suojelun kohde kuin syntymänsä jälkeen. Sikiönlähdettämisestä, jolla tarkoitetaan vielä syntymättömän sikiön tahallista surmaamista joko ulosajamalla tai jollakin muulla tavalla, rikoslakimme mukaan tuleva rangaistus on pienempi kuin lapsen surmaamisesta seuraava, eikä sikiön suojeleminen muilta kysymykseen tulevilta toimilta ulotu myöskään yhtä laajalle kuin jo syntyneeseen lapseen nähden on laita. Rikoslain (RL) 22 luvun mukaan voi sikiönlähdettämisestä tulla tekijänä rangaistavaksi paitsi raskaana ollut nainen itse, henkilö, joka naisen tahdon mukaan

maksusta tai maksutta toimittaa lähdettämisen, niinkuin sekin, joka naisen tahtomatta on tahallansa joko lähdettämällä tai hänen kohtuunsa surmannut sikiön. Myös sikiönlähdettämisen yrityksestä seuraa lain mukaan rangaistus. Tuottamuksellista toimintaa vastaan sikiö sitävästoin ei nauti yleisesti suojaa. Poikkeuksen muodostaa se tapaus, että aikomatta sikiötä vahingoittaa sen kuolema kuitenkin aiheutetaan raskaana olevaa naista pahoinpitelemällä. Rikoksen tekijän tulee tällöin tietää, että pahoinpitelyn kohteena oleva nainen on raskaana, minkä ohessa pahoinpitelyn tulee olla senlaatuista, että pahoinpitelijä olisi voinut ja hänen olisi pitänyt varoa sikiön kuoleman olevan tekonsa seurauksena.¹ Sikiön suojaaminen naisen omalla toiminnalla aiheutettua tuottamuksellista keskenmenoa vastaan on jätetty kriminalisoimatta nähtävästi sen vuoksi, että raskaana olevan naisen työskentelyvapaus elantonsa hankkimiseksi tulisi suuresti rajoitetuksi, jos naisen huolimattomuudesta tai varomattomuudesta johtuva keskenmeno olisi rangaistava. Niin kauan kuin yhteiskunta ei työolosuhteita järjestäessään ota riittävästi huomioon raskaustilan asettamia vaatimuksia sikiön menestyksellisen kehittymisen suhteen, ei raskaana olevan naisen käyttäytymiseen hänen usein vaikeissa oloissa suorittaessaan työtään voida liittää varsinaista sikiönlähdettämistä laajemmalle ulottuvia rikosoikeudellisia seuraamuksia.

Sikiö saavuttaa ihmisen ominaisuuden rikosoikeuden mielessä niin pian kuin se voidaan surmata äidin kohtuun tunkeutumatta.² Tästä hetkestä alkaen ihmisyksilö saa periaatteessa kaiken sen suojan, minkä rikoslaki ihmiselle yleensä antaa. Hengen ottaminen vastasyntyneeltäkin on murha tai tappo yleisten sääntöjen mukaisesti. Huomattavan poikkeuksen tässä katsonnassa muodostaa kuitenkin se vanhastaan voimassa ollut periaate, että nainen, joka on luvattomasta sekaannuksesta tullut raskaaksi ja joka synnyttäessään tai kohta sen jälkeen on tahallansa surmannut sikiönsä, tuomitaan ns. lapsenmurhasta lievempään rangaistukseen kuin mitä murhasta ja taposta yleensä seuraa. Rikoslakimme (RL 22: 1) käyttämä sanonta »synnyttäessään tai kohta sen jälkeen» osoittaa lapsenmurhan voivan tulla kysymykseen vain synnytyksen aiheuttaman epänormaalin tilan kestäessä. Lapsenmurhan lievempi

¹ Sikiönlähdettämisestä ks. etenkin *Honkasalo*, Sikiönlähdettäminen de lege lata et de lege ferenda, 1936.

² Näin *Honkasalo*, Sikiönlähdettäminen s. 120 ja *Erinäiset rikokset*, 1944, s. 5. Samoin myös *Serlachius*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II, 1, 1924, s. 2.

rangaistavuus murhaan ja tappoon verrattuna johtuukin toisaalta synnytyksen aikaansaamasta ruumiillisesta heikkouden tilasta, toisaalta taas häpeäntunteen ja huolien synnyttämästä sielullisesta ahdingosta (ns. kunniapakkotila), mikä ruumiillisen heikkouden aikana saattaa helposti johtaa epätoivoiseen tekoon. Jos joku muu henkilö on yllyttäjänä tai avunantajana osallinen lapsenmurhaan, häntä rangaistaan osallisuudesta murhaan tai tappoon. Jos luvattomasta sekaannuksesta raskaaksi tullut nainen synnytyksen yhteydessä huolimattomuudellaan tai varomattomuudellaan on tuottanut lapsellensa kuoleman, häntä rangaistaan kuten kuoleman tuottamuksesta on yleisesti säädetty.

Rikoslaissa on erikoissäännöksin (RL 22: 3) asetettu rangaistavaksi luvattomasti siitetyn lapsen kuoleman tuottaminen siten, että isä tai äiti, isäntä tai emäntä jättää luonaan asuvan ja käskyvaltansa alaisen, luvattomasta sekaannuksesta raskaaksi tulleen naisen synnytyksen yhteydessä tarpeellista hoitoa vaille tai että makaaaja, vaikka tietää naisen olevan raskaana ja hädänalaisessa tilassa, jättää antamatta hänelle apua tai tarpeellista hoitoa. Laiminlyöntiin syyllistyneet joutuvat rangaistaviksi paitsi silloin kun lapsi avun tai hoidon puutteesta kuolee, vaan myöskin kun nainen menettelyn johdosta on johtunut surmaamaan lapsensa.³ Näiden tapauksien erityinen kriminalisointi on nähtävästi aiheutunut siitä, ettei lainsäätäjällä ole ollut varma siitä, että vastuun seurauksesta synnyttävä oikeusvelvollisuus katsottaisiin olevan ilman muuta olemassa ko. tapauksissa.⁴

Erityisiä rangaistussäännöksiä ei ole rikoslakiin otettu siltä varalta, että lapsi joutuisi murhaksi tai tapoksi arvosteltavan rikoksen kohteeksi. Murhasta ja taposta seuraavat enimmäisrangaistukset — kuolemanrangaistus tai kuritushuonetta elinkaudeksi — ovat niin korkeat, että myöskin törkeimmät turvattomiin lapsiin kohdistuvat surmaamisteot voivat tulla rangaistuiksi riittävän ankarasti. Jos siis tältä osalta voidaanakin katsoa kasvavan polven suojeleminen asianmukaiseksi, niin

³ Laiminlyönti on seurauksen positiivisen aiheuttamisen veroinen, kun seurauksen estämiseen on erityinen oikeusvelvollisuus. Laiminlyönnistä rikosoikeudessa ks. etenkin *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys rikosoikeudessa, 1933, s. 188 ss., Suomen rikosoikeus, Yleiset opit I, s. 141 ss. ja Rangaistava laiminlyönti nykyajan rikosoikeudessa, *Defensor Legis* 1942, s. 49 ss. ja 259 ss. sekä *Sipilä*, Deliktiperusteisen vahingonvastuun teoreettinen rakenne, 1936, s. 137 ss.

⁴ Ks. *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 9, jossa myös kummastellaan rikoslain näistä rikoksista säättämän rangaistuksen — enintään 30 päiväsakkoa tai vankeutta korkeintaan kolme kuukautta — lievyyttä, nimenomaan mitä makaaajaan tulee.

toisaalta kuitenkin on todettava esiintyvän monia sellaisia tapauksia, joissa lapsen surmaaminen jää kerrassaan rangaistuksetta. Tarkoitamme niitä — varmaankaan ei kovin harvinaisia — tapauksia, joissa isä tai äiti tai muu huoltaja on surmannut hoidossaan olevan avuttoman lapsen sellaisin menetelmin, ettei edes lähiympäristö ole huomannut mitään erikoista olevan tekeillä. Lapsen tahallinen surmaaminen on nimittäin varsin hyvin ajateltavissa tapahtuvan niin, että huoltaja välinpitämättömänä lapsen kohtalosta antaa lapselle jatkuvasti täysin sopimatonta ruokaa tai laiminlyö sen hoidon niin että lapsi sairastuu tai kuihtuu ja lopuksi kuolee. Pyrittäessä mahdollisimman tehokkaaseen lasten suojeluun on luonnollisesti tehtävä kaikki voitava myös kerrotunlaisten rikossuunnitelmien paljastamiseksi ja estämiseksi. Maamme terveydenhuolto- ja lastensuojelujärjestöillä ja erityisesti niiden kenttähenkilöstöillä on tässä ensiarvoisen tärkeä tehtävä. Ammattihenkilöt, jotka käyvät kodeissa tai muuten joutuvat tekemisiin lasten kanssa, voivat usein verrattain vähäisistä ja huomaamattomista seikoista päätellä, että jotain erikoista saattaa olla tekeillä lapsen tuhoamiseksi. Jo huoltajassa ilmenevä haluttomuus näyttää lasta tai päästää sitä muiden lasten joukkoon voi antaa aiheen epäilyksiin. Kun epäluulot heräävät ja yleensäkin tajutaan lasten kaikinpuolisen suojelun tähdellisyys, ei ole epäilystä, etteivätkö myös paikalliset huolto- ja lastensuojeluviranomaiset esiintyvissä tapauksissa ryhtyisi kaikkiin niihin toimenpiteisiin, joihin lastensuojelulakimme (Laki 17. 1. 1936) antaa mahdollisuuden.

Rikoslakimme säännökset lapsen ruumiillisen koskemattomuuden suojaamiseksi ovat niukat, voipa sanoa olemattomat. Meidän rikoslaissamme ei ole, päinvastoin kuin on asia esim. Saksan rikoslaissa, edes säännöstä siitä että lapseen kohdistuva pahoinpitely olisi rangaistava tavallista ankarammalla rangaistuksella.⁵ Tämän-tapaisen säännöksen puuttuminen laista on katsottava valitettavaksi,

⁵ Saksan rikoslakiin on v. 1912 liitetty 223 a §, jonka toisen momentin mukaan pahoinpitely on katsottava tehdyksi raskauttavien asianhaarojen vallitessa, jos teko on kohdistunut alle 18 v. ikäiseen henkilöön, joka on pahoinpitelijän hoidossa tai kuuluu hänen talonväkeensä tai on jätetty hänen valtansa alaiseksi ja pahoinpitelyssä ilmenee julmuutta tai ilkeämielisyyttä. Tästä ks. *Frank*, *Strafgesetzbuch*, 18 Auf. 1931, s. 481 ss. ja *Vera Pollack*, *Der strafrechtliche Schutz des Kindes*, *Strafrechtl. Abh.* 267, 1929, s. 70 ss. Säännös on kansallissosialistisella kaudella korvattu laajemmalle ulottuvalla säännöksellä, ks. tästä *Melander*, *Lapsen huollosta I*, 1939, s. 214.

koska säännöksen sisältyminen lakiin olisi omiaan paitsi suomaan lapsille lisättyä turvaa, myös ohjaamaan yleensäkin lainkäyttöä lasten suojelua tehostavaan suuntaan. Pahoinpitelysäännöksissämme on nimenomaisesti lapsia koskevana vain säännös, ettei sitä, joka kuritusvaltaansa käyttäessään on kuritetulle aiheuttanut vähäisen vammman, ole siitä rangaistukseen tuomittava (RL 21: 12,2). Kun lapsen oikeudenmukaisen kurittaminen ja rangaistava pahoinpitely ovat usein vaikeasti toisistaan erotettavissa ja lapsen tahallinen pahoinpiteleminen saattaa usein tapahtua laillisen kurituksen varjolla, on syytä kosketella lähemmin juuri tätä kysymystä.

Lapsen kurittaminen on oikeudenmukaista toimintaa vain silloin, kun se tapahtuu kasvatustarkoituksessa.⁶ Kuritusoikeus on annettu huoltajalle pelkästään hänelle kuuluvan kasvatustehtävän täyttämiseksi eikä hänen omien mielohteidensa tyydyttämiseksi. Näin ollen kurittaminen on oikeudenvastaista ja voi tulla rangaistavaksi, ellei se tapahdu mainitussa tarkoituksessa. Kun kasvatustarkoitus käsittäänee kaikki ne toimenpiteet, jotka ovat tarpeen lapsen kehittämiseksi henkisessä ja ruumiillisessa suhteessa parhaalla mahdollisella tavalla, lienee kurituksena pidettävä sitäkin, että kuritusta käytetään esim. lapsen pakottamiseksi alistumaan tarpeelliseksi katsottuun leikkaukseen. Lapsen kurittaminen saattaa myös usein johtua monista erilaisista motiiveista, mutta ollakseen laillista kuritusta sen täytyy aiheutua myös kurittajan kasvatustarkoituksesta. Huoltaja, joka lapsen pahanteon johdosta kurittaa sitä yksinomaan sadististen himojensa tyydyttämiseksi, syyllistyy rangaistavaan pahoinpitelyyn. Kun erehtymisen mahdollisuus lapsen kasvattamisessa on suuri, ei rangaistus voi yleensä tulla kysymykseen, kun esim. huoltaja erehdyksen johdosta kurittaa syytönsä lasta, kurittaa ankaran maailmankatsomuksensa mukaisesti lasta sellaisesta pahanteosta, josta yleisesti katsoen ei olisi syytä sitä kurittaa, tai kurittaa sitä ankarammin kuin lapsen rikkomus ansaitsee.⁷

Ollakseen lainmukaista kuritusta kasvatustarkoituksessa tapahtuvan kurittamisen täytyy rikoslain 21 luv. 12 §:n 2 mom. mukaan rajoittua enintään vähäisen vammman aiheuttamiseen lapselle. Laissa ei mainita, mitä vähäisellä vammalla on ymmärrettävä. Jonkinlaista johtoa tämän

⁶ Ks. *Alanen*, Defensor Legis 1934, oikeustapaukset s. 97; *Honkasalo*, Suomen rikosoikeuden oppikirja s. 203, ja *Melander*, Lapsen huollosta, s. 208.

⁷ Ks. *Melander*, m.t., s. 210.

käsitteen määrittelemiseen antaa ehkä sekin, että lievässä pahoinpitelyssä vähäisen vamman aiheuttaminen rinnastetaan sen tapauksen kanssa, että pahoinpitelystä ei johdu mitään vammaa. Kuitenkin on todettava, että sallittavaan kuritukseen sisältyvän vamman aiheuttamisen määrä on jäänyt riippumaan yleisistä katsomustavoista ja etenkin katsomuksista niissä piireissä, joihin liiallisesta kurittamisesta epäilty henkilö kuuluu. Verihaavojen aiheuttaminen ei voine enää yleensä olla oikeutettua kurittamista.⁸ Toisaalta kuitenkin sellainenkin kurittaminen, josta ei aiheudu verihaavoja, voi olla rangaistavaa pahoinpitelyä. Ajateltakoon esim. tapauksia, että lapselle aiheutetaan suuria mustelmia eri puolille ruumista, hiuksia nyhdetään tukasta, lasta pidetään talvella pitkiä aikoja puutteellisesti vaetetettuna lämmittämättömässä huoneessa tai ulkona.⁹ Kuritusoikeuden törkeätä väärinkäyttöä ovat esim. voimakkaat lyönnit lapsen vielä heikkorakenteiseen päähän samoin kuin pään sitomiset, puristamiset jne. Lapsen päähän aiheutetuista vammoista voi nimittäin myöhemmin johtua vajaamielisyyttä tai muita samanlaatuja erittäin valitettavia seurauksia. Myöskin on huomattava, että pahoinpitelyä on sielullisenkin vamman aiheuttaminen, ja kuritusoikeutensa ylittäjä voi siis tällaisessa tapauksessa saada rangaistuksen pahoinpitelystä.¹⁰ Sielullinen vamma voi syntyä ruumiillisen vamman ohella tai myös, vaikkei huoltaja käy millään tavoin lapseen käsiksi (esim. pelottelut siihen määrään, että lapsi saa hermostoonsa vian). Kun sielullisia vammoja lienee aina pidettävä verrattain vakavanlaatuisina, voitaneen sallitun kurituksen määrä katsoa aina ylitetyksi, kun vähäisiäkin merkkejä sielullisen vamman aiheutumisesta on ilmaantunut.

