

RIKOSOIKEUDELLISIA
KIRJOITELMIA
II

BRUNO A. SALMIALALLE

24. 8. 1950

OMISTANUT

HELSINGIN YLIOPISTON LAINOPILLISEN
TIEDEKUNNAN RIKOSOIKEUDELLINEN
SEMINAARI



Primo A. Galviniola

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
A-SARJA
N:o 41

SUOMALAISEN LAKIMIES-
YHDISTYKSEN JULKAISUJA

A-SARJA

N:o 41

RIKOSOIKEUDELLISIA
KIRJOITELMIA
II

BRUNO A. SALMIALALLE

24. 8. 1950

OMISTANUT

HELSINGIN YLIOPISTON LAINOPILLISEN
TIEDEKUNNAN RIKOSOIKEUDELLINEN
SEMINAARI

JAKAJA AKATEEMINEN KIRJAKAUPPA

RIKOSOIKEUDELLISIA KIRJOITELMIA II

BRUNO A. SALMIALALLE

24. 8. 1950

OMISTANUT

HELSINGIN YLIOPISTON LAINOPILLISEN
TIEDEKUNNAN RIKOSOIKEUDELLINEN
SEMINAARI

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Helsingin Yliopisto ja Suomalainen Lakimiesyhdistys ovat taloudellisesti tukeneet tämän julkaisun aikaansaamista.

Toimituskunta:

Brynolf Honkasalo

Inkeri Anttila Reino Ellilä Niilo Salovaara

VAMMALA 1950
TYRVÄÄN KIRJAPAINO OY
ISBN 978-951-855-807-4 (PDF)

SISÄLLYSLUETTELO.

<i>Brynolf Honkasalo</i> : Professori Bruno A. Salmiala 60-vuotias	9
<i>Alanen, Aatos</i> : Lain soveltajan henkilökohtainen panos	13
<i>Anttila, Inkeri</i> : Lääkärin vaitiolovelvollisuudesta Suomen oikeuden mukaan ..	21
<i>Ellilä, Reino</i> : Rangaistuksen vähentämisestä rikoslain 3 luvun 2 §:n mukaan	32
<i>Ellilä, Tauno</i> : Oikeusalan yliopisto-opetuksen merkityksestä oikeustieteen ja oikeuskäytännön yhteensovittamisessa	46
<i>Honkasalo, Brynolf</i> : Valoisa yksinäishuone	61
<i>Kankaanranta, Kerppo K.</i> : Omaisuusvahingosta petoksessa	76
<i>Livson, Mikael</i> : Avunantajavastuun perustava laiminlyönti	82
<i>Rautapää, J.</i> : Sotaväen rikoslain 35 §:n tulkinnasta	92
<i>Salervo, Olavi</i> : Eräitä elinkautisen kuritushuoneevangin ehdonalaiseen vapau- teen päästämistä koskevia kysymyksiä	101
<i>Salovaara, Niilo</i> : Dispositiotoimesta petoksen tunnusmerkkinä	107
<i>Voipio, Pentti J.</i> : Eräitä sakkorangaistuksen kehittämiskysymyksen liittyviä ajatuksia	119

PROFESSORI BRUNO A. SALMIALA 60-VUOTIAS

Ensi tulevan elokuun 24 p:nä täyttää Helsingin yliopiston rikosoikeuden professori Bruno A. Salmiala kuusikymmentä vuotta.

Professori Salmiala, entiseltä sukunimeltään Sundström, on syntynyt Pietarissa, jossa hänen isänsä toimi koneinsinöörinä. Ylioppilaaksi hän tuli Hämeenlinnan lyseosta v. 1910 ja kirjoittautui Hämäläis-Osakunnan jäseneksi. Perinpohjaisten opintojen jälkeen hän suoritti molempien oikeuksien kandidaattitutkinnon lokak. 19 p:nä 1916 ja lisensiaattitutkinnon tammik. 22 p:nä 1924 saaden tohtorinarvon neljä päivää myöhemmin. Jo ennen opintojen päättymistä oli alkanut se rikas elämäntyö, jonka professori Salmiala on suorittanut sekä sivistyselämän että valtiolisen ja yhteiskunnallisen elämän aloilla.

Tehdyn tieteellisen työn perusteella tohtori Salmialalle aukeni varsin aikaisin yliopistonopettajan ura. Hänet nimitettiin prosessi- ja rikosoikeuden apulaiseksi tammik. 24 p:nä 1925 ja rikosoikeuden professoriksi kesäk. 17 p:nä 1927, joten hän on ehtinyt olla yliopistonopettajana tähän mennessä jo neljännesvuosisadan ajan. Varsin lukuisat ovat ne lakimiespolvet, jotka ovat nauttineet hänen opetustaan. Salmialalla on aina ollut kiitollinen kuulijakunta, sillä hänellä on ollut harvinainen kyky elävöittää opetuksensa ja sytyttää nuoret mielet. Myöskin seminaariharjoittelun järjestelyssä rikosoikeutta opiskeleville Salmialalla on suuret ansiot. Hänen perinpohjaiset syvää asiantuntemusta osoittavat puheenvuoronsa ja sattuvat huomautuksensa ovat aina suuresti kohottaneet seminaarissa käytyjen keskustelujen ja siellä suoritettujen väitteilyjen tasoa.

Professori Salmialan tieteellinen julkaisutoiminta on, vaiikkeikaan kvantitatiivisesti kovin laaja, sisällöltään kuitenkin varsin rikas ja arvokas. Väitöskirjana hän julkaisi Asianosaiskäsitteestä Suomen siviiliprosessioikeudessa (1923). Prosessioikeuden alaan kuului hänen seuraavakin itsenäinen teoksensa Sotatuomioistuinprosessioikeus I (1925). Mutta sen jälkeen hänen tutkimustyönsä on kohdistunut pääasiallisesti rikosoikeuteen, joskin asianajolaitos ja siihen liittyvät kysymykset ovat aina viime aikoihin asti saaneet osakseen runsaasti huomiota hänen

taholtaan. Rikosoikeudellisista tutkimuksista mainittakoon tässä Varsinaisesta osallisuudesta RL:n ja SRL:n rangaistaviksi julistamiin erikoisrikoksiin (1926) sekä Painovapausrikoksia koskevia tulkintakysymyksiä (1924). Pienemmissä tutkielmissaan, joita Salmiala on julkaissut runsaasti eri aikakauskirjoissa, erittäinkin toimittamassaan *Defensor Legiksessä*, hän on käsitellyt mitä moninaisimpia rikos- ja prosessioikeudellisia kysymyksiä. Erittäin suuri käytännöllinen merkitys on hänen kirjoittamillaan oikeustapausten kommentaareilla, joita on ilmestynyt useita joka vuosi. Kun niissä usein on kiinnitetty huomiota siihen epävakaisuuteen, jota korkeimman oikeusasteen ratkaisuihin valitettavasti liiankin usein ilmenee, niillä on ollut lainkäytön kannalta terveyttävää vaikutus. Professori Salmialan tieteellisille esityksille on ominaista perinpohjaisuus ja loogillisuus yhtyneenä sujuvaan ja selvään tyyliin.

Professori Salmiala ei ole nykyaikana suuren merkityksen saavuttaneiden rikosoikeudellisten muotivirtausten mies. Hän on valmis myöntämään, että rikollisuusilmiössä vallitsee määrätynlainen läinalaisuus sekä että yksityisessä rikokseen johtaneessa prosessissa ovat olleet myötävaikuttamassa yksilölliset ja yhteiskunnalliset tekijät. Mutta hän ei voi myöntää oikeaksi ajatusta, että rikoksentekijä olisi pelkkä hänessä vaikuttavien sisäisten ja ulkonaisten voimien kenttä, jolla itsellään ei olisi mitään sanomista asiain kulkuun. Jonkinlainen määräävä osuus täytyy hänen mielestään olla henkilöllä itsellään, koska siveellinen vapaus ja eettinen vastuunalaisuus vain sillä edellytyksellä on mahdollinen. Salmiala ei näin ollen ole johdonmukainen deterministi. Mainitusta peruskatsomuksesta johtuu, ettei myöskään rangaistus voi hänen mielestään olla yksinomaan yhteiskunnan suojaamisen tarkoitusta palveleva toimenpide, vaan siihen tulee aina sisältyä myös eettinen momentti, jota rikoksentekijän kannalta katsoen voidaan kutsua hyvitykseksi ja yhteiskunnan näkökulmasta katsoen sovitukseksi. Ne, jotka haluavat muovata rangaistuksen sellaiseksi, että se parhaalla mahdollisella tavalla resosialisoi rikoksentekijän, jättävät kiinnittämättä huomiota siihen, mitä sellainen muokkailu vaikuttaisi yleispreventiöön, jonka Salmiala katsoo rangaistuksen päätehtäväksi. Sovitusajatuksen toteuttaessa rangaistus hänen mielestään saavuttaa voimakkaimman yleisestävän tehonsa. Professori Salmiala, vaikei hän tahdokaan kiistää individuaalipreventionilta määrätynlaista oikeutusta, päättyy puheenaolevassa suhteessa seuraavaan ponsilausemaan: Rangaistus on meillä säilytettävä ennen kaikkea sen yleispreventiivisen tehon säilyttämiseksi kansan oikeustajunnan mukaisena sovituksena so. pahan kärsimyksenä tehdyn rikoksen johdosta, jotta se siten olisi tehokas keino rikollisuuden

torjumiseksi ja oikeusjärjestyksen turvaamiseksi (Suom. Lakimiesyhdysh. juhlaulkaisu s. 407 ss.).

Professori Salmialan edellä mainittu kanta poikkeaa melkoisesti pohjoismaissa vallitsevasta individualipreventionia suosivasta katsantokannasta. Mitä hänen ajatuskannastaan muuten sanottaneenkin, myönnettävä, joka tapauksessa on, että se on terveenä vastapainona niiden kriminalistien edesottamuksille, jotka uuden tieteellisen rikosnäkemyskäsityksen hallitsemisena tahtovat sovitussuosituksen kera heittää yli laidan myös oikeusvarmuuden takeet, joihin ovat olleet niin hyvin nolla poena sine lege kuin periaate, että rikosoikeudelliset seuraamukset voidaan määrätä vain laillisessa tuomioistuinmenettelyssä.

Professori Salmiala on omistanut voimiaan, paitsi opetustyöhön ja tieteeseen, myös erääseen tehtävään, jonka suorittaminen tulee kantamaan hänen nimensä kauas tuleviin aikoihin. Tämä tehtävä, jonka merkitystä tällä hetkellä osataan tuskin tarpeeksi arvostaa, on Suomen asianajolaitoksen järjestäminen ja kehittäminen. Suomen Asianajajaliiton tultua perustetuksi keuhällä 1919 hän tammikuun 1 p:stä 1920 alkaen on toiminut sen sihteerinä, siis tähän mennessä kaikkiaan kolmisenkymmentä vuotta. Miltei lukemattomat ovat hänen tekemänsä aloitteet asianajajien ammattimoraalin kohottamiseksi ja heidän yhteiskunnallisesti tärkeän työnsä kehittämiseksi ja organisoimiseksi. Hänen voidaan sanoa olleen sieluna siinä valtavassa uudistustyössä, josta asianajajakunta saa kiittää nykyistä tasoaan, joka, vaikkei siitä voidakaan antaa sitä todistusta kuin Ranskan asianajajakunnasta on annettu, nim. että mainittu kunta on tehokkain moraalinen tuki yhteiskunnassa, kuitenkin eettisessä ja ammatillisessa suhteessa on paljon korkeammalla kuin se oli vuosisadan alussa. Sihteerinvirkaan liittyvässä Defensor Legiksen toimittajan tehtävässä professori Salmiala, kuten jo edellä on mainittu, on omistanut melkoisen huomion juuri asianajajakuntaa koskeville kysymyksille. Oikeudenhakijain äänitorvena mainittu aikakauskirja on täyttänyt tärkeän tehtävän maamme oikeuskulttuurissa.

Unohtaisimme epäilemättä tärkeän puolen professori Salmialan monitahoisesta elämäntyöstä, jos jättäisimme mainitsematta hänen valtiollisen toimintansa. Hän on ollut eduskunnan jäsenenä v. 1933—1945 kuuluen Isänmaallisen kansanliikkeen (IKL) edustajiin ja sen johtomiehiin. Ne reaktiot ja vastareaktiot, jotka mainittu liike synnytti, ovat hyvin nykypolven muistissa. Aika on vielä niin läheinen, ettei se ole sovelias mainitun liikkeen historialliseen arvioimiseen. Emme tahdo sellaiseen arvioimiseen tässä käydäkään. Mitä siitä jälkimaailma sanookaan, me ainakin yhdestä seikasta, mitä professori Salmialaan tulee,

olemme varmat, nim. siitä, että hänen vaikuttimensa ovat olleet ylevät ja puhtaat. Isänmaa ei ole ollut hänelle vain juhlapuheessa käytetty sana, vaan se on ollut hänelle elämän sisällys, sen onni ja menestys hänen pyrkimyksensä ja toiveittensa ainainen kohde.

Isänmaanrakkauden hän on tahtonut juurruttaa myös nousevaan nuorisoon. Siihen hänellä on ollut erinomainen tilaisuus toimiessaan yhdeksän vuotta Härmäläis-Osakunnan inspehtorina ja monissa muissa ylioppilaskunnan luottamustehtävissä. Hän on aina ymmärtänyt ylioppilaita ja ylioppilaat ovat aina ymmärtäneet häntä.

Professori Salmialan kykyjä on käytetty myös monissa yhteiskunnallisissa tehtävissä. Hän on ollut Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hallituksen jäsen 1926—1934, sen varapuheenjohtaja 1929—1930 ja puheenjohtaja 1931—1932, Suomen kriminalistiyhdistyksen hallituksen jäsen v. 1934 alkaen sekä Suomen Lakimiesliiton hallituksen jäsen v. 1949 lähtien. Hän on ollut pitkän ajan kaupunginvaltuuston jäsenenä sekä puheenjohtajana tai jäsenenä lukuisissa komiteoissa ja lautakunnissa.

Niihin onnitteluihin, joita professori Salmiala merkkipäivänään saa, yhtyy sydämestään varmaan maan koko lakimieskunta, heidän mukaansa myös yliopiston lainopillinen seminaari, joka hänen kunniakseen on tämän julkaisun saanut aikaan.

Brynolf Honkasalo.

LAIN SOVELTAJAN HENKILÖKOHTAINEN PANOS

Professori Aatos Alanen

Kuuluisan ranskalaisen ajattelijan *Montesquieu*'n luoma valtiovallan kolmiajako-oppi (*trias politica*), jonka hän kehitti »*Esprit des Lois*» teoksensa 11 kirjan 6 luvussa tarkoitti sitä, että valtion kolme toiminnan muotoa, lainsäädäntövalta, toimeenpanovalta ja tuomiovalta olivat pidettävät toisistaan erillään. Jotta kansalaisen vapaus olisi turvattu, olivat nämä kolme valtiollisen toiminnan muotoa uskottava eri elinten haltuun. Valtiollisen vallan väärinkäytön ehkäisemiseksi oli asiat järjestettävä niin, että valta pysähdyttää vallan.

Montesquieun peruskatsomus, mitä nimenomaan lainsäädäntövallan ja tuomiovallan väliseen rajaan tulee, oli, että lainkäyttäjä on pelkästään koneellinen lainsäätäjän tahdonilmaisija. Tämä käsityskanta perustuu sille ajatukselle, että lain soveltajalla ei ole mitään oikeutta luovaa funktiota. Tällainen käsitys ei ole ollut ominainen ainoastaan ranskalaiselle ajattelijalle. Kun *Justinianus* oli lainoppineittensa myötävaikutuksella saanut valmiiksi *Corpus juris* lakiteoksen, määräsi hän sanotun lakikirjan selitysteoksen valmistamisesta saman rangaistuksen kuin väärentämisestä — maasta karkoitukseen ja omaisuuden menetyksen. Justinianuksen kannalla on ollut myös Preussin *Fredrik Suuri*, joka selitti Preussin yleisen maanlain tultua vuonna 1794 valmiiksi kabinettioorderissaan vuodelta 1780, että kun hänen nyt tavoittelemansa päämäärä yhtenäisen laki oli saatu luoduksi, oikeusoppineet olivat tämän lainsäädännön yksinkertaistamisen johdosta menettäneet salaperäisen auktoriteettinsa ja asianajajain ammattikunta oli tullut kokonaan tarpeettomaksi. Väitöskirjassaan »*Sur les raisons d'établir ou d'abroger les lois*» kuningas Fredrik esitti vaatimuksen, että jokaisen lain tuli olla niin selvä, että tulkinnalle ei jäänyt minkäänlaista sijaa. Kuuluisan italialaisen lainoppineen ja kansantaloustieteilijän *Beccarian* käsityskannan mukaan mikään ei ole ollut vaarallisempi kuin sellainen mielipide, että lakia sovellettaessa on huomioonotettava sen henki, koska tällainen katsomus-

kanta ei saattanut merkitä muuta kuin lainkäyttäjänä toimivan henkilön paremman tai huonomman logiikan tuotetta.

Oikeusvarmuuden kannalta saattaisi tietenkin olla tietty etunsa sellaisella lainsäädäntötekniikalla, jossa kirjoitetun lain avulla voitaisiin täydellä evidenssillä saada vastaus jokaiseen käytännössä esiintyvään oikeuskonfliktiin, jolloin lainsoveltaja *Montesquieun* ajatusten mukaisesti toimisi vain säädetyn normin ilmaisevana suuna. Tällainen mahdollisuus on olemassa tai ainakin lähelle tätä mahdollisuutta voidaan päästä sellaisissa sosiaalisissa oloissa, joissa yhteiskunnan primitiivisyyden johdosta oikeuselämässä ilmenevät konfliktit ovat tyypeiltään harvalukuiset. Ne voidaan tällöin *ex ante* nähdä ja tämän johdosta myöskin oikeudellisesti säännellä. Suunnilleen tämänlaatuinen oli asiointi Roomassa, valtion alkuaikoina, jolloin XII taululla oikeuselämä voitiin normeerata. Mutta vähänkin kehittyneemmissä oloissa esiintyy lukuisasti sellaisia oikeuskonflikteja, joita ei voida täydellä evidenssillä säännellä laissa. Lain ja tavanomaisen oikeuden normit antavat enemmän tai vähemmän sijaa tulkinnalle tai jättävät suoranaisia oikeusaukkoja, joissa tuomarin on luotava uusi tapauksen ratkaiseva normi.

Niissäkin tapauksissa, jolloin lainsäätäjä näyttää jättävän tuomarin harkinnalle verrattain suppean liikkuma-alan, ei tulkinnan tulos ole suinkaan ilman muuta selvä. Tällaisessa tapauksessa saattaa mm. olla mahdollisuus supistavan tulkinnan käyttöön. Tavanomaisessa lain tulkinnassa on tuomarin tai muun lain soveltajan otettava huomioon sangen monenlaatuisia näkökohtia: lain sanamuoto, sen ratio, asianomaisen oikeusinstituutin (omistusoikeuden, avioliiton, rangaistuksen, hallintopakon jne.) ratio, oikeusjärjestyksen kokonaistarkoitus, oikeudellista ajattelua hallitsevat suuret periaatteet, oikeudenmukaisuus, kohtuus, oikeusvarmuus, tarkoituksenmukaisuus jne. Niiden yhteensovittaminen vaatii luovaa persoonallista ajattelua ja ratkaisua (*Entscheidung*).

Lainkäyttäjälle ei mikään laintulkintaoppi voi antaa niin selviä osviitoja, että tämä yksinomaan niiden avulla voisi suoriutua tehtävästään. Mitä nimenomaan rikosoikeuteen tulee, on rangaistuksen määräämisessä varteenotettava mitä moninaisimpia seikkoja. Lainsäädännössä esiintyvä rangaistusasteikko antaa tuomarille osviitan siitä, millaisen rangaistuksen tulee olla, jotta se vastaisi kansan keskuudessa vallitsevan yleisen oikeusvakaumuksen vaatimuksia eli toisin sanoen olisi rikosteon oikeudenmukainen sovitus. Mutta toteuttaessaan sovituksen periaatetta on lainkäyttäjän määrätessään sanotun asteikon puitteissa kulloinkin kyseeseen tulevan rangaistuksen suuruus, otettava huomioon asian-

omaisen tapauksen yksityiskohdat.¹ Edellämainitun seikan ohella on rangaistuksen suuruutta määrittäessä otettava huomioon vielä sellaisia seikkoja kuin rikosentekijän assosiaalinen mielenlaatu, missä määrin rikos vaarantaa itse valtioksi muodostuneen yhteiskunnan perusteita, rikosteon yleisyys, loukatun tai vaarannetun oikeushyvän arvo, aiheutetun vaaran todennäköisyysaste jne. Tämä rikostuomiossa vartenotettavien erilaisten seikkojen moninaisuus ei ole kuitenkaan omiansa tuomaan epävarmuutta lainkäyttäjän toimintaan, vaan on mainittu tosiseikka päinvastoin omiaan lujittamaan lainkäyttöä.² Mutta toisaalta asettaa se kylläkin rikostuomarille suuret vaatimukset. Tuomarin tulee olla ennenkaikkea selvillä sen kansan oikeusvakaumuksesta, jonka keskuudessa hän toimii. Ja hänen tulee kyetä riittävällä taidolla punnitsemaan rikostuomiossa huomioonotettavien seikkojen keskinäinen suhde.

Niissä tuomarinohjeissa, jotka ovat vuosisatojen kuluessa olleet Suomen lainkäyttäjäkunnan ojennusnuorana, tähdennetään ennenkaikkea lainkäyttäjältä vaadittavaa älykkyyttä. »Tuomarille ei ole mikään niin tarpeellinen kuin äly, että hän tietää, milloin hänen lain puolesta tulee olla ankara, milloin lempeä. Sama ajatus on ilmaistu paradoksaalisissa sanoissa, että hyvä ja älykäs tuomari on parempi kuin hyvä laki, sillä hän voi asetella kaikki kohtuuden mukaan. Kenties vielä iskevämmin lausuvat tämän ajatuksen tekstin ruotsinkieliset sanat »en god och beskedlig domare är bättre än en god lag». Tarkoituksena ei ole tietenkään ollut asettaa lain soveltajaa lain yläpuolelle, kuten nk. vapaaoikeudellinen koulukunta suunnitteli. Tahdottiin ainoastaan lausua julki ajatus, että jollei lain soveltaja oikealla tavalla täytä korkeata tehtäväänsä, on paraskin laki hyödytön.

Postulaatti, että tuomarin tulee olla viisas, tuntuu ensi katsannolta vähemmän mielekkäältä. Taitoa ja viisautta vaaditaan jokaisella elämän alalla. Mutta tuomarinohjeiden viittaus tähän seikkaan ei ole suinkaan perustetta vailla. Tuomarilta vaaditaan aivan erikoislaatuista viisautta ja taitoa, taitoa, jota vanhat roomalaiset kutsuivat nimellä »ars judicandi».

Knoph lausuu määritellesään lainkäyttäjältä vaadittavia ominaisuuksia, että tuomarintaitoa eivät luo pelkästään loogilliset tiedot ja

¹ Sovitusajatuksen luonteeseen nähden ks. erik. *Salmiala*, Rangaistuksesta, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen juhlaulkaisu 1948 s. 416, jossa *Salmiala* lausuu sovitusaajatuksen olevan rangaistuksen luonteeseen kuuluvan ominaisuuden. Vain sovitusaajatuksen pohjalle rakennettu rangaistus voi toteuttaa tarkoituksensa yhteiskunnan ja sen jäsenten suojana.

² Ks. *Alanen*, Rangaistus ja turvaamistoimenpiteet s. 33.

ajattelun perusteellisuus, vaan vaaditaan hyvältä lain soveltajalta lisäksi hyvä arvostelukyky, *judicium*, »som setter dommeren i stand å se kjer-
nen i en sak og intuitivt gripe den rigtige avgjørelse».³ Lain soveltajalta edellytetään niin hyvin hyvää intuitiota kuin myöskin loogillisen ajattelun taitoa, kykyä vaistota ja perustella. Hyvällä syyllä voitaneen sanoa, että lakimiehen intellektuaalinen kyky on omalaatui-
sensa, olennaisesti poikkeava siitä »viisaudesta», mitä esim. lääkäriltä tai insinööriltä vaaditaan.

Oikeustieteellisen koulutuksen päätehtävä on juriidisen arvostelu-
kyvyn kehittäminen. *Ruck* lausuu tästä lakimieskasvatuksen puolesta erittäin sattuvasti: »Die jungen Juristen müssen zwar in straffer Geistes-
zucht durch das juristische Fachstudium hindurch und erhalten hier die
nötigen Wissensgrundlagen für den juristischen Beruf; aber nicht
Lernen und Wissen steht im Vordergrund, sondern Denken und
Verstehen, wissenschaftlicher Sinn und geistiger Haltung».⁴ Saman-
suuntaisesti lausuu *Hult* juriidisia opintoja käsittelevässä tutkimukses-
saan. Hultin mukaan on oikeustieteellisten opintojen tarkoitus kahden-
lainen. Yhtäältä on näiden opintojen tehtävänä varustaa opiskelija tar-
vittavilla tiedoilla laista ja oikeudesta. »Det egentliga syftet är emeller-
tid ett annat. Ett juridiskt studium, som blott reducerar i en naken
författningskunskap, kan icke vara tillfyllest. För att bedriva ett sådant
studium behöver man icke ligga vid universitetet; det vore helt tillfyllest
med studier vid ett korrespondensinstitut. Vad som kräves är i stället
ett vetenskapligt studium, d.v.s. ett studium, som går ut på
att efterforska rättsreglernas grund, deras funktion i det praktiska livet,
deras historiska utveckling och mycket annat.»⁵ Se oikeudellisen ajat-
telun taidon koulutus, joka aloitetaan yliopistossa, ei luonnollisestikaan
pääty akateemiseen opiskeluun, vaan jatkuu se niillä käytännöllisen toi-
minnan aloilla, joihin lakimiehet joutuvat elämänsä kuluksensa suorit-
tamaan. Erittäin merkityksellinen on tässä kohden ollut palvelu jonkin
kokeneen kihlakunnantuomarin apulaisena varatuomarin arvon saavut-
tamista varten, jolloin asianomainen henkilö sai pitemmän ajan kuluessa
välitöntä ohjausta vanhemmalta ja »viisaalta» kollegaltaan. Myös
asianajossa saatu ajattelun koulutus on merkitykseltään sangen
huomattava etenkin sikäli, että lakimies joutuu tällöin välittömään

³ Oversikt over Norges rett s. 18.

⁴ *Ruck*, Die juristische Fakultät s. 18.

⁵ *Hult*, Om juridiska studier s. 31.

kosketukseen mitä moninaisempien käytännölliseen elämään liittyvien ongelmien kanssa.

Esser on kiinnittänyt huomiota siihen seikkaan, että hyvältä lakimieheltä vaaditaan paitsi oikeudellista arvostelukykyä myöskin tosiseikkojen arvostelukykyyä. »Der Jurist muss eigene Einsicht und Urteilskraft haben, nicht erst juristische, sondern schon tatsächliche».⁶ Lakimiehen on tiedettävä, olisiko moottoriajoneuvon kuljettaja voinut toisin ajamalla välttää onnettomuuden, onko poliisitoimenpide ollut järjestyksen palauttamiseksi välttämätön jne. »Oikeuden» soveltamista koskeva *judicium* tulee kysymykseen vasta sen jälkeen, kun tällainen elävän elämän tosiasioihin kohdistuva arviointi on tapahtunut.

Tuomarinohjeiden 24 kohdassa lausutaan: »Tuomari älköön olko pikainen tuomitsemaan ennenkuin on asian tarkoin miettinyt, sillä pikainen tuomio on harvoin hyvä ja oikea». Tässä ohjeessa on epäilemättä oikealla tavalla kiinnitetty huomiota siihen perustavaa laatua olevaan seikkaan, että oikeudellisessa ajattelussa on noudatettava tiettyä ajattelun hitautta ja harkinnan perusteellisuutta, jotta lain soveltajan ajattelun alitajuinen tekijä tulisi riittävään käyttöön. Edellä tarkoitettamamme lainkäytössä huomioitava ajattelun »hitauden laki», tarkoituksenmukaisella tavalla käytäntöön sovellettuna ei ole tietenkään puolustuksena oikeudenkäynnin turhalle ja tarkoituksettomalle pitkittämiselle. Sillä tahdotaan korostaa ainoastaan aineellisen ratkaisun perinpohjaista harkintaa. Prosessijohdossa joutuu tuomari tekemään toisinaan nopeitakin ratkaisuja, jotka edellyttävät älyn valppautta. Käytännölliseltä kannalta merkityksellisenä seikkana on kiinnitettävä huomiota siihen näkökohtaan, että liian nopea ja hätäinen ajattelutoiminta vie helposti sellaiseen ratkaisuun, joka pitkistyttää jutun käsittelyä. Kun *Aleksis Kivi* palautti »veljeksensä» Impivaaran saloilta takaisin yhteiskuntaan, sijoitti hän verkkaisesti ajattelevan ja hitaasti haastelevan Aapon tuomarintoimeen, lautamieheksi. Tässä asettelussa oli tiettyä ehkä suurimmaksi osaksi vaistomaista mielekkyyttä. Kirjallisilla neroilla on yleensä luontainen kyky sosiaalisen elämän erilaatuisten ilmiöiden oivalukseen, vaikka he eivät olisikaan lainoppineita, kuten *Goethe*, johon saksalaisessa oikeustieteessä monesti vedotaan.

Oikeus on sosiaalisen elämän organisointia, järjestämistä yhteiskunnan jäsenten toimintaa sitovilla normeilla. Kun oikeusjärjestyksen normin sisällitys ei ole pelkästään sen kielellisessä sanamuodossa, ei tällaista normia voida ymmärtää eikä myöskään soveltaa käytäntöön, jollei

⁶ Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und Staates s. 272.

asianomaisella lainsoveltajalla ole lainkaan tuntemusta säännöksen taustana olevista sosiaalisista realiteeteista. Esim. tulkittaessa sellaista käsitettä kuin kiskominen, jolla on merkityksensä niin hyvin oikeustoimioissa kuin rikosoikeudessaakin, on lainkäyttäjän ainakin jossain määrin oltava selvillä niistä yhteiskunnallisista realiteeteista, joiden pohjalta arvostellaan kysymystä siitä, onko saatu taloudellinen varallisuusarvo ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä siitä vastikkeeksi on annettu. Ja kun lainkäytössä joutuu harkittavaksi kysymys siitä, onko jokin lausuma katsottava herjausrikokseksi tai ei, on lainkäyttäjän oltava selvillä niistä kulttuurin luomista arvoarvostelmista, jotka selvittävät, millainen lausuma on kunnialle käypänä pidettävä. Oikeustiede ei ole siinä määrin muodollista ajattelua, kuin monesti päätellään.

Lain käyttäjä on kylläkin pakotettu varsin yleisesti turvautumaan toiminnassaan asiantuntijain lausuntoihin. Myöskin on lain soveltajalla huomattava apu lautakunnasta. Mutta mitä nimenomaan asiantuntijalausuntoihin tulee, on niihin nähden muistettava *Lisztin* tunnetut sanat, että asiantuntijalausunnot eivät enempää sido kuin suojaakaan tuomaria. Tuomarilla tulee olla ainakin jonkinlainen mahdollisuus kontrolloida asiantuntijalausuntoja.

Tirkkonen luonnehtii sattuvin sanoin lautakuntalaitoksen etuisuuksia. »Maamme tuomioistuimista ovat kihlakunnanoikeudet epäilemättä kansanomaisimmat ja tämä on etupäässä johtunut lautamiesten osallistumisesta lainkäyttöön. Yleensäkin on todettava, että jo ammoisista alkaen juuri maaseudulla on tunnettu suurta mielenkiintoa käräjiä kohtaan. Tästä on puolestaan ollut seurauksena, että maaseutuväestö on antanut suuren arvon sille, että sen omat miehet saavat osallistua lainkäyttöön. Sattuvasti onkin huomautettu, ettei pelkästään lakimiehistä kokoonpantu tuomioistuin olisi milloinkaan saanut kansan puolelta samaa luottamusta osakseen kuin kihlakunnanoikeus. Tämän ansiopuolelle on myös merkittävä, että paikallisten olojen tuntemus lautakunnassa on omiansa edistämään oikeusriitojen selvittämistä. Lisäksi lautakunnan jäsenillä monesti on sellaisia erikoistietoja (esim. maanviljelyksen, metsänhoidon ym. alalta), että tuomioistuin siten helposti saa tarpeelliseksi katsomiaan ammattitietoja.»⁷

Tuomarinohjeissa korostetaan erityisesti lainkäyttäjältä vaadittavaa oikeamielisyyttä. On hyvin ymmärrettävissä, että *Ruotsin* uskonpuh-

⁷ *Tirkkonen*, Suomen rikosprosessioikeus I s. 151. *Tirkkonen* viittaa toisaalta samassa yhteydessä mm. siihen seikkaan, että juttujen monipuolistuminen on taas ollut omiansa vähentämään lautakunnan jäsenten asiantuntemuksen merkitystä.

distaja *Olaus Petri* kehoittaa tuomaria ajattelemaan, että hän on Jumalan käskynhaltija, joten hänen on valvottava, että hän ei anna väärää tuomiota. Erityisesti on tuomarin muistettava, että hän ei tee köyhälle vääryyttä, vaan kohtelee tätä samalla tavoin kun rikastakin. »Tuomarin virka on sellainen, että hänen aina pitää olla alttiimpi auttamaan kuin sortamaan». Edelläselostetuilla sanoilla on varsin selkeästi oman aikansa tyylin ja sanontatavan mukaisesti, ilmaistu kaikessa lain soveltamisessa huomioonotettava kansalaisten tasa-arvoisuuden ja oikeudenmukaisuuden periaatteiden ydinsisällys.

Tieteisopissa on tähän seikkaan myös kiinnitetty huomiota. Erityisesti on *Schönke* käsitellessään lain soveltajan persoonallista panosta tähdentänyt sitä, miten tärkeitä on, että tämä yksityisiä oikeustapauksia ratkaistessaan pyrkii toteuttamaan oikeudenmukaisuuden periaatetta. *Schönke* lausuu, että lakimieheltä edellytettäviin henkilökohtaisiin ominaisuuksiin kuuluu »der heisse Wille zur Gerechtigkeit, die Überzeugung von der Notwendigkeit und dem Wert der Gerechtigkeit und die Bereitschaft, sich für die Verwirklichung der Gerechtigkeit gegenüber jedermann einzusetzen».⁸ *Hedemann* huomauttaa niinkään, että siltä, joka käpertyneenä kokonaan materialismiin ei ole valmis alistamaan harkintaansa oikeuden aatteelle, »selbst wenn er Angriffen ausgesetzt ist», puuttuvat edellytykset lakimiehen uralle.⁹

Eräs sangen huomattava lakimieheltä vaadittava ominaisuus on taipumus ja kyky eläytyä lähimmäisten persoonallisuuteen ja heidän elämänkohtaloihinsa. *Schönke* on kiinnittänyt huomiota siihen, että sillä, joka aikoo tulla kunnolliseksi lakimieheksi, tulee olla kyky muodostaa elävän elämän ilmiöt abstraktisiksi käsitteiksi, mutta vielä tärkeämpi tätä ominaisuutta on tahto ja taipumus »sich in das Leben seiner Mitmenschen einzufühlen und aus diesem Einfühlungsvermögen heraus die Besonderheiten des gerade in Frage stehenden Lebensvorganges zu erfassen».¹⁰ Juriidisella koulutuksella ja ajattelulla on kieltämättä se vaaransa, että ajattelu muodostuu liian suuressa määrin abstraktiseksi, käsitteelliseksi. Juristista saattaa kehittyä käsitteillä operoiva persoonallisuus. Tämän vaaran välttämiseksi on lakimiehen jatkuvasti syytä tarkata sosiaalisen elämän konkreettisia ilmiöitä. On muistettava, että oikeudellisen — näennäisesti usein melkoisessa määrin »käsitteelli-

⁸ *Schönke*, Einführung in die Rechtswissenschaft s. 218.

⁹ Einführung in die Rechtswissenschaft s. 424.

¹⁰ Mt. s. 218.

sen» konfliktin — taustalla on ihmiskohtaloita ja monestikin syvää elämäntragiikkaa. Näin on asianlaita varsinkin rikosoikeudessa.

Sen pitkäaikaisen tuntemuksen perusteella, joka allekirjoittaneella on siitä henkilöstä, jolle tämä juhlakirja on omistettu, olen tullut vakuutuneeksi siitä, että hänellä on erinomaiset taipumukset kehittämään nuorissa lakimiehissä juuri niitä ominaisuuksia, jotka tekevät jurisprudentian harjoittajasta todellisen juristipersonallisuuden.

LÄÄKÄRIN VAITIOLOVELVOLLISUUDESTA SUOMEN OIKEUDEN MUKAAN

Dosentti, lakit. tri Inkeri Anttila

Vanhastaan on pidetty selvänä, ettei lääkäriellä ole oikeutta ilmaista sivullisille henkilöille ammattinsa harjoittamisen yhteydessä tietoonsa saamiaan salaisuuksia. Tämä vaitiolovelvollisuus kuvastuu selvästi myös Suomen nykyisestä lainsäädännöstä. Tosin vuonna 1925 annetussa laissa lääkäritoimen harjoittamisesta tyydytään vain viittaamaan siihen, mitä vaitiolovelvollisuudesta on muualla säädetty tai vastedes säädetään (10 §); lääkärin vakuutukselle samassa laissa annettu muoto ei myöskään, aikaisempien vuosina 1824 ja 1880 julkaistujen lääkärinvalan kaavojen tavoin sisällä nimenomaista mainintaa vaitiolovelvollisuudesta. Mutta sensijaan kuuluu rikoslakiimme erityinen säännös, jossa kriminalisoidaan lääkärin, samoin kuin eräiden muiden ammattien harjoittajien osalta, luvaton salaisuuksien ilmaiseminen. Tämä säännös, joka oli jokseenkin saman muotoisena jo rikoslakia valmistelleen vuoden 1884 komitean mietinnössä, on sijoitettu rikoslain 38 luvun 3 §:än. Se kuuluu lääkärin osalta näin: »Jos... lääkäri... taikka sellaisen henkilön ammattiapulainen luvattomasti ilmaisee yksityisen tahi perheen salaisuuden, josta hän ammattitoimessaan on saanut tiedon; rangaistakoon sakolla taikka vankeudella korkeintaan kuudeksi kuukaudeksi».

Oikeustieteessä on oltu yksimielisiä siitä, että RL 38 luv. 3 §:n säännöksen suojeluobjektina on lääkäriä koskevalta osalta potilaan ja lääkärin välillä vallitseva luottamuksellinen suhde, jota on pidettävä lääkärin toiminnan menestyksellisen harjoittamisen ehdottomana edellytyksenä. Säännöksen sisältöä ovat tulkinneet R. A. Wrede vuonna 1891 ja Serlachius-Särkilähti vuonna 1913 ilmestyneissä artikkeleissa ja Forsman teoksessaan »De särskilda brotten».¹ Myös lääkärin taholta

¹ Ks. R. A. Wrede, Till frågan om läkarens tystnadsplikt, JFT 1891, s. 113; Allan Serlachius-Särkilähti, Lääkärin todistamis- ja vaitiolovelvollisuus, LM 1913, s. 36; Jaakko Forsman, De särskilda brotten I, Helsingfors 1924, s. 415.

siihen on aikojen kuluessa kiinnitetty runsaasti huomiota.² Monessa kohdin ovat tulkinnat käyneet samaan suuntaan. Niinpä on katsottu selväksi, että salaisuudella tarkoitetaan tosiseikkaa, jonka salassa pitämisestä henkilöllä, jota se koskee, on intressiä. Tästä johtuen salaisuutena ei voida pitää yhdenentekeviä seikkoja. Lääkäri on tuskin velvollinen huolellisesti varjelemaan esim. tietoa siitä, että potilas on saanut influenssan. Mutta jos potilas nimenomaan toivoo määrätyn seikan pitämistä salassa, lääkärillä on velvollisuus siitä vaieta, vaikka se olisi objektiivisesti arvostellen aivan yhdenentekevä. Niinpian kuin potilas katsoo ilmaisemisen loukkaavan intressejään, tosiseikka saa salaisuuden luonteen.³ Määrätyn luottamussuhteen suojaamisen kannalta katsoen on yhdenentekevää, onko ilmaisemisen kohteena olevalla seikalla objektiivisesti määriteltävissä olevaa arvoa vai ei. Salaisuutena pysyy tosiseikka, vaikka joku sen jo tietäisikin, kunhan se ei ole yleisessä tiedossa. Epämääräisen huhupuheen liikkuminen jostakin seikasta ei suinkaan poista siltä salaisuuden arvoa. Lääkärin onkin erityisesti varottava vahvistamasta huhua varmaksi tiedoksi. Vaitiolovelvollisuus käsittää, kuten lainsäädännöksen sanamuodostakin selviää, kaikki salaisuudet, jotka lääkäri on ammattitoimessaan saanut tietää, olipa kysymys potilaan itsensä hänelle uskomista, jonkun muun henkilön mainitsemista tai muulla tavoin tässä yhteydessä lääkärin tietoon tulleista tosiseikoista. Asianomistajan määritteleminen saattaa tosin joskus olla vaikeata. Ajatellaan, että lääkäri A saa potilas B:tä hoitaessaan tietää tämän aviottomasta syntyperästä. Jos A mainitsee tästä sivullisille, hän loukkaa B:n intressien lisäksi myös tämän äidin, mahdollisesti muidenkin omaisten intressejä. Voivatko he kaikki esiintyä asianomistajina? Tämä ei ole mahdollista. RL 38 luv. 3 §:n säännös ei ulotu suojaamaan muiden kuin B:n intressejä.⁴ Kuten *Honkasalo* on osoittanut,⁵ asianomistajan oikeus kuuluu vain kysymyksessä olevan säännöksen suojeluobjekteina olevien oikeushyvien haltijoille. RL 38 luv. 3 §:n säännöksessä suojataan A:n ja B:n välillä vallitsevaa luottamussuhdetta. Siksi on asianomistajana vain potilas itse. Tästä seuraa toisaalta, että

² Ks. esim. *Theodor Löfström*, Oikeuslääketieteellinen käsikirja, Helsinki 1901, s. 3; *Hannes Ryömä*, Lääkärisalaisuudesta, Duodecim 1912, s. 596; *Akseli Koskimies*, Lääkärin vaitiolovelvollisuudesta, Suomen Lääkäriliiton Aikakauslehti 1941, s. 1.

³ *Forsman*, em. teos, s. 418.

⁴ Samoin *Forsman*, em. teos, s. 420; toisin *Serlachius-Särkilähti*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II, Helsinki 1924, s. 165.

⁵ Vrt. *Brynolf Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Yleiset opit II, Helsinki 1949, s. 127.

lääkärin luvattoman ilmaisemisen kohteena voi olla muukin kuin potilasta itseään koskeva seikka, esim. tämän perheen jäsentä tarkoittava salaisuus, jonka ilmaiseminen loukkaisi potilaan intressejä. Salaisuus saattaa olla potilaalle itselleenkin tuntematon seikka. Voidaan esim. ajatella, että lääkäri katsoo hoidon kannalta edullisemmaksi salata potilaalta tämän sairauden laadun. Myös tällaisessa tapauksessa on lääkäri tietenkin yleisen säännön mukaan vaitiolovelvollinen sivullisiin nähden.

Salaisuuden ilmaisemista on vakiintuneen käsityksen mukaan toiseikan tiedoksi antaminen kolmannelle henkilölle.⁶ Lienee syytä mainita, että konkludenttinenkin ilmaiseminen voi joskus toteuttaa RL 38 luv. 3 §:ssä tarkoitetun rikoksen tunnusmerkistön. Lääkärin olisi ainakin lain hengen mukaan oltava siksi varovainen, ettei hän ilmaisisi potilaansa salaisuutta esim. ilmeillään tai muulla käyttäytymisellään. Tämän johdosta eivät myöskään viittailut asian arkaluontoisuuteen ole paikallaan, koska ne saavat kuulijan muodostamaan määrätyn mielipiteen asiasta.

Vaikeimmin tulkittavissa on RL 38 luv. 3 §:n säännöksen sana »luvattomasti». Tätä termiä käytetään rikoslaissa sellaisissa säännöksissä, joissa kuvatut teot käytännössä usein jäävät jonkin oikeuttamisperusteen johdosta rankaisematta.⁷ Lainsäätäjä on siten lääkärin vaitiolovelvollisuutta koskevassa säännöksessäkin ottanut huomioon sen, että salaisuuden ilmaiseminen saattaa olla »luvallista», että siihen voi olla jokin »laillinen syy», vuoden 1875 rikoslakikomitean sanamuotoa käyttäksämme. Millaisissa tilanteissa on salaisuuden ilmaiseminen luallista? Selvää on, että hätävarjelus poistaa teon oikeudenvastaisuuden. Jos esim. mielisairas potilas uhkaa tappaa lääkärin ja ryhtyy tätä tarkoittavaan hyökkäykseen, lääkäriellä on tietenkin oikeus apua saadaksesen ilmaista potilaan sairaus sivullisille. Myös pakkotila saattaa eräissä tapauksissa esiintyä oikeuttamisperusteena. Lääkäri joutuu käytännössä varsinkin sellaisiin tilanteisiin, joissa potilaan salaisuuden säilyttäminen saisi jonkun muun henkilön tartunnalle alttiiksi. Tämä eturistiriita on otettu nimenomaan huomioon 9. 6. 1939 annetun sukupuolitautilasetuksen 4 §:ssä, jonka mukaan lääkäri saa tarkan harkinnan jälkeen ja mieluummin jonkun toisen lääkärin kanssa neuvoteltuaan ilmoittaa sairauden sille, jota tartunta uhkaa. Mutta pakkotilasäännöstä käyttäen voidaan vastaavalle menettelylle saada oikeutus muissakin

⁶ Ks. *Forsman*, em. teos, s. 417; *Serlachius-Särkilähti*, em. teos, s. 164.

⁷ Vrt. *Inkeri Anttila*, Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena, *Vammala* 1946, s. 164.

tapauksissa. Jos lääkäri toteaa perheen lastenhoitajan sairastavan tarttuvalla asteella olevaa keuhkotuberkuloosia ja tietää perheen lasten olevan suojarokotusta vailla, täytyy hänellä pakkotilasäännösten mukaan olla oikeus ilmoittaa sairaudesta suoraan lasten huoltajalle. 1. 10. 1948 annetun tuberkuloosiasetuksen 35 §:n säännöksessä lääkärille annettu velvollisuus ilmoittaa terveydenhoitolautakunnalle jokaisesta potilaasta, joka jättää noudattamatta hänelle ympäristön suojaamiseksi annettuja määräyksiä ja ohjeita, ei näet tällaisessa tapauksessa riittävästi välittömän tartuntavaaran torjumiseksi. Pakkotilasäännösten käyttämisen edellytyksenä on kuitenkin aina, että teon aiheuttama vahinko on pienempi kuin sen torjuma vahinko ja että teko tapahtuu yksilön intressien suojaamiseksi. Lisäksi tulee vaaran olla välitön ja teon ainoa keino sen torjumiseksi.⁸ Vain näillä edellytyksillä on lääkäriellä oikeus esim. ilmoittaa potilaansa sairaudesta tämän läheisille omaisille. Voidaan tuskin mennä niin pitkälle, että annettaisiin lääkärille tämä oikeus aina kun ilmoittaminen saattaisi olla eduksi potilaan hoidolle, koska tällainen menettely sisältäisi huomattavan puuttumisen potilaan yksityiseen toimintavapauteen.⁹ Täysin selvää on, että lääkäriä saa ohjata vain potilaan parantamisen tarkoitus. Hänen ei pidä esim. ilmaista 18-vuotiaan pojan sairastamaa sukupuolitautia tämän vanhemmille siinä tarkoituksessa, että potilas saisi näiltä tarpeellisen ojennuksen huonosta elämästään. Tästä on jo *Forsman* aikoinaan huomauttanut.¹⁰

Mitä vaikuttaa potilaan antama suostumus RL 38 luv. 3 §:ssä tarkoitetun teon rangaistavuuteen? Voitaneen katsoa, että tällainen lupa usein poistaa tosiseikalta salaisuuden luonteen, minkä vuoksi ilmaiseminen ei toteuta RL 38 luv. 3 §:ssä tarkoitetun rikoksen tunnusmerkistöä.¹¹ Mutta on huomattava, että potilas usein suostuu vain ilmaisemiseen määrätyissä olosuhteissa eikä ilmaisemaan yleensä. Tosiseikka pysyy silloin salaisuutena, jonka ilmaiseminen tässä yksityisessä tapauksessa tulee oikeutetuksi. Suostumuksen merkitystä on käytetty hyväksi käytännössä mm. siten, että henkivakuutusyhtiöiden vaatimien lääkärin-tarkastusten kaavakkeihin on merkitty potilaan allekirjoitettavaksi tarkoitettu nimenomainen suostumus häntä koskevien tietojen antamisesta

⁸ Vrt. *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus, Yleiset opit I, Helsinki 1948, s. 188—198.

⁹ Tässä on *Forsman*, em. teos, s. 418, mennyt liian pitkälle katsoessaan, että lääkäriellä on aina oikeus ilmaista potilaan sairaus tämän omaisille, jos siitä vain on potilaan hoidolle hyötyä. On näet huomattava, että ketään ei saa hoitaa vastoin hänen tahtoaan.

¹⁰ Ks. *Forsman*, em. teos, s. 418.

¹¹ Ks. *Anttila*, em. teos, s. 164.

vakuutusyhtiölle. Potilaan, joka määrättyä tarkoitusta, esim. sairasloman saamista varten tulee lääkärintarkastukseen ja tietää, että tarkastuksen tulos tullaan ilmoittamaan hänen esimiehelleen, on yleensäkin katsottava konkludenttisesti antaneen ilmaisemiseen suostumuksensa. Mutta yksityisesti lääkärin puoleen kääntyvän potilaan sairautta tai muita häntä koskevia tosiseikkoja on lääkärin varottava ilmoittamasta esim. niitä tiedustelevalle työnantajalle. Käytännössä kyselee työnantaja usein lääkäriltä, oliko tämän tarkastama, työhön pyrkivä henkilö terve vai ei. Lääkärin tulee tässä tapauksessa kehoittaa työnantajaa vaatimaan työntekijältä lääkärintodistus. Työntekijä saa silloin itse ratkaista, esittääkö todistuksen vai jättääkö ottamatta työpaikan vastaan. Potilaan salaisuuden ilmaiseminen työnantajalle on oikeutettua vain aikaisemmin mainituissa pakkotilan luontoisissa tapauksissa, esim. tartuntavaaralta pelastamiseksi.

Ilmaisemisen oikeudenvastaisuuden poistavat edellä mainittujen oikeuttamisperusteiden lisäksi velvollisuudet toimia määrättyin tavoin sellaisissa tilanteissa, joita tarkoitetaan RL 16 luv. 19 §:n ja 44 luv. 2 §:n säännöksissä. Estääkseen tekeillä olevan törkeän rikoksen tapahtumisen tai pelastaakseen jonkun todellisesta hengenvaarasta lääkäri ei ole vain oikeutettu, vaan velvollinenkin luopumaan vaitiolostaan, mikäli samaan tulokseen ei päästä jollakin muulla menettelyllä.¹²

Lainsäädäntömme sisältää varsin runsaasti säännöksiä, joissa säädetään lääkärille yleisen edun nimessä erilaisia ilmoittamisvelvollisuuksia. Velvollisuuden täyttämisen ei tosin aina tarvitse joutua ristiriitaan vaitiolovelvollisuuden kanssa. Niissäkin tapauksissa, joissa kysymys on tarttuvan taudin leviämisen estämisestä, on lainsäädännössä näet pyritty suojaamaan potilaan henkilön salassa pysymistä.¹³ Toisinaan on kuitenkin yleinen etu vaatinut potilaan intressien sivuuttamista. Niinpä on tarttuvaa tautia sairastavan potilaan nimi saatettava viranomaisten tietoon silloin, kun hän ei vapaaehtoisesti alistu lääkärin hoitoon.¹⁴ Mitä tulee erityisesti mielisairaisiin, heidän sairaalaan ottamisestaan ja sieltä poistamisestaan on tehtävä ilmoitus mm. kotipaikkakunnan holhouslautakunnalle ja rekisteriviranomaisille.¹⁵ Potilaan nimen ja siten myös

¹² Samoin *Serlachius-Särkilahti*, em. teos, s. 164; *Forsman*, em. teos, s. 418.

¹³ Ks. 9/6 1939 ann. sukupuolitautiasetuksen 7 §:n säännöstä, jonka mukaan lääkärin on ilmoitettava selville saamastaan uudesta sukupuolitauditapauksesta asianomaiselle virkalääkärille siten, että mainitsee vain taudin laadun sekä sairaan sukupuolen, iän, toimen ja asuinpaikkakunnan, mutta ei nimeä.

¹⁴ Ks. esim. 1/10 1948 ann. tuberkuloosiasetuksen 35 §.

¹⁵ Ks. 22/12 1936 ann. mielisairasasetuksen 7 §.

sairauden tulemista näiden viranomaisten tietoon ei tällöin voida estää. Eräät valtion ja kunnan toimissa olevat lääkärit joutuvat virkansa puolesta tekemään potilaistaan sterilisoimis- ja kastroimisanoimuksia.¹⁶

Eräs viranomaisille annettava lääkärin todistuksen muoto on kuolintodistus, jonka lääkäri kirjoittaa rekisteriviranomaisia varten. Kuolintodistuksista vuonna 1935 annetussa asetuksessa on annettu lääkärille mahdollisuus merkitä kuoleman syy vain määrättyyn luetteloon viittaavin numeroin, jos hän katsoo tarpeelliseksi estää sairauden tulemisen sivullisten tietoon. Jos lääkäri toteaa rikoksen tapahtuneen tai epäilee jotakin rikokseen viittaavaa, on hänen lääkintöhallituksen antamien ohjeiden mukaisesti lähetettävä kuolintodistus poliisiviranomaisille eikä annettava sitä suoraan vainajan omaisille rekisteriviranomaisille toimittamista varten.¹⁷

Osoituksena siitä, että lääkäriellä olisi yleensäkin velvollisuus avustaa poliisiviranomaisia tapahtuneiden rikosten selvittämisestä, voidaan mainita vuonna 1754 annetun kuninkaallisen käskykirjeen määräys, jonka mukaan tappelussa haavoittunutta henkilöä hoitamaan joutunut lääkäri on velvollinen, ennenkuin haavoitettu tulee heikommaksi tai kuolee, ottamaan selon tappelun kulusta, etenkin murhamiehestä; samoin vuonna 1890 annettu senaatin siviilitoimituskunnan kirje lääkintöhallitukselle, jonka mukaan lääkärin tulee ilmoittaa poliisiviranomaisille, jos sairaalaan otettu potilas kuolee olosuhteissa, jotka saattavat epäilemään rikosta tai itsemurhaa tai sairaalassa esiintyy seikkoja, jotka näyttäivät vaativan poliisitutkintaa ennen hautausta. Lisäksi lääkintöhallitus on antanut 26/7 1926 kirjelmän, jonka mukaan lääkäriellä on velvollisuus vaarallisia pahoinpitelyjä koskevissa tapauksissa ottaa muistiin todistajien nimet ja ilmoittaa ne poliisiviranomaisille. Eräiden sairaaloiden ohjesääntöjen nojalla on lääkäriellä niinkään velvollisuus ilmoittaa poliisiviranomaisille sairaalassa sattuneet kuolemantapaukset, joissa oikeudellinen tutkimus näyttää olevan tarpeen. Säännökset ovat hajanaisia, osittain varsin vanhojakin, ja ne koskevat suurelta osalta vain määrättyssä virka-asemassa olevia lääkäreitä. Parhailaan valmistelee erityinen komitea valtion keskussairaaloiden ohjesääntöjä, missä yhteydessä myös tässä mainittu kysymys lääkärin velvollisuudesta avustaa poliisiviranomaisia saanee ratkaisunsa. Koska mitään yleistä kansalaisvelvollisuutta tapahtuneiden rikosten poliisiviranomaisille

¹⁶ Ks. 17/2 1950 ann. sterilisoimislain 6 § ja samana päivänä ann. kastroimislain 5 §.

¹⁷ Lääkhall. kirjelmä 23/5 1941 kuolintodistusten antamisesta.

ilmoittamiseen ei ole olemassa ja lääkäriä erikoissäännöksen nojalla sitoo hänen vaitiolovelvollisuutensa, ei lääkäriellä nykyisen lainsäädännön puitteissa voi olla oikeutta, vielä vähemmän velvollisuutta avustaa poliisiviranomaisia ilmoituksillaan sellaisissa tapauksissa, joissa hänen potilaansa intressit voisivat joutua vaaraan esim. siinä muodossa, että potilasta syytettäisiin osallistumisesta viranomaisen vastustamiseen tai tappeleluun tai että poliisiin tietoon tulisi rikollinen sikiönlähdettäminen.

Luvalliseen ilmaisemiseen kuuluvat sairaskertomuksiin ja potilaskortistoihin sairaalassa tehdyt muistiinpanot. Näistä voidaan tosin potilaan nimi jättää pois, jos hän haluaa pysyä tuntemattomana, mutta tätä mahdollisuutta käytetään sangen harvoin hyväksi, koska se edellyttää potilaan nimenomaista toivomusta. Jos lääkäri joutuu sairaalasta käsin antamaan joitakin tietoja esim. viranomaisille tilastoja varten, on näissä aina vältettävä potilaan henkilöllisyyden paljastamista. Näin on tehtävä mm. verotusviranomaisten sairaaloiden yksityisosastoilla hoidettavista potilaista vaatimien tietojen suhteen. Verotusviranomaisille voidaan ilmoittaa potilaiden lukumäärä, mutta jättää lähemmät henkilötiedot mainitsematta. Sairaalassa tehtyjen, yksityistä henkilöä koskevien muistiinpanojen julkaiseminen on painovapauslain 28 §:ssä olevan säännöksen nojalla sallittua vain, jos potilas antaa siihen luvan tai laki tai asetus sitä vaatii. Vanhastaan on myös pidetty selvänä — siitä oli säännöskin vuoden 1891 painovapausasetuksessa — että tieteellisissä julkaisuissa on potilaan henkilöllisyydestä vaiettava. Samoin on meneteltävä pidettäessä esitelmiä.

Erikoistapaus salaisuuksien ilmaisemista on todistaminen oikeudenkäynnissä. Käytäntö oli vuosikymmenien aikana nimenomaisen säännöksen puuttuessa vähitellen päässyt vakiintumaan sellaiseksi, että lääkärillä katsottiin olevan todistamisvelvollisuus vaitiolovelvollisuudestaan huolimatta. Tosin tätä kantaa lääkärrien taholta usein vastustettiin; tiedetäänpä tapauksia, joissa omantunnonarka lääkäri otti mieluummin sakkorangaistuksen kuin suostui todistamaan potilastaan vastaan. Vuoden 1949 alussa voimaan tullut OK 17 luvun muutos on nyt liittänyt oikeusjärjestykseksemme nimenomaisen säännöksen lääkärin todistamisesta. Säännös merkitsee huomattavaa muutosta edellä kerrottuun käytännön kehittämään kantaan. OK 17 luvun 23 §:n 1 momentissa säädetään näet, että lääkäri ei saa todistaa siitä, mitä on asemansa perusteella saanut tietää ja mikä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu. Saman säännöksen 3 momentissa on kuitenkin tästä säännöstä tehty se poikkeus, että lääkäri voidaan velvoittaa todistamaan asiassa, jossa vi-

rallinen syyttäjä ajaa syytettä rikoksesta, mistä saattaa tulla kuritus-huonetta kuusi vuotta tai ankarampi rangaistus, tai sanotunlaisen rikoksen yrityksestä tai osallisuudesta siihen.

Uuden todistuslainsäädännön lääkäriä koskeva säännös ei ole täysin selvä, mitä osoittavat mm. siitä oikeustieteessämme esitetyt erilaiset tulkinnot.¹⁸ Käytännössä on oltu epätietoisia varsinkin kahdesta tapausryhmästä, nimittäin sellaisista holhousasioista, joissa holhottavaksi saatamisen syynä on mielisairaus, vanhuudenheikkous tai muu heikentynyt mielentila, ja sellaisista avioliiton purkamista koskevista asioista, joissa perusteena on toisen puolison mielisairaus. Näissä tapauksissa on näet vanhastaan totuttu esittämään oikeudessa lääkärin lausunto. Jos avioliiton purkamisperusteena on toisen puolison mielisairaus, osoittaa nimenomainen säännöskin, ALA 28 §, hakijaa selvittämään sairauden laadun lääkärin antaman todistuksen avulla. Niinikään on lääkärintodistuksia yleisesti käytetty myös sellaisissa avioeroasioissa, joissa eroperusteena on ollut toisen puolison sairastama sukupuolitauti tai huumausaineiden väärinkäyttö. On siksi syytä kosketella kysymystä siitä, salliiko uusi lainsäädäntö edelleen tällaisten lääkärintodistusten esittämisen oikeudessa. OK 17 luv. 23 §:n säännöksessä ei tästä nimenomaan mitään mainita. Siinä on poikkeusasemaan saatettu ainoastaan törkeitä rikoksia koskevat asiat. Toisin oli asianlaita lakia edeltäneissä ehdotuksissa. Vuonna 1937 julkaistussa lainvalmistelukunnan ehdotuksessa hallituksen esitykseksi eduskunnalle oikeudenkäyntilaitoksen uudistamiseksi sisältyi lääkärin todistamisvelvollisuutta koskevia säännöksiä sekä riita-asiain että rikosasian oikeudenkäyntilakeihin. Edellisessä ehdotuksessa tämä säännös kuului näin (112 §): »Todistamaan alkoon vaadittako... lääkäriä... tai heidän apulaistaan siitä, mitä heidän ammattinsa harjoittaessaan on heille uskottu tai mitä he tällöin ovat saaneet tietää sellaisten asianhaarain vallitessa, jotka oikeuttavat oletamaan, että heidän on se salassa pidettävä». , , , , »Niinikään todistakoot...., jos se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, siihen suostuu; taikka jos on puhe tiedosta, joka on saatu tahi huomiosta, joka on tehty tarkastuksessa tai hoidossa, minkä viranomainen on määrännyt selvityksen saamiseksi oikeudenkäyntiasiaa tahi tarttuvan taudin le-

¹⁸ Nämä ovat aikajärjestyksessä Inkeri Anttila, Om läkarens tystnadsplikt enligt finsk rätt, NTFKr 1949, s. 124; Tauno Tirkkonen, Uusi todistuslainsäädäntö, s. 118; Sama, Lääkärin vaitiolovelvollisuudesta todistajana, Suomen Lääkärilehti 1949, s. 793; Aaro Ahtee, Lääkärin vaitiolovelvollisuus oikeudenkäynnin ulkopuolella, LM 1950, s. 678.

Hum

viämisen ehkäisemiseksi, taikka jos oikeus, syystä ettei luotettavaa selvitystä muuten voida saada, määrää todistuksen annettavaksi asiassa, joka koskee avioestettä tai avioliiton purkamista, täysivaltaisen henkilön julistamista holhunalaiseksi tai holhunalaisuuden lakkauttamista.» Rikosasiaiden oikeudenkäyntilaiksi tehdyssä ehdotuksessa oli vastaavassa lääkärin todistamisoikeutta koskevassa säännöksessä (123 §) poikkeusasemaan saatettu törkeitä rikoksia koskevat asiat. Mainitut lakiehdotukset erosivat siis nykyisen OK 17 luv. 23 §:n säännöksestä mm. siinä, että niissä oli törkeitä rikoksia koskevien asioiden lisäksi eräät holhousasiat ja avioliiton purkamista koskevat asiat saatettu erikoisasemaan sillä tavoin, että lääkärille oli annettu oikeus niissä esiintyä todistajana, ellei asian ratkaisemiseksi tarvittavaa luotettavaa selvitystä muuten voitu saada.

Tulkittessaan OK 17 luv. 23 §:n säännöstä on *Tirkkonen* huomauttanut, että lain määräyksillä lääkärin vaitiolovelvollisuudesta on pyritty suojaamaan pääasiassa yksityisen henkilön, lähinnä potilaan etuja. Hän selittää, että tapauksissa, joissa julkinen intressi on selvästi etualalla yksityiseen etuun nähden, on siksi sallittava lääkärin todistaa. Näin on asianlaita esim. virallisen syyttäjän ajaessa kannetta avioliiton peruuttamisesta mielisairaudesta perusteella.¹⁹ Sensijaan ei lääkärillä olisi oikeutta todistaa esim. avioerojutussa, että hän on hoitanut vastaajaa alkoholismista vuoksi.²⁰ Laajemmin on säännöstä tulkinnut *Ahtee*, joka on erityisesti vedonnut niihin toisten yksilöiden oikeutettuihin intresseihin, mitkä usein liittyvät holhous- ja avioeroasioihin. Näiden intressien katsoo Ahtee vaativan lääkärin todistamista mm. sellaisissa tapauksissa, joissa avioliiton peruuttamista tai avioeroa haetaan mielisairaudesta, tylsämielisyyden, sukupuolitaudin tai huumausaineiden väärinkäytön takia.²¹

Pyrkimykset laajentaa lääkärin todistamisoikeuden rajoja ovat tahtuneet juuri niiden ryhmien kohdalla, jotka OK 17 lukua edeltäneissä valmistelutöissä oli mainittu poikkeuksina. Tirkkoson esittämä kanta, jonka mukaan poikkeuksina olisi pidettävä törkeiden rikosasioiden lisäksi myös sellaisia siviiliasioita, joissa julkinen intressi on huomattavasti etualalla, merkitsee jo verraten laajaa tulkintaa. Julkisen intressin ottaminen todistamisoikeuden rajojen kriteerioksi on kuitenkin

¹⁹ Ks. *Tirkkonen*, em. kirjoitus, s. 796—797.

²⁰ Ks. *Tirkkonen*, em. teos, s. 120.

²¹ Ks. *Ahtee*, em. kirjoitus, s. 685—686.

epäilemättä hyvin puolustettavissa. Tämän mukaan voitaneen katsoa, että lääkärin todistaminen on sallittava, paitsi Tirkkosen mainitsemissa avioliiton peruutumista koskevissa tapauksissa, myös mielisairauden tai vajaamielisyyden vuoksi holhouksenalaiseksi saattamista koskevissa holhousasioissa. Sensijaan on vaikeaa antaa todistuslainsäädäntömme lääkäriä koskevalle säännökselle niin laaja sisältö kuin Ahtee on ehdottanut. On kyllä myönnettävä, että sekin saattaisi olla käytännöllisen tarpeen vaatima, minkä vuoksi sitä hyvin todennäköisesti pyritään oikeuselämässämme seuraamaan. Nykyisen lain mukaan ei näin pitkälle kuitenkaan voida mennä. Sanoilla »asian laadun vuoksi on salassa pidettävä», joihin Ahtee on viitannut ja joista hän on etsinyt tukea sille käsitykselle, että todistamiskielto ei koskisi kaikkia tapauksia, on lainsäätäjä tuskin pyrkinyt määrittelemään todistuskiellon rajoja muussa suhteessa kuin että se kohdistuu kaikkiin »salaisuuden luontoiisiin» toiseikkoihin, eli sellaisiin seikkoihin, joiden salassa pitämisestä potilaalla on intressiä. Juuri tämän johdosta on säännöksessä nimenomaan mainittu ainoa kysymykseen tuleva oikeuttamisperustekin nimittäin, potilaan todistamiseen antama suostumus. Ahtee on niinkään viitannut siihen, että kirjallisen todistuksen antaminen oikeudenkäyntiä varten ei välttämättä olisi niin suurien rajoitusten alainen kuin todistaminen oikeudessa. Tällaista käsitystä voidaan tuskin puolustaa, sillä kun lääkärin todistaminen säännönmukaisesti tapahtuu ennen oikeudenkäyntiä annetun kirjallisen todistuksen muodossa, menettäisi todistamisoikeutta koskeva OK 17 luv. 23 §:n kielto kaiken merkityksensä, ellei sitä sovellettaisi myös tällaiseen todistamiseen: On lisäksi huomattava, että tuomioistuimen eikä lääkärin itsensä tulee saada ratkaista, missä tapauksissa lääkäri on oikeutettu todistamaan, missä taas ei. OK 17 luv. 23 §:n säännöksen ruotsinkielinen sanamuoto on tosin tässä suhteessa epäselvä. Kun suomalaisen tekstin sanoja »Todistaa ei saa...» vastaavat ruotsalaiset sanat »Vittnesmål må icke avfordras...», tämä viittaa siihen, että lääkäriellä ei olisi laissa mainituissa tapauksissa todistamisvelvollisuutta, mutta kuitenkin oikeus todistaa. Suomenkielisen tekstin sanamuoto osoittaa kuitenkin, että tuomioistuin ei ole oikeutettu ottamaan vastaan todistusta, joka olisi OK 17 luv. 23 §:n säännöksen vastainen. Sanotun säännöksen 3 momentissa onkin nimenomaan mainittu, että siinä tarkoitettussa poikkeustapauksessa todistaja voidaan oikeuden päätöksellä velvoittaa todistamaan asiassa. Niinkään on 17 luv. 28 §:ssä säädetty, että oikeuden puheenjohtajan on todistajan henkilötietojen

kysymisen jälkeen tiedusteltava mm., onko olemassa sellaisia seikkoja, jotka oikeuttavat tai velvoittavat todistajan kieltäytymään todistamisesta.

Lopuksi mainittakoon, että jos tuomioistuin velvoittaa lääkärin todistamaan seikasta, joka olisi salassa pidettävä, todistuksen antaminen tapahtuu OK 17 luv. 34 §:ssä annetun ohjeen mukaan suljetuin ovin.

RANGAISTUKSEN VÄHENTÄMISESTÄ RIKOS- LAIN 3 LUVUN 2 §:n MUKAAN

Lainsäädäntöneuvos, lakit. tri Reino Ellilä

I. Lainsäätäjä on kunkin rikoslajin rangaistusasteikkoja laatiessaan yleensä käyttänyt siksi laajoja mittoja, että jo niiden väljissä puitteissa voidaan ottaa huomioon yksittäistapausten törkeämyys ja lievemmyys. Mutta kuitenkin sattuu tapauksia, joissa lainsäätäjän määräämä säännöllinen rangaistuslatitudi ei ole riittävä, vaan joissa näyttää tarkoituksenmukaiselta ylittää rangaistuksen enimmäismäärä tai tyytyä asteikon alarajaa lievempään rangaistukseen. Tämän vuoksi on ollut pakko poikkeuksena säätää joko tavallista ankarampi tai lievempi rangaistuslatitudi huomioonottamalla rikoksen erikoislaadun. Perusteita, jotka tulevat kysymykseen normaalia lievempää rangaistusasteikkoa käytettäessä, sanotaan rangaistuksen vähentämis- eli privilegioimisiperusteiksi (*Strafmilderungsgründe*).¹ Suomen rikoslaki on omaksunut määrättyjen vähentämisperusteiden järjestelmän: muissa kuin laissa nimenomaan säädetyissä tapauksissa ei tuomari saa mennä alle säännöllisen rangaistuslatitudin minimin.²

Yleisiä eli kaikkien rikosten kohdalla vaikuttavia vähentämisperusteita ovat voimassa olevan rikoslakimme mukaan: nuoruus (RL 3:2), vähentynyt syyntakeisuus (RL 3:4), hätävarjelun liioittelu (RL 3:9), pakkotila (RL 3:10), yritys (RL 4:1) ja avunanto (RL 5:3). Kun kaikissa näissä tapauksissa rangaistuksen vähennys määräytyy RL 3:2:n mukaisesti, niin joudutaan

¹ Ks. esim. *Serlachius-Salmiala-Honkasalo*, Suomen rikosoikeuden oppikirja I 1940 s. 240.

² Ranskan *code pénal* (art. 463) sen sijaan on omaksunut epämääräisten vähentämisperusteiden systeemin, jonka mukaan lieventävä asianhaara (*»circonstances atténuantes»*) on yleinen vähentämisperuste (ks. esim. *Garraud*, *Traité théorique et pratique du droit pénal français* II 1914 s. 756 ss. ja *Fréjaville*, *Manuel de droit criminel* 1946 s. 124 ss.; vrt. *Hafer*, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts* 1946 s. 358 s.).

sanottua lainkohtaa käytännössä usein soveltamaan. Tämän vuoksi on tärkeätä selvittää, miten rangaistuksen vähennys RL 3:2:n mukaan tapahtuu.

II. Aluksi tässä on syytä luoda lyhyt katsaus kysymyksessä olevan lainkohdan valmistelutöihin ja tarkastella, olisiko niistä saatavissa joh-toa voimassa olevan oikeuden tulkitsemiseksi ja ymmärtämiseksi histo-riallisen kehityksen tuloksena.

Vastaava säännös 1875 vuoden rikoslakiehdotuksessa kuului: »Begås straffbar handling af den, som femton, men icke aderton års ålder upp-nått; skall det i lagen för sådan förbrytelse fastställda straff den skyldige i nedsatt mått ådömas, men utgöra minst hälften af det straff, hvartill han vore förfallen, om han fyllt aderton år. Borde tukthus på listid å brotet följa; dömes den minderårige till sådant straff i tio till femton år (RL 5:83).» Kuten havaitaan, olisi tuomarin tämän mukaisesti luo-tava itselleen kuva siitä, miten rangaistus olisi kysymyksessä olevassa tapauksessa langetettava, jos rikoksentehtyjä olisi täyttänyt kahdeksan-toista vuotta, ja tämän kuvitelman pohjalta hänen olisi sitten vähen-nys suoritettava. Sanomattakin on selvää, että vähentämisen pohjaksi otettava rangaistus tällöin olisi jotensakin mielivaltainen, sillä tuoma-rin on mahdotonta tuntea kaikkia niitä seikkoja ja asianhaaroja, jotka olisivat vaikuttaneet rangaistuksen määräämisessä, jos joku toinen, tun-tematon henkilö olisi rikoksen suorittanut. Tämän vuoksi ei säännöstä sellaisenaan enää otettukaan 1884 vuoden ehdotukseen. Mitä tulee lain-kohdan viimeiseen lauseeseen, saattaa sen sanamuoto antaa aihetta sel-laiselle tulkinnalle, että minimiraja kymmenen vuotta kuritushuonetta tulisi kysymykseen vain silloin, kun rikoksesta seuraisi yksinomaan elinkautinen kuritushuonerangaistus. Jos siis rikoksesta sen ohella vaihtoehtoisesti tulee määräaikainen kuritushuonerangaistus, saisi tuo-mari mennä puoleen siitä rangaistusmäärästä, mikä tulisi kahdeksan-toista vuotiaalle.

Vuoden 1884 ehdotuksen 3 luvun 28 §:ssä säädetään 15, mutta ei 18 vuotta täyttäneelle henkilölle seuraavat rangaistusmääräykset: »1. Är handlingen belagd med dödsstraff, eller tukthus på listid, eller med tukthus efter pröfning på listid eller viss tid; dömes till tukthus från och med två till och med tolf år. 2. I öfriga fall vare straffet i allmän straffart lindrigare, än om den skyldige skulle fyllt aderton år, men minst hälften af det för handlingen stadgade lägsta straff, och, der straff är utsatt i skilda arter, minst hälften af utsatta lägsta straff i dessa arter. Komme härvid tukthusstraff att sättas under sex månader; skall det

öfvergå till fängelse i lika lång tid, som tukthus bort ådömas.» Jos kuolemanrangaistus tai elinkautinen kuritushuonerangaistus sisältyy normaaliin asteikkoon, on rangaistus lainkohdan mukaan kahdesta kahteen-toista vuoteen kuritushuonetta. Näin on asianlaita siis myös silloin, kun latitudi käsittää vaihtoehtoisesti joko elinkautisen tai määräaikaisen kuritushuonerangaistuksen. Tästä on *expressis verbis* maininta. Muissa kuin edellä mainituissa tapauksissa on rangaistuksen oltava lievempi kuin jos syyllinen olisi täyttänyt 18 vuotta, mutta vähintään puolet rikoksesta in abstracto säädetystä asteikon minimistä. Jos lainkohtaa sovellettaessa kuritushuoneen minimi laskee alle kuuden kuukauden, on se muunnettava lainkohdan nimenomaisen sanonnan mukaan yhtä pitkäksi vankeusrangaistukseksi kuin mitä kuritushuonetta pitäisi tuomita.

Kun murhapoltosta, josta on kuolema seurauksena, vuoden 1884 ehdotuksen mukaan normaalilatitude oli kahdeksasta kahteen-toista vuoteen kuritushuonetta, olisi siitä nuorelle rikoksenteikijälle ollut edellä siteeratun RL 3:28:n 2. kohdan mukaan tuomittava vähintään neljä vuotta kuritushuonetta, vaikka sama henkilö olisi sanotun lainpaikan 1. kohdan mukaan voinut päästä kahden vuoden kuritushuonerangaistuksella rikoksesta, josta seuraa kuolemanrangaistus. Tästä muodotomuudesta samoin kuin siitä, että relatiivisten rangaistuslatitudien kohdalla oli vähennys liian pieni, teki *Hagströmer* rikoslakiehdotusta tarkistaessaan huomautuksen. Niin ikään katsoi hän, että milloin kuritushuonetta tulisi tuomittavaksi alle kuuden kuukauden, olisi vankeusrangaistuksen aika oleva kolmannesta pitempi sitä aikaa, mikä olisi kuritushuonetta tullut tuomittavaksi, eikä siis yhtä pitkä, kuten ehdotuksen mukaan oli asianlaita. Mainittakoon tässä lopuksi, että pykälän 3. kohdan mukaan mm. säännöksiä kansalaisluottamuksen menettämisestä oli sovellettava myös nuoriin henkilöihin, mitä asiaintilaa *Hagströmer* niin ikään piti periaatteessa vääränä.³

III. Voimassa olevan rikoslain 3 luvun 2 §:ssä säädetään, että »jos viisitoista, vaan ei kahdeksaatoista vuotta täyttänyt tekee rikoksen; tuomittakoon, milloin rikoksesta olisi saattanut tulla kuolemanrangaistus taikka kuritushuonetta elinkaudeksi (»när dödsstraff eller tukthus på listid kunnat följa å brottet»), kuritushuonetta vähintään kaksi ja enintään kaksitoista vuotta. Muissa tapauksissa olkoon yleistä lajia

³ Ks. *Hagströmer*, Granskning af underdåniga förslag till strafflag för storfurstendömet Finland mm. 1884 s. 45 ss.

oleva rangaistus enintään kolme neljännestä kovimmasta rangaistuksesta, mikä kutakin rangaistuslajeja rikoksesta on säädetty ja vähintään pienin määrä, minkä kutakin näistä rangaistuslajeista 2 luvun mukaan saa tuomita». Lainkohdan 2 momentissa säädetään, »että kansalaisluottamuksen menettämisen sijasta tuomitaan kahdeksaatoista vuotta nuorempi olemaan määräaika, korkeintaan kolme vuotta, todistajaksi kelpaamattomana.»

RL 3: 2¹:n sanamuoto on selvä siinä, että lainkohdan tarkoittama rangaistuksen vähentäminen tulee kysymykseen silloin, kun henkilö ei rikosta tehdessään ole täyttänyt kahdeksaatoista vuotta. Lainkohdan 2 momentin sanamuoto sen sijaan tavallaan saattaa antaa aiheutta siihen, että sanottua momenttia sovellettaisiin henkilöihin, jotka tuomitsemistilaisuudessa ovat 15, mutta ei 18 vuotta täyttäneitä (»kansalaisluottamuksen menettämisen sijasta tuomitaan kahdeksaatoista vuotta nuorempi — — —.»)⁴ Lainsäätäjä ei kuitenkaan ole tarkoittanut jättää RL 3: 2²:n soveltamista riippumaan siitä sattumanvaraisesta seikasta, milloin rikos joutuu tuomittavaksi. Tällainen tulkintahan johtaisi kohtuuttomuuksiin ja olisi järjetöntä. Kahdesta saman ikäisestä aivan samanlaisissa olosuhteissa rikoksen tehneistä toinen näet tällöin saattaisi joutua huomattavasti ankarammin rangaistuksi vain sen vuoksi, että hänet on pantu myöhemmin syytteeseen kuin edellinen. Niin ikään saattaisi maaseudulla rikoksen tehnyt joutua ankarammin rangaistuksi kuin kaupungissa rikoksensa suorittanut sen johdosta, että maalla ei asiaa yleensä heti voida ottaa tutkittavaksi, vaan vasta lähinnä seuraavissa käräjissä.⁵

Vaikka siis onkin selvää, että RL 3: 2:a sovellettaessa on rikoksen teko aika määräävänä, niin on tässä vielä tarkasteltava, milloin rikos on lainkohdan mielessä katsottava tehdyksi. Kun on ratkaistava kysymys siitä, minä ajankohtana rikos on katsottava tehdyksi, voidaan ajatella useampia eri ratkaisuja aina sen mukaan, pannaanko ratkaiseva merkitys rikolliselle toiminnalle vaiko rikoksen seuraukselle, ja viimeksimäinitulle pääpaino pantaessa, onko ratkaisevana välitön eli läheisempi vaiko kaukaisempi seuraus. Rikoksen tekoajan probleemi onkin antanut tietoisopissa aiheen useampien eri teorioiden synnylle.⁶ Mutta mitä mieltä

⁴ Taipumusta tällaisen tulkinnan omaksumiseen oli oikeuskäytännössä tämän vuosisadan alussa havaittavissa; ks. *Serlachius*, LM 1911 s. 76.

⁵ Vrt. *Serlachius-Salmiala-Honkasalo*, s. 24 s. samoin.

⁶ Ks. eri teorioista tarkemmin *Honkasalo* I s. 152 s. (toimintateoria, seurausteoria ja yhtenäisyys- eli sekateoria). Vrt. *SOU* 1923: 9 s. 83.

oltaneenkin tässä kysymyksessä yleensä, niin yksimielisyys on vallinnut siinä, että syyntakeisuutta koskevaa kysymystä ei voida ratkaista seurausteorian perusteella, vaan rikollisen tahdonilmaisun hetki on siinä — kuten luonnollista onkin — määräävänä.⁷ Jos rikoksentekijä on tuona ajankohtana ollut syyntakeinen, niin vaikkei hän sitä enää seurauksen sattua olisikaan, on rangaistavuuden edellytys olemassa. Jos taas rikollinen on tahdonilmaisun hetkellä ollut syyntakeeton, ei jälkeensä, seurauksen aikana, todettu syyntakeisuus sinänsä perusta rangaistavuutta. Kun rangaistuksen vähentäminen nuoruuden johdosta perustuu siihen, että nuorella henkilöllä on vain relatiivinen eli ehdollinen syyntakeisuus, niin on rangaistuksen vähentämiselle määräävänä tahdonilmaisun eli -toiminnan hetki.⁸ Jos rikoksentekijä silloin on alle 18-vuotias, niin vaikka hän seurauksen hetkellä jo olisikin täyttänyt 18 vuotta, tulee RL 3:2:n soveltaminen kysymykseen. Nuorella henkilöllä on vain osaksi se henkinen ja siveellinen taso, mikä täysi-ikäisellä on. Hänellä on asteellisesti heikompi kyky arvostella tekonsa sisältöä, sen asiasiaisuutta (ymmärryksen kypsyys, intellektuali-

Suoranaista säännöstä siitä, milloin rikos on katsottava tehdyksi, ei oikeudessamme ole, mutta vastaus kysymykseen on tietoisuutissamme yleensä johdettu OK 10:23:n säännöksestä rikoksen tekopaikasta. Mainitun lainkohdan mukaan rikos on katsottava tehdyksi siellä, missä seuraus on syntynyt. Vallitseva tietoisuutissamme on aina viime aikoihin asti ollut sillä kannalla, että se teon momentti, joka määrää tekopaikan, on katsottava ratkaisevaksi myös tekoajan kohdalla. On nim. pidetty epäloogillisena sitä, että rikos olisi tehty jo ennen kuin tiedetään, missä se on tehty. Tätä yhtenäistä ratkaisua kannattavat *Forsman* (Allmänna läror s. 418), *Serlachius* (Oppikirja I s. 70), *Grottenfelt* (Kommentar s. 74 verr. s. 7), *Granfelt* (Grundkurs i allmän straffrätt 1941 s. 34 verr. s. 26 ja 28) ja *Palme* (Om det fortsatta brottet 1943 s. 103 ja LM 1941 s. 743); vrt. myös *Honkasalo-Ellilä*, Rikosten uusimisesta s. 64 ss. ja *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 35. Nyttemmin on *Honkasalo* oppikirjassaan kysymystä käsitellessään tullut siihen tulokseen, ettei yhtenäinen ratkaisu asiassa ole mahdollinen, vaan kysymys teon ajasta on ratkaistava kunkin instituutin kohdalla in casu asian luonnon huomioon ottaen (ks. Oppikirja I s. 152 ss. verr. s. 78 ss. ja 110 ss.). Tämän kannan, jonka aikaisemmin ovat omaksuneet myös *Palmgren* (seikkaperäinen esitys JFT 1937 s. 744 ss.) ja häntä seuraten *Jotuni* (Suomen Poliisilehti 1946 s. 88 ss.) tueksi voidaan esittää varsin painavia argumentteja, mutta tässä yhteydessä ei ole tarkoitus eikä tilaisuutta käydä niitä tarkemmin erittelemään.

⁷ Ks. *Honkasalo* I s. 153.

⁸ Vrt. *Palmgren*, JFT 1937 s. 757 samoin. — Tässä yhteydessä on todettava, että jos henkilö tekee rikoksen sinä päivänä, jona hän täyttää 18 vuotta, niin RL 8:2 soveltunee ja lienee katsottava, ettei hän rikoksen tehdessään ole täyttänyt 18 vuotta (toisin kuitenkin Vaasan hovioikeus päätöksessään 10. 12. 1918; ks. LM 1919 s. 308).

teetti), ja niin ikään myös heikompi kyky antaa tämän asosialisuuden tajuamisen määrätä tahtoaan, olla motiivina teoillensa (tahdonkypsyys, affektiviteetti).⁹ Mikäli rangaistuksesta on kysymys, niin edellä sanotun johdosta on ratkaisevana oleva tahdonilmaisun hetki, ja rangaistuksen on oltava nuoren henkilön kohdalla vähempi kuin täysi-ikäisen, lähdekköön sitten sovitusteorian tai preventioteorian pohjalta.¹⁰ Ja oikeushistoria osoittaa, että jo roomalainen rikosoikeus katsoi nuoruuden sellaiseksi perusteeksi, joka oli rangaistuksen määräämisessä luettava lievennykseksi.¹¹

Mitä pitkitettyyn rikokseen ja jatkuvaan rikokseen tulee, saattaa niiden kohdalla syntyä tulkintavaikeuksia siinä, mikä on RL 3:2:n soveltamisen kannalta katsottava tekoajaksi. Pitkitetyssä rikoksessa käsitellään yhtenä ainoana rikoksena useampia tekoja, jotka kukin erikseen jo käsittävät eri rikoksen. Kontinuiteetin vaatimus ajan suhteen pitkitetyn rikoksen eri tekojen välillä on siksi relatiivinen,¹² että käytännössä hyvinkin saattaa sattua tapauksia, joissa jokin teko on suoritettu alle 18-vuotiaana ja toinen taas täysi-ikäisenä. Tällöin herää kysymys, onko RL 3:2:n säätämää rangaistuksen vähennystä sovellettava. *In dubio mitius* säännön mukaan näyttäisi myöntävä vastaus

⁹ Vrt. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1932 s. 248 ja *Mezger*, Strafrecht 1949 s. 285.

¹⁰ Jos käsitetään rikos muodollisesti lähinnä kuuliaisuusvelvollisuuden laiminlyönniksi (näin esim. *Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta 1926 s. 11), niin nuorille henkilöille olennaisesti »ikärasituksena» kuuluvan uhmailun ja uppiniskaisuuden aiheuttama rikoksen tielle hairautuminen on anteeksiannettavampaa kuin vanhempien kypsyneessä iässä olevien tekemät rikokset. Kaikille ikäkausillehan tosin pyrkii olemaan siinä määrin ominaista tuo »arkaistinen» viehtymys maistaa kielletyn puun hedelmästä, että sitä kuvaamaan voidaan siteerata *Mark Twainin* kirjassaan »Puddinhead Wilson» (tosin ehkä hieman liioittelua sisältävä) lausuma: »Aatami oli ainoastaan inhimillinen — se selittää kaikki. Hän ei halunnut omenaa omenan tähden, hän halusi sitä vain siksi, että se oli kielletty. Erehdys oli, ettei kielletty käärmettä; silloin hän olisi syönyt käärmeen.» Mutta nuorilla henkilöillä tuo viehtymys luonnon pakosta on asteellisesti suurempi kuin täysi-ikäisillä, joten sitä heidän kohdallaan on myös arvosteltava ymmärtäväisemmin ja lievemmin. Moderni rikosoikeus onkin tämän kaikkialla oivaltanut, mutta aikaisemmin oli asia toisin.

¹¹ Dig. 4, 4, 37, 1: *miseratio aetatis*. Ks. *Mommsen*, Römisches Strafrecht 1899 s. 1042: »Das jugendliche Alter, so weit es nicht Zurechnungsfähigkeit aufhebt, wirkt strafmindernd — — — —». Näin oli asianlaita myös maakuntalakien ja maanlain mukaan; ks. *Hemmer*, Rikosoikeuden historia pääpiirteittäin luentojen mukaan 1947 s. 7 ja 19.

¹² Vrt. *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 14 ja *Palme*, Om det fortsatta brottet s. 47 ss.

kyllä olevan paikallaan, mutta näin yksinkertaisesti ei asiaa voitane ratkaista. Voitaisiin ehkä perustella sitä kantaa, että useamman kuin kahden rikollisen teon ollessa kysymyksessä ratkaisevana olisi se, onko huomattavampi määrä tekoja tapahtunut rikoksentehtäjän ollessa alle 18-vuotias vai tuon ikärajan täyttänyt. Tällainen ratkaisu taas kuitenkin on varsin monimutkainen ja käytännössä vaikea soveltaa. Lieneekin katsottava, että milloin jokin pitkitetyn rikoksen osateoista on tapahtunut rikoksentehtäjän ollessa jo 18 vuotta täyttänyt, ei RL 3:2:a voida soveltaa.¹³

Kun jatkuvan rikoksen, kuten esim. laittoman vangitsemisen tai naisenryöstön, kohdalla rikoksen suorittamiseksi on katsottava yhtä hyvin oikeudenloukkauksen alkaminen kuin sen jatkuva ylläpitäminen,¹⁴ niin siinäkin rikos voi olla tehty osaksi nuorena henkilönä ja osaksi täysi-ikäisenä. Tällöinkin lienee asia tulkittava samoin, eikä RL 3:2 siis sovellu silloin, kun rikos jatkuu vielä rikoksentehtäjän täytettyä 18 vuotta.

Tässä on huomautettava, että se seikka että rikos on tehty osaksi nuorena henkilönä ja osaksi täysi-ikäisenä, saadaan sekä pitkitetyn että jatkuvan rikoksen kohdalla ottaa huomioon lieventävänä asianhaarana normaalilatuladin sisällä.

IV. Kun ryhdytään tarkastelemaan, miten itse rangaistuksen vähentäminen on RL 3:2:n mukaan suoritettava, niin näyttää systemaattisesti olevan paikallaan jakaa esitys sen mukaisesti, sisältääkö rangaistussäännös vain yhden rangaistuslajin vai onko useampia rangaistuslajeja vaihtoehtoisesti valittavissa.

Milloin rangaistussäännös sisältää ainoastaan yhden rangaistuslajin, ei vähentämisen toimittamisessa esiinny vaikeuksia. Absoluuttisten rangaistusten kuoleman- ja elinkautisen kuritushuonerangaistuksen sijalle tulee relatiivinen latitudi 2—12 vuoteen kuritushuonetta (näin silloinkin kun sanotut rangaistukset ovat alternatiivisesti valittavissa).

¹³ Saksan *Reichsgericht* on ainakin eräissä ratkaisuissaan omaksunut tämän kannan; ks. *Olshausen*, *Kommentar zum Strafgesetzbuch 1927* s. 301. — Kun johonkin pitkitettyyn rikokseen kuuluvaan tekoon johtaneen tahdontoiminnan hetkellä rikoksentehtäjä jo on täyttänyt 18 vuotta ja siis saavuttanut rikosoikeudellisen täysi-ikäisyyden rikoslakimme mielessä, niin ei hänelle enää voitane myöntää RL 3:2:n *beneficiumia* rangaistuksen vähentämisen muodossa.

¹⁴ Ks. *Honkasalo* I s. 112.

Muissa tapauksissa on derivatiivisen eli uudisasteikon maksimi enintään kolme neljänestä kovimmasta rangaistuksesta, mikä rikoksesta on säädetty, ja vähintään pienin määrä, minkä asianomaisesta rangaistuslajista rikoslain 2 luvun mukaan voi tuomita. Kuritushuonerangaistuksen kohdalla voidaan kuitenkin tuomita myös vankeutta enintään kolme neljänestä rangaistuksen maksimista, ei kuitenkaan enempää kuin neljä vuotta. Kun RL 7: 5²:n mukaan vankeuden ja kuritushuoneen suhde on 4: 3 ja tämä on määräävänä rangaistusten yhdistämisessä vankeutta kuritushuoneeksi muunnettaessa, niin herää kysymys, onko myös tässä ex analogia tuota suhdetta noudatettava silloin, kun originäärisen eli alkuperäislatitudin maksimi ei ylitä neljää vuotta kuritushuonetta. Voidaan näet ajatella, että lainsäätävä tuon neljän vuoden maksimirajan asettaessaan olisi tarkoittanut vain pysyttää enimmäismäärän tässä yhdenmukaisena RL 2: 3:n vankeusrangaistukselle yleensä asettaman maksimin kanssa.¹⁵ Selvänä nim. lienee pidettävä, että jollei RL 3: 2:ssa olisi expressis verbis asetettu neljän vuoden maksimirajaa, niin oikeuskäytäntö olisi sen ylittänyt.¹⁶ Kun 1884 vuoden ehdotuksessa annettiin tuomarille mahdollisuus kuritushuoneen sijasta käyttää vankeutta, niin siinä nimenomaan määrättiin, että vankeutta tulee yhtä pitkä aika kuin kuritushuonetta olisi pitänyt tuomita, ja niinkuin alumpana jo on mainittu, *Hagströmer* polemisoi tätä säännöstä vastaan katsoen, että siinä olisi pitänyt soveltaa kolmen suhdetta neljään. Se seikka, ettei RL 3: 2:een otettu mainintaa »yhtä pitkästä ajasta», saattaisi viitata siihen, että sanottua suhdetta on tarkoitettu tässäkin sovellettavaksi. Jos näin olisi asianlaita, niin esim. yksityisen asiakirjan väärennyksen kohdalla uudislatitudin maksimi, joka kuritushuoneena on kolme vuotta, tulisi vankeudeksi muunnettuna olemaan neljä vuotta eli siis sama kuin alkuperäislatitudin maksimiaika. Tämä ei kuitenkaan liene ollut, kuten

¹⁵ Kun lainsäätävä on RL 3: 2:ssa suonut tuomarille mahdollisuuden käyttää vankeusrangaistusta silloin, kun rikoksesta on yleisenä rangaistuksena säädetty yksinomaan kuritushuonetta, niin rationa taas tällöin on ollut se, että muuten tulisi rangaistus nuorelle henkilölle olemaan liian ankara ja vankeus useimmiten on nuorelle rikoksentekijälle sopivampi kuin kuritushuone. Ilman muuta ei siis tuonkaan säännöksen voitane katsoa sulkevan pois RL 7: 5²:n muuntamismenettelyä.

¹⁶ Kun Saksan *Jugendgerichtsgesetz*'in 9 §:ssä vain sanotaan, että kuritushuonerangaistuksen tilalle tulee vankeutta, niin sekä tietoisoppi että oikeuskäytäntö siellä ovat katsoet, ettei vankeusrangaistuksen yleinen maksimi ole rajana, vaan se voidaan tarvittaessa ylittää (ks. *Frank*, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* 1931 s. 174; *Liszt-Schmidt*, s. 429 aliv. 5; *Ebermayer-Lobe-Rosenberg*, *Leipziger Kommentar I* 1933 s. 407 ja *Olshausen*, s. 302).