Paitsi kasvatustarkoitusta ja enintään vähäisen vamman aiheuttamista täytynee oikeudenmukaiselle kuritukselle asettaa myös se vaati-

⁸ Näin *Forsman*, De särskilda brotten I, 1946, s. 91. — Puoltamamme katso-
muksen kanssa lienee ristiriidassa KKO:n päätös N:o 914 v. 1922, jossa KKO va-
pautti syytetyn, joka kuritusvaltaansa käyttäessään oli lyönyt lasta pajuvitsoilla
paljaalle ruumiille niin, että koko istuinlihaksien iho oli turvonnut ja pintaiho oli
oikean lonkkaluun pään kohdalta melkein kokonaan poislähtenyt, RL 21 luv. 12
§:n 2 mom. nojalla rangaistuksesta. — Omasta puolestamme luulisimme kuitenkin,
että tällaisen ratkaisun ovat aiheuttaneet jotkin erikoiset syyt.

⁹ Ks. KKO Selostuksia ja tiedonantoja 1934, tied. 58: KKO tuomitsi syytetyn,
joka jollain tylsällä esineellä oli kuritusvaltaansa käyttäessään lyönyt kuritettavan
selän, pakarat ja reidet mustelmille ja nyhtänyt tukan parista paikasta hänen pääs-
tään paljaaksi, RL 21 luv. 12 §:n 1 mom. nojalla rangaistukseen.

¹⁰ Ks. *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 10 ja *Melander*, m.t. s. 213 s.

mus, että käytetty menettelytapa on objektiivisen luonteensa puolesta kuritukseksi soveltuva. Jos toimintatapaa ei voida ilmeisesti pitää sen yleisen luonteen mukaan kurituksena, huoltaja ei voi päästä rangaistuksesta väittämällä käyttäneensä kuritusvaltaansa.¹¹ Kuritustapaa on siis arvosteltava objektiivisen mittapuun mukaan. Tässä suhteessa ei ole aina helposti ratkaistavissa, onko huoltajan tekoa pidettävä laillisena kurituksena vai ei. Jos esim. raivostunut huoltaja lyö pientä lasta paksulla seipäällä, heittää sitä kivellä tai puristaa kurkusta, ei tekoa voitane pitää oikeudenmukaisena kurituksena, vaikkei lapselle siitä tulisiakaan vähäistä vaikeampaa vammaa. Samaa lieenee sanottava esim. kohtuuttoman pitkäaikaisesta lapsen sisäänsulkemisesta. Rajatapauksissa on vaikea määrätä, millaisella lyömäaseella saa lasta lyödä, kuinka pitkäksi ajaksi lapsen sisäänsulkeminen on luvallista jne. Samoin kuin aiheutuvaa vammaa arvosteltaessa on avuksi otettava yleiset katsomukset ja tavat, niin on myös laita harkittaessa kuritustavan sopivaisuutta. Lapsen ikään, kehitystasoon, pahantapaisuuteen, ruumiilliseen kuntoon ym. seikkoihin on tällöin myös kiinnitettävä huomiota.¹²

Onko muullakin henkilöllä kuin lapsen huoltajalla oikeus kurittaa lasta tavattuaan tämän pahanteosta? Tämä kysymys on aiheuttanut nimenomaan saksalaisessa tietoisopissa runsaasti erimielisyyttä. Meikäläisen oikeuskäsityksen voitane katsoa olevan sillä kannalla, ettei kolmannella henkilöllä ole mitään yleistä vieraiden lasten kuritusoikeutta. Lähinnä vain silloin kun kurituksen antaja voi vedota huoltajan vaikka vaietenkin antamaan suostumukseen, hänen toimintansa on oikeudenmukaista.¹³

Edellä on kuritusta käsitelty ensi sijassa rikosoikeuden kannalta eli siis kysymyksenä, milloin kuritusoikeutta on siinä määrin väärinkäytetty, että siitä seuraa rangaistus. Lisäksi on kuitenkin huomattava, että lastensuojelulain nojalla voidaan puuttua lapsen, jolla sanotussa laissa tarkoitetaan alle 16 vuoden ikäistä henkilöä, huoltoon kuritusoikeuden väärinkäytön johdosta silloinkin, kun huoltajaa ei jostain syystä voida tuomita siitä rangaistukseen. Mainitun lain 8 §:n d-kohdan mukaan huoltolautakunnan tulee ryhtyä toimenpiteisiin, joina tulevat kysymykseen varoituksen antaminen, suojeluvalvojan määrää-

¹¹ Ks. *Alanen*, *Defensor Legis* 1934, oikeustapaukset s. 96.

¹² Ks. *Honkasalo*, *Suomen rikosoikeus*, s. 203; *Melander*, m.t. s. 212 s.

¹³ Ks. *Honkasalo*, *Suomen rikosoikeus*, s. 202 s.; *Melander*, m.t. s. 214 ss.

minen tai lapsen ottaminen lautakunnan huostaan tai jonkun laitoksen hoitoon, jos lapsi on yhteiskunnan huollon tarpeessa sen johdosta, että lasta hänen kodissaan pahoinpidellään tai häntä uhkaa siellä muu vaara hengen, terveyden tai siveyden puolesta. Tämä säännös osoittaa huoltolautakunnan voivan puuttua asioiden kulkuun sellaisissakin tapauksissa, joissa huoltajan tuomitseminen rangaistukseen ei ole mahdollista. Jos arvostelukyvytön huoltaja vilpittömin mielin kurittaa syytöntä lasta tai kurittaa sitä objektiivisesti katsoen kohtuuttoman ankarasti, saatetaan lapsen suhteen ryhtyä lastensuojelulain mukaisiin toimenpiteisiin, mikäli lapsen kasvatus huoltajan toimenpiteistä ilmeisesti kärsii tai sitä niiden johdosta uhkaa muu vaara hengen, terveyden tai siveyden puolesta. Arvosteltaessa, onko käytetty kuritus kasvatukselliselta kannalta tarkoituksenmukainen toimenpide, on siis käytettävä erilaista mittapuuta kysymyksen ollessa huoltajan tuomitsemisesta rangaistukseen ja huoltolautakunnan puuttumisesta hänen tehtävänsä.¹⁴

Hengen ja ruumiillisen koskemattomuuden vaarantamisen käsittävänä ja nimenomaan myös lasta koskevana rikoksena on mainittava heitteillepano (RL 25:3). Jos joku panee heitteille avuttoman lapsen tai muun avuttoman henkilön tai muuten saattaa jonkun avuttomaan tilaan, taikka heittää ja jättää sellaiseen tilaan sen, jota hän on velvollinen tai sitoutunut kuljettamaan, saattamaan tai hoitamaan, rangaistaan heitteillepanosta. Rikoksen tapahtuessa sellaisessa paikassa ja sellaisten asianhaarojen vallitessa, että avuttomaan tilaan saatetun tai jätetyn hengelle tai terveydelle on tarjona vain vähäinen vaara, heitteillepanosta tuleva rangaistus on määrättävä tavallista lievemmän asteikon mukaan. Jos heitteillepanosta, joka sellaisenaan siis merkitsee vain lapsen tms. joutumista konkreettiseen hengen tai terveyden vaaraan, aiheutuu kuolema tai vaikea ruumiinvamma, tekoon kokonaisuudessaan on sovellettava RL 21 luv. 6 §:ää, jonka mukaan syyllinen voidaan tuomita, jos tuli kuolema, enimmäisrangaistuksena elinkautudeksi kuritushuoneeseen ja jos syntyi vaikea ruumiinvamma, enintään 12 vuodeksi kuritushuoneeseen. Milloin kuitenkin nainen, joka on luvattomasta sekaannuksesta tullut raskaaksi, päästäkseen vapaaksi äidin velvollisuuksista, on pannut vastasyntyneen lapsen heitteille tai muuten sen hylännyt ja jättänyt avuttomaan tilaan, saa hän heitteillepanostaan RL 22 luv. 8 §:n mukaan tavallista lievemmän rangaistuk-

¹⁴ Näin *Melander*, m.t. s. 212. Mainittakoon, että huoltolautakunnalla yllä ja myöhemmin tarkoitetaan samalla myös lastensuojelulautakuntaa.

sen. Niinikään on, jos rikoksesta seuraa lapselle kuolema tai vaikea ruumiinvamma, samassa lainkohdassa määrätty teon rankaisemisessa käytettäväksi erikoisasteikkoja, jotka ovat lievemmat kuin RL 21 luv. 6 §:ssä olevat asteikot.

Heitteillepanon rinnalla on mainittava RL 44 luv. 2 §:n säännös, jonka mukaan rangaistaan henkilö, joka tietäen toisen olevan todellisessa hengenvaarassa, on tälle antamatta tai hankkimatta sellaista apua, minkä hän saattamatta itseään tai ketään muuta vaaraan, voi aikaan saada. Auttamisvelvollisuus on siis jokaisella ihmisellä, jos hän voi apua antaa ja tehdä sen saattamatta omaa tai toisen henkeä tai terveyttä konkreettiseen vaaraan. Rangaistus seuraa niinikään riippumatta siitä, kuoliko hengenvaarassa ollut vai ei.¹⁵

Tässä yhteydessä on viitattava myös laajaan huoltolainsäädäntöön, jossa on monia lapsen ruumiillista kasvatusta ja kehitystä koskevia, osittain myös rangaistusuhkilla tehostettuja säännöksiä. Lastensuojelulaissa, johon edellä jo viitattiin, on säännöksiä niistä toimenpiteistä, joihin huoltolautakunta voi ryhtyä, jos vanhemmat laiminlyövät lapsen ruumiillisen kasvatuksen, s.o. lapsen ruumiillisesta kehityksestä ja terveydestä huolehtimisen. Erikoisesti on tässä ylempänä käsitellyn lastensuojelulain 8 §:n d-kohdan rinnalla mainittava saman §:n b-kohta, jonka mukaan huoltolautakunnan on ryhdyttävä lain sallimiin toimenpiteisiin, jos lapsi ruumiillisen sairauden, tylsämielisyyden, aistiviallisuuden, raajarikkaisuuden tai muun sellaisen vajavaisuuden tähden tarvitsee erityistä kodin ulkopuolella annettavaa hoitoa ja kasvatusta, jota hän ei vanhempien toimenpiteestä voi saada ja jota ei muutenkaan sille hankita, sekä myös saman §:n c-kohta, jossa toimenpiteiden edellytyksenä on, etteivät vanhemmat sairauden, ymmärtämättömyyden, juoppouden tai muiden sellaisten syiden takia anna lapselleen tarpeellista hoitoa ja kasvatusta eikä siitä muutenkaan ole huolta pidetty. Terveystieteidenhuoltolainsäädännössä on monia säännöksiä, jotka turvaavat myös lasten ruumiillista hyvinvointia. Työväensuojelulainsäädännössä on niinikään lukuisia lasten ja nuorten suojelemista tarkoittavia määräyksiä.¹⁶

Rikoslaissa on useita siveellisyyteen ja vapauteen kohdistuvia rikoksia, jotka nimenomaisesti tai lähinnä tarkoittavat kasvavan polven suojaamista. Eräät näistä rikoksista on vieläpä katsottava

¹⁵ Ks. *Honkasalo, Erinäiset rikokset*, s. 14.

¹⁶ Ks. lähemmin esim. *Melander, m.t. s. 130 ss.*

erittäin törkeiksi. Sukurutsaa koskevat säännökset (RL 20: 1–5), joiden tarkoituksena on osaksi huolenpito syntyvän sukupolven ruumiillisesta kelpoisuudesta, osaksi sen siveellisen vaaran torjuminen, minkä sukupuoliyhteyden harjoittaminen toisilleen läheistä sukua olevien kesken aiheuttaisi, merkitsevät käytännössä useimmiten suojaan nimenomaan kasvavalle polvelle. Jos joku sekaantuu kasvattiinsa tai holtettiin taikka siihen, jonka kasvatus tai opetus on hänelle uskottu, tai harjoittaa muuta haureutta hänen kanssaan, hän joutuu rangaistavaksi RL 20 luv. 6 §:n mukaan. Tämän lainkohdan rikkomiseen voi syyllistyä myös nainen. Joka sekaantuu lapseen, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta, tai harjoittaa hänen kanssaan muuta haureutta, tuomitaan RL 20 luv. 7 §:n nojalla enintään kymmeneksi vuodeksi kuritushuoneeseen. Jos sellainen teko tehdään henkilölle, joka on täyttänyt 15, vaan ei 17 vuotta, eikä ole siveettömyyteen antautunut, rangaistus on enintään kaksi vuotta kuritushuonetta. Joka viettelee tai taivuttaa lapsen, joka ei ole täyttänyt 15 vuotta, sekaannukseen tai muuhun haureuteen toisen kanssa, rangaistakoon RL 20 luv. 9 a §:n mukaan enintään kahdeksan vuoden kuritushuonerangaistuksella. Jos tämä teko kohdistuu 15–17 vuoden ikäiseen, rangaistus on lievempi. Viettelemis- tai taivuttelemisyritys on myöskin rangaistava.

Vapauteen kohdistuvista rikoksista on tässä mainittava RL 25 lukuun myöhemmin lisätty ns. valkoista orjakauppaa koskeva 1 a §, jonka mukaan se, joka aikoen saattaa haureuden välikappaleeksi 21 vuotta nuoremman henkilön tai sanotun iän täyttäneen naisen, saa hänet vastaanottamaan toimen, vie hänet pois tai erottaa hänet lähiseurastaan, tuomitaan enintään kahdeksan vuoden kuritushuonerangaistukseen, tai jos se, jota vastaan rikos on tehty, joutuu haureuden välikappaleeksi, tai jos rikos on ammattimainen, enintään kymmenen vuoden kuritushuonerangaistukseen. Saman luvun 2 §:ssä on määrätty rangaistavaksi se, joka muussa kuin saman luvun 1¹⁷ ja 1 a §:ssä sanotuissa tapauksissa luvattomasti on ottanut valtaansa ja vienyt pois lapsen, joka ei ole 15 vuotta täyttänyt tai erottanut isästä, äidistä taikka siitä, jonka hoidon ja vallan alainen lapsi on. Jos tämä tapahtuu aikomuksessa käyttää lasta kerjuuseen tai muuhun voitonhimoiseen tai epä-

¹⁷ RL 25 luv. 1 § koskee tapauksia, että joku väkivallalla, uhkauksella tai kavaluudella ottaa toisen valtaansa, saattaaksensa hänet toisen maan sota- tai meripalvelukseen tai orjuuteen tahi maaorjuuteen taikka muuhun pakonalaiseen tilaan maan ulkopuolelle taikka avuttomuuteen hengenvaaralliseen paikkaan.

siveelliseen tarkoitukseen tai toimeen, rangaistus voi nousta aina kahdeksaan vuoteen kuritushuonetta.

Lapsen siveellisen kasvatuksen vaarantamisen estämiseksi on myös monia säännöksiä. RL 20 luv. 7 §:n 3 mom. määrää rangaistavaksi ryhtymisen siveettömässä tarkoituksessa alle 17 vuotiaan henkilön nähden tekoon, joka loukkaa sukupuolikuria. Saman luvun 14 §:ssä on yleisesti kriminalisoitu julkinen ryhtyminen sukupuolikuria tai säädyllisyyttä loukkaavaan tekoon, jolla saatetaan pahennusta aikaan. RL 43 luv. 7 §:n mukaan tuomitaan sakkoon se, joka viettelee 18 vuotta nuoremman nauttimaan päihdyttävää juomaa, niin että tämä siitä juopuu. Säännökset epäsideellisten julkaisujen levittämisen ehkäisemisestä (Laki 28. 1. 1927) ja elokuvien ennakkotarkastuksesta (Oik.m.p. päätös 30. 10. 1935) tarkoittavat niinkään erityisesti juuri kasvavan polven siveellisen kehityksen suojelemista.

Lapsen koko henkisen kasvatuksen turvaamiseksi on kasvatusta ja oppivelvollisuutta koskevien yleisten, tässä yhteydessä käsittelemättä jäävien määräysten lisäksi monia erilaisia suojelumääräyksiä. Erikoidesti on lainsäädännössä kiinnitetty huomiota lapsen suojelemiseen sille henkisesti ja siveellisesti sopimattomilta ansiotoilta. Eräissä tapauksissa lapsi ei saa lainkaan olla tällaisessa ansiotyössä. Toisinaan taas siihen vaaditaan huoltolautakunnan suostumus. Niinpä henkilö, joka ei ole täyttänyt 16 vuotta, lastensuojelulain säännösten mukaan ei saa esiintyä kiertävänä laulajana, soittajana, tanssijana, voimistelutaiturina tai muussa näihin verrattavassa ansiotoimessa, samoin kuin ei myöskään ilman huoltolautakunnan suostumusta saa harjoittaa kaupustelua tai muuta siihen verrattavaa tointa julkisella paikalla, mikäli kaupustelu ei ole lapsen tai lapsen kotiväen keräämien tai viljelemien luonnontuotteiden tilapäistä myyntiä. Myöskään ei henkilö, joka ei ole täyttänyt 16 vuotta tai nainen, joka ei ole täyttänyt 18 vuotta, saa huoltolautakunnan suostumuksetta olla yleisöä palvelemissa hotellissa, ravintolassa, kahvilassa tai muussa niihin verrattavassa yleisessä paikassa, ellei hänen työskentelynsä niissä tapahdu hänen vanhempiansa tai holhojansa välittömän silmälläpidon alaisena. Niiden tapausten suhteen, joissa ansiotoimen harjoittamiseen on tarpeen huoltolautakunnan suostumus, on nimenomaan säädetty, ettei lautakunta saa sanottua suostumusta antaa, jos se harkitsee ansiotoimen harjoittamisen vahingolliseksi asianomaisen siveydelle, terveydelle tai ruumiinkehitykselle. Jos se, jonka huollettavana lapsi on, sallii tämän olla kiellettyssä ansiotyössä tai sellaisessa työssä, johon ei ole hankittu asianmukaista lupaa, hänet

voidaan tuomita enintään kahteenkymmeneen päiväsakkoon. Myöskin voi huoltolautakunta lastensuojelulain 8 §:n e-kohdan nojalla ryhtyä sen vallassa oleviin suojelutoimenpiteisiin silloin kun lapsi omasta tai vanhempainsa syystä rikkoo edellä mainittuja ansiotöitä koskevia määräyksiä samoin kuin myös siinä tapauksessa, että lapsi laiminlyö oppivelvollisuuslain mukaisen koulunkäynnin tai käytöksellään rikkoo koulun järjestystä vastaan eikä ole koulun kurinpitokeinoin ojennettavissa.

Väkijuoma- ja irtolaislainsäädännöissä on lasten ja nuorison suojeleminen otettu huomioon. Väkijuomalain (Laki 9. 2. 1932) mukaan on väkijuomain myynti henkilölle, joka ilmeisesti on 21 vuotta nuorempi, kielletty, samoin anniskelu 18 vuotta nuoremmalle henkilölle. Väkijuomia vähittäin yleisölle myymässä tai anniskelupaikassa niitä tarjoilemassa ei saa käyttää henkilöä, joka ei ole täyttänyt 21 vuotta. Näiden säännösten rikkomisesta on väkijuomalaissa säädetty rangaistus. Irtolaislain (Laki 17. 1. 1936) mukaan on irtolainen mm. se, joka käyttää toista kerjuuseen tai sallii, että hänen hoidossaan oleva 18 vuotta nuorempi henkilö kerjää. Näiden säännösten ohella on viitattava jälleen lastensuojelulain 8 §:ään, jonka 2 mom. mukaan huoltolautakunnan tulee ryhtyä toimenpiteisiin, jos lapsi tai nuori henkilö — 16 vaan ei 18 v. täyttänyt — kerjää tai havaitaan muuten irtolaiseksi taikka hänet on tavattu juopuneena.

Puuttumatta laajemmin lapsen henkistä ja siveellistä kasvatusta turvaaviin säännöksiin, tässä on syytä erityisesti korostaa lapsen siveellisen kehityksen suojaamisen tärkeyttä. Nimenomaan milloin lapsi joutuu pysyvästi tai ainakin pitemmän aikaa olemaan siveellisesti turmelevassa ympäristössä, seuraukset voivat muodostua lapselle kohtalokkaiksi. Ajateltakoon esim. tapauksia, että lapsi kasvaa prostituutujen henkilöiden tai moninkertaisten rikoksenuusijain välittömässä yhteydessä tai joutuu epänormaalien henkilöiden, homoseksuaalisten yksilöiden tms. käsittelyjen kohteeksi. Lasten- ja terveydenhuoltohenkilöiltä on odotettava erikoista valppautta lasten suojaamiseksi juuri tällaisissa tapauksissa. Lastensuojelu- ja huoltoviranomaisten velvollisuus on suurien siveellisten vaarojen ja vahinkojen lasta uhatessa ryhtyä kaikkiin lainsäädännön sallimiin toimenpiteisiin. Lapsen ottaminen turmeluksen pesästä on mahdollista sen aikaisemmin mainitun lastensuojelulain säännöksen perusteella, että lapsi, jota kodissa pahoinpidellään tai jota siellä uhkaa muu vaara hengen, terveyden tai siveyden puolesta, voidaan ottaa huoltolautakunnan huostaan ja määräysvallan alaiseksi.

Olemme edellä kiinnittäneet erikoista huomiota ennakkoestävien toimenpiteiden merkitykseen tehokkaan lasten- ja nuorisonsuojelun aikaansaamiseksi. Näin olemme menetelleet muistaen sitä uudemman rikosoikeustieteen vaalilausetta, että yhteiskunnan kannalta on osoitautuva arvokkaammaksi estää rikoksien tekeminen kuin rangaista jo tehdystä rikoksesta.

NUORISORIKOLLISUUTTA KOSKEVAN LAIN- SÄÄDÄNNÖN UUDISTUSPYRKIMYKSET RUOTSISSA

Varatuomari Marga Serlachius-Ahlqvist

Huhtikuun 20 päivänä 1934 esitti Ruotsin silloinen oikeusministeri, hovioikeudenpresidentti Karl Schlyter, hallituksen istunnossa ohjelman, joka sisälsi rangaistusjärjestelmän ja rangaistusten täytäntöönpanon perusteellisen uudistuksen. Tämän ohjelman pohjalla on siitä lähtien tehty voimakasta uudistustyötä, jossa kauttaaltaan on pyritty entistä yksilöllisemmin ja tarkoituksenmukaisemmin toteuttamaan kaiken oikeudenkäytön olennaista tehtävää, tehokkaan yhteiskuntasuojan antamista. Rangaistusten täytäntöönpanon ja vankeinhoidon humanisoimispyrkimys, joka kenties näyttää tämän ohjelman silmiinpistävimältä piirteeltä, ei ole itsetarkoitus. Vuosisatojen kokemus on osoittanut tehottomaksi pääasiassa pelottamiselle ja rikollisen teon sovittamiselle perustuvan reaktiojärjestelmän. Selvää irtautumista siitä klassillisen rikosoikeuden johtavasta ajatuksesta, jonka mukaan jokaisesta rikoksesta tulee seurata sen törkeysastetta vastaava rangaistus, perustellaan ensi sijassa pyrkimyksellä löytää suhtautumistapa, joka tekee mahdolliseksi rikoksenteijän sopeutumisen yhteiskuntaan ja siten estää uusien rikosten teon. Rikollisen yhteiskunnassa toiminnallaan edustaman vaaran torjuminen edellyttää nimittäin, että oikeusseuraamusta ei määrätä yksinomaan rikollisen teon mukaan, vaan että otetaan huomioon, että rikos on ainoastaan oire ja sen syyt ovat ratkaisevat. Teko sinänsä saattaa tosin olla osoituksena tekijän vaarallisuudesta, vaikka näin ei suinkaan aina ole asianlaita, varsinkin kysymyksen ollessa nuoresta rikoksenteijästä; mutta tästä huolimatta ei ole mahdollista määrätä yksinomaan rikoksen laadun mukaan sitä seuraamusta, joka yhteiskuntasuojan kannalta olisi tarkoituksenmukaisin.

On siis luovuttava siitä katsantokannasta, jonka mukaan rikollisen tulee sovittaa, mitä hän on rikkonut, itselleen rangaistukseksi ja toisille varoitukseksi. Kriminaalipoliittinen kehitys onkin yleensä johtanut yksilöllisten rikostekijäin lisääntyneeseen huomioimiseen, mikä käytännössä on merkinnyt tavallisten vapausrangaistusten korvaamista yhä suuremmassa määrin tarkoituksenmukaisemmilla reaktiomuodoilla, ns. turvaamistoimenpiteillä. Tämä aloitettiin Ruotsissa jo vuonna 1902 otettaessa p a k k o k a s v a t u s käytäntöön viisitoista, vaan ei kahdeksantoista vuotta täyttäneille nuorille henkilöille. Silloinen käsitys, jonka mukaan jokaisen rikoksen seurauksena tuli olla rangaistus, ilmeni siinä, että nuori henkilö aina tuomittiin määrättyyn vapausrangaistukseen tai sakkoon, mikä rangaistus sitten tuomiossa muutettiin ajallisesti määräämättömäksi pakkokasvatukseksi. Vuoden 1937 lainmuutoksella pakkokasvatusjärjestelmä sai yksinomaan suojelutoimenpiteen luonteen, sillä pakkokasvatusta tuomittiin nyt ensisijaisesti, mitään rangaistussäännöstä mainitsematta. Pakkokasvatus tuli aluksi kysymykseen vain lievissä rikoksissa, mutta vähitellen ryhdyttiin tätä järjestelmää soveltamaan yhä laajemmalti, kun todettiin vankilan ja pakkotyön vahingollinen vaikutus nuoriin henkilöihin. Mitään ei voitu sille, että tämä menettely johti kasvatuslaitosten aineksen huomatta-vaan huonontumiseen, mikä tietenkin vaikutti haitallisesti koko tähän järjestelmään, jonka rakenne esti rikollisten tarkoituksenmukaisen käsittelyn.

Kun lastensuojelulaki vuonna 1924 ulotettiin koskemaan edellä mainittua ikäryhmää, voitiin lastensuojelulaitoksissa annettavaa suojelukasvatusta yhä useammin käyttää pakkokasvatuksen sijasta, mikä osaltaan johti siihen, että jälkimmäinen järjestelmä lakkautettiin kesäkuun 30 päivänä 1947 annetulla lailla.

Suojelukasvatuksen edellytykset ja sen sovellutustapa määritellään tätä nykyä lastensuojelulaissa. Tämän lain 22—24 §§:n nojalla lastensuojelulautakunta voi määrätä suojelukasvatusta 18 vuotta nuoremalle lapselle, joka on niin pahantapainen, että hänen oikealle tielle saattamisensa vaatii erityisiä kasvatustoimenpiteitä, samoin 18—21 vuotiaalle nuorelle henkilölle, jonka todetaan viettävän säännötöntä, kevytmielistä tai epäsiiveellistä elämää tai joka muuten on osoittautunut huonotapaiseksi ja jonka oikealle tielle saattamiseen erityiset toimenpiteet ovat yhteiskunnan taholta tarpeen. Suojelukasvatus, johon aina sisältyy ympäristönvaihdos, toteutetaan joko yksityiskodissa, täysihoi-

tolassa, ammattikoulussa oppilasasuntoloineen tai nuorisohuoltokouluissa (ungdomsvårdsskolor).

Toukokuun 19 päivänä 1944 annettu, eräitä alaikäisiä vastaan tehdyistä syytteistä luopumista koskeva laki on tavallaan korottanut rangaistavuusikärajan vaihtoehtoisesti viidestätoista kahdeksaantoista vuoteen, sillä se antaa mahdollisuuden jättää suuren joukon rikoksentekijöitä oikeudenkäynnin ja tuomion ulkopuolelle. Tämän johdosta on lastensuojelulautakunnan toimivalta nuoriin rikoksentekijöihin nähden huomattavasti lisääntynyt. Syytteestä luopuminen voi lain mukaan tulla kysymykseen kahdessa tapauksessa, ensinnäkin silloin kun alaikäiselle määrätään suojelukasvatusta tai jokin muu sopiva toimenpide ja hyvällä syyllä voidaan olettaa hänen pidättäytyvän uusien rikosten teosta, ja toiseksi, milloin rikos on vähäinen tai ilmeisesti tapahtunut ymmärtämättömyydestä tai ajattelemattomuudesta. Laki sisältää kyseessäolevaan ikäryhmään nähden yleisten syytteestä luopumista koskevien säännösten laajennuksen. Oikeudenkäymiskaaren 20 luvun mukaan syytteestäluopuminen saattaa tapahtua vain kysymyksen ollessa sakolla sovitettavista rikoksista, mutta nuoriin rikoksentekijöihin nähden syytteestäluopuminen voi vuoden 1944 lain mukaan koskea myös kaikkia rikoksia, joista saattaa seurata vapausrangaistus.

Tällä lailla on pyritty poistamaan ne vahingolliset vaikutukset, joiden on monessa tapauksessa katsottu olevan ehdottomana seurauksena siitä, että kehittymättömät ihmiset tuodaan vastaamaan teoistaan oikeuden eteen. Tässä yhteydessä on väitetty, että yhteiskunnan suojatarve olisi aliarvioitu ja huolehdittu vain rikoksentekijästä itsestään. Mutta kun tarkemmin eritellään lain perustana ollutta ajatuksenkulkua, voidaan havaita, että juuri yhteiskunnan suojaamisen kannalta on tärkeätä päästä käsiksi nuoreen rikoksentekijään ja siten estää mahdolliset rikollisuuteen taipuvat henkilöt lopullisesti joutumasta rikosten poluille. Oikeudenkäynnin kaltaisella menettelyllä saavutetaan usein päinvastainen tulos kuin tarkoitettiin.

Se kilpailu, joka teoriassa tavallaan vallitsee oikeuselinten ja lastensuojeluviranomaisten välillä kysymyksen ollessa viisitoista vaan ei kahdeksantoista vuotta täyttäneestä rikoksentekijästä, on syytteestä luopumista koskevassa laissa säännöstelty määräämällä, että tässä laissa tarkoitettuja rikoksentekijöitä ei saa syyttää, ennenkuin ylisyyttäjä on päättänyt mahdollisesta syytteestäluopumisesta, ja tuomioistuinten tehtäväksi on annettu sen seikan valvominen, että tällainen harkinta todellakin jokaisella kerralla tapahtuu.

Suoranainen yhteistoiminta näiden viranomaisten välillä on sitäpaitsi luotu uudella ehdollista rangaistustuomiota koskevalla, toukokuun 22 päivänä 1939 säädetyllä lailla. Tämä on huomattavasti laajentanut tuomioistuinten mahdollisuuksia korvata vankeus ja pakkotyö yksilöllisemmällä ja rikoksenteikijän laadun mukaan soveltuvilla oikeusseuraamuksilla, sekä tehnyt mahdolliseksi määrätä nuorille rikoksenteikijöille suojelukasvatusta myös ehdollisella tuomiolla. Ehdollisen tuomion säännöstö käsittää itse asiassa kaksi toisistaan eroavaa menettelytapaa, joista toinen sisältää suoranaisen seurauksesta luopumisen, toinen nk. vapaudessa tapahtuvan rikollishuollon (kriminalvård i frihet). Yksinkertainen ehdollinen tuomio (enkel villkorlig dom), joksi ensinmainittua kriminaalipoliittista toimenpidettä on tapana nimittää, on siis, samoin kuin alkuperäinen ehdollinen tuomio, lähinnä tarkoitettu sovellettavaksi tilapäisrikollisiin. Se sisältää tuomioistuimen taholta tapahtuvan luottamuksenosoituksen rikoksenteikijää kohtaan, perustuen siihen käsitykseen, ettei rikoksenteikijä tule uusimaan rikosta eikä siis ole vaarallinen yhteiskunnalle. Sellaisen tuomion yhteydessä voidaan rikoksenteikijä asettaa valvontaan, mutta tämä ei ole välttämätöntä. Ehdollisen tuomion toinen laji soveltuu varsinkin nuorille rikoksenteikijöille, minkä johdosta se tässä yhteydessä herättää erityistä mielenkiintoa. Oleellista tälle, nk. kvalifisoidulle ehdolliselle tuomiolle on, että siihen voidaan yhdistää suoranaisia toimenpiteitä tuomitun ojentamiseksi sen mukaan kuin tällaiset toimenpiteet ovat tarpeen. Tuomioistuin voi lain 8 §:n mukaan antaa yksityiskohtaisia määräyksiä siitä, millä tavoin tuomitun on koeaikana käyttäydyttävä. Tuomittu voi saada ammattiopintoja, työpaikan hankkimista, oleskelupaikkaa, asuntoa, vapaa-ajan viettämistä ja työansioden tai muiden tulojen käyttöä koskevia ohjeita. Tuomioistuin voi määrätä myös, että tuomitun tulee tuomiossa tarkoin osoitettuna aikana ja siinä sanotuin tavoin täyttää hänelle määrätty velvollisuus korvata rikoksen kautta aiheutettu vahinko. Määräykset voidaan lakkauttaa, jos siihen on syytä, mutta ne voidaan myös muuttaa ankarammiksi. Lisäksi saatetaan koeaikaa pidentää ja viime kädessä määrätä ehdollisesti tuomittu rangaistus täytäntöönpantavaksi.