*Forsman*¹⁷ ja *Grotenfelt*¹⁸ lausuvat, lainsäätäjän tarkoitus, vaan milloin rangaistus uudislaitutudessa muunnetaan vankeudeksi, sen maksimi ei saa olla suurempi kuin kuritushuoneen enimmäismäärä samassa uudislaitutudessa.¹⁹ Minimi saa tällöin laskea 14 päivään vankeutta, eikä kuritushuonerangaistuksen yleinen minimi 6 kuukautta tässä ole rajana.²⁰

On huomattava, että RL 3:2:n mukaista maksimia laskettaessa jätetään vapausrangaistuksen kohdalla päivän murto-osat pois ja samoin tehdään vastaavasti päiväsakon enimmäismäärän suhteen.²¹

Jos rangaistussäännöksen mukaisesti on useampia eri rangaistuslajeja valittavissa, niin samoin kuin tuomarin harkintavallassa yleensä on, mitä alternatiivisista rangaistuslajeista hän käyttää, on hänen vallassaan RL 3:2:n tapauksessa ratkaista, mikä edellä esitetyn tavoin muodostetuista uudisasteikoista tulee sovellettavaksi. Silloin kun alkuperäinen rangaistuslatituti sisältää määräämisen kuritushuonerangaistuksen vaihtoehtoisesti vankeuden kanssa, joudutaan uudisasteikkoa muodostettaessa samaan tulokseen kuin jos alkuperäinen latituti sisältää yksinomaan määräämisen kuritushuonerangaistuksen, sillä niinkuin edellä esitetystä havaitaan voi tuomari tällöinkin käyttää myös vankeutta.

Tulkintavaikeuksia saattaa syntyä silloin, kun alkuperäinen rangaistusasteikko sisältää kuoleman- tai elinkautisen kuritushuonerangaistuksen kanssa vaihtoehtoisesti määräämisen kuritushuonerangaistuksen. Tosin RL 3:2:n sanamuoto prima facie näyttää selvältä siinä, että milloin rikoksesta in abstracto säädetty rangaistusuhka vain sisältää kuolemanrangaistuksen tai elinkautisen kuritushuonerangaistuksen, on sanottua lainkohtaa sovellettaessa tuomion oltava kuritushuonetta vähintään 2 ja enintään 12 vuotta. Verrattaessa voimassa olevan lain sanontaa

¹⁷ *Forsman*, Allmänna läror s. 69 s. — *Forsman* kuitenkin myöntää RL 3:2:n antavan jossakin määrin sijaa vastakkaiselle tulkinta-ajatukselle.

¹⁸ *Grotenfelt*, Kommentar s. 77. — RL 3:2:n kiellosta ylittää neljä vuotta vankeutta *Grotenfelt* katsoo ehkä liiankin itsestään selvästi johtuvan, ettei RL 7:5² tässä soveltu.

¹⁹ Tällä kannalla on meillä KKO (ks. KKO:n lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle rikosten uusimista ym. koskevan lainsäädännön uudistamisesta; esitys N:o 9/1934 s. 41).

²⁰ Vrt. *Grotenfelt* ib. samoin. — Saksassa on kuitenkin vastaavassa kysymyksessä esiintynyt erimielisyyttä, ja mm. *Lobe* ja *Hellwig* ovat katsoneet, ettei vankeusrangaistus tällöin saa alittaa kuritushuonerangaistuksen yleistä minimiä (ks. *Ebermayer-Lobe-Rosenberg* s. 407). Sen sijaan *Frank* (s. 174), *Liszt-Schmidt* (s. 429) ja *Olshausen* (s. 302) pitävät selvänä, että vankeusrangaistus saa tässäkin tapauksessa laskea yleiseen minimiinsä.

²¹ Vrt. *Grotenfelt*, ib. samoin; vrt. myös RL 7:5 i.f.

vastaaviin kohtiin rikoslakiehdotuksissa havaitaan, kuten alumpana on jo mainittu, että 1875 vuoden ehdotuksen sanamuoto näyttäisi viittaavan vastakkaisen tulkinnan mahdollisuuteen, mutta 1884 vuoden ehdotuksen nimenomaisen sanonnan mukaan on kahden vuoden ehdoton minimi rajana silloinkin, kun latitudi käsittää vaihtoehtoisesti elinkautisen ja määräaikaisen kuritushuonerangaistuksen. Vaikka RL 3:2:een ei siten otettukaan tätä 1884 vuoden ehdotuksen sanontaa sellaisenaan, niin voimassa olevan lain sanamuoto ensi näkemältä kuitenkin näyttää johtavan samaan tulokseen.

Tieteisopissamme on tämä kanta vallitseva. Niinpä *Serlachius*²² ja *Grotenfelt*²³ tyytyvät asiassa vain toistamaan RL 3:2:n sanonnan, että jos rikoksesta alkuperäisen latitudin mukaan voi tulla kuoleman- tai elinkautinen kuritushuonerangaistus, on uudislatitudi 2—12 vuotta kuritushuonetta ja siis kahden vuoden minimirajaa on ehdottomasti sovellettava. *Forsmanin*²⁴ sanonta asiassa tosin on jossain määrin epäselvä, sillä sen mukaan näyttää siltä kuin Forsman vaatisi alkuperäislatitudiin sisältyväksi aina vaihtoehtoisesti kuolemanrangaistuksen, jotta 2—12 vuoden asteikkoa olisi sovellettava. Mutta kun hän sitten välittömästi siteeraa RL 3:2:a harventaen »kunnat» sanan, niin lieene katsottava hänen olevan samalla kannalla Serlachiuksen ja Grotenfeltin kanssa. Mainittakoon tässä, että kun tämän artikkelin kirjoittaja on keskustellut asiasta eräitten kihlakunnantuomarien, hovioikeuksien ja korkeimman oikeuden jäsenten kanssa, niin ovat nämä yleensä — lain sanamuotoon viitaten — katsoneet, ettei kahden vuoden minimiä saa alittaa silloin, kun vain rikoksesta saattaa seurata elinkautinen kuritushuonerangaistus määräaikaisen ohella.

²² Ks. *Serlachius-Salmiala-Honkasalo*, s. 241.

²³ Ks. *Grotenfelt* s. 76.

²⁴ Ks. *Forsman*, s. 72 s. — Tässä on huomautettava, että kun *Forsmanin* luennot ovat muiden henkilöiden julkaisemia pikakirjoituksella tehtyjen muistiinpanojen perusteella, niin saattaa niissä teksti joissakin — tosin varmasti harvoissa — kohdin poiketa siitä, mitä luentojen pitäjä on itse sanonut ja tarkoittanut. Tähän näyttää viittaavan se, että erinäisiä rikoksia koskeviin luentoihin (Helsingfors 1896) on — arvattavastikin *Forsmanin* vaatimuksesta — tehty huomautus, että julkaiseminen on tapahtunut ilman luentojen pitäjän myötävaikutusta (»Med tillstånd af föreläsaren men utan hans medvärkan»), jommoista tiedoitusta ei ole yleisiä oppeja koskevassa julkaisussa. Niinpä esim. erinäisiä rikoksia koskevassa osassa I (1924 s. 108) on *Forsmanin* kantana esitetty se, että hän vaatisi RL 25:9:ssä vapaudenriiston suhteen *afsikt*ia, mutta tämä ei lie *Forsmanin* tarkoitus, vaan todennäköisesti hänenkin mukaansa tahallisuus siinä riittää. Mutta kuten sanottu tällaiset virheet luennoissa kyllä ovat harvinaisia.

Kuitenkin näyttävät eräät seikat olevan omiaan horjuttamaan tuon kannan oikeutta ja saattamaan sen kyseenalaiseksi sellaisten rikosten kohdalla, joista seuraa rangaistuksena harkinnan mukaan joko elinkautinen kuritushuonerangaistus tai määräaikainen vapausrangaistus. Rikoslain alkutekstin mukaan näet saattoi RL 13: 3:n nojalla keisarinna, kruununperillisen tai leskikeisarinna pahoinpitelystä tulla kuritushuonetta neljästä kahteentoista vuoteen tahi elinkaudeksi tai vähemmän vaikeissa tapauksissa vankeutta vähintään vuosi («i mindre svåra fall — — — fängelse ej under ett år»). Selvää on, että tällöin myös RL 3: 2:a sovellettaessa saatiin tuomita vähempi rangaistus kuin kaksi vuotta kuritushuonetta eli vankeutta aina yhteen vuoteen, asti, vaikka rikoksesta in abstracto säädetty rangaistusuhka sisälsikin elinkautisen kuritushuonerangaistuksen. RL 13: 3:n rangaistusasteikko käsitti huhtikuun 21 päivänä 1894 annetulla asetuksella tapahtuneen muutoksen jälkeen elinkautisen tai määräaikaisen kuritushuonerangaistuksen, joten jo alkuperäisasteikon minimi oli kuusi kuukautta kuritushuonetta eli siis huomattavasti alle kahden vuoden. Rikoslain 17: 1²:n mukaan, sellaisena kuin se oli rikoslain alkutekstissä, saattoi tulla määräaikainen vähintään kahden vuoden tai elinkautinen kuritushuonerangaistus, ja samoin oli asianlaita RL 26: 1²:ssä. Lienee katsottava, että jos täysi-ikäinen henkilö A ja nuori henkilö B ovat tehneet nuo rikoksensa samanlaisten ja niin lieventävien asianhaarojen vallitessa, että tuomioistuimien tuomitsi A:lle kaksi vuotta kuritushuonetta, olisi se sekä oikeutettu että myös velvollinen tuomitsemaan B:lle pienemmän rangaistuksen. Nämä esimerkit osoittanevat lainsäätäjän tarkoittaneen RL 3: 2:a tulkittavaksi siten, että kahden vuoden minimiraja ehdottomasti koskee vain sellaisia rikoksia, joissa rangaistuksena ei voi tulla muuta kuin kuolemanrangaistus tai elinkautinen kuritushuonerangaistus.²⁵

Tällaista tulkintaa tukevat vielä eräät myöhemmät rikoslain muutokset. Lokakuun 18 päivänä 1939 tapahtuneen lainmuutoksen mukaan tulivat RL 12: 6 ja 7 sisältämään in abstracto säädettyinä rangaistusuh-

²⁵ Tällainen oli Saksan ja Ruotsin rikoslakien kanta vastaavassa tapauksessa Suomen rikoslain säätämisaikaan. Samoin Sveitsin vuoden 1937 rikoslain 100 artiklan vastaavanlainen säännös on myös tällä kannalla (ks. *Thormann-Overbeck*, Das schweizerische Strafgesetzbuch 1940 s. 272 ja *Maurer*, Die Strafzumessung im schweizerischem Strafgesetzbuch 1945 s. 110).

kana kuritushuonetta määrääjäksi tai elinkaudeksi.²⁶ Lainmuutoksesta ei tosin asian kiireellisyyden vuoksi hankittu Korkeimman oikeuden lausuntoa, mutta kun KKO aikoinaan antoi lausuntonsa RL 12 luvun vastaavanlaista muutosta koskevasta hallituksen esityksestä, jossa RL 12:6 ja 7 sisälsivät samanlaisen rangaistusuhan, ei sillä ollut tässä suhteessa ehdotusta vastaan mitään huomauttamista.²⁷ Asiaa koskeva lainvalmistelukunnan ehdotus vuodelta 1934 (*Kekomäki ja Saarialho*) myös oli sanottujen lainkohtien osalta samanlainen.²⁸ RL 17:2 in fine säädetty rangaistusuhka, sellaisena kuin se on heinäkuun 29 päivänä 1948 annetussa laissa, niin ikään käsittää määräaikaisen ja elinkautisen kuritushuonerangaistuksen. Selvää on, että näiden lainkohtien mukaan voidaan RL 3:2:n tapauksessa tuomita ainakin niin pieni rangaistus kuin kuusi kuukautta kuritushuonetta eikä kahden vuoden minimiä koskeva säännös siis tässä päde, vaikka rangaistusuhka sisältääkin elinkautisen kuritushuonerangaistuksen. Onkin katsottava, että lainsäätäjä näin jälkeinpäin on tacite selittänyt, miten RL 3:2:a on tulkittava: milloin rangaistusasteikko sisältää vaihtoehtoisena määräaikaisen vapausrangaistuksen, ei kahden vuoden minimiraja ole voimassa, vaan saadaan mennä kuritushuonerangaistuksen minimiin ja käyttää myös vankeusrangaistusta jopa teoreettisena mahdollisuutena aina minimiin asti. Uudisasteikon maksimi taas on tällöinkin kaksitoista vuotta kuritushuonetta. Kun RL 3:9 ja 10 sisältävät RL 3:2:n soveltamisen vaihtoehtona mahdollisuuden jättää rikoksenteikijä kokonaan rankaisemattakin, niin jos edellä esitetyssä tapauksessa pidettäisiin kiinni kahden vuoden minimistä, jäisi alahdesta vuodesta kuritushuonetta rankaisematta jättämiseen asti kokonaan käyttämättä, mikä on joustamatonta eikä liene ollut lainsäätäjän tarkoitus.

V. Jos rikoksesta on säännöllisen asteikon ohessa säädetty toinen lievämpi tai ankarampi latitudi erittäin lieventävien tai raskauttavien asianhaarojen varalta ja nuori henkilö tekee rikoksen tällaisten

²⁶ Kun *Honkasalo* seikkaperäisesti RL 12:7:ää kommentoidessaan (ks. LM 1940 s. 48 ss.) ei pidä minään ihmeenä sitä, että latitudi lainkohdan mukaan käsittää kuritushuonetta kuudesta kuukaudesta elinkautiseen asti, niin jo siitä voitaneen ehkä tehdä se johtopäätös, että *Honkasalo* tulkitsee RL 3:2:a niinkuin tekstissä edellä on tulkittu.

²⁷ Ks. 1934 Vp. Asiakirjat III s. 11 s.

²⁸ Ks. Lvk:n julk. 1934 N:o 6 s. 8.

asianhaarain vallitessa, niin lienee tuomarin RL 3:2:n mukaista uudislaitutudia muodostaessaan lähdeittävä tuosta erikoislaitutudista eikä siis säännöllisestä rangaistusasteikosta.²⁹ Niinpä jos nuori henkilö syyllistyy törkeätä lievempään pahoinpitelyyn (RL 21:11) ja tekee sen erittäin raskauttavien asianhaarain vallitessa, on RL 3:2:n mukainen uudisasteikko vankeutta 14 vuorokaudesta 2 v. 3 kk:een, ja jos hän taas syyllistyy erittäin lieventävien asianhaarojen vallitessa tehtyyn väkisinmakaamiseen (RL 25:4), on uudisasteikko 14 vuorokaudesta kolmeen vuoteen vankeutta. Viimeksimainitunlaisissa tapauksissa on huomattava, ettei nuoruus yksinään oikeuta ottamaan uudisasteikon muodostamisessa pohjaksi erittäin lieventävien asianhaarojen varalta säädettyä asteikkoa, sillä silloinhan sama seikka tulisi kahteen kertaan vaikuttamaan rangaistuksen määräämisessä.³⁰

VI. Rikosten yhtymistapauksessa RL 3:2:a sovellettaessa on kutakin rikosta erikseen koskevaa rangaistusta määrättäessä noudatettava edellä esitettyä vähentämismetodia ja näin saadut rangaistukset sitten RL 7 luvun mukaan yhdistettävä.³¹ Yhteisrangaistuksen maksimi määräytyy tällöin rikoslain sanotun luvun mukaan. Mikäli rikoksia on tällöin paljon ja niistä tuomitut rangaistukset suuria, saattaa yhteisrangaistuksen enimmäismäärä siis nousta kuuteen vuoteen vankeutta ja viiteentoista vuoteen kuritushuonetta, eikä kolmeneljäsosan maksimiraja tässä suhteessa niin muodoin ole voimassa. Samoin on selvää, ettei myöskään RL 3:2:n neljän vuoden maksimi kuritushuonerangaistuksen sijaan tulevalle vankeusrangaistukselle yhteisrangaistuksen osalta päde.

VII. RL 3:2:ssa säädetty rangaistuksen vähentäminen koskee vain yleistä lajia olevaa rangaistusta, ja kansalaisluottamuksen menetyssuuraamuksen sijaan nuorelle henkilölle tulee todistajaksi kelvottomuus. Sen vuoksi säännöksiä viraltapanosta, maanpalvelukseen kelvottomuudesta ja virantoimituserosta samoin kuin muistakin erityisistä rangaistusseuraamuksista on tavalliseen tapaan sovellettava. Niinikään esim.

²⁹ Näin *Forsman* (s. 73) ja *Grottenfelt* (s. 77). Samoin KKO päätöksissään (ei julk. painettuina) 6. 11. 1946 (*Surakka* ym.), 10. 1. 1947 (*Tiippana*) ja 20. 2. 1947 (*Luotola*). — Erimielisyyttä on vastaavassa kohdin ilmaantunut Saksassa; ks. *Binding*, *Grundriss des deutschen Strafrechts* 1913 s. 275.

³⁰ Vrt. *Forsman* ja *Grottenfelt* ib. — Saksassa on tässä suhteessa ilmaantunut erimielisyyttä (ks. *Binding*, *Grundriss* s. 274 ja *Hälschner*, *Das gemeine deutsche Strafrecht* 1881 s. 536 aliv. 3).

³¹ Vrt. *Grottenfelt* ib.

säännöstelyrikosten rankaisemisesta annetun lain 2 §:n mukaan voidaan myös RL 3:2:a yleistä lajia olevaan rangaistukseen sovellettaessa hyöty tuomita kolminkertaisena valtiolle menetetyksi.

VIII. Mitä tulee siihen kysymykseen, voidaanko vast'ikään 18 vuoden ikärajan sivuuttaneelle lukea nuoruutensa hyväksi rangaistuksen määrämisessä lieventävänä asianhaarana, on siitä tieteisopissa esitetty eriäviä mielipiteitä. Mm. *Torp*³² ja *Hülschner*³³ ovat vastanneet kysymykseen myönteisesti. Vaikka onkin selvää, että rangaistuksen vähentäminen tulee kysymykseen vain sellaisen henkilön kohdalla, joka ei vielä ole saavuttanut maksimiksi säädettyä ikärajaa, niin voidaan ajatella, että tuomari aivan äskettäin 18 vuotta täyttäneen kohdalla katsoisi tuon nuoren iän kuitenkin vaikuttavan lieventävänä asianhaarana rangaistusta varsinaisen latitudin puitteissa määrättäessä samoin kuin hän jo miltei haudan partaalla olevalle vanhukselle voi lukea tuollaisen yli-ikä lievennykseksi. Kun Suomen rikoslaki ei sisällä luetteloa niistä perusteista, mitkä olisi huomioon otettava rangaistuksen määräämisessä, voinee tuomari harkintansa mukaan in casu katsoa edellä esitettyt ikämäärät lieventäviksi asianhaaroiksi.³⁴ Ja jos on kysymyksessä pitkitetyn tai jatkuvan rikoksen tapaus, jossa toiminta on sattunut osaksi ennen 18 vuoden ikää, niin on sitäkin parempi syy rangaistuksen lieventämiseen.

³² Ks. *Torp*, Den danske Strafferets almindelige Del 1905 s. 763.

³³ Ks. *Hülschner*, s. 538.

³⁴ Mainittakoon tässä, että se rangaistuksen vähennys, mikä RL 3:2:n mukaan tulee 15 mutta ei 18 vuotta täyttäneen osaksi, on *Serlachiuksen* rikoslakiehdotuksen mukaan sovellettava 18 mutta ei 21 vuotta täyttäneisiin (Ks. *Serlachius*, Ehdotus uudeksi rikoslaiksi I 1920 s. 8 verr. s. 24).

OIKEUSALAN YLIOPISTO-OPETUKSEN MERKITYKSESTÄ OIKEUSTIETEEN JA OIKEUSKÄYTÄNNÖN YHTEENSOVITTAMISESSA

Apulaisprofessori Tauno Ellilä

Helsingin yliopiston tehtävä yliopiston sääntöjen mukaan on »edistää vapaata tutkimusta ja tieteellistä sivistystä Suomessa sekä kehittää sen nuorisoa kykeneväksi palvelemaan isänmaata». Tällä yleisellä ohjelmalauseella samalla tulee tavallaan luonnehditaksi eri tiedekuntain opetuksen tehtävät ottamalla huomioon niiden omasta alasta johtuva rajoitus ja täsmennys. Lainopillisen tiedekunnan osalta vapaa tutkimus tarkoittaa oikeudellista tutkimustyötä. Ylioppilaiden kasvattamisessa isänmaan palvelukseen lainopillinen tiedekunta pyrkii aikaansaamaan yhteiskuntaa varten sellaisen nuoren lakimiespolven, jolla juuri oikeusala silmälläpitäen on tarpeelliset kvalifikaationsa.¹

Yliopistolliset tutkintovaatimukset ovat muodostettavissa eri näkökohtien mukaan ja niissäkin on erinäisiä vaikeuksia. Mutta erittäinkin kysymys yliopistollisen opetuksen oikeasta järjestelystä on niitä suuria kulttuurikysymyksiä, jotka aina aika ajoin kaipaavat tarkistamista yhteiskunnallisen, taloudellisen, poliittisen ja muun sivistyksellisen elämän eteenpäin menon ja vaihtelujen mukaan. Periaatteellisesti tärkeä on kysymys siitä, opetetaanko yliopistossa juridiikkaa käytäntöä varten vaiko enemmän niin sanoakseni pikkutieteenharjoittajain kasvattamiseksi yleensä jokaisessa ylioppilaassa vaiko siltä väliltä. Eri tavoin voidaan suunnitella opetus sen mukaan, pannaanko

¹ Tässä kirjoituksessa ei käsitellä sitä osuutta, mikä vastaperustetulla *valtio-tieteellisellä tiedekunnalla* on maan oikeudelliselle ja muulle julkiselle elämälle, vaikka senkin opetusohjelma osaksi liikkuu myös oikeusalalla. Esitystä ei ole ymmärrettävä myöskään sillä tavoin, että meillä olisi kasvatettava »vain-juristeja», joilla ei olisi muita tietoja ja harrastuksia kuin juriidisia, sillä tämä »muukin» saat-
taa edistää hyödyllisellä tavalla mm. juuri yhteensopeutumista.

pääpaino tietyn oppimäärän detaljitietoineen hankkimiseen vaiko juriidisen yleissivistyksen hankkimiseen ja juriidisen ajattelutavan muodostamiseen tai oppilaan kasvattamiseen joitakin muita uudenaikaisia pyrkimyksiä (esim. amerikkalainen *training for policy-making*) seuraten. Suuria probleemeja ovat olleet kysymys opintojen yksi- tai useampilinjaisuudesta (esim. oikeus- ja hallintolinjat; ylempi ja alempi tutkinto) sekä siitä, millä tavoin ja missä vaiheessa käytännöllinen harjoittelu on liitettävä yliopisto-opintoihin. Ja varsinkin viime aikoina on ollut pohdinnanalaisena kysymys siirtymisestä Manner-Euroopassa tavallisesta opetus- ja opiskeluvapaudesta kurssi- ja koulumaiseen opintojen järjestelyyn.

Keski-Euroopan ja pohjoismaiden yliopistojen oikeustieteellisten tiedekuntain professorit ovat miltei poikkeuksetta olleet oikeustieteilijöinä ansioituneita henkilöitä ja sen perusteella opettajiksi otettuja. Siltä pohjalta on ollut jo sinänsä luonnollista, että yliopisto-opetuksessa on havaittavissa tieteellis-teoreettinen piirre. Jos taas Yhdysvaltain malliin opettajiksi (noin kolmas osa!) otetaan käytännön lakimiehiä, niin jo tällä subjektiivisella perusteella saattaa käytännön juridiikan valtapiiirre joutua akateemiselle forumille. Onko se eduksi vai onko se juridiikan opetuksen »käsityöopetukseksi» muuttamista jääköön tässä sanomatta, vaikka kukaan ei nykyoloissa kieltäne opetukselta eräänä puolenaan myös käytännön tarpeiden tyydyttämistä. Valtion yliopistot saatetaan järjestää toisin kuin yksityiset korkeakoulut. Valtion tai muun avustavan tahon avustusta nauttiva korkeakoulu on ehkä saanut avustuksen ehtona nimenomaiset suuntaviivansa. Suuressa ja rikkaassa maassa käy kokeileminen eri järjestelmillä. Esim. Englannin ja varsinkin Yhdysvaltain yliopistoista — jotka aivan viime vuosina on naapurimaissamme tahdottu vetää esikuvaksikelpaavuus-tarkasteluun — käynee sanominen, että varmimman kuvan saamiseksi olisi tarkasteltava milteipä jokaista yliopistoa erikseen. Yhdysvaltojen yliopistoilla (eri »law school»it) on muuten käytettävinnään paitsi runsaat rahavaransa myöskin uudenaikainen opetusvälineistönsä (tekniilliset välineet, kirjapainot, elokuvat ym.), joilta ei puutu oikeusalan opetuksessaakaan merkitystä. Oxfordin ja Cambridgen ylioppilaista taas on sanottu, että kun heidän kohdallaan, varakkaista perheistä lähteneinä, ei ole juuri huolia tulevasta käytännön ansiotoiminnasta, niin seikka lyö leimansa näiden kahden suuryliopiston opiskelun luonteeseen yleensä.²

² Tekstin osalta tässä suhteessa ja osaksi etempänäkin tekstissä viitataan lähinnä seuraaviin esityksiin: *Martin S. Allwood ym.: Universiteten i en ny värld*,

Yhteenvetona erilaisten järjestelyjen esiintymisistä saatettaneen hahmotella lähinnä seuraavat neljä päätyyppiä:

I) Opetuksessa on tieteellinen (teoreettinen) puoli määrävänä tai valtuutuksena;

II) Opetuksessa on virkakäytäntökoulutus etualalla;

III) Opetuksessa pidetään silmällä lähinnä yksityiskäytäntökoulutusta (asianajajat, pankkilakimiehet, yhtiöjuristit jne); tai

IV) Opetuksessa on yhdisteltynä huomattavassa vahvuudessa esiintyviä useampia edellä lueteltuja päämääriä.

Amerikkalainen suuntaus, jota tutkimaan muuten kannattaisi lähettää joku meikäläinenkin lakimies, on niistä selostuksista päätellen, joita sikäläisiin oloihin perehtyneet eurooppalaiset tarkkailijat ovat esittäneet (esim. Ruotsissa professori *Folke Schmidt*), valtuutukseltaan käytännöllisellä linjalla, monessa yliopistossa nimenomaan yksityiskäytännöllisellä. Julkisen elämän vaatimuksia pyritään yhä enemmän ottamaan huomioon. Manner-Euroopassa taas on ollut yliopistoja, joissa teoreettiselle opetukselle on annettu hyvin vahva sija. Mutta nyky-aikana opetuksessa on käytännöllinen piirre lisääntynyt. Yhä useamman oikeustieteellisen tiedekunnan saanee katsoa edustavan yhdistettyä systeemiä, jossa opetuksen huomattavan vahvan teoreettisen puolen ohessa — painopisteen ilmeisesti ollessa yksityisoikeudessa — samalla vartavasten tähdätään myös käytäntöä hyödyttävään, lähinnä sellaisten lakimiesten kasvattamiseen, jotka tavalla tai toisella joutuvat tekemisiin oikeudenkäynnin kanssa (tuomareina, syyttäjinä ja asianajajina). Helsingin yliopiston lainopillinen tiedekunta lukeutunee tähän ryhmään. Yleistävästi saatettaneen sanoa, että lainopillisen tiedekunnan universaalinen tehtävä on kasvattaa juriidiseen ajatteluun kykeneviä lakimiesyksilöitä, joilla on oikeusalan yleissivistystä ja joissa on oikeata lakimieshenkeä, ennen kaikkea vankkumattoman oikeudenmukaisuuden piirre. Siihen meilläkin ajankohtaiseen probleemiin, millä tavoin lainopillisen

1944; Gunnar Myrdal: SvJT 1945 s. 357 ss.; Per Olof Ekelöf: SvJT 1945 s. 787 ss.; Folke Schmidt: SvJT 1945 s. 792 ss. ja 1947 s. 411 ss.; Alf Ross: UfR 1948 s. 145 ss.; Phillips Hult: Om juridiska studier, 1949; Björn Ahlander: SvJT 1949 s. 578 ss. ja 1950 s. 100 ss.; Statens offentliga utredningar 1946: 81; Ruotsin asianajajaliiton hallituksen lausunto 1949 (otettu DL 1950 s. 140 ss.); Per Brunsvig: TFR 1949 s. 373 ss. ja Sveitsin osalta Sveitsin lakimiesyhdistyksen keskustelun selostus aikakauslehdessä *Zeitschrift für schweizerisches Recht* 1949 s. 137 ss. ynnä niissä mainitut lähteet. — Sveitsi on vertailuun kelpaava lähinnä juuri sen vuoksi, että se on pieni maa, kuten Suomikin.

tiedekunnan — ehkä olisi parempi nimittää »oikeustieteelliseksi» tiedekunnaksi — opetus olisi vastaisuudessa järjestettävä, ei tässä ole syytä puuttua.³ Kirjoitelman tarkoituksena on kiinnittää huomiota siihen merkitykseen, mikä meikäläisellä yliopistollisella oikeusalan opetuksella nykyään on oikeustieteen ja oikeuskäytännön yhteensovittamisessa. Uudenaikaisena ja järkevänä piirteenä, joka on omiaan nostamaan kaiken niin oikeustieteilijäin kuin käytännön lakimiesten oikeudellisen työn arvonantoa sekä lujittamaan itse oikeuden aatetta ja koko yhteiskuntaa, on nimittäin katsottava olevan oikeustieteen, lainsäädännön ja oikeudenkäytön keskinäinen kosketus ja yhteen sopeutuminen.⁴ Tähän olisi mahdollisuuksien mukaan pyrittävä yliopistollisessa oikeusalan opetuksessakin kehittämällä sitä edistäviä mahdollisuuksia, ymmärtämystä ja halua. Yliopisto-opetuksen tulisi tarjota ja edistää yleisiä mahdollisuuksia saada puolin ja toisin tietoa itsekunkin mainitun tahon kannanotoista ja siten edistää tietoista yhteensopeutumista. Mutta parhaan ja ikäänkuin aina mukana pysyvän matkaevään oikeuselämän taipaleelle yhteensovittamismielessä antaa yliopisto-opetus siinä, että kaikkia lakimiehiä perehdytetään yhtäläiseen oikeudelliseen ajattelutapaan. Tältä pohjalta sekä oikeustieteilijä että käytännön lakimies samoin asetetussa kysymyksessä helpommin jo

³ Ajatustenvaihdosta meikäläisen oikeusalan yliopisto-opetuksen järjestämisestä ks. etenkin *Allan Serlachius*: LM 1911 s. 105 ss. ja 121 ss.; *Kaarlo Kaira*: LM 1937 s. 167 ss.; *Bertil Sjöström*: LM 1940 s. 203 ss.; *Otto Brusin*: Alustus JFT 1944 s. 283 ss. ja teos *Über die Objektivität der Rechtssprechung*, 1949 s. 115 ss. vrt. s. 77 ss. ja 88 ss.; *O. Hj. Granfelt*: JFT 1944 s. 286; *Erik af Hällström*: JFT 1944 s. 287 s.; *V. Merikoski*: LM 1946 s. 385 ss.; *Kyösti Haataja*: Lakimiesyhdistyksen juhlauskaisu 1948 s. 273 ss. ja DL 1949 s. 129 ss.; *Antti Tulenheimo*: LM 1948 s. 527 ss.; *Ilmari Caselius*: DL 1949 s. 358 ss. sekä *Helsingin yliopiston asiakirjoja N:o 1/1947* (Mietintö lainopin opintojen uudelleen järjestämisestä). Vrt. myös *T. M. Kivimäki*: LM 1937 s. 474 ss.; *R. Erich*: LM 1942 s. 29 ss. ja *Lainopillisen tiedekunnan tutkintovaatimukset 1950* (toim. V. Merikoski) sekä *Hans Fritzsche*: *Rechtsunterricht an der Volkshochschule* (Volkshochschule, 1946 s. 261 ss.).

Edellä mainittuihin kirjoituksiin tullaan tekstissä erinäisissä yhteyksissä muutoinkin paikoittain nojautumaan sekä ottamaan huomioon myös teos *Aatos Alanen*: Yleinen oikeustiede, 1948, sekä *Bruno A. Salmialan* kirjoitus *Brynmolf Honkasalon* 60-vuotisjulkaisussa, 1949, s. 9 ss. »Helsingin yliopiston lainopillisen tiedekunnan rikosoikeudellinen seminaari». Nuorten lakimiesten ammatillisen kasvatuksen osalta viitattakoon myös *J. E. Kalhan* samannimiseen artikkeliin LM 1945 s. 99 ss.

⁴ Tästä *Tauno Ellilä*: Oikeustieteen ja oikeuskäytännön keskinäisestä kosketuksesta ja yhteensovittamisesta (DL 1950).

itsetiedottomasti johtuvat toistensa kanssa sopusoinnussa oleviin tuloksiin.

Eräät opetusmuodot näyttävät olevan erityisen soveliaita yhteensovittamisajatuksen palveluksessa.

Teoreettiset luentosarjat olivat aikanaan — esim. allekirjoittaneen opiskelun aikoihin 1930-luvun taitteessa — etualalla koko kurssia ajatellen. Opettajan henkilökohtaisesta otteesta ja yhteensovittamishalusta riippuen saavutetaan jo teoreettisilla luentosarjoillakin yhteensopeutumisen mahdollisuuksia myöhemmässä lakimiestoiminnassa. Näin on yleensä kaikkien sellaisten oikeusalojen laita, joissa dogmaattisesti selvitetään voimassa olevan tietyn alan oikeutta (esim. rikosoikeus, prosessioikeus jne.). Mutta sellaisellakin alalla kuin roomalainen oikeus ja oikeusensyklopedia tarjoutuu tähän mahdollisuuksia esim. selvittelemällä perusteellisemmin juuri yleisiä laintulkintaoppeja. Ei voitane meillä oikeastaan asiallisesti väittää, että yliopisto-opetuksessa olisi teoreettisissa luennoissakaan väheksytty oikeuskäytännön merkitystä. Eri asia on, että luennoissa ehkä liikutaan aloilla, jotka eivät koske käytäntöä tai että luennoitsijalla on välistä ollut aihetta *ex cathedra* luentojensa yhteydessä kohdistaa kritiikkiä käytännön oikeustapauksiin. Useasti kuitenkin käytännön huomattavia prejudikaatteja on esitetty juuri teoreettisesti perustellun kateederimielipiteen vahvemmaksi tueksi! Eräillä opettajilla on ollut tapana valaista jotakin kysymystä myös siten, että he ovat kertoneet konkreettisessa muodossaan jonkin elämässä — ehkäpä omassa praksiksessaan — sattuneen tapauksen, mikä tapa on ollut omiaan elävästi syövyttämään siinä yhteydessä esitellyn oikeusohjeen kuulijansa mieleen.⁵

Ajan mittaan on yliopistossa kuitenkin ilmennyt selvästi havaittava pyrkimys teoreettisten luentojen osittaiseen supistamiseen ja sellaisten

⁵ Allekirjoittaneen aikaisilla opiskelutovereilla lienee muistissaan esim. monet professori *Salmialan* hätävarjelus-luentojen yhteydessä mainitsemat konkreettiset tapaukset ja samaa on sanottava mm. professorien *Granfeltin* ja *Sjöströmin* teoreettisista luennoista (esim. *Granfeltin* mehevästi esittämä opettava kuvaus siitä, miten eräs pikkukaupungin raastuvanoikeus määräsi pitkäaikaiseen mielentilan tutkimukseen miespahan, joka oli öiseen aikaan soitellut torilla jotakin instrumenttia ja jolle siitä korkeintaan saattoi seurata vähäinen sakkorangaistus!).

Tuleville tieteenharjoittajille saattaa tietenkin koitua teoreettisista luennoista suurta hyötyä ja sama pitää vieläkin paremmin paikkansa niin sanoakseni »korkeamman asteen» teoreettisista *seminaariesitelmistä*. Yliopistohan on aina ollut pohjana myös tieteenharjoittamisen polulla, jotapaitsi yliopisto-opetuksen tehtäviin kuuluu myös opettajain jälkikasvusta huolehtiminen. Nämä piirteet täytynee edelleenkin säilyttää. Vrt. *Merikoski*: LM 1946 s. 390.

opetusmuotojen lisääntymiseen, jotka käsittävät eri oikeusalojen luentoja oikeustapausten valossa, kuten termi yliopiston ohjelman mukaan nykyään enimmäkseen kuuluu. Me kaikki vähän vanhemmatkin entiset opiskelijat hyvin muistamme, mikä merkitys myöhemmässä toiminnassamme on yhteensovittamisajatuksen kannalta ollut erittäinkin niillä rikos- ja prosessioikeuden »oikeustapaustaluennoilla», joita esim. allekirjoittaneen opiskeluaikaan pitivät rikosoikeudessa nyt 60 vuottaan ja yliopiston lainopillisen tiedekunnan opettajana 25 vuottaan juhliwa professori *Bruno A. Salmiala* sekä prosessioikeudessa professorit *O. Hj. Granfelt* ja *Bertil Sjöström* († 1945). Mutta vanhempia lakimiehiä saattaa ehkä ihmetyttää hiukan että tätä nykyä useimmissa aineissa kuunnellaan oikeustapaustaluentoja. Esim. vv. 1949—1950 ohjelman mukaan 13 professoria ja 4 apulaisprofessoria luennoi alansa oikeutta »oikeustapausten valossa». Ja ainoastaan roomalaisen ja kansainvälisen yksityisoikeuden sekä oikeusensyklopedian yhdistetyn professorinviran haltija, kansainvälisen oikeuden professori sekä oikeushistorian oppituolin haltija ynnä kaksi apulaisprofessoria eivät pidä oikeustapaustaluentoja!

Nyt ei ole tarkoitus ruveta yrittelemään arvostella, onko nykyinen teoreettisten ja oikeustapaustaluentojen välinen suhde sopiva yleensä ja onko se kaikissa aineissa suunnilleen samana pidettävä vai ei, mutta mainittakoon kuitenkin, että täydellinen opetus vaatii aina vastaisuudessaakin myös teoreettisia luentosarjoja, joita lisääntyvä oppikirjatuotantokaan ei pysty korvaamaan. Tässä yhteydessä on aihetta vain erityisesti korostaa: Juuri oikeustapaustaluennot ovat varsin sovelias muoto oikeustieteen ja oikeuskäytännön yhteensopeutumisajatuksen kannalta. Näitä luentoja saatetaan kyllä järjestää osittain eri tavoin, mutta kaikissakin muodoissaan tämä ylipäätään pitää paikkansa. Pääasiassa kaksi tyyppiä on vanhastaan ollut vallitsevana. Ensinnäkin: osallistutaan »aktiivisina» opettajan laatimien oikeustapausten kotiharjoituksina vihkoihin ratkaisemiseen (vihkojen luku rajoitettu 20—25:een), mitkä ratkaisut opettaja sitten korjaa ja vihkoja palauttaessaan luennoilla selittää. Selittämisvaihetta seuraavat kuuntelijoina myös ne, jotka osallistuvat luentoihin »passiivisina» (näiden lukumäärä ei rajoitettu). Kun täydellinen luentosarja on läpikäyty, jää opettajalle melko selvä kuva siitä, miten itsekin »aktiivinen» osallistuja on opinnoissaan edistynyt. Toinen tapa: luenton kohteena ovat käytännön oikeustapauskokoelmien ennakkoratkaisut (tavallisesti KKO:n tai KHO:n päätökset tai Ruotsin NJA:n prejudikaatit). Opettaja on etukäteen valinnut jonkun oppi-

laan ensinnä laatimaan »alustuksen» sekä samalla jonkun toisen toimimaan »korreferenttinä», ja opettaja itse lausuu mielensä viimeksi, siten kun opiskelijoilla on ollut tilaisuus osallistua keskusteluun alustuksen johdosta. Opettaja saattaa kuitenkin rajoittua vain itse selittämään oikeustapauksia.

Teoreettisten luentojen vikana on kaikkialla pidetty niiden monologinluontoisuutta.⁶ Toisena epäkohtana saatettaneen mainita se seikka, ettei oppilaille ole ennakolta tilaisuutta itsekohtaisesti tutustua siihen mitä luennoilla esitetään, mikä tutustuminen lisäisi tarkkaavaisuutta ja mielenkiintoa. Osaksi sama on asianlaita oikeustapausten »passiivisena» seuraamiseen nähden. Kun kuitenkin tällöin kuullaan opettajan huomautukset konkreettisesti tehdyistä virheistä, niin se seikka on omiaan lisäämään huomiokykyä ja antamaan otollisia merkintöjen teon aiheita.⁷ Mutta aktiivinen osallistuminen oikeustapausten ratkaisemiseen ja samalla niiden selitysluentojen kuunteleminen on omiaan hankkimaan sellaista taitoa ja kasvattamaan sellaisia kykyjä, joiden avulla myöhemminkin osataan käsitellä asioita teorian ja käytännön kannalta paremmin sopusoinnussa olevin tuloksin. Suurempi omatoimisuus on oikeustapaustenlentoihin liittyvä erityinen ja kaikessa korkeakouluopiskelussa nykyään ihanteena korostettu etu (*Allwood*). Joka ei ole tällaista omatoimisuutta vaativaa opiskelumuotoa hyväkseen käyttänyt yliopistoaikanaan, ei ole saanut samanveroista valmiutta nähdä asioita sekä teoreettiselta että käytännölliseltä puoleltaan. Silloin on vaaraa siinä, että yksityisten tietojen muistista häipyessä kiinnitetään käytännön oikeuselämässä yksinomaista huomiota vain niihin käytännöllisiin näkökohtiin, jotka ensi ajattelemalta siihen hätään tulevat mieleen. Oikeustapausharjoituksiin osallistuminen kehittää harjoittelijansa työmetodeja, henkilökohtaista oikeudellista ajattelutapaa, itsekohtaiseen ratkaisemiseen vaadittavaa kykyä ja myös-

⁶ Meillä on tästä usein huomautettu (mm. *Mietintö* 1947 s. 9) ja samasta nimenaan mainitsee mm. *Ruck-Goetzing*: Die juristische Fakultät und der Beruf des Juristen, Basel 1940 s. 8.

Haitta voidaan kyllä jossain määrin poistaa luennon päätyttyä opiskelijoille varattavalla *kyselytilaisuudella*. Mutta ulkomaisten kokemusten mukaan kyselyihin yleensä vähänlaisesti ryhdytään eikä opiskelijain määrän ollessa suuri tällä ole sanottavaa arvoa. — Kun kysely saattaisi ehkä merkitä puutteen tai virheen huomaaamista opettajan esityksessä taikka paljastaa kyselijänsä kovin suuren »tyhmyyden», niin psykologisesti ei menettelytapa ole riittävästi kyselemään innostava.

⁷ Virheiden selittämisen tärkeydestä yleensä on huomauttanut mm. kansleri *Tulenheimo* (LM 1948 s. 538). Hyvin tehtyjä muistiinpanoja, joista voi laatia asiahakemiston, saatetaan myöhemmin käytännön tapauksissakin hyväksi käyttää.

kin — mikä on lakimiehille perin tärkeää — mieskohtaisen ratkaisusta vastuun tuntoa. Oikeustapausten selitysluennoilla on suurempi todellisen oikeuselämän tapausten mukaisuus. Kun nykyään pyritään lyhentämään opiskeluaikaa, niin juuri oikeustapausten muodosssa lyhemmassäkin ajassa on mahdollisuus valita oikeustapaukset niin, että ehditään käsitellä eri puolilta kurssia keskeisiä kysymyksiä sekä yleisten oppien että erikoiskysymysten osalta (esim. rikosoikeuden yleiset opit ja erinäiset rikokset). Varsinkin kurssimaisuutta tavoittelevissa tai lähentelevissä systeemeissä vähillä opettajavoimilla ei muutoin tultane kunnolla toimeen.

Teoreettisten luentojen erikoispiirteitä ovat yhtenäinen systematiikka, johtavien periaatteiden selvittely kaikessa laajuudessaan sekä spesiaaliluennoissa niiden esityksellinen syvyys, argumenttien paino ja seikkaperäisyys. Mutta oikeustapausten luentojakaan pidettäessä ei ole mahdollonta säilyttää systemaattisuus-, perusteellisuus- ja argumentoitavuuspiirteitä. Se mikä tässä ehkä hävitään, tulee muissa suhteissa vahvasti takaisin, kuten esim. elämänläheisyydessä, monipuolisuudessa, paremmassa valinnaisuudessa ja laajemmassa liikkumisalassa.⁸ On lausuttu, että oikeustapauksia ratkaistaessa ei olisi tärkeätä pystyä päättämään tulokseen, joka on ainoa oikeana pidettävä. Yhtyisin tähän kyllä siinä mielessä, että perustelemistaitoa ennen kaikkea olisi pyrittävä kehittämään ja että jokaisen oikeustapauksen yhteydessä on tärkeä nähdä kaikki ne eri linjat ja haarakkeet, joita kysymyksessä lähinnä voitaisiin ajatella pitävän seurata. Siinä mielessä myös opetus on antoisaa, että noista erilaisista mahdollisuuksista huomautetaan ja tapauksen valossa luennoidaan muutakin kuin mikä välttämättä olisi tarpeen täsmälliseen lopputulokseen pääsemiseksi. Mutta kyllä oikean valikointisilmän kehittäminen lienee myös melko tärkeää: opitaan eliminoimaan huonommin perusteltavissa olevat mahdollisuudet pois ja siten kiinnit-

⁸ Vrt. Merikoski: LM 1946 s. 391. — Esimerkkinä voitaisiin mainita juuri professori Salmialan oikeustapausten luennot. Niistä toivoisi joskus saatavan valikoidun kokoelman painetuksi! Ulkomailla on sellaisille on tunnustettu paitsi pedagoginen myös tieteellinen arvonsa, missä suhteessa mallina viitattakoon esim. Saksassa ilmestyneeseen teokseen Petters: Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen, 1949 (nyt jo 9. painos). Myös käytännön miehille olisi selitysluennoista varmasti hyötyä asianmukaisesti laadittuine sisällysluetteloineen ja hakemistoineen (esim. erikseen sekä asia- että pykälähakemistot ja mahdollisesti myös viitattujen käytännön pre-judikaattien hakemisto).

Ja seminaarin yhteydessä oikeustapausten luento tai -alustus saatetaan järjestää varsin korkeita tieteellisiä vaatimuksia täyttäväksi.

tämään huomiota juuri argumentteihin, mikä on tieteelliselle harkinnalle ominaista. Ja ainakin prosessioikeudessa on aika opetella muistamaan se sääntö, että kukin tapaus sitten käytännössä saadaan ratkaista vain yhdellä ainoalla tavalla! Monen liikateoreettisen juristin vikoja onkin se, ettei hän, ainakaan monitta vaikeuksista ja tuskitta, osaa valita määrittäytyä ja oikeinta ratkaisua monista ajateltavissa olevista. Kihlakunnan-oikeuksien lautamiehistöt tietäisivät varmasti tästä kertoa opettavia esimerkkejä! Eipä tämä vika puutu aina tieteellisistä julkaisuistakaan, jos esim. oma kannanotto on sattunut kokonaan unohtumaan muiden erilaisia mielipiteitä ladeltaessa!

Oikeustapausten ratkaisemisen yhteydessä opitaan ennen kaikkea se tärkeä puoli, että itsekussakin tapauksessa muistetaan tehdä itselle selväksi, mistä asiassa on kysymys; ja tämä kysymys saattaa olla useampisäikeinen. Opitaan myös huomaamaan, että tietyt kysymykset saattavat olla ennakkoluontoisempia toisiinsa nähden. Oikein nähdylle asiainkululle oikean juridisen merkityksensä antaminen on johtavana ohjeena jokaisen oikeustapausten ratkaisussa. Yksinkertaisuus ja loogisuus ajattelussa, selvyys ja täsmällisyys ajatuksen ilmaisemisessa, analysoiva ote ja käsitteellinen rajankäynti,⁹ johtopäätelmän tekokyky sekä asioille oikean ja

⁹ Käsitteiden välisten erojen selventäminen on tärkeätä ei ainoastaan yliopisto-opetuksessa vaan myöskin oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä. Ja esim. rikosoikeudenhoitoa ajatellen ilman selviä käsitteiden muodostumia olisi vaikea pitää yllä oikeusturvan kannalta tärkeätä *nulla poena sine lege*-periaatetta. — Oikeustiede on muutenkin saanut kärsiä moitteita eksaktisuuden puutteestaan. Miksi arvonantoa horjutettaisiin vielä sillä, ettei esim. tiettyä rikostyyppiä osattaisi juristien kesken käsittää samalla tavoin? Käsitteiden merkityksestä juridiikassa olisin osapuilleen samaa mieltä kuin *Granfelt* (JFT 1944 s. 286); *Alanen*: s. 74 ja »Näkökohtia oikeudellisista käsitteistä» (*Honkasalon* 60-vuotisjulkaisu 1949 s. 16 ss.) ja *Tirkkonen* (LM 1949 s. 355 s.). Ulkomaillakin on samanlaisia ajatuksia lausuttu (*Mm. Ruck-Goetzinger*: s. 12). Kanta ei merkitse samaa kuin »käsitelainoppi» vanhassa sisällössään. Käytännön miehetkin ovat useasti selittäneet olevansa varsin kiitollisia siitä, että tietyissä oppikirjassa (esim. *Forsmanin*, *Serlachius-Särkilahden* ja *Honkasalon* oppikirjat) on osattu selventää oikeudellisten käsitteiden välisiä eroja ja siten edesauttaa oikeuskäytännönkin yhtenäisyyttä. — Eri asia on, että käsitteiden sisältö täytyy aika ajoin ottaa uudestarkasteluun eikä käsitteillä ole »pelattava» itsetarkoituksenaan. Vrt. myös *Kivimäki*: LM 1937 s. 480 ss. sekä *Paa-vo Ravilan* mielenkiintoinen kirjoitelma »Käsitteet ja todellisuus» (Valvoja 1946 s. 1 ss.). *Ravila* lausuu mm. »Ihmisen tärkein työväline on käsite» — — — »Käsi-tejärjestelmämme ja todellisuuden välillä vallitsee samanlainen suhde kuin kartan ja sen kuvaaman maaston välillä». Ja edelleen: »Meidän on pakko aika ajoin kar-toittaa maastomme uudelleen».

kokonaiskatsannossa oikeasuhtaisen merkityksen antaminen — siinä on oikeustapausluennoille ominainen toimintojen sarja, johon harjaantuminen hedelmällisellä tavalla hyödyttää oikeustieteen ja oikeuskäytännön yhteensopeutumista! Kun oikeustapausratkaisuisissa joudutaan soveltamaan voimassa olevaa oikeutta konkreettisesti esitetyissä tilanteissa, niin tässä muodostuu hyvää yleisharjaantumista käytännön konkreettisten tapausten käsittelyyn. Oikeustapausluennot saattavat muuten antaa paljon sellaista, mikä ei liity teoreettisiin luentoihin. Niissä joudutaan liikkumaan ehkä kysymyksissä, joihin oppikirjat sinänsä eivät anna ollenkaan vastausta tai joiden käsittelyssä oppikirjojen sisällys vasta ikäänkuin »elävöittyy» ja kurssikirjojen eri yhteyksissä olevien esitysten yhteenkuuluvaisuus selventyy.¹⁰ Myös tapauksen sosiaaliseen taustaan huomion kiinnittämiseen tarjoutuu useasti otollinen tilaisuus.

Oikeustapausmuoto jos mikään on omiaan kehittämään hyvää judisiumia, mitä vanhastaan on totuttu pitämään sekä käytännön juristin että tiedemiehen hyvän kapasiteetin merkinä. Sen omaavan on helppo siirtyä tieteen parista käytännön alalle ja päinvastoin.

Opintojen ja tutkintovaatimusten järjestely koskee olennaisesti opiskelijatahoa, jonka parasta tarkoitetaan, mutta harvemmin lienee näissä asioissa kuultu tätä »vastapuolta», vaikka juristeilla *audiatur et altera pars*-periaate muuten onkin verissään. Ei kuitenkaan ole sanottu, eivätkö ehkä opiskelijat itsekin esim. omissa yhdistystoimintansa muodoissa, kuten »Pykälän» ja »Codexin» kokouksissa tai valiokunnissa taikka omine Gallup-tiedusteluineen, voisi osoittaa joitakin huomiota ansaitsevia näkökohtia! Osaksi omalta opiskeluajaltani muistan ja osaksi myöhemmin olen opiskelijoilta kuullut, että eräät opiskelijat suorastaan »pelkäävät» oikeustapausmuotoisia koekysymyksiä, kun taas toiset selittävät, kuten *Caselius* ilmoittaa eräässä yhteydessä, niistä pitävänsä enemmän kuin teoreettisluontoisista kysymyksistä.^{10a} Mutta onhan toisaalta esim. opiskelijatyyppejä, jotka sano-

¹⁰ »Elävöittämisestä» huomauttaa *Caselius*: DL 1949 s. 362.

^{10a} Allekirjoittanut järjesti kevätkaudella 1950 kerran oikeustapausluennon aikana *ex tempore* kyselyn, kumpaa muotoa, teoreettisia kysymyksiä vai oikeustapausratkaisuja opiskelijat pitävät kokeissa vaikeampina. Läsnäolleista yli sadasta opiskelijasta runsaanlainen enemmistö ja — mikä oli jossain määrin yllättävää — melkein kaikki naispuoliset opiskelijat, kannattivat oikeustapausmuodon paremmuutta. Professori *Tirkkosen* vähän myöhemmin samoin asettamaan kysymykseen oli saatu samansuuntainen mielipideilmaisujen tulos. Oliko tämä tulos vilpittömään harkintaan perustuva vai sisältyikö siihen mielistelevä »luottamuslause» prosessioikeuden

vat suullisten kokeitten olevan kirjallisia vaikeampia ja päinvastoin. Miten nyt asianlaita lieneekin, niin eräitä yleisiä mietteitä saatattaneen esittää. Ahkera ja varsinkin pitemmällä oleva oppilas ymmärtää, haluaa ja saattaa tarkkaavaisena seurata ehkä kuivahkoakin teoreettista luentoa, joka juoksee monologin tapaan. Mutta vähemmän tarkkaavaiselta oppilaalta jää tällöin useasti huomaamatta, saati sitten muistiin panematta, sellaisia kohtia, joihin hän omatoimisessa oikeustapausten ratkaisemiseen osallistumisessa pakostakin huomionsa kiinnittää. Sellaisiin oppilaisiin nähden — eikä heitä ole vähän — sallittakoon sotilaallinen vertaus: loistavankin teoreettisen luennon suhde tavalliseen oikeustapaustaluentoon saattaa muodostua vähän samantapaiseksi kuin kauniin paraatiorhinaarin suhde yksittäistalutukseen! Ja toinen yleishuomautus: oikeustapausten omakohtainen ratkaiseminen on omiaan jo opiskeluasteella hälventämään monessa yksilössä piilevää avuttomuus- ja häkellys-kompleksia.

On oltu jonkin verran eri mieltä siitä, onko yliopisto-opetukselle asetettava vaatimukseksi ollenkaan tai mainittavassa määrin myös tietyn tietojen määrän antaminen vai eikö. Omalta kohdaltani pidän selvänä ja hyödyllisenä, että oikeusalan yliopisto-opetus on omiaan antamaan tiedollista sivistystäkin s.o. varsinkin keskeisissä oppiaineissa myös todellisia tietoja oikeusalan perusteista.¹¹ Sensijaan varsinaisen käytännön ja käytännön tietojen opettaminen ei kuulune yliopistoforumiin, vaan se on itse käytännön tehtävä.¹²

opettajilla itsellään olevaksi luultuun mielipiteeseen nähden — teoreettisen luennon yhteydessä esitettynä tulos ehkä olisi voinut olla toisin päin — se jääköön tässä arvailuttamatta!

¹¹ Vrt. Ross: Ufr 1948 s. 148 »en viss Portion solide Kunskaaber til positiv gael-dende Ret» ja Tulenheimo: Lakitieteellisen tutkielman laatiminen, 1922, että sekä laudaturkirjoituksen että tutkielman (As. 30/12 1921) laatimisen edellytyksenä on »suhteellisen laajat tiedot». Kun tutkielma oli jokaisen kirjoitettava, vaati Tulenheimo siis selvästi myös todellista tietojen hankkimista. Myös Haataja (DL 1949 s. 129) näyttää edellyttävän, että oikeusalan opetus osaltaan edistää mm. juristimaailman »tietorikkautta». Tuntuukin enemmän erikoisuuden tavoittelulta, jos sanotaan, ettei yliopisto-opetuksen tehtävänä ollenkaan tai mainittavassa määrin olisi hankkia todellisia tietoja eri oikeusaloilta, vaan että yleinen juridinen ajattelutapa ja ymmärtäminen, jotka kyllä ovatkin tärkeimpiä yleispyrkimyksiä, riittäisivät. Tietoa, jolla on merkitystä oikeustieteen ja käytännön yhteensovittamisessa, on muuten jo sekin, että tietää, mistä ja millä tavoin tarkemmat tiedot ovat saatavissa! Amerikkalaisessa »case methode»-opiskelussakin on yhtenä puolena pidetty juuri tietojen saamista oikeussäännöksistä (vrt. Brunsvig: Tfr 1949 s. 380).

¹² Vrt. Caselius: DL 1949 s. 362; Haataja: DL 1949 s. 141 (yliopisto-opetuksen tarkoituksena on opettaa oikeustiedettä); Ross: Ufr 1948 s. 146 ja Schönke: Einfüh-

Varsinkin »teknillisten» detaljien opettaminen jää enimmäkseen sivuun eikä yliopisto-opetuksen tehtävänä myöskään ole kasvattaa ylioppilaita jotakin määrättyä erikoisvirkaa varten.¹³

Mutta yliopiston opetusmuodoissa on jo ennestään muutamia sellaisia ja lisäksi saattaisi ajatella eräitä uusia, joissa kosketus varsinaiseen käytäntöön on erittäin läheinen. Meillä on nykyään yliopistossa — toisin kuin ennen vanhaan — vartavastisia käytännöllisiä kursseja asiakirjojen laatimisia ym. varten. On kuitenkin melkoisella syyllä epäilty, vastaavatko ne aikaisemmin vaadittuja harjoitteluja itse käytännössä.^{13a} Jonkin verran on Helsingin yliopiston lainopillisessa tiedekunnassa ollut tapana tehdä opintomielessä käyntejä eri laitoksiin (kuten yleisiin tuomioistuimiin, erikoistuumioistuimiin, vankiloihin, poliisilaitoksiin, lääninhallituksiin, oikeuslääkeopillisiin laitoksiin, rikostutkimuskeskukseen ym), ja esim. rikosoikeuden opetuksessa ne saattavat olla innoittavia ja antoisia. Varttuneille tutkijoillekin niistä olisi varmasti hyötyä. Ulkomailla tätä käyntimuotoa erityisesti suositetaan ja sen enentämistä on meilläkin puолlettu (mm. *Caselius*)¹⁴ Käytännön tunnettujen lakimiesten esiintymiset esim. seminaareissa tai »vierailu»luentoina ovat myös terveenä kosketusmuotona huomiota ansaitsevia, ja niitä on ollutkin meillä joskus

rung in die Rechtswissenschaft, 1949, s. 240 ja *Goetzing*: teoksessa *Ruck-Goetzing*: s. 19 ja *Reinhardt*: Z. f. schw. R. 1949 s. 164 s.

¹³ *Mietintö* 1947 s. 33. — Varsinaisesti ei vielä esim. jako oikeus- ja hallintolinjoihin tätä merkitsisi.

^{13a} Allekirjoittaneen pidettyä *Kihlakunnantuomarien yhdistyksen* kokouksessa 27. 5. 1950 esitelmän oikeustieteen ja oikeuskäytännön keskinäisestä kosketuksesta sen jälkeen virinneessä pitkähkössä keskustelussa usea kihlakunnantuomari oli varsin pessimistisellä kannalla nykyisen järjestelyn tarkoitustaan vastaavuudesta. Huomautettiin mm., ettei käytännöllisestä yliopistoharjoittelusta paljoa usealle muistiin jääne, kun esim. vastavalmistunut auskultantti arkistossa maarekisterinotteen nähdessään saataa kysyä, että »tämäkö nyt on se lainhuutorekisteri?» Yleensä korostettiin sitä, että ylioppilaita olisi tutustutettava ennen kaikkea tuomioikunnan arkistossa nykyään suoritettaviin moniin eri tehtäviin.

¹⁴ Ollessani Yhteiskunnallisen korkeakoulun rikos- ja prosessioikeuden opettajana järjestin useita tällaisia käyntejä, mitkä onnistuivat hyvin lähinnä sen vuoksi, että opiskelijain lukumäärä siellä ei ollut liian suuri ja kävijöiden innostus oli hyvä, kuten käyntien jälkeisissä keskusteluissa ilmeni.

Sveitsissä on suositeltu erityisesti käyntejä ylioikeuksissa (*Wieland*: Zeitschr. f. schweiz. Recht, 1949, s. 173). Sitten kun Helsinkiin muodostetaan hovioikeus, on yliopisto-opetuksen yhteydessä mahdollisuus perehdyttää opiskelijoita myös käytännön juristeille tärkeään hovioikeuskäytäntöön. Nykyisellään pitäisi matkustaa aina Turkuun, Vaasaan tai Kuopioon saakka.

esim. rikosoikeuden (*Honkasalo* ja *Salmiala*) ja prosessioikeuden (*Tirkkonen*) seminaareissa. Rikosoikeuden seminaarissa järjestettiin jokin vuosi sitten myös onnistunut rikosoikeudenkäynti, millaisten fingeerattujen prosessien muoto on ollut tunnettua Keski-Euroopan yliopistojen lainopillisissa tiedekunnissa ja selostusten mukaan nykyäänkin on paljon käytetty Yhdysvalloissa.¹⁵ Havainnollinen kuva meikäläisestä oikeudenkäynnistä olisi saatavissa järjestämällä tällainen näytel oikeudenkäynti siten, että siinä sama juttu perättäin käsiteltäisiin kaikissa oikeusastetyypeissämme.

Meillä tuntemattomia lienevät Yhdysvalloissa esiintyvät järjestelyt, että lakia lukevat ylioppilaat jonkun vanhemman juristin johdolla toimivat vähävaraisten asianosaisten neuvonantajina ja asianajajina. Jos ylioppilaita tähän ennakolta neuvotaan ja heille jätetään menettelynsä konkreettista luonnetta kritisoidaan, niin oppimuotohan on sekin ja elämälle varsin läheinen, johon tavallaan yhtyy myös sosiaalista ymmärtämystä.¹⁶ Selostusten mukaan on amerikkalaisilla opiskelijoilla mahdollisuus osallistua yliopistonsa julkaisutoimintaan laatimalla oikeustapausten referaatteja, jopa kommentaarejakin (!), aikakauslehtiin (eri yliopistojen »Law school»ien »Law Review»it), joissa varsinaiset artikkelit kuitenkin sentään ovat yliopiston opettajien arvovalloilla kirjoitettuja.¹⁷ Ei ole mahdotonta, etteikö näitäkin kahta uutuusmuotoa saattaisi ajatella meilläkin käytettäväksi esim. ylioppilaiden yhdistystoimintaan liittyvänä (»Pykölä» ja »Codex»)¹⁸. Syytä olisi, jos vain taloudelliset resurs-

¹⁵ Schmidt: SvJT 1947 s. 414; Ahlander: SvJT 1949 s. 585 sekä Fischer: Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den deutschen Universitäten, Berlin 1893. Tässä kokoomajulkaisussa on (s. 72 ss.) muuten Franz von Lisztin esitys opintojen järjestelystä rikos- ja rikosprosessioikeudessa, mitkä oppiaineet ulkomailla useasti kulkevat yhdessä, mutta meillä ovat olleet toisistaan erillään ja perättäisessä järjestyksessä rikosprosessioikeudenkin kuullessa prosessioikeuden alaan. Prosessi- ja rikosoikeuden läheinen yhteenkuuluvaisuus kuitenkin meilläkin kuvasteleiksen mm. siinä, että on ollut vuoteen 1949 asti sekä rikos- ja prosessioikeuden että prosessi- ja rikosoikeuden apulaisenvirat yliopistossa. Molemmat nykyiset rikosoikeuden professorit Salmiala ja Honkasalo ovat valmistaneet väitöskirjansa prosessioikeuden alalta. Salmiala nimitettiin vuonna 1925 prosessi- ja rikosoikeuden apulaiseksi. Professori Bo Palmgren nykyään hoitaa juuri yhdistettyä rikos- ja prosessioikeuden ruotsinkielistä professuuria.

¹⁶ Schmidt: SvJT 1947 s. 414 s.

¹⁷ Schmidt: SvJT 1947 s. 415 ja Brunsvig: Tfr 1949 s. 381.

¹⁸ Vanhastaan on meillä yliopistollisissa laudatur-kirjoituksissa totuttu käyttämään myös oikeuskäytännön ennakkotapausmateriaalia, mikä sekin on hyväksi

sit antavat myötä, kehittää myös opetuselokuva toimintaa. Ensinnäkin olisi aika luoda hyvät opetusfilmit kahdesta kotimaisen oikeudenkäynnin perustyyppistä: kihlakunnanoikeuden ja raastuvanoikeuden istunnot. Ja toiseksi: ulkomaisista tuomioistuinjärjestelyistä olisi juuri elokuvan avulla saatavissa ehkä paremmin muistiinpainuva yleiskuva kuin oppikirjojen lyhyeen muotoon puetuista yleiskatsauksista. Ehkäpä ulkoasiainministeriö ja oikeusministeriö antaisivat tässä tarkoituksessa apuaan. Elokuvan esittämisen yhteyteen tulisi luonnollisesti kuulua asiantunteva selostus joko sitä mukaa kuin filmin näyttäminen edistyy tai sen päättymisen jälkeen heti verekseltään. Radiota ei meillä ole varsinaisesti käytetty oikeusalan opetustarkoituksessa, joskin erinäisiä populaariluontoisia esityksiä välistä on ollut. Mutta sitäkin keinoa voisi kehittää esim. keskustelumuodoissa ja ehkäpä televisiolähetykset tarjoavat, sitten kun ne yleistyvät, uusia mahdollisuuksia.

Oikeustieteen ja oikeuskäytännön kesken vallitsee eräänlainen työnjaon ja työnsäätön periaate: kumpikin tekee parhaansa juuri omalla alallaan ja pyrkii siten antamaan valmista ja apua toinen toiselleen. Nuorten lakimiesten kasvatuksessakin on havaittavissa selvää työnjakoa meillä. Ensin on enemmän teoreettisluontoinen opiskeluvaihe yliopistossa. Sen jälkeen seuraa harjoittelu käytännössä. Jälkimmäisen osalta on opettamis- ja kasvatamistaakka meillä vanhastaan levännyt maan kokeneen kihlakunnantuomarikunnan harteilla. Siinä suhteessa kihlakunnantuomarit — tosiasiaassa yliopistonopettajien virkaveljet — ovat suorittaneet ja yhä jatkuvasti tekevät suuriarvoista työtä, mikä on tavallaan verrattavissa siihen osuuteen, josta englantilaisessa maailmassa yleillen mainittu asianajajakunta on tunnettu. Meikäläiset harjoittelijat, joita kutsutaan hovioikeudenäuskultanteiksi, ovat itse asiassa kihlakunnanauskultantteja. Vasta sekä yliopistollisen että käytännöllisen koulutusvaiheen läpikäytyään oikeuden palvelukseen antautuva nuori lakimies omaa sellaisen kaksinkertaisen jalustan, jolla hän — oikeustieteen ja oikeuskäytännön keskinäisen kosketuksen ymmärtäen

oikeustieteen ja käytännön yhteensovittamisajatuksen kannalta. Sama pitää, joskin vähemmässä määrin, paikkansa myös *aineiden kirjoittamisen* osalta. Koska Yhdysvalloissa ylioppilaat kelpuutetaan toimittamaan painettuja oikeustapauskokoelmia, niin kyllä meilläkin saataneen vaatia nyt mainituissa suhteissa ennakkotapausten keräämistä, valikoimista ja kritisoimista. Mitä taas tulee akateemisiin *väitöskirjoihin*, niin useimmilla oikeusaloilla käytännön tunteminen on suorastaan välttämätöntä ja sen tuntemattomuus pahanlainen puute. Vrt. esim. muuan *Rekolan* arvostelu väitöskirjasta (LM 3/1950).

— Suomen oikeudenhoidon hyvien perinteiden mukaan kykenee lujana seisomaan oikeuden puolesta taisteltaessa ja oikeata totuutta etsittäessä.

* * *

Yhteenvetona kaikista edellä enemmän väläyksittäin valotetuista ja suureksi osaksi oman opiskeluajan muistoista kootuista piirteistä saatettaneen sanoa, että oikeusalan yliopisto-opetuksella on hyviä mahdollisuuksia hedelmällisellä tavalla edistää oikeustieteen ja oikeuskäytännön yhteensopeutumista niille yhteisissä kysymyksissä. Kun meillä oikeustieteen harjoittajat ovat löydettävissä enimmäkseen juuri lainopillisen tiedekunnan piiristä (emeritukset mukaan luettuna) ja kun useilla yliopiston opettajilla on takanaan käytännön viroissa ja toimissa (ylimmissä oikeusasteissa, asianajajina, pankkilakimiehinä, komiteoissa tms.) saatu hyvä kokemuspohja, niin sekin on omiaan lisäämään onnistumismahdollisuuksia. Paljon riippuu tietysti myös itsekunkin opettajan omasta persoonallisesta panoksesta sekä opiskelijoiden yksilöllisistä piirteistä. Juridiikka tieteenä leimataan usein köyhäksi ja siltä pyritään joskus kiistämään kaikkinaisen soveltuvuus korkeimmanasteiseen hengenviljelyyn. Oppiaineena se saatetaan tuntea ikäväksi ja kuivaksi. Mutta toisaalta — niin kuin sveitsiläinen professori *Hans Fritzsche* vaatimattomasti kuvaa — »Wenn auch das strenge Fachgebiet des Rechts keinerlei Sensationen bieten kann und Riesenerfolge ausgeschlossen sind, so wird es doch nie an lernbegierigen Hörern und an von ihrer hohen Aufgabe durchdrungenen Lehrern fehlen».

VALOISA YKSINÄISHUONE

Professori Brynolf Honkasalo

Elinkautisen kuritushuonevangin ojentamiseksi, kun hänen rangaistukseensa ei voida tehdä kvantitatiivista lisäystä, on olemassa erityinen rangaistuslaji, valoisa yksinäishuone, jota koskevat määräykset sisältyvät RL 2 luv. 13 §:ään sellaisena kuin sanottu lainkohta on laissa 19 p:ltä toukok. 1944. Rangaistuslajia on mainitun lainkohdan mukaan tuomittava: 1) sellaisesta rangaistulaitoksessa tehdystä rikoksesta, jota ei saa sakolla sovittaa, 2) rangaistulaitoksen ulkopuolella tehdystä rikoksesta, ellei tekijä ole siitä kuolemanrangaistusta ansainnut ja 3) ehdonalaisessa vapaudessa tehdystä rikoksesta mainituin edellytyksin, jos hän sen johdosta määrätään menettämään ehdonalaisen vapautensa.

Ensimmäinen tapaus antaa aihetta kysymykseen, mitä on ymmärrettävä sakolla sovitettavalla rikoksella. Sanat: »rikoksen, jonka saa sakolla sovittaa» esiintyvät ei ainoastaan RL 2 luv. 13 §:ssä vaan myöskin rangtpas 2 luv. 10 §:ssä, jossa ne kurinpidolliset rangaistukset on säädetty, joita vankilan johtaja tai johtokunta voivat vangille määrätä. Rikoslain yleisen terminologian mukaan, kuten *Serlachius—Särkilahti* lausuu, olisi sakolla sovitettava rikos sellainen teko, josta rikoslaki säättää sakkoo joko yksinomaan tahi vaihtoehtoisesti jonkun muun rangaistuksen kanssa.¹ RL 2 luv. 13 §:n 2 momentin sananmuodosta: »Jos k a t s o t a n, ettei rikosta saa sakolla sovittaa», voidaan kuitenkin päätätä, että sakolla sovitettavalla rikoksella mainituissa lainkohdassa tarkoitetaan tekoa, josta sakko kysymykseen tulevassa tapauksessa on katsottava riittäväksi rangaistukseksi, varsinkin kun lain valmistelutöistä käy ilmi, että lainsäätäjä on sakolla sovitettavalla tarkoittanut sellaisella rangaistuksella in concreto eikä in abstracto rangaistavaa tekoa.²

¹ *Serlachius*, Oppikirja I s. 211 s. muist. 3.

² Tällä kannalla vallitseva tieteisoppi. Ks. *Grotenfelt*, Kommentar s. 54; *Forsman*, Allmänna läror s. 365 s.; *Granfelt*, Straffprocessrätt s. 235; *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 62.

Vankilan johtaja ja johtokunta voivat siis määrätä elinkautiselle kuritus-huonevangille kurinpidollisen rangaistuksen, jos tulevat siihen tulokseen, että vanki ei ole ansainnut siitä muuta kuin sakkorangaistuksen. Jos rikos on sellainen, että vapausrangaistus olisi siitä mainittujen viranomaisten mielestä tuomittava, seuraamuksen määrääminen siitä on jätettävä tuomioistuimelle.³ Niin on meneteltävä, vaikka teko vankila-
viranomaisten harkinnan mukaan olisi voitu jättää sakkorangaistuksen varaan, jos siitä johtuu vahingonkorvausvelvollisuus tai todistajankuulustelu on tarpeellinen rikoksen selvittämiseksi.⁴ Tuomioistuimella, jos se katsoo elinkautisen kuritushuonevangin tekoon syylliseksi, ei ole sen suhteen käytettävänä muuta päärankaistusta kuin valoisa yksinäishuone. Käytännössä on aikaisemmin usein sattunut, että sanotunlainen vanki on tekemästään uudesta rikoksesta tuomittu kuritushuone- tai vankeus-rangaistukseen ja tuomittu rangaistus selitetty sisältyvän vangille aikaisemmin tuomittuun elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen,⁵ jol-laista menettelyä ei voida pitää lainmukaisena.⁶

Valoisa yksinäishuone voidaan tuomita vain elinkautiselle kuritus-huonevangille. Tämä edellytys on olemassa, jos rikos on tehty senjäl-

³ Puheenaolevassa lainkohdassa mainittu menettely ei sovellu yhteen sen periaatteen kanssa, että rangaistuksen määrääminen rikoksesta kuuluu tuomioistuimelle, vaan muodostaa siitä huomattavan poikkeuksen, joka on sikäli analooginen sen poikkeuksen kanssa, minkä esimiehen disiplinaarinen kurinpitovalta käsittää, että hallinnollinen viranomainen saa ratkaista, kuuluuko rangaistuksen määrääminen rikkomuksesta tuomioistuimelle vai sille itselleen. Ks. *Grotenfelt*, Kommentar s. 33 ja 55.

Se seikka, että vankilan johtaja tai johtokunta ovat päätyneet siihen tulokseen, että vanki rikoksestaan ansaitsisi vankeusrangaistuksen, ei tietysti sido tuomioistuinta, vaan tuomioistuin voi harkintansa mukaan määrätä teosta myös sakkorangaistuksen.

⁴ *Grotenfelt*, Kommentar s. 33 ja 55.

⁵ Ks. esim. KKO:n päät. 26/1 1934 taltion:o 191, oikaistu KKO:n päät. 27/3 1942 taltion:o 1531 (äänestyksen jälkeen). Ks. D.L. 1943 s. 17 oikeustap. 14 ja *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 64 muist. 57.

⁶ Ks. KKO:n päät. 9/1 1942, Lakimies 1942 s. 336 sekä oikeuskanslerin kert. 1942 s. 57.

Gunnar Nybergh on katsonut, ettei tuomioistuimen menettelyssä, milloin se on tuominnut elinkautisen kuritushuonevangin tavalliseen vapausrangaistukseen, ole ollut muuta virheellisyyttä kuin että siinä vapausrangaistuksen korvikerangaistuksena kysymykseen tuleva valoisa yksinäishuone on jätetty määräämättä. Huru bör livstidsfänge dömas för brott utom straffanstalten?, J.F.T. 1949 s. 246. Ks. myös *Hagströmer*, Svensk straffrätt I s. 857.

Aivan ilmeistä on, ettei korvikerangaistuksen määrääminen käy päinsä täytäntöönpanoasteella täytäntöönpanoviranomaisten toimesta.

keen, kun tekijä on tuomittu elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen, vaikkei viimeksimainittu rangaistus teon tapahtuessa ole saanut lainvoimaa, jos se uuden rikoksen tuomitsemisen hetkellä on voittanut lainvoiman.⁷ Jos elinkautista kuritushuonerangaistusta koskeva tuomio ei ole saanut lainvoimaa, ei uutta rikosta käsittelevällä tuomioistuimella ole muuta keinoa kuin lykätä sen käsitteleminen, kunnes mainittu edellytys on täyttynyt.⁸ Edellytyksenä tietysti on myös, että tuomittu elinkautinen kuritushuonerangaistus vielä on olemassa. Jos se on armahdustietä alennettu määräaikaiseksi kuritushuonerangaistukseksi tai tuomionpurun täpähduttua tullut sellaiseksi muutetuksi, edellytystä ei enää ole olemassa, joten tapahtuneesta uudesta rikoksesta on tuomittava yleisiin rangaistuksiin.⁹

Toinen tapaus, jolloin valoisa yksinäishuonetta on tuomittava, on se, että elinkaudeksi tuomittu on rangaistuslaitoksen ulkopuolella tehnyt rikoksen. Vankilan johtajan ja johtokunnan kurinpidollinen valta ei ulotu rangaistuslaitoksen ulkopuolella tehtyyn rikokseen, joten se on tuomioistuimen tuomittava siinäkin tapauksessa, että se on sakolla sovitettava. Päärangaistuksista tulee kysymykseen, olipa ulkopuolella tehty rikos pienempi tai suurempi, siis ainoastaan valoisa yksinäishuone.

Jonkun verran tulkinnanvarainen on kysymys, milloin vanki on rangaistuslaitoksen ulko- milloin sen sisäpuolella. Vangin ei voida katsoa olevan rangaistuslaitoksen ulkopuolella silloin, kun hän rangaistuslaitoksen valvonnassa suorittaa hänelle annettuja töitä ja tehtäviä. Jos rangaistusvanki on karannut, on rangaistuslaitoksen valvonnan lakattua tehty rikos katsottava tehdyn vankilan ulkopuolella, joten minkäänlainen kurinpidollinen menettely sen suhteen ei voi tulla kysymykseen. Sen sijaan lienee rangaistusvangin katsottava olevan rangaistuslaitoksessa karkausyrityksen aikana, mikäli karkuria takaa-ajavat vartijat ja heidän apulaisensa eivät ole kadottaneet tuntumaa häneen. Karkausyritys, josta RL 16 luv. 11 b § säättää yksinomaan vankeusrangaistuksen, joutuu tosin tuomioistuimen rangaistavaksi, mutta estettä ei nähdäksemme ole, että vankilaviranomaiset disiplinaarisin rangaistuksin kurittavat vankia hänen sellaisen karkausyrityksen aikana tekemistään sakorangaistuksella on ⁱⁿ concreto sovitettavista rikkomuksista.¹⁰

⁷ Grotenfelt, Kommentar s. 56; Honkasalo, Rangaistusten yhdistämisestä s. 63.

⁸ Grotenfelt, Kommentar s. 56; Honkasalo, Rangaistusten yhdistämisestä s. 63.

⁹ Hagströmer, Svensk straffrätt I s. 857 ss.

¹⁰ Ks. oikeusasiamiehen kert. 1946 s. 73. Oikeusasiamiehen kertomuksessa mainitussa tapauksessa vanki oli kannellut oikeusasiamiehelle siitä, että häntä oli

Jonkun verran epätietoista on, onko vangin katsottava olevan rangaistuslaitoksessa vaiko sen ulkopuolella silloin, kun häntä kuljetetaan tuomioistuimeen ja sieltä pois niissä tarkoituksissa, joista rangtpas 2 luv. 3 §:ssä on puhe. Hänen lienee katsottava olevan rangaistuslaitoksessa ainakin, milloin kuljetus on lääninvankilahallinnon huolehdittavana. Mainitun hallinnon huolehdittavana vanki on esim. vankivaunussa kuljetettaessa ja valtion ylläpitämällä vankiasemilla, joilla on lääninvankilan toimeensa asettama vartija. Kurinpitovalta kuljetuksen aikana tehdyn rikkomuksen suhteen on sillä vankilalla, johon vanki saapuu säilytettäväksi.¹¹ Milloin vanki kuljetuksen aikana on ollut vanginkuljettajan haltuun uskottuna, hänen lienee katsottava olevan rangaistuslaitoksen ulkopuolella siinäkin tapauksessa, että häntä varmuuden vuoksi vanginkuljettajan lisäksi seuraa erityinen vartija. Niin on asianlaita myöskin vangin ollessa tuomioistuin käsittelyssä.

Kolmas tapaus koskee ehdonalaiseen vapauteen päästettyä vankia. Koevapauteen elinkautinen kuritushuonevanki voi lain mukaan päästä vain edellytyksellä, että hänen tuomionsa on langetettu ennen lokak. 15 p:ää 1934. Mainitun päivän jälkeen elinkaudeksi tuomitulla on vain armahdustie ehdonalaiseen vapauteen pääsemiseksi. Koevapaus alkaa sillä, että vangille annetaan vapauspassi ja hänet päästetään rangaistuslaitoksesta. Se päättyy vapauspassissa mainittuna päivänä, ellei ehdonalaisen vapauden aikaa ole pitennetty, jolloin se päättyy silloin, kun lisätty aikakin on umpeen kulunut. Jos elinkautinen kuritushuonevanki koevapaudessa ollessaan tekee rikoksen, on erotettava kaksi tapusta: nim. se tapaus, että ehdonalainen vapaus sen vuoksi julistetaan menetetyksi, ja se tapaus, että niin ei tapahdu. Ensiksimainitussa tapauksessa muu rangaistusseuraamus kuin valoisa yksinäishuone, kuolemanrangaistus lukuunottamatta, ei voi tulla kysymykseen, olipa rikos suurempi tai pienempi. Viimeksimainitussa tapauksessa sensijaan eh-

kurinpidollisesti rangaistu menettelystä, jonka vankilaviranomaiset olivat katsoneet karkaamisyritykseksi, vaikka asia tuomioistuimeen saatettuna ei ollut johtanut rangaistukseen vaan karkaamista koskevan syytteen hylkäämiseen. Oikeusasiamiehen 6/2 1946 antama päätös n:o 265 kuului: Koska R. O. A. oli edellä mainitulla menettelyllään rikkonut vankilan järjestystä, eikä se seikka, että häntä vastaan sen perusteella vankilasta karkaamisen yrityksestä ajettu syyte oli lainvoimaisesti hylätty, estänyt häntä kurinpitotoimin rankaisemasta vankilajärjestyksen rikkomisesta, katsoin, ettei A:n kantelu aiheuttanut enempää toimenpiteitä puoleltani.

¹¹ Ks. 30 § vankien kuljetuksesta 13/7 1926 annetussa asetuksessa sekä sanotun asetuksen 1, 15, 17 §.

donalaisessa vapaudessa oleva vanki on tuomittava yleisiin lain säätämiin rangaistuksiin. Jos uudesta rikoksesta tuomittu rangaistus on vapausrangaistus, hän joutuu sovittamaan sen ehdonalaisen vapauden kestäessä ilman että rangaistuslaitoksessa tapahtuvasta täytäntöönpanosta aiheutuu keskeytystä ehdonalaisen vapauden aikaan. Mikäli osa uudesta vapausrangaistuksesta sovitetaan ehdonalaisessa vapaudessa, tuomittu voi joutua olemaan kahdessa ehdonalaisessa vapaudessa yhtä aikaa.¹²

Tieteisopissa on erimielisyyttä olemassa, mihin ryhmään rangaistus-seuraamuksia valoisa yksinäishuone systemaattisesti olisi sijoitettava. *Forsman* on katsonut sen erityiseksi päärangaistukseksi. Jos pääran- gaistuksiksi katsotaan rangaistukset, jotka voidaan tuomita itsenäisesti, ja erityisiksi sellaisiksi ne, joita voidaan soveltaa vain määrättyssä ase- massa tai olosuhteissa oleviin henkilöihin, *Forsmanin* systematisointia vastaan voidaan tuskin tehdä muistutusta.¹³ *Grotenfeltin* käsitystä, että valoisa yksinäishuone olisi luettava yleisiin lisärangaistuksiin,¹⁴ sensi- jaan ei voida pitää oikeana. Se ei myöskään ole yhdenmukainen hänen toimittamansa yleisen rangaistusten kategorisoimisen kanssa. Kun hän katsoo lisärangaistukselle olevan luonteenomaista, että se voidaan tuo- mita vain jonkun päärangeistuksen yhteydessä, mainittu kriterio ei sovellu valoisaan yksinäishuoneeseen. Valoisaan yksinäishuoneeseen määrääminen ei edellytä, että syytetty samalla tuomittaisiin johonkin muuhun rangaistukseen. Se on päinvastoin korvike, jota on käytettävä, kun lain säätämää päärangeistusta ei voida tuomita. Se ei ole myös- kään yleinen siinä merkityksessä, mitä hän rangaistusten yleisyydellä ymmärtää, nim. että sitä voitaisiin soveltaa kaikkiin rikoslain alaisiin. *Serlachius—Särkilahden* määrittelyä että valoisa yksinäishuone ei olisi lainkaan eri rangaistuslaji vaan tavallinen kuritushuone jonkun verran kovennettuna,¹⁵ on pidettävä epätarkkana, kun valoisa yksinäishuone ei käsitä vapausrangaistusta, jota vanki kärsii aikaisemmin tekemänsä rikoksen vuoksi, vaan ainoastaan siihen uuden rikoksen vuoksi tehdyn kovennuksen. Sen sisältämä rangaistuspaha on yksinomaan mainituissa kovennuksessa.

Forsmanin systematisointia voidaan pitää oikeana, mutta valoisan

¹² *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 65.

¹³ *Forsman*, *Allmänna läror* s. 357 s.

¹⁴ *Grotenfelt*, *Kommentar* s. 32.

¹⁵ *Serlachius*, *Oppikirja* I s. 212.

yksinäishuoneen oikeudellinen luonne ei silti siitä selviä.¹⁶ Vaikkei puheenaoleva seuraamus ole lisärangaistus, joka voitaisiin tuomita vain jonkun muun rangaistuksen ohessa, se joutuu jonkunlaiseen riippuvaisuussuhteeseen toisesta rangaistuksesta sen vuoksi, että se voidaan määrätä vain muusta rikoksesta elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen tuomitulle. Mainitusta seikasta johtuu, että sitä ei voida panna täytäntöön, jos elinkautinen kuritushuonerangaistus armahduksen tai tuomionpurun kautta poistetaan. Jos samalla tulee poistetuksi valoisa yksinäishuone, tapaus ei tuota vaikeuksia. Mutta jos poistaminen koskee vain elinkautista kuritushuonerangaistusta, herää kysymys, miten on meneteltävä valoisian yksinäishuoneen suhteen, jota ei muuttuneissa olosuhteissa voida panna täytäntöön.

Selviönä ilman muuta ei voida pitää, että valoisaa yksinäishuonetta koskeva rangaistus raukeaisi. Valoisa yksinäishuone on korvikerangaistus, joka tuomitaan rikosta koskevassa lainkohdassa säädetyn yleisen rangaistuksen asemesta. Käytäntö on vakiintunut siihen, ettei laissa säädettyä yleistä rangaistusta lainkaan tuomita, vaan tuomitaan suoraan kosketeltavana oleva korvikerangaistus, valoisa yksinäishuone. Mutta tapaus antaa aihetta pohtia kysymystä, eikö tuomiossa olisi mainittava myöskin se yleinen rangaistus, jonka syytetty on teostaan ansainnut, vaikka se heti muutetaankin korvikerangaistukseksi.¹⁷ Siitä seikasta, että tuomiolle annettaisiin mainitunlainen sisältö, olisi se etu, että korvikerangaistuksen täytäntöönpanon tultua mahdottomaksi olisi olemassa täytäntöönpanokelpoinen alkuperäinen rangaistus. Korkeimman oikeusasteen tarvitsisi oikaista annettua tuomiota vain sikäli, että se poistaisi korvikerangaistuksen, jonka täytäntöönpano on tullut mahdottomaksi. Alkuperäinen rangaistus tulisi täten täytäntöönpanokelpoiseksi. Olisiko sellaisen oikaisun katsottava olevan reformatio in peius? Kieltävää vastausta voidaan perustella sillä, että täytäntöönpantavaksi joutuisi tuomiossa ensisijassa mainittu rangaistus. Korvikerangaistuksen käyttämisen kautta tuomitun tuskin voidaan katsoa joutuneen edullisempaan asemaan kuin missä hän olisi yksistään rikosta koskevassa lainkohdassa mainitun yleisen rangaistuksen saaneena. Sitäpaitsi on huomattava, että edullisempi asema on faktillinen olosuhteista aiheutuva

¹⁶ Vrt. *Nybergh*, J. F. T. 1949 s. 245 s.

¹⁷ Tällä kannalla ovat *Hagströmer*, *Svensk straffrätt* I s. 857; *Nybergh*, J. F. T. 246.

tulos eikä mikään oikeusseuraamus.¹⁸ Kysymyksestä voitaneen kuitenkin olla eri mieltä.¹⁹

Rangaistuksen määrääminen yleisessä rangaistuslajissa olisi hyväksi ohjeeksi, kun on arvioitava, kuinka paljon korvikerangaistusta, valoisa yksinäishuonetta on tuomittava. Alkuperäisen rangaistuslajin määrääminen on joissakin tapauksissa suorastaan välttämätöntä senvuoksi, että vasta tuomitun konkreettisen rangaistuksen perusteella voidaan päättää, onko kansalaisluottamuksen menettämiseen tuomittava. Niin on RL 4 luv. 1 §:n 2 momentin ja 5 luv. 3 §n: 2 momentin mukaan asianlaita, milloin elinkautisen kuritushuonevangin tekemä uusi rikos on jäänyt yritykseen tai käsittää avunannon rikokseen. Kansalaisluottamuksen menettämiseen voidaan mainituissa tapauksissa tuomita vain sillä edellytyksellä, että syytetty »on vikapää kuritushuonerangaistukseen» t.s. että hänet sellaiseen rangaistukseen tuomitaan.

Valoisan yksinäishuoneen oikeudellinen luonne selviää melkoisesti edellä esitetystä. Huomioon on otettava yhdeltä puolen sen riippuvaisuus tuomitulle aikaisemmin tuomitusta kuritushuonerangaistuksesta, toiselta puolen se seikka, että se on yleisen rangaistuksen sijasta tuomittava korvikerangaistus, joten se on riippuvaisuussuhteessa ensisijassa kysymykseen tulevasta rangaistuksesta.

RL 2 luv. 13 §:n mukaan voidaan valoisa yksinäishuonetta koven-taa: 1) kovalla makuusijalla enintään kolmeksikymmeneksi vuorokau-deksi, 2) vedellä ja leivällä enintään kahdeksikymmeneksi vuorokau-deksi. Koventaminen voi tapahtua joko senvuoksi, että elinkautisen kuritushuonevangin tekemä uusi rikos on törkeä, tai siitä syystä, että uusi rikos on tehty raskauttavien asianhaaran vallitessa. Törkeitä rikoksia vallitsevan käsityksen mukaan ovat olleet alistettavat rikokset. Ennen v. 1946 RLvpas 46 §:ään tehtyä muutosta alioikeuden tutkimus

¹⁸ Yleinen rangaistus ja valoisa yksinäishuone eivät ole toisiinsa verrattavissa, vaan ovat inkommensurabeleja. Käytäntö tuntuu kulkevan reformatio in peius-periaatteen merkitystä vähentävään suuntaan. Ks. esim. *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 54. Vrt. *Tirkkonen*, Reformatio in peius-kiellosta, *Lakimies* 1936 s. 236 ss.; *Palmgren*, Reformatio in pejus i brottmål, *J.F.T.* 1948 s. 12 ss.

¹⁹ Jos korvikerangaistus, valoisa yksinäishuone, olisi osaksi täytäntöönpanu, herää myös kysymys, mitä yleisestä rangaistuksesta täytäntöönpannun korvikeran-gauistuksen vuoksi olisi vähennettävä. Vähennystä ei ohjeen puuttuessa voitaisi tehdä täytäntöönpanoasteella, vaan korkeimman oikeusasteen olisi toimitettava se oikaisun yhteydessä. Kysymykseen tulisi lähinnä suhteellinen vähennys. Yleisestä vapausrangaistuksesta olisi vähennettävä niin suuri osa kuin kärsitty osa valoisasta yksinäishuoneesta on ensiksi mainitusta rangaistuksesta.

ja tuomio oli alistettava hovioikeuden tarkastettavaksi, jos jotakuta oli syytetty rikoksesta, josta saattaa tulla kuolemanrangaistus tai kuritushuonetta elinkaudeksi, taikka jos joku oli tuomittu rangaistukseen rikoksesta, josta saattaa tulla kuritushuonetta korkeintaan kuusi vuotta tai enemmän, taikka osallisuudesta jossakin sellaisessa rikoksessa. Törkeäksi on mainitun säännösten perusteella katsottava rikos, jota koskeva tutkimus ja tuomio olisi alistettava hovioikeuden tarkastettavaksi siinä tapauksessa, että tuomio olisi langetettava. Alistettava mainitulla edellytyksellä on tuomio, jos rikoksesta on säädetty korkeimmaksi rangaistukseksi vähintään kuusi vuotta kuritushuonetta.²⁰ Edellämainittuna vuonna annetulla lailla on alistamissäännöstöä muutettu siten, että alistettavia ovat rikosasiat, joissa virallinen syyttäjä on syyttänyt jotakuta rikoksesta, josta saattaa tulla kuolemanrangaistus tai kuritushuonetta elinkaudeksi, taikka jos joku on tuomittu rangaistukseen rikoksesta, josta huomioonottamatta mitä rikoslain 6 luv. 2 §:ssä on säädetty rangaistuksen enentämisestä, saattaa tulla kuritushuonetta kahdeksan vuotta tai enemmän, taikka osallisuudesta johonkin sellaiseen rikokseen. Olisiko törkeän rikoksen käsite mainitun lainmuutoksen kautta muuttunut? Kysymykseen ovat sitä käsitelleet oikeusoppineet vastanneet kieltävästi. Vastausta lieene pidettävä oikeana siitäkin huolimatta, että törkeän rikoksen käsite on meillä muodostunut prosessuaalista alistamisenettelyä kriteriona käyttäen. Alistamismenettelystä saatiin alkuun näkökohta, jonka nojalla määrättiin, mitkä rikokset ovat törkeinä pidettävät. Mutta saatu tunnusmerkki, kuuden vuoden kuritushuonerangaistus, muuttui vakiintuneen oikeuskäsityksen ansiosta pian aineellisrikosoikeudelliseksi kriterioksi, jota ei alistamissäännöstöön myöhemmin tehdyt muutokset ole voineet järkyttää, sitäkin vähemmän kun törkeän rikoksen käsitteellä on varsin yleinen rikos- ja rikosprosessioikeudellinen merkitys.²¹

²⁰ *Granfelt*, *Straffprocessrätt*, *Föreläsningar I* s. 32 ss.; *Grottenfelt* *Kommentar* s. 55 s.; *Sjöström*, *Ståhlbergin juhlaulkaisu* s. 112.

²¹ *Sjöström*, *Ns. törkeän rikoksen käsitteestä*, *Ståhlbergin juhlaulkaisu* s. 112; *Granfelt*, *SvJT* 1945 s. 634; *Tirkkonen* *Suomen rikosprosessioikeus I* s. 111 s. Ks. myös *Reino Ellilä*, *Vuoden 1939 uusimis- ja yhdistämissäännösten eräistä prosessuaalisista vaikutuksista*, *D.L.* 1946 s. 324.

Sjöström lausuu (*Ståhlbergin juhlaulkaisu* s. 112 s.): »Törkeitä rikoksia ovat sellaiset teot, joiden rangaistusmaksimi in abstracto on kuritushuonetta kuusi vuotta tai sitä ankarampi rangaistus. Törkeänä rikosta on pidettävä silloinkin, kun siitä lieventämisperusteen vuoksi, esim. syystä, että tekijä on nuori henkilö (15–18 v.) (RL 3:2) tai että teko on jäänyt rangaistavaan yritykseen (RL 4:1) ei voitaisi tuomita kuutta vuotta kuritushuonetta, kun vain rikoksesta muutoin saattaa seu-

Raskauttavien asianhaaran vallitessa rikos on katsottava tehdyksi, jos laissa on erityinen asteikko mainitunlaisten asianhaaran varalta ja rikos on todettu tehdyksi niiden vallitessa.