Myönteiseen tulokseen pääseminen vapaudessa tapahtuvassa rikollishuollossa edellyttää kuitenkin ehdottomasti tarkan valvonnan liittämistä tällaiseen huoltoon. Tämä puolestaan edellyttää järjestelmää, joka toimii järkipäisesti ja tehokkaasti. Taloudellisten mahdollisuuksien puuttuessa ei kuitenkaan toistaiseksi ole voitu saada aikaan vuoden 1939 lain edellyttämää suojeluvalvojajärjestelmää. Tästä on

valitettavasti ollut seurauksena, että monet väittävät tämän kriminaalipoliittisen instituutin, jolla pitäisi olla kaikki mahdollisuudet tulla tehokkaaksi rikollisuuden vastustamiskeinoksi, nykyisissä oloissa pikemminkin edistävän rikollisuutta. Tämä ei kuitenkaan johdu yksinomaan siitä, että lainsäädännön tehokas soveltaminen puuttuu. Kuten edellä mainittiin, oikeus voi lastensuojelulautakunnan ehdotuksesta jättää lautakunnan tehtäväksi nuoren rikoksentekijän sijoittamisen suojelukasvatukseen. Tuomittu voidaan myös määrätä alistumaan hoitoon sairaalassa, alkoholistiparantolassa tai muussa laitoksessa. Sellainen menettely merkitsee tuomitulle tuntuvaan vapaudenrajoitusta, minkä vuoksi sosiaalihuoltoon luovuttaminen itse asiassa jää varsinaisen vapaudessa tapahtuvan rikollishuollon ulkopuolelle. Rikoslain valmistelukunnan taholta on jo kauan kysytty, eikö ole harhaanjohtavaa kutsua ehdollisen tuomion yhteisnimityksellä kolmea täysin erilaista seuraamusta, sellaista kuin yksinkertaista ehdollista tuomiota, kvalifisoitua ehdollista tuomiota, johon liittyy tuomitun koeaikana vietettävää elämää koskevia määräyksiä, sekä lopuksi tuomitun jättämistä varsinaiseen sosiaalihuoltoon.

Ehdollinen tuomio tarjoaa kyllä nykyisessä muodossaan koko joukon erilaisia käsittelymahdollisuuksia, joissa jokainen uusiminen aiheuttaa kovennettuja suojelutoimenpiteitä, mutta yleisön tietoisuudessa tämä käsite jatkuvasti yhdistetään pelkästään syytteestä luopumiseen. Tämä selittää sen kiivaan arvostelun, joka viime aikoina on suunnattu sitä menettelyä vastaan, että tuomioistuimet antavat ehdollisia tuomioita useammankertaisesta rikosten uusimisesta, koska arvellaan tämän olevan omiaan antamaan nuorille rikoksentekijöille sellaisen käsityksen, että he kerta kerralta voivat tehdä itsensä syypääksi erilaisiin rikoksiin ja kuitenkin selviytyä »ehjin nahoin». Ehdollista tuomiota koskevan lain uudistamisvaatimukset ovat täten tulleet ajankohtaisiksi saatujen kokemusten sekä sanomalehdissä ja radiossa käytyjen keskustelujen ja niissä esiintyneiden mielipide-eroavaisuuksien johdosta. Tämä tärkeä kysymys on nyt rikoslain valmistelukunnan selvittettävänä Tanskan, Norjan ja Suomen valtuutettujen kanssa käytävässä yhteistyössä, ja asiaa koskeva ehdotus esitettäneen piakkoin.

Pakkokasvatukseen määräämisen ylin ikäraja oli 18 vuotta. Kesäkuun 15 päivänä 1935 annetulla lailla *nuorisovankeudesta* säädettiin erityinen rikosseuraamus 18—21 vuotiaille rikoksentekijöille. Puutteena on pidettävä, että pakkokasvatuksen lakkauttamisen jälkeen tuomioistuinten on pakko, milloin ei voida käyttää ehdollista tuomiota,

tuomita 18 vuotta nuorempi rikoksentekijä tavalliseen vapausrangaistukseen. Nimitys nuorisovankeus on lainsäädännössä varattu itse rangaistuslajin nimeksi, kun taas laitosta, jossa nuorisovankeus toimeenpannaan, kutsutaan nuorisolaitokseksi (ungdomsanstalt). Alusta alkaen on pyritty suuntaamaan käsittely kasvattavalle ja kehittäväälle linjalle. Tämän tuloksen saavuttamiseksi otettiin mainitulla lailla käytäntöön ajallisesti epämääräinen vapausrangaistus yhdistettynä suhteellisen vapaamuotoiseen avoimeen laitoshuoltoon. Toisin kuin meillä tuomitaan nuorisovankeutta Ruotsissa aina primäärisesti. Tämä tapahtuu siksi, että katsotaan psykologiselta kannalta epäonnistuneeksi ensin tuomita määrätty vapausrangaistus ja sitten muuttaa se ajallisesti epämääräiseksi laitospäivätyksi, sillä nuori rikoksentekijä saa helposti sellaisen käsityksen, että tässä alkuperäisessä tuomiossa määrättiin oikea rangaistus seuraamus, ja häntä sitten hänen nuoruutensa vuoksi pidettiin laitoksessa oikeudettomasti kauemman aikaa. Tämä aika on laissa määrätty vähintään vuodeksi ja enintään neljäksi vuodeksi, eikä se määräydy tehdyn rikoksen törkeyden mukaan, vaan sen asiasiaisuuden mukaan, jota nuoren rikoksentekijän käyttäytyminen yleensä osoittaa, sekä sen mukaan, onko hän nuorisovankilakäsittelyn tarpeessa. Epämääräinen rangaistusaika on kuitenkin osoittautunut laitoksissa vaikeasti toteutettavaksi. Ne jotka ovat tekemisissä nuorten rikoksentekijöiden kanssa, katsovat yleisesti, että laitostajan epämääräisyydestä johtuva sielullinen paine ehkäisee nuoren rikoksentekijän kehittymistä hyvään suuntaan, ja voi jopa johtaa suoraanisiin psykooseihin, mistä ovat ilmeisimpänä osoituksena usein esiintyvät karkaamiset tällaisista laitoksista. Eikä ole ollenkaan harvinaista, että nuori henkilö tietoisesti tekee laitoksessa ollessaan uusia rikoksia, toivoen sillä tavoin pääsevänsä kärsimään ajallisesti määrättyä vapausrangaistusta. Tämä on käytännössä vienyt siihen, että ehdonalaiseen vapauteen päästäminen nuorisolaitoksista miltei poikkeuksetta tapahtuu jo minimiajan kuluessa, mikä menettely valitettavasti ei ole omiaan edistämään järjestelmän alkuperäistä tarkoitusta.

Saadut kokemukset osoittavat selvästi, että on virheellistä pitää ajallista epämääräisyyttä itsessään sellaisena tekijänä, joka saisi nuoret, laitoksessa olevat henkilöt tekemään parhaansa toivossa vapautua mahdollisimman pian. Ajallisesti epämääräinen oleskelu laitoksessa on nimittäin hirmurangaistus, julma petkus, ellei se samalla ole omiaan edistämään laitokseen otettujen sopeutumista yhteiskuntaan aktiivisella, rakentavalla kasvatuksella. Muuten tällainen järjestelmä kehittää

ovelissa nuorissa rikollisissa ainoastaan teeskentelyä. On toiveajattelua uskoa, että heidän hyvä käyttäytymisensä laitossajan loputtua jatkuisi itsestään. On luotava sellaiset käytännölliset edellytykset, että laitoksessa olevat voivat itse selvästi todeta kysymyksen olevan koulutuksesta, samalla kuin tämä koulutus on sovellettava nuorten henkilöiden eri kehitysmahdollisuuksien mukaiseksi ja täydennettävä tarpeen tullen erityisellä hoidolla ja käsittelyllä. Nuorta rikoksenteikijää on, myös yhteiskunnan etua silmälläpitäen, suojattava rikoksen vahingollisilta vaikutuksilta hänen vastaiseen kehitykseensä, minkä vuoksi on pyrittävä luopumaan tavallisesta rikosprosessuaalisesta menettelystä nuorten henkilöiden osalta.

Niissä keskusteluissa, joita minulla oli johtaja Gunnar Thurénin kanssa käydessäni Skenäsin nuorisolaitoksissa, mikä on ensimmäinen laatuaan, tämä erityisesti korosti ajallisesti määräämättömän, yhden vuoden minimiajan sisältävän laitospäivien aiheuttamia negatiivisia vaikutuksia »oppilaihinsa» ja arveli, että psykologisesti oikeampaa ja kasvatuksellisesti edullisempaa olisi alentaa laitoksissa oleskeluaika kuuteen kuukauteen ja jatkaa käsittelyä sitten laitoksen ulkopuolella. Määrätyn kontrollin alaisena nuoret rikoksenteikijät voisivat jatkaa laitoksessa aloittamaansa opiskelua tavallisissa ammattikouluissa, mikä antaisi heille mahdollisuuden päästä uuteen alkuun elämässä. Eristetyn laitospäivien haittoja on jo nyt osittain yritetty vähentää lomien ja nk. vapaanäkyläilyn (frigång) kautta. Jälkimmäisellä tarkoitetaan sitä, että luotettavaksi osoittautunut oppilas saa luvan päivisin työskennellä jonkun seudulla asuvan käsityöläisen tai maanviljelijän luona, mikä menettelytapa myös ammattiopiskelun kannalta on osoittautunut edulliseksi.

Osittain on nuorisovankuslaissa suunnitellun käsittelymuodon toteuttamista vaikeuttanut nuorisolaitosten aineiston huomattava huononeminen lain voimaantulon jälkeen. Nuorisovankila oli alkuaan tarkoitettu sellaisia nuoria rikoksenteikijöitä varten, joilla oli hyvä prognoosi, mutta ehdollisen tuomion tultua lisääntyneeseen käyttöön pieneni hyvien tapausten luku nuorisolaitoksissa, samalla kun tuomioistuinten alkoivat lähettää sinne myös vajaaälyisiä tai muulla tavoin sielullisesti vajaakäykyisiä ja vaikeasti käsiteltäviä henkilöitä. Tässä kuvastuu sama kehitys kuin aikoinaan kasvatuslaitoksissa. Aineiston lajittelemisen tarve kävi ennen pitkää välttämättömäksi, minkä vuoksi perustettiin vastaanotto- ja valvontaosasto, joka sijoitettiin Nyköpingsin kruununvankilaan, sekä järjestettiin nuoria rikoksenteikijöitä varten

myös suljettuja laitoksia, eräs Upsalaan uusijoita ja vaikeasti käsiteltäviä varten ja eräs Ystadiin psykopaatteja varten. Skenäsissä oleva laitos on jatkuvasti tarkoitettu »normaalitapauksia» varten, mutta yleisen aineiston huonontumisen johdosta ja edellä mainituissa laitoksissa vallitsevan tilanpuutteen vuoksi sinne sijoitetut valitettavasti antavat prognoosiltaan ja kurinpidolliselta kannalta epäsuotuisemman kuvan kuin aikaisemmin.

Kaikkien nuorisovankeuteen tuomittujen tulee kulkea Nyköpingissä olevan vastaanottolaitoksen kautta. Siellä he joutuvat perusteelliseen tarkastukseen, joka koskee heidän »elämänolojaan, henkilökohdaista kehitystään, terveydentilaansa, taipumuksiaan ja tietojaan» ja jota täydennetään myös luonneanalyysillä ja ammattitaitumusten tutkimuksilla. Saavutetun tuloksen perusteella vankeinhoitohallitus määrää, mihin laitokseen tuomittu sijoitetaan. Kun tämä yleensä kaksi kuukautta kestävä tutkimusaika lasketaan myös siihen aikaan, mikä nuoren rikoksentehtijän on oltava laitoksessa, jää nuorisolaitoksessa vietettäväksi itse asiassa vain 10 kuukautta.

Kieltämättä voidaan Ruotsin nuorisovankeusinstituuttiin sen nykyisessä muodossa suhtautua sangen epäillen ja kysyä, auttaako se todellisuudessa nuoren rikoksentehtijän sopeutumista yhteiskuntaan. Nuorisolaitoskäsittelyn tarkoituksena oleva luonnettamuovaava kasvatusta ja ammattiopetus voisi varmasti paremmin johtaa toivottuihin tuloksiin, jos se ulotettaisiin myös ikäryhmään 15—18 vuotiaat. Olisi tärkeätä, että alle 18-vuotiaatkin, jotka ovat osoittaneet asosiaalisia taipumuksia, tulisivat pakollisen käsittelyn alaisiksi samaan tapaan kuin nyt nuorisovankeuteen tuomitut, koska useimmat rikoksenuusijat alkavat rikollisen toimintansa nuorella iällä.

Viime vuosina tapahtunut nuorisorikollisuuden lisääntyminen on tuonut kysymyksen suojelutoimenpiteiden tehokkuudesta Ruotsissa julkisen keskustelun polttopisteeseen. Erään viime syksynä Ruotsin valtiopäivillä tehdyn välikysymyksen johdosta toimeenpani oikeusministeri Zetterberg laajan tilastollisen tutkimuksen rikollisuuden kehityksestä vuosina 1913—1947. Tämän tutkimuksen tuloksena totesi ministeri Zetterberg vastauskirjelmässään, että vaikka rikollisuus kokonaisuudessaan osoittaa selvää taantumista sotavuosien kohoamisen jälkeen, kahdeksaatoista vuotta nuorempien tekemät rikokset ovat pelottavasti lisääntyneet sotien välissä olleesta aikakaudesta. Tämän johdosta kysyy ministeri »voidaanko tutkimusten katsoa antavan tukea sille olettamukselle, että lisääntynyt rikollisuus johtuisi yhteiskunnan

rikollisuutta vastaan käyttämien taistelukeinojen puutteellisuudesta erityisesti nuorisorikollisuuteen nähden. Näistä kysymyksistä keskusteltaessa on joskus väitetty, että lainkunnioitus on vähentynyt äskettäin toteutetun rangaistusten täytäntöönpanon humanisoimisen johdosta, ehdollisen tuomion ja syytteestäluopumisen sekä syyntakeettomien ja vähennetysti syyntakeisten henkilöiden uuden käsittelyn tultua voimaan. Mikäli olen voinut todeta, tutkimusten tulokset eivät anna mitään varmaa tukea olettamukselle, että nämä toimenpiteet olisivat johtaneet rikollisuuden lisääntymiseen.» Keskustelussa ilmeni, että mielipiteet siitä, miten nuoria rikoksentekijöitä olisi kohdeltava, tosin sangen suuresti erosivat toisistaan, mutta välikysymyksen tekijä totesi itse, että »on ilahduttavaa nähdä, että valtiopäivillä on päästy niin pitkälle, ettei täällä ole ilmennyt sellaista tendenssiä kuin sanomalehtikeskustelussa» sekä yhtyi ministeri Zetterbergiin siinä, ettei »ainoastaan olettamuksien ja yksityisten esimerkkien perusteella pidä hylätä sitä inhimillisyyden voittoa, mikä ilmenee moderneissa kriminaalipoliittisissa toimenpiteissä».

RIKOS- JA RIKOSPROSESSIOIKEUDEN RAJAMAILTA

Vähän lisävalaisua kysymykseen syyteoikeudesta luopumisesta

Lainsäädäntöneuvos, lakit. tri Harry Venoja †

Niin kuin tunnettua vallitsee meidän oikeudessamme sellainen periaate, että milloin on kysymys virallisen syytteen alaisesta rikoksesta, on syyttäjä velvollinen nostamaan syytteen, mikäli edellytykset sen nostamiseen muutoin ovat olemassa; virallisen syytteen alaisia rikoksia taas ovat kaikki ne rikokset, joita laki tai asetukset eivät siitä nimenomaan erota.¹ Vain harvoissa tapauksissa on virallisella syyttäjällä Suomen oikeuden mukaan valta olla nostamatta syytettä rikoksesta, joka muutoin on yleisen syyteoikeuden alainen.² Ensiksi mainittu periaate on tunnettu kirjallisuudessa legaliteetti eli lakimääräisyysperiaatteen nimellä. Jälkimmäistä eli siis sitä periaatetta, joka sallii syyttäjän määrätyissä tapauksissa jättää syytteen asiassa nostamatta, on Glaserin ajoista totuttu nimittämään opportuniteteetti eli tarkoituksenmukaisuusperiaatteeksi.³ Joskus on käytetty myös nimityksiä absoluuttinen ja relatiivinen syytevelvollisuus.⁴

Pohjois-Euroopan ja eräiden muidenkin valtioiden joukossa Suomi on jäänyt ainoaksi maaksi, jossa verrattain jyrkkä legaliteettiperiaate täten on vallalla. Norjassa ja Tanskassa on opportuniteteettiperiaate sitä vastoin voimassa; samoin se on hyväksytty Ruotsin uudessa vuoden 1948 alusta voimaan tulleessa oikeudenkäymiskaaressa, mikäli on ky-

¹ RVA 15 ja 16 §.