Oikeuskäytännössä on ilmennyt erimielisyyttä siitä, olisiko elinkautisen kuritushuonevankin tekemästä uudesta rikoksesta tuomittava kansalaisluottamuksen menettäminen, jos rikoksesta sellainen seuraamus on laissa säädetty. Sekä myönteiseen että kielteiseen suuntaan meneviä ratkaisuja kysymyksestä on olemassa.²² Kun muistetaan, että valoisa yksinäishuone on korvikerangaistus, joka tuomitaan teosta tulevan yleisen rangaistuksen sijasta, ei kysymyksen suhteen pitäisi syntyä epätietoisuutta. Rangaistus perustuu itse asiassa siihen lainkohtaan, jossa kysymyksessä oleva rikos on kriminalisoitu; ja mainittu lainkohta on myöskin tuomiossa mainittava niiden lainkohtien joukossa, joihin ratkaisu perustetaan.²³ Puheenaoleva lisärangaistus ei ole menettänyt merkitystään senvuoksi, että kysymyksessä on elinkautinen kuritushuonevanki. Elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen laki ei ole suinkaan aina liittänyt kysymyksessä olevaa lisäseuraamusta. Silloinkin kun elinkautinen kuritushuonevanki entisen rikoksensa perusteella on tuomittu kansalaisluottamuksensa menettäneeksi, on yleisten rikosoikeudellisten periaatteiden mukaista, että hänelle siitä huolimatta tuomitaan mainittu seuraamus, vaikka sen aikaisemmin tuomittu täysin absorboi. Vastaamme siis kysymykseen empimättä myöntävästi. Korkein oikeus on täysi-istunnossaan marrask. 30 p:nä 1949 asettunut kysymyksen suhteen samalle kannalle.²⁴

Eri mielipiteitä on olemassa siitä, millainen muoto kansalaisluottamuksen menettämistä koskevalle tuomioistuimen lausunnolle on annettava silloin, kun se tapahtuu valoisa yksinäishuonetta määräävän ratkaisun ohessa ja tuomittu jo aikaisemmasta rikoksestaan on menettä-

rata mainittua kovuutta oleva rangaistus.» Ks. myös *Tirkkonen*, Suomen rikosprosessioikeus I s. 111 s.

²² Myönteiseen suuntaan menevistä mainittakoon KKO:n päät. 22/9 1947 taltion:o 2108, 27/3 1942 tied. 53 ja OO:n päät. 14/9 1896, J.F.T. 1896 bil. s. 74 oikeustap. no. 14; kielteiseen suuntaan menevistä KKO:n päät. 9/8 1939 taltion:o 1656, 26/8 1942 taltion:o 4661 sekä 17/9 1943 taltion:o 4149.

Myönteisen mielipiteen ovat tietoisopissa lausuneet *Honkasalo*, D.L. 1947 oikeustap. 37 alimuistutus, Rangaistusten yhdistämisestä s. 81 s. ja *Nybergh*, J.F.T. 1949 s. 247 s. Ks. myös *Hagströmer*, *Svensk straffrätt* I s. 838.

²³ Käytännössä lainkohdan mainitseminen usein laiminlyödään. Sama virhe tehdään usein tuomitessa hätävarjeluksen liioittelusta. Mainitaan vain RL 3:9 ja jätetään mainitsematta se lainpaikka, jossa teko on kriminalisoitu.

²⁴ KKO:n päät. 30/11 1949 taltion:o 4594.

nyt kansalaisluottamuksensa ainiaaksi. Seuraavat kolme vaihtoehtoa ovat mahdolliset. Ensimmäinen vaihtoehto on, että kansalaisluottamuksen menettäminen uudesta rikoksesta vain todetaan. Toinen, että vain yleisesti lausutaan, että tuomittu menettää sen määräajaksi. Kolmas, että menettämiselle pannaan määräaika. Mainitussa merkittävässä täysi-istunnossaan korkein oikeusasteemme on asettunut ensisijaisesti vaihtoehdon kannalle.²⁵ Hyvällä syyllä voidaan kuitenkin kysyä, onko Korkein oikeus puheenaolevassa suhteessa osunut oikeaan. Merkitystä sillä seikalla, annetaanko kansalaisluottamuksen menettämisestä mainitunlainen epämääräinen lausuma vai tuomitaanko se menetyksi tarkoin määritellyksi ajaksi, on tosin vain siinä tapauksessa, että uudesta rikoksesta annettu tuomio elinkautisen kuritushuonerangaistuksen tultua armahdus- tai purkutietä poistetuksi jäisi viimeksimainitusta rangaistuksesta riippumattomana arvioitavaksi. Sellaisessa tapauksessa näet kansalaisluottamuksen menettämisestä annettu täsmällinen lausunto tekisi oikaisun hakemisen siltä osalta tarpeettomaksi. Yleisten rikosprosessuaalisten periaatteiden mukaista mielestämme olisi, että myöskin kosketeltavana olevan lisäseuraamuksen osalta annettaisiin tarkkasisältöinen ratkaisu.²⁶

²⁵ KKO:n päät. 30/11 1949 taltion:o 4594.

²⁶ Ruotsin lainvalmistelukunta oli ehdotuksessaan, jonka pohjalta syntyi 1890 vuoden laki, esittänyt, että siitä periaatteesta, että kustakin rikoksesta olisi tuomittava määrätty rangaistus, olisi tehtävä poikkeus kansalaisluottamuksen menettämisen suhteen. Lainvalmistelukunta lausui siinä suhteessa: »dock skall, der någon för särskilda brott gjort sig förfallen till förlust af medborgerligt förtroende, sådan påföljd för dessa brott samfäldt honom ådömas, efter ty i 2 kap. 19 § sägs.» Ruotsin korkeimman oikeuden lausunnon mukaan mainittu poikkeus »skulle medföra den oegentligheten, att, om talan emot lägre domstols utslag fullföljdes i högre domstol allenast såvidt anginge det ena af två genom utslaget ådömda brott sistnämnda domstol ändock kunde blifva nödsakad att för vanfrepdpåföljdens bestämmande ingå i pröfning av omständigheterna vid det andra brottet.» Korkeimman oikeusasteen lausunto vaikutti sen, että mainittu lainvalmistelukunnan ehdottama poikkeus hylättiin. Ks. *Hagströmer*, Svensk straffrätt I s. 817 ss. sekä *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä s. 82 ss.

Vakiintunut käytäntö meillä on kuitenkin sillä kannalla, että kunkin rikoksen osalta, kun useita reaalikonkurrenssissa olevia rikoksia on tuomittava, vain lausutaan, että siitä seuraa kansalaisluottamuksen menettäminen määräajaksi, ja määräaika seuraamuksen menettämiselle asetetaan vasta yhdistämisen yhteydessä. Samanlainen epämääräinen lausuma kansalaisluottamuksen menettämisestä annetaan ns. siirtotuomiossa. Ajan sille asettaa viimeksi asiassa tuomitseva oikeus.

Tekstissä mainitulla kannalla *Nybergh*, J.F.T. 1949 s. 247 s. ja Korkeimman oikeuden vähemmistö useinmainitussa täysi-istunTORatkaisussa (oikeusn. *Johansson*, *Brunou* ja *Gylling*). Ks. myös KKO:n päät. 22/9 1947 taltion:o 2108.

Oikeiden rikosprosessuaalisten periaatteiden mukaista on, että kustakin rikoksesta tuomitaan eri rangaistus. Sellaista syytä, joka tekisi poikkeuksen perustelluksi sen tapauksen varalta, että tuomittava rangaistus on valoisa yksinäishuonetta, voidaan tuskin tuoda esiin. Käytäntö ei kuitenkaan mainitusta rangaistuslajista kysymyksen ollen ole ollut siinä suhteessa yksimielinen. Useita oikeustapauksia on tosin olemassa, joissa valoisa yksinäishuone erikseen kustakin rikoksesta on määrätty.²⁷ Mutta toiseen suuntaan meneviä ratkaisuja on myös esiintynyt.²⁸ Vielä mainitussa täysi-istuntoratkaisussaan marrask. 30 p:ltä 1949 korkein oikeusasteemme on tullut siihen tulokseen, joka yleisten rikos- ja rikosprosessioikeudellisten periaatteiden mukaan on oikeana pidettävä.²⁹

Jos useista reaalikonkurrenssissa olevista rikoksista on tuomittu valoisa yksinäishuonetta, herää kysymys, miten yhtenäisrangaistus on muodostettava.³⁰ Allekirjoittanut on esiintuonut mielipiteen, että tuomioistuin yhtenäisrangaistuksen määräämisessä ei olisi sidottu enempää yhdistämistä kuin yhteenlaskemista koskevista säännöistä. Yhteisrangaistusta ei kuitenkaan saisi määrätä suuremmaksi kuin rangaistukset yhteenlaskettuina ovat eikä pienemmäksi kuin suurin yksikkörangaistuksista jo yksistään on.³¹ Nybergh sensijaan on sitä mieltä, että, milloin useita mainitunlaisia rangaistuksia konkurroivista rikoksista on tuomittu, yhteenlaskemismenetelmää olisi noudatettava, ja viittaa mielipiteensä tueksi rikoslakiehdotuksiin.³² Milloin oikeuskäytännössä on

²⁷ Ks. KKO:n päät. 22/9 1947 taltion:o 2108 ja OO:n päät. 4/5 1896, J.F.T. 1896 bil. s. 38 oikeustap. 9.

²⁸ KKO:n päät. 13/1 1947 taltion:o 66 (eriävällä kannalla oikeusn. Laurila, joka esiintoi sen kannan, jolle Korkein oikeus täysi-istunnossaan 30/11 1949 asettui).

²⁹ Ks. tietoisopin suhteen Honkasalo, Rangaistusten yhdistämisestä s. 62; Nybergh, J.F.T. 1949 s. 250. Molemmat tutkijat ovat lausuneet sen mielipiteen, jonka KKO plenumissa omaksui.

³⁰ Jos rangaistukset on langetettu eri tuomioilla, on yhdistäminen riippuva siitä, onko aikaisempi valoisa yksinäishuonetta määräävä tuomio saanut lainvoiman. Ellei niin ole asianlaista, yhdistäminen on jätettävä toimittamatta. Sellaisessa tapauksessa ylempi instanssi voi toimittaa yhdistämisen, jos mainittu edellytys silloin on olemassa. Jos yhdistämistä ei ylemmässäkään instanssissa ole toimitettu, herää kysymys, kenen asiaksi jää sen toimittaminen. Kun ei yhdistämisen toimittamista voitane jättää täytäntöönpanijalle ja hovioikeuden erityinen kompetenssi yhdistämisten suhteen RL 7 luv. 9 §:n 1 mom. mukaan rajoittuu 7 luvussa olevien säännösten mukaan yhdistettäviin rangaistuksiin, kysymykseen ei ole helppo vastata. Ks. Honkasalo, Rangaistusten yhdistämisestä s. 63.

³¹ Honkasalo, Rangaistusten yhdistämisestä s. 63.

³² J.F.T. 1949 s. 248 s.

määrätty kustakin rikoksesta erikseen valoisaa yksinäishuonetta, yhteisrangaistuksen muodostamisessa on yleensä noudatettu 7 luvun yhdistämistä koskevia sääntöjä.³³ Useinmainitussa plenumratkaisussaan Korkein oikeus on kuitenkin muodostanut yhteisrangaistuksen laske-
malla yksikkörangaistukset yhteen.

Rikoslakiehdotuksista ja rikoslain valmistelutöistä on tuskin saatavana tukea sille mielipiteelle, jota Nyberg tietoisuudessa ja korkein oikeusasteemme plenumratkaisussaan on edustanut. 1884 vuoden rikoslakiehdotus lähti tosin kumulationiperiaatteesta modifioiden sitä ainoastaan sikäli, ettei tuomittua ankarinta rangaistusta saanut muista konkurroivista rikoksista tuomittujen rangaistusten vuoksi korottaa kolmea vuotta enempää, mikäli kuritushuonerangaistuksesta oli kysymys, eikä kahta vuotta enempää, mikäli oli kysymys vankeusrangaistuksesta. 1875 vuoden rikoslakiehdotus sensijaan lähti siitä katsomuksesta, ettei henkilö, joka usealla eri teolla tulematta välillä rangaistukseen tuomituksi oli syyllistynyt rikoksiin, ollut yhtä rangaistava kuin henkilö, joka syyllistyi uusiin rikoksiin tultuaan aikaisemmasta tai aikaisemmista rikoksista jo tuomituksi.³⁴ Kun rikoslakivaliokunta sitten 1885 ja 1888 vuoden valtiopäivillä omaksui saman periaatteen, on ilmeistä, ettei se tahtonut rajoittaa sen soveltamista vain joihinkin rangaistuslajeihin, vaan tunnusti sen yleiseksi yhteisrangaistuksen muodostamista koskevaksi periaatteeksi. Se seikka, ettei lainsäätäjät ole ulottanut RL 7 luv. 5 §:ään sisältyvää ohjetta kaikkia rangaistuslajeja koskevaksi, johtuu siitä, ettei ohje sellaisenaan ole kaikkiin rangaistuslajeihin sovellettavissa. Mutta se ei mielestämme saa estää sitä, että sanottua lainsäätäjän omaksuman lievennetyn lisäämisperiaatteen mukaista ohjetta on analoogisesti sovellettava muihinkin rangaistuslajeihin niin pitkältä kuin se käy päinsä. Rikosoikeudessa vallitseva nolla poena sine lege-periaatteesta johtuva analogiakielto ei estä analogian, ei edes oikeusanalogian, käyttämistä sikäli kuin se tapahtuu ad bonam partem. Emme näin ollen voi tulla muuhun tulokseen kuin että yhteisrangaistuksen muodostaminen silloinkin, kun yksikkörangaistukset ovat valoisaa yksinäishuonetta, on tapah-

³³ Ks. KKO:n päät. 22/9 1947 taltion:o 2108 sekä OO:n päät. 4/5 1896, J.F.T. 1896 bil. s. 38 oikeustap. n:o 9.

³⁴ Mainitun rikoslakiehdotuksen perusteluissa sanotaan mm.: »att äfven den, som genom flera handlingar bryter emot samma eller särskilda stråffbud, utan att hafva emellan brotten blifvit straffad för de föregående icke är fullt lika brottslig, som den, hvilken bryter emot strafflagen, oaktadt han för de föregående brotten blifvit straffad, och hvilken således ådagalägger större trots emot lagen, än den förre» (s. 176 s.).

tuva lievennettyä lisäämisperiaatetta soveltamalla, sitäkin suuremmalla syyllä kun on kysymys vapausrangaistusta koventavasta seuraamuksesta, jolla vangin fyysilliseen ja psyykilliseen olemukseen saattaa olla varsin tuhoisa vaikutus. Kun ei yhteisrangaistuksen muodostaminen kuitenkaan ole RL 7 luv. 5 §:ssä annetun yhdistämisohjeen alainen emme ole katsoleet olevan estettä sellaiselle lievennetyn lisäämisperiaatteen soveltamiselle, jota olemme käytettäväksi suosittaneet. Mutta perusteltua muistutusta tuskin voidaan tehdä sitäkään käsitystä vastaan, että yhteisrangaistus on muodostettava yhdistämisohjetta noudattaen.^{34a}

Tässä yhteydessä herää kysymys, onko RL 2 luv. 13 §:ssä mainittu maksimi, kuusi vuotta, katsottava enimmäismääräksi silloinkin, kun sanottua rangaistuslajia on tuomittava useista reaalikonkurrenssissa olevista rikoksista. Tieteisopissa on esiintynyt mielipide, että sanottu maksimimäärä voitaisiin yhteisrangaistuksen muodostamisessa ylittää. Mielipidettä on perusteltu sillä, että rangaistuksen rajoittaminen enimmäismäärään reaalikonkurrenssitapauksessa olisi ristiriidassa rikoslaissa vallitsevan sovituseriaatteen kanssa, joka edellyttää teon rankaisemista siinäkin tapauksessa, että jostakin tai joistakin rikoksista jo on tuomittu laissa mainittu korkein määrä valoisa yksinäishuonetta.³⁵ Tähän on kuitenkin huomautettava, että sitä periaatetta, että myöskin jokaisesta reaalikonkurrenssissa olevasta rikoksesta tulisi johtua rangaistuksen lisäys, ei ole voitu johdonmukaisesti noudattaa yleisistä vapausrangaistuksistaan kysymyksen ollen. Jos konkurrenssissa olevista rikoksista on aikaisemmin tuomittu viisitoista vuotta, tai siinä tapauksessa, että rangaistuksista yhtä tai useampaa on RL 6 luv. 2 §:n mukaan enennetty, kaksikymmentäviisi vuotta kuritushuonetta, uusi ilmitullut ennen tuomiota tehty rikos ei voi aiheuttaa rangaistusmäärään minkäänlaista lisäystä.³⁶ Valoisalle yksinäishuoneelle laissa asetetun kuuden vuoden määrän ylittäminen ei voine, vaikka lain sanamuoto sille ei asetakaan suoranaista estettä, tulla kysymykseen sen vuoksi, että lainsäätäjä ilmeisesti on tahtonut pysyttää tämän vangin fyysillistä ja psyykillistä olemusta raunioittavan rangaistuslajin lain mainitseman maksimin rajoissa. Jos lainsäätäjä olisi ollut toisella kannalla, olisi tuskin laiminlyöty ottaa lakiin säännöstä yhteisrangaistuksen korkeimmasta määrästä. Olemme näin ollen sitä mieltä, että valoisa yksinäishuonetta

^{34a} Ks. muist. 33.

³⁵ Nybergh, J.F.T. 1949 s. 248 s.

³⁶ Ks. OK 10 luv. 21 §:n 2 mom., jonka mukaan tutkimuksen toimittaminen uudesta rikoksesta sellaisessa tapauksessa ei aina ole välttämätön.

reaalikonkurrenssitapauksessakaan ei voitaisi antaa kuutta vuotta enempää. Jos rangaistuslajia maksimimäärä on tuomittu ja sen jälkeen tulee ilmi uusi ennen tuomiota tehty rikos, rangaistus uudesta rikoksesta on tuomittava, mutta samalla selitettävä, että tuomittu rangaistus sisältyy aikaisemmin tuomittuun, maksimimäärän valoisaa yksinäishuonetta käsittelevään rangaistukseen.

Yhtä helppo ei ole ratkaista kysymystä, miten on meneteltävä, jos elinkautinen kuritushuonevanki, jolle jo on tuomittu kuusi vuotta valoisaa yksinäishuonetta, tuomion jälkeen tekee uuden rikoksen, josta jälleen valoisaa yksinäishuonetta olisi tuomittava. Tuomioistuimien ei voine jättää rangaistukseen tuomitsematta viittaamalla siihen, että syytetylle aikaisemmin on tuomittu enimmäismäärä mainittua rangaistuslajia. Toiselta puolen ei kysymyksessä olevaa rangaistuslajia mielestämme olisi pantava samalla kertaa täytäntöön kuutta vuotta enempää. Miten sellainen konsekvenssi olisi estettävissä, on vaikeata sanoa. Ohjetta kysymyksen ratkaisemiseksi on tuskin oikeusjärjestyksestä saatavissa.

Useinkosketellussa Korkeimman oikeuden täysi-istunnossa on ollut esillä myös kysymys siitä, olisiko elinkautinen kuritushuonevanki, joka tekemästään uudesta rikoksesta tuomitaan valoisaan yksinäishuoneeseen, tuomittava rikoksen uusijana. Jos elinkautinen kuritushuonevanki on kärsinyt RL 6 luv. 2 §:n edellyttämät määrät, yhden vuoden tai kolme vuotta vapausrangaistusta, se seikka, että kärsitty vapausrangaistus on ollut elinkautisen kuritushuonerangaistuksen sovittamista, ei voine olla esteenä uusimisäännösten soveltamiselle. Mutta onko uudesta rikoksesta säädetyn rangaistuksen suhteen uusimisen edellytykset olemassa? Lain mukaan vaaditaan siinä suhteessa, että uudesta rikoksesta ankarampana rangaistuksena voi seurata määrääaikainen vähintään kuuden kuukauden vapausrangaistus. Jos kysymys ratkaistaisiin sen rangaistussäännöksen nojalla, jossa elinkautisen kuritushuonevankin tekemä uusi rikos on kriminalisoitu, vastaus voisi olla myöntävä edellytyksellä, että siinä säädetty rangaistus täyttää RL 6 luv. 2 §:n sille asettamat vaatimukset.³⁷ Mutta sanotussa lainkohdassa tarkoitetaan ilmeisesti sitä

³⁷ Tällä kannalla Nybergh (J.F.T. 1949 s. 250 s.), joka lausuu: »Härvid beaktas emellertid icke det straff, fången oavsett sitt cellstraff skulle för det nya brottet förskylt. Anser man däremot med oss att detta bör ske, här så mycket som vid återfall avseende särskilt bör fästas vid brottet i dess individuella uppenbarelsesform, möjliggöres en positiv inställning till frågan, saken säkerligen till fromma. Man kan nämligen då falla tillbaka på de straffskalor, som ingå i det å det nya brottet tillämpliga lagrummet. Återfallsegenskapen kunde såsom sig bör inverka höjande, resp. skärpande jämväl på cellstraffet.»

rangaistusta, jota tekoon joudutaan soveltamaan ja jota koskeva rangaistusasteikko siis olisi lainkohdassa mainituin tavoin ylöspäin laajennettava. Ilmeistä on, ettei valoisa yksinäishuonetta koskeva asteikko voi tulla sillä tavoin korotetuiksi. Näin ollen lienee kiistävä vastaus paikallaan.³⁸ Sille kannalle korkein oikeusasteemme on asettunut kysymykseen tullessa täysi-istunnossa oltuaan aikaisemmin eräissä jaostopäätöksissään vastakkaisella kannalla.³⁹

Tähän on huomautettava, että RL 6 luv. 2 §:ssä tarkoitetaan korotettavalla asteikolla ilmeisesti sitä asteikkoa, josta rangaistus mitataan. Milloin sellaisen asteikon korottaminen, kuten on asianlaita valoisan yksinäishuoneen ollessa rikoksen lopullisena seuraamuksena, ei ole mahdollista, uusimisen edellytyksiä ei ole olemassa. Analoogisesti tälle mielipiteelle saadaan tukea siitäkin, että lain nimenomaisen sanamuodon mukaan uusimisen edellytyksiä ei ole olemassa, jos uudesta rikoksesta sen konkreettisessa ilmenemismuodossa seuraisi elinkautinen kuritus-huone.

Sillä seikalla, tuomitaanko syytetty uusijana vaiko ei, ei ole mitään merkitystä tuleviin tapauksiin nähden, kun kysymys siitä, onko hän myöhemmissä tapauksissa uusijana tuomittava, on ratkaistavana kullakin kerralla erikseen aikaisemmin kärsityn rangaistumäärän ja uudesta rikoksesta sen konkreettisessa ilmenemismuodossa säädetyn rangaistuksen perusteella.

³⁸ Näin *Honkasalo-Ellilä*, Rikosten uusimisesta s. 35.

³⁹ Ks. KKO:n päät. 22/9 1947 taltion:o 2108 (vähemmistö sovelsi RL 6:1), 23/4 1948 taltion:o 1170 sekä 8/8 1949 (922/477 V.D. 1949, Kalle Väinö Niemi).

OMAISUUSVAHINGOSTA PETOKSESSA

Varatuomari Kerppo K. Kankaanranta

Tieteisopissa määritellään petos oikeudettoman hyötymisen tarkoituksessa erehdyttämällä aikaansaaduksi omaisuuden vahingoittamiseksi. Suomen rikoslaki säättää tämän lisäksi rangaistavaksi myöskin ilman hyötymisen tarkoitusta tapahtuneen, erehdyttämällä aikaansaadun, omaisuuden vahingoittamisen sillä edellytyksellä, että tämä on tapahtunut vahingoittamisen tarkoituksessa. Aikaisemmin on tieteisopissamme viimeksi mainitussa tarkoituksessa tehty teko katsottu varsinaisesta petoksesta eroitettavaksi eri rikokseksi, petokseksi, johon ei liity voiton tavoittamista,² kun taas uudemman kannan mukaan viimeksi mainittu rikoskin on katsottu sisältyvän petoksen käsitteeseen sellaisena kuin tämä ilmenee voimassa olevasta oikeudesta.³ Sen sijaan muissa Pohjoismaissa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa rangaistaan nykyisin petoksena vain oikeudettoman hyötymisen tarkoituksessa erehdyttämällä aikaansaatu omaisuuden vahingoittaminen.⁴ Petosrikoksen tunnusmerkistöön kuuluvat siis oikeutemme mukaan erehdyttäminen, erehdys, omaisuuteen kohdistuva disponointi ja omaisuusvahinko.⁵ Näitten tunnusmerkkien välillä tulee lisäksi vallita kausaaliyhteys siten, että tekijän tulee erehdyttämällä aikaansaada erehdytetyssä erehdys, joka aiheuttaa omaisuu-

¹ *Serlachius-Särkilahti*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II,2 (1926) s. 233; *Honkasalo*, Erinäiset rikokset (1946) s. 54. Ks. myös *Forsman*, De särskilda brotten I (1899) s. 366.

² *Serlachius-Särkilahti*, m.t. s. 240 ja *Forsman*, m.t. s. 390.

³ *Honkasalo*, m.t. s. 58. Saman kannan on tiettävästi *Salmiala* omaksunut yliopisto-opetuksessaan.

⁴ Ks. Ruotsin Strafflagen 21 luvun 1 §, Norjan Almindeligg borgerlig Staffelov (22. 5. 1902) § 270 ja Tanskan Borgerlig Straffelov (24. 6. 1939) § 279.

⁵ *Honkasalo*, m.t. s. 54. Kirjoituksessaan Ulosmittauspetoksesta (Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 22/10 1948) on *Honkasalo* katsonut ulosmittauspetokseen riittävän muitten tunnusmerkkien olemassaolo, vaikkei erehdyttä olokaan tapahtunut.

teen kohdistuvan disponoinnin ja tämä taas omaisuusvahingon. Nyt mainituissa suhteissa ei ole eroa sillä, onko tekijällä hyötymisen vai vahingoittamisen tarkoitus, kunhan erehdyttämällä aikaansaatu omaisuuteen kohdistuva disponointi vain aiheuttaa omaisuusvahingon. Tarastelemmekin omaisuusvahinkoa molemmat mahdollisuudet huomioonottaen.

Petos on kriminalisoitu rikoslain 36 luvun 1 §:ssä. Mainitun pykälän ensimmäisessä kappaleessa sanotaan: »Joka hankkiakseen itselleen tahi toiselle laitonta aineellista etua, saattaa jollekulle tavaran tahi rahan tappion...» ja toisessa kappaleessa: »Jos joku tämän tekee ainoastaan saattaakseen toiselle tavaran tai rahan tappion, olkoon sama laki.» Vaikkakin mainituissa lainpaikoissa puhutaan yksinomaan tavaran tahi rahan tappiosta, on tietoisopissamme kuitenkin yksimielisesti omaksuttu se käsitys, että petosrikos meillä saattaa kohdistua mihin varallisuus-etuun hyvänsä.⁶ Kun nimittäin verrataan sanoja »tavaran tahi rahan tappio» niitä edeltäneisiin sanoihin »aineellista etua», voidaan havaita, että ensiksi mainituilla sanoilla »tavaran tahi rahan tappio» lainsäätäjää on tarkoittanut ilmeisestikin sitä, mitä teko rikoksen kohteeksi joutu-neelle, asianomistajalle vaikuttaa, kun taas viimeksi mainituilla sanoilla »aineellista etua» kuvataan lähinnä asiaa rikoksentekijän kannalta. Ruot-sissa, jossa petos tunnetaan nykyisin vain hyötymistarkoituksessa teh-tynä, luetaan petos varallisuuden siirron (förmögenhetsöverföring) kä-sittäviin rikoksiin. Niille näistä varallisuuden siirron käsittävistä rikok-sista, joihin tekijän puolelta sisältyy hyötymisen tarkoitus ja joita sen vuoksi nimitetään hyötymisrikoksiksi, pidetään luonteenomaisena, että itse rikos puhtaasti objektiivisesti katsottuna sisältää rikoksentekijän osalta voittoa ja asianomistajan puolelta vastaavasti tappiota.⁷ Voiton ja tappion välillä tulee olla vielä sellainen vastaavaisuus, jota Saksan tietoisopissa ilmennetään sanalla »Stoffgleichheit».⁸ Suomen oikeudessa tuskin voidaan tällaista vaatimusta esittää ainakaan petosrikoksen koh-dalla. Paitsi sitä, että meillä petoksena rangaistaan myöskin pelkästään

⁶ *Serlachius-Särkilähti*, m.t. s. 233; *Forsman*, m.t. s. 380 ja s.; *Honkasalo*, m.t. s. 57; *Salmiala*, DL 1947 Oikeustapausselostus n:o 4 s. 7 ja s.; *Salmiala*, DL 1942 Oikeustapausselostus n:o 38 s. 65 ja s., ks. myös siinä selostettua oikeustapausta KKO tied. 296 v:lta 1940. *Serlachius* perustelee kantaansa sillä, että ruotsinkielinen alkuteksti kuuluu »förlust i gods eller penningar» eikä »förlust af gods eller penningar».

⁷ *Ekeberg-Strahl-Beckman*, *Förmögenhetsbrotten* (1942) s. 18 ja s.

⁸ *Ekeberg-Strahl-Beckman*, m.t. s. 18. Vrt. *Reino Ellilä*, arvostelua maini-tusta teoksesta LM 1944 s. 115—120.

vahingoittamisen tarkoituksessa tehty teko, petoksen ei hyötymistarkoituksessa tehtynäkään voida katsoa vaativan, että sillä todella olisi saavutettu tavoiteltua hyötyä. Riittää, kun teko vain on tehty hyötymistarkoituksessa. Kun Suomen oikeuden mukaan petosrikos on täytetty niin pian kuin vain omaisuusvahinko on tapahtunut, vaaditaan esimerkiksi Ruotsissa hyötymisrikoksissa, että varallisuuden siirto on tapahtunut. Tavoitellun ja saavutetun hyödyn sekä rikoksen aiheuttaman vahingon välisellä vastaavaisuudella, josta edellä on puhuttu, on erittäin suuri merkitys, kun arvostellaan kysymystä, onko petos olemassa, mutta siitä saadaan johtoa myöskin, kun tarkastellaan kysymystä, kohdistuuko petos koko omaisuuteen vaiko vain joihinkin omaisuuden osiin. Kun kerran tekijän osalta riittää rikoslain 36 luvun 1 §:n 1. kappaleessa mainitussa tapauksessa aineellisen edun hankkimisen tarkoitus samassa lainkohdassa mainituilla tavoilla ja rikoksen tunnusmerkistöön ehdottomasti kuuluu »tavarahan tahi rahan tappio», on aivan selvää, että niissä tapauksissa, joissa tavoiteltu hyöty saavutetaan, on kysymys samasta asiasta, hyödystä tekijän ja vahingosta asianomistajan kannalta katsottuna. Kun näin on asianlaita petosrikoksen tyypillisimmässä muodossa eli kun siis näissä tapauksissa minkä tahansa aineellisen omaisuusvahingon on katsottava täyttävän lain vaatimuksen vahingon suhteen, ei voi olla mitään syytä olettaa, että vaadittavaa vahinkoa olisi muissa tapauksissa, kun hyötyä ei saavuteta tai kun on kyseessä pelkkä vahingoittamisen tarkoitus, arvosteltava toisin. Näin onkin yhdyttävä vallitsevan tietoisopin kantaan, että petos saattaa kohdistua mihin varallisuus-etuun tahansa.

Sanalla omaisuus on oikeustieteessä useampia, laajempia ja suppeampia merkityksiä. Petoksesta puheenollen omaisuuteen on luettava paitsi jollekulle kuuluvien varallisuusarvoisten oikeuksien sekä esineitten kokonaisuus (n.s. oikeusyhdistelmä, universitas iuris), myöskin muut arvot, kuten esimerkiksi asiakaspiiri y.m. sekä varojen lisäksi myöskin velat eli rahanarvoiset sitoumukset. Omaisuusvahingoksi on katsottava jokainen muutos, joka pienentää näin määritellyn omaisuuden varojen (aktiva) puolta tai suurentaa velkojen (passiva) puolta. Paitsi tätä suoranaista eli positiivista vahinkoa (jota siviilioikeudessa nimitetään termillä *damnum emergens*), on vahingoksi luettava myös saamatta jäänyt voitto (*lucrum cessans*). Viimeksi mainittu, jota voidaan nimittää myöskin epäsuoraksi vahingoksi, voidaan ottaa vahinkona huomioon ainoastaan sillä edellytyksellä, että voiton syntyminen asioitten tavallisen kulun mukaan olisi ollut odotettavissa (adekvaattisuuden periaate) eli siis voiton olisi pitänyt syntyä varmasti tai ainakin kaiken todennäköisyyden

mukaan.⁹ Niinpä ei johonkin aineelliseen etuun liittyvän epävarman toiveen raukeamista voida pitää sellaisena omaisuusvahinkona, joka on vaadittava, jotta petoksesta voitaisiin puhua. Odotettavissa olevan voiton ei kuitenkaan tarvitse olla sellaista, johon sen menettäneellä olisi oltava laillinen vaadeoikeus, jotta omaisuusvahingosta voitaisiin puhua. Esi-merkkeinä voidaan mainita, että luvallisesta pelistä ja vedonlyömisestä aiheutuvaa saamisvaatimusta on katsottava omaisuuseduksi, jonka pei-jaaminen on petoksena rangaistava. Petokseksi on niinkään katsottava, jos kauppias erehdyttämällä viekoittelee toiselta kauppiaalta tämän va-kinaiset liikeuttavat itselleen tai jos joku tietäen velallisen maksuhalui-seksi erehdyttää toisen siirtämään erehdyttäjälle vanhentuneen velan tai peijaamalla viekoittelee itselleen toiselta suuren tälle aiotun han-kinnan. Näissä tapauksissa ei menetyksen kärsineellä ole menettä-määnsä nähden laillista vaadeoikeutta, mutta ilmeistä on, että erehdy-tetty on menetyksellään kärsinyt taloudellista vahinkoa. Osa edellä mainituista esimerkkitapauksista voitaneen saada mahtumaan määrit-telemämme positiivisen omaisuusvahingon piiriin, mutta ainakin vaadit-tavan vahingon käsitteen selventämiseksi on välttämätöntä ottaa mukaan myös saamatta jäänyt voitto petokseen vaadittavan vahingon laajuutta määriteltäessä. Tieteisopissa onkin katsottu kaikki se, mitä toinen tosi-asiassa käyttää hyväkseen ja mistä hän taloudellisesti hyötyy tai toden-näköisesti voi odottaa hyötyä, ellei tämä tosiasiallinen tilanne ole vas-toin oikeusjärjestyssä, hänelle kuuluvaksi omaisuuseduksi,¹⁰ joka petok-sen kriminalisoinnilla on tahdottu turvata. Vallitsevan käsityksen mu-kaan hallinnan ei tarvitse olla oikeudellisesti pätevän, kunhan vahinkoa kärsineellä on ollut tosiasiallinen mahdollisuus disponointiin. Onpa kat-sottu, että petokselta suojeltuun omaisuuteen kuuluu myöskin oikeude-ton hallinta niin, että petoksena on rangaistava esimerkiksi varkauden, petoksen tai varastetun tavaran kätkemisellä hankitun omaisuuden pei-jaaminen.¹¹ Tämä oikeudettoman hallinnan suoja ei kuitenkaan koh-distu oikeaa omistajaa vastaan. Se ilmenee jo siitäkin, että teolla han-kitaan tai ainakin yritetään hankkia o i k e u d e t o n t a aineellista etua, kun on puhe rikoslain 36 luvun 1 §:n 1. kappaleessa kriminalisoidusta teosta. Hankkimalla takaisin oman esineensä, joka on omistajalta rikok-sen kautta riistetty, ei voitane hänen katsoa hankkivan tai yrittävän

⁹ Ks. omaisuuden ja vahingon eri lajeista tarkemmin Kivimäki, Siviilioikeu-den yleiset opit pääpiirteittäin (1946) ss. 47 ja 184 ja s.

¹⁰ Serlachius-Särkilähti, m.t. s. 235 ja s.

¹¹ Honkasalo, m.t. s. 57.

hankkia oikeudetonta etua. Tästä syystä on hedelmätöntä ryhtyä tutki-
maan kysymystä, kärsiikö omaisuuden oikeudeton haltija omaisuusva-
hinkoa, kun oikea omistaja erehdyttämällä hankkii häneltä takaisin
oman esineensä. Tuskinpa voidaan myöskään väittää, että omaisuuden
oikeudeton haltija kärsii omaisuusvahingon, jos oikea omistaja haltijaa
vahingoittaakseen riistää tältä hallinnan erehdyttämällä tarkoittamatta
hankkia itselleen tai toiselle hyötyä. Hallinnan suojan riistää näissä
tapauksissa se, että omistajalla on yleensä oikeus vapaasti disponoida
omaisuudestaan eikä se, että jonkin omaisuusesineen hallinta on häneltä
laittomasti, vieläpä rikoksen kautta riistetty, voi tehdä oikeudettomasta
haltijasta paremmin oikeutettua omaisuuden disponoinnin suhteen
oikeaan omistajaan verrattuna, vaan oikealla omistajalla on katsottava
olevan edelleen oikeus disponointiin haltijaa välikappaleena käyttäen.

Omaisuusvahinkoa tutkittaessa on edelleen tarkasteltava kysymystä,
onko vahingon tapahtumista ja sen suuruutta arvosteltava vahinkoa-
kärsineen subjektiivisten olojen mukaan vai onko arvostelussa asetut-
tava puhtaasti objektiiviselle kannalle. Nähdäksemme kysymys on rat-
kaistava ensin mainitun vaihtoehdon mukaan. Laissahan sanotaan:
»...saattaa jollekulle tavaran tahi rahan tappion siten...» Täs-
tähän ilmenee, että omaisuusvahinkoa on tarkasteltava nimenomaan
rikoksen kohteeksi joutuneen henkilön kannalta ja tutkittava hänen
varallisuusasemaansa sekä sitä, onko siinä tapahtunut muutosta nega-
tiiviseen suuntaan. Vahingon arvostelu on siis suoritettava in concreto
eikä in abstracto.¹² Arvostelussa on ennen kaikkea kiinnitettävä hu-
mio siihen seikkaan, mikä arvo rikoksen kohteeksi joutuneen henkilön
omaisuudella oli ennen teon tapahtumista ja mikä arvo sillä on tapah-
tuneen jälkeen. Jos hänen omaisuusasemassaan on havaittavissa muu-
tos, mikä on tehnyt sen epäedullisemmaksi, on omaisuusvahingon kat-
sottava olevan olemassa. Vahingon suuruus on juuri tapahtumaa edeltä-
neen ja sen johdosta muuttuneen omaisuusaseman välinen eroavaisuus.
Omaisuusvahinkoa ei tee olemattomaksi se, että toisinaan saattaa yksit-
täistapauksissa tuottaa vaikeuksia määritellä rahassa vahingon suuruus.
Riittää, kun edellä mainitulla tavalla arvostellen voidaan todeta, että
omaisuusasemassa on tapahtunut muutos. Arvostelua ei kuitenkaan voida
suorittaa siten, että vahinkoa määriteltäessä tunne- eli affektiarvo tai se
subjektiivinen arvo, jonka omistaja harrastajana jollekin esineelle antaa,
otettaisiin huomioon, ellei tällä arvolla ole vaihdannassa merkitystä,
mutta silloin ei enää olekaan puhe pelkästään affekti- tai subjektiivisesta

¹² *Serlachius-Särkilahti*, m.t. s. 234.

arvosta. Vahingon tulee siis olla reaallinen. Joka erehdyttämällä saa toisen hankkimaan alkuperältään tai laadultaan toisenlaista tavaraa kuin mitä ostaja on halunnut ostaa, on aikaansaanut tälle omaisuusvahingon, ellei erehdytetty heti voi kärsimättä mitään vahinkoa korjata erehdyttään.¹³ Hänen omaisuusasemansa on nimittäin huonontunut, kun hän on saanut sellaista, mitä hän ei halunnut eikä voi tai ei halua käyttää, eikä voi palauttaa aikaisemmin vallinnutta tilannetta ennalleen välittömästi. Omaisuuden vaarantamisenkin voi määrätyissä tapauksissa katsoa sisältävän omaisuusvahingon nimittäin edellytyksin, että aiheutettu vaarantila on pysyvä tai pitkäaikainen tai muuten sen laatuinen, että se aiheuttaa omaisuusasemassa muutoksen negatiiviseen suuntaan.¹⁴ On hyvin helppo kuvitella tapauksia, joissa vaarantila, varsinkin pysyvä, aiheuttaa helposti arvioitavan omaisuusvahingon.

Omaisuuusvahingon olemassaolo on tutkittava omaisuuteen kohdistuvan disponoinnin tapahtumishetkeä silmälläpitäen. Petokseen vaaditaan, että disponoinnista välittömästi seuraa omaisuusvahinko. Ellei vahinkoa voida konstruoida välittömästi disponoinnista johtuvaksi, ei tunnusmerkistöön kuuluvaa omaisuusvahinkoa ole. Tapahtunutta vahinkoa ei poista se, että se on myöhemmin vaikka kuinka nopeasti tullut korvattua, vielä vähemmän se, että vahinkoa kärsineelle syntyy vahingonkorvausoikeus, vaikkapa korvausvelvollinen olisi kykenevä velvollisuutensa täyttämään ja sen tekisikin. Vahinkoa ei myöskään poista se, että myöhemmin osoittautuu, ettei vahinko muodostu lopulliseksi. Kunhan omaisuusvahinko vain on välitön seuraus disponoinnista ja vahinko reaalisesti ilmenee, on petoksen tunnusmerkistö tässä suhteessa täytetty.

¹³ *Serlachius-Särkilahti*, m.t. s. 235.

¹⁴ Ks. *Salmiala*, e.m. kirjoituksia.

AVUNANTAJANVASTUUN PERUSTAVA LAIMINLYÖNTI

Lakit. tri Mikael Livson

Vallitsevan opin mukaan laiminlyönnillä tapahtuva seurauksen aiheuttaminen perustaa rangaistusvastuun seurauksesta vain silloin, kun yleisten rangaistavuusedellytysten lisäksi laiminlyöjällä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus ryhtyä toimintaan tai toimenpiteisiin seurauksen estämiseksi.¹ Tämä toteamus voisi johtaa sellaiseen ajatukseen, että erityisvelvollisuuden laiminlyöminen synnyttää aina tekijänvastuun aiheutetusta seurauksesta. Tällainen käsitys olisi kuitenkin virheellinen jo pelkästään siitä syystä, että erityisvelvollisuuden käsittävä laiminlyönti saattaa ilmetä myös rikoksen avunantona.² Tämä tosiasia on tie-

¹ Oikeudellinen velvollisuus yksistään ei kuitenkaan perusta rangaistavuutta. Kussakin yksittäistapauksessa on näet vielä lähemmin tutkittava, mihin toimenpiteisiin kulloinkin olisi erityisen oikeudellisen velvollisuuden nojalla pitänyt ryhtyä. Ks. *Honkasalo*, Kausaalisuuskysymys Rikosoikeudessa, s. 213; Rangaistava laiminlyönti II, DL 1942, s. 264; *Livson*, Epävarsinainen laiminlyöntirikos, s. 157; *Thyren*, Principerna II, s. 19; *Mezger*, Strafrecht (1933), s. 140; v. *Hippel*, Deutsches Strafrecht II (1925), s. 166—167; *Rittler*, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts I. Allg. Teil (1933), s. 91.

² Esim. poliisimies A, joka päivystysalueellaan näkee B:n ryhtyvän pahoinpitelemään C:tä, jättää ryhtymättä toimintaan pahoinpitelyn estämiseksi. A on tuomittava pahoinpitelyn avuannosta. — Palvelija, joka varkaan pyynnöstä jättää kutsumatta isäntänsä paikalle tai jättää lukitsematta portit, on tuomittava varkauden avuannosta. — Kirjallisuuteen nähden ks. esim. *Forsman*, Straffrättens Allmänna Lärar (1930), s. 268; *Sundström-Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta, s. 36: »Osallisuus rikokseen ilmenee aina teon — sanan laajemmassa merkityksessä, johon silloin luetaan laiminlyönti — muodossa»; *Honkasalo*, Suomen Rikosoikeus II, s. 222; *Livson*, e.m.t., s. 197; *Wetter*, Allmän Straffrätt (1945), s. 85; *Bergendal*, Lärobok i Rättskunskap III (1928), s. 80—81; *Andenaes*, Straffbar Unnatelse, s. 486; *von Bar*, Gesetz und Schuld im Strafrecht (1907), s. 698—699; v. *Liszt-Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (1927), s. 327; *Frank*, Das Strafgesetzbuch (1931), s. 125; *Allfeld*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (1922), s. 224; *Mezger*, Strafrecht (1933), s. 445; *Clerc*, Grundzüge des Schweizerischen Strafrechts, Allg.

teisopissa havaittu jo lähes sata vuotta sitten.³ Mutta sitävastoin on niinhyvin koti- kuin ulkomaisessakin tieteisopissa miltei kokonaan jäänyt huomiota vaille kysymys siitä, milloin sitten laiminlyönti perustaa avunantajanvastuun?⁴ Ennenkuin käymme selvittelemään tätä ongelmaa, on meidän ainakin pääpiirteissään selostettava avunannon olemus de lege lata.

Rikoslain 5 luvun 3 §:ssä säädetään muun muassa:

»Joka, toisen rikosta tehdessä taikka sitä ennen, tahallansa on neuvola, toimella tahi kehotuksella tekoa edistänyt, on avunannosta rikokseen, jos se saatettiin täytäntöön, taikka, — — —, jäi yritykseen, tuomittava — — —».

Mainitun lainkohdan mukaan avunanto on tahallista suhtautumista. Aikaisemmassa tieteisopissamme on asetettu sille kannalle, että myös sen pääteon, jota avunannolla edistetään, tulee olla tahallinen. Niinpä *Forsman* lausuu tästä, että »— — — medhjälپ kan finnas blott till dolost gärningsmannaskap».⁵ Samalla kannalla ovat *Serlachius-Särkilahti*⁶ ja *Grottenfelt*.⁷ Myöhemmässä tieteisopissamme on sitävastoin tultu siihen tulokseen, ettei rikoslakimme estä pitämästä avunantona myös tuottamuksellisen teon tahallista edistämistä. Niinpä *Salmiala* on osallisuusoppeja käsittelevässä monografiassaan (Varsinaisesta Osallisuudesta RL:n ja SRL:n Rangaistaviksi Julistamiin Varsinaisiin Erikoisrikoksiin Erittäinkin Silmälläpitäen Extraneusta) todennut, että rikoslain mukaan avunanto ei edellytä tahallista päätekoa, vaan on avunanto mahdollinen myös tuottamukselliseen tekoon.⁸ Tällä kannalla on myöskin *Honkasalo*, joka katsoo, että joskin avunanto on säännönmu-

Teil (1943), s. 62; *Thormann-von Overbeck*, Das Schweizerische Strafgesetzbuch I (1940), s. 123; *Stoos*, Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts (1913), s. 131; *Tagantschev*, Ruskoe Ugolovnoe Pravo I (1902), s. 752.

³ Pohjoismaissa on kysymystä negatiivisen avunannon mahdollisuudesta positiiviseen toimintaan ensimmäisenä käsitellyt *Frederik Christian Bornemann* vuosina 1859—1861 pitämässään luennoissa Tanskan rikosoikeuden yleisistä opeista. Ks. *Bornemann*, Samlede Skrifter III (1866), s. 296—297.

⁴ Tähän kysymykseen on ensimmäisenä kirjallisuudessa kiinnittänyt huomionsa *Honkasalo* rikosoikeuden yleisiä oppeja käsittelevän teoksensa vuonna 1949 ilmentyneessä toisessa osassa. Ks. m.t., s. 223.

⁵ *Forsman*, e.m.t., s. 267.

⁶ *Serlachius-Särkilahti*, Suomen Rikosoikeuden Oppikirja I (1940), s. 188: »Avunanto käsittää toisen tahallisen teon tahallista edistämistä».

⁷ *Grottenfelt*, Kommentar till Strafflagen, s. 128.

⁸ *Sundström-Salmiala*, m.t., s. 90. Ks. perusteluihin nähden vielä m.t., s. 87 ja alav. 147.

kaisesti toisen tahallisen teon tahallista edistämistä, niin »rikoslakimme ei estä rankaisemasta avunantona myös tuottamuksellisen teon tahallista edistämistä.»⁹

Objektiivisessa suhteessa tulee teon, ollakseen rikoksen avunantoa, olla syysuhteessa seuraukseen. Eräät rikosoikeusoppineista ovat asettuneet sille kannalle, että avunantotoimen tulee olla välttämätön edellytys (*conditio sine qua non*) seurauksen syntymiselle sen konkreettisuudessa muodossa.¹⁰ Oikeana on mielestämme kuitenkin pidettävä sitä ajatusta, jonka mukaan avunantoa on pidettävä kausaalisenä myös silloin, kun avunanto on ollut myötävaikuttavana tekijänä konkreettisen seurauksen aikaansaamisessa. Niinpä lausuu tästä *Salmiala*, että »sellainenkin toiminta, joka ei ole ollut *conditio sine qua non* rikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen syntymiselle sen konkreettisuudessa muodossa, voidaan kuitenkin — subjektiivisten edellytysten ollessa olemassa — katsoa osallisuudeksi silloinkin se tosiasiallisesti kokemuksen mukaisesti on ollut in concreto omiansa fyysillisesti tai psyykkillisesti positiivisesti vaikuttamaan rikoksen tosiasialliseen olemukseen kuuluvan seurauksen syntymiseen. Tällaisissa tapauksissa on toiminnan katsottava *de facto* edistäneen rikokseen kuuluvan seurauksen syntymistä».¹¹ Tätä johtopäätöstä tukee nimenomaan avunantoon nähden mainittu rikoslakimme säännös, jonka mukaan avunanto on toimintaa, joka edistää päätekoa.

Avunannon rangaistavuus edellyttää lisäksi muun muassa, että rangaistava pääteko tai ainakin rangaistava yritys siihen tapahtuu. Tästä on päätelty, että avunantajan teko lainaa rangaistavuutensa tekijän teolta, joten avunantaja on epäitsenäisessä asemassa päätekijään näh-

⁹ *Honkasalo*, Suomen Rikosoikeus II, s. 220—221. Vrt. myös Kausaalisuuskysymys Rikosoikeudessa, s. 111 viite 30.

¹⁰ Ks. *Forsman*, e.m.t., s. 263; *Serlachius-Särkilähti*, e.m.t., s. 179—180; *Torp*, Den Danske Strafferets Almindelige Del (1905), s. 251; *von Bar*, e.m.t., s. 198: » — — — wer für die Folgen einer Handlung haften soll, irgend etwas getan hat, das als *conditio sine qua non* angesehen werden kann — — — »; v. *Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts (1911), s. 230; v. *Birkmeyer*, Teilnahme am Verbrechen, VDAT II, s. 21.

¹¹ *Sundström-Salmiala*, e.m.t., s. 47. Ks. m.t. s. 43—46 esitettyjä oivallisia esimerkkejä. Ks. myös *Honkasalo*, Suomen Rikosoikeus I, s. 134 ja m.t. II, s. 221 sekä Kausaalisuuskysymys Rikosoikeudessa, s. 65—69; *Hagströmer*, Svensk Straffrätt (1901), s. 307; *Getz*, Om den saakaldte delatighed i forbrydelser (eripainos), s. 37; *Allfeld*, e.m.t., s. 224—225; *Clerc*, e.m.t., s. 61; *Thormann-von Overbeck*, e.m.t., s. 123.

den.¹² Kieltämättä on katsottava, että avunantajan teko on aksessoorinen suhteessaan päätekoon. Mutta avunannon aksessorisuus ei kuitenkaan merkitse sitä, että avunannon rangaistavuus määräytyisi pääteon rangaistavuuden mukaisesti. Tämä ilmenee meille jo siitäkin, että RL:n 5 luvun 4 §:n perusteella avunantajan erityiset ominaisuudet ja olosuhteet, mitkä rikoslain mukaan poistavat teon rangaistavuuden tai sitä vähentävät taikka enentävät, on otettava huomioon avunantajan rangaistusta määrättäessä. Niinpä jos esimerkiksi tekijä vapautuu rangaistuksesta luopumalla rikoksen yrityksestä, niin avunantaja saattaa siitä huolimatta tulla avunannostaan rangaistuksi. Avunantajan rikosoikeudellisesti itsenäisestä asemasta lausuukin *Salmiala*, että rikoslakimme avunantoa koskevat säännökset »voidaan tyydyttävästi ja johdonmukaisesti tulkita vain lähtien siitä teoreettisesti oikeasta käsityskannasta, että avunantokin on vain erityinen edistetyn rikoksen tekemuoto, ja että se on itse siihen sisältyvän syyksiluettavan normin loukkauksen vuoksi rangaistavuutensa peruste».¹³ Avunannon aksessorisuus päätekoon nähden tarkoittaakin ainoastaan sitä, että avunanto on rikos vasta sittenkuin autettu on tehnyt rikoksen tai sen yrityksen.¹⁴ Avunannon aksessorisuuden mainituksessa merkityksessä on varsin sattuvasti luonnehtinut *Hafter* lausueessaan: »Eine Beihilfe für sich allein ist gar nicht denkbar. Sie deutet auf eine Haupttat, der sie zudient, hin».¹⁵

Verratessamme näiden oppien pohjalta teolla ja laiminlyönnillä tapahtuvaa avunantoa toisiinsa, saatamme todeta seuraavaa:

¹² Näin *Serlachius-Särkilähti*, e.m.t., s. 188—189. Samalla kannalla ovat *Forsman*, e.m.t., s. 272 ja *Grotenfelt*, e.m.t., s. 114—116.

¹³ *Sundström-Salmiala*, e.m.t., s. 93—94. Ks. myös tämän mielipiteen perusteluja m.t., s. 69—83.

¹⁴ Niinpä lausuu muun muassa *v. Hippel*, ettei avunannon rangaistavuus ole riippuvainen pääteon rangaistavuudesta, vaan yksin siitä, että pääteko todellakin tapahtuu. Ks. *v. Hippel*, e.m.t., s. 167. — Tieteisopissa on esitetty sellainenkin mielipide, ettei avunanto ole lainkaan aksessorinen. Niinpä sveitsiläinen *Germann* on väittänyt, että vallitseva oppi näkee avunannon aksessorisena, koska tieteisopissa on tehty se ratkaiseva virhe, että kiinnekohdaksi on otettu seuraus eikä syyksiluettavuutta. *Germann* on asettunut jopa sille kannalle, että avunantaja on rangaistava, vaikkei autettava ole tehnyt enempää rikosta kuin edes sen yritystä! Ks. *Germann*, *Das Verbrechen im neuen Strafrecht* (1942), s. 77—78. Tällaista pyrkimystä vastaan on sanottava, että avunannolta puuttuisi mainituksessa tapauksessa ulkomaailmassa havaittava realiteetti. Enempää Sveitsissä kuin missään muussakaan oikeusvaltiossa ei rangaistavuutta ole perustettu pelkästään teon symptomattiselle merkitykselle.

¹⁵ *Hafter*, *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechts, Allgemeiner Teil* (1946), s. 231. Ks. myös *Birkmeyer*, e.m. k., s. 3—4 ja 54.

Laiminlyönnillä tapahtuvan avunannon tulee vastaavasti kuten teollakin tapahtuneen olla tahallista suhtautumista. Laiminlyöjän tulee näet tahtoa jättää tekemättä jotain, minkä hän tietää voivan estää rikoksen toteuttamisen. Avunannon rangaistavuus edellyttää siis tällöinkin subjektiivisessa suhteessa tahallisuutta.

Objektiivisiin edellytyksiin nähden on huomattava, että myös laiminlyönnillä tapahtuneen avunannon on oltava kausaalisuhteessa seuraukseen. Kuten vastaavasti teon ollessa kysymyksessä, niin ei laiminlyöntinäköön ilmenevän avunannon tarvitse olla välttämätön edellytys seurauksen syntymiselle. Riittää, että avunanto muodostaa myötävaikuttavan edellytyksen rikoksen toteuttamiselle. Kausaalisuustarkastelussa on tällöin todettava, että laiminlyönnin tulee olla relevantti rikoksen toteutumiselle. Jos näet osoittautuu, ettei seuraus olisi ollut estettävissä, vaikka laiminlyöjä olisi ryhtynyt erityisen oikeudellisen velvollisuutensa edellyttämään toimintaan seurauksen estämiseksi, niin silloin on laiminlyöntiä pidettävä irrelevanttina seurauksen syntymiselle. Sanotussa tapauksessa ei myöskään ole silloin tapahtunut rangaistavaa avunantoa, sillä passiivinen suhtautuminen ei ole millään tavalla edistänyt¹⁶ rikoksen suorittamista.

On itsestään selvää, että se mitä edellä on sanottu *Salmialan* toteamukseen nojautuen avunantotoimen-akcessoorisuudesta päätekoon nähden, on vastaavasti sovellettavissa laiminlyönnillä tapahtuvaan avunantoon nähden.

¹⁶ Laiminlyönnillä voidaan niinkuin vastaavasti teollakin edistää rikoksen toteuttamista niiphyvin fyysillisin kuin psyykkillisinkin keinoin. Usein saattaa rikoksen edistäminen tällöin tapahtua yhtäaikaisesti sekä fyysillisesti että psyykkillisesti. Ajatelkaamme esimerkiksi seuraavaa tapausta: Kassanhoitaja A, joka tiesi suhasensa konttoristi B:n suunnittelevan liikkeen kassakaapin murtoa, jätti sulkematta kassakaapin eikä ryhtynyt minkäänlaisiin toimenpiteisiin B:n anastaessa hänen läsnäollessaan kassakaapissa olleet rahat. A asetti siten fyysillisesti edistävän edellytyksen rikoksen toteuttamiselle, sallimalla B:n anastaa rahat. Kun A lisäksi tavallisuudesta poiketen jätti B:n nähden kassakaapin sulkematta, sisältyi tuohon hänen suhtautumiseensa ikäänkuin kehoitus tai neuvo B:lle, että tämä käyttäisi tarjoutunutta tilaisuutta hyväkseen anastamistarkoituksensa toteuttamiseksi.

Kausaalisuustarkastelun suhteen haluammekin korostaa, että joskin laiminlyöntinä ilmenevä avunanto on irrelevantti seurauksen syntymiselle, kun tapauksesta voidaan päätellä, että seuraus olisi syntynyt, vaikka laiminlyöjä olisikin ryhtynyt estämään rikoksen toteuttamista, niin avunanto saattaa toisaalta olla relevantti, jos laiminlyönti samalla käsittää psyykkillisen keinon rikoksen täytäntöönpanolle.

Tarkastelumme tuloksista voimme vetää sen johtopäätöksen, että laiminlyönti perustaa avunantajanvastuun kaikissa niissä tapauksissa, joissa (avunannon subjektiivisten ja objektiivisten edellytysten ollessa olemassa) joku jättää erityisen oikeudellisen velvollisuutensa vastaisesti ryhtymättä toimintaan estääkseen toisen toteutamisesta rikosta.¹⁷

Käsitystämme avunantajanvastuun perustavasta laiminlyönnistä tukee *Honkasalon* avunantajanvastuusta sanotussa suhteessa lausuma seuraava ajatus: »Avunantajanvastuukin voi syntyä vain erityisvelvollisuudesta, mutta sen sisältönä ei voi olla seurauksen estäminen, kun sellainen velvollisuus muiden edellytysten ohessa johtaa tekijänvastuuseen, vaan toimenpide, joka muodostuisi jonkinlaiseksi esteeksi täytäntöönpanolle ja jonka laiminlyömistä voidaan verrata positiivisella toimella tapahtuvaan täytäntöönpanon edistämiseen».¹⁸ Tämä maininta tarkoittaa käsittääksemme aivan ilmeisesti tapauksia, joissa laiminlyöntinä ilmenevä suhtautuminen muodostaa myötävaikuttavan edellytyksen toisen täytäntöönpanotoimelle.

Kun teoreettisten tulosten oikeellisuutta on mielestämme aina koeteltava oikeuskäytännön (tai muuten konkreettisten esimerkkien) valossa, niin esitämme sanotussa tarkoituksessa seuraavat tapaukset:

Th., joka oli S:n maatilalla vahtina, oli luvannut kolmelle tilan rengeille näiden pyynnöstä jättää estämättä aikeissa olevan viljavarkauden. Lupauksensa mukaisesti Th. jätti ryhtymättä toimenpiteisiin nähdessään mainittujen renkien murtautuvan tilan vilja-aittaan ja varastavan sieltä viljoja. Kamarioikeus hylkäsi TH:ta vastaan nostetun syytteen törkeän varkauden avunannosta, koska kamarioikeus tuli siihen tulokseen päätöksessään, ettei pelkkää estämättä jättämistä voitu pitää avunannon käsittävänä »neuvona tai toimenä». *Reichsgericht* lausui puolestaan, että joskaan pelkkää rikoksen estämättä jättämistä ei yleensä sellaisenaan voitu pitää rikoksen avunantona, niin kysymyksessäolevassa tapauksessa Th:n on katsottava kuitenkin syyllistyneen puheenaolevan rikoksen avunantoon, koska Th:lla oli oikeudellinen velvollisuus vahdin ominaisuudessaan estää varkauden tapahtuminen. Tämän vuoksi RG tuomitsikin Th:n törkeän varkauden avunannosta.¹⁹

¹⁷ Tekijänvastuu tulee tällöin kysymykseen niissä tapauksissa, joissa laiminlyöjä itse toteuttaa laiminlyönnillään rikokseen kuuluvan »pääteon».

¹⁸ *Honkasalo*, Suomen Rikosoikeus II, s. 223.

¹⁹ RG, E 11, s. 153.

Mainitussa ratkaisussaan RG ei ole nimenomaan lausunut, että Th. olisi laiminlyönnillään edistänyt tekeillä olevaa rikosta. Tällainen maininta esiintyy kuitenkin seuraavissa tapauksissa:

Görlitzin maaoikeus katsoi selvitetyn, että vanginvartija L, jonka valvonnassa joukko kuritushuonevankeja suoritti tupakkakuorman purkamista, oli nähnyt muutamien vangeista anastavan kuormasta savuke-rasioita, muttei ollut millään tavalla ryhtynyt toimenpiteisiin estääkseen tapahtumassa olevaa varkautta. Tämän vuoksi maaoikeus tuomitsi L:n varkauden avunannosta. *Reichsgericht* vahvisti tämän päätöksen. Tuomionsa perusteluissa RG muun muassa lausui: »Hatte der angeklagte L die Rechtspflicht, durch sein Einschreiten die Ausführung des Diebstahls zu hindern, so ist es nicht rechtsirrig, steht vielmehr im Einklang mit feststehenden Rechtsgrundsätzen, wenn die Strafkammer annimmt, dass er durch sein untätiges Verhalten, seine Unterlassung, den Diebstahl vorsätzlich gefördert (harv. meid.), den Täter also — — — Beihilfe geleistet hat».²⁰

Majatalon isäntä, joka näki varkaiden majatalossaan kaupittelevan varastettua tavaraa, ei puuttunut vähimmälläkään tavalla näiden rikolliseen toimintaan sitä estääkseen. Majatalo-oikeuksien haltijana hänellä kuitenkin oli erityinen oikeudellinen velvollisuus estää laiton toiminta yrityksensä huoneistossa. *Reichsgericht* tuomitsi hänet tästä suhtautumisestaan avunannosta varastetun tavarankätkemiseen. Tuomiossaan RG muun muassa lausui: »Indem er den Dieben die Ausübung ihrer Verkaufstätigkeit in diesen Räumen gestattete, hat er zum Absatz tätig mitgewirkt».²¹

Majoitus- tai ravitsemisliikkeen omistajaa tai vastuunalaista hoitajaa onkin mielestämme rangaistava avunannosta varastetun tavarankätkemiseen laiminlyönnistään estää varastetun tavarankäyttö yrityksen huoneistossa. Suomalla valvontavelvollisuutensa vastaisesti varkaiden harjoittaa huoneistossa vapaasti liiketoimiaan, hän siten myötävaikuttaa edistävästi heidän valonarkoihin puuhiinsa.

Varsin mielenkiintoinen on seuraava Norjan oikeuskäytännössä esiintynyt tapaus:

Pari kuorma-autonkuljettaja O:n tuttavaa pyysi O:ta ajamaan heidät Osloon lähistöllä olevalle Moss nimiselle paikkakunnalle, josta he ilmoituksensa mukaan halusivat noutaa itselleen kuuluvia tavaroita eräästä siellä olevasta talosta. O. kuljetti molemmat kyydittävänsä pyydettyyn

²⁰ RG E 53, s. 292.

²¹ RG, E 58, s. 300.

paikkaan, minne saavuttua auto jätettiin metsään, josta kaikki sitten kolmisin jatkoivat jalan erään rakennuksen luokse, minne saavuttua kuljettiin vielä noin 100 metriä siitä sivulle. Tämän jälkeen he, vaihtamatta sanaakaan keskenään, palasivat mainitulle talolle, minne saavuttua kyydittävät ryhtyivät irroittamaan kittiä ikkunarudusta, murtau-
tuakseen sisälle. Kuljettaja, jolle tällöin selvisi, että hänen kyydittävän-
sä aikoivatkin suorittaa murtovarkauden, ei puuttunut millään tavalla asiaan, vaan katseli ainoastaan heidän puuhailuaan. Näiden hääriessä vielä ikkunan kimpussa, heidät yllätti paikalle saapunut talonväki. Tuomiossaan 30. 6. 1936 Moss'in KO tuomitsi autonkuljettaja O:n rangaistukseen osallisuudesta murronyritykseen. Tuomionsa perusteluissa KO katsoi selvitetyn, että täytyi katsoa O:n saaneen aiheen epäillä, ettei kaikki ollut paikallaan, heidän saavuttuaan metsään ja pysäköidessään auton sinne. Jos O. olisi tällöin ilmoittanut kyydittävillään, ettei hän asettaisi autoaan heidän käyttöönsä varastetun tavaran kuljettamiseksi, niin ei myöskään murronyritystä olisi tapahtunut. Sensijaan hän oli vastaväitteettä seurannut heitä talolle ja jäänyt katselemaan heidän puuhailuaan. Rangaistusta määrätessään KO kuitenkin huomioi O:lle lieventävänä asianhaarana, että hän »synes å vaere blitt med på innbruddet delvis uten egen skyld, og at hans forbrytelse derfor mere består i banglende vilje og evne til å løsrive sig fra de to andres innflytelse enn i direkte forbrytersk opptreden».²²

Mielestämme on aivan ehdottomasti katsottava O:n suhtautumisellaan edistäneen rikoksen toteuttamista, sillä joskaan O:lla ei alunperin ollut oikeudellista velvollisuutta estää tekoa, niin syntyi hänelle tapah-
tumainkulun myöhemmässä vaiheessa erityinen oikeudellinen velvolli-
suus ryhtyä toimenpiteisiin oman toimintansa aiheuttaman vaarantilan neutralisoimiseksi.²³

Kotimaisesta oikeuskäytännöstämme tulkoon mainituksi seuraava vuoden 1903 J. F. T:ssä selostettu OO:n ratkaisu:

»Vid rådstufvurätten i Raumo stad anförde advokatfiskalen i tullstyrelsen Fredrik Werner Orell, i sammanhang med af Orell utfördt åtal för tullförsvinnning, att tullvaktmästarene Hans Hjalmar Palmroos och Elis Waldemar Berglund, hvilka, efter det i Raumo hamn den 3 november 1899 vidtagen tullvisitation å från utrikes ort anlända skonerten Fennia uppskjutits till påföljande dag och luckorna till skonertens lastrum af tulltjänstemän förseglats, lämnats såsom vakter å fartyget,

²² Selostettu Andenaesin mukaan. Ks. Andenaes, e.m. t., s. 289.

²³ Ks. perusteluihin nähden Livson, e.m. t., s. 193—194 ja 197.

nästsagde dag den 4 november 1899 på morgonen hade, Berglund brutit tullförseglingen å luckan till lastrummet på det vatten finge hämtas från lastrummet, samt Palmroos och Berglund gemensamt tillåtit jungmannen å Fennia Uno Alcides Gustafsson att ur lastrummet uttaga 6 flaskor Gustafsson tillhörig kognak, som sedermera icke påträffats, i anseende hvartill advokatfiskalen Orell yrkade Hans Hjalmar Palmroos och Elis Berglunds fällande till straff, Berglund för det han i utöfning af tjänsten brutit omförmälda försegling samt Palmroos och Berglund för delaktighet i den af Uno Alcides Gustafsson begånga tullförsnillning, hvilken delaktighet tillika innefattade tjänstefel, hvarhos Orell anhöll om Palmroos' och Berglunds skyldigkännande att till kronan utgifva värdet af den utaf Gustafsson försnillade kognaken med 9 mark.

Sedan H. H. Palmroos och E. W. Berglund blifvit öfver åtalet hörde afkunnade rådstufvurätten den 4 mars 1901 utslag i målet, och jämte det E. W. Berglund på upptagna skäl befriades från åtalet för brytande af tullförsegling, dömde rådstufvurätten, i stödd af 1 mom. 3 § 5 kap., 1 mom. 11 § 38 kap., 2 mom. 21 § 40 kap. och 1 § 7 kap. strafflagen, H. H. Palmroos och E. W. Berglund, hvilka tillförene icke straffats för tullförsnillning, att för första resan medhjälp till sådant brott, begången i utöfning af tjänsten, att hvardera böta 100 mark, hvaremot yrkandet om ersättning till kronan för omförmälda kognak underkändes.

Advokatfiskalen Orell besvärade sig hos Åbo hofrätt, som genom utslag den 14 maj 1902 faststälde rådstufvurättens utslag i öfrigt utom att Hans H. Palmroos och Elis W. Berglund jämlikt 3 mom. 11 § 38 kap. strafflagen ålades gemensamt eller den tillgång egde att till kronan utgifva ersättning för förberörda 6 flaskor kognak med 9 mark.

Till hofrättens utslag bidrogo utan skiljaktighet i meningarna vicepresidenten Stadigh, hofrättsrådet Salingre samt assessorerne Ålenius och Bronikowsky.

Advokatfiskalen Orell sökte ändring hos H. K. M:t; och då målet föredrogs i k. senatens justitiedepartement i närvaro af senatorerne Kumlin, Liljeblad, Forssell och Bärnlund pröfvade senaten rättvist, med ändring af hofrättens utslag, döma E. W. Berglund för det han af oförstånd brutit tullförseglingen, hvarmed lastrummet å skonerten Fennia försetts, att jämlikt 2 mom. 21 § 40 kap. strafflagen böta 40 mark, äfvensom Berglund och H. H. Palmroos, hvilka det stannade till last att hafva tillåtit Uno Alcides Gustafsson att från lastrummet taga ifrågarvarande kognak, för vårdslöshet i tjänstens utöfning, i stöd af 1 mom. 21 § 40 kap. strafflagen, att hvardera böta 150 mark eller vid bristande be-

talningstillgång hållas i fängelse, Berglund 29 dagar och Palmroos 25 dagar, hvaremot vid hofrättens utslag beträffande ersättning för omförmälda kognak fick bero.²⁴

OO:n ratkaisua ei voida pitää oikeana. P:llä ja B:lla oli virkatehtävnsä nojalla erityinen oikeudellinen velvollisuus estää G:n teko. Sallimalla G:n kuljettaa laivasta pois konjakkipullot, P ja B olivat tahallisesti edistäneet G:n rikosta, minkä vuoksi P ja B olisi pitänyt tuomita rikoslain 5 luvun 3 §:n, 38 luvun 11 §:n ja 40 luvun 22 §:n nojalla virantoimituksessa tapahtuneesta avunannosta tullikavallukseen.

²⁴ OO:n päätös 9.3.1903. Ks. J. F. T. 1903, s. 375—377.

SOTAVAEN RIKOSLAIN 35 §:n TULKINNASTA

Lainsäädäntöneuvos, lakit. kand. J. Rautapää

Sotavaen rikoslain 35 § on niitä harvoja lainkohtia, joissa käsitellään sitä rikosoikeudellisesti varsin mielenkiintoista kysymystä, miten käskynalaisen tekemään, sinänsä lainvastaiseen tekoon on suhtauduttava, jos alainen on saanut esimieheltään käskyn teon tekemiseen. Sanotussa 35 §:ssä, jossa esimiehellä tarkoitetaan sotilaallista esimiestä ja käskynalaisella hänen alistaan sotilasta, säädetään:

»Jos se, joka on havaittu rikokseen syyväksi, voi näyttää saaneensa siihen esimieheltään käskyn, tuomittakoon käskynalainen rangaistukseen ainoastaan siinä tapauksessa, että hän on poikennut käskystä tai hänen havaitaan ilmeisesti käsittäneen, että hän noudattamalla sitä tulisi rikokseen lakia tai palvelusvelvollisuuttansa vastaan.»

Tieteisopissa on esimiehen alaiselleen antaman käskyn rikosoikeudellista merkitystä pohdittaessa kiinnitetty huomiota etupäässä n.k. sitoviin käskyihin. Sitovalla käskyllä tarkoitetaan esimiehen antamaa käskyä, jota alainen on velvollinen ehdottomasti noudattamaan siinäkin tapauksessa, että käskyn mukainen suhtautuminen toteuttaa jonkin laissa rangaistavaksi selitetyn teon tunnusmerkit. Kun ehdoton tottelemisvelvollisuus on olemassa, ei myöskään sillä seikalla, tiesikö alainen tekonsa lainvastaiseksi vai ei, ole merkitystä.

Ehdoton kuuliaisuusvelvollisuus ei nykyaikaisillekaan oikeussysteemeille ole vieras käsite. Vaikka sokean tottelemisen vaatimus ei tunnukaan sopeutuvan nykyisen vapaan yhteiskunnan rakenteeseen, eikä yleisenä sääntönä enää voi tulla kysymykseen, on se kuitenkin täytynyt säilyttää niitä tapauksia ja tilanteita varten, joissa se etu, mitä esimiehen käskyjen poikkeukseton toteutuminen merkitsee, on katsottu muita intressejä tärkeämmäksi. Sellainen poikkeuksellinen rauhanaikainen tilanne, jossa esimiehen täytyy saada alaisensa ehdottomasti tottelemaan, ja jossa myös sitovat käskyt edellä mainitussa mielessä meidänkin oikeusjärjestyksemme mukaan tulevat kysymykseen, on aluksella sat-

tunut kapina, haaksirikko tai muu merihätä.¹ Eräiden oikeussysteemien mukaan liittyy taas ehdottoman kuuliaisuuden vaatimus luonteenomaisena osana sotilaallisiin käskynalaisuussuhteisiin, eikä ainoastaan sodan, vaan myös rauhan aikana.² Kysymykseen, voidaanko meidän oikeusjärjestyksemme katsoa olevan tällä kannalla, palataan jäljempänä.

Käskynalaisen teko, joka toteuttaa jonkin rikoksen tunnusmerkit, ei ole rangaistava, jos se perustuu esimiehen antamaan sitovaan käskyyn. Tämä sääntö on tieteisopissa yksimielisesti hyväksytty. Siitä kysymyksestä sen sijaan, mistä tällaisen teon rankaisemattomuus johtuu, on esitetty eri mielipiteitä. Tieteisopissa aikaisemmin vallinneen, varsin yleisen mielipiteen mukaan ei sitovaan käskyyn perustuvaa tekoa voida pitää oikeudenvastaisena, koska teko on oikeusjärjestyksen käskemä, ja velvollisuudenmukaiset teot aina ovat myös oikeudenmukaisia.³ Oikeudenmukaiseksi selittävät teon myös ne tutkijat, jotka näkevät siinä positiivisen eturistiriidan tapauksen ja ratkaisevat tämän ristiriidan antamalla etusijan suuremmalle intressille, kuuliaisuusvaatimuksen ylläpitämiselle.⁴

Uudempi, objektiiviseen oikeudenvastaisuuskäsitykseen pohjautuva tieteisoppi ei pidä käskynalaisen tekoa oikeudenmukaisena, vaan katsoo, että sen rankaisemattomuus johtuu subjektiivisista syistä. Tämän käsityksen mukaan on teon oikeudenmukaisuus ja oikeudenvastaisuus arvosteltava sen henkilön oikeuspiirin kannalta, johon teko kohdistuu, eikä se seikka, onko tekijä voinut noudattaa oikeusjärjestyksen käskyä tai kieltoa, vaikuta tähän arvosteluun. Sen sijaan on mainitulla seikalla tärkeä merkityksensä tekijän syyllisyyttä arvosteltaessa. Kun tekijää sitoo käskynalaisuussuhde ja esimiehen antama käsky, ei häneltä voida vaatia norminmukaista suhtautumista, eikä häneen näin ollen, vaikka hän on tehnyt lainvastaisen teon, voida kohdistaa syyllisyys-

¹ Ks. *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Ensimmäinen osa (1948) (jäljempänä: *Honkasalo I*) s. 200 ja 8 päivänä maaliskuuta 1924 annetun merimieslain 50, 60 ja 77 §.

² Ks. *Mezger*, *Strafrecht* (1949) s. 226, *Schwinge*, *Militärstrafgesetzbuch* (1940) s. 123 ss. ja *von Koppmann*, *Kommentar zum Militär-Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* (1903) s. 170.

Hagerup, *Strafferettens almindelige del* (1911) s. 263, sen sijaan katsoo, ettei sitovia käskyjä, siinä mielessä kuin tämä käsite edellä on ymmärretty, voi olla olemassa. Näin myös *Krabbe*, *Borgerlig Straffelov* (1931) s. 18 s.

³ Näin myös *Serlachius*, Suomen rikosoikeuden oppikirja. Yleiset opit (1919) s. 92 s. ja *v. Liszt*, *Rikosoikeuden yleiset opit* (1920) s. 135.

⁴ Ks. *Wetter*, *Allmän straffrätt* (1932) s. 32 ja *Wetter*, *Den svenska militära straffrätten* (1927) s. 41 s.

moitetta. Normatiivisen syyllisyysaineksen puuttuminen on siten uudemman tieteisopin mukaan se syy, josta sitovaa käskyä totelleen käskynalaisen rankaisemattomuus aiheutuu.⁵

Kun käsky on sitova, vastaa esimies siitä yksin, ja hänet on tuomitava käskynalaisen tekemästä teosta rangaistukseen välillisenä tekijänä.⁶

Sen sijaan, että sitovan käskyn rikosoikeudellista vaikutusta koskeva kysymys on tieteisopissa herättänyt vilkasta mielenkiintoa, on niihin tapauksiin, joissa käskynalainen esimiehensä käskystä on tehnyt lainvastaisen teon, vaikka ehdottoman kuuliaisuuden vaatimus ei ole häntä sitonut, kiinnitetty varsin vähän huomiota. Tämä onkin ymmärrettävää, sillä vaikka näitä tapauksia käytännössä sattuuakin useammin kuin sitovaan käskyyn perustuvia lainrikkomisia, eivät ne teoreettiselta kannalta ole yleiselle rikosoikeusopille niin mielenkiintoisia kuin viimeksi mainitut tapaukset. Sotilasrikosoikeudelle, jonka yhtenä tärkeänä tehtävänä on käskyvaltasuhteiden ja käskyjen vaikutuksen kaikinpuolinen selvittely, olivatpa käskyt sitten edellä mainitussa mielessä ehdottomasti sitovia tai ei, on siten viimeksi mainittujen käskyjen osalta yleistä rikosoikeutta tutkineesta tieteisopista varsin vähäinen apu.

Sotaväen rikoslain 35 §, jonka säännösten selvittely on seuraavan esityksen aiheena, koskee sanamuotonsa mukaan sellaisia sotilaallisen esimiehen antamia käskyjä, jotka edellä esitetyssä mielessä eivät ole sitovia. Käskynalainenhan voidaan käskystä tekemästään rikoksesta tuomita rangaistukseen m.m. silloin, kun hänen havaitaan käsittäneen, että hän käskyä noudattamalla tulisi rikkomaan lakia tai palvelusvelvollisuuttaan vastaan. Kun mainittu 35 § on sotaväen rikoslaissa ainoa lainkohta, jossa suoranaisesti käsitellään sitä kysymystä, miten esimie-

⁵ Näin *Honkasalo I*, s. 200 s. Ks. myös *Honkasalo*, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa (1949) (jäljempänä: *Honkasalo II*) s. 199. Tällä kannalla myös *Mezger*, m.t. s. 227, joka nimenomaan huomauttaa siitä, että käsitys, jonka mukaan sitovaan käskyyn perustuva teko olisi katsottava oikeudenmukaiseksi, ei ole sopuoinnussa objektiivisen oikeudenvastaisuusajatuksen kanssa (ks. alam. 6).

Schönke, *Strafgesetzbuch* (1949) s. 169, hyväksyy subjektiivisen selityksen, mutta katsoo, että käskynalaisen teon rankaisemattomuus perustuu siihen, että hän on toiminut erehdyksen vallassa tai pakkotilassa.

Schwinger, m.t. s. 125, mukaan aiheuttaa esimiehen sitova käsky velvollisuuksien ristiriidan, josta taas johtuu, että käskynalaisen teko annetaan hänelle anteeksi.

⁶ Ks. *Honkasalo II*, s. 199, *Sundström-Salmiala*, Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväen rikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin (1926) s. 68, alam. 115 ja *Mezger*, m.t. s. 431.

hen antamaan käskyyn on rikosoikeudelliselta kannalta suhtauduttava, on tästä tehty se johtopäätös, että ehdoton kuuliaisuusvelvollisuus ja sitova käsky olisivat meidän sotilasrikosoikeudellemme tuntemattomia käsitteitä.⁷ Vaikka oikeutta tällaisen johtopäätöksen tekemiseen ei loogilliselta kannalta voidakaan kieltää, on kuitenkin ennen sen hyväksymistä tarkasteltava, onko se välttämätön ja rikospoliittisesti suotava.

Erityisesti Saksan sotilasrikosoikeudessa on voimakkaasti korostettu sitä seikkaa, että ehdoton kuuliaisuusvelvollisuus ja käskyn sitovuus ovat käsitteitä, joita ei luoda eikä kielletä rikosoikeudellisilla säännöksillä, vaan valtiosääntöoikeuden ja hallinto-oikeuden (sotilashallinto-oikeuden) normeilla. Vaikka Saksan sotaväen rikoslain 47 § asiasisällöltään vastaa meidän sotaväen rikoslakimme 35 §:n säännöksiä, on siitä huolimatta ne sotilaallisen esimiehen käskyt, jotka koskevat »puolustusvoimien tehtäväpiirin sisälle lankeavia tekoja», katsottu käskynalaista ehdottomasti sitoviksi. Tämänlaatuista 47 §:n rajoittavaa tulkintaa on pidetty välttämättömänä ja myös oikeutettuna, koska ehdottoman kuuliaisuusvelvollisuuden kieltäminen veisi pohjan sotilaalliselta kurilta ja siten sotisi sotaväen rikoslain perimmäistä tarkoitusta, kurin ylläpitämistä ja säilyttämistä vastaan. Näin olisi asianlaita nimenomaan silloin, kun ehdottoman tottelemisvelvollisuuden ja käskyjen sitovuuden kieltämisen katsottaisiin merkitsevän myös käskynalaiselle myönnettyä oikeutta arvostella kaikkia esimiehensä käskyjä ja kieltäytyä käskyä noudattamasta kaikissa niissä tapauksissa, joissa hän ei ole sen lainmukaisuudesta vakuuttunut.⁸

Kun kysymystä ryhdytään meidän oikeutemme kannalta selvittämään, lieene ensinnäkin myönnettävä oikeaksi se edellä mainittu, saksalaisten sotilasrikosoikeuden tuntijain käsitys, etteivät sotaväen rikoslain säännökset sellaisinaan voi luoda eivätkä kieltää käsitteitä, joiden olemassaolo riippuu muiden oikeusalojen (lähinnä sotilashallinto-oikeuden) kuin rikosoikeuden normeista.⁹ Vastausta kysymykseen, voiko sotilaallisen kuuliaisuusvelvollisuuden vaatimus meillä olla ehdoton, ja onko rikosoikeudellisessa mielessä sitovien käskyjen olemassaolo siten mahdollinen, on haettava sotilaallisista ohjesäännöistä, lähinnä sisäpal-

⁷ Näin *Honkasalo I*, s. 200. Saman johtopäätöksen tekee *Hagerup*, m.t. s. 263, *Norjan* sotaväen rikoslain 24 §:stä, joka vastaa meidän SRL:imme 35 §:ää. Tähän tulokseen johtuu myös *Krabbe*, m.t. s. 18 s., *Tanskan* sotaväen rikoslain 47 §:ää tulkitessaan.

⁸ Ks. *Schwinge*, m.t. s. 119 ss., erityisesti s. 124, jolla luetellaan esimerkkejä sitovista käskyistä. Vrt. myös *von Koppmann*, m.t. s. 164 ja 170.

⁹ Ks. *Serlachius*, m.t. s. 93.

velusohjesäännöstä, joka tarkkaan määrittelee tottelemisvelvollisuuden sisällön ja laajuuden.

Sisäpalvelusohjesäännön 91 kohdan ensimmäisen kappaleen mukaan »käskynalaisen on vastaväitteittä suoritettava täsmällisesti ja tunnollisesti kaikki esimiehen antamat käskyt». Käskyn täytäntöönpanon seuraamuksista on tällöin esimies yksin vastuussa. — Toisessa kappaleessa jatketaan: »Jos kuitenkin esimiehen antama käsky on lainvastainen ja käskynalainen käsittää, että hän sitä noudattamalla tulisi rikkomaan lakia ja palvelusvelvollisuuttaan vastaan, hän on velvollinen ilmoittamaan käskynantajalle siitä. Jos esimies siitä huolimatta toistaa käskynsä, käskynalainen on velvollinen kieltäytymään täyttämästä sitä. Tästä hänen on ilmoitettava omalle päällikölleen tai, jos käskynantaja on hänen suoranainen esimiehensä, mainittua käskynantajaa lähimmälle ylemmälle suoranaiselle esimiehelle.»

Ehdotonta tottelemisvelvollisuutta ei siten sisäpalvelusohjesäännön mukaan ole. Edellä selostetun 91 kohdan rakenteesta käy kuitenkin ilmi, että ne tapaukset, joissa kuuliaisuusvelvollisuus lakkaa, käsitetään poikkeuksiksi yleisestä, kuriin ja tottelevaisuuteen kehoittavasta säännöstä. Se seikka, ettei sisäpalvelusohjesääntö tunnusta rikosoikeudellisessa mielessä sitovien käskyjen olemassaoloa, ei siten merkitse tottelemisvaatimuksen yleistä hylkäämistä, vaan ainoastaan luopumista ehdottoman, sokean kuuliaisuusvelvollisuuden linjalta. Sisäpalvelusohjesääntö ei myöskään myönnä käskynalaiselle yleistä oikeutta arvostella esimiehen antamia käskyjä, vaan rajoittaa kieltäytymisoikeuden (ja -velvollisuuden) niihin tapauksiin, joissa käskynalainen on (heti) käsittänyt käskyn lainvastaisuuden.¹⁰

Ehdottoman kuuliaisuuden vaatimuksen ja sitovien käskyjen olemassaolon kieltäminen, jos se ymmärretään edellä esitetyllä tavalla, ei vaikeuta sotilaallisen kurin ja järjestyksen ylläpitoa eikä myöskään käytännössä aseta esteitä sotilaalliselle toimintavapaudelle. Ne tapaukset, joissa kysymys käskyn sitovuudesta tai sitomattomuudesta voi rauhan aikana herätä, ovat äärimmäisen harvinaisia. Sodan aikana on taas sotilaallista toimintavapautta rajoittavat esteet mahdollisimman tarkkaan

¹⁰ Se, että tottelemisvelvollisuus on meillä sääntönä ja oikeus kieltäytyä käskyä noudattamasta vain poikkeus, käy ilmi myös 23 päivänä huhtikuuta 1920 annetusta sotaväen järjestyssäännöstä, jonka 1 §:ssä säädetään: »Sotilaallisella kurilla ymmärretään annettujen määräysten ja käskyjen järkähtämätöntä noudattamista. Sitä voimassapidetään ja edistetään ehdottomalla kuuliaisuudella, esimiehen käskyjen tarkalla täyttämällä, järjestyksen täsmällisellä ylläpidolla...» Tätä alkusäännöstä seuraa sitten (järjestyssäännön 3 §:ssä) viittaus sotaväen rikoslain 35 §:ään.

pyritty poistamaan kansainvälisillä sopimuksilla, erikoislainsäädännöllä ja sotaväen rikoslakiin sisältyvillä säännöksillä,¹¹ niin, että tilanteita, joissa rikosoikeudellisessa mielessä sitovaan käskyn turvautuminen sotilaallisista syistä olisi katsottava välttämättömäksi, tällöinkään tuskin sattuu.

Ne tulokset, joihin edellä on johdettu kuuliaisuusvelvollisuuskysymystä meidän oikeutemme kannalta tarkasteltaessa, vaikuttavat osaltaan myös sotaväen rikoslain 35 §:n tulkintaan. Kun sotilaallisen kuuliaisuuden vaatimus on meillä katsottava säännöksi ja ne tapaukset, joissa tästä vaatimuksesta luovutaan, poikkeuksiksi, on myöskin niitä sotaväen rikoslain 35 §:n säännöksiä, joita viimeksi mainittuihin tapauksiin sovelletaan, pidettävä poikkeussäännöksinä.

Sotaväen rikoslain 35 § edellyttää esimiehyys- ja käskynalaisuussuhdetta käskyn antajan ja sen täytäntöönpanijan välillä. Toisen esimieheksi on sotaväen rikoslain 163 §:n mukaan katsottava jokainen sotaväkeen kuuluva, jolla häneen nähden on pysyvä tai tilapäinen käskyvalta, taikka joka muuten vahvistettujen ohjesääntöjen tai erityisen määräyksen mukaan on hänen esimieheksen katsottava. Se, jonka esimies toinen on, on käskynalainen esimieheen nähden. Yksityiskohtaiset määräykset käskyvaltasuhteista sisältyvät sisäpalvelusohjesäännön II lukuun. Niiden mukaan on esim. upseerilla pysyvä käskyvalta alempiin arvoluokkiin kuuluviin upseereihin, kadetteihin, alipäällystään ja miehistöön nähden. Aliupseerin pysyvään käskyvaltaan taas kuuluvat kaikki alemmassa arvoasteessa olevat aliupseerit sekä miehistö. Tilapäinen käskyvalta voi perustua päällikön käskyn, erityiseen tehtävään, tilapäisiin ja satunnaisiin olosuhteisiin j.n.e.

Esimiehen on annettava käskynsä sellaisessa muodossa, että alainen käsittää sen käskyksi. Imperatiivimuoto ei ole välttämätön, vaan käsky voidaan pukea myös pyynnön, toivomuksen, ohjeen, jopa joskus kysymyksen muotoon. Pääasia on, että esimiehen tahdonilmaisuuksiin selvästi, myös ulkonaisesti havaittavalla tavalla, sisältyy tottelemisen vaatimus ja se ohje, jota hän tahtoo alaisen noudattavan. Käsky voi yhtä hyvin koskea jotakin konkreettista tapausta kuin sisältää toimintaohjeen pitempää ajanjaksoa tai määrättyjä tilanteita varten.¹² Meidän sotaväen

¹¹ Vrt. Haagin toisessa rauhankonferenssissa tehtyjä kansainvälisiä sopimuksia, jotka meillä on saatettu voimaan 31 päivänä toukokuuta 1924 annetulla asetuksella, 26 päivänä syyskuuta 1930 annettua sotatilalakia ja esim. sotaväen rikoslain 38 §:n ja 124 §:n 3 momentin säännöksiä.

¹² Ks. *Schwinge*, m.t. s. 123 s. ja *von Koppmann*, m.t. s. 165. Vrt. myös *Wetter*, *Den svenska militära straffrätten*, s. 40.

rikoslakimme 35 §:ssä ei, kuten esim. Saksan sotaväen rikoslain 47 §:ssä, nimenomaan mainita, että käskyn tulee koskea palvelusasioita (Dienst Sachen). Ilmeistä kuitenkin on, että tämä vaatimus voidaan meidänkin oikeutemme mukaan asettaa, ainakin siinä muodossa, että jos käsky ei millään tavoin liity siihen palvelukseen, jota puolustusvoimissa suoritetaan, ja alainen tämän myös käsittää, tapaus lankeaa 35 §:n säännösten soveltamispiirin ulkopuolelle.

Sotaväen rikoslain 35 §:n rakenteesta ja sanamuodosta («tuomittakoon käskynalainen rangaistukseen ainoastaan siinä tapauksessa...») ilmenee, että lainsäätäjä on käsittänyt käskynalaisen rankaisematta jäämisen säännöksi ja hänen rangaistukseen tuomitsemisensa poikkeukseksi. Tämä vastaa hyvin sitä edellä esitettyä toteamusta, että kuuliaisuuden vaatimusta on pidettävä sääntönä meidän oikeudessamme, ja ilmentää myös sitä rikospoliittista taustaa, jolta 35 §:n säännökset ovat lähteneet. Samalla kuin lainsäätäjä, liittämällä 35 §:n sotaväen rikoslakiin, on tahtonut lieventää sitä jyrkkää eroa, joka ilman tätä säännöstä olisi jäänyt sotaväen rikoslain ja yleisen rikoslain välille, hän myös ilmeisesti on halunnut mahdollisimman suurella määrällä suojata kuuliaisuuden vaatimusta tottelevaa käskynalaista.¹³

Käskynalaisen rankaisemattomuuden ehtona on sotaväen rikoslain 35 §:n mukaan, että hän ei ole poikennut käskystä ja ettei hänen myöskään havaita ilmeisesti käsittäneen, että hän noudattamalla käskyä tulisi rikkomaan lakia tai palvelusvelvollisuutensa vastaan. Käskystä voidaan sanoa poiketun silloin, kun käskynalainen aivan ilmeisesti on tehnyt jotakin muuta, kuin mitä esimiehen käsky, niin ymmärrettynä kuin alainen sen on käsittänyt, on edellyttänyt. Jos käsky on ollut selvä ja yksityiskohtainen, on rajan vetäminen useimmissa tapauksissa helppoa. Jos taas käsky on ollut ylimalkainen tai epämääräinen, voi ratkaisu muodostua varsin vaikeaksi. Oikeinta lienee näissä tapauksissa lähteä käskynalaisen kannalta ja saattaa hänet vastuuseen vain silloin, kun hän itse ymmärtää vapaasta tahdostaan tehneensä muuta kuin mitä esimies on käskennyt, t.s. silloin, kun kausaaliyhteys esimiehen käskyn ja alaisen teon välillä on selvästi katkennut. Jos tämä kausaaliyhteys, vaikkapa heikkonakin, on olemassa, vaatii edellä mainittu, käskynalaisen suojelemisen periaate, että hänen ei katsota poikenneen käskystä ja että häntä niin ollen ei saateta vastuuseen teostaan.