² Ks. näistä tapauksista *Tirkkonen*, Suomen rikosprosessioikeus I s. 352 ss.

³ *Heuman*, SvJT 1948 s. 321.

⁴ Näin *Hurwitz*, Den danske Strafferetspleje, s. 311. Legaliteetti- ja opportunitettnimityksistä ks. myös *Rautapää* DL 1944 s. 1 viite 1.

symys lieivistä rikoksista.⁵ Ranskan oikeuteen nähden on esiintynyt erimielisyyttä siitä, kumman periaatteen on katsottava siinä olevan vallalla, kun taas esim. Saksassa noudatetaan legaliteettiperiaatetta määrättyissä muodoin modifioituna.⁶ Amerikan Yhdysvalloissa katsotaan opportunistiperiaatteen yleensä olevan vallalla.⁷ Tosin on Suomen oikeuteen nähden lausuttu, että legaliteettiperiaatetta on järkevästi sovellettava, joten sitä ei saa johtaa äärimmäisyyksiin.⁸ Riippuu kuitenkin kokonaan asianomaisen syyttäjäviranomaisen harkintakyvystä ja taitavuudesta, miten hän suhtautuu esitetynlaisiin kysymyksiin; varsin lähellä on mahdollisuus, että syyttäjä vähänkin epävarmoissa ja vaikeahkoilta näyttävissä tapauksissa, nimenomaisen lainsäännön puuttuessa, antaa asian mennä tavallista menoaan, s.o. jättää syytteen oikeuden käsiteltäväksi.⁹

Tässä ei ole syytä ryhtyä laajemmin selvittämään niitä näkökohtia, joita voidaan esittää kummankin periaatteen oikeutuksen hyväksi. On katsottu, että legaliteettiperiaate nojautuu ns. absoluuttisiin rangaish-

⁵ Ruotsin uuden oikeudenkäymiskaaren 20:7 mukaan kysymykseen tulevat rikokset, joista ei voi seurata sakkoa ankarampaa rangaistusta; edellytyksenä on lisäksi, että on ilmeistä, ettei oikeudenkäynti yleiseltä kannalta ole tarpeen. — Saman lainkohdan mukaan voi syyttäjä luopua syytteen teosta myös silloin, kun rikos on tehty, ennen kuin rikollinen on tuomittu muusta hänen suorittamastaan rikoksesta tai ennen kuin rikoksesta epäilty on täydelleen kärsinyt rangaistuksen tai muun seuraamuksen sanotusta rikoksesta ja ilmeistä on, että rikoksella verrattuna toiseen rikokseen ei seuraamukseen nähden ole sanottavaa merkitystä. Vrt. Ruotsin oikeuteen nähden muutoin Strafflagberedningens promemoria med förslag till lagstiftning om domstols rätt att nedsätta eller eftergiva påföljd för brott samt om eftergift av åtal, Statens offentliga utredningar 1948: 40, s. 29 s. ja Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II (SOU 1938: 44), s. 257 ss.

⁶ Tirkkonen, s. 356. — Palmgren, Målsägandens åtalsrätt, s. 144, on sitä mieltä, että opportunistiperiaatetta on nyttemmin pidettävä vallalla olevana Ranskassa. Samoin Strafflagberedningen, s. 28.

⁷ Strafflagberedningen, s. 28.

⁸ Tirkkonen, s. 356; Palmgren, s. 145.

⁹ Tirkkonen, s. 354, huomauttaa, että oikeuskäytäntö on ollut taipuvainen, ilmeisesti käytännöllisistä syistä, soveltamaan opportunistiperiaatetta mm. kavallusrikosten syytteenespanossa. — Se seikka, ettei tämä periaate aina pääse oikeuksiinsa, voi esim. suuremmissa kaupungeissa mielestäni johtua myös siitä, etteivät syyttäjät ota osaa rikosten selvittämiseen, vaan useinkin joutuvat perehtymään syytejuttuun joko asian jo ollessa esillä tuomioistuimessa tai jonkun verran ennen sitä, jolloin heidän on usein käytännöllisestikin mahdotonta ratkaista, voidaanko syyte jättää nostamatta. Vrt. Lainvalmistelukunnan mietintöä Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle esituskintalaiksi, Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1947 N:o 2.

tusteorioihin, jotka pitävät rikosta tehdyn väärinteon sovituksena *quia peccatum est* säännön nojalla, kun taas mielipide, joka näkee rikoksessa vain erään rangaistavaisuuden perustan, ei välttämättä edellytä syytteen nostamista rikoksesta varsinkin, milloin rangaistus voidaan sopivasti korvata suojelu- ym. toimenpiteillä.¹⁰ Suomen rikoslaki on tunnetusti sovitusteorian kannalla, mutta tämän näkökohdan ei tarvinne olla määräävän ajateltaessa syytekysymyksen ratkaisua. Voitaisiin näet ajatella, että meilläkin samaan tapaan kuin *Granfeltin* v. 1923 laatimassa ehdotuksessa yleiseksi oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi oli ehdotettu,¹¹ hyväksyttäisiin opportunistiperiaate sellaisessa muodossa, että syyteoikeudesta luopuminen olisi mahdollista, milloin yleinen etu ei vaadi syytteen nostamista, erittäinkin, jos pitkä aika on kulunut rikoksen tekemisestä tai erinäiset muut seikat, kuten henkilön aikaisempi käytös tai muut erittäin lieventävät asianhaarat, puoltavat syytteen sikseen jättämistä. Tai mikäli tahdottaisiin saada suurempia takeita siitä, ettei minkäänlaista väärinkäyttöä syyttäjäviranomaisten taholta pääse tapahtumaan, esim. raskaimpien rikosten syyttämiseen nähden, voitaisiin ajatella syyteoikeudesta luopumisen rajoittamista Ruotsin esimerkin mukaisesti koskemaan vain sellaisia rikoksia, joista seuraa sakkoa tai ns. vähäisiä rikoksia, eli siis rikoksia, joista seuraa sakkoa tai enintään kuusi kuukautta vankeutta.¹² Vaikka väitettäisiin, että rikollisuus Suomessa on luonteeltaan toisenlaista kuin muissa Pohjoismaissa — erilaisuus ilmenee ehkä lähinnä henkirikollisuuteen nähden —, ei tällä seikalla ole asian ratkaisussa merkitystä, koska syyteoikeudesta luopuminen tulisi, kuten mainittu, kysymykseen vain lievänlaatuisiin rikoksiin nähden.

Mikäli meillä syyttäjälaitoksen kehittymättömyyden vuoksi tai muista syistä ei tahdottaisi mennä siihen, että myönnettäisiin viralliselle syyttäjälle yleinen valta luopua syyteoikeuden käyttämisestä, voitaisiin harkita, eikö ainakin eräissä tapauksissa, kun on kysymys tietystä rikoksista, sellainen oikeus olisi syyttäjälle annettava. Asia on saanut käytännöllistä merkitystä viime aikoina mm. sen johdosta, että Hallitus antaessaan vuoden 1948 valtiopäivillä Eduskunnalle esityksen

¹⁰ *Honkasalo*, Nimismies rikostutkijana ja virallisena syyttäjänä, s. 37 s; *Tirkkonen*, s. 355; *Heuman*, s. 325; *Strafflagberedningen*, s. 31; *Hedenskog*, Om offentlig åtalsrätt, s. 119.

¹¹ Ks. sanotun ehdotuksen rikosasiain oikeudenkäyntilain IV luvun 5 §:n 2 momentin 3 kohta.

¹² Vähäisen rikoksen käsitteeseen nähden ks. *Tirkkonen*, s. 115 s.

laiksi raskaudentilan keskeyttämisestä, oli harkinnut myös sellaista mahdollisuutta, että syyttäjälle myönnettäisiin valta olla syyttämättä sanotusta rikoksesta, milloin erittäin lieventävät asianhaarat olivat olemassa.¹³ Yhtyen lainvalmistelukunnan mietinnössä¹⁴ esiintuotuihin ajatuksiin Hallitus ei kuitenkaan ottanut esitysehdotukseen tällaista mahdollisuutta. Tätä on pidettävä mielestämme valitettavana jo sen vuoksi, että Hallituksen esitykseen ei sisälly ns. sosiaalista indikatiota ja ottaen huomioon, että Hallitus oli kuitenkin katsonut voivansa ehdottaa rikoslain 22 luvun 5 §:än eli raskaudentilan luvatonta keskeyttämistä koskevaan lainkohtaan säännöksen, jonka mukaan abortin tehnyt nainen voidaan vapauttaa rangaistuksesta, jos asianhaarat ovat erittäin lieventävät. Hallituksen esityksen po. kohdassa mainittuja perusteluja vastaan voidaan muutenkin esittää huomautuksia.¹⁵ Miten asian käsittelyssä Eduskunnassa tulee käymään ei voida tätä kirjoitettaessa mennä päättämään. Mainittakoon, että kun Ruotsin aborttilain muutosehdotus joutui käsiteltäväksi Ruotsin valtiopäivillä v. 1946, niin Ruotsin rikoslain vastaavaan pykälään (14: 26) otettiin säännös, jonka mukaan valtionsyyttäjä saa ratkaista, onko syyte tehtävä vai ei. Mikäli hän tulee sellaiseen tulokseen, että syyte on nostettava, on asia vielä alistettava valtakunnansyyttäjän harkittavaksi.

Kuten tunnettua on lainvalmistelutyö Ruotsissa nykyään varsin vilkasta ja erityistä huomiota on kiinnitetty siellä rikos- ja prosessilainsäädännön uudistamiseen. Viimeisin käsiteltävänä olevaa alaa koskeva uudistustyö siellä tähtää Ruotsin rikos- ja oikeudenkäymiskaaren muuttamiseen siten, että syyttäjälle kuuluva valta luopua syyteoikeuden käyttämisestä poistettaisiin uudesta oikeudenkäymiskaaresta (20: 7), ja sen sijaan otettaisiin Ruotsin rikoslain 5 eli siihen lukuun, jossa puhutaan perusteista, mitkä poistavat, vähentävät tai kumoavat

¹³ Ks. Hallituksen esitys N:o 60 Eduskunnalle laiksi raskaudentilan keskeyttämisestä sekä laiksi rikoslain muuttamisesta. (1948 vuoden vp.)

¹⁴ Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi raskaudentilan keskeyttämisestä, Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1948, N:o 1.

¹⁵ Mainittakoon näistä huomautuksista mm. että asian joutuminen tuomioistuimen käsiteltäväksi aina merkitsee mahdollisuutta sen tulemiselle yleisesti tunnetuksi, vaikka juuri ko. asioissa varovaisuus voi olla tarpeen. Jos syyttäjällä on valta ratkaista, onko syyte nostettava, on sanottu mahdollisuus aina paljon pienempi. Vrt. erityisesti Strafflagberedningen, s. 36, jossa tarkastellaan syyttäjää vai tuomioistuimen kysymyksen ratkaisua myös siltä kannalta, olisiko asia järjestettävä niin, että syyttäjän päätös syyteoikeudesta luopumisesta alistettaisiin tuomioistuimen ratkaistavaksi.

rangaistavuuden. Tässä tarkoituksessa on Ruotsin rikoslainvalmistelukunta 24/9 1948 valmistuneessa mietinnössään¹⁶ ehdottanut otettavaksi sanotun luvun 25 §:ään säännöksen, jonka mukaan, jos on ilmeistä, ettei syyte tehdyn rikoksen johdosta ole tarpeen pidättämään rikossentekijää vastaisuudessa tekemästä rikoksia tai yleisen lainkuuliaisuuden kannalta, voidaan syytteestä luopua. Lainkohta sisältää siis aivan yleisen syyteoikeudesta luopumista koskevan säännön, ilman rajoitusta määrätynlaisiin rikoksiin, kuten on laita Ruotsin voimassa olevaan oikeuteen nähden. Sitä vastoin on pyritty etsimään takeita mahdollisia väärinkäytöksiä vastaan siten, että syytteestä luopumisoikeus on annettu määrättyssä asemassa oleville syyttäjille. Jollei rikoksesta voi tulla ankarampaa rangaistusta kuin sakkoa, kuuluu syyteoikeudesta luopumista koskevan päätöksen teko piirisyyttäjälle. Jos on ilmeistä, että syytteen tapahtuessa ei tuomittaisi sakkoa ankarampaa rangaistusta (vaikka rikoksesta sellainen in abstracto seuraisikin), päättää syytteestä luopumisesta valtionsyyttäjä. Kaikissa muissa tapauksissa (lukuun ottamatta kuitenkin mitä poikkeuslainsäädännössä on sanottu) kuuluu päätävältä valtakunnansyyttäjälle. Alemman syyttäjän on siis tällaisessa tapauksessa alistettava syyteoikeudesta luopumista koskeva kysymys valtakunnansyyttäjän harkittavaksi ja rikoksesta ilmiannettu voi itsekin kääntyä mainitun korkean syyttäjäviranomaisen puoleen.¹⁷ Päinvastoin kuin on laita Tanskan ja Norjan oikeuteen nähden, syyteoikeudesta luopumiseen ei voida liittää ehtoja, mitkä rikoksesta epäillyn olisi täytettävä.¹⁸

Edellä selostettujen yleisten määräysten ohessa sisältyy Ruotsin uuteen ehdotukseen vielä nykyisen lain säännöstä vastaava säännös syyteoikeudesta luopumisesta konkurrenssitapauksissa (Ruotsin rikoslain 5 luvun 26 §.) Milloin yleiset syyt vaativat syytteestä luopumisen peruutettavaksi, on sellainen peruutus ehdotettu mahdolliseksi (27 §).

Huolimatta niistä monista huomautuksista ja perustavaa laatuaakin olevista huomautuksista, joita edellä selostettuun lakiuudistukseen voidaan kohdistaa ja joita yksityiskohtaisesti tarkastellaan rikoslainvalmistelukunnan mietinnössä, on valmistelukunta siis rojhennut tehdä

¹⁶ Ks. edellä viite 5.

¹⁷ Strafflagberedningen, s. 40.

¹⁸ Strafflagberedningen, ss. 39 ja 41. Vrt. myös Agge, Studier över det straffrättsliga reaktionssystemet I, s. 109 s.

puheena olevan monista ehkä radikaaliselta tuntuvan uudistusehdotuksen.¹⁰ Nähtäväksi jää, johtaako mainittu uudistus Ruotsissa myös positiivisiin lainsäädäntötoimenpiteisiin.

¹⁰ Näitä huomautuksia tarkastellaan yksityiskohtaisesti rikoslainvalmistelukunnan mietinnössä, vrt. myös *Engströmer*, SvJT 1925 s. 266 ja *Sama*, Förhandlingarna å det trettonde nordiska juristmötet, Helsingfors, 1926 s. 132.

Samaan rikoslainvalmistelukunnan ehdotukseen sisältyy myös sellainen merkittävä säännös, että tuomioistuim voi määrätä rangaistuksen laissa säädettyä rangaistusta pienemmäksi, milloin erityisten olosuhteiden nojalla voidaan olettaa, ettei rikoksenteijä enää vastaisuudessa tee rikoksia; edellytyksenä on kuitenkin, ettei yleisen lainkuuliaisuuden kannalta ole tällaiselle menettelylle estettä. Jos on ilmeistä, ettei rikoksen seuraamus ole välttämätön, voidaan siitä luopua. Harkittaessa näitä kysymyksiä on huomiota kiinnitettävä erityisiin laissa lueteltuihin seikkoihin (Ruotsin rikoslain 5 luvun 4 §).

EHDOLLISESTA RANGAISTUSTUOMIOSTA ANNETUN LAIN 5 §:n 1 JA 2 MOMENTIN TULKINTAA

Varatuomari Pentti J. Voipio

I. Kun henkilö, joka on ehdollisella rangaistustuomiolla saanut lykkäyksen rangaistuksensa täytäntöönpanossa, tekee ennen koetusajan päättymistä uuden rikoksen, seuraa siitä säännönmukaisesti, että ehdollisesti tuomittu rangaistus pannaan täytäntöön. Kuitenkin saattavat olosuhteet, joissa uusi rikos on tehty, vaikuttaa sen, ettei olekaan aihetta antaa määräystä täytäntöönpanosta. Sen vuoksi onkin kesäkuun 20 päivänä 1918 annettuun lakiin ehdollisesta rangaistustuomiosta sisällytetty säännökset siitä, milloin ehdollinen rangaistustuomio on uuden rikoksen johdosta välttämättä määrättävä pantavaksi täytäntöön ja milloin tuomioistuimella on valta harkita sellaiseen toimenpiteeseen ryhtymistä. Nuo säännökset sisältyvät lain 5 §:n 1 ja 2 momenttiin. Sanotut lainkohdat kuuluivat alkuperäisessä muodossaan seuraavasti:

»Jos se, joka ehdollisella tuomiolla on saanut lykkäyksen rangaistuksensa täytäntöönpanossa, ennen koetusajan päättymistä tekee tahallisen rikoksen, josta hän tuomitaan kuritushuoneeseen tahi kolmeksi kuukaudeksi tai sitä pitemmäksi ajaksi vankeuteen, on myöskin ehdollisesti tuomittu rangaistus, säädetyllä tavalla yhdistettynä myöhemmän rangaistuksen kanssa, pantava täytäntöön.

Jos tuomio sisältää lievemmän rangaistuksen kuin 1 momentissa sanotaan, tahi jos rikos ei ole tahallinen, harkitkoon tuomioistuin, onko aikaisemmin tuomittu rangaistus pantava täytäntöön.»

Yhdistämissäännösten muuttamisen yhteydessä poistettiin EhdRang L:n muuttamisesta 17. 11. 1939 annetulla lailla 1 momentista sanat »säädetyllä tavalla yhdistettynä myöhemmän rangaistuksen kanssa». Sen ohessa tehtiin säännöksiin pari kielellistä korjausta.

Seuraavassa tarkastelen ensiksi kysymystä siitä, minä aikana tehty rikos aiheuttaa käsiteltävänä olevien säännösten mukaisen seuraamuksen, toiseksi niiden välistä rajaa, s.o. milloin tuomioistuimella on valta harkita täytäntöönpanon määräämistä ja milloin ei, sekä kolmanneksi sitä, onko tuomioistuimella mahdollisuus ensimmäisessäkin momentissa tarkoitettussa tapauksessa olla määräämättä ehdollista rangaistustuomiota pantavaksi täytäntöön, jos uudesta rikoksesta olisi aihetta antaa jälleen sellainen tuomio. Sen ohessa joudun koskettelemaan EhdRangL 5 ja 6 §:n keskinäistä suhdetta. Kysymysten käsittelyssä rajoitun kuitenkin ainoastaan säännöksiin tuomioistuimen harkintavallalle asettamiin yleisiin, muodollisiin puitteisiin. Tarkoitukseni ei siis ole tutkia niitä asiallisia näkökohtia, jotka tuomioistuimen on yksityistapauksissa otettava huomioon ehdollisen rangaistustuomion täytäntöönpanosta päättäessään.

II. Koetusajan pituus on EhdRangL 1 §:n mukaan vähintään kaksi ja enintään viisi vuotta, ja sen pituuden kussakin yksityistapauksessa määrää tuomioistuin antaessaan ehdollisen rangaistustuomion. Koetus-aika alkaa siitä hetkestä, jolloin tuomio saa lainvoiman;¹ se päättyy tuomiossa määrättyjen vuosien kuluttua sinä vuoden päivänä, joka vastaa koetusajan alkamispäivää,² ja päättymishetki on ilmeisesti sanottuna päivänä kello 24.

¹ Lainvoimalla tarkoitetaan EhdRangL:ssa ilmeisesti sitä, ettei kukaan asianosaisista enää voi varsinaisin muutoksenhakukeinoin hakea päätökseen muutosta. Koetus-aika ei ala vielä silloin, kun ehdollinen rangaistustuomio saa lainvoiman syytettyyn nähden, jos syyttäjä tai asianomistaja hakevat muutosta.

Sitä, milloin rikosjutussa annettu päätös ja siis myös ehdollinen rangaistustuomio saa eri tapauksissa lainvoiman, ks. *Tirkkonen*, Tuomionpurku, s. 26 ss.; vrt. myös *Tarjanne*, DL 1929, s. 389 ss. ja *Sjöström*, LM 1917, s. 6 ss.

² Tekstissä edellytetään, että koetus-aika määrätään täysin vuosin. Käytännössä meneteltäneenkin säännöllisesti näin. Väärin ei tosin liene määrätä koetus-aikaa myös kuukausin. (Vrt. RL 2 luvun 14 §:n 2 momentin ja EhdRangL 1 §:n sana-muotoja määrääjän pituudesta sekä OO 18. 11. 1899, s. 131 s. kansalaisluottamuksen määräämisestä kuukausin). Tiedossani ei ole oikeustapausta, jossa lain sallimien ääri-rajoiden puitteissa olisi käytetty vuoden osia (OKa 1932, s. 85 s., mainittu 1 1/2 vuoden koetus-aika oli liian lyhyt).

Koetusajan päättymishetken laskeminen saattaa olla käytännössä hankalaa, esim. kun ehdollinen rangaistustuomio on tullut lainvoimaiseksi sinä päivänä, jona muutoksenhaku olisi viimeistään voitu tehdä. Säännönmukainen valitus-aikahan on saattanut sattuneen pyhäpäivän vuoksi pidentyä sitä seuraavaan arkipäivään, mikä seikka on tietenkin tarkistettava. Olisikin parempi, että koetusajan päättymisen säädettäisiin laskettavaksi sen päätöksen antopäivästä, johon ei enää haeta muutosta.

EhdRangL 5 §:n 1 momentissa käytetään sanontaa »ennen koetusajan päättymistä» pro »koetusaikana». Tästä seuraa, että myös ehdollisen rangaistustuomion julistamisen tai antamisen ja koetusajan alkamisen välillä tehty uusi rikos voi aiheuttaa täytäntöönpanoseuraamuksen.³ Se ajanjakso, joka on ehdollisen rangaistustuomion täytäntöönpanon kannalta merkityksellinen, alkaa siten päätöksen antamisesta ja kestää koetusajan loppuun.^{4 5} Tuota ajanjaksoa nimitän seuraavassa kriittiseksi ajaksi.

Kriittillisen ajan alkuhetken täsmällinen määrittäminen tapahtuu erilaisissa tilanteissa eri tavoin. Milloin päätös julistetaan, kriittinen aika alkaa heti julistamistoimituksen päätyttyä.⁶ Milloin taas päätöstä

³ Näin KKO:n päätös 16. 4. 1942 N:o 1894: Kokkolan RO, tuomitessaan 30. 6. 1941 U. T:n 17. 6. 1941 tehdystä varkaudesta 6 kk:ksi kuritushuoneeseen, määräsi U. T:lle päätöksellään 16. 6. 1941 varkaudesta ehdollisesti 3 v:n koetusajoin tuomitemansa 3 kk:n vankeusrangaistuksen täytäntöönpantavaksi. Koska RO oli samalla yhdistänyt nuo rangaistukset 7 kk:n kuritushuonerangaistukseksi, KKO vankeinhoitoviraston esityksestä poisti tuon yhdistämisen. Ehdollisen rangaistustuomion täytäntöönpanoa koskeva määräys jäi pysyväksi.

⁴ Ehdollisen tuomion täytäntöönpanosta ei voida antaa määräystä, ennenkuin se on lainvoimainen. Ks. Wetter, Den villkorliga domen, s. 135.

⁵ EhdRangL 8 §:n mukaan on ehdollisesti tuomitulle ilmoitettava, mitä hänen tulee noudattaa, jotta rangaistuksen täytäntöönpano raukeaisi. Tuomioistuimien päätöksissä usein esiintyvä, tuollaisen ilmoituksen sisältävä lauselmä »rangaistuksen täytäntöönpano on lykkäytyvä... ja raukeava, ellei N. N. tekemällä koetusaikana uuden rikoksen tai antautumalla juoppouteen tahi...» on oikeastaan täsmällinen ainoastaan silloin, kun päätökseen ei enää voida hakea muutosta ja koetusaika alkaa jo päätöksen antamisesta. Milloin muutoksenhaku on sallittu, on asianmukaista sanoa: »...tekemällä ennen koetusajan päättymistä uuden rikoksen...»

EhdRangL 5 §:n 3 momentissa käytetään tosin sanaa »koetusaikana». Äsken lausuttua vastaan ei voitane kuitenkaan esittää vastaväitettä nojautuen tuohon sanaan, jota ei saatettane käsittää kirjaimellisesti. Edellä ehdotettu lauselmä ei vaadi jatkukseen: »...tai antautumalla koetusaikana juoppouteen tahi...» Antautumisen juoppouteen t.m.s. ei nimittäin tarvitse tapahtua koetusaikana, vaan se on voinut tapahtua aikaisemminkin, jopa jo ennen ehdollisen rangaistustuomion julistamista, vaikka siitä ei ole ollut tietoa täytäntöönpanon lykkäämisestä päätettäessä. Lainvoimaista ehdollista rangaistustuomiota ei tosin voida vaatia pantavaksi täytäntöön sillä perusteella, että tuomio on annettu väärin edellytyksin; mutta täytäntöönpanomääräyksen antamiseen riittää, että tuomittu jatkaa pahan-tapaista elämää lainvoiman saaneen tuomion jälkeenkin.

⁶ Vaikeuksia voi syntyä sen johdosta, että julistamishetkeä ei merkitä mihinkään asiakirjoihin. Jos jälkeinpäin ei saada varmuutta siitä, onko päätöksen julis-

ei julisteta, vaan se annetaan siinä mainittavana, mahdollisesti etukäteen julkipanoon ilmoitettuna päivänä, on tuskin mahdollista osoittaa mitään antopäivän tuntimäärää, josta kriittillinen aika voitaisiin lukea. Sen vuoksi lieneekin tällöin katsottava, että kriittillinen aika alkaa vasta antopäivän päättyessä.⁷

Mikäli äsken lausuttu hyväksytään, ei kriittillisen ajan alkamisen määrittelyssä lienekään vaikeuksia, kun ehdollinen rangaistustuomio annetaan juttua ensimmäisenä käsitelleessä oikeusasteessa eikä tämän päätökseen haeta muutosta, eikä myöskään, jos syyte on alemmassa oikeusasteessa hylätty, mutta ylempi oikeus tuomitsee syytetyn ehdolliseen rangaistukseen, johon asiapuolet tyytyvät. Jos alioikeus on tuominnut syytetyn, mutta seuraava oikeusaste on hänet vapauttanut, ja korkein oikeus jälleen tuomitsee hänet ja määrää rangaistuksen ehdolliseksi, alkaa kriittillinen aika korkeimman oikeuden päätöksen antopäivän päättyessä.⁸ Milloin ylempi oikeus on palauttanut jutun alioikeuteen, kriittillinen aika alkaa luonnollisesti vasta palautuksen jälkeen annetusta ehdollisesta tuomiosta, ja alistetussa jutussa se määräytyy sen ylemmän oikeuden päätöksen mukaan, jota ei enää alisteta.

Kaikissa edellä luetelluissa tapauksissa kriittillinen aika alkaa samasta hetkestä, josta lukien yhdistämistä ei enää ole toimitettava.⁹ Myöskin silloin, kun alioikeuden tuomitsema ehdollinen rangaistus pysytetään muuttamattomana ylemmissä oikeuksissa, on asian laita samoin; kriittillisen ajan on katsottava alkavan alioikeuden konkurrenssin katkaisevasta päätöksestä. Milloin alioikeus taas on tuominnut rangaistuksen ehdottomana ja vasta ylempi oikeusaste muuttaa sen ehdolliseksi, kriittillinen aika alkaa vasta tuon ylioikeuden päätöksestä, kun

tamispäivänä tehty rikos tapahtunut ennen julistamishetkeä vaiko sen jälkeen, lienee jätettävä ehdollinen tuomio määräämättä täytäntöönpantavaksi EhdRangL 5 §:n nojalla ja sen sijaan sovellettava saman lain 6 §:ää.

⁷ Milloin päätös annetaan julkipanon jälkeen, saatetaan ehkä väittää kriittillisen ajan alkavan siitä hetkestä, jolloin päätös on antopäivänä aikaisintaan asianomaisen saatavissa. Sellaista käsitystä ei kuitenkaan voitane hyväksyä. Myöskään ei tunnu mahdolliselta, milloin oikeuden päätös päivätään esittelypäivälle, katsoa, että kriittillinen aika alkaisi esittelyn loppuessa tai virka-ajan päättyessä.

⁸ Asiaan ei vaikuta, oliko alioikeuden tuomitsema rangaistus ehdollinen vaiko ei.

⁹ Konkurrenssin katkeamisen hetkestä ks. *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä, s. 30 ss.

taas yhdistämisen kannalta ratkaisevaksi jää edelleen alioikeuden päätöksen hetki.¹⁰

Mutta miten on, jos jo alioikeudessa annetaan ehdollinen tuomio ja ehdollisuus pysytetään ylemmässä oikeusasteessa, joka kuitenkin muuttaa rikoksen rubrisointia tai rangaistusta? Ensi näkemältä tuntuu luonnolliselta, että tällöinkin kriittinen aika alkaisi alioikeuden ratkaisusta. Toisenlaisen ratkaisun tueksi voitaneen kuitenkin esittää eräitä perusteluja. On ensiksikin muistettava, että ehdollisen tuomion täytäntöönpaneminen EhdRangL 5 §:ssä säädettyssä järjestyksessä johtuu lain ration mukaan siitä, ettei tuomittu ole ottanut tuomion sisältämästä varoituksesta vaarin, kun taas 6 §:n mukainen menettely aiheutuu siitä, ettei ehdollista tuomiota annettaessa ollut tietoa sitä ennen tehdystä toisesta rikoksesta ja että tuomion ehdollisuuden edellytysten harkinta rakentui siis virheellisille perusteille. Jos rikoksen tekijä esimerkiksi tuomitaan ylioikeudessa muunnimisesta rikoksesta kuin alioikeudessa ja hänelle tuomittua rangaistusta sen vuoksi korotetaan, on tuomion merkitys varoituksena hänelle toinen kuin mitä oli alioikeuden päätöksen laita. Asiaan ei vaikuta se, että molemmat rangaistukset ovat ehdollisia. Rangaistustuomion ehdollisuus on periaatteessa erotettava itse tuomitusta rangaistuksesta.¹¹ Esitettyä esi-

¹⁰ Alioikeuden ja ylemmän oikeusasteen päätösten välisenä aikana tehdyn rikoksen rangaistuksen suhteen on siten meneteltävä EhdRangL 6 §:n mukaan, vaikkakaan rangaistuksia ei siis tällöin yhdistetä. Tähän tulokseen on mainittua säännöstä tulkittaessa mielestäni päädyttävä. Sitä, että kriittisen ajan alkuhetki ja konkurrenssin katkaiseva hetki eivät tällöin satu yhteen, ei voida pitää esteenä. Näinhän tapahtuu eräissä muissakin tilanteissa, joissa on 6 §:ää sovellettava, vaikkakin yhdistäminen on sääntönä. Vrt. *Honkasalo*, m.t. s. 31 alav. 21 ja s. 77; KKO:n päätös 28. 11. 1946 ja kommentaarini sen johdosta, DL 1947 oikeustapaosasto, s. 54 ss. — Kommentaarini lisäykseksi voidaan mainita, että yhdistäminen jää toimittamatta, jos TP:n armahduspäätöksen, jolla rangaistus muutetaan ehdolliseksi, jälkeen tulee ilmi sitä ennen, mutta alioikeuden päätöksen jälkeen tehty toinen rikos.

On ilmeistä, että 6 §:n sanamuoto laadittiin aikanaan ottamatta huomioon, että ehdollinen rangaistustuomio voidaan antaa ylemmässäkin oikeusasteessa ja että rangaistuksia ei aina yhdistetä. Kuitenkin jo ennen yhdistämissäännösten muuttamista jäi yhdistäminen toimittamatta esim. silloin, kun ehdollisen rangaistustuomion jälkeen tuli ilmi sitä ennen tehty rikos, josta tuomittiin yksinomaan viraltapano. Nykyisinhän, kun sakkoa ei yhdistetä vankeuteen, tällainen tilanne on melko tavallinen. — Mainittakoon, että lainvalmistelukunnan ehdotus asetukseksi ehdollisesta rangaistustuomiosta (LVK 1911) ei sisältänyt 6 §:stä mitään perusteluja.