Esimiehen vastuu niissä tapauksissa, joissa käskynalainen on poikennut käskystä, määräytyy yleisten rikosoikeudellisten sääntöjen mu-

¹³ Ks. *Schwinge*, m.t. s. 119 ja 125, sekä *von Koppmann*, m.t. s. 164.

kaan. Jos kausaaliyhteyden käskyn ja teon välillä voidaan katsoa katkenneen, on esimies aina vastuusta vapaa. Jos taas tämä yhteys on olemassa, lankeaa vastuu teosta esimiehelle, ja hänet voidaan, mikäli syyllisyyden edellytykset muutoin ovat olemassa, tuomita rangaistukseen joko välillistä tekemistä koskevien sääntöjen nojalla tai tuottamuksellisena tekijänä.¹⁴

Toinen sotaväen rikoslain 35 §:ssä asetettu ehto käskynalaisen rankaisemattomuudelle on, että hänen ei havaita ilmeisesti käsittäneen sitä, että hän noudattamalla käskyä tulisi rikkomaan lakia tai palvelusvelvollisuttaan vastaan. Edellä, sisäpalvelusohjesäännön määräyksiä selostettaessa, on jo todettu, ettei sotilaallinen käskyvaltasuhde meillä myönnä käskynalaiselle yleistä oikeutta eikä aseta hänelle velvollisuutta esimiehen käskyjen arvostelemiseen, vaan vaatii ja oikeuttaa käskynalaisen kieltäytymään käskyä noudattamasta vain niissä tapauksissa, joissa hän heti on käsittänyt käskyn lainvastaisuuden. Tälle kannalle on myös sotaväen rikoslain 35 §:ssä ilmeisesti asetettu. Ratkaisevaa on se, mitä käskynalainen todella on käsittänyt. Vain se kysymys on tehtävä, onko käskynalainen puheena olevassa yksityistapauksessa ilmeisesti käsittänyt tekonsa lainvastaisuuden. Jos vastaus on kielteinen, ei sillä seikalla, että käskynalainen olisi voinut (asiaa huolellisemmin harkittuaan) tai että hänen olisi pitänyt (yleisen säännön mukaan) käsittää teko kielletyksi, ole merkitystä. Pelkkä luulo tai arvelu, että teko on lainvastainen, ei myöskään vielä riitä tekemään käskynalaisen tekoa rangaistavaksi.¹⁵

Sotaväen rikoslain 35 §:n sanonnasta voidaan päätellä, ettei käskynalaisen rangaistavuus edellytä hänessä täydellistä tietoa teon rikosoikeudellisesta luonteesta. Ratkaisevaa on se, käsittääkö käskynalainen tekevänsä jotakin kiellettyä, s.o. jotakin sellaista, joka sotii niitä velvollisuuksia vastaan, mitkä hän tietää itsellään sotilaana ja kansalaisena olevan, ja johon esimieskään ei saa eikä voi häntä pakottaa.

Jos käskynalainen on käsittänyt esimiehen käskyyn perustuvan tekonsa kielletyksi ja siitä huolimatta tehnyt sen, rangaistaan häntä tekijänä ja esimiestä yleisten rikosoikeudellisten sääntöjen mukaan yllyttäjänä. Jos taas on selvitetty, ettei käskynalainen ole käsittänyt tekoa lainvastaiseksi, jää vastuu siitä yksin esimiehelle, jota tällöin rangaist-

¹⁴ Ks. *Honkasalo II*, s. 213 ss. ja *von Koppmann*, m.t. s. 168.

¹⁵ Ks. *Schwinge*, m.t. s. 125, *von Koppmann*, m.t. s. 169 ja *Hagerup*, m.t. s. 264. Vrt. myös *Krabbe*, m.t. s. 18.

taan välillisenä tekijänä. Käskynalaisen rankaisemattomuus johtuu näissäkin tapauksissa subjektiivisista syistä, joko siitä, ettei hänellä ole ollut tahallisuuteen kuuluvaa tietoisuutta teon oikeudenvastaisuudesta, tai siitä, että normatiivisen syyllisyysaineksen on katsottava puuttuvan näissäkin tapauksissa, joissa hän olisi voinut varoa tekonsa laittomaksi.¹³

¹³ Ks. *Hagerup*, m.t. s. 264, *Krabbe*, m.t. s. 18 ja *Schwinge*, m.t. s. 126.

ERAITA ELINKAUTISEN KURITUSHUONEEVANGIN EHDONALAISEEN VAPAUTEEN PÄÄSTÄMISTÄ KOSKEVIA KYSYMYKSIÄ

Lainsäädäntöneuvos, varatuomari Olavi Salervo

Huomattavimpia lainsäädännöllisiä toimenpiteitä, jotka suoritettiin rikollisuuden vastustamistoimenpiteitä harkitsemaan ja ehdottamaan asetetun komitean¹ valmistamien ehdotusten pohjalta, oli ehdonalaiseen vapauteen päästämistä koskevien säännösten uudistaminen, joka tapahtui 9 päivänä lokakuuta 1931 annetulla lailla rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta (278/31). Muiden muutosten ohella, joista rikospoliittiselta kannalta tärkeimpinä lienee pidettävä pakollisen ehdonalaisen vapauden käytäntöön ottamista sekä koeajan pitentämistä, rajoitettiin ehdonalaiseen vapauteen päästäminen koskemaan ainoastaan määräaikaista vapausrangaistusta kärsiviä vankeja. Elinkaudeksi kuritushuoneeseen tuomittujen pääsy ehdonalaiseen vapauteen jäi siis armahduksesta riippuvaksi.² Ns. vanhat elinkautiset, jotka oli tuomittu ennen uuden lain voimaantuloa eli ennen 15 päivää lokakuuta 1931, saattoivat tosin edelleenkin päästä ehdonalaiseen vapauteen vanhemman lain mukaan.

Vanhemman lain säännösten niukkuuden vuoksi tuotti kysymys ehdonalaiseen vapauteen pääsyn mahdollisuuksista tulkintavaikeuksia etenkin, kun oli kysymys kerran jo ehdonalaiseen vapauteen päästetyn mutta tuon vapautensa joko uuden rikoksen tahi käytösrikkomuksen johdosta menettäneen vangin päästämisestä uudelleen vapaaksi.³ Myös

¹ Ns. rikollisuudenvastustamiskomitea, puheenjohtaja prof. Salmiala.

² Komitean ehdotus (Komiteanmietintö n:o 2/1931 s. 51 ja 54) sisälsi tässä kohden vain ehdonalaiseen vapauteen päästämisen edellyttämän 12 vuoden kärsimisajan pitentämisen 18 vuodeksi.

³ Ks. esim. OA:n kert. 1940 s. 42 ss., missä on selostettu vankeinhoitoviraston kantaa ja käytäntöä ko. tapauksissa. Vanhojen elinkautisten päästämisestä ehdonalaiseen vapauteen uuden lain voimassa ollessa ks. esim. OA:n kert. 1934 s. 98 s. Tulkintakysymyksistä ks. edelleen OA:n kert. 1941 s. 61 ss. ja 1942 s. 32 s.

uusien elinkautisten kohdalla tulee viimeksi mainituissa tapauksissa eteen tulkintapulmia, joiden ratkaiseminen kuitenkin on ainakin osaksi suoritettava uudelta pohjalta.

Uuden elinkautisen eli henkilön, joka on v. 1931 lainsäädännön voimassaoloaikana tuomittu elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen, päästäminen ensi kertaa ehdonalaiseen vapauteen on mahdollista vain armahdusteitse, niinkuin edellä jo mainittiin. Tämä on niin selvää sekä lain sanamuodon että sen esitöiden perusteella, ettei käytännössä ole vähintäkään epävarmuutta tässä suhteessa syntynyt. Kun laissa, niinkuin onkin luonnollista, ei ole asetettu armahdusvallan käyttämiselle näissä tapauksissa mitään rajoituksia, riippuu ehdonalaiseen vapauteen päästäminen aikaan ja muihin edellytyksiinsä nähden kokonaan armahdusvallan käyttäjän harkinnasta. Kuitenkin näyttää olevan asianmukaista, että määräaikaista vapausrangaistusta kärsivien ehdonalaista vapauttamista koskevat säännökset soveltuvien osin otetaan huomioon myös elinkautisten kuritushuonevankien kohdalla. Erityisesti on RangA:n 2 luvun 13 §:n 2 momentin (laissa 19. 5. 1944) säännöksillä tällöin merkitystä. Jollei yksittäistapauksessa ole erityisiä syitä, jotka antavat aihetta armahtamiseen tavallista aikaisemmin, olisi myös pidettävä silmällä, ettei käytännössä pääse syntymään epäsuhdetta elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen ja aina sitä lievempänä pidettävään määräaikaiseen vapausrangaistukseen tuomittujen rangaistuslaitoksessa kärsittävän rangaistusajan välillä.

Ehdonalainen vapaus voidaan julistaa menetetyksi joko uuden rikoksen johdosta tahi »muusta syystä» eli laissa säädettyjen tai valvojan antamien määräysten noudattamatta jättämisen vuoksi (RangA 2: 15, laissa 19. 5. 1944). Edellisessä tapauksessa määrää ehdonalaisen vapauden menetyksestä aina se tuomioistuin, joka tuomitsee uudesta rikoksesta,⁴ jälkimmäisessä tapauksessa eli ns. käytösrikkomuksen johdosta oikeusministeriö (vankeinhoitovirasto).

Elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen tuomittu, joka määrätään menettämään ehdonalainen vapautensa tekemänsä uuden rikoksen johdosta, on RL 2 luvun 13 §:ään 19. 5. 1944 annetulla lailla lisätyn uuden 4 momentin nimenomaisen säännöksen mukaan tuomittava uudesta rikoksesta, jollei hän ole ansainnut siitä kuolemanrangaistusta, pantavaksi määrääjäksi valoisaan yksinäishuoneeseen. Mainittu lisäys johtui siitä,

⁴ Ks. OA:n kert. 1936 s. 38 ss.

että oikeuskäytännössä oli ilmaantunut epävarmuutta tässä suhteessa.⁵ Lakiin näin tehdyn täydentävän lisäyksen mukaan on entistäänkin selvempää, että uudesta rikoksesta aina on tuomittava valoisaa yksinäishuonetta, ja ehdonalaiseen vapauteen uudelleen päästämisen edellytykset ja käsittelyjärjestys on ratkaistava tällaisen tuomion pohjalta. Mikäli ehdonalaiseen vapauteen päästettyjä elinkautisia vankeja on tuomittu varsinaisiin vapausrangaistuksiin ja samalla julistettu menettämään ehdonalainen vapautensa, on käsityksemme mukaan nuo päätökset lainvastaisina oikaistava.⁶

RangA:n 2 luvun 16 §:n 1 momentin (laissa 9. 10. 1931) mukaan ehdonalaista vapautta nauttiva, joka julistetaan vapautensa menettäneeksi, on jälleen pantava rangaistuslaitokseen »kärsimään sitä rangaistusta, mikä oli jäljellä silloin, kun hän vapaaksi päästettiin», kuitenkin vähintään kahdeksi kuukaudeksi. Siteeratuista sanoista, jotka kuuluivat samoin myös pykälän alkuperäisessä muodossa, käy ilmi, ettei ehdonalaiseen vapauteen uudelleen päästäminen yleensä ole mahdollista.⁷ Tästä säännöstä on tehty poikkeus RangA:n 2 luvun 13 §:n 4 momentissa ja 16 §:n 2 momentissa (laissa 9. 10. 1931) tarkoitetuissa tapauksissa. Puutumatta tässä vielä jälkimmäiseen tapaukseen, joka koskee vain käytösrikkomuksen johdosta ehdonalaisen vapautensa menettäneitä, toteamme, että 2 luvun 13 §:n 4 momentin säännös nykyisessä muodossaan (laissa

⁵ Esim. KKO tuomitsi 26. 1. 1934 elinkautista kuritushuonerangaistusta kärsimästä ehdonalaiseen vapauteen päästetyn L. S:n uusista rikoksista määräaikaisiin vapausrangaistuksiin ja sakkoon, minkä rangaistusten katsottiin, kun S. samalla määrättiin menettämään ehdonalainen vapautensa, sisältyvän elinkautiseen kuritushuonerangaistukseen. Sitten KKO 27. 3. 1942 oikaisi päätöstään siten, että S. tuomittiin uusista rikoksistaan pidettäväksi 1 vuosi 6 kuukautta valoisassa yksinäishuoneessa (KKO:n Tied. 53/1942 sekä OA:n kert. 1942 s. 14 s. ja 30 s.). Samoin purki KKO 9. 1. 1942 erään RO:n vastaavanlaisen päätöksen (Tied. 2/1942) ja 26. 8. 1942 erään HO:n päätöksen (Tied. 102/1942) sekä tuomitsi 7. 10. 1942 erään RO:n samanlaisen päätöksen tekemiseen osallistuneet jäsenet rangaistukseen virkavirheestä (OKa:n kert. 1942 s. 57).

⁶ Tietämämme mukaan on tätä kirjoitettaessakin ainakin eräs tuollainen virheellinen päätös vielä oikaisematta, nim. S. E. J. B:n, joka on erään KO:n lainvoiman saaneella päätöksellä 5. 12. 1949 tuomittu törkeästä varkaudesta ja varkaudesta 2 vuodeksi kuritushuoneeseen ja menettämään ehdonalaisen vapautensa.

⁷ Esim. *Forsman* tulkitsee RangA 2:16 siten, että »om friheten finnes vara förvärdad, skall fången utstå den från frigifningen återstående delen af strafftiden» (Allmänna-läror, 1930, s. 382). Samoin *Serlachius* Oppikirjansa I osassa, 1945, s. 157 (»Jos ehdonalaista vapautta nauttiva julistetaan vapautensa menettäneeksi, on hänet sen vuoksi jälleen pantava rangaistuslaitokseen kärsimään se rangaistus, joka oli jäljellä silloin, kun hänet päästettiin vapaaksi»).

19. 5. 1944) sisältää sen, että uuden rikoksen johdosta ehdonalaisen vapautensa menettäneen vangin pääsy uudelleen ehdonlaiseen vapauteen määräytyy jäljellä olevan ja uudesta rikoksesta tuomitun rangaistuksen yhteenlasketun ajan mukaan. Edellisessä eli lailla 17. 11. 1939 säädettyssä muodossaan säännös sisälsi vain sen, että jos vapausrangaistukset oli yhteenlaskettu, vangin ehdonlaiseen vapauteen pääseminen määräytyi rangaistusten yhteenlasketun ajan mukaan. Kun elinkautiselle vangille ei uudesta rikoksesta voida tuomita sellaista rangaistusta, joka olisi yhteenlaskettava aikaisemman rangaistuksen tai sen jäännöksen kanssa, vaan aikaisempaa rangaistusta on ainoastaan määrääjäksi kovennettava RL 2: 13² mukaisesti, ei 2 luvun 13 §:n 4 momentin säännöstä voida häneen soveltaa. Säännöksen soveltamisella pelkästään aikaisemman rangaistuksen jäännökseenkään ei voisi olla merkitystä, koska tällaisella vangilla joka tapauksessa on yhä edelleenkin kärsittävänään elinkautinen kuritushuonerangaistus, jollaista kärsivää vankia ei voida päästää ehdonlaiseen vapauteen. Uuden rikoksen johdosta ehdonalaisen vapautensa menettänyt elinkautinen vanki on siis käsityksemme mukaan ehdonlaiseen vapauteen päästämiseen nähden samassa asemassa kuin ehdonlaiseen vapauteen ensi kertaa päästettävä. Mainittakoon, että vankeinhoitovirasto on eräässä lausunnossaan ilmoittanut pitävänsä mahdollisena päästää ns. vanha elinkautinen vanki uudelleen ehdonlaiseen vapauteen heti, kun valoisa yksinäishuonerangaistus on täydelleen kärsitty.⁸ Kantaansa vankeinhoitovirasto on tällöin perustellut sillä, että ehdonalaisen vapautensa menettänytkin elinkautinen vanki jatkoi alkuperäisen rangaistuksensa kärsimistä ja että hänen oli ehdonlaiseen vapauteen pääsemistään silmällä pitäen saatava laskea hyväkseen aikaisemmin kärsimänsä aika, jota jo yleensä oli tarpeelliset 12 vuotta. Yksinäishuonerangaistuksen kärsiminen esti vankeinhoitoviraston mielestä uudelleen ehdonlaiseen vapauteen pääsyn vain niin kauan kuin sitä kesti. Tämä perustelu, joka vanhojakin elinkautisia koskevana nähdäksemme oli virheellinen siitä syystä, ettei siinä otettu huomioon edellä selostettua RangA:n 2 luvun 16 §:n 1 momentin säännöstä, ei missään tapauksessa voi pitää paikkaansa uusiin elinkautisiin nähden, joita ei yleensäkään voida edes määrävuosien kärsimisen jälkeen päästää ehdonlaiseen vapauteen oikeusministeriön (vankeinhoitoviraston) toimesta. Uusien elinkautisten kohdalla ei kysymykseen liene vielä jouduttu käytännössä ottamaan kantaa sen vuoksi, että tietääksemme ainoa vanki, johon nähden kysymys olisi voinut tulla esille, on armahdustoitse

⁸ OA:n kert. 1941 s. 43.

päästetty uudelleen ehdonalaiseen vapauteen jo ennen yksinäishuone-rangaistuksen päättymistä.

Käytösrikkomuksen vuoksi ehdonalaisten vapautensa menettäneistä vangeista säädetään RangA:n 2 luvun 16 §:n 2 momentissa (laissa 9. 10. 1931), että he voivat, kärsittyään vähintään kolme kuukautta jäljellä olevaa rangaistustaan, oikeusministeriön määräyksestä päästä uudelleen ehdonalaiseen vapauteen. Voidaan kysyä, koskeeko tämä säännös myös elinkautisia kuritushuonevankeja. Prima facie tuntuu asia näin olevan, kun säännöksessä ei tehdä heidän kohdaltaan poikkeusta. On kuitenkin pidettävä mielessä, että ehdonalaista vapautta koskevat RangA:n 2 luvun nykyiset säännökset yleensä on tarkoitettu varsinaisesti koskemaan vain määräaikaiseen vapausrangaistukseen tuomittuja. Rikollisuuden-vastustamiskomitea, jonka ehdotus jätti myös elinkautiset vangit ehdon-alaisen vapauden instituutin soveltamispiiriin, ehdotti 16 §:n 2 momen-tissa säädettäväksi yleisen 3 kuukauden vähimmäisajan sijasta elinkau-tisille vangeille 2 vuoden vähimmäisajan.⁹ Tämän erikoissäännöksen poisjättäminen komitean ehdotuksen pohjalta laaditusta lainvalmistelu-kunnan ehdotuksesta,¹⁰ hallituksen esityksestä¹¹ sekä lopullisesta laista ei ilmeisestikään johtunut siitä, ettei sitä olisi pidetty asianmukaisena, vaan yksinkertaisesti siitä syystä, että kaikki elinkautisia vankeja kos-kevat määräykset poistettiin puheena olevista säännöksistä, kun heidät jätettiin koko instituutin säännöllisen, lainmukaisen soveltamisalan ulkopuolelle. Vaikka ehdonalaista vapautta koskevat RangA:n 2 luvun nykyiset säännökset, niinkuin jo mainittiin, sellaisinaan välittömästi kos-kevat vain määräaikaiseen vapausrangaistukseen tuomittuja, täytynee niitä kuitenkin, sikäli kuin se on mahdollista, muiden säännösten puu-teessa soveltaa myös elinkautisiin vankeihin, jollei armahdusmenettelyn yhteydessä ehkä toisin määrätä. Käytännössä ei erityisiä määräyksiä ole annettu, vaan päinvastoin armahduspäätöksissä on johdonmukaisesti määrätty myös elinkautisista vangeista, että heidät on »päästettävä eh-donalaiseen vapauteen rangaistusten täytäntöönpanosta annetussa ase-tuksessa määrätyn ehdoin ja koeajoin».¹² Näihin »ehtoihin» lienee kat-

⁹ Mietintö s. 53 ja 55.

¹⁰ Lainvalmistelukunnan julkaisu n:o 9/1931.

¹¹ Hallituksen esitys n:o 64/1931 vp.

¹² Saamamme tiedon mukaan on eräistä aivan viime aikoina annetuista armahduspäätöksistä jätetty pois viimeiset sanat: »ja koeajoin». Epäselväksi jää täl-löin, onko koeaika oleva elinkautinen, mitä käsitystä näyttää tukevan sanamuodon poikkeaminen yleensä käytetystä, vaiko pisin laissa edellytetty eli viiden vuoden pituinen. Jälkimmäistä käsitystä on mielestämme pidettävä oikeana sillä perus-

sottava sisältyvän sen, että armahdettuun on sovellettava kaikkia niitä ehdonalaiseen vapauteen päästettyjä koskevia säännöksiä, jotka sanamuotonsa mukaan eivät nimenomaan koske vain määrääjäksi tuomittuja tai joita muuten olisi mahdotonta soveltaa elinkautisiin vankeihin. Kun RangA:n 2 luvun 16 §:n 2 momentissa puhutaan yleensä vain vangista eikä säännöksen soveltamiselle elinkautisiin vankeihin näytä olevan muutakaan estettä, päätyisimme siis siihen tulokseen, että tuota säännöstä voidaan soveltaa käytösrikkomuksen johdosta ehdonalaisen vapautensa menettäneisiin elinkautisiin vankeihin, jotka siis voidaan oikeusministeriön (vankeinhoitoviraston) toimesta päästää uudelleen ehdonalaiseen vapauteen kärsittyään rangaistustaan vähintään kolme kuukautta. Myönnettävä on kuitenkin, että vahvoin perustein voidaan tulla tässä kohden toiseenkin tulokseen, koska ei ole niinkään selvää, että ehdonalaiseen vapauteen päästämistä koskeviin ehtoihin olisi luettava enää niitä säännöksiä, jotka koskevat ehdonalaiseen vapauteen päästetyn käsittelyä tuon vapauden menettämisen jälkeen. Edellä ottamamme kanta on käytännössä omaksuttu ainakin kahdessa tietoomme tullessa tapauksessa.¹⁸ De lege ferenda ei tätä asiaintilaa kuitenkaan voida pitää tyydyttävänä etenkin kun käytännössä on pidetty 3—4 kuukauden kärsimisaikaa riittävänä. Ajan pitäisi olla elinkautisilla vankeilla tuntuvasti pitempi, niinkuin rikollisuudenvastustamiskomiteakin ehdotti. Jos taas käytösrikkomus on niin vähäinen, että olisi kohtuutonta pitää siihen syylistynyttä elinkautista vankia pitempää aikaa rangaistuslaitoksessa, olisi häntä pyrittävä oikaisemaan lievemmin keinoin kuin ehdonalaisen vapauden menetyksellä.

teella, että myös koeajan pituuden voidaan katsoa sisältyvän RangA:ssa säädettyihin »ehtoihin», joita armahduspäätöksen mukaan on sovellettava ehdonalaiseen vapauteen päästettyihin elinkautisiin.

¹⁸ Elinkautinen kuritushuonevanki K. A. H. määrättiin vankeinhoitoviraston päätöksellä menettämään ehdonalainen vapautensa ja kärsittyään 1. 10. 1947 alkaen rangaistustaan pääsi vankeinhoitoviraston määräyksestä uudelleen ehdonalaiseen vapauteen 26. 1. 1948. Samoin S. T. S., joka kärsi 16. 4. 1948—22. 7. 1948.

DISPOSITIOTOIMESTA PETOKSEN TUNNUS- MERKKINÄ

Apulaisprofessori Niilo Salovaara

Rikoslain 36 luvun 1 §:n mukaan petos on olemassa, kun joku hanki-
kiakseen itselleen tai toiselle laitonta aineellista etua taikka vain saattaak-
seen toiselle tavaran tai rahan tappion, saattaa jollekulle tällaisen tappion
siten, että hän tuomalla esiin valheellisen asianlaidan taikka vääristä-
mällä tai salaamalla todellisen, aikaansaa taikka vireilläpitää erehdyksen.
Lyhyemmin ns. varsinainen petos, jolla tarkoitetaan edun saamisen mie-
lessä tapahtuvaa kerrotunlaista toimintaa vastakohtana pelkästään va-
hingin aiheuttamiseen tähtäävälle toiminnalle, voidaan määritellä oi-
keudettoman hyötymisen tarkoituksessa erehdyttämällä aikaansaaduksi
omaisuuden vahingoittamiseksi.¹ Tieteellisissä esityksissä on tapana se-
littää petoksen objektiiviseen puoleen kuuluvan seuraavat tunnusmerkit:
erehdyttäminen, erehdys, omaisuuden disponointi ja omaisuusvahinko.
Näiden tunnusmerkkien tulee olla sellaisessa yhteydessä keskenään,
että erehdyttämisestä aiheutuu erehdys ja erehdyksen vallassa olevan
henkilön toimenpiteestä omaisuusvahinko.²

Tarkastelemme seuraavassa erityisesti petoksen tunnusmerkkinä
esiintyvää dispositiotoimintaa eli siis sitä erehdytetyn tointa, josta omaisuus-
vahingin tulee aiheutua. Tällaisen vahinkoa matkaansaattavan toimen
vaatiminen on petokselle erikoisesti luonteenomainen tunnusmerkki. On
tosin myönnettävä, että tämänlaatuisen määräämistoimen vaatiminen
petoksen tunnusmerkkinä on itse asiassa rikoslaissamme olevalle petok-

¹ Ks. *Serlachius*, Suomen rikosoikeuden oppikirja II, 2. puol., 1914, s. 253 s.;
Honkasalo, Erinäiset rikokset, 1944, s. 54.

² Ks. *Forsman*, Särskilda brotten I, 1946, s. 371; *Honkasalo* mt. s. 54. Samoin
Ruotsin oikeuteen nähden *Ekeberg—Strahl—Beckman*, Förmögenhetsbrotten,
1942, s. 190, Norjan oikeuteen nähden *Skeie*, Den norske strafferet II, 1946, s.
292 ss., Tanskan oikeuden suhteen *Krabbe*, Borgerlig Straffelov, 1947, s. 676 ss.
ja Saksan oikeuden suhteen *Frank*, Strafgesetzbuch, 1931, s. 581 ja *Schönke*,
Strafgesetzbuch, 1949, s. 572.

sen määritelmälle sellaisenaan vieras, ts. tunnusmerkki on jäänyt laissa selvästi sanomatta. Se on kuitenkin petoksen välttämätön tunnusmerkki, koska vain tällaisen toimen välityksellä voi syntyä syy-yhteys sielullisena tapahtumana ilmenevän erehdyksen ja ulkonaiseen maailmaan kuuluvan omaisuusvahingon välillä.³ *Forsman*, rikoslakimme isä, lausuu nimenomaan: »Kausalsammanhanget mellan vilseledandet och åstadkommandet af ägendomsförlusten måste ske genom en handling från den vilseleddes sida».⁴ Erehdytetyn tulee näinollen suorittaa erehdyksen johdosta toimi, jonka kautta hän määää omaisuudesta. Ja kun tämän toimen johdosta aiheutuu välittömästi vahinko, voidaan puhua suorastaan omaisuutta vähentävästä määräämistöimestä.⁵

Omaisuudesta määräämisellä on ymmärrettävä kaikkea sellaista toimintaa, sietämistä tai laiminlyöntiä, josta aiheutuu omaisuuden väheneminen taloudellisessa mielessä. Määräämistä ei ole otettava siviilioikeuden mielessä siten että siihen vaadittaisiin oikeustoimen tekemistä tai edes siviilioikeudellisesti merkityksellistä tahdonilmaisua.⁶ Myös holhouksenalainen henkilö voi määrätä omaisuudesta siten kuin petoksessa on vaadittava. Dispositiotoimeen ei edelleen välttämättömästi kuulu, että erehdytetty toimisi tietoisena toimensa laadusta. Myös itsetiedoton omaisuudesta määrääminen on näet hyvin ajateltavissa. Tällainen tapaus olisi olemassa, kun henkilö, jolle on puhuttu anomuskirjan allekirjoittamisesta, täten on erehdytetty allekirjoittamaan velkakirja. Riittäväksi lienee katsottava, että dispositiotoimelle ominainen vaikutus ilmenee pelkästään objektiivisesti katsoen.⁷

³ Vrt. *Mezger*, Grundriss, 1938, s. 224. Saksan rikoslain petosta koskeva säännös (§ 263) on asiallisesti samansisältöinen kuin meidän rikoslakimme vastaava säännös.

⁴ *Forsman*, mt. s. 371.

⁵ Ks. *Schönke*, mt. s. 575 s.

⁶ Siviilioikeudellisten käsitteiden ja periaatteiden soveltumattomuudesta rikosoikeudessa ja erityisesti petoksen olemusta selvitetessä ks. *Salmiala*, Lisiä petoksen edellyttämän vahingon selvittelyyn, DL 1947, oikeustap. s. 21 ss.

⁷ Kysymys siitä, onko dispositiotoimeen vaadittava tietoista toimintaa, on herättänyt runsaasti erimielisyyttä. Vanhemmassa tieteisopissa on kysymyksen yleensä vastattu myöntävästi. Niinpä *Merkel*, *Holtendorff Handbuch III*, s. 777, vaatii tietoista dispositiointia. Käsitellessään ns. »sokean matkustajan» tapausta *Forsman* on omaksunut saman kannan lausuen seuraavasti: »Här föreligger nämligen icke någon vilseledande från gärningsmannens sida och icke heller någon handling från den vilseleddes sida, hvarigenom effekten skulle hafva åstadkommits. Endast i det fall att denna s.k. blinda passagerare vilseleder konduktören, så att denne släpper in honom i kupén, föreligger ett bedrägeri» (mt. s. 371). Tätä mielipidettä edustaa myös *Honkasalo*: »Tapaus [maksuton ajaminen junassa tai

Kun henkilö erehdyttynä pelkästään sietää esineen ottamisen, ei yleensä ole kysymys omaisuudesta määräämisestä. Vain sellaisessa tapauksessa esineen ottamisen sietäminen voi olla petos, kun sietämiseen liittyy erehdyksen aikaansaama myöntymys. Mielestämme on pidettävä kiinni siitä, että sietämisen ollakseen disponointia tulee olla, vaikkakin erehdyksestä aiheutunutta, kuitenkin sisäisesti vapaasta tahdon asennoitumisesta syntynyttä. Näin ei ole laita esim. kun virkatehtävän suorittamisen varjolla henkilöltä otetaan hänen omistamansa esine.⁸ Useimmiten on tämänlaatuisissa tapauksissa kysymys anastusrikoksesta tai kiristämisestä.⁹ Rajan vetämisessä viimeksimainittujen rikosten ja petoksen välillä on siis perimmältään ratkaisevana loukatun tahdonsuunta.¹⁰

Disponointi voi tapahtua myös laiminlyönnin muodossa. Näin on esim. kun henkilö erehdytetään jättämään oikeutensa määrääjassa voimaansaattamatta, kuten olemaan käyttämättä reklamatio-oikeuttaan, jät-

pääsyn hankkiminen maksuttomasti maksullisiin tilaisuuksiin] lienee arvosteltava siten, että jos mainittu etu on saavutettu rautatielaitoksen edustajan tai henkilön, jonka tehtävänä on ollut valvoa, ettei maksun suorittamattomia henkilöitä tilaisuuteen päästetä, siitä mitään tietämättä, petosta ei ole olemassa, jota vastoin edun hankkijan on katsottava syylistyneen sanottuun rikokseen, jos sen hankkiminen on tapahtunut sellaista henkilöä erehdyttämällä.» (mt. s. 56). — *Serlachius-Särkilähti* (mt. s. 259) on toisella kannalla: Hänen mukaansa sokeaa matkustajaa, joka junailijan huomaamatta matkustaa ilman matkalippua samoin kuin muitakin, jotka passiivisuudellaan aikaansaavat erehdyksen, on rangaistava petoksesta. Samoin myös *Viljo Voipio*, N.k. sokean matkustajan rangaistavuudesta, Lm 1917, s. 161 ss. erik. s. 173. Myös oikeuskäytäntömme on omaksunut tämän kannan sokean matkustajan rankaisemiseen nähden, ks. KKO tied. N:o 787 v. 1919 ja sel. N:o 31 s. 1930 (jälkim. päätöksessä kylläkin 2 jäsenen vähemmistö oli toisella kannalla). Niinikään Saksan RG on ratkaisuissaan noudattanut tätä katsomusta. Itsetiedottoman määräämistoimen käsitteen hyväksyvät yleisesti saksalaisessa tietoisissa mm. *Hegler*, *Betrug*, *Vergl. Darst. VII*, s. 424, *Frank*, mt. s. 587 ja *Schönke*, mt. s. 576.

⁸ Sekä *Forsman* että *Serlachius-Särkilähti* korostavat määräämistoimen vapaaehtoisuutta, ks. *Forsman*, mt. s. 388 ja *Serlachius*, mt. s. 255. — Emme voi pitää oikeaan osuneena KKO päätöstä tied. N:o 670 v. 1920, jossa syytetty, joka ilmoittaen olevansa etsivä poliisi ja tämän ilmoituksensa tueksi esittäen poliisimerkkinä raitiotiepolettien kotelon, oli ottanut itselleen asianomistajalta 24 litr. spriitä, jota ei oltu saatu takaisin, oli tuomittu petoksesta. Mielestämme olisi tässä jutussa syytetty ollut tuomittava kiristämisestä, kuten alioikeus olikin tehnyt.

⁹ Kiristämisen ja petoksen välisestä rajasta ks. *Forsman*, mt. s. 371 s. ja *Serlachius*, mt. s. 255.

¹⁰ Ks. etenkin *Schönke*, mt. s. 576. Ks. myös *Schröder*, *Über die Abgrenzung des Diebstahls von Betrug und Erpressung*, *Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw.* 60, s. 43 ss.

tämään valvomatta saatavansa konkurssissa, taikka olemaan käyttämättä laillista pidätysoikeutta hallussaan tai huoneistossaan olevaan tavaraan ym.¹¹

Selvänä on pidetty, että omaisuusvahingon tulee olla dispositiotoimen välitön seuraus. Joka esiintymällä sähkömittarin lukijana hankkii itselleen pääsyn toisen asuntoon, josta hän anastaa omaisuutta, syyllistyy varastamiseen, koska omaisuusvahinko ei tällöin aiheudu erehdyksen vallassa tapahtuneesta oven avaamisesta, vaan anastuksesta. Niinikään petos ei olisi kysymyksessä, kun ostajana vilpillisesti esittäytyvä henkilö saa jalokivikauppiaan ottamaan arvoesineen kaapista ja asettamaan se katseltavaksi myymäläpöydälle, josta hän sen anastaa. Katseltavaksi asettaminen oman valvonnan alaisena ei ole määräämistointa eikä se ole omiaan aiheuttamaan välittömästi vahinkoa.¹²

Erehdyksen suhteen ei ole vaadittava, että erehdytetty pelkästään aiheutetusta erehdyksestä on saanut aiheen dispositiotoimeensa. Myös muut samanaikaiset seikat ovat voineet olla myötävaikuttamassa toimintapäätöksen syntymiseen erehdytetyn mielessä. Mutta jos erehdyksen ja disponoinnin väliltä on kokonaan puuttunut syy-yhteys, ts. jos erehdytetty olisi suorittanut määräämistöimen, vaikka häntä ei olisi erehdytettykään, petosta ei voi olla olemassa. Näin on laita esim. kun almuja ei anneta kerjäläisen valheellisen kertomuksen johdosta, vaan kerjäläisen karkoittamiseksi.¹³ Edelläsanoittuun nähden ei voine esiintyä epätietoisuutta, mutta toisin on asia pohdittaessa kysymystä, voiko petokseen vaadittava dispositiotoimi olla olemassa silloinkin, kun erehdytetty suorittaa määräämistöimen täysin tietoisena sen vahingollisuudesta. Tällainen tilanne esiintyy nimenomaan juuri kerjäämistapauksissa. Kysymys voisi täten kuulua, onko kerjäläinen syyllistynyt petokseen almunantajia kohtaan, jos hän on esittänyt valheellisen tarinan ja sen johdosta saanut almuja ja ehkä vielä tavallista suurempiakin rahavastuksia. Etsittäessä tähän vastausta, epäilystä herättää nimenomaan se seikka, että omaisuusvahinko tapahtuu vahingon kärsijän omasta tahdosta tai suostumuksin ja toisaalta erehdyttäminen sellaisenaan ei ole oikeudenloukkausta. Saksalaisessa tieteisopissa esiintyykin varsin voimakkaana mielipide, jonka mukaan riittäväksi petoksesta rankaisemi-

¹¹ Dispositiotoimen tapahtuminen laiminlyönnin muodossa myönnetään yksimielisesti mahdolliseksi. Ks. esim. *Honkasalo*, mt. s. 56.

¹² Omaisuusvahingosta disponoinnin välittömänä seurauksena ks. *Salmiäla*, DL 1942, oikeustap. s. 65 s., *Honkasalo*, mt. s. 56; *Sterzel*, *Bidrag till läran om bedrägeribrottet*, 1919, s. 40; *Frank*, mt. s. 587; *Schönke*, mt. s. 576 s.

¹³ Näin *Honkasalo*, mt. s. 56 s. Samoin myös *Schönke*, mt. s. 577.

seen on katsottava vain sellaiseen tosideikkaan kohdistuva erehdyttäminen, joka saattaa erehdytetyn tietämättömäksi määräämistoimensa vahingollisuudesta.¹⁴ Tällä kannalla oltaessa rankaiseminen edelläkosketellusta ns. kerjäämispetoksesta ei voi tulla kysymykseen. Meikäläinen tieteisoppi on tässä kysymyksessä kuitenkin toisella kannalla. *Forsman* lausuu kerjäämispetosta käsitellessään seuraavasti: »Om vilseledandet står i kausalsammanhang med förmögenhetsförlusten, d.v. s. om tiggaren genom sina rörande och uppskakande berättelser om nöd bibringar den, hos hvilken tiggeriet sker, en villfarelse, på grund af hvilken allmosan sedermera gifves, föreligger visserligen ett befrägarer».¹⁵ *Serlachius—Särkilähti* esittää periaatteellisen kysymyksen, täytyykö petoksessa aikaansaadun erehdyksen kohdistua juuri siihen seikkaan, että petettävä toiminnallaan vahingoittaa omaa varallisuuttaan vai voiko se kohdistua muuhunkin. Mainittuaan esimerkkinä tapauksen, jossa henkilö liikutettuna kerjäläisen kertomasta valheellisesta kärsimyshistoriasta antaa tälle kymmenen markkaa, hän katsoo tämänlaatuisen vilpillisen teon olevan petoksena rangaistava.¹⁶ Myöskin *Honkasalo* lienee samalla kannalla siitä päättäen että hän selittää kerjäämispetoksen tapaisen tapauksen rankaisemattomaksi nimenomaisesti vain silloin, kun almun antaminen on tapahtunut pelkästään kerjäläisen karkoittamiseksi, eli siis kun erehdyksen ja disponoinnin väliltä puuttuu kausaaliyhteys.¹⁷ Omasta puolestamme yhdyimme tähän tieteisoppimme omaksumaan mielipiteeseen. Tätä kannanottoa voitaneen perustella siten, että loukatun kannalta ei ole samantekevää, millaisin edellytyksin hän ottaa kärsiäkseen omaisuusvahingon, jonka tulosta hänellä kylläkin on täysi selvyys. Onhan jokapäiväistä elämääkin ajatellen eri asia, jos johonkin tarkoitukseen lahjoittamamme varat käytetään johonkin muuhun kuin mihin alkuaan oli ilmoitettu. Ajateltakoon myös sellaisen rahaston asemaa, joka on julistanut apurahoja nimenomaan juuri määrätyt edellytykset täyttävien hakijoiden haettaviksi

¹⁴ Näin etenkin *Frank*, mt. s. 592 s. Samaan tapaan myös v. *Liszt-Schmidt*, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. Bes. T. 1927, s. 671. Vallitseva mielipide Saksassa on kuitenkin toisella kannalla.

¹⁵ *Forsman*, mt. s. 387.

¹⁶ *Serlachius*, mt. s. 260.

¹⁷ *Honkasalo*, mt. s. 56 s. Mitä tulee pohjoismaiseen tieteisoppiin ja lainkäyttöön, niin sama kanta kuin meidän tieteisopissamme näyttää olevan vallitsevana: Ruotsin osalta ks. *Ekeberg—Strahl—Beckman*, mt. s. 196 ja 198 sekä *Strahl*, Om rekvisiten skada och vinning vid förmögenhetsbrotten, 1948, s. 50; Norjan osalta ks. *Kjerschow*, *Straffelov*, 1930, s. 682 ja *Skeie*, mt. s. 302; Tanskan osalta ks. *Krabbe*, mt. s. 690.

ja apurahan on sitten saanut henkilö, joka valheellisesti on ilmoittanut täyttävänsä vaaditut edellytykset. Petokseen syylistymiselle ei siis olisi estettä, vaikka loukattu on ollut täysin tietoinen disponointinsa vahingollisuudesta, kun vain erehdyksen ja määräämistoimen välinen syy-yhteys on ollut olemassa.¹⁸

Erehdytetyn ja dispositiotoimen suorittajan tulee olla sama henkilö. Mutta onko myöskin erehdytetyn ja vahinkoa kärsivän henkilön oltava identtinen? Vanhemmassa tieteisopissa ei ollut harvinaista vastata tähän kysymykseen myöntävästi, mutta myöhempinä aikoina identtisyysvaatimuksesta tässä suhteessa on aivan yleisesti luovuttu, nimenomaan sen johdosta, ettei lain säännösten ole katsottu sellaista vaativan. Jotta katsomuksesta erehdytetyn ja vahingon kärsijän samuudesta voitaisiin pitää kiinni, olisi kai voitava osoittaa, että erehdyttäminen sellaisenaan olisi lain suojaama oikeushyvä, jolla olisi olennainen merkitys petoksen arvioinnissa. Kun petoksessa kuitenkin suojeluobjektina on vain varallisuus, erehdyttäminen on vain keino päämäärän saavuttamisessa eikä sen käyttämiselle sinänsä ole annettava toiminnan oikeudenvastaisuutta erikoisesti lisäävää merkitystä.¹⁹

Joskin on siis sanottava, että uudemmassa tieteisopissa ollaan yhtä mieltä siitä, ettei identtisyyttä erehdytetyn ja vahingon kärsijän välillä ole vaadittava ja että toiselta puolen myönnetään, ettei kuka tahansa henkilö kelpaa välimieheksi kolmatta vastaan kohdistuvassa petoksessa, niin kuitenkin on todettava mielipiteiden menevän varsin hajalle, kun on määrättävä, missä raja kulkee.

Kun absoluuttisen identtisyyden vaatimuksesta on ollut luovuttava, on varsin yleisesti, nimenomaan aikaisemmin, kuitenkin tahdottu pitää kiinni ns. relatiivisen identtisyyden vaatimuksesta. Relatiivisen identtisyyden vaatiminen merkitsee, että erehdytetyn ja vahinkoa kärsivän, joskaan näiden ei tarvitse olla identtisiä, kuitenkin tulisi olla sellaisessa suhteessa toisiinsa, että ensinmainittu edustaisi jälkimmäistä.²⁰ Forsman on tällä kannalla. Myönnettyään ettei vahingon kärsijän tarvitse itse tulla erehdytetyksi, hän jatkaa: »Det är blott erforderligt, att den värkligt vilseledde faktiskt varit i det läge, att han kunnat förfoga öfver den bedragnes förmögenhet på ett för denne bindande sätt. En person, som åstundar en annans förmögenhet, vilseleder t.ex. hans kon-

¹⁸ Vrt. Strahl, mt. s. 49 ss., jossa tästä kysymyksestä laajemmin.

¹⁹ Ks. erityisesti Sterzel, mt. s. 22. Ks. myös Salmiala, vir. vastaväittäjän laus., Lm 1948, s. 455 s.

²⁰ Ks. Honkasalo, Prosessipetos lainkäytön valossa, JFT 1937, s. 690.

torist, som har rättighet att handla å principalens vägnar.»²¹ Tämä disponoijan oikeudellista edustuskelpoisuutta edellyttävä katsomus on johdettu lähinnä petosrikoksen yleistä luonnetta koskevista katsomuksista.²² Hyvin luonnolliselta tuntuukin, että toisen omaisuudesta määräjänä voisi tulla omistajan ohella kysymykseen vain mainitun edustuskelpoisuuden omaava henkilö. Tämä petoksen soveltamisalaa suuresti rajoittava käsitystapa ei ole voinut meillä enempää kuin Saksassa tai Ruotsissakaan nojautua positiivisen oikeuden säännöksiin. RL 36 luv. 1 §:n käyttämä sanamuoto: »saattaa jollekulle tavaran tahi rahan tappion siten, että hän tuomalla esiin valheellisen asianlaidan, taikka vääristämällä tahi salaamalla todellisen, aikaan saa taikka vireillä pitää erehdyksen», joka on Saksan rikoslain vastaavan säännöksen (§ 263) mukainen ja joka puheenaolevassa suhteessa ei asiallisesti poikkea Ruotsin rikoslain ennen v. 1942 lainmuutosta voimassaolleesta petosta koskevasta säännöksestä (SL 22: 1),²³ ei suinkaan pakoita mainitunlaiseen tulkinintaan. Lainkohdan perustana oleva ratio puhuu sitäpaitsi sen puolesta, että yksilön omaisuuden tulee olla suojattu erehdyttämisellä aiheutuilta vahingoilta riippumatta siitä, aiheutetaanko vahinko erehdyttämällä vahinkoa kärsivää itseään, häntä oikeudellisesti edustavaa, vaiko jotakuta, joka vain tosiasiallisesti on siinä asemassa, että hänen määräystoimestaan koituu toiselle välitöntä omaisuusvahinkoa.²⁴

Serlachius—Särkilähti ulottaa välimiehenä olemisen laajemmalle kuin *Forsman*. Hän lausuu: »Erehdytetyn henkilön ei tarvitse olla sama

²¹ *Forsman*, mt. s. 387.

²² Tätä katsomusta edustaa ennen muita *Merkel*, joka perustelee kannanottoaan mm. seuraavasti: »Die Gegner übersehen, dass es sich lediglich um eine Konsequenz aus den übrigen Erfordernissen handle» (mt. s. 764, viite 7). *Binding* on myös tällä kannalla. Hänen mielestään petokselle on ominaista rikollisen teon kohdistuminen suoraan varallisuus oikeuksia vastaan. Petoksesta ja myös kiristämisestä hän lausuu: »Sie gehen in der Tat auf Rechtsraub aus; der Betrogene oder Genötigte soll sein Recht verlieren, der Betrüger oder Erpresser will es erwerben oder wenigstens seiner Pflicht ledig werden» (Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Bes. T.I, 1902, s. 345). Tältä pohjalta lähtien hän katsoo välimiehellä täytyvän olla oikeus disponoida toisen omaisuudesta. Muista relatiivisen identisyyden vaatijoista mainittakoon lisäksi *Hegler*, mt. s. 407 ss., *Hagerup*, *Formuesindgreb*, og *Dokumentförbrydelser*, 1898, s. 119 ja *Wetter*, Om troloshet mot hufvudman, 1907, s. 130.

²³ SL 22: 1 kuuluu: »Var som genom antagande af falskt namn, stånd eller yrke eller genom annat svikligt förfarande bedrager sig till gods eller penningar, eller förlust, därav annan tillskyndar, dömes».

²⁴ Ks. *Honkasalo*, Prosessipetos, s. 690 s. Ks. myös *Estlander*, Undersökning af bedrägeribrottets kännetecken och begrepp enligt finsk straffrätt, 1901, s. 179 s.

kuin se, joka kärsii vahingon, jos erehdytetty vain tosiasiallisesti (vaikkakaan hänellä ei olisi laillista oikeutta siihen) voi määrätä vahingon-kärsijän omaisuudesta.»²⁵ *Salmiala* on samalla kannalla kuin *Serlachius*—*Särkilahti* päätellen hänen seuraavasta lausumastaan: »Petoksen tosiasiallinen olemus ei välttämättömästi edellytä, että erehdytetty on sama henkilö kuin se, joka kärsii vahingon erehdyksessä suoritetun dispositiotoimen kautta. Kun erehdytetyllä on ollut oikeudellinen tai tosiasiallinen valta toimia sen puolesta, jolle erehdyksen vallassa suoritettu dispositio aiheuttaa vahingon, on petoksen edellyttämä vahingon syntyminen olemassa».²⁶ *Honkasalo* edustaa niinikään tätä katsomusta: »Sensijaan ei erehdytetyn ja disponoimisesta vahinkoa kärsivän henkilön tarvitse olla identtinen. Siinä suhteessa riittää, että erehdytetty on tosiasiallisesti siinä asemassa, että hän voi omaisuudesta disponoida».²⁷ Mitä oikeuskäytäntöömme tulee, on todettava ns. prosessipetoksen, jossa määräämistoimen suorittajana on tuomioistuim, tulleen hyväksytyksi monissa tuomioistuintemme ratkaisuisissa.²⁸ Kun prosessipetoksessa kuitenkin välimiehelle kuuluva tosiasiallinen määräämisvalta esiintyy erityisesti tehostuneena, ovat rajanvetoa koskevan kysymyksemme kannalta omiaan enemmän mielenkiintoa herättämään ne tapaukset, joissa minkäänlaisesta tosiasiallisesta määräämistöimestä tuskin enää voidaan puhua. Esimerkkinä eräästä tällaisesta ratkaisusta, jossa syytetyn katsottiin syyllistyneen petokseen, mainittakoon Senaatin päätös 8. 3. 1902, joka koski seuraavaa asiaa: Kaksi miestä, Mäntynen ja Niemelä, olivat olleet v. 1899 matkalla työnhakuun Tornion rautatierakennustyömaalle. Haukiputaan pitäjässä Mäntynen oli jättänyt matkalaukkunsa erääseen kestikievariin säilytettäväksi. Muutaman päivän kuluttua oli tähän kestikievariin tullut erään toisen kestikievarin kyytipoika, joka oli se-

²⁵ *Serlachius*, mt. s. 260.