¹¹ Ehdollisuuden periaatteellisesta erottamisesta itse rangaistuksesta ks. myös järempänä alav. 29.

merkissä onkin asiallisesti merkitsevämpää kummankin tuomion muu sisältö kuin rangaistuksen täytäntöönpanon lykkääminen. Tuon muun sisällön erilaisuus oikeuttanee, lain ration huomioon ottaen, pitämään ali- ja ylioikeuden päätöksiä toisistaan erillisinä ehdollisina rangaistustuomioina, kun on kysymys 5 ja 6 §:n soveltamisesta. Ja mikäli näin on asian laita esimerkkinä mainitussa tapauksessa, ei liene mitään aihetta päätyä toiseen lopputulokseen muulloinkaan, kun alioikeuden ratkaisua on muutettu ylemmässä oikeusasteessa. Toisaalta ei tunnu asianmukaiselta, kun uusi rikos on tehty ennen lopulliseksi jäävän ehdollisen rangaistustuomion antamista, määrätä viimeksi mainittu täytäntöönpantavaksi 5 §:n nojalla, s.o. ikäänkuin uusi rikos olisikin tehty sen jälkeen. Täytäntöönpanomääräyshän koskee lopullista rangaistusta eikä alioikeuden antamaa tuomiota, jonka jälkeen uusi rikos tosin on tehty. Katsoisin sen vuoksi, että kriittillisen ajan alku määräytyy vasta sen ylemmän oikeuden päätöksen mukaan, joka jää — mahdollisessa muutoksenhaussakin — pysyväksi.¹²

Milloin juttu siirretään tuomioistuimesta toiseen, päättää vasta viimeksi käsittelevä tuomioistuin lopullisen, tavallisimmin yhdistetyn rangaistuksen ehdollisuudesta.¹³ Kriittillisen ajan alku määräytyy siten viimeisen päätöksen mukaan.¹⁴ — Mitä tulee Tasavallan presidentin armahduspäätökseen, jolla rangaistus muutetaan ehdolliseksi, alkaa kriittillinen aika päätöksen antopäivän päättyessä.¹⁵

Kotimaisessa tietoisopissa on yleisesti katsottu, että OK 10 luvun 23 §:n ilmaiseman yleisen oikeussäännön mukaan teko olisi myös teko-aikaa silmällä pitäen katsottava tehdyksi välittömän seurauksen het-

¹² Ks. alav. 10. Käytännöstä ei ole tiedossani oikeustapausta, jossa tekstissä käsitelty tilanne esiintyisi.

Silloinkin kun EhdRangL 6 §:ää sovellettaessa rangaistukset on jätettävä yhdistämättä eikä syytetylle siis tule yhdistämisestä koituvaa etua, on kuitenkin tärkeätä, että 5 ja 6 §:n välinen raja on selvä, koska niissä tuomioistuimen harkintavallalle asetetut puitteet ovat erilaiset. Niinpä ennen ehdollista rangaistustuomiota tehdyn, myöhemmin ilmi tulleen tahallisen rikoksen rangaistus ei estä harkintaa, vaikka se olisi 3 kk. vankeutta tai enemmän. Lisäksi on muistettava, että täytäntöönpanomääräys voidaan antaa 6 §:n nojalla vain koetusaikana, mutta 5 §:n 1 ja 2 momentin nojalla sen päätyttyäkin.

¹³ Honkasalo, m.t. s. 74 ss. ja Granfelt, Tulenheimon juhlaulkaisu, s. 150.

¹⁴ Erimielisyyttä on ollut siitä, onko siirtopäätös vaiko vasta viimeinen päätös konkurrenssin katkaiseva. Ks. Honkasalo, DL 1947, s. 39 ss.

¹⁵ Armahdusasian esittelyhetkeä ei voitane asettaa ratkaisevaksi; vrt. edellä alav. 7.

kellä; tästä säännöstä on tosin tunnustettu olevan eräitä poikkeuksia. Kuten *Palmgren* on osoittanut, on poikkeuksia useampia kuin aikaisemmin on myönnetty;¹⁶ muun muassa, jos ehdollisesti tuomittu tekee uuden rikoksen, on täytäntöön pantavaksi määräämisen kannalta tahdontoiminnan hetki ratkaiseva, vaikkapa teon seuraukset ilmenisivätkin vasta koetusajan päättymisen jälkeen.¹⁷

Tämä käsitys onkin epäilemättä oikea. Mutta kun näin on, pitää sama sääntö luonnollisesti paikkansa myöskin kriittillisen ajan alkuhetkeen nähden. Tahdontoiminnan on täytynyt tapahtua ehdollisen tuomion jälkeen. Jos toiminta on päättynyt ennen ehdollista tuomiota, sovelletaan EhdRangL 6 §:ää.^{18 19}

Milloin toiminta on ollut pitkitettyä tai jatkuvaa, on EhdRangL 5 §:ää sovellettava, jos osakin tällaista toimintaa on tapahtunut kriittillisenä aikana. Osallisuusrikokseen nähden on ratkaiseva siihen kuuluneen toiminnan hetki, vaikkapa itse pääteko suoritettaisiin kriittillisen ajan ulkopuolella.²⁰

III. EhdRangL 5 §:n 1 ja 2 momentin mukaan on tuomioistuin velvollinen määräämään ehdollisen tuomion pantavaksi täytäntöön, jos ehdollisesti tuomittu uudesta tahalliseksi rikoksesta tuomitaan kuritus- huoneeseen tai vähintään kolmeksi kuukaudeksi vankeuteen. Jos rangaistus on lievempi tai jos rikos ei ole tahallinen, on tuomioistuimella valta harkita täytäntöönpanoa.

Raja 1 ja 2 momentin välillä on siten täysin selvä, mitä tulee ehdot-

¹⁶ *Palmgren*, JFT 1937, s. 744 ss. Ks. myös *Honkasalo*, Yleiset opit, s. 152 ss.

¹⁷ *Palmgren*, m.t. s. 758 s. Näin myös *Wetter*, m.t. s. 150 s.; *Grotenfelt*, Festschrift för R. A. Wrede, s. 165; *Honkasalo*, Yleiset opit, s. 154 s.

¹⁸ *Palmgren*, m.t. s. 761. — EhdRangL 5 ja 6 §:n välisen rajan selvänä pitämisen tarkeydestä ks. edellä alav. 12.

¹⁹ Edellä olen viitannut siihen, että useimmissa tapauksissa kriittillisen ajan alkuhetki on sama kuin konkurrenssin katkaiseva hetki. On myös ollut erimielisyyttä siitä, onko yhdistämiseen nähden ratkaiseva tahdontoiminnan vai välittömän seurauksen hetki. Alioikeudessa annetun ehdollisen rangaistustuomion jälkeen voidaan todeta tuomitun syyllistyneen toiseen rikokseen siten, että toiminta tapahtui ennen tuomiota, mutta seuraus ilmeni vasta sen jälkeen. Ei tunnu mahdolliselta, että teon aika määriteltäisiin tällaisessa tilanteessa eri lailla yhdistämiseen kuin ehdollisuuteen nähden, s.o. että rangaistukset jätettäisiin yhdistämättä, mutta ehdolliseen rangaistukseen sovellettaisiin EhdRangL 6 §:ää. Tämä näkökohta kenties osaltaan tukee sitä käsitystä, että rangaistusten yhdistämisessä on toiminnan hetki ratkaiseva. Vrt. *Palmgren*, m.t. s. 760 s. ja *Honkasalo*, m.t. s. 156 s.

²⁰ Ks. *Grotenfelt*, m.t. s. 165.

tomana tuomittuun²¹ kuritushuone- tai vankeusrangaistukseen.^{22 23} On vain syytä huomauttaa, että rangaistukseen mahdollisesti liittyvä lisärangaistus, kuten kansalaisluottamuksen menetyks, ei missään tapauksessa rajoita tuomioistuimen harkintavaltaa.

Mitä tulee arestiin ja muihin järjestysrangaistuksiin sekä varoitukseen, voitaneen ilman enempiä perusteluja katsoa, että niitä on pidettävä 2 momentissa tarkoitettuina 3 kk:n vankeusrangaistusta lievempinä rangaistuksina ja että niihin tuomittaessa tuomioistuimella on siten tuossa momentissa myönnetty harkintavaltaa.

Sen sijaan ei voida pitää ilman muuta selvänä, onko sakkorangaistusta päiväsakkojen lukumäärään katsomatta pidettävä 2 momentissa tarkoitettuna lievempänä rangaistuksena. Vallitsevana nykyisessä tietoisopissa ja käytännössä meillä on mielipide, että sakkorangaistus, jonka muuntorangaistus on ehdottomasti tuomittua vankeusrangaistusta pitempi, on viimeksi mainittua ankarampi.²⁴ Tuon mielipiteen mukaan 91 päiväsakon tai sitä suurempi sakkorangaistus on ankarampi kuin 3 kk:n vankeusrangaistus. Jos 2 momentissa oleva sanonta »lievemman rangaistuksen» merkitsisi tällaista ankaruusvertailua, seuraisi siitä, että tuomioistuimella olisi valta harkita täytäntöönpanoa vain, milloin se tuomitsee uudesta rikoksesta enintään 90 päiväsakkoa.

²¹ Ehdollisesti tuomitusta rangaistuksesta katso tämän kirjoituksen IV osaa.

²² Sivuutan tässä kysymyksen, onko 1 ja 2 momentin välinen raja tarkoituksenmukaisesti valittu sekä olisiko sitä syytä muuttaa. Vrt. tässä suhteessa esim. LVK 1911, s. 24; *Serlachius*, LM 1911, s. 276 s.; Rikollisuuden vastustamistointenpiteitä harkitsemaan ja ehdottamaan asetetun komitean mietintö (komiteanmietintö 1931 N:o 2), ss. 76 ja 81. — *Serlachiuksen* ehdotuksessa uudeksi rikoslainsiksi p.o. rajaa ei määritelty rangaistuksen, vaan rikoksen laadun mukaan.

²³ Määräys ehdollisen rangaistustuomion täytäntöönpanosta on annettava myös tuomittaessa uudesta rikoksesta kuritushuonetta elinkaudeksi. Toimenpide saattaa ensi silmäyksellä tosin näyttää tarpeettomalta, koska elinkautinen kuritushuone käsittää myös ehdollisen rangaistuksen. On kuitenkin otettava huomioon mahdollisuus, että syytetyn yksin valitettua korkein oikeus muuttaa rangaistuksen määräaikaiseksi. Mikäli edellinen oikeusaste on laiminlyönyt määrätä ehdollisen rangaistuksen pantavaksi täytäntöön, korkein oikeus tällöin katsonee, ettei se voi reformatio in peius-kieltoa loukkaamatta antaa sellaista määräystä.

Kuolemanrangaistuksen ohella ei puheena olevaa määräystä tarvita, koska alustusmenettely jatkuu tällöin korkeimpaan oikeuteen saakka eikä kysymystä reformatio in peius-kiellosta nouse.

²⁴ Vrt. KKO:n päätös 16. 6. 1948 ja *Salmialan* kommentaari sen johdosta, DL 1948 oikeustapausosasto, s. 81 ss.

EhdRangL:n valmistelutoista ei tämän kysymyksen selvittämiseksi näytä olevan saatavissa mitään ohjetta. Etsiessä ratkaisua muualta kiintyy huomio siihen, että sakkorangaistusta, jonka päiväsakkojen luku on yli 90, on pidettävä suhteellisen ankarana.²⁵ Voitaisiin ajatella lainsäätäjän tarkoittaneen, että ehdollinen tuomio on aina pantava täytäntöön, jos uudesta rikoksesta tuomitaan vähintään 91 päiväsakkoa.

Tällainen ratkaisu tuskin olisi oikea, ja sen hyväksyminen saattaisi johtaa epätydyttäviin tuloksiin. Päinvastaisen mielipiteen perusteluksi voitaneenkin esittää, että EhdRangL 5 §:n 1 momentti tarkoittaa vain siinä mainittuja rangaistuslajeja ja että siinä oleva asteikkokin koskee siten vain vankeutta. Tällöin olisi 2 momenttia tulkittava siten, että sanonta »lievemman rangaistuksen» tarkoittaa, paitsi alle 3 kk:n vankeusrangaistusta, myös lievempää lajia olevaa muuta rangaistusta viimeksimainitun suuruudesta riippumatta. Tämän mukaisesti olen sitä mieltä, että tuomioistuimella on, ennen koetusajan päättymistä tehdystä rikoksesta tuomitsemansa sakkorangaistuksen suuruudesta riip-

²⁵ Suurin osa sakotetuista tulee tuomituksi puheena olevaa rajaa alempiin päiväsakkoihin. Tämä ilmenee sakkorangaistukseen tuomittuja koskevasta tilastosta, josta seuraavassa muutamia havaintoja. Taulukossa on esitetty ensin sakotettujen kokonaismäärä ja sitten eräisiin päiväsakkoihin tuomittujen henkilöiden määrä. Koska säännöstelyrikoksista on tuomittu korkeita päiväsakkoja suhteellisesti runsaammin kuin muista rikoksista — SäännRikL 2 §:n 1 momentissahan on sakkorangaistuksen alaraja 100 päiväsakkoa —, on vuodelta 1945 mainittu erikseen säännöstelyrikoksista ja erikseen muista rikoksista tuomitut.

	1926	1937	1945	
			Säänn. rik.	Muut rik.
Sakotettuja kaikkiaan	87342	67811	20600	97861
Päiväsakkoja				
75—99	3612	1471	378	2606
100—149	2733	1348	6117	1710
150—199	1272	627	1536	841
200—299	553	335	690	435
300—	87	48	103	61
Yhteensä yli 75 ps.	8257	3829	8824	5653

Yllä esitettyjä lukuja arvioitaessa on vielä huomattava, että milloin samalle henkilölle on tuomittu useampia sakkoja, niiden päiväsakkojen yhteismäärä on otettu tilastoon. Yhdestä rikoksesta tuomittuja korkeita päiväsakkoja on siis vähemmän kuin tilastosta ilmenevät luvut osoittavat. Kuten jällempänä havaitaan, määräytyy tuomioistuimen harkintavalta yksikkörangaistusten eikä yhdistetyn rangaistuksen mukaan.

pumatta, valta harkintansa mukaan olla määräämättä ehdollista tuomiota täytäntöönpantavaksi.²⁶

Epävarmaa on, onko tuomioistuin tuomitessaan viraltapanoon, virastaerottamiseen tai erottamiseen viran toimittamisesta päärangastuksena velvollinen samalla määräämään ehdollisen tuomion pantavaksi täytäntöön. Sanottuja rangaistuksia ei näytä olevan mahdollista niiden ankaruuden arvioimiseksi verrata yleisiin päärangastuksiin siten kuin viimeksi mainittuja saatetaan vertailla keskenään ja siten tutkia, ovatko ne 3 kk:n vankeusrangaistusta lievempiä vai ei. Se järjestys, jossa rangaistukset RL 2 luvun 1 §:ssä luetellaan, ei voine tässä suhteessa olla ratkaiseva, eikä myöskään RL 40 luvun tai SRL:n säännöksistä saa selvää ohjetta. Erottamiseen viran toimittamisesta nähden tosin voidaan kiinnittää huomiota siihen, että virasta eronneelle ja viransijaiselle tuomitaan sen sijasta sakkoa, joten sen olisi kenties katsottava olevan vankeutta lievempi. Viraltapanon ja virasta erottamisen osalta ei sen sijaan saada täten ratkaisua, kun niiden sijasta voidaan käyttää, paitsi sakkoa, myös vankeutta aina yhteen vuoteen saakka. Mutta mikäli hyväksytään edellä lausuttu käsitys, että 5 §:n 1 momentissa tarkoitetaan vain kuritushuonetta ja vankeutta, säännös ei saata koskea myöskään nyt puheena olevia rangaistuslajeja. Tuomioistuimella olisi täten siis niihin tuomitessaan valta harkita täytäntöönpanoa.²⁷

²⁶ Tällä kannalla näyttää myös käytäntö olevan. Siten esim. Turun HO:n päätös 16. 2. 1948: Nurmijärven KO oli 17. 12. 1946 tuominnut T. T. P:n heinäkuussa 1946 tapahtuneista yksin teoin tehdyistä petoksesta ja säännöstelyrikoksesta 150:een ja jatketusta säännöstelyrikoksesta 130:een päiväsakkoon, mitkä yhdistettiin 280 päiväsakoksi 180 päivän muuntorangaistuksiin, sekä määrännyt, ettei Helsingin KO:n 27. 6. 1945 T. T. P:lle varkaudesta 3 v:n koetusajoin tuomitsemää 5 kk:n ehdollista vankeusrangaistusta ollut pantava täytäntöön. HO, jonne sjä valitti, nimenomaan vaatien ehdollisen tuomion täytäntöönpanoa, jätti KO:n päätöksen pysyväksi.