²⁶ *Salmiala*, Elintarvikekortti rikoksen kohteena tai rikoksen välineenä silmällä pitäen RL:n säännöksiä, DL 1942, s. 159.

²⁷ *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 57. Ks. myös Prosessipetos, s. 691 s. — Tämän kannan on meillä omaksunut myös *Estlander*, mt. s. 172 ss. Samoin *Kallia*, Ns. automaattipetoksesta, DL 1936, s. 4 (»ainakin tosiasiallinen valta disponeerata hänen omaisuudestaan»).

²⁸ Eräs aikaisemmista prosessipetoksen hyväksymistä osoittavista ratkaisuista on Senaatin päätös 6. 7. 1917, tied. N:o 386, v. 1917. Muista samaan suuntaan käyvästä päätöksistä ks. etenkin *Honkasalo*, Prosessipetos, s. 694 ss. — Kun tuomioistuin ei yleensä voi ratkaisuissaan nojautua väitteisiin, joiden tueksi ei ole tuotu näyttöä, on prosessissa tapahtuvaan erehdyttämiseen vaadittava, että siihen käytetään vääriä todistajia tai muita vääriä todistuskeinoja. Ks. tästä *Honkasalo*, Erinäiset rikokset, s. 57. Vrt. myös Prosessipetos, s. 707.

minkään
alustuksen

littänyt erään tiellä tapaamansa miehen lähettäneen hänet noutamaan siellä säilytettävänä olevaa, tälle miehelle kuuluvaa matkalaukku. Saatuaan matkalaukun kyytipoika oli vienyt sen pyynnön mukaisesti omaan työpaikkaansa, josta tuo mies, joka oli Niemelä, oli sitten kysynyt matkalaukku ja ottanut sen osoituksen mukaisesti eteisestä sekä anastanut itselleen. KO oli tuominnut Niemelän rangaistukseen kolmaskertaisesta varkaudesta, HO oli katsonut syytteen jääneen toteennäyttämättä, mutta OO tuomitsi, kuten sanottu, Niemelän rangaistukseen petoksesta.²⁹ Jos edelläkerroituissa tapauksessa »määräystoimi» on supistunut, kuten selostuksesta voi päätellä, vain ilmoitukseen: »siellä on eteisessä jokin vieras matkalaukku», niin petoksen edellyttämästä dispositiotoimesta ei mielestämme ole ollut kysymys.

Asettuessamme kannattamaan *Serlachius—Särkilahden, Salmialan* ja *Honkasalon* mielipidettä, jonka mukaan riittävästi on katsottava, kun erehdytetty tosiasiallisesti on siinä asemassa, että hän voi (hänellä on valta) määrätä toisen omaisuudesta, meidän on yritettävä lähemmin selvittää, mitä tämä tosiasiallinen mahdollisuus (Salmiala: tosiasiallinen valta) itse asiassa merkitsee. Mielestämme on pitäydyttävä siihen, että disponointi on määräysvallan käyttämistä. Ellei erehdytetyllä ole valtaa tai hänen asemansa perusteella ole syytä otaksua hänellä olevan valtaa määrätä esineestä tai asiasta kulloinkin kysymyksessä olevalla tavalla ja hän myös toimi tämän vallan mukaisesti, ei nähdäksemme voi olla kysymys petoksen edellyttämästä disponoinnista. Erehdytetyllä tulee olla parempi tosiasiallinen toiminta-asema kuin erehdyttäjällä, siis siinä mielessä tosiasiallista valtaa.³⁰ Ajatelkaamme esim. seuraavanlaista tapausta: suutarille on tuotu kengät, jotka hän saa korjauksen tapahduttua luovuttaa niiden omistajalle tai tämän edustajalle. Jos sitten kenkiä tulee noutamaan henkilö, joka selittää kenkien omistajan lähettäneen hänet niitä hakemaan ja jos suutari luovuttaa ne tultuaan vakuuttuneeksi hakijan rehellisyydestä ja jos kuitenkin hakijan tarkoituksena oli saada kengät itselleen, niin kyseessä on petos. Jos taas kenkien luovuttajana olisi suutarin perheen joku jäsen, olisi tapaus arvosteltava välillisen tekemisen muodossa tapahtuvana varastamisena, ellei palauttamista tarkoittavan määräämisvallan voisi otaksua jos-

²⁹ Ks. oikeustapausta N:o 11 JFT 1902, s. 201.

³⁰ Ks. *Schröder*, mk. s. 81. Petoksen olemusta kuvatessaan hän esittää mm. seuraavan lauseen (s. 70): »Der Täter benutzt also sein Opfer als einen 'Besitzenden' dazu, unter scheinbarer Respektierung seines Willens durch Erregung falscher Motive eine Übertragung seiner besseren Position auf sich selbst zu erzielen.»

tain erityisestä syystä ulottuvan häneenkin. Otettakoon lisäksi esimerkiksi sellainen tapaus, että kotoa poissa olevan perheenpään asuntoon saapuu vieras henkilö, joka selittäen olevansa perheenpään lähettämä pyytää saada kotona olevalta 10 v. ikäiseltä lapselta tai nuorelta kotiapulaiselta perheenpäälle vietäväksi määrätyn esineen. Siihen nähden ettei 10 vuotiaalla lapsella tai lastentytöllä voitane katsoa olevan valtaa määrätä kotona olevista esineistä, mainitunlaisessa tapauksessa ei nähdäksemme voisi olla kysymys petoksesta.³¹

Mitä tulee muiden maiden tieteisoppiin ja oikeuskäytäntöön, niin Saksan tieteisopissa katsotaan vieraasta omaisuudesta määräämiseen riittävän, »dass der Verfügende tatsächlich in der Lage ist, wirksam zu verfügen». Esimerkkinä mainitaan tapaus, jossa sivullinen henkilö esittää omanaan toiselle kuuluvan säästökassan vastakirjan kassan virkai-

³¹ *Estlander* (mt. s. 177) mainitsee samantapaisen esimerkin, mutta ulottanee lapsen määräämisvallan laajemmalle kuin yllä. Hänen esimerkkinsä ja kannanottonsa ilmenevät seuraavasta: »En person framlämnar, att ett barn en förfalskad skrifvelse från dess föräldrar hvori desse pålägga barnet att åt öfverbringaren utgifva en dem tillhörig sak. Därest barnet eger en sådan utveckling att dess bestämmande till handlingen kan anses hafva varit en följd af den föregifna befallningen, kan bedrägeri antagas.» — *Schröder* mainitsee esimerkkeinä sellaisista tapauksista, joissa ei voi olla kysymys petoksesta, seuraavat (mk. s. 67 s.): 1) A pyytää asemalla kantajaa tuomaan hänelle X:n hetkeksi maahan laskeman matkalaukun, jonka kantaja sitten tuokin ja jättää A:lle. — 2) Maanviljelijä B kääkee vasta palvelukseensa tullutta C:tä ajamaan säilöön sadon määrättyä peltokappaleelta, jonka B sanoo kuuluvan hänelle, mutta onkin X:n. — 3) A myy B:lle hanhia, jotka B:n tulee itse noutaa A:n kotieläinsuojasta. A lähettää itse asiassa B:n X:n kotieläinsuojaan. (Viim.main. tap. suht. ks. RG Entsch. in Strafs. 48, s. 58 ss.). Eräät toisenlaiset tapaukset olisi S:n mielestä rangaistava petoksina. Hän kirjoittaa: »Die zweite Gruppe von Fällen ist dadurch gekennzeichnet, dass der Getäuschte hier zwar nicht Gewahrsaminhaber, aber doch Gewahrsamshüter war und als solcher in einer näheren tatsächlichen Beziehung zu der Sache stand als der Täter selbst. Wenn das Dienstmädchen durch falsche Angaben veranlasst wird, die goldene Uhr des Dienstherrn dem Täter zur angeblichen Reparatur zu übergeben, oder dem vermeintlichen Boten des Dienstherrn den Mantel herauszugeben, so handelt sie zwar als Nicht-Gewahrsamsinhaberin oder nur als Inhaberin des Mitgewahrsams, jedenfalls nicht als verfassungsberechtigte Gewahrsamsinhaberin, aber sie besitzt als Hausgehilfin doch eine nähere tatsächliche Beziehung zu den Gegenständen als der Täter selbst. Wenn der Kutscher während der Fahrt zum Kunden seines Arbeitgebers von dessen angeblichen Beauftragten veranlasst wird, die Sachen an die falsche Adresse zu bringen, so handelt auch er nicht als Gewahrsamsinhaber. Oder der Lageraufseher, der auf Grund eines falschen Telefongesprächs dem Täter Waren herausgibt, hat gleichfalls nicht die Stellung eines Gewahrsamsinhabers, sondern lediglich eine tatsächlich nahe Gewahrsamsdienerposition.»

lijalle, joka sen perusteella suorittaa rahojen ulosannon.³² Ruotsin tietoisopissa on ennen v. 1942 lainmuutosta *Hagströmer* katsonut dispositiotoimen suorittajana voivan olla myös esineen tosiasiallisen haltijan, joka erehdytetään luovuttamaan hallussaan oleva esine. Mutta hän lisää: »representanten får icke vara medveten om, att han kränker huvudmannens rätt.» Selitettyään sitten prosessipetoksen Ruotsin oikeuskäytännön hyväksymäksi, hän jatkaa: »Utanför det på detta sätt bestämda området av representanter får man emellertid ej gå. Det kan nämligen tänkas, att man skadar en person genom att vilseleda någon, som ej äger handla för honom eller förfoga över hans rätt».³³ Oikeuskäytäntö on Ruotsissa kuitenkin jo kauan ollut laajemman tulkinnan kannalla. Sikäläisestä lainkäytöstä mainittakoon tapaus, jossa rangaistiin petoksesta, kun syytetty oli erehdyttänyt henkilön luovuttamaan muka korjausta varten esineen, jonka omisti tämän henkilön luona asuva toinen henkilö. Ruotsin rikoslain petosta koskevan säännöksen tultua v. 1942 muutetuksi, tämän tulkinnan katsotaan tulleen lain hyväksymäksi.³⁴ Varallisuusrikoksia koskevia uusia säännöksiä selittävissä kommentaariateoksessa lausutaan nimenomaisesti: »Vidare kan dispositionen vara antingen en rättshandling eller en faktisk handling. Bedrägeri föreligger sålunda jämväl då den vilseleddes disposition är av rent faktisk karaktär.»³⁵ Tanskan rikoslain 279 §:ssä käytetyn sanamuodon on katsottava ottavan huomioon myös sen mahdollisuuden, että erehdytetyllä on vain tosiasiallinen määräysvalta.³⁶ Norjan rikos-

³² Näin esim. *Mezger*, Grundriss, 1938, s. 226. *Schönken* kommentaariateoksessa (mt. s. 577) viitataan tässä yhteydessä eräisiin RG:n ratkaisuihin, joissa syytetyn on katsottu syyllistyneen petokseen, kun hän oli antanut sopimuksen vastaisesti täyttämänsä blankotunnusteen hyvässä uskossa olleelle kolmannelle (RG Entsch. in Strafs. 51, s. 166 s. ja 64, s. 226 ss.).

³³ *Hagströmer*, Anteckningar i allmänna straffrättens speciella del. Föreläsningar, 1936, s. 166. Vrt. myös *Sterzel*, mt. s. 33 ss. Petosta koskevasta säännöksestä ennen v. 1942 lainmuutosta ks. viite 23.

³⁴ Petosta koskeva yleissäännös Ruotsin rikoslaissa kuuluu nykyään seuraavasti (SL 21:1): »Var som medelst vilseledande förmår någon till handling eller underlåtenhet, som innebär vinning för gärningsmannen och skada för den vilseleddes eller någon i vars ställe denne är, dömes för bedrägeri till straffarbete i högst två år eller fängelse.»

³⁵ *Ekeberg—Strahl—Beckman*, mt. s. 193 s.

³⁶ Tanskan rikoslain 279 § kuuluu: »For Bedrageri straffes den, som for derigennem at skaffe sig eller andre uberettiget Vinding, ved retsstridig at fremkalde, bestyrke eller udnytte en Vildfarelse bestemmer en anden til en Handling eller Undlatelse, hvorved der paaføres denne eller nogen, for hvem Handlingen eller Undladelsen bliver afgørende, et Formuetab.» Ks. myös *Krabbe*, mt. s. 682.

lain kysymyksessä olevaa säännöstä (§ 270) sensijaan ei voitane tulkita samalla tavalla.³⁷ Tätä säännöstä selittäessään *Skeie* lausuu: »Lovens uttrykk: »den, paa hvis vegne han handler» omfatter alle tilfelle hvor den bedratte B representerer D: som fullmektig, som organ for en juridisk person, som verge, som offentlig tjenestemann under forvaltningen av et bo eller som negotiorum gestor», sekä lisää vähän myöhemmin: »En dommer handler ikke på en parts vegne».³⁸

³⁷ Norjan rikoslain 270 § on seuraavanlainen: »Den, som, i hensikt derved å forskaffe sig eller andre en uberettiget vinning, ved å fremkalle eller styrke en villfarelse rettsstridig forleder nogen til en handling, hvorved der volder denne eller den, på hvis vegne han handler, formuetab, eller som medvirker hertil, straffes for bedrageri med bøter eller med fengsel inntil 3 år.»

³⁸ *Skeie*, mt. s. 307. Ks. myös *Kjerschow*, mt. s. 680.

ERÄITÄ SAKKORANGAISTUKSEN KEHITTÄMISKYSYMYKSEEN LIITTYVIÄ AJATUKSIA

Lakit. lis. Pentti J. Voipio

I. Sakkorangaistus on viime vuosikymmeninä saanut rangaistusjärjestelmässä yhä lisääntyvää merkitystä. Rikoksen reaktiomuotona se on varsin käyttökelpoinen ja vähäisten rikosten sekä järjestyksellisten seuraamuksena säännöllisesti tarkoituksenmukaisin. Monista rikoksista on eri maissa säädetty sakkorangaistus vaihtoehtoiseksi vapausrangaistuksen kanssa, ja lyhyiden vapausrangaistusten, joiden haitallisuus on yksimielisesti tunnustettu, sijasta voidaan sakkoa useissa tapauksissa käyttää menestyksellisesti. Meidänkin rikoslakimme antoi jo alunperin sakkorangaistukselle merkittävät käyttömahdollisuudet,¹ joita sittemmin on lainmuutoksilla vielä lisätty;² sitä paitsi lukuisissa muissa säännöksissä määrätään erilaisten rikkomusten seuraamukseksi sakkoa.

¹ Näyttää siltä, että meidän rikoslakiamme laadittaessa annettiin sakkorangaistukselle rangaistusjärjestelmässä huomattavastikin laajempi käyttöala kuin useimmissa muissa maissa siihen aikaan oli asianlaita. Vrt. *Rauh*, *Die Vermögensstrafen des Reichsstrafrechts und ihre Reform* (Strafrechtliche Abhandlungen 152), s. 61.

² Esim. RL 21: 12, jonka rangaistusasteikkoa on sakkorangaistuksen osalta korotettu lailla 3. 12. 1948.

³ Kun RL 28: 1 muutettiin lailla 14. 6. 1946 ja muun muassa poistettiin näpistämisen rikoksen markkamääräinen yläraja, ei liene tarkoituksena ollut laajentaa näpistämisen rikoksen piiriä siitä, mikä se oli RL:n mukaan alunperin (vrt. *Kekomäki*, *Suomal. Lakimiesyhdy. 50-vuotisjuhla-julkaisu*, s. 525). Tuntuu kuitenkin siltä, että käytäntö on pyrkinyt ainakin jossain määrin tulkitsemaan säännöstä sen uudessa muodossa syytetyille edullisesti. Täten täytynee katsoa, että näpistämisen piiri on tuon lainmuutoksen johdosta tosiasiallisesti laajentunut, mikä seikka on merkinnyt sakkorangaistuksen soveltamisalan laajentumista varkausrikoksen kohdalla.

Ottaen huomioon varkauden ja näpistämisen välisen melko epäselvän rajan tulee ajatelleeksi, eikö varkausrikoksen rangaistusasteikkoon voitaisi erittäin lieventävien asianhaaran varalta ottaa myös sakkoa. Oikeuskäytännössä olen havainnut tapauksia, joissa mielestäni eräät seikat ovat poistaneet anastukselta — jota anastetun omaisuuden arvoon tai muihin olosuhteisiin nähden on ollut tosin pidettävä varkaudesta eikä näpistämisestä — sen häpeällisyyden leiman, joka yleensä

Täten sakkorangaistus on meillä verrattomasti yleisin rangaistuslaji.⁴ Sitä ei kuitenkaan ole oikeudessa vielä läheskään riittävän tarkoituksenmukaisesti säännelty. Sakkorangaistuksen periaatteellinen järjestely kaipaakin erinäisiä uudistuksia, ja yleisesti tunnettua on, että sakkojen täytäntöönpanomenettely olisi muutettava joustavammaksi. Viime aikoina onkin näihin seikkoihin kiinnitetty vakavaa huomiota, ja saamieni tietojen mukaan oikeusministeriö aikoo piakkoin ryhtyä asiassa tarpeellisiin toimenpiteisiin.

Seuraavassa koskettelen muutamia kysymyksiä, jotka ovat nousseet mieleen työskennellessäni sakkorangaistusten täytäntöönpanoviranomaisena ja joutuessani laatimaan ehdotuksia tarvittavista uudistuksista.

II. Huomattavaa vaihetta sakkorangaistuksen kehityksessä meillä merkitsi päiväsakkojärjestelmän käyttöönotto, kun RL 2: 4 ja 5 muutettiin lailla 21. 5. 1921. Tässä kohden Suomi olikin edelläkävijämaita.⁵ Toimenpide näyttää tosin herättäneen aluksi voimakastakin vastustusta, ennen kaikkea tuomarikunnan taholta. Varsinkin pelättiin, että järjestelmä ei johtaisi oikeudenmukaisiin tuloksiin, koska tuomarin olisi mahdotonta saada luotettavaa selvitystä sakotetun maksukykyvystä. Järjestelmän puoltajana esiintyi määrätietoisesti *Serlachius*, joka vakuutti sen onnistumisen olevan käytännössä täysin mahdollista ja tähdensi päiväsakkojen merkitystä sakkorangaistuksen tehostumiselle.⁶

sä liittyy tietoisuudessamme varkausrikokseen. Näissä tapauksissa olisi mielestäni sakkorangaistus ilman kansalaisluottamuksen menettämistä paikallaan. — Ks. *Forsman*, De särskilda brotten, 5 p. ss. 251 ja 268 s.

⁴ Numerotietoja rangaistukseen tuomittujen tilastosta eräiltä vuosilta.

Vuonna	Kur.h.	Vank.	Sakkoa
1926	1.931	3.784	87.342
1937	2.117	4.017	67.811
1945	4.948	12.832	118.461

⁵ Päiväsakkojärjestelmän historiasta ja esivalmisteluista ks. *Ignatius*, LM 1922, s. 25 s. — Ruotsissa, missä *Thyrén* oli jo vuosina 1907—1916 useaan otteeseen esiintynyt järjestelmän kannattajana (ks. *Ignatius*, m.t. s. 34 s.), otettiin päiväsakot käytäntöön vasta lailla 24. 9. 1931, mutta silloinkin melkoisin rajoituksin.

⁶ Ks. *Serlachius*, LM 1921 s. 201 ss. ja LM 1927 s. 256 ss.

Päiväsakkojärjestelmää vastusti muun muassa *Ignatius*, LM 1922, s. 40 ss. Hän puolestaan kannatti sakkorangaistusta markkamääräisenä, mutta sakotetun varallisuuden mukaan määrättynä, siten että sakkojen osalta rangaistusasteikot poistettaisiin ja sakon määrä jäisi tuomarin vapaasti harkittavaksi; muuntorangaistus poistettaisiin. — *Ignatiuksen* ehdotus ei näytä soveltuvan muuhun rangaistusjärjestelmäämme, ja sen oikeudenmukainen toteuttaminen käytännössä olisi paljon vaikeampaa kuin päiväsakkojärjestelmän.

Serlachius saattoi sittemmin todeta olleensa oikeassa. Päiväsakot ovat sopeutuneet rangaistusjärjestelmäämme hyvin. Tuomioistuimet selviävät rangaistuksen määrittämisestä ilman päiväsakkojen luvun tai suuruuden aiheuttamia erityisiä vaikeuksia; pikemminkin järjestelmä on helpottanut yhtenäisen käytännön ylläpitämistä alati vaihtelevissa yksittäistapauksissa. Tosin kehitys on muodostanut päiväsakkojärjestelmämme jossain määrin toisenlaiseksi kuin ehkä alunperin oli tarkoitus. Järjestelmän vastustajathan ovat olleet sikäli oikeassa, että käytännössä on mahdotonta todeta syytetyn varallisuutta ja ansiotuloja riittävän luotettavasti, s.o. että päiväsakon suuruutta ei voida määrätä kussakin yksittäistapauksessa täsmällisesti oikein. Näin ollen on pakosta jouduttu suorittamaan laskelmat päiväsakon määrittämiseksi siten, että — huomioonottaen saadut tiedot sakotetun tuloista, varallisuudesta, perheen suuruudesta ym. — on arvioitu, millaiseksi syytetyn asemassa olevan henkilön maksukyky keskimäärin voidaan olettaa. Niin ikään pitäisi päiväsakkojärjestelmän perusaatteen mukaan ensin määrätä päiväsakkojen luku — rikokseen nähden — ja päiväsakon suuruus — sakotetun varoihin nähden — sekä sitten vain koneellisesti laskea lopputulos; kehitys on vienyt siihen, että tuomioistuimet ottavat ennen ratkaisun tekoa huomioon myös, millatseksi sakon kokonaismäärä muodostuu ja sen mukaan tarvittaessa tasoittavat jompaakumpaa.^{7 8}

Epäkohtana nykyisessä sakkorangaistuksessamme on, että harkittaessa vapaasti päiväsakon suuruutta pysähdytään liian pieniin markkamääriin. KO:t ovat lautakuntien vaikutuksesta antaneet usein melko alhaisia päiväsakkoja maanviljelijöille, mutta suhteellisen korkeita palkkatyössä oleville. Päiväsakkojen suuruus on seurannut liian hitaasti inflaatiota, mistä johtuen sodanjälkeisinä aikoina tuomitut päiväsakot

⁷ *Ignatius*, m.t. s. 42, ei mielestäni osunut oikeaan katsoessaan, että tuollainen tasoittaminen merkitsisi itse asiassa päiväsakkojärjestelmästä luopumista.

⁸ Päiväsakkojärjestelmän varjopuoleksi on esitetty myös, että saman henkilön joutuessa useita kertoja sakotettavaksi hänen päiväsakkonsa suuruus saattaa vaihdella eri kerroilla. Näin onkin asian laita käytännössä. Huomioonottaen sen, että edellä sanotun mukaisesti on tyydyttävä päiväsakon suuruuden likimääräiseen arviointiin, ei sanottua epätasaisuutta voitane pitää epäkohtana.

Tuomioistuin ei ole sidottu toisessa oikeudenkäynnissä vahvistettuun päiväsakon suuruuteen. Myöskin samassa jutussa, jossa on kysymys useammista rikoksista, voi tapahtua, että alioikeuden määrättyä päiväsakon tuomitessaan yhdestä rikoksesta, ylioikeus vahvistaa korkeamman tai pienemmän päiväsakon toisesta rikoksesta; ylempi oikeusaste ei siis ole tässä suhteessa sidottu alemman oikeuden arviointiin (ks. esim. KKO:n päätös 27/7 1948, DL 1949 oikeustapaosasto, s. 19 ss.).

ovat olleet yleensä aivan liian pieniä. Vasta viime aikoina on tässä suhteessa ollut havaittavissa selvää paranemista, mutta ei vielä kukaan läheskään riittävästi. Sakkorangaistus rikoksen reaktiomuotona on päivä-sakkojärjestelmän aikana yleisesti katsoen lieventynyt siitä, mitä rikoslain mukaan alunperin oli tarkoitus.

Kosketellun epäkohdan poistaminen ei liene aivan helppoa. Uusia lainsäädännöksiä ei sitä varten kuitenkaan tarvittane, eikä niihin turvautuminen olisi suotavaa. Nykyiset säännökset ja niiden tarkoitus ovat kylliksi selvät. Mikäli riittävän korkeiden sakkojen tuomitseminen haluttaisiin varmistaa lainsäädännöksin, vaatisi yksittäistapausten moninaisuus lukuisia eri säännöksiä, jotka kuitenkin kaavamaisina aiheuttaisivat hankaluuksia oikeudenkäytön vaihtelevissa tilanteissa. Kysymys onkin vain lain soveltamisohjeista, jotka oikeusministeriö voinee antaa; ja yhteistoiminnasta niiden noudattamiseksi voitaisiin keskustella tuomarien neuvottelutilaisuuksissa.

III. Epäilemättä ollaan yksimielisiä siitä, että sakkorangaistus olisi voitava panna täytäntöön aina varallisuusrangaistuksena, s.o. periä sakkomäärä rahassa. Tunnettu tosiasia kuitenkin on, että muuntorangaistukseen joudutaan varsin runsaasti turvautumaan.⁹ On selvää, että tämä merkitsee vakavaa epäkohtaa, jonka poistamiseksi olisi käytettävä kaikki mahdolliset keinot.

Ulkomailla on monin paikoin käsitelty sakotettujen saattamista korvaamaan sakkonsa työllään. Myös käytännössä on sitä siellä täällä kokeiltu, mutta sitä tarkoittavat säännökset näyttävät jääneen ylivoimaisiksi osoittautuneiden järjestelyvaikeuksien tähden yleensä merkityksettömiksi.¹⁰ Erityisesti voidaan mainita, että Ruotsissa asetettu, m.m. sakkorangaistuksen täytäntöönpanoa koskevia kysymyksiä käsitellyt asiantuntijakomitea käsittelee 15/11 1935 päivätyssä mietinnössään laajasti sakon maksamista työllä. Komitea tulee siihen tulokseen, että teoreettisesti voidaan tällaista täytäntöönpanotapaa pitää oikeudenmukaisena ja suositeltavana; kysymyksen ratkaisu näyttää kuitenkin koh-

⁹ Mainittakoon, että vuonna 1927 tuli vankiloihin 11.358 sakkovankia, mikä oli 10,6 % samana vuonna sakkoon tuomittujen lukumäärästä. V. 1937 olivat vastaavat luvut 10.146 sakkovankia ja 15 %. V. 1947 oli sakkovankien luku 4.242 eli n. 3—4. %. Esimerkkivuosien väliin mahtuvat pula-ajan suhteettoman suuret samoin kuin sotavuosien poikkeuksellisen pienet luvut, joihin viimeksi mainittukin oikeastaan kuuluu. Esitetyt luvut osoittavat jonkinlaisia keskimääriä.

¹⁰ SOU 1935: 56, s. 18 ss.; *Hafer*, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, s. 287.

taavan niin suuria käytännöllisiä ja taloudellisia vaikeuksia, että komitean mielestä vastauksen täytyy muodostua kielteiseksi.¹¹

Honkasalo on ehdotuksessaan sakkorangaistuksen täytäntöönpanon uudeksi järjestelyksi asettunut samalle kannalle.¹² Sensijaan lainvalmistelukunta on eräässä lausunnossaan¹³ mielenkiintoa herättävällä tavalla kiinnittänyt huomiota RangA 1 a §:ssä tarkoitettuihin valtion työsiirtoloihin ja lausunut, että työsiirtoloista saadut kokemukset ovat olleet myönteisiä ja että ne haitat, jotka esiintyvät lyhytaikaisten vapausrangaistusten soveltamisessa vankiloissa, on työsiirtoloissa suurimmalta osalta vältetty. Kun työsiirtolaan määrääminen tulisi kysymykseen ainoastaan, mikäli sakotetulta ei saada muulla tavoin maksua ja hänet olisi sen vuoksi pantava muuntorangaistusta kärsimään, johtuu lainvalmistelukunta vertaamaan vankilaa ja työsiirtolaa keskenään. Lainvalmistelukunnan mielestä työsiirtolat sopisivat hyvin myös sakon työllään sovitettavien sijoittamiseen; erinäisin järjestelyin voitaisiin ehkäistä vaara, että työteho muodostuisi heikoksi tai että työhön tottumattomat joutuisivat kärsimään vääryyttä. Korostaen, että sakotettua ei missään tapauksessa, vaikka hän ei saisikaan koko sakkosummaa työsiirtolassa maksetuksi, saisi siellä pitää kauemmin kuin hänen tarvitsisi (nykyisten säännösten mukaan) olla muuntorangaistusta kärsimässä vankilassa, lainvalmistelukunta päätyy ehdottamaan, että kaikki sakkonsa maksamatta jättäneet sijoitettaisiin työsiirtolaan,¹⁴ jolloin työkyvyttömät ja sairaat määrättäisiin työsiirtolaan työkykyänsä vastaavaan tai näennäiseen työhön taikka vain siellä pidettäväksi. Täten lainvalmistelukunta katsoo vankeus-muuntorangaistuksen määräämisen voivan

¹¹ SOU 1935: 56, s. 26 ss.

¹² *Honkasalo*, Tulenheimon juhlaulkaisu, s. 190 s.

Honkasalon ehdotuksen pohjalta laadittiin OM:ssä asiaa koskeva ehdotus hallituksen esitykseksi, josta pyydettiin KKO:n lausuntoa. KKO esitti 29/4 1943 päivätyssä vastauksessaan, jota ei ole painettu, mm. että sellaisessa tapauksessa, jolloin sakkoon tuomitulla ei ole varoja, tuntuisi luonnolliselta varata hänelle mahdollisuus suorittaa se työllään; mutta eri maissa saatujen kielteisten tulosten vuoksi ei esitysehdotusta vastaan ollut tässä kohden aihetta huomautuksiin.

¹³ Edellisessä alaviitassa mainitun KKO:n lausunnon johdosta OM pyysi lainvalmistelukunnan lausuntoa; lausunto päivätty 20/12 1947, eikä sitäkään ole julkaistu.

¹⁴ Alaviitassa 12 mainitun esitysehdotuksen mukaan sakosta, joka ei ole 20 päiväsakkoa suurempi, ei määrättäisi muuntorangaistusta. Lainvalmistelukunta katsoo, ettei sakotettua olisi sellaisesta sakosta pantava työsiirtolaankaan, ellei maksamatta jättäminen ole johtunut niskuroinnista.

jäää kokonaan pois; asianomainen ulosottomies päättäisi työsiirtolaan lähettämisestä.

Nyttemmin on meillä otettu käytäntöön toinenkin muoto rikoksentekijöitä varten järjestettyjä työmaita, nimittäin n.s. työleirit;¹⁵ ne on perustettu rikoksentekijäin huoltoa silmällä pitäen, helpottamaan vapautuvien paluuta vapaaseen yhteiskuntaan. Tällaisten työleirien käytäntöön otto osoittaa myöskin, että meillä on kyetty ratkaisemaan sellaisia käytännöllisiä ja taloudellisia pulmia, joiden edessä on esim. Ruotsissa katsottu välttämättömäksi luopua sakkojen suorittamisesta työllä.

Asian lähempi tarkastelu tuntuu kuitenkin osoittavan, ettei ole syytä ryhtyä järjestämään erityisiä työmahdollisuuksia sakotetuille henkilöille. Todennäköistä nimittäin on, ettei tällaisista järjestelyistä tulisi olemaan sanottavaa käytännöllistä hyötyä. Suurin osa sakotetuista sentään pystyy maksamaan sakkonsa rahassa.¹⁶ Jällelle jäävistä ja siis muuntorangaistusta kärsimään pantavista voidaan ensinnäkin ne, jotka pystyvät työntekoon, mutta eivät ole saaneet sopivaa työtä, hoitaa normaalin työnvälityksen tai työllisyyden ylläpitämiseksi suoritettujen toimenpiteiden avulla, varsinkin mikäli järjestetään mahdollisuus ottaa vastaan sakkoja osamaksuin ja myöntää maksuajan lykkäystä.

Eräissä tapauksissa taasen lieenee asianmukaisempaa sijoittaa sakotettu sovittamaan muuntorangaistusta vankilaan kuin työsiirtolaan. Milloin henkilöllä on sovitettavana yhtäikaa välittömästi tuomittuja vapausrangaistuksia ja muuntorangaistuksia, ei ole ajateltavissa, että hänet ensin sijoitetaan työsiirtolaan sovittamaan sakkojaan ja sitten toimitettaisiin vankilaan kärsimään muita rangaistuksiaan.^{17 18} Niinikään ei olisi asianmukaista sijoittaa työsiirtolaan henkilöä, joka on viiden vii-

¹⁵ Ks. OM:n päätös 3/2 1949 ehdonalaiseen vapauteen päästettyjen vankien määräämisestä työleiriin (100/49).

¹⁶ Ks. edellä alaviitassa 9 mainittuja lukuja.

¹⁷ Lainvalmistelukunta on ehdotuksessaan nähtävästi pitänyt silmällä henkilöitä, joilla on yksinomaan sakkoja sovitettavana.

¹⁸ Toisenlaiseksi muuttuisi asia epäilemättä, jos RangA 2:1³ muutettaisiin siten kuin *Palmgren* ehdottaa JFT 1947 s. 345 ss. Vankeusrangaistuksen kärsimisen jälkeen voitaisiin kyllä ajatella asianomaisen sijoittamista työllään sovittamaan sakkojaan. Sijoituspaikoiksi eivät kuitenkaan sopisi nykyiset työsiirtolat, joihin ei ole tarkoitettu pantavan aikaisemmin — ainakaan äskettäin — vankilassa olleita henkilöitä.

Palmgrenin ehdottama muutos olisi ilmeisesti muutenkin omiaan vähentämään muuntorangaistuksen sovittamista vankilassa ja sopeutuisi niihin muihin toimenpiteisiin, joihin olisi sakkorangaistuksen täytäntöönpanon kehittämiseksi ryhdyttävä.

meisen vuoden aikana kärsinyt välitöntä vapausrangaistusta. Eikä näytä tarkoituksenmukaiselta, että työkyvyttömät ja sairaat pantaisiin työmaan välittömään yhteyteen. Heidän oikea sijoituspaikkansa on muualla kuin avoimessa työsiirtolassa.

Niiden henkilöiden osalta, jotka osoittavat työnhaluttomuutta tai muuten leväperäisyyttä sakon maksamisessa, työsiirtolaan määrääminen olisi oikeaan osunut toimenpide.¹⁹ Mutta lukuunottamatta muita edellä mainittuja tämä ryhmä käsittää niin vähäisen joukon henkilöitä, että näiden sijoittaminen voitaneen hoitaa nykyisin säännöksiin.

Jos työsiirtolaan paneminen kohdistuisi kaikkiin sakkonsa maksamatta jättäneisiin, olisi pelättävissä, että työsiirtolaan panemisesta muodostuisi samanlainen epäkohta kuin nykyinen vankeus-muuntorangaistus on. Periaatteessa ei liene eroa siinä, missä muodossa säkotetulle asetetaan vapauden rajoituksia. Työsiirtolaan paneminen merkitsisi hänelle myös vapauden rajoittamisseuraamusta, tosin lievempää kuin vankeus, mutta joka tapauksessa ankarampaa kuin sakon suorittaminen vapailla työansioilla. Jos samassa siirtolassa olisi sekä työkykyisiä että muita, ei ensiksi mainittujen työtehoon voisi olla vaikuttamatta haitallisesti, että samalla työmaalla olisi työhön halutonta ja useimmiten muutoinkin ala-arvoista työntekijäainesta.

Katsoisinkin, että työsiirtolan muodostaminen muuntorangaistuksen kärsimyspaikoiksi vankiloiden sijasta ei tuottaisi mitään olennaista parannusta asian tilaan. Ilmeisestikään ei vielä ole keksitty keinoa, jonka avulla muuntorangaistuksen kärsiminen vapausrangaistuksena saataisiin kokonaan poistetuksi. Toistaiseksi on lähimpänä päämääränä oleva muuntorangaistustapausten lukumäärän pienentäminen mahdollisimman vähiin.

IV. Huomattavana syynä siihen, että sakkoja on suhteettoman runsaassa määrin jouduttu panemaan täytäntöön muuntorangaistuksena, on ollut se, että sakko on maksettava kokonaisuudessaan yhdellä kertaa. RL 2: 5:n ja RangA 6: 3:n mukaan säkotettu, jolta ei ole saatu maksua, on pidettävä vankeudessa koko sakkomäärästä; ja se, joka sakosta on vankeusrangaistusta kärsimässä, voi vapautua ennen rangaistusajan päättymistä vain, jos hän maksaa sakkonsa täysin. Sallittua ei siten ole sellainen menettely, että sakko maksettaisiin osaksi rahassa ja kärsittäisiin osaksi vankeutena.

¹⁹ Työhön haluton kaivamaan suota, oli Serlachiuksen mielipide, LM 1927, s. 258.

Forsman mainitsee, että nämä säännökset johtuvat meidän oikeudessamme vanhastaan vallinneesta rangaistuksen yhtenäisyyden periaatteesta.²⁰ Tuon periaatteen vastaista siis olisi rangaistuksen täytäntöönpano osittain varallisuus-, osittain vapausrangaistuksena. Tästä syystä sakotettu ei voi tarjota sakon osasuoritusta luettavaksi hänen hyväkseen, jos häneltä puuttuu varoja koko sakon maksamiseen.

Herää kysymys, voiko sakotettu vaatia, että hän saa maksaa sakonsa useammassa erässä, jos hänelle tuottaa vaikeuksia maksaa se yhdellä kertaa. Vastaus näyttää ensi näkemältä ilman muuta kielteiseltä. Mutta asian lähempi tarkastelu panee vastaajan epäilemään. Laissahan määrätään itse asiassa vain, että jollei sakotettu pysty sakkoaan täysin suorittamaan, hänen on koko sakkomäärä sovittettava vankeutena. Tästä seikasta ei vielä seuraa, että sakon rahamäärä olisi maksettava yhdellä kertaa. Maksaminen kahdessa tai kolmessa erässä, sinä melko lyhyenä 60 päivän aikana, joka on varattu ulosottomiehen toimenpiteille,²¹ tuskin vielä tekisi sakon maksamista sakotetulle oleellisesti helpommaksi ja siten vähentäisi sakkorangaistuksen hänelle tuottamaa kärsimystä.

Tieteisopissamme ei yleensä liene käsitelty tätä kysymystä tarkemmin. *Serlachius* toteaa lyhyesti, että osamaksut eivät ole sallittuja.²² Rikollisuuden vastustamistoimenpiteitä harkitsemaan ja ehdottamaan asetettu komitea myös vain toteaa, ettei sakkoa saa maksaa vähittäin.²³ Sensijaan *Oksanen* katsoo, että sakon perijä voi vastaanottaa sakoteltulta rahaa useassa erässä, kunnes koko sakko tulee suoritetuksi ja että palkankin ulosmittaus olisi mahdollista, vaikkei yksi pidätyserä riittäisikään koko sakon maksamiseen; kun näin kertyneitä eräiä ei voida pitää osasuorituksina, jotka luettaisiin muuntorangaistuksen vähennykseksi, ei niitä saateta lähettää lääninhallitukselle, ennenkuin koko sakon määrä on kertynyt.^{24 25}

²⁰ »Princip angående straffets enhet». *Forsman*, Allmänna läror 3 p., s. 394 ja 396.

²¹ SakkoA 8 §.

²² *Serlachius*, Yleiset opit 3 p., s. 217 s. — *Serlachius* käyttää sanaa »osamaksu» tarkoittaessaan koko sakkomäärän suorittamista vähittäin. Sensijaan kahdessa seuraavassa alaviitassa mainituissa julkaisuissa tarkoitetaan osamaksulla tai osasuorituksella sakon maksamista osaksi rahassa loppuosan jäädessä sovittavaksi vankeutena.

²³ Komiteamietintö 1931:2, s. 3 p. 1.

²⁴ *Oksanen*, LM 1946, s. 194. Vrt. m.t. s. 190. — *Oksanen* erehtyy katsoessaan, ettei 60 päivän perimisajasta voida tällöin pitää kiinni. Päinvastoin perimisajan asettaminen näin lyhyeksi — jollainen se oli jo sakkopäätösten täytäntöön-

Saatetaan siis tosin asettaa kysymyksenalaiseksi, seuraako lain sanamuodosta välttämättä, että sakkoa ei saa maksaa useassa erässä. Tuntuu kuitenkin siltä, että lain tarkoitus on sellainen. Pitäessään kiinni rangaistuksen yhtenäisyyden periaatteesta lainsäätäjä ei ole sallinut myöskään sakkorangaistuksen kärsimistä eri osissa, vähittäismaksuina. Sakonsuoritus voidaan siis ottaa vastaan, kun on kysymys yhdestä sakosta, vain jos koko sakkomäärä tulee yhdellä kertaa maksetuksi.²⁶

Epävarmaa on, miten tulee menetellä, kun sakotettu on tuomittu useampiin sakkoihin, joista hän osan pystyisi maksamaan. Ensi silmäyksellä saattaa näyttää siltä, että kaikki sakot on muunnettava, eikä tällöinkään siis minkäänlainen osamaksu tulisi kysymykseen. *Grotenfelt* esittääkin asian näin.²⁷

Asian lähempi tarkastelu antaa kuitenkin aihetta toisenlaisiin ajatuksiin. Vuoden 1939 yhdistämissäännösten muutoksen jälkeen sellaiset sakot, joita ei ole yhdistettävä keskenään, on täytäntönpantava yhteenlaskettuina. Yhteenlaskeminen ei saattane riistää yksikköorangaistuksilta niiden itsenäisyyttä. Katsoisinkin, että yhteenlasketuista sakoista voidaan kukin erikseen maksaa.

Mitä sitten eri päätöksillä tuomittuihin yhdistettäviin sakkoihin tulee, on huomattava, että ne yhdistetään täysin määrin eikä vähennetyn lisäämisperiaatteen mukaan kuten vapausrangaistukset. Yhdistetyssä sakkorangaistuksessa ovat sen osat siten edelleen näkyvissä ja ne ovat helposti erotettavissa. Yhdistäminen tapahtuu sitä paitsi vain vankilajohtajan teknillisenä toimenpiteenä eikä hovioikeuden päätöksellä, kuten RL 7: 8²:n mukaan alunperin oli laita.²⁸ Tuollainen teknillinen toimen-

panosta elokuun 19 päivänä 1898 annetussa asetuksessa — osoittaa nähdäkseni, ettei sakkoa ole ajateltu perittävän useassa erässä, ei varsinkaan jatkuvina palkanpidätyksinä. — Useimmat LH:t pitänevätkin jyrkästi kiinni tuosta perimisajasta. Se on kuitenkin liian lyhyt, mitä tulee varsinkin suuriin kaupunkeihin. Helsingissä sitä on ollut mahdotonta noudattaa.

²⁵ Käytännössä otetaan miltei poikkeuksetta sakonsuoritus vastaan vain, jos koko sakkomäärä maksetaan. Jossain määrin, ainakin erässä poliisipiireissä esiintyy kuitenkin tapauksia, että myös vähittäiseriä otetaan vastaan; tilitykset tällaisistakin perimisistä lähetetään Lh:lle yleensä vasta koko sakon tultua maksetuksi.

²⁶ Kun täten päädytään siihen, että sakko on maksettava kertamaksuna, seuraa siitä, että myös palkasta ulosmittaaminen on sallittu ainoastaan silloin, kun ulosmitattava osa palkkamäärästä riittää yhdellä kertaa koko sakon maksamiseen.

²⁷ *Grotenfelt*, Kommentar, s. 41. — Jäljempänä tekstissä esitettävään nähden huomauttettakoon, että *Grotenfeltin* kirjoituksen pohjana tässä kohden ovat vanhat yhdistämissäännöt.

²⁸ *Grotenfelt* perustaa mielipiteensä eritoten RL 7: 8²:n alkuperäiseen sanamuotoon. Kun säännöstä 28. 5. 1901 muutettiin ja yhdistämistehtävä siirrettiin

pide on mielestäni muutettavissa, jos sakotettu pystyy maksamaan jonkin yksikkörangaistuksen rahassa. Katsoisin siis, että kielto maksaa sakko vähittäin kohdistuu näissä tapauksissa vain kuhunkin yksikkörangaistukseen erikseen.²⁹

Milloin sakotettu on samassa päätöksessä tuomittu useihin sakkoihin, jotka on yhdistetty, ja muuntorangaistus on määrätty päätöksessä päiväsakkojen yhteismäärän mukaan, on asian laita toinen. Täytäntöönpanoviranomainen ei voine ottaa vastaan rahamaksua jostakin yksikkörangaistuksesta ja tämän suorituksen perusteella muuttaa tuomioistui-
men määräämää muuntorangaistusaikaa.

Nykyisin oltaneen yksimielisiä siitä, että sakon yhdellä kertaa maksamisesta ei ole syytä enää pitää kiinni. Tällä kannalla ovatkin kaikki viimeaikaiset sakkorangaistuksen kehittämistä tarkoittavat ehdotukset. Ruotsissa on vuodesta 1931 alkaen sallittu sakkojen maksaminen vähittäin. On ilmeistä, että uudistus tässä suhteessa olisi pikaisesti meilläkin toteutettava.³⁰

V. Sakkojen kärsimistä vapausrangaistuksena lisäsi vanhojen yhdistämissäntöjen voimassa ollessa myös se määräys, että milloin henkilö tuomittiin samalla päätöksellä eräistä rikoksistaan vapausrangaistuksiin ja toisista sakkoihin tai hänelle tuomittuja vapaus- ja sakkorangaistuksia tuli yhtäaikaan täytäntöönpantavaksi, sakot oli muunnettava vapausrangaistuksiksi. Sakkojen maksaminen rahassa ei ollut tällaisessa tapauksessa lainkaan mahdollista. Yhdistämissäännösten uusiminen sai tässäkin suhteessa muutoksen aikaan; sakkorangaistus muunnetaan nyt vain, jos sakotetulla ei ole varoja sen maksamiseen. Tätä muutosta voidaan pitää monestakin syystä asianmukaisena.

täytäntöönpanoviranomaiselle, tapahtui jo mielestäni sellainen periaatteellinen muutos, joka muutti lain alkuperäisen kannan p.o. suhteessa. Grotenfelthan on tässä kohden toista mieltä, m.t. s. 186.

²⁹ Eräistä vankiloista saamieni tietojen mukaan vakiintunut käytäntö sallii jokaisen yksikkörangaistuksen maksamisen erikseen. — Kun näin menetellään ja suoritettu rahamäärä riittää useampien yksikkörangaistusten peittämiseen, lieene se jaettava etusijassa niille sakoille, joissa on raha-arvoltaan pienimmät päiväsakot, s.o., että mahdollisimman monta päiväsakkoa tulee maksetuksi. Maksamatta jääneiden yksikkörangaistusten päiväsakkoluvun mukaan määrätään sitten kärsittävä muuntorangaistusaika.

³⁰ Suomessa ovat tehneet ehdotuksia sakkojen maksamisesta vähittäin mm. Rikollisuuden vastustamistoimenpiteitä harkitsemaan ja ehdottamaan asetettu komitea, jonka puheenjohtajana oli *Sundström-Salmiala* (Komiteanmietintö 1931: 2, ss. 3 ja 16) ja *Honkasalo*, Tulenheimon juhlaulkaisu, ss. 185 ss. ja 199 ss.

Sakon käyttämismahdollisuutta vapausrangaistuksen ohella olisi vielä edelleen laajennettava. *Serlachius*³¹ pitää syystä puutteena sitä, että samasta rikoksesta ei voida tuomita vapausrangaistuksen ohella sakkoa. Niinikään ehdollisen vapausrangaistuksen ohella olisi ehdoton sakko usein paikallaan; sakon tuomitseminen lisärangaistuksena poistaisi ehdollisesti tuomitulla mahdollisesti esiintyvän väärän tunteen, että eihän tästä jutusta mitään ikävyyksiä sitten tullutkaan.

³¹ *Serlachius*, Suomen rikosoikeuden oppikirja, 3. painos, s. 219.