Sama kanta ilmenee myöskin oikeustapauksesta KKO 1930 sel. 36, jossa A. H:lle törkeästä varkaudesta tuomittu ehdollinen vapausrangaistus määrättiin täytäntöönpantavaksi tuomittaessa hänet alkoholipitoisen aineen myynnistä 100 päiväsakkoon. Selostuksesta näkyy, että Vammalan KO antoi tuon määräyksen 5 §:n 2 momentin nojalla. KO oli siis harkinnut asiaa eikä katsanut olevansa 1 momentin nojalla velvollinen määräämään rangaistuksen täytäntöönpantavaksi. HO ja KKO pysyttivät KO:n päätöksen sellaisenaan.

²⁷ LVK 1911 on tuskin huomioinut näiden rangaistusten merkitystä puheena olevassa suhteessa. — Samoin näyttää olleen laita komiteamietinnön 1931 n:o 2. Se sisältää ehdotuksen uudeksi EhdRangL:ksi (s. 80 ss.). Ehdotuksen 9 §:n 1 mo-

Tämän kannan tueksi voitaneen vielä viitata erääseen näkökohtaan. Olen edellä jo maininnut, että ainoastaan päärangaistus otetaan huomioon, kun ratkaistaan, onko tuomioistuimella puheena oleva harkintavalta vaiko ei. Milloin viraltapanoon, virasta erottamiseen tai erottamiseen viran toimittamisesta tuomitaan alle 3 kk:n vankeusrangaistuksen ohella, on tuomioistuimella harkintavalta. Kun nämä rangaistukset eivät siis lisärangaistuksina aiheuta tuomioistuimelle velvollisuutta määrätä ehdollista tuomiota pantavaksi täytäntöön, ei niihin tuomitseminen ilman vapausrangaistusta myöskään voine sitä tehdä. Asiaan ei vaikuttane se, että ne tällöin ovat päärangaistuksia; pikemminkin päinvastoin, sillä kokonaisuuraamus on syytetyn kannalta lievempi kuin jos niihin liittyy vapausrangaistus.

Se seikka, että tuomittu on tehnyt ehdollisen tuomion jälkeen useita rikoksia, ei sinänsä velvoita tuomioistuinta määräämään tuomion pantavaksi täytäntöön. Mutta mikäli yhdestäkin noista rikoksista tuomitaan sellainen rangaistus, jota tarkoitetaan EhdRangL 5 §:n 1 momentissa, tuomioistuimella ei luonnollisestikaan ole harkintavaltaa. Milloin taas ainoastaan yhdistetty rangaistus on tuollainen, mutta yksikkörangaistukset ovat puheena olevaa rajaa lievempiä, ei yhdistetyn rangaistuksen määrä estä tuomioistuinta harkitsemasta täytäntöönpanoa. On ilmeistä, että 1 momentin sanat »... tekee tahallisen rikoksen, josta hänet tuomitaan...» tarkoittavat vain yksityistä rikosta ja siitä tuomittua rangaistusta.²⁸

mentin mukaan (9 § vastaa nykyisen lain 5 §:ää) olisi täytäntöönpano määrättävä, jos uudesta rikoksesta seuraa ehdoton vapausrangaistus. Jos myöhempi tuomio sisältäisi muun yleistä lajia olevan rangaistuksen, olisi tuomioistuimella 2 momentin mukaan harkintavalta. Kumpikaan momentti ei koske nyt kysymyksessä olevia rangaistuslajeja, eikä niitä mainita myöskään 9 §:ää koskeissa perusteluissa s. 76.

Tekstissä lausutun lisäksi on vielä kuitenkin huomautettava, että milloin viraltapanon tai virasta erottamisen sijasta tuomitaan vähintään 3 kk. vankeutta, lienee ehdollinen tuomio määrättävä täytäntöönpantavaksi.

²⁸ Vertaa säännöstä esimerkiksi EhdRangL 1 §:ään, jonka mukaan yhdistetty vapausrangaistus ei saa nousta yli vuoden.

Tekstissä esitetty kanta ilmenee myös KKO:n päätöksestä 15. 6. 1948 N:o 1767: L. O. S., jolle virkamiehenä tehdystä törkeästä varkaudesta tuomitun 1 v:n kuritushuonerangaistuksen TP oli 1. 6. 1945 antamallaan armahduspäätöksellä määrännyt ehdolliseksi 3 v:n koetusajoin, tuomittiin marraskuussa 1946 tehdyistä yksin teoin tapahtuneista luvattomasta poistumisesta päivystyksestä ja palveluspaikka-

IV. Voi tapahtua, että tuomioistuin haluaa, tuomitessaan ehdollisen tuomion jälkeen tehdystä uudesta rikoksesta vähintään 3 kk:n vapausrangaistuksen, määrätä tuon rangaistuksen myös ehdolliseksi. Kysytään, olisiko tuomioistuin näin menetellessäänkin velvollinen määräämään aikaisemman ehdollisen tuomion täytäntöönpantavaksi.²⁰

Ryhdyttyessä EhdRangL 5 §:n 1 momenttia silmällä pitäen etsimään ratkaisua tuohon kysymykseen on syytä ensin tarkastaa säännöksen alkuperäistä sanamuotoa. Tällöin kiintyy huomio määräykseen, että entinen ja uusi rangaistus oli yhdistettävä keskenään. EhdRangL:n valmistelutöistä ilmenee selvästi, että aikaisemman rangaistuksen täytäntöönpano oli tarkoitettu pakolliseksi.³⁰ Kun rangaistukset oli yhdistettävä, seurasi jo siitä, että myös uusi rangaistus oli oleva ehdoton, koska yhdistettyä rangaistusta ei voida määrätä osittain eh-

kunnalta 2 kk:ksi ja kahdesta muusta sotilasrikoksesta kummastakin 1 kk:ksi vankeuteen, mitkä rangaistukset yhdistettiin 3 kk:n vankeusrangaistukseksi. Sen ohessa mainittu ehdollinen rangaistus jätettiin määräämättä täytäntöönpantavaksi. — KeO ja SYO olivat tuominneet L. O. S:n poistumisrikoksesta 3 kk:ksi vankeuteen ja määränneet ehdollisen rangaistuksen pantavaksi täytäntöön.

²⁰ Ajatus, että henkilö tuomitaan ehdolliseen rangaistukseen samalla määrän aikaisempi ehdollinen tuomio pantavaksi täytäntöön, ei sinänsä ole käsitteellisesti ristiriitainen. Rangaistus, sen laatu ja suuruus, on periaatteessa erotettava sen ehdollisuudesta. Esimerkiksi kahden rangaistuksen, jotka ovat ehdollisia, lajin erilaisuus aiheuttaa, että niiden ehdollisuutta on arvioitava aivan eri tavoin. Niinpä voidaan viitata tilanteeseen, jossa ehdolliseen sakkoon tuomittu on syyllistynyt rikokseen, josta hänet tuomitaan vapausrangaistukseen. Se seikka, että hänet määrätään suorittamaan sakkonsa, mihin hän kenties hyvin pystyy, ei vielä tee tarpeettomaksi uuden ehdollisen tuomion ehkä tärkeintä tarkoitusta, pyrkimystä välttää hänen saattamistaan kärsimään välitöntä vapausrangaistusta. Sitä paitsi vaikkakaan sakkorangaistuksen täytäntöönpanon uhka ei estänyt häntä tekemästä uutta rikosta, voi vapauden menettämisen uhka tehota.

Milloin taas rangaistukset ovat samaa lajia, ei tuollainen menettely ole ehdollisen rangaistustuomion yleisten periaatteiden vastaista enempää kuin se, että ehdollinen tuomio jätetään täytäntöönpanematta, mutta uusi rangaistus tuomitaan ehdottomana. Vrt. edellä alaviitassa 28 selostettua oikeustapausta.

Sanotun lisäksi on huomautettava, ettei lain mukaan ole estettä siihen, että sama henkilö tuomitaan yhtäaikaan ehdolliseen ja ehdottomaan rangaistukseen. Vrt. tässä suhteessa KKO 1942 tied. 135 ja *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä, s. 73.

³⁰ LVK 1911 s. 24; Toiset valtiopäivät 1917, Hallituksen esitys n:o 61, s. 3 s.

dolliseksi.³¹ Myöskään ei ollut mahdollista määrätä koko yhdistettyä rangaistusta jälleen ehdolliseksi.³²

Yhdistämissäännösten muuttaminen aiheutti tämän kirjoituksen alussa mainitun muutoksen 1 momenttiin. Kun uuden rikoksen rangaistusta ei nykyisin yhdistetä aikaisempaan ehdolliseen tuomioon, ei ole enää yhdistämiseen perustuvaa estettä tuomita se ehdollisena.

Tässä yhteydessä ei ole välttämätöntä tutkia, millä edellytyksillä uuden rikoksen rangaistus voisi olla ehdollinen.³³ Vaikka tuon rangaistuksen täytäntöönpano määrättäisiinkin lykkäytyväksi, ei siitä vielä periaatteessa seuraa, että aikaisempaa ehdollista rangaistustuomiota ei saatettaisi panna täytäntöön. Olen päinvastoin jo maininnut, että sama henkilö voi saada sekä ehdollisen että ehdottoman tuomion.³⁴

Saatetaan ehkä huomauttaa, että poistettaessa 1 momentista viittaus yhdistämiseen kuitenkin sana »myöskin» jäi jällelle. Tämä sana merkitsee edelleenkin sitä, että jos uusi rangaistus tuomitaan ehdottomana, on myös aikaisempi ehdollinen rangaistustuomio määrättävä pantavaksi täytäntöön. Mutta jos uusi rangaistus määrätään ehdolliseksi, ei ole olemassa kohdetta, johon sana »myöskin» viittaisi. Säännöstä voitaisiin tulkita siten, että täytäntöönpanomääräys on nykyisin liitettävä vain uuteen ehdottomaan rangaistukseen, s.o. vain jos uusi tuomio on ehdoton, on myöskin aikaisempi tuomio pantava täytäntöön. Tuomioistuimella olisi siten valta harkita ehdollisen rangaistustuomion täy-

³¹ Honkasalo, m.t. s. 70.

³² Grotenfelt, Festschrift för R. A. Wrede, s. 166.

³³ Huomautettakoon kuitenkin, että aikaisempi ehdollinen rangaistustuomio ei periaatteessa estä uuden rangaistuksen täytäntöönpanon lykkäämistä (Grotenfelt, m.t. s. 167). Toiseksi on muistutettava, että NuorRikL 7 §:n mukaan ehdollisen rangaistustuomion antamista nuorelle rikoksenteikijälle ei estä se, mitä EhdRangL 2 §:ssä on säädetty. Säännöksissä ei ole tehty mitään eroa siihen nähden, onko aikaisemmin tuomittu rangaistus ollut ehdoton vai ehdollinen, eikä viimeksi mainitussa tapauksessa siihen nähden, onko uusi rikos tehty ennen koetusajan päättymistä vai sen jälkeen. Jos kuitenkin katsottaisiin, että EhdRangL 5 §:n 1 momentissa tarkoitettua tilanteessa ei ennen koetusajan päättymistä tehdystä rikoksesta saisi antaa nuorelle rikoksenteikijälle ehdollista rangaistusta, vähenisi NuorRikL 7 §:n merkitys huomattavasti. Useimmissahan tapauksissa, kun nuori rikoksenteikijä toistamiseen joutuu tuomittavaksi, hänen edellinen rangaistuksensa on ollut ehdollinen ja toinen rikos on tehty ennen koetusajan päättymistä.

³⁴ Edellä alav. 29.

täytäntöpanoa aina silloin, kun kriittisenä aikana tehdystä rikoksesta tuomitaan ehdollinen rangaistus.

Tuollaisen päätelmän tekeminen on tuskin kuitenkaan mahdollista. Yhdistämissäännösten muuttamisen yhteydessä ei ilmeisestikään ole laajennettu tuomioistuimen harkintavaltaa tuolla tavoin.

NuorRikL:ssa pyritään varsin pitkälle estämään nuoren rikoksen tekijän joutuminen kärsimään vapausrangaistusta. Lain 7 §:n mukaan aikaisemmat ankaratkaan rangaistukset eivät ole muodollisena esteenä ehdollisen rangaistustuomion käyttämiselle. Tässä suhteessa on siis ehdollisen tuomion käyttämisalaa huomattavasti laajennettu verrattuna EhdRangL:iin. Onko tuomioistuimen harkintavaltaa EhdRangL 5 §:n 1 momentin mukaisissa tilanteissa laajennettu vastaavasti, kun on kysymys nuoresta rikoksentekijästä?

NuorRikL:n 13 §:n mukaan ehdollisen rangaistustuomion täytäntöönpanosta nuorenkin rikoksentekijän osalta on voimassa, mitä siitä on säädetty EhdRangL:ssa. NuorRikL:n valmistelutöistä näkyy, että alunperin ei ollut tarkoitus tehdä mitään poikkeuksia EhdRangL:n 5 §:n määräyksiin. Eikä lain myöhemmistäkään vaiheista ilmene muuta. Tuntuu siis siltä, että tuomioistuin on tuomitessaan ennen koetusajan päättymistä tehdystä tahallisesta rikoksesta vähintään 3 kk:n vapausrangaistuksen velvollinen määräämään ehdollisen tuomion täytäntöön pantavaksi silloinkin, kun kysymyksessä on nuori rikoksentekijä.^{35 36}

³⁵ Ks. komiteamietintö 1937 n:o 2, erittäinkin s. 17 s. ja Valtiopäivät 1939, Hallituksen esitys n:o 10, erittäinkin s. 15. Komitean mietinnössä ehdotettiin ehdollisen rangaistustuomion käyttämistä säännönmukaisesti lähinnä ensikertalaiseen nuoreen rikoksentekijään nähden, ja tämän kanssa oli sopusoinnussa, että täytäntöönpanoa koskeviin määräyksiin ei ehdotettu muutoksia. Hallituksen esitykseen otettiin sitten KKO:n antaman lausunnon mukaan se säännös, joka eduskuntakäsittelyssä muodostui NuorRikL 7 §:ksi. Tällöin jäi nähtävästi kuitenkin huomaimatta, että määräykset täytäntöönpanosta jäivät ennalleen ja laki tuli epäjohtomukaiseksi: toisaalta laajennettiin ehdollisen tuomion käyttömahdollisuuksia huomattavasti, toisaalta melko pieni rikollisuus velvoittaa tuomioistuimen määräämään ehdollisen tuomion täytäntöön pantavaksi.

³⁶ OKa:n kertomuksessa v. 1947, s. 11, mainitaan nostetuksi virkasyys sen johdosta, että syytetty, joka aikaisemmin oli tuomittu ehdolliseen rangaistukseen, oli vastoin EhdRangL 5 § 1 momentin säännöstä tuomittu ehdollisesti määräämättä samalla aikaisempaa ehdollista tuomiota täytäntöön pantavaksi. Sanottu tapaus on seuraava:

Jyväskylän RO oli 4. 12. 1945 tuominnut kotiapulaisen I. L:n nuorena hen-

kilönä jatketusta varkaudesta ehdollisesti 3 v:n koetusajoin 5 kk:n vankeusrangaistukseen. Laukaan KO tuomitsi 9. 4. 1946 L. L:n nuorena henkilönä helmikuussa 1946 tehdystä jatketusta varkaudesta ehdollisesti 8 kk:ksi vankeuteen. Koska KO oli tuominnut I. L:n vastoin EhdRangL 5 §:n 1 mom:ia tahallisesta rikoksesta ehdolliseen rangaistukseen määräämättä samalla RO:n tuomitsemaa rangaistusta täytäntöön pantavaksi, OKa kehoitti Vaasan HO:n kanneviskaalia nostamaan KO:n puheenjohtajaa varatuomari E. J. K:ta vastaan sellaisen virkasyytteen, johon asiahaarat antoivat aihetta. — Virkasyytejuttu on vielä lopullisesti ratkaisematta.

